

NOVA PRAVNA REVUJA

NPR

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo

Izdavački savjet:

Prof. Mag. Mag. Dr. Tomislav Borić (Austrija)
 Prof. dr. Tatjana Josipović (Hrvatska)
 Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel (Njemačka)
 Prof. dr. Dušan Nikolić (Srbija)
 Prof. dr. Borislav Petrović (Bosna i Hercegovina)
 Prof. em. Dr. Dr. h.c. Friedrich-Christian Schroeder (Njemačka)

Izdavači:

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
 INTERNATIONALE RECHTLICHE
 ZUSAMMENARBEIT E.V.



Deutsche Stiftung für internationale rechtliche
 Zusammenarbeit, e.V. (IRZ – Stiftung)
 Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu
 saradnju (IRZ – Stiftung)



Njemačko-bosanskohercegovačko udruženje pravika
 Njemačko-bosanskohercegovačka udruga pravika
 Нјемачко-босанскохерцеговачко удружење правника
 Deutsch-Bosnisch-Herzegowinische Juristenvereinigung

Društvo za istraživanje i recepciju nemačkog prava
 (Gesellschaft für die Erforschung des deutschen Rechts
 und seiner Rezeption)

Iz sadržaja:

Članci:

Prof. dr. Wulf-Henning Roth, LL. M. (Harvard): Prijedlog Uredbe Evropskog parlamenta i Vijeća o Zajedničkom evropskom pravu prodaje (KOM (2011) 635 final)

Doc. dr. Anita Duraković: Jedinstvena pravila o imovinsko-pravnim aspektima registrirane zajednice u Evropskoj uniji

Doc. dr. Hano Ernst: Perspektive reforme njemačkog prava mobilijarnog osiguranja

Osim toga:

Aktuelnosti iz evropskog prava
 Aktuelnosti iz njemačkog prava
 Studentski radovi

Težište broja:

Obligaciono pravo



Stabilitätspakt für Südosteuropa
 Gefördert durch Deutschland
 Stability Pact for South Eastern Europe
 Sponsored by Germany

1/2012

Godina 3, vol. 4.
 Juni / lipanj 2012.
 stranice 1-92

NOVA PRAVNA REVIIJA

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo
Časopis izlazi dva puta godišnje

Izdavači:



Deutsche Stiftung für internationale rechtliche
Zusammenarbeit, e.V. (IRZ Stiftung)
Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju
(IRZ Stiftung)
Ublerstraße 92
D-53173 Bonn
Projektna oblast: Bosna i Hercegovina
Kontakt osoba: dr. Stefan Pürner (rukovodilac projekta)
E-Mail: puerner@irz.de
Tel: 0049-(0)2289555103



Njemačko-bosanskohercegovačko udruženje pravnika/
Deutsch-bosnisch-herzegowinische Juristenvereinigung
DBHJV
c/o Pravni fakultet
Obala Kulina bana 7
71 000 Sarajevo
Tel. 00387 33 206350 lok./ext. 240

Društvo za istraživanje i recepciju nemačkog prava
Ljubiše Jovanovića 1
34 000 Kragujevac
Srbija
E-mail: gesellschaft.deutschesrecht@gmail.com

Glavni i odgovorni urednici:
Dr. Stefan Pürner, prof. dr. Meliha Povlakić

Redakcijski kolegij:
Doc. dr. Slavko Đorđević, doc. dr. Zlatan Meškić,
prof. dr. Meliha Povlakić, dr. Stefan Pürner

Izvršna urednica:
mag. sci. Darja Softić Kadenić LL.M.

Redakcija:
Selma Mezetović, Dragana Radisavljević,
Anja Roth LL.M. Oec.

Prijevodci:
Selma Mezetović, Naida Šehić

Izdavačke usluge i štampa:
University Press - Magistrat izdanja, Sarajevo

Kontakt:
Nova pravna revija
Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo
Adresa: c/o Pravni fakultet
Obala Kulina bana 7
n/r Darja Softić Kadenić
e-mail: novappravnarevija@gmail.com
tel: 00387 33 206 350 lok./ext. 234



Poštovane čitateljke i čitaoci,
poštovane kolegice i kolege,

kao i ranije, i s ovim izdanjem časopisa “Nova pravna revija – časopis za domaće, n(j)emačko i evropsko pravo” (Neue juristische Umschau – Zeitschrift für einheimisches, deutsches und europäisches Recht), ukoliko NPR, biće uveden čitav niz novina, koje izričito svjedoče da se časopis, koji je započeo kao njemačko-bosanskohercegovačka saradnja, unutar kratkog vremena razvio u naučno priznati regionalni pravnički medij koji ima široku rasprostranjenost i koji je široko pristupačan.

To je naročito vidljivo na osnovu četiri novine, naime:

- ♦ uvođenje Izdavačkog savjeta, u čijem su sastavu nadaleko poznati profesori iz drugih zemalja regiona, ali i Njemačke,
- ♦ proširenje Redakcije novim članovima, među kojima se nalazi i jedan naučnik iz Srbije,
- ♦ proširenje kruga izdavača,
- ♦ mogućnost downloada svih dosadašnjih izdanja NPR u elektronskoj formi, koja je ostvarena na osnovu inicijative različitih projektnih partnera IRZ fondacije.

Uspostavljanje Izdavačkog savjeta ima slijedeću pozadinu:

NPR je startao kao inicijativa jednog uskog kruga bosanskohercegovačkih i njemačkih pravnika, koji su već prethodno stekli iskustvo u oblasti pravnčkog publiciranja, ali čija su se redakcijska iskustva držala u granicama. Zbog toga je, kako se časopis sve više razvijao, postalo poželjno da se pored Redakcije uvede jedan savjetodavni organ, koji zbog bogatog izdavačkog i naučnoistraživačkog iskustva njegovih članova, u slučaju potrebe može stručnim savjetom podržavati Redakciju časopisa. Veoma nas raduje (i osim toga govori o ugledu koji je NPR u međuvremenu stekla u regionu, ali i u Njemačkoj), da su se priznati naučnici iz Njemačke, Hrvatske, Srbije i Bosne i Hercegovine pokazali spremnim preuzeti ovaj zadatak.

Članovi Izdavačkog savjeta časopisa NPR (abecednim redom) su:

- ♦ Prof. mag. phil. mag. dr. iur. Tomislav Borić, koji djeluje kao redovni profesor na Karl-Franzens Univerzitetu u Gracu. Tamo je voditelj Instituta za austrijsko i međunarodno pravo društava i privredno pravo, kao i master studija “*South East European Law & European Integration*”. Njegove veze s jugoistočno-evropskim regionom pokazuju se između ostalog i kroz njegovu funkciju predavača i člana nastavnog savjeta master studija pod naslovom “*Interdisziplinäre Balkanstudien*” (“Interdisciplinarne balkanske studije”) u Beču. On je suizdavač edicije “*Grazer Beiträge zum Recht der Länder Südosteuropas und der Europäischen Integrationen*” (Doprinosi Graca pravu zemalja Jugoistočne Evrope i evropskih integracija), kao i jedan od urednika časopisa “Eastlex”. Također je bio involviran u nekoliko zakonodavnih projekata u regionu.
- ♦ Prof. dr. sc. Tatjana Josipović, koja je kao redovna profesorica građanskog prava djelatna na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zagrebu. Ona je autorica brojnih izdanja iz oblasti građanskog prava i evropskog privatnog prava, koja su objavljena kako u Hrvatskoj tako i u inostranstvu, zbog čega se može smatrati jednom od vodećih naučnica u oblasti civilnog prava u regionu. Prof. Josipović je bila i jeste članica više komisija za izradu zakonskih tekstova u Republici Hrvatskoj, a držala je i predavanja kao gostujući predavač na mnogim stranim univerzitetima, između ostalog u Japanu i Južnoj Koreji. Članica je više naučnih i strukovnih udruženja, između ostalog Akademije pravnih znanosti Republike Hrvatske, *International Academy for Comparative Law*, sa sjedištem u Parizu, *Society of European Contract Law (SECOLA)* i *Association for the Promotion of the Academy of European Law*, sa sjedištem u Triru/SR Njemačka.
- ♦ Profesor dr. Heinz-Peter Mansel, koji djeluje kao profesor na Univerzitetu u Kelnu i kao direktor Instituta za međunarodno i strano pravo na Univerzitetu u Kelnu. Njegovu naučnu karijeru obuhvataju istraživački boravci i

gostujuća predavanja na mnogim njemačkim i inostranim institucijama. Pored brojnih monografija, objavljenih priloga u časopisima i godišnjacima, u okviru svoje komentatorske djelatnosti saradnik je naročito uglednog Jauering Komentara Njemačkog građanskog zakonika koji doživljava već 14. izdanje. Osim toga je izdavač mnogih publikacija naročito u oblasti međunarodnog i stranog privatnog prava. Tako je npr. suizdavač časopisa "Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts" (IPRax), Godišnjaka italijanskog prava kao i edicije IPG – Gutachten zum internationalen ausländischen Privatrecht. Član je, između ostalog, International Academy of Comparative Law, Società italiana degli Studiosi del diritto civile itd.

- ◆ Prof. dr. Dušan Nikolić, koji djeluje kao redovni profesor građanskog prava na Pravnom fakultet u Novom Sadu, Srbija. Autor je mnogih publikacija. Od 2006. godine pa do prestanka izlaženja bio je izdavač časopisa European Lawyer Journal – International Quarterly Journal for Legal Theory and Practice, Novi Sad. Osim toga, član je izdavačkih savjeta drugih stručnih časopisa kao npr. "Transition Studies Review" (Venecija-Beč), „Sports Law Review" (Atina) i "Revista Romana de Dreptul Proprietatii Intellectuale" (Rumunija). Član je i International Academy of Comparative Law, Pariz i International Chamber of Commerce / Komisija za okoliš i energiju, koja takođe ima svoje sjedište u Parizu. Bio je član mnogih komisija u Republici Srbiji za izradu zakonskih tekstova. Od 2008. godine je generalni sekretar Matice Srpske Novi Sad.
- ◆ Prof. dr. h. c. Friedrich-Christian Schroeder je profesor emeritus i naučni voditelj Instituta za Istočno pravo u Regensburgu. On je jedan od vodećih njemačkih naučnika na polju krivičnog i krivičnog procesnog prava kao i na polju prava istočnih zemalja. Osim toga bio je uključen u savjetodavne procese pri izradi propisa u Ruskoj Federaciji, Ukrajini, Bjelorusiji i Turkmenistanu. Suizdavač je i koautor višetomnog udžbenika iz krivičnog prava Maurauc-Schroeder-Maiwald, suizdavač časopisa "Jahrbuch für Ostrecht", "Osteuropa-Recht" kao i stalni saradnik "Goldammer's Archiv für Strafrecht", ali i uglednog dnevnog lista "Frankfurter Allgemeine Zeitung" (FAZ). Čitaocima zemalja bivše Jugoslavije je poznat kao autor uvoda u prijevodu Zakona o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke, koji je izašao u ediciji "IRZ-Edition des deutschen Rechts".¹
- ◆ Između Redakcije časopisa NPR i Pravnog fakulteta u Sarajevu postoje veoma jake lične veze. Osim toga, Pravni fakultet u Sarajevu pruža logističku podršku Redakciji časopisa. Zbog toga se činilo prigodnim da svakodobni dekan Pravnog fakulteta u Sarajevu preuzme jedno mjesto u Izdavačkom savjetu. Aktuelni dekan je profesor dr. Borislav Petrović, redovni profesor za krivično pravo i kriminologiju na Pravnom fakultetu u Sarajevu. On je koautor ili urednik više monografija i udžbenika iz oblasti krivičnog prava i kriminologije, koje su dijelom i rezultat saradnje s kolegama s drugih univerziteta, zbog čega je prof. dr. Petrović prepoznatljiv u regionu.

Izdavači i redakcija časopisa NPR se zahvaljuju članovima Izdavačkog savjeta za njihovu spremnost da preuzimanjem ove funkcije podrže časopis. Naročito se raduju što će kroz sastav Izdavačkog savjeta doći do izražaja regionalni pristup časopisa NPR kao i njegova orijentacija prema njemačkom pravu i evropskom pravu.

Takođe je i proširenje Redakcije časopisa NPR, koje je uslijedilo u ovom broju, logična i dobrodošla posljedica njegovog pozitivnog razvoja. Rastuća rasprostranjenost i prepoznatljivost časopisa NPR vodila je naime veoma brzo ka jednom povećanom prilivu manuskripata iz svih država regiona i ka povećanom obimu časopisa. To je proširenje Redakcije učinilo neophodnim. Novi članovi Redakcije (ponovo abecednim redom) su:

- ◆ Doc. dr. Zlatan Meškić, docent za evropsko i međunarodno privatno pravo i aktuelni prodekan za naučnoistraživački rad na Pravnom fakultetu u Zenici, Bosna i Hercegovina. Titulu magistra prava je stekao 2006. godine na Univerzitetu u Beču, a na istom fakultetu je doktorirao 2008. godine s radom iz oblasti evropskog potrošačkog prava. Čitaocima časopisa NPR je između ostalog poznat kroz njegov prilog o evropskom pravu potrošačkog kredita objavljenom u izdanju 1–2/2010. On će preuzeti u budućnosti redakciju rubrike "Aktuelnosti iz evropskog prava".
- ◆ Doc. dr. Slavko Đorđević, je docent na Katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Srbija. Njegove publikacije bave se pretežno pitanjima međunarodnog privatnog prava kao i evropskim pravom. Takođe kao dr. Meškić i on je poznavalac njemačkog prava na osnovu različitih istraživačkih boravaka koje je podržao *Deutscher Akademischer Austauschdienst* (DAAD), koji su ga između ostalog doveli i na *Max-Planck-Institut für ausländisches und Internationales Privatrecht* u Hamburgu (Max-Planck Institut za strano i međunarodno privatno pravo). Čitaocima časopisa NPR je poznat kroz njegov prilog o pitanjima kolizionopravnog vezivanja prethodnog pitanja u izdanju 1/2011. On će u budućnosti preuzeti rubriku "Aktuelnosti iz prava regiona", gdje će posebno obrađivati i teme iz srbijanskog prava.

¹⁾ PDF-verzija ove knjige se može preuzeti na internet stranici Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=35646>.

Izdavači i dosadašnji članovi Redakcije se zahvaljuju obojici kolega za preuzimanje navedenih zadataka i raduju se budućoj saradnji. Također raduje da se sada, kako u Redakciji, tako i u Izdavačkom savjetu ogleda regionalni pristup časopisa.

Proširenje Redakcije bilo je praćeno i proširenjem kruga izdavača. Od ovog izdanja izdavač časopisa NPR će biti i Društvo za istraživanje i recepciju nemačkog prava (*Gesellschaft für die Erforschung des deutschen Rechts und seiner Rezeption*). Novoosnovano društvo, čiji je predsjednik doc. dr. Slavko Đorđević, ima sjedište u Srbiji, ali objedinjuje naučnike iz cijelog regiona, koji se bave njemačkim pravom. Kroz ovakvo postavljanje ciljeva, koje se poklapa s ciljevima časopisa NPR, ovo udruženje pokazuje se kao izvanredan partner za širenje i produbljivanje znanja o njemačkom i evropskom pravu u regionu.

NPR je do sada primarno bio distribuiran kao štampano izdanje. Ovdje se kao značajna prednost pokazalo dobro umreženje organizacija i pojedinaca koji sudjeluju u njegovom izdavanju, što je omogućilo distribuciju časopisa u skladu s njegovim ciljevima u cijelom regionu. Ipak se u prošlosti dostavljanjem u štampanoj formi nije uspijevala zadovoljiti cijela potražnja za časopisom. To su pokazali najzad mnogobrojni upiti kojim je traženo dostavljanje časopisa u pdf-u. To je ponukalo Redakciju da radi na osnivanju vlastite internet stranice časopisa NPR. Ipak ograničeni kapaciteti nisu dozvolili da se internet stranica do sada stavi u funkciju.

U ovoj situaciji se pokazalo kao sretna okolnost da se Centar za sudsku dokumentaciju Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine obratio Redakciji tražeći dopuštenje da se pdf-verzija časopisa ponudi na preuzimanje s interneta svim zainteresiranim licima na web-stranici Vijeća. Toj smo molbi rado udovoljili, tako da su sada sva izdanja časopisa NPR kao pdf-dokument dostupna na internetu na stranici <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/grupevijesti.jsp?grupa=1&ins=142>. (Na ovom mjestu bismo se još jednom željeli zahvaliti Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine za ovaj poticaj i za podršku u distribuciji časopisa NPR).

Najvjerovatnije će NPR u bliskoj budućnosti biti ponuđen na drugim web-stranicama projektnih partnera IRZ fondacije. Tako su trenutno u toku odgovarajući razgovori sa srbijanskim naučnim portalom Singipedia (www.singipedia.com) kao i s jednim privatnim univerzitetom u Crnoj Gori. Kako bi se postiglo što veće širenje časopisa NPR, njegovi izdavači su spremni dati pravo i daljim institucijama u regionu da časopis na svojim web-stranicama ponude za besplatno preuzimanje, pod uvjetom da bude izvršena uputa na izdavače i financiranje iz sredstava Pakta stabilnosti (zainteresirana lica se mole da se Redakciji obrate putem adrese novapravnarevija@gmail.com ili IRZ-Fondaciji na adresu puerner@irz.de).

Sadržajno ovo izdanje NPR ponovo nudi poznatu mješavinu naučnih priloga za čije objavljivanje su potrebne dvije pozitivne recenzije, od kojih najmanje jedna mora biti data od strane inostranog recenzenta ("double blind peer review"), redakcijskih priloga koji daju aktuelne informacije o pravnom razvitku u državama regiona i Njemačkoj kao i o razvoju evropskog prava, prikaze knjiga i informativne rubrike kao "Predstavljanje jednog poznatog njemačkog pravnika" i odabrane informacije iz obimne aktivnosti IRZ fondacije.

Svi oni, koji bi vlastitim priložima za buduća izdanja NPR željeli doprinijeti daljem razvoju časopisa, srdačno su pozvani da to učine. Oni se mole da obrate pažnju na upute autorima koje se na lokalnim i njemačkom jeziku nalaze na kraju časopisa.

Na kraju bi se saradnici i izdavači časopisa NPR željeli ponovo zahvaliti svim autorima i prevodiocima kao i recenzentima, koji su doprinijeli da ovaj broj ugleda svjetlo dana, ali takođe i svim drugim saradnicima i onima koji podržavaju ovaj časopis. Posebnu zahvalnost ponovo dugujemo Saveznom ministarstvu pravde Savezne Republike Njemačke zbog toga što je na raspolaganje stavilo finansijska sredstva iz izdvajanja njemačkih poreskih obveznika koja su neophodna da se izda ovaj časopis i da se kontinuirano unapređuje i time omogućili prekograničnu pravničku razmjenu mišljenja koju je on inicirao.

Prof. dr. Meliha Povlakić
Predsjednica
Njemačko-bosanskohercegovačkog
udruženja pravnika

Advokat dr. Stefan Pürner
Voditelj projektnog dijela Bosna i Hercegovina
Makedonija, Crna Gora i Srbija IRZ fondacije

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,
sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

auch mit dieser Ausgabe der "Nova pravna revija – časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo" (Neue juristische Umschau – Zeitschrift für einheimisches, deutsches und europäisches Recht), kurz NPR, wird eine Reihe von Neuerungen umgesetzt, die eindrücklich belegen, dass sich die Zeitschrift, die als deutsch-bosnisch-herzegowinische Zusammenarbeit begonnen hat, innerhalb kurzer Zeit zu einem wissenschaftlich anerkannten regionalen juristischen Medium mit großer Verbreitung entwickelt hat.

Dies wird insbesondere an vier Neuerungen deutlich, nämlich

- ◆ der Einrichtung eines Herausgeberrates, dem weithin anerkannte Professoren aus weiteren Staaten der Region sowie aus Deutschland angehören,
- ◆ der Erweiterung der Redaktion um weitere Mitglieder, unter denen sich auch ein Wissenschaftler aus der Republik Serbien befindet,
- ◆ die Erweiterung des Kreises der Herausgeber,
- ◆ sowie der auf Initiative verschiedener Projektpartner der IRZ zustande gekommenen Möglichkeit, zum Herunterladen sämtlicher bisher erschienenen Ausgaben der NPR.

Die Einrichtung eines Herausgeberrates hat folgenden Hintergrund:

Die NPR begann als Initiative eines kleinen Kreises von bosnisch-herzegowinischen und deutschen Juristen, die als Autoren bereits Erfahrungen im Bereich juristischer Publikationen gesammelt hatten, deren redaktionelle Erfahrungen sich jedoch in Grenzen hielten. Deshalb erschien es mit zunehmender Entwicklung der Zeitschrift wünschenswert, der Redaktion ein beratendes Organ zur Seite zu stellen, das dieser durch die reichhaltige publizistische Erfahrung seiner Mitglieder erforderlichenfalls mit fachkundigem Rat zur Seite stehen kann. Es ist sehr erfreulich (und spricht wohl auch für das Renommee, das die NPR zwischenzeitlich in der Region, aber auch in Deutschland genießt), dass sich anerkannte Wissenschaftler aus Deutschland, Kroatien Serbien und Bosnien und Herzegowina bereit erklärt haben, diese Aufgabe zu übernehmen.

Die Mitglieder des Herausgeberrates der NPR sind (in alphabetischer Reihenfolge):

- ◆ Prof. Mag. phil. Mag. Dr. iur. Tomislav Borić, der als ordentlicher Professor an der Karl-Franzens-Universität Graz tätig ist. Dort ist er der Leiter des Instituts für österreichisches und internationales Unternehmens- und Wirtschaftsrecht sowie des LL.M. - Master Lehrganges "South East European Law & European Integration". Seine Verbindung zur südosteuropäischen Region zeigt sich auch in seiner Funktion als Dozent und Mitglied des Lehrgangsausschusses des Masterstudienganges "Interdisziplinäre Balkanstudien" in Wien. Er ist Mitherausgeber der Grazer "Beiträge zum Recht der Länder Südosteuropas und der Europäischen Integrationen" und einer der Schriftleiter der Zeitschrift "Eastlex". Er war ebenfalls an mehreren Gesetzgebungsprojekte in der Region beteiligt.
- ◆ Prof. Dr. Tatjana Josipović, die als ordentliche Professorin für Zivilrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Zagreb tätig ist. Sie ist Autorin zahlreicher Veröffentlichungen zum Zivilrecht und zum europäischen Privatrecht in Kroatien, aber auch im Ausland, wodurch sie als eine der führenden Zivilrechtswissenschaftlerinnen in der Region angesehen werden kann. Prof. Josipović war und ist Mitglied mehrerer Gesetzgebungskommissionen der Republik Kroatien und hielt an zahlreichen ausländischen Fakultäten, darunter auch in Japan und Südkorea, Gastvorträge. Sie ist Mitglied verschiedenster wissenschaftlicher Vereinigungen, darunter auch der Akademie der juristischen Wissenschaften der Republik Kroatiens, der International Academy for Comparative Law, Paris, der Society of European Contract Law (SECOLA) sowie der Association for the Promotion of the Academy of European Law, Trier.
- ◆ Professor Dr. Heinz-Peter Mansel, der als Universitätsprofessor an der Universität zu Köln und Direktor des Instituts für Internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln tätig ist. Seine wissenschaftliche Laufbahn umfasst Forschungsaufenthalte und Gastvorträge an vielen in- und ausländischen Institutionen. Er ist Autor zahlreicher Monographien publiziert Beiträge in Zeitschriften und Jahrbüchern und arbeitet insbesondere an dem angesehenen Kommentar von Jauerling zum Bürgerlichen Gesetzbuch, der bereits in der 14. Auflage erscheint, mit. Außerdem ist er Mitherausgeber zahlreicher Publikationen insbesondere zum internationalen und ausländischen Privatrecht zB der Zeitschrift "Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts" (IPRax), des Jahrbuchs für italienisches Recht sowie der Schriftenreihe IPG – Gutachten zum internationalen ausländischen Privatrecht. Unter anderem ist er Mitglied der *International Academy of Comparative Law*, der *Società italiana degli Studiosi del diritto civile* usw.

- ◆ Prof. Dr. Dušan Nikolić, der ordentlicher Professor des Zivilrechtes an der Juristischen Fakultät Novi Sad/Serbien ist. Er ist Autor zahlreicher Publikationen. Von 2006 bis zur Einstellung des Erscheinens war er Herausgeber der Zeitschrift *European Lawyer Journal- International Quarterly Journal for Legal Theory and Practice*, Novi Sad. Außerdem ist er Mitglied des Herausgeberrates anderer Fachzeitschriften wie zB "Transition Studies Review" (Venedig-Wien), "Sports Law Review" (Athen) und "Revista Romana de Dreptul Proprietatii Intelectuale" (Rumänien). Darüber hinaus ist er Mitglied der International Academy of Comparative Law, in Paris und der International Chamber of Commerce/Kommission für die Umwelt und Energie, die ihren Sitz ebenfalls in Paris hat. Er war Mitglied zahlreicher Kommissionen für die Ausarbeitung der Gesetze in der Republik Serbien. Seit 2008 ist er der Generalsekretär der Matica Srpska Novi Sad.
- ◆ Prof. Dr. Dr. h.c. Friedrich-Christian Schroeder ist emeritierter Universitätsprofessor und wissenschaftlicher Leiter des Instituts für Ostrecht in Regensburg. Er ist einer der führenden deutschen Wissenschaftler im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts sowie des Ostrechts. Darüber hinaus ist und war er im Bereich der Gesetzgebungsberatung in der Russischen Föderation, der Ukraine, Belarus und Turkmenistan tätig. Er ist Mitherausgeber und –autor des mehrbändigen Lehrbuchs Maurauc-Schroeder-Maiwald zum Strafrecht, Mitherausgeber des "Jahrbuches für Ostrecht", der Zeitschrift "Osteuropa-Recht" sowie ständiger Mitarbeiter von "Goltdammer's Archiv für Strafrecht", aber auch der angesehenen Tageszeitung "Frankfurter Allgemeine Zeitung" (FAZ). Lesern aus den Ländern des ehemaligen Jugoslawiens ist er als Verfasser der Einleitung zur Übersetzung der deutschen Strafprozessordnung, die in der Publikationsreihe "IRZ-Edition des deutschen Rechts" erschienen ist, bekannt.¹
- ◆ Zwischen der Redaktion der NPR und der Juristischen Fakultät Sarajevo bestehen sehr starke persönliche Verbindungen. Außerdem leistet die Juristische Fakultät Sarajevo logistische Unterstützung für die Redaktion der Zeitschrift. Deshalb hat es sich angeboten, dass auch der jeweilige Dekan der Juristischen Fakultät Sarajevo einen Sitz im Herausgeberrat übernimmt. Zur Zeit wird diese Funktion durch Professor Dr. Borislav Petrović bekleidet, der ordentlicher Professor für Strafrecht und Kriminologie an der Juristischen Fakultät Sarajevo ist. Er ist Koautor oder Herausgeber zahlreicher Monographien und Lehrbücher aus dem Gebiet des Strafrechts und der Kriminologie, welche zum Teil auch das Ergebnis einer Zusammenarbeit mit Kollegen von anderen Universitäten der Region sind, wodurch Prof. Petrović in der Region erkennbar ist.

Die Herausgeber und die Mitglieder der Redaktion der NPR bedanken sich bei den Mitgliedern des Herausgeberrates für ihre Bereitschaft, die Zeitschrift durch Übernahme dieses Amtes zu unterstützen. Insbesondere freuen sie sich, dass durch die Zusammensetzung des Herausgeberrates der regionale Ansatz der NPR ebenso wie deren Orientierung am deutschen und am europäischen Recht zum Ausdruck kommt.

Auch die mit dieser Ausgabe erfolgte Erweiterung der Redaktion ist eine logische und willkommene Folge der positiven Entwicklung der NPR. Die zunehmende Bekanntheit der NPR führte nämlich sehr bald zu einem erhöhten Eingang von Manuskripten aus allen Staaten der Region und zu einem erhöhten Umfang der Zeitschrift. Dies führte zur Notwendigkeit, die Redaktion zu erweitern. Die neuen Redaktionsmitglieder sind (wiederum in alphabetischer Reihenfolge):

- ◆ Doc. Dr. Zlatan Meškić, Dozent für Europarecht und Internationales Privatrecht und Prodekan für Forschung und wissenschaftliches Arbeiten an der Juristischen Fakultät in Zenica, Bosnien und Herzegowina. Seinen Magistertitel erwarb er 2006 an der Universität Wien. An derselben Fakultät promovierte er im Jahre 2008 mit einer Arbeit zum europäischen Verbraucherrecht. Den Lesern der NPR ist er durch seinen Beitrag zum europäischen Verbraucherkreditrecht in der Ausgabe 1-2/2010 bekannt. Er übernimmt in Zukunft die Redaktion der Rubrik "Aktuelles aus dem europäischen Recht".
- ◆ Doc. Dr. Slavko Đorđević, Dozent am Institut für Zivilrecht an der Juristischen Fakultät in Kragujevac, Serbien. Seine Veröffentlichungen befassen sich überwiegend mit Fragen des Internationalen Privatrechts sowie mit dem Europarecht. Ebenso wie Dr. Meškić ist er Kenner des deutschen Rechts, nicht nur aufgrund verschiedener vom Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD) geförderter Forschungsaufenthalte, die ihn unter anderem an das Max-Planck-Institut für ausländisches und Internationales Privatrecht in Hamburg führten. Den Lesern der NPR ist er durch seinen Beitrag zu Fragen der kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Vorfrage in der Ausgabe 1/2011 bekannt. Er übernimmt in Zukunft die Redaktion der Rubrik "Aktuelles aus dem Recht der Region", in der er insbesondere Themen des serbischen Rechts bearbeiten wird.

¹⁾ (Die PDF-Version dieses Buches kann von der Internetseite der Hohen Richter- und Staatsanwaltsrates von Bosnien und Herzegowina unter <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=35646> heruntergeladen werden).

Auch bei diesen beiden Kollegen bedanken sich die Herausgeber und die Redaktion der NPR für die Übernahme dieser Aufgaben und freuen sich auf die zukünftige Zusammenarbeit. Erfreulich ist es auch, dass sich nun auch in der Redaktion, ebenso wie im Herausgebertat, der regionale Ansatz der Zeitschrift widerspiegelt.

Mit der Erweiterung der Redaktion ging auch eine Erweiterung des Kreises der Herausgeber einher. Ab dieser Ausgabe wird die NPR auch von der Gesellschaft Erforschung des deutschen Rechts und seiner Rezeption mit herausgegeben. Die neu gegründete Gesellschaft, deren Vorsitzender Dozent Dr. Slavko Đorđević ist, hat ihren Sitz in Serbien, sie vereint jedoch Rechtswissenschaftler aus der ganzen Region, die auf dem Gebiet des deutschen Rechts arbeiten. Durch diese Zielsetzung, die sich mit derjenigen der NPR als Zeitschrift deckt, ist diese Gesellschaft ein hervorragender Partner für die Verbreitung und Vertiefung von Kenntnissen über das deutsche und europäische Recht in der Region.

Die NPR wurde bislang primär als gedruckte Ausgabe vertrieben. Hierbei erwies sich die gute Vernetzung der an der Herausgabe der Zeitschrift beteiligten Organisationen und Einzelpersonen als erheblicher Vorteil, da durch sie eine zielgerichtete Verteilung in der gesamten Region erreicht werden konnte. Dennoch gelang es in der Vergangenheit nicht mit der gedruckten Ausgabe die gesamte Nachfrage nach der Zeitschrift zu befriedigen. Dies zeigten nicht zuletzt zahlreiche Nachfragen, mit denen um Zusendung der PDF- Version der Zeitschrift gebeten wurde. Dies bewegte die Redaktion dazu, den Entwurf einer eigenen Internetseite für die NPR in Angriff zu nehmen. Aus Kapazitätsgründen war es jedoch noch nicht möglich, diese Internetseite fertigzustellen.

In dieser Situation erwies es sich als Glücksfall, dass sich das Justizdokumentationszentrum des Hohen Richter- und Staatsanwaltrates von Bosnien und Herzegowina an die Redaktion wandte und um Genehmigung bat, die PDF- Version der Zeitschrift auf der Internetseite des Rates allen Interessierten zum Herunterladen anzubieten. Dieser Bitte kamen wir gerne nach, so dass nun sämtliche Ausgaben der NPR unter <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/grupevijesti.jsp?grupa=1&ins=142> als PDF-Dokument im Internet zu finden sind. (An dieser Stelle möchten wir uns nochmals ausdrücklich bei dem Hohen Justiz- und Staatsanwaltrat von Bosnien und Herzegowina für diese Anregung und die Unterstützung bei der Verbreitung der NPR bedanken.)

Vermutlich wird die NPR in naher Zukunft noch auf weiteren Webseiten von Projektpartnern der IRZ-Stiftung zum Herunterladen angeboten werden. So laufen derzeit diesbezügliche Gespräche mit dem serbischen Wissenschaftsportal Singipedia (www.singipedia.com) sowie einer privaten juristischen Fakultät in Montenegro. Um eine möglichst große Verbreitung der NPR zu erreichen sind die Herausgeber der NPR gerne bereit, auch weiteren Institutionen in der Region das Recht einzuräumen, die Zeitschrift auf ihren Webseiten zum kostenlosen Herunterladen anzubieten, soweit dabei auf die Herausgeber und die Finanzierung aus Mitteln des Stabilitätspaktes hingewiesen wird. (Interessenten werden gebeten, sich unter novapravnarevija@gmail.com an die Redaktion oder unter puerner@irz.de an die IRZ-Stiftung zu wenden.)

Inhaltlich bietet diese Ausgabe der NPR wiederum die bereits bekannte Mischung insbesondere aus wissenschaftlichen Aufsätzen, für deren Veröffentlichungen zwei positive Rezensionen, von denen mindestens eine von einem ausländischen Rezensenten stammen muss, Voraussetzungen sind ("double blind peer review"), redaktionellen Beiträgen mit aktuellen Informationen zur Rechtsentwicklung in den Staaten der Region und in Deutschland sowie zur Entwicklung des Europarechts, Buchbesprechungen und informativen Rubriken wie der "Vorstellung eines bedeutenden deutschen Juristen" und ausgewählten Nachrichten aus der umfangreichen Tätigkeit der IRZ - Stiftung.

Alle jene, die mit eigenen Beiträgen für zukünftige Ausgaben der NPR zur Weiterentwicklung der Zeitschrift beitragen möchten, sind dazu herzlich eingeladen. Sie werden herzlich gebeten, die am Ende dieser Zeitschrift in lokaler und deutscher Sprache abgedruckten Autorenhinweise zu beachten.

Abschließend möchten die Mitarbeiter und Herausgeber der NPR wiederum allen Autoren und Übersetzern sowie Rezensenten, die zum Gelingen dieser Ausgabe beigetragen haben, aber auch allen sonstigen Mitarbeitern und Unterstützern der Zeitschrift danken. Besonderer Dank gilt wiederum dem Bundesministerium der Justiz und dem Auswärtigen Amt der Bundesrepublik Deutschland dafür, dass sie die finanziellen Mittel, die erforderlich sind, um diese Zeitschrift herauszugeben und kontinuierlich weiterzuentwickeln, aus den Beiträgen der Steuerzahler der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung stellen und damit diese Zeitschrift und den durch sie bewirkten grenzüberschreitenden juristischen Gedankenaustausch erst möglich machen.

Professor Dr. Meliha Povolakić
Vorsitzende der
Deutsch-bosnisch-herzegowinischen
Juristenvereinigung

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner
Leiter der Projektbereichs Bosnien
und Herzegowina, Mazedonien,
Montenegro und Serbien der IRZ-Stiftung

Sadržaj

ČLANCI

Prof. dr. Wulf-Henning Roth, LL. M. (Harvard): Prijedlog Uredbe Evropskog parlamenta i Vijeća o Zajedničkom evropskom pravu prodaje (KOM (2011) 635 final) 9

Doc. dr. Anita Duraković: Jedinствена pravila o imovinsko-pravnim aspektima registrirane zajednice u Evropskoj uniji – Prijedlog Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti imovinsko-pravnih odnosa osoba u registriranoj zajednici od 16. 3. 2011. 18

Doc. dr. Hano Ernst: Perspektive reforme njemačkog prava mobilijarnog osiguranja 27

AKTUELNOSTI IZ EVROPSKOG PRAVA

Doc. dr. Zlatan Meškić: Direktiva 2011/83/EU o pravima potrošača od 25. oktobra 2011. godine, Sl. list EU 2011, L 304/64 43

Dr. Stefan Pürner: Planirana zakonodavna djelatnost i zakonodavni akti u pripremi 49

Mag. sci. Danijela Vrbljanac: Presuda Suda Evropske unije C-495/10 vezana uz odgovornost proizvođača za neispravnost proizvoda 52

AKTUELNI POJMOVI EVROPSKOG PRAVA

Dr. Stefan Pürner: “Evropski sud za ljudska prava” i “Sud Evropske unije” 56

AKTUELNOSTI IZ NJEMAČKOG PRAVA

Dr. Stefan Pürner: Aktuelnosti iz njemačke sudske prakse 57

STUDENSKI RADOVI

Ilma Kasumagić/Aida Skenderagić: Ovlast arbitražnog tribunala na izricanje privremenih mjera u skladu sa revidiranim članom 17. UNCITRAL Model zakona 58

PRIKAZI KNJIGA

Prof. dr. Meliha Povlakić: Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvača *Obligaciono pravo – Opći dio, Sklapanje, promjene i prestanak ugovora* 65

Prof. dr. Meliha Povlakić: Vladimir V. Vodinelić, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava* 69

Dr. Stefan Pürner: Revija za pravo osiguranja – časopis za teoriju i praksu osiguranja 72

Dr. Stefan Pürner: James R. Maxeiner, *Failures of American Civil Justice in International Perspective* 72

ZNAČAJNI NJEMAČKI PRAVNICI

Dr. Stefan Pürner: Paul Johannes Anselm von Feuerbach – II dio 74

RAZNO

Doc. dr. Slavko Đorđević: Promocija časopisa “Nova pravna revija” i okrugli sto “Recepcija nemačkog prava u BiH i Srbiji” koji su održani na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 76

Mag. sci. Amila Ferhatović: Međunarodna naučna konferencija “Tursko & bosanskohercegovački pravni simpozij” 78

Emina Mameledžija: Program “Comparative Constitutional Law and European Law Program 2012” na Pravnom Fakultetu u Sarajevu 80

Dr. Stefan Pürner: Pravo na internetu 81

Dr. Stefan Pürner: Iz aktivnosti IRZ fondacije u regiji 82

Poziv za dostavljanje radova 87

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

- Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL. M. (Harvard):* Der "Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht" (KOM (2011) 635 endg.) 9
- Doc. Dr. Anita Duraković:* Ein einheitliches Güterrecht eingetragener Partnerschaften in der EU – Vorschlag für die Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Güterrechts eingetragener Partnerschaften vom 16.3.2011 18
- Doc. Dr. Hano Ernst:* Perspektiven der Reform des deutschen Rechts der Mobiliarsicherheiten 27

AKTUELLES AUS DEM EU RECHT

- Doc. Dr. Zlatan Meškić:* Die Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher vom 25. Oktober 2011, ABl. EU 2011, L 304/64 43
- Dr. Stefan Pürner:* Rechtssetzungsvorhaben und Rechtssetzungsakte in Vorbereitung 49
- Mag. Sci. Danijela Vrbljanac:* Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs C-495/10 über die Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte 52
- AKTUELLE EUROPARECHTLICHE BEGRIFFE**
- Dr. Stefan Pürner:* Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und Europäischer Gerichtshof 56

AKTUELLES AUS DEM DEUTSCHEN RECHT

- Dr. Stefan Pürner:* Aktuelles aus der deutschen Rechtsprechung und der Gesetzgebung 57

STUDENTISCHE ARBEIT

- Ilma Kasumagić/Aida Skenderagić:* Die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes zur Anordnung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach dem geänderten Art. 17 des UNCITRAL Modellgesetz für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit 58

BUCHBESPRECHUNGEN

- Prof. Dr. Meliha Powlakić:* Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc uz suradnju Maje Bukovac Puvača, (Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc in Zusammenarbeit mit Maja Bukovac Puvača), *Obvezno pravo, Opći dio, Sklapanje, promjene i prestanak ugovora* (Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Abschluss, Änderung und Beendigung von Verträgen) 65
- Prof. Dr. Meliha Powlakić:* Vladimir V. Vodinelić, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava* (Bürgerliches Recht, Einführung in das Bürgerliche Recht und der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts) 69
- Dr. Stefan Pürner:* Revija za pravo osiguranja – časopis za teoriju i praksu osiguranja (Revue für Versicherungsrecht- Zeitschrift für Versicherungstheorie und –praxis) 72
- Dr. Stefan Pürner:* James R. Maxeiner, *Failures of American Civil Justice in International Perspective* 72

BEDEUTENDE DEUTSCHE JURISTEN

- Dr. Stefan Pürner,* Paul Johannes Anselm von Feuerbach – Teil II 74

VERSCHIEDENES

- Doc. Dr. Slavko Đorđević:* Vorstellung der Zeitschrift "Nova pravna revija" NPR in Serbien und der Runde Tisch "Rezeption des deutschen Rechts in Bosnien und Herzegowina sowie Serbien" am 15. März 2012 an der Juristischen Fakultät der Universität Belgrad 76
- Mag. Sci. Amila Ferhatović:* Internationale wissenschaftliche Konferenz "Türkei & Bosnien und Herzegowina juristisches Symposium" 78
- Emina Mameleđžija:* "Comparative Constitutional Law and European Law Program 2012" an der Juristischen Fakultät in Sarajevo 80
- Dr. Stefan Pürner:* Recht im Internet 81
- Dr. Stefan Pürner:* Aus der Tätigkeit der IRZ-Stiftung 82
- Call for Papers 89

Prijedlog Uredbe Evropskog parlamenta i Vijeća o Zajedničkom evropskom pravu prodaje (KOM (2011) 635 final)*

Prof. dr. Wulf-Henning Roth, LL. M.
(Harvard), Bonn**

Mišljenje Pravnog odbora Njemačkog parlamenta

Sljedeće mišljenje izrađeno za javno saslušanje Pravnog odbora Njemačkog parlamenta bavi se pitanjem unijskopavnog osnova za donošenje Uredbe Evropskog parlamenta i Vijeća o Zajedničkom evropskom pravu prodaje, kako je predložena od strane Komisije dokumentom KOM (2011) 635 konačna verzija od 11. 10. 2011. (u daljnjem tekstu: Prijedlog Uredbe). Dokument u svojoj preambuli kao pravni osnov djelovanja navodi Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (u daljnjem tekstu: UFEU), "naročito čl. 114". Razmatranja u ovom tekstu ograničavaju se na provjeru pitanja da li je čl. 114. UFEU odgovarajući pravni osnov za donošenje Prijedloga Uredbe o Zajedničkom evropskom pravu prodaje (pod II. 4.), te na utvrđivanje drugih normi kao mogućeg pravnog osnova (pod II. 2., II. 3. i II. 5.) za predloženu Uredbu u aktualnoj verziji (pod I.). Zaključak ovog mišljenja (pod III.) je da samo čl. 352. UFEU pruža dovoljan pravni osnov. Član 6. Protokola o supsidijarnosti (Protokol br. 2 uz UEU i UFEU), nacionalnim parlamentima daje mogućnost da, u roku od osam sedmica nakon dostave nacrtu zakonodavnih akata, u obrazloženom mišljenju iznesu zašto nacrt prema njihovom stajalištu nije u skladu s principom supsidijarnosti. Njemački parlament je u tu svrhu 21. 11. 2010. godine obavio saslušanje stručnjaka, podnijevši 1. 12. 2011. prigovor nepoštivanja principa supsidijarnosti (vidjeti i Prijedlog rješenja i Izveštaj Pravnog odbora o podizanju prigovora nepoštivanja principa supsidijarnosti, BT-Drs. 17/8000). Pravno mišljenje o spomenutom saslušanju prof. dr. Wulf-Henninga Rotha koje je pred vama, objavljujemo u ovom izdanju časopisa (druga pravna mišljenja dostupna su na: http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/16_Europaeisches_Kaufrecht/04_Stellungnahmen/index.html).

(*) Ovaj prilog je već objavljen u Njemačkoj, na osnovu ljubaznog odobrenja autora preveden je na jedan od jezika u službenoj upotrebi u BiH i ovdje odštampan. Zainteresirani čitaoci cijeli članak na njemačkom jeziku mogu pronaći u časopisu Euro-päisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS 1 – 2/2012).

(**) Autor je profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Bonu (Njemačka).

I. Koncept Prijedloga Uredbe

Radi boljeg razumijevanja pitanja i problematike nadležnosti (Evropske unije da donese navedenu Uredbu – op. prev.), potrebna su neka prethodna pojašnjenja o tome na koji način može doći do primjene "Zajedničkog evropskog prava prodaje" (u daljnjem tekstu: ZEPP), koje je Prijedlogu Uredbe dodano kao prilog.

1. Bez usklađivanja nacionalnog prava

Iako Prijedlog Uredbe, kako slijedi iz obrazloženja Prijedloga Uredbe (str. 9.) kao i iz recitala br. 9, ima za cilj "harmonizaciju ugovornog prava zemalja članica" – to se međutim ne namjerava postići izmjenom i harmonizacijom postojećeg (kupoprodajnog) ugovornog prava zemalja članica, već stvaranjem jednog drugog, uz već postojeće pravo, fakultativnog ugovornog prava u svakoj članici, koje bi reguliralo ugovore koji spadaju u područje primjene Uredbe. Tako bi novi sistem ugovornog prava koji bi se uveo trebao da postoji paralelno s nepromijenjenim ugovornim pravom zemalja članica i kao takvo u svih 27 članica nužno mora biti identično po sadržaju.

2. ZEPP kao "drugi¹ sistem ugovornog prava"

Potrebno je još jednom naglasiti da novo ZEPP, neće, dakle, niti međusobno uskladiti niti zamijeniti do sada postojeća ugovorna prava zemalja članica koja će se i u budućnosti dalje razvijati, već će fungirati kao drugo, samostalno ugovorno pravo, koje stranke mogu slobodno odabrati.

Istina u recitalu br. 9 navodi se da je namjera stvoriti sekundarno ugovorno pravo "u" svakoj zemlji članici. To bi nas moglo navesti na zaključak, da se Uredbom želi stvoriti dodatno nacionalno ugovorno pravo. Tako bi se mogao razumjeti i recital br. 10, gdje se navodi da će izbor primjene ZEPP ovisiti o izboru, koji će se vršiti "unutar" prava svake zemlje članice pojedinačno.

Važenje ZEPP kao domaćeg prava, međutim, nije namjeravano. ZEPP se, naime, želi uvesti u vidu uredbe, koje će prema čl. 16 Prijedloga Uredbe, steći u svakoj zemlji članici neposredno važenje, te će biti riječ o pravu Evropske unije, za koje se stranke mogu opredijeliti. Formulacije korištene u recitalima (i u obrazloženju Prijedloga Uredbe) – koje se na prvi pogled možda čine konfuznim – korištene su iz jednog potpuno drugog razloga: ZEPP ne fungira na kolizionopravnoj razini kao opcionalni "28. pravni poredak", – a time kao dopuna Uredbi Rim I² – već može biti izabrano

¹ Izraz "drugi sistem" u ovom kontekstu razumjeti kao "dodatni sistem" (op. prev.).

² Uredba br. 593/2008, Službeni list EU 2008 L 177/6.

za primjenu samo u slučaju kada Uredba Rim I prethodno upućuje na ugovorno pravo jedne od zemalja članica kao mjerodavno pravo.

3. Kolizionopravna pozicija ZEPP

a) Opća pitanja

Formulacija “drugi sistem ugovornog prava u svakoj zemlji članici” nastala je iz potrebe da se pronade način³, na koji bi se osiguralo da ZEPP, kao mjerodavno pravo koje su izabrale stranke, bude isključivo primijenjeno na pitanja koja ulaze u njegovo područje primjene, te se tako “zaštiti” od eventualne dodatne primjene normi domaćeg prava. Jer svrha i smisao ZEPP upravo leži u tome da se ugovornim strankama ponudi jedna pravna regulativa, koja će pri sklapanju kupoprodajnih ugovora preko interneta s partnerima iz 27 zemalja članica, osigurati primjenu pravila samo jednog prava.

b) Član 6. stav. 2. Uredbe Rim I kao faktor smetnje

Pošto bi se ZEPP primjenjivalo i/pogotovo na kupoprodajne ugovore između preduzeća i potrošača, moglo bi doći do primjene kolizionih normi za potrošačke ugovore iz čl. 6. st. 1. i st. 2. Uredbe Rim I. Prema tim odredbama bi, pri izboru prava mjerodavnog za sklapanje ugovora (čl. 3. st. 1. Uredbe Rim I), (kao nadopuna izabranom pravu) ipak moglo doći do nužne primjene normi o zaštiti potrošača (čl. 6. st. 2. reč. 2. Uredbe Rim I) prava one zemlje u kojoj potrošač ima uobičajeno prebivalište (kada postoji povezanost iz čl. 6. st. 1. Uredbe Rim I sa zemljom koja je u pitanju). Ova dopunska primjena nacionalnih normi o zaštiti potrošača bi bila nužna i u slučaju kad bi se ZEPP odredilo kao opcionalno pravo (“28. pravni poredak”) u smislu čl. 3., 6. st. 2. Uredbe Rim I. Dejstvo jednog *jedinstvenog* ugovornog prava, koje se upravo želi postići uvođenjem ZEPP, bilo bi dakle otežano zbog čl. 6. st. 2. Uredbe Rim I.

c) Rješenje ponuđeno u Prijedlogu Uredbe

Prijedlog Uredbe iz tog razloga bira drugačiji put: čl. 6. st. 1. i 2. Uredbe Rim I ostaje netaknut. ZEPP nije zamišljeno kao “državno pravo”⁴ koje se kolizionopravno može izabrati na razini Uredbe Rim I (kao “prve razine”). Time se želi isključiti mogućnost izbora ZEPP kao mjerodavnog prava prodaje preko čl. 3. Uredbe Rim I. Recital br. 10 Prijedloga Uredbe to sasvim jasno iskazuje:

“Sporazum o primjeni Zajedničkog evropskog prava prodaje, dakle, ne predstavlja izbor mjerodavnog prava u smislu kolizionih normi, pa se s tim ne bi trebao ni miješati. Sporazum treba da važi neovisno o kolizionim normama.”

Rješenje ponuđeno u Prijedlogu Uredbe nedvosmisleno ukazuje na to, da se primjena ZEPP želi omogućiti samo

onda, kada je Uredbom Rim I pravo jedne od zemalja članica određeno mjerodavnim. Ovdje je ključno sljedeće: radi primjene kolizionih normi iz Uredbe Rim I, koje upućuju na “državno” pravo, ZEPP se mora klasificirati kao “državno” pravo, da bi se moglo primijeniti. Stoga se u recitalu br. 9 govori o “harmonizaciji ugovornog prava država članica”, iako se u stvarnosti uvodi drugo unijsko pravo, koje ugovorno pravo zemalja članica upravo ne harmonizira.

d) Dva pitanja

aa) Unijsko pravo kao “državno pravo” u smislu Uredbe Rim I?

Može se postaviti pitanje, da li Prijedlog Uredbe na ovaj način uopće može postići svoj cilj: ukoliko ZEPP treba da se primjenjuje kao unijsko pravo, a ne kao pravo zemalja članica, potrebno je najprije razjasniti, da li Uredba Rim I sa svojim kolizionim normama koje upućuju na “državno” pravo, uopće može obuhvatiti i unijsko pravo, kada se uopće ne radi o “državnom” pravu.

Pažljivijim razmatranjem ovog pitanja, dolazi se do zaključka da ono nije sporno: odredbe koje u Uredbi Rim I upućuju na “državno” pravo, obuhvataju *cjelokupno važeće pravo jedne države*, uključujući i međunarodno pravo. Ukoliko jedna zemlja slijedi monističku teoriju, upućivanjem na “državno” pravo, dolazi i do neposredne primjene međunarodnog prava. Za unijsko pravo utoliko vrijedi isto, budući da je sastavni dio pravnog poretka zemalja članica, a samim time i “državno” pravo u smislu Uredbe Rim I.

bb) Bez kolizionopravnog izbora ZEPP?

Prijedlog Uredbe zasnovan je – kao što je naprijed rečeno – na ideji, da opredjeljenje ugovornih strana za ZEPP ne predstavlja kolizionopravni izbor prava na razini Uredbe Rim I (kao “prvoj razini”). Istovremeno se osigurava da se ZEPP, u okviru nacionalnog prava na čiju primjenu upućuje Uredba Rim I, ne ugovara (samo) u smislu *inkorporacije* (dakle *materijalno-pravnog* upućivanja): shodno čl. 11. Prijedloga Uredbe, ZEPP regulira sveobuhvatno pitanja koja su njime regulisna; kod potrošačkih ugovora, moguće je ugovoriti primjenu ZEPP samo potpuno, a ne djelimično (čl. 8. st. 3. Prijedloga Uredbe) – što ima za posljedicu da je isključen put za primjenu domaćeg imperativnog prava potrošača. Ovo međutim znači, da se ne radi samo o prostoj *inkorporaciji* kao ugovornog prava, već – *nasuprot* recitalima i obrazloženju Prijedloga uredbe – ipak o izboru s *kolizionopravnim domašajem*, iako međutim (pa se u tom svjetlu trebaju tumačiti i navedena obrazloženja) na razini prava zemlje članice na čiju se primjenu upućuje. Radi se, dakle, o izboru prava, koje se vrši u okviru onog pravnog poretka, kojeg norme kolizionog prava “prvog stepena” određuju mjerodavnim – dakle na “drugoj razini”, što je uporedivo sa izborom prava u slučaju interlokalnog sukoba zakona (uporediti s čl. 4. st. 3. EGBGB⁵ ili međureligijsko

³⁾ O ovom krugu pitanja vidjeti *Heiss*, Introduction, u *Basedow* i dr. (Eds.), *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)* (2009), str. XV, kao i *isti*, *Party Autonomy*, u: *Ferrari/Leible* (Eds.), *Rome I Regulation* (2009), str. 1. (12 i dalje).

⁴⁾ Za pretpostavke postojanja “državnog” prava uporediti: čl. 1. st. 1., čl. 3. st. 4., čl. 4. st. 1. slovo a itd. Uredbe Rim I.

⁵⁾ EGBGB – Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche

pravo, ukoliko su stranke slobodne izabrati).⁶ Stoga je ovaj izbor prava svakako kolizionopravne prirode, ali se on odvija *ispod* razine Uredbe Rim I, a samim time u okviru nacionalnog prava (iz tog razloga se govori o “drugom stepenu”).

Za razliku od interlokalnog privatnog prava ovdje se, međutim, ne radi o vezivanju za pravo određene pokrajine (primjere za ovu situaciju nalazimo u čl. 22. st. 2. Uredbe Rim I i u čl. 4. st. 3. EGBGB), već o *izboru* (prava) (kao tačke vezivanja kolizionog prava “drugog stepena”) između dvije različite (djelimične) pravne regulative – ovdje sa posebnosti da je jedan od spomenuta dva oblika djelimičnih pravnih poredaka unijskopravnog porijekla i prirode. Recitali, koji do sada nisu poznavali koliziono pravo “drugog stepena”, trebali bi i morali to pojasniti.

cc) Izbor prava “na osnovu domaćeg prava”?

U obrazloženju Prijedloga Uredbe navodi se da se upravo opisano (kolizionopravno) opredjeljenje stranaka odvija “na osnovu domaćeg prava” (*made within a national law*). Ovo djeluje nejasno, pošto države članice ne bivaju obavezane da u svom nacionalnom pravu predvide jednu ovakvu mogućnost izbora. Prijedloga Uredbe državama članicama ne nalaže uvođenje opcionog instrumenta u nacionalno pravo. Ali treba imati na umu da se taj opcioni instrument uvodi samom Uredbom, dakle na osnovu prava Evropske unije (te zemljama članicama nije ni dozvoljeno “udvostručavanje” ovog instrumenta). Stoga se izjava, prema kojoj se stranačko opredjeljenje odvija “na osnovu” domaćeg prava, treba razumjeti u tom smislu, da tom domaćem pravu, na koje upućuje Uredba Rim I, pripada i unijsko pravo. Radi se, dakle, tek o razjašnjavanju, da se izbor stranaka ispod razine Uredbe Rim I kao oblika vezivanja u “prvom stepenu” odvija na razini domaćeg prava. Pri tome ta mogućnost izbora nije regulisana nacionalnim pravom, nego je naređena neposredno primjenjivim pravnim aktom unijskog prava.

II. Unijska ovlaštenja na području privatnog prava

1. Opća pitanja

Aktivnosti Evropske unije zasnivaju se na principu prenosna pojedinačnih nadležnosti (čl. 5. st. 1. UEU). To znači da je za bilo kakvo djelovanje Unije potreban pravni osnov u Ugovoru o Evropskoj uniji (UEU), odnosno u Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije (UFEU). Iz toga je Sud EU s pravom zaključio, da se činjenične pretpostavke navedene u normama o nadležnosti EU (kao što je npr. čl. 114. UFEU) moraju shvatiti ozbiljno, kako bi se spriječilo tumačenje ovih normi kao općih i sveobuhvatnih normi o nadležnosti EU – jer bi se to kosilo s principom prenosa pojedinačnih

nadležnosti.⁷ Ovo važi takođe i prije svega na području harmonizacije privatnog prava.

Istovremeno treba podsjetiti na sljedeće: otkad je Komisija prihvatila zaključke Evropskog parlamenta o Evropskom pravu prodaje⁸, i putem nekoliko obavještenja⁹ te uspostavom mreže naučnika, praktičara i predstavnika zemalja članica, podržala realizaciju projekta reforme evropskog potrošačkog prava i izrade zajedničkog referentnog okvira (*common frame of reference*) sve češće se postavljalo pitanje postojanja nadležnosti Zajednice odnosno Unije¹⁰ u oblasti privatnog prava kako općenito tako i naročito u pogledu nadležnosti¹¹ za reguliranje ovih pitanja.

Ovo naročito važi za prvu presudu Suda EU o duhanu iz 2000. godine¹² čije se posljedice teško mogu procijeniti, kojom su postavljene granice nadležnosti Zajednice za harmonizaciju prava, a koje se izvode iz nekadašnjeg čl. 95. UEZ (sada čl. 114. UFEU). O ovim granicama se diskutovalo, naročito imajući u vidu ugovorno pravo i smjernice Unije (npr. Smjernica o zakašnjenju u plaćanju¹³), ne samo u njemačkoj, nego

⁷⁾ Sud EU, 5. 10. 2000 – C-376/98, Njemačka/Parlament i Vijeće, Slg. 2000, I-8419, EWS 2001, 27, Rdnr. 84, 97–100; *von Danwitz*, u: Dausen (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 11. Auflage (2006), B. Rdnr. 115, u ovoj presudi vidi promjenu paradigme Suda EU, od “motora integracije” do “iskrenog posrednika” između komunitarnih institucija i zemalja članica; ova procjena se s obzirom na kasniju sudsku praksu čini ipak preoptimističnom.

⁸⁾ Zaključci Evropskog parlamenta iz 1989. i 1994., Službeni list EU 1989 C 158/400, Službeni list EU 1994 C 205/518, kao i iz 2001. Službeni list EU 2001 C 140 E/538.

⁹⁾ Obavještenja Komisije iz 2001, KOM (2001) 398, iz 2003., KOM (2003) 68, i iz 2004., KOM (2004) 651, o tome vidjeti *Kenny*, *Eur. L. Rev.* 28 (2003) 538; *Kenny*, *Eur. L. Rev.* 30 (2005) 724 (727 i dalje); *Weatherill*, *European Private Law and the Constitutional Dimension*, u: Cafaggi (izd.), *The Institutional Framework of European Private Law* (2006), str. 81 (97 i dalje).

¹⁰⁾ Npr. *Basedow*, *JuS* 2004, 89, 92 i dalje; *Deckert/Lilienthal*, EWS 1999, 121; *Craig*, *The Evolution of the Single Market*, u: Barnard/Scott (Ed.), *The Law of the Single Market* (2002), str. I (27–36); *Dougan*, *C. M. L. Rev.* 37 (2000) 853; *Editorial Comments*, *Taking (the limits of) competences seriously*, *C. M. L. Rev.* 37 (2000) 1301; *Ludwigs*, *C. M. L. Rev.* 44 (2007) 1159; *Ackermann*, 2 (2010) *Eur. B. L. Rev.* 587; *Editorial Comments*, *Union competences in the field of contract law: Some questions – no answers*, *C. M. L. Rev.* 48 (2011) 653.

¹¹⁾ *Remien*, *EuR* 2005, 699; *Reich*, *ZEuP* 2007, 161 (170 i dalje); *Weatherill*, *Eur. Rev. Priv. L.* 13 (2005) 405, *isti*, *Supply of and demand for internal market regulation: strategies, preferences and interpretation*, u: Shuibne (Eds.), *Regulating the Internal Market* (2006), S. 29; *isti*, *Constitutional Issues – How much is Best Left Unsaid?*, u: Vogenauer/Weatherill (Eds.), *The Harmonisation of European Contract Law* (2006), str. 89.

¹²⁾ Presuda Suda EU C-376/98, Njemačka/Parlament i Vijeće (fn. 5); o tome *Callies*, *JURA* 2001, 311; *Hilf/Frahm*, *RIW* 2001, 128; *Bono*, *Note*, *Rev. trim. dr. europ.* 2001, 790.

¹³⁾ Smjernica 2000/35/EZ od 29. 6. 2000 o suzbijanju zakašnjenja u plaćanju u poslovnom prometu, Službeni list EU 2000 L 200/35; Novelirana Smjernicom 2011/7/EU, Službeni list EU 2011 L 48/1, o tome *Oelsner*, *EuZW* 2011, 940.

[Uvodni zakon za Njemački građanski zakonik]. Ovaj Uvodni zakon sadrži kolizionopravne norme – op. prev.

⁶⁾ *Schulte-Nölke*, *ZEuP* 2011, 749 (754), u ovom smislu govori o “jedinственopravnom” pristupu (sličan UN-ovom pravu međunarodne prodaje robe). Jasno je da i u ovom slučaju kolizionopravne norme moraju upućivati na primjenu jedinственog prava.

i u engleskoj stručnoj literaturi. Povodom ove debate, ali i zbog odredaba o nadležnosti u Ugovoru o Evropskoj zajednici koje se ocjenjuju kao nezadovoljavajuće, pitanje reforme nadležnosti se intenzivno razmatralo i u okviru radova na Evropskom ustavu.¹⁴

Iako evropski ugovori do sada nisu predviđali opsežnu političku nadležnost za područje privatnog prava, spomenuta diskusija nije rezultirala *značajnim promjenama* ni u Lisabonskom ugovoru;¹⁵ norme o nadležnosti su, štaviše, ostale u bitnom iste. Ovo se čini još neobičnijim, ako se uzme u obzir činjenica da je za jedan ograničeni dio privatnog prava (o čemu će kasnije još biti riječi) – za intelektualno vlasništvo – članom 118. UFEU donesena norma koja predviđa samostalnu nadležnost za uvođenje evropskih pravnih instituta.

2. Član 81. UFEU

Prijedlog Uredbe je – kao što je već rečeno – “naročito” zasnovan na članu 114. UFEU, a ne na članu 81. UFEU. Ipak se ovdje treba kratko osvrnuti i na ovaj pravni osnov nadležnosti, budući da je u zakonodavnom postupku još uvijek moguće izvršiti ispravke. Općenito se (s pravom) polazi od mišljenja da se nadležnosti koje su koncipirane u odnosu na pravosudnu saradnju u građanskim prekograničnim stvarima (čl. 81. UFEU), prije svega odnose na građansko procesno pravo i međunarodno privatno pravo, a ne na materijalno građansko pravo.¹⁶ Ovo proizlazi iz korištenog izraza “saradnje”, kao i oblasti navedenih u čl. 81. st. 2. UFEU, koje trebaju biti obuhvaćene normom i kod kojih je riječ o raznolikim pitanjima *građanskog postupka*. Ukoliko se s druge strane time zasniva nadležnost za harmonizaciju kolizijskih normi država članica (lit. c), razumljiva je uska povezanost ove materije s pravilima o sudskoj nadležnosti (lit. c) i pravilima o priznavanju i izvršenju sudskih odluka (lit. a). Harmonizacija privatnog prava pri harmonizaciji kolizijskog prava nije potrebna, pošto će sudovi zemalja članica primjenjivati isto privatno pravo (pa bi se time i olakšao postupak priznavanja presuda). Stoga je dosljedno, što se privatno pravo ne uzima u obzir u čl. 81. UFEU¹⁷. Nadležnost iz ovog člana iz tog razloga više nije potrebno razmatrati.

3. Član 169. stav 2. UFEU

Treba se samo kratko osvrnuti i na odredbu čl. 169. UFEU, koja reguliše nadležnost u pitanjima prava potrošača. Da li i do koje mjere čl. 169. st. 2. UFEU predstavlja samostalni pravni osnov za harmonizaciju privatnog prava potrošača, u stručnoj literaturi je sporno pitanje. Tekst i sistematika čl. 169. st. 2. lit. a) UFEU više govore protiv toga.¹⁸ Čl. 169. st. 2. lit. a) UFEU tek sadrži izjavu, da će Unija doprinijeti ostvarivanju ciljeva zaštite potrošača opisanih u čl. 169. st. 1. UFEU – npr. unapređivanje njihovog prava na informiranje – i to mjerama koje se usvajaju u skladu s čl. 114. UFEU. Ova odredba, međutim, ne oslobađa od pretpostavki za postojanje nadležnosti u čl. 114. st. 1. UFEU (o čemu će niže biti riječi) i time samo potcrtava proširenje horizontalne klauzule iz čl. 12. UFEU i na zakonodavstvo za ostvarivanje unutrašnjeg tržišta.¹⁹

Domet čl. 169. st. 2. lit. b) UFEU, međutim, nije sasvim jasan. Ova odredba opravdava mjere EU, koje nisu isključivo usmjerene na unapređenje unutrašnjeg tržišta, pri čemu izraz “mjera” obuhvata sve oblike pravnog djelovanja iz člana 288. UFEU, dakle donošenje i uredbi i smjernica. Jasno da ova nadležnost nije sveobuhvatna, već upravljena i ograničena na “podupiranje, nadopunu i nadzor politike država članica”. Politika zaštite potrošača, koja je neovisna o unutrašnjem tržištu, u tom smislu je *podređena* politici država članica.²⁰

Čl. 169. st. 2. lit. b) UFEU odnosi se prije svega na prekograničnu saradnju i provedbu nacionalnog prava zaštite potrošača, ali i na mjere edukacije i informisanja potrošača.²¹ O tome da li i mjere harmonizacije prava mogu biti obuhvaćene ovom odredbom, Sud EU se još nije izjasnio;²² ali s obzirom na navedenu podređenost mjera EU politikama država članica, otpada ujednačavanje političkih ciljeva država članica,²³ pa u obzir dolazi samo njihova zaštita i jačanje njihove provedbe.

Reich je u pogledu stvaranja zajedničkog referentnog okvira (*common frame of reference*) ranije zastupao mišljenje,²⁴ da bi se evropsko potrošačko ugovorno pravo moglo sprovesti putem *uredbe o potrošačkom pravu*,²⁵ i to na osnovu

¹⁴) Umjesto svih *Di Fabio*, C. M. L. Rev. 39 (2002), 1289; pregled zakonodavnih nadležnosti daje *Schroeter*, ZEuP 2006, 515. O reformi nadležnosti u Lisabonskom ugovoru vidjeti *Hoffmann/Wessels*, Integration 31 (2008), 3 (7 i dalje).

¹⁵) *Weatherill*, Constitutional Issues (fn. 9), str. 89 (99).

¹⁶) *Rossi*, u: Callies/Ruffert (Eds.), EUV/AEUV, 4. izd. 2011, čl. 81. AEUV Rdnr. 15, *Weiß*, u: Streinz (Ed.), EUV/EGV, 2. izd. 2011, čl. 81. AEUV Rdnr. 44 (o ZEPP Rdnr. 45); *Remien*, EuR 2005, 699 (706); na drugim mjestima. *Micklitz/Reich*, EuZW 2009, 279 (280).

¹⁷) Drugačije mišljenje npr. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Policy Options for Progress Towards a European Contract Law, *RabelsZ* 75 (2011), 371 (386 i dalje), Rdnr. 37 i 43. Tvrdnja da bi harmonizacija privatnog prava harmonizaciju kolizijskih normi učinila izlišnom, nije sasvim tačna, kada se uzmu obzir odnosi s trećim zemljama. Uostalom je ostvarivanje cilja “neometanog funkcionisanja unutrašnjeg tržišta” (u st. 2.) vezan za opisani djelokrug aktivnosti na području “pravosudne saradnje” u st. 1.

¹⁸) Isto tako *Berg*, u: Schwarze (Eds.), EU-Kommentar, 2. izd. 2009, čl. 153 EGV Rdnr. 15.

¹⁹) Dok čl. 114. st. 3. UFEU nalaže visoki nivo zaštite potrošača za prijedloge Komisije, horizontalnom klauzulom iz čl. 169 st. 2 UFEU vezani su svi organi EU.

²⁰) *Krebber*, u: Callies/Ruffert (Eds.), EUV/AEUV, 4. izd. 2011, čl. 169. AEUV Rdnr. 20.

²¹) *Lurger*, u: Streinz (Ed.), EUV/EGV, 2. izd. 2011, čl. 169. AEUV Rdnr. 33; uporediti i napomene o DCFR u Rdnr. 44, međutim bez izjašnjavanja o pravnom osnovu nadležnosti.

²²) Naspram toga *Berg*, u: Schwarze (fn. 16), čl. 163. EWG Rdnr. 15.

²³) *Krebber*, u: Callies/Ruffert (fn. 18), čl. 169. Rdnr. 21, želi isključiti samo “potpunu” unifikaciju.

²⁴) Prvi put u: *Reich*, Journal of Consumer Policy 28 (2005) 383; potvrdno *Micklitz*, GPR 2007, 2 (6).

²⁵) *Reich*, ZEuP 2007, 161 (170).

bivšeg čl. 153. st. 3. lit. b) UEZ. Ova teza se nikako ne može podržati. Donošenje jedne takve mjere, koja bi preuzela unijskopravni *acquis*, ne predstavlja ni “podršku” niti “nadopunu” politike država članica, već štaviše njeno potiskivanje ili zamjenu. Takva uredba o potrošačkom pravu bi, istini za volju, imala izvjesni šarm jednostavnosti, ali to nije razlog za udaljavanje od pretpostavki koje su potrebne za postojanje nadležnosti navedenih u čl. 169. st. 2. lit. b) UFEU. Mjere predviđene u ovoj odredbi pretpostavljaju daljnji opstanak nacionalnih politika zaštite potrošača: njihova jedina svrha je da kompenziraju zaštitne deficite i da time podrže nacionalne politike.

Prijedlog Uredbe se iz tri razloga ne može temeljiti na čl. 169. st. 2. lit. b) UFEU: prvo, ZEPP nadmašuje područje potrošačkih ugovora, obuhvatajući i područje b2b ugovora,²⁶ ukoliko je jedna od ugovornih strana malo ili srednje preduzeće. Drugo, ZEPP je zamišljeno kao opcioni instrument, koji treba da postoji paralelno s domaćim ugovornim pravom; ovom instrumentu bi potpuno manjkao karakter nadopune ili podrške nacionalnom potrošačkom pravu. I konačno, Prijedlog Uredbe prema svojim recitalima slijedi ciljeve ostvarivanja unutrašnjeg tržišta, pa bi se jedino mogao temeljiti na čl. 169. st. 2. lit. a) UFEU u vezi s čl. 114. UFEU. Stoga čl. 169. st. 2. lit. b) UFEU otpada kao pravni osnov nadležnosti.

4. Član 114. UFEU

a) Horizontalna nadležnost

Evropskoj uniji nedostaje ovlaštenje za reguliranje koje bi bilo posebno orijentirano na oblast privatnog prava. Ujednačavanje privatnog prava se, međutim, može poduzeti i na osnovu jedne od ciljanih tzv. *horizontalnih nadležnosti*.²⁷ Ovlasti s *tržišnim* fokusom iz čl. 114. UFEU i njemu supsidijarnog čl. 115. UFEU usmjerene su na uspostavljanje i funkcioniranje unutarnjeg tržišta, bez ograničavanja ovih normi na određenu oblast prava:²⁸ funkcionalno ograničena nadležnost EU za ujednačavanje prava postoji uvijek onda kada se javi neki vid ograničenja osnovnih sloboda ili neki oblik nelojalne konkurencije. Ovom ovlaštenju dodane su i dispozitivne ovlasti iz čl. 352. UFEU, prema kojem EU može djelovati, kada je to potrebno za postizanje jednog od ciljeva utvrđenih ugovorima (o tome vidjeti pod 5.).

b) Pretpostavke koje se tiču jedinstvenog tržišta

Prema stalnoj sudskoj praksi Suda EU, mogućnost primjene čl. 114. st. 1. UFEU ovisi o ispunjenju sljedećih pretpostavki:²⁹

- (1) Mjera koju poduzima Unija pokrivena je čl. 114. st. 1. UFEU samo onda, kada ta mjera *zaista* slijedi cilj poboljšanja uslova za *uspostavljanje* i *funkcioniranje* jedinstvenog tržišta. Ovo ima dvojako značenje: prvo, zakonodavac EU (*subjektivno*) mora da djeluje u *svrhu* ostvarenja ovog cilja,³⁰ pri čemu ta svrha objektivno i činjenično mora da proizlazi iz datog pravnog akta,³¹ što se provjerava na osnovu recitala toga akta.³² Drugo, mjera EU mora stajati u *objektivnoj* vezi s ciljevima navedenim u pravnoj normi, koja ovlašćuje na poduzimanje te mjere:³³ ovdje je riječ o objektivnim okolnostima, koje se daju provjeriti na Sudu, a koje se odnose na cilj i konkretan sadržaj mjere; primjerice uvjet da konkretna mjera *zaista* doprinosi *poboljšanju* uslova za funkcioniranje jedinstvenog tržišta.³⁴
- (2) Uspostavljanje i funkcioniranje jedinstvenog tržišta, prema sudskoj praksi, može se smatrati tangiranim, kada su, zbog različitih pravnih propisa zemalja članica, ugrožene neke od temeljnih sloboda, što se neposredno odražava na funkcioniranje jedinstvenog tržišta ili te razlike dovode do primjetnog narušavanja tržišnog natjecanja. Sama konstatacija o različitosti pravnih propisa u zemljama članicama ili samo apstraktna opasnost od ugrožavanja temeljnih sloboda, odnosno od narušavanja tržišnog natjecanja, nisu dovoljan razlog za utvrđivanje zakonodavnih ovlaštenja EU.
- (3) Zakonodavac EU u okviru čl. 114. st. 1. UFEU ima pravo diskrecione ocjene, kada su u pitanju koraci i tehnike harmonizacije propisa (npr. djelimična, minimalna ili maksimalna harmonizacija) kojima se treba ostvariti zacrtani cilj.

Precizna analiza pretpostavki navedenih pod (1) – (3), kao i diskusija o Prijedlogu Uredbe se na ovom mjestu, međutim, neće poduzimati, budući da čl. 114. st. 1. UFEU (o čemu će uskoro biti riječi) iz drugih razloga ne može poslužiti kao pravni osnov nadležnosti.

c) “Mjere usklađivanja”

Za Prijedlog Uredbe je od posebnog značaja odgovoriti na pitanje, da li se kod uvođenja ZEPP radi o “*mjeri usklađivanja*” pravnih propisa zemalja članica u smislu čl. 114. st. 1. UFEU.

²⁶⁾ Business to business (op. prev.)

²⁷⁾ *Möstl*, EuR 2002, 318 (324).

²⁸⁾ *Möstl*, EuR 2002, 318 (320 i dalje, 324 i dalje).

²⁹⁾ Zadnji put npr. Sud EU, 8. 6. 1010. – Rs. C-58/08, Vodafone, Slg. 2010, I-4999, EWS 2010, 380, Rdnr. 32 i dalje; više o pojedinim kriterijima *Roth*, EWS 2008, 401 (407–412); *Grigoleit*, AcP 210 (2010), 354 (364 i dalje).

³⁰⁾ Sud EU, Rs. C-376/98 Njemačka/Vijeće i Parlament (fn. 5), Rdnr. 84.

³¹⁾ Sud EU, 2. 5. 2006. – Rs. C-217/04, Ujedinjeno Kraljevstvo/Parlament i Vijeće, Slg. 2006, I – 3771, Rdnr. 42.

³²⁾ Sud EU, Rs. C-217/04, Ujedinjeno Kraljevstvo/Parlament i Vijeće (fn. 28), Rdnr. 90 i dalje.

³³⁾ Sud EU, 13. 5. 1997. – Rs. C-233/94, Njemačka/Parlament i Vijeće, Slg. 1997, ŽI-2405, EWS 1997, 198, Rdnr. 12.

³⁴⁾ Sud EU, Rs. C-376/98, Njemačka/Vijeće i Parlament (FN. 5), Rdnr. 83, 84; Sud EU, 2. 5. 2006. – Rs. C-436/03, Parlament/Vijeće, Slg. 2006, I-3771, Rdnr. 38.

aa) "Mjere"

Najprije treba konstatovati da se termin "mjere" odnosi na pravne akte čl. 288. UFEU.³⁵ Unijski zakonodavac u tom smislu ima pravo diskrecione ocjene (koje je ograničeno principom proporcionalnosti) kada je u pitanju izbor pravnog instrumenta. EU zakonodavac je, tako, slobodan odabrati uredbu umjesto instrumenta smjernice. Stoga se Prijedlogu Uredbe kao izabranom pravnom instrumentu na prvi pogled ne može prigovoriti. Pitanje poštivanja principa supsidijarnosti će na ovom mjestu ostati otvoreno.

bb) "Usklađivanje" pravnih propisa zemalja članica

Upotreba izraza "usklađivanje" pravnih propisa zemalja članica na prvi pogled navodi na zaključak da čl. 114. st. 1. UFEU ovlašćuje EU samo za donošenje pravnih akata, koji za cilj imaju međusobno zbližavanje propisa zemalja članica, a ne i potiskivanje tih propisa unijskopравnim aktom. Takva je uistinu bila pravna situacija, kada je Jedinostvenim evropskim aktom 1987. godine uveden sada bivši čl. 100.a UEEZ.³⁶ Uvođenjem termina "mjere" se u međuvremenu stanje promijenilo. Upotrebom regulacionog instrumenta uredbe, čl. 114. st. 1. UFEU Evropsku uniju ovlašćuje ne samo za usklađivanje nacionalnog prava u užem smislu (koje podrazumijeva daljnje postojanje usklađenog nacionalnog prava), već i za potiskivanje nacionalnog prava pravom EU, dakle na ujednačavanje prava.³⁷

Ukoliko slijedimo ovo tumačenje čl. 114. st. 1. UFEU, koje je izričito potvrđeno "Vodafone" odlukom Suda EU,³⁸ bar u ovoj tački se ne bi imalo šta prigovoriti Prijedlogu Uredbe o ZEPP, kada bi ZEPP stupilo na mjesto nacionalnog prava prodaje, potpuno ga zamjenjujući (bar kad su u pitanju prekogranični kupoprodajni ugovori). Ovo, međutim, ne odražava koncept Prijedloga Uredbe (kao što je izloženo gore pod II.): ZEPP u predloženoj formi ne bi zamijenilo, a samim time ni "unificiralo", pravo prodaje zemalja članica, već bi ZEPP kao samostalna pravna oblast postojalo *paralelno* s neujednačenim nacionalnim pravom prodaje.

d) Pravni domašaj člana 114. st. 1. UFEU

aa) Novi pravni naslovi, oblici i instituti

Ovlasti iz čl. 114. st. 1. UFEU mogu se koristiti samo onda, kada se pravni propisi zemalja članica trebaju uskladiti (smjernicom) ili ujednačiti (uredbom), a time i potpuno zamijeniti novim pravnim propisom. Ovo se da zaključiti iz izjave Suda EU u presudi *Parlament/Vijeće*, koja se tiče Uredbe br. 1435/2003³⁹

³⁵ Kahl, u: Callies/Ruffert (fn. 16), čl. 114 AEUV Rdnr. 28.

³⁶ Ugovor o Evropskoj ekonomskoj zajednici (op. prev.).

³⁷ GA Stix-Hackl Rs. C-436/03, *Parlament/Vijeće* (fn. 33), Rdnr. 61: "Dopuštenost takve radnje da se obrazložiti činjenicom, da se unifikacija prava od harmonizacije prava u užem smislu razlikuje samo po stepenu efikasnosti. Jer i ujednačavanje prava po svojoj prirodi dovodi do međusobnog zbližavanja pravnih sistema, i to u najekstremnijem obliku."

³⁸ Sud EU Rs. C-58/08, *Vodafone* (fn. 26), Rdnr. 35.

³⁹ Uredbe br. 1435/2003, Službeni list EU 2003 L 207/1.

o Statutu Evropske zadruge:⁴⁰ Uredba br. 1435/2003 stvara novi pravni oblik na osnovu prava EU, koja prava zemalja članica koja se odnose na zadruge niti međusobno usklađuje, niti ih u određenim prekograničnim slučajevima zamjenjuje (potiskuje). Uredba, štaviše, stvara pravni oblik koji postoji *paralelno* s pravnim oblicima u pravima zemalja članica, a za koji se stranke, pod određenim okolnostima, mogu opredijeliti umjesto za domaći pravni oblik. Sud EU je na osnovu toga zaključio, da

"osporena Uredba, koja ne dira u postojeća nacionalna prava, nema za cilj usklađivanje pravnih propisa o zadruga u zemljama članicama; njena svrha je, štaviše, stvaranje nove zadruge, koja bi 'zatrpala' domaće pravne oblike"

i došao do zaključka da bivši čl. 95. UEZ u ovom slučaju ne može poslužiti kao pravni osnov nadležnosti.⁴¹

Ovo je također u skladu s dosadašnjom praksom organa EU. Ne samo Statut Evropske zadruge, već i drugi pravni oblici stvoreni na temelju prava EU, evropska ekonomska interesna grupacija⁴² i "Societas Europaea"⁴³ nisu stvoreni na osnovu bivšeg čl. 95. UEZ, već na osnovu bivšeg čl. 308. UEZ. Isto važi i za pravo zaštite novih biljnih sorti,⁴⁴ komunitarni žig⁴⁵ i za dizajn Zajednice,⁴⁶ koji svi nadopunjuju domaće pravo (što znači da nije došlo do usklađivanja ili potiskivanja nacionalnog prava).

S obzirom na ovu sudsku praksu, Prijedlog Uredbe u svojoj sadašnjoj koncepciji, nije moguće temeljiti na čl. 114. st. 1. UFEU: Prijedlog Uredbe, kao što je naprijed objašnjeno, nema za cilj *izmijeniti* nacionalna prava; ne može se takođe govoriti ni o potiskivanju tog prava. Domaće pravo ostaje netaknuto. Više je riječ o stvaranju jednog prava prodaje, koje će biti izolirano od domaćeg prava, a koje bi kao takvo trebalo biti opcion instrument, koji bi se primjenjivao *pored* domaćeg prava (kao i kod osnivanja evropske zadruge). Prijedlog Uredbe, prema tome, leži izvan domašaja čl. 114. st. 1. UFEU⁴⁷ (izuzevši pitanja koja će se još diskutovati pod aa)-ff)).

bb) O terminu "zatrpavanja"

U tekstu presude Suda EU o Uredbi br. 436/03 se u pasusu br. 44 (također i pasus 40) navodi da je kod evropske zadruge riječ o novom pravnom obliku, koji bi "zatrpao" domaće pravne oblike. Pokoji ishitreni čitatelj bi na osnovu

⁴⁰ Sud EU Rs. C-436/03, *Parlament/Vijeće* (fn. 31).

⁴¹ Sud EU Rs. C-436/03, *Parlament/Vijeće* (fn. 31), Rdnr. 46.

⁴² Uredba br. 2137/85/EEZ, Službeni list EU 1985 L 199/1.

⁴³ Uredba br. 2157/2001, Službeni list EU 2001 L 294/1.

⁴⁴ Uredba br. 2100/94, Službeni list EU 1994 L 227/1.

⁴⁵ Uredba br. 40/94, Službeni list EU 1994 L 11/1.

⁴⁶ Uredba br. 6/2002, Službeni list EU 2002 L 3/1.

⁴⁷ U tom smislu također i Max Planck institut za uporedno i međunarodno privatno pravo, *RabelsZ* 75 (2011), 371, 388 Rdnr. 41, a nedavno i *Basedow*, *Fakultatives Unionsprivatrecht oder: Grundlagen des 28. Modells*, u: FS für F. J. Säcker (2011), str. 29 (38 f.).

toga mogao zaključiti, da se terminom “zatrpanja” misli na neki vid prednosti nad nacionalnim pravom, te da je samo u tom slučaju isključena primjena čl. 114. st. 1. UFEU. Iz toga bi slijedilo: pošto Prijedlog Uredbe o ZEPP ne predviđa funkciju “zatrpanja” za ZEPP koje su stranke ugovorile, moguće je pozivanje na čl. 114. st. 1. UFEU.

Izraz “zatrpanje” u spomenutoj presudi, međutim, nije korišten da bi označio neki vid prednosti nad nacionalnim pravom: prema argumentaciji iz pasusa br. 39–44, termin “zatrpanja” se koristi samo za označavanje uvođenja novog unijskopravnog oblika, koji otada postoji paralelno s domaćim pravnim oblicima, nadopunjujući iste. U engleskoj verziji ove presude, ova namjera naročito dobro dolazi do izražaja upotrebom riječi “*in addition*”. Za ovaj vid tumačenja izjasnila se i generalna advokatica Stix-Hackl.⁴⁸

cc) Član 118. UFEU

Naprijed navedena sudska praksa Suda EU⁴⁹ potvrđena je izmjenom osnivačkih ugovora, koja je stupila na snagu Lisabonskim ugovorom. Riječ je o uvođenju čl. 118. st. 1. UFEU. Ovaj član Evropskoj uniji izričito daje ovlasti za stvaranje jedinstvenog evropskog pravnog naslova na području intelektualnog vlasništva, kojeg je moguće uvesti u redovnom zakonodavnom postupku kvalifikovanom većinom glasova (čl. 294. UFEU). Taj novi pravni naslov stupa pored pravnih naslova nacionalnog prava, ne mijenjajući ih. Takvi pravni naslovi (komunitarni žig; zaštita novih biljnih sorti; dizajn Zajednice) morali su se do tada temeljiti na čl. 352. UFEU.⁵⁰ Time je Lisabonskim ugovorom nedvojbeno odlučeno da će uvođenje evropskih regulacija (izvan oblasti intelektualne svojine), koje nadopunjuju pravo zemalja članica, i dalje biti moguće samo na temelju čl. 352. UFEU.

dd) Uređenje popratnih pitanja?

U presudi *Ujedinjeno Kraljevstvo/Parlament i Vijeće* od 2. 5. 2006. godine, Sud EU je u vezi s bivšim čl. 95. EZ odlučio da ovaj pravni osnov nadležnosti omogućuje i uvođenje potpuno nove evropske ustanove (u ovom slučaju: Evropska agencija za sigurnost mreža i podataka), ako su zadaci koji će biti povjereni toj ustanovi usko povezani s onim oblastima, na koje se odnosi pravni akt čija je svrha usklađivanje pravnih propisa zemalja članica.⁵¹ Ovo izrazito darežljivo proširenje područja primjene bivšeg čl. 95. UEZ za naše pitanje, međutim, nije relevantno: uvođenje ZEPP ne stoji ni u kakvoj vezi s harmonizacijom nacionalnih prava, niti služi njihovom provođenju.

ee) Daljnja relevantnost prava zemalja članica

Prijedlog Uredbe za uvođenje ZEPP na području primjene ZEPP uspostavlja nezavisnu, naspram nacionalnog

prava izolovanu, pravnu regulaciju. Unatoč tome, nije moguće potpuno zanemariti nacionalno pravo, pri pravnoj ocjeni prekogranično sklopljenih prodajnih ugovora. Ovo vrijedi za svu materiju koja u ZEPP nije regulisana, kao što su npr. poslovna sposobnost, pravo zastupanja, reguliranja odnosa između više dužnika/povjericilaca, slučajevi ništavosti ugovora zbog toga što su protivni prinudnim propisima, moralu ili dobrim običajima. Ovo je konkretizirano u recitalu br. 27, kojim se objašnjava čl. 11. st. 1. Prijedloga Uredbe. Ovdje je moguće postaviti pitanje, da li se kod predloženog ZEPP uopće radi o novoj pravnoj oblasti, pošto primjena ZEPP uvijek uključuje i primjenu nacionalnog prava.

O ovom pitanju se također raspravljalo u sudskom postupku o Uredbi o Statutu evropske zadruge. I zaista su evropska ekonomska interesna grupacija, Societas Europaea i evropska zadruga *hibridni* pravni oblici, pošto su pored prava EU *ovisne* i o nacionalnom pravu. Sud EU je također razjasnio da sama činjenica da evropski akt (Uredba o evropskoj zadrugi)⁵² ne nabroja zaključno sve pravne propise koji će se primjenjivati na zadrugu, upućujući u pojedinim tačkama i na pravo zemalja članica, nije dovoljna za primjenu bivšeg čl. 95. st. 1. UEZ.⁵³ Ova se argumentacija može takođe bez daljnjeg primijeniti na ovdje diskutirani Prijedlog Uredbe o ZEPP, s posljedicom da čl. 114. UFEU ne može poslužiti kao pravni osnov nadležnosti.

*ff) Slobodni izbor ugovornih strana
“unutar” prava zemalja članica*

Na koncu ni u Prijedlogu Uredbe insinuirana stranačka mogućnost opredjeljenja za jedno pravo “unutar prava zemalja članica” (tako recital br. 10), kao ni “stvaranje fakultativnog drugog ugovornog prava u svakoj zemlji članici” (recital br. 9) ne mijenjaju činjenicu da se ovdje ne radi o harmonizaciji prava prodaje zemalja članica (barem ukoliko je riječ o primjeni na prekogranične ugovore), nego o stvaranju potpuno novog prava prodaje, koje se ne bi primjenjivalo kao unificirano pravo zemalja članica, nego kao potpuno samostalno evropsko pravo. Kada se u tekstu Prijedloga Uredbe govori o primjeni ZEPP “unutar” nacionalnog prava, onda samo kao pokušaj objašnjenja – već opisanog – slobodnog izbora prava na “drugom stepenu”. Ni ovim nije otvorena mogućnost korištenja čl. 114. st. 1. UFEU kao pravnog osnova nadležnosti.

*e) Digresija: Pravni problemi pri unifikaciji
prava prodaje zemalja članica*

Ovdje će biti samo dotaknuta pravna pitanja koja bi trebalo detaljnije istražiti kada bi Prijedlog Uredb bio tako sadržinski formuliran da ima za cilj unifikaciju a time i zamjenu nacionalnih prava prodaje u oblasti prekograničnih prodajnih ugovora koje sklapaju preduzeća.

Pošto bi tada bilo riječi o “usklađivanju” ugovornog prava u smislu čl. 114. st. 1. UFEU, potrebno bi bilo utvrditi

⁴⁸⁾ GA Stix-Hackl Rs. C-436/03, Parlament/Vijeće (fn. 33), Rdnr. 62 (“pored”).

⁴⁹⁾ Vidjeti fn. 37.

⁵⁰⁾ *Wichard*, in: Callies/Ruffert (fn. 16), čl. 118 AEUV Rdnr. 1.

⁵¹⁾ Sud EU Rs. C-217/04, *Ujedinjeno Kraljevstvo/Parlament i Vijeće* (fn. 28), Rdnr. 45.

⁵²⁾ Op. prev.

⁵³⁾ Sud EU Rs. C-436/03 Parlament/Vijeće (fn. 31), Rdnr. 45.

postojanje pretpostavki za primjenu ovog čl. (vidjeti gore pod III. 4. b).⁵⁴

- Da li je instrument usklađivanja prava doista ograničen samo na ciljeve opisane u presudi Suda EU o duhanu (eliminacija pojava primjetnog narušavanja tržišnog natjecanja ili eliminacija ograničenja temeljnih sloboda) ili su ovlasti iz čl. 114. st. 1. UFEU šireg domašaja: npr. olakšavanje, a time i poticanje distribucije robe i usluga unutar jedinstvenog tržišta?
- Da li se ograničenja iz čl. 114. st. 1. UFEU trebaju razumjeti kao “ograničenja” temeljnih sloboda, kako sudska praksa tumači i konkretizira čl. 34. UFEU (presuda “Keck”⁵⁵) – tzv. teza o paralelnosti⁵⁶ – ili je primjena čl. 114. st. 1. UFEU šira?
- Da li su *troškovi informiranja* jedne ugovorne strane o njoj stranom pravnom sistemu, koje navodi recital br. 1, relevantna ograničenja u smislu čl. 114. st. 1. UFEU? U slučaju da se da potvrđan odgovor na ovo pitanje, da li se time i federalno strukturirani sistem donošenja odluka u EU ne bi mogao razumjeti kao “ograničenje” u smislu čl. 114. st. 1. UFEU? I ne bi li se time stvorio potpuno neograničeni pravni osnov nadležnosti?
- I konačno: Da li je tako opsežna regulacija kao što je ZEPP zaista potrebna za ostvarenje postavljenih ciljeva? Da li su različita zakonska rješenja zemalja članica o sklapanju ugovora u prošlosti *zaista* dovela do problema u prekograničnom poslovanju? Zar ove nacionalne razlike u prodajnom pravu ne predstavljaju samo *apstraktnu opasnost* ograničenja, koja upravo ne ovlašćuje za poduzimanje mjera na temelju čl. 114. st. 1. UFEU?⁵⁷ Jesu li uopćena pravna pravila iz ZEPP uopće podobna za rješavanje ovih poteškoća? I naročito: Da li generalne klauzule iz teksta ZEPP vode ostvarenju postavljenih ciljeva?

5. Član 352. UFEU

Pravni osnovi nadležnosti za reguliranje privatnog prava nadopunjeni su klauzulom fleksibilnosti iz čl. 352. UFEU, prema kojoj EU dobiva zakonodavnu nadležnost, ako se u okviru politika utvrđenih ugovorima pokaže da je potrebno djelovanje EU, “za postizanje jednoga od ciljeva utvrđenih Ugovorima”, a sami ugovori za to ne nude odgovarajuća ovlaštenja.

⁵⁴) O tome vidjeti *Roth*, EWS 2008, 401 (407 i dalje); *isti*, Kompetenzen der EG zur vollharmonisierenden Angleichung des Privatrechts, u: Gsell/Herresthal (Hrsg.), *Vollharmonisierung im Privatrecht* (2009), str. 13 (31 i dalje); *Grigoleit*, AcP 210 (2010), 354 (364 ff.).

⁵⁵) Sud EU, 24. 11. 1993 – Rs. C-267 i 268/91, *Keck i Mithouard*, Slg. 1993, I-6097, EWS 1994, 76.

⁵⁶) O ovome *Roth*, *Rechtssetzungskompetenz und Rechtspolitik in der Europäischen Union*, u: *Europäische Rechtskultur* (2008), str. 31 (49 i dalje).

⁵⁷) Stalna sudska praksa: Sud EU RS. C-58/08, *Vodafone* (fn. 26), Rdnr. 32.

a) Supsidijarnost

Odredbe čl. 352. UFEU su već po samom gramatičkom tumačenju supsidijarne u odnosu na ostale pravne osnove nadležnosti iz Ugovora, pa tako i u odnosu na čl. 114. UFEU.⁵⁸ Ovo ne znači samo prednost osnova nadležnosti iz čl. 114. UFEU, nego ujedno isključuje mogućnost zaobilazanja ograničenja ove norme putem čl. 352. UFEU.⁵⁹ Ni čl. 114. UFEU, niti čl. 118. st. 1. UFEU ne pružaju ovlaštenja za donošenje ZEPP, ukoliko se ZEPP uvede kao samostalno evropsko pravo (kao što je predviđeno Prijedlogom Uredbe). Kao što smo vidjeli, isto važi i za čl. 81. UFEU.⁶⁰ To dalje znači, da je pretpostavka supsidijarnosti ispunjena, te da bi se ZEPP moglo temeljiti na čl. 352. UFEU, ukoliko se ustvrdi da su i ostali uslovi ove norme ispunjeni.

b) “Odgovarajuće mjere”

Čl. 352. UFEU ovlašćuje EU na donošenje odgovarajućih mjera, bez navođenja oblika u kojoj se te mjere trebaju poduzeti. Time EU može djelovati i putem uredbe.

c) Političke oblasti i ciljevi Ugovora

aa) Cilj ostvarenja unutrašnjeg tržišta

Iz odredbe o unutrašnjem tržištu u čl. 26. UFEU slijedi da unutrašnje tržište spada u internu *politiku* EU. Ujedno je prema čl. 3. st. 3. reč. 1 UFEU uspostavljanje unutrašnjeg tržišta jedan od *osnovnih* ciljeva EU. Na osnovu čl. 3. st. 6. UFEU, Unija svoje ciljeve ostvaruje odgovarajućim sredstvima koja su primjerena nadležnostima koje su joj date ugovorima, pa tako i preko čl. 352. UFEU kao osnove nadležnosti. Dok je u počecima Evropske ekonomske zajednice klauzula fleksibilnosti iz bivšeg čl. 235. EEZ za komunitarnog zakonodavca u praksi bila od velike važnosti, značaj ove klauzule opao je uvođenjem bivšeg čl. 95. UEZ (bivši čl. 100.a UEEZ stara verzija). Ova norma, međutim, nipošto nije postala izlišna. Na području privatnog prava su, kao što je već rečeno, važni pravni akti kao što su primjerice uredba o komunitarnom žigu, o zaštiti novih biljnih sorti ili uredba o “evropskom poduzeću” i “evropskoj zadruzi” doneseni na osnovu bivšeg čl. 308. UEZ⁶¹.

bb) Uslovi primjene

Potrebno je razjasniti pitanje da li se *zajedničko evropsko ugovorno pravo (prodaje)* može temeljiti na čl. 352. UFEU. Uslovi pod kojima može doći do primjene čl. 352. UFEU su da je potrebno djelovanje Unije (1) za ostvarenje jednog od njenih ciljeva (2).

⁵⁸) Stalna sudska praksa: Sud EU RS. C-436/03, *Parlament/Vijeće* (fn. 31), Rdnr. 36 s dodatnim navodima u presudi *Streinz*, u: *Streinz* (izd.), *EUV/EGV*, 2. izd. 2011, čl. 352 AEUV, Rdnr. 8–12; vidjeti i *Ludwigs*, *EuR* 2006, 370, 394; *Schmid*, *MJ* 8 (2001) 277.

⁵⁹) Tako i *Streinz* u: *Streinz* (fn. 56), čl. 352 AEUV (Rdnr. 41).

⁶⁰) Drugo mišljenje Max Planck institut za uporedno i međunarodno privatno pravo, *RabelsZ* 75(2011), 371, 395, Rdnr. 60.

⁶¹) To je sadašnji član 352. UFEU – op. prev.

Time su data dva uslova. Ostvarenje unutrašnjeg tržišta bez sumnje pripada skupini *temeljnih ciljeva* evropskih ugovora (čl. 3. st. 3. UEU). Bivši čl. 308. UEZ je u prošlosti bio ograničen na ostvarenje ovog cilja. Kriteriji “neophodnosti” će se u pogledu cilja ostvarenja unutrašnjeg tržišta morati tumačiti barem približno slično kao što je to učinio Sud EU u prvoj presudi o duhanu za bivši čl. 95. UEZ.⁶² EU može poduzeti mjeru samo onda, kada bi se tom mjerom *objektivno doprinijelo* ostvarenju i funkcioniranju unutrašnjeg tržišta. To u pogledu različitosti nacionalnopravnih normi na području privatnog prava znači da sama *apstraktna* opasnost od ugrožavanja temeljnih sloboda nije dovoljna, već je potrebno dokazima potkrijepiti kako će mjera doprinijeti funkcioniranju unutrašnjeg tržišta. Ujedno treba uzeti u obzir da se ovdje, za razliku od čl. 114. st. 1. UFEU, ne radi o zahvatu u zakonodavnu nadležnost zemalja članica putem obaveze međusobnog zbližavanja njihovih zakonskih rješenja ili čak zamjenom njihovih zakona evropskom regulacijom. U slučaju Prijedloga Uredbe riječ je samo o nadopuni nacionalnog prava putem samostalnog prava EU, koje ne uživa nikakvu prednost nad nacionalnim pravom, ali se za njega građanin EU može slobodno opredijeliti. Iz tog razloga se uslovi primjene čl. 352. UFEU mogu smatrati blažim od onih u čl. 114. st. 1. UFEU.

cc) Poticanje distribucije robe i usluga širom unutrašnjeg tržišta

Dokazano je da se razvoj unutrašnjeg tržišta zaista olakšava i pospješuje, kada poduzeća imaju mogućnost distribucije svojih proizvoda (i usluga) *širom unutrašnjeg tržišta* prema jedinstvenom konceptu, a ne segmentirano po tržištima. Ovo važi i za ugovorno pravo: vršenje poslovnih aktivnosti širom unutrašnjeg tržišta na osnovu jedinstvenog ugovornog okvira i pravnog poretka znatno olakšava te aktivnosti: troškovi informiranja, pravnog savjetovanja i troškovi interne organizacije će se znatno smanjiti, kada poduzetnici mogu da se služe samo jednim pravnim poretkom (umjesto s 27 pravnih poredaka, ako poduzetnik djeluje širom unutrašnjeg tržišta). Ovo naročito važi u slučajevima kada se ugovori sklapaju putem interneta. Poticala bi se kupovina putem interneta upotrebom jedinstvenih kupoprodajnih ugovora: a sklapanje ugovora o prodaji putem interneta vrši se *širom unutrašnjeg tržišta*. Jedinstveno ugovorno pravo bi na području *e-kupovine*⁶³ poticalo građanstvo EU na korištenje temeljnih sloboda – naročito slobode kretanja robe i usluga kroz aktivnosti poduzetnika.⁶⁴ Ovo bar vrijedi za slučaj kada je za ugovore sklopljene preko granice predviđen jedinstveni pravni režim (što je upravo namjera Prijedloga Uredbe).

⁶²) Tako Sud, 21. 9. 2005. – Rs. T-306/01, Ahmed Ali Yusuf, Slg. 2005, II-3533, Rdnr. 145 i dalje.

⁶³) E-commerce (op. prev.).

⁶⁴) O značaju distribucije putem interneta, Sud EU, 12. 12. 2006. – Rs. C-382/03, Njemačka/Parlament i Vijeće, Slg. 2006, I-11573 Rdnr. 53 (“... Internet, prekogranični medij *par excellence*...”).

Faktično olakšanje i poticanje ostvarenja cilja unutrašnjeg tržišta putem ZEPP se svakako može pretpostaviti, ukoliko je riječ o *potrošačkim ugovorima*. EU doduše jeste stvorila minimalne standarde zaštite putem relevantnih smjernica, ali zemlje članice, u okviru temeljnih sloboda, mogu pružiti i viši nivo zaštite, što preko čl. 6. st. 1. odnosno st. 2. Uredbe Rim I može dovesti do poteškoća pri vršenju poslovnih aktivnosti širom unutrašnjeg tržišta. Evidentno je da bi jedinstveni instrument poduzetnicima uveliko olakšao distribuciju njihovih proizvoda širom unutrašnjeg tržišta.

Situacija je ipak drugačija pri sklapanju ugovora o prodaji *između poduzetnika*, koja je također regulisana u okviru ZEPP (ukoliko je bar jedna od stranaka malo ili srednje poduzeće). Jer s obzirom na pretežnu dispozitivnost normi u ugovornom pravu i s obzirom na u Uredbi Rim I priznatu slobodu izbora određenog prava, poduzetnici su, izvan potrošačkih ugovora, slobodni uređivati svoje aktivnosti širom unutrašnjeg tržišta putem samo jednog nacionalnog prava. Da li je u tom smislu uopće moguće govoriti o poticanju ostvarenja cilja unutrašnjeg tržišta? Odgovor bi mogao biti potvrđan kada se uzme u obzir da svaki izbor prava koje vrši i ostvaruje jedno preduzeće i koji vodi jedinstvenom pravnom rješenju za distribuciju na unutarnjem tržištu, istovremeno ugovornu stranu iz neke druge zemlje članice potencijalno konfrontira sa nepoznatim pravnim poretkom, koji sa sobom nosi troškove informiranja i pravnog savjetovanja.⁶⁵ Nastanak ovakvih troškova transakcije svakako je neminovno povezan s decentralno donesenim odlukama u jednom federalno strukturiranom sistemu, te se ovi troškovi već iz tog razloga ne mogu smatrati “ograničenjem” temeljnih sloboda u smislu odredaba UFEU.⁶⁶ Druga je situacija s mogućnošću pravdanja zakonskih akata na osnovu čl. 352. UFEU koji za cilj imaju smanjenje ovakvih troškova transakcije: jer ugovaranje primjene ZEPP bi preduzećima, koja svoje poslovne aktivnosti žele vršiti preko granice, zaista moglo smanjiti troškove po zaključnom ugovoru, ukoliko su aktivnosti trajnije usmjerene na inostranstvo. Time bi sklapanje prekograničnih ugovora postalo atraktivnije, što dovodi do poticanja funkcioniranja unutrašnjeg tržišta.

dd) Supsidijarnost i proporcionalnost

Prijedlog Uredbe je u skladu s principom *supsidijarnosti* čl. 5. st. 3. UEU. Cilj koji slijedi ZEPP, a to je stavljanje na raspolaganje jednog jedinstvenog pravnog uređenja, kome će biti podvrgnuti svi prekogranični ugovori, zemlje članice ne mogu postići na isti efikasan način. Unijska razina je u tom smislu najpodobnija, kako bi se izbjeglo cjepkanje prava pri sklapanju prekograničnih ugovora.

⁶⁵) O tome i Impact Assessment in Commission Staff Working Paper, SEC (2011), 1165, str. 10 i dalje (pod 2.3.).

⁶⁶) O tome također Impact Assessment in Commission Staff Working Paper, SEC (2011), 1165, str. 15.

Prijedlog Uredbe je u formalnom i materijalnom smislu u skladu s *principom proporcionalnosti* čl. 5. st. 4. UEU. Uredba ima dopunski karakter i treba da postoji paralelno s nacionalnim pravom; time se nacionalno pravo pošteduje u najvećoj mogućoj mjeri. Izbor prava ostavljen je ugovornim strankama, čime se otvara natjecanje između prava Unije kao samostalnog pravnog režima i ugovornog prava (prodaje) zemalja članica, ali i trećih zemalja. Također je obim ZEPP, s obzirom na postavljeni cilj olakšanja distribucije proizvoda širom unutrašnjeg tržišta putem primjene jedinstvenog pravnog režima, opravdan.

III. Zaključak

Prijedlog Uredbe se u svojoj trenutnoj koncepciji ne može zasnovati ni na čl. 114. UFEU ni na čl. 81. UFEU. Kao pravni osnov nadležnosti u obzir dolazi samo čl. 352. UFEU. Prijedlog je u skladu s principom supsidijarnosti i srazmjernosti.

Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL. M.
(Harvard), Bonn

Der "Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht" (KOM (2011) 635 endg.)

(Zusammenfassung)

Der Beitrag, der bereits in Deutschland veröffentlicht wurde, wurde durch die freundliche Genehmigung seitens des Autors für die NPR in die bosnische Sprache übersetzt und hier abgedruckt. Interessierte Leser können den gesamten Artikel in deutscher Fassung in der Zeitschrift Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS Heft 1-2/2012) einsehen.

Jedinstvena pravila o imovinsko-pravnim aspektima registrirane zajednice u Evropskoj uniji

– Prijedlog Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti imovinsko-pravnih odnosa osoba u registriranoj zajednici od 16. 3. 2011.

Doc. dr. Anita Duraković*

Sažetak

Rad se bavi problematikom imovinskopravnih odnosa osoba u registriranoj zajednici unutar Evropske unije. Jedan broj zemalja članica ne poznaje institut registrirane zajednice, a one koje ga zakonski reguliraju to čine na različite načine. Prisutna je različitost i raznovrsnost dejstva registrirane zajednice. Različita materijalnopravna rješenja u zemljama članicama izazivaju brojne probleme međunarodnog privatnopravnoga karaktera. Ova činjenica, kao i spoznaja da je sve veći broj međunarodnih parova koji se odlučuju za neki oblik vanbračne zajednice života, utjecali su na evropskog zakonodavca da pokrene projekt unifikacije pravila o mjerodavnom pravu, nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u oblasti imovinskopravnih aspekata registrirane zajednice. Donošenje Prijedloga Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti imovinskopravnih odnosa osoba u registriranoj zajednici predstavlja vrijedan doprinos izgradnji evropskog kolizionog prava. U radu su predstavljena rješenja ovoga prijedloga Uredbe, te je ukazano na prednosti, ali i neke nedostatke koji bi se eventualno mogli otkloniti u daljem procesu njena donošenja.

1. Uvod

U martu 2011. godine evropski zakonodavac predstavio je dva prijedloga uredbi koji se odnose na imovinskopravne odnose: Prijedlog Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti bračnih imovinskopravnih odnosa¹ i Prijedlog Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti imovinskopravnih odnosa osoba u registriranoj zajednici.² Ovaj rad prvenstveno će se baviti imovinskopravnim

(*) Autorica je docentica na Pravnom fakultetu Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru.

¹) Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts vom 16. 3. 2011, KOM (2011), 126 endg. Auch Bundesrats-Drucksache 157/11 vom 18. 3. 2011.

²) Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Güterrechts eingetragener Partnerschaften vom 16. 3. 2011, KOM (2011) 127 endg. Auch Bundesrats-Drucksache 158/11 vom 18. 3. 2011.

odnosima osoba u registriranoj zajednici, odnosno drugim prijedlogom, ali s obzirom na to da je proces njihova donošenja tekao paralelno, prvi i drugi dio rada odnosit će se na oba ova prijedloga.

Oba ova prijedloga uredbi predstavljaju dalje korake u izgradnji evropskog međunarodnog privatnog prava i doprinose izgradnji evropskog pravnog prostora.³ Zahtjeve za uspostavljanje jedinstvenog sistema međunarodnog privatnog prava imovinskopravnih odnosa nalazimo već u Bečkom akcionom planu iz 1998. godine.⁴ U Programu mjera za provedbu temeljnog principa uzajamnog priznanja sudskih odluka u građanskoj i trgovačkoj materiji (2000)⁵ predviđena je izrada pravnog instrumenta kojim bi se uredilo pitanje nadležnosti i priznanja i izvršenja odluka o bračnim imovinskim odnosima i o imovinskopravnim posljedicama separacije nevjenčanih parova. U Haškom programu za jačanje prostora slobode, sigurnosti i pravde u Evropskoj uniji (2004)⁶, u kojem je provedba ovih mjera navedena kao prioritet, od Evropske komisije zatraženo je da pristupi izradi "Zelene knjige o reguliranju kolizionog prava u oblasti bračnih imovinskih odnosa, uključujući pitanje nadležnosti i uzajamnog priznanja" najkasnije do 2011. godine. U Štokholmskom programu (2009)⁷ Evropsko vijeće zahtijevalo je proširenje temeljnog principa uzajamnog priznanja i na one oblasti koje se odnose na svakodnevni život građana, a kao primjer navedeni su, između ostalog, bračno imovinsko pravo i imovinskopravne posljedice prestanka zajednice života.

Za parove (vjenčane ili nevjenčane), koji posjeduju različito državljanstvo ili imaju prebivalište u državi čije državljanstvo ne posjeduju ili tu imaju svoju imovinu, značaj ovih uredbi jeste nemjerljiv. Unificiranim pravilima međunarodnog privatnog prava u oblasti imovinskopravnih odnosa vjenčanih i nevjenčanih parova nastoje se ukloniti još uvijek prisutna ograničenja za građane koji svoja prava uživaju unutar evropskog pravnog prostora.⁸ Ovim uredbama žele se: izbjeći vođenja paralelnih postupaka i primjena različitih materijalnih pravila o imovinskopravnim odnosima; olakšati priznanje i izvršenje odluka koje se odnose na imovinskopravne aspekte u bračnoj i registriranoj zajednici; dati mogućnost izbora mjerodavnog prava, odnosno odrediti isto u nedostatku izbora; te omogućiti parovima da sva pravna pitanja, koja su u vezi s određenim

slučajem, rješava jedan isti sud.⁹ Planirane uredbe na ovaj način unaprijedile bi slobodno kretanje ljudi u Evropskoj uniji i slobodno kretanje odluka u evropskom pravnom prostoru.¹⁰ Kao i drugi instrumenti komunitarizacije, rješavanja uredbi trebala bi doprinijeti pravnoj sigurnosti i fleksibilnosti koja je i više nego poželjna u ovoj oblasti zbog različitih materijalnih rješenja u državama članicama i s tim u vezi opasnosti od šepajućih pravnih poslova.

Cilj ovih uredbi jeste i kompatibilnost s drugim usvojenim ili predloženim uredbama.¹¹ Navest ćemo neke od njih: Uredba 4/2009¹², odnosno Haški protokol o izdržavanju¹³ (koji se primjenjuje od 18. 6. 2011.); Uredba Rim III¹⁴ (koja će se primjenjivati od 21. 6. 2012.); Uredba 44/2001¹⁵ i Uredba 2201/2003.¹⁶ Nesporno je postojanje višestrukih veza i s drugim instrumentima unifikacije koji se nalaze u različitim fazama izrade, kao npr. Prijedlog Uredbe koja se odnosi na međunarodno nasljedno pravo,¹⁷ te Zelena knjiga o dokumentu o osobnom statusu.¹⁸

Rad na izradi ovih prijedloga započeo je 2003. godine s uporednopravnom studijom ASSER – UCL Consortium,¹⁹ u kojoj su istraživani praktični i pravni problemi internacionalnih parova prilikom svakodnevnih raspolaganja i upravljanja imovinom i prilikom podjele imovine kao posljedice

⁹ Ibid.

¹⁰ D. Martiny, Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrechte sowie für das internationale Güterrechte eingetragener Partnerschaften, IPRax, 2011, str. 437.

¹¹ Mitteilung (Fn. 3), str. 4.

¹² Uredba (EG) Vijeća br. 4/2009 od 18. 12. 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i zajedničkom radu u oblasti izdržavanja, Službeni list EU 2009 L 7/1.

¹³ Haški protokol o mjerodavnom pravu za obavezu izdržavanja od 23. 11. 2007, Službeni list EU 2009 L 331/19.

¹⁴ Uredba (EG) Vijeća br. 1259/2010 o provođenju pojačane saradnje u oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka, Službeni list EU 2011 L 343/10.

¹⁵ Uredba (EG) Vijeća br. 44/2001 od 22. 12. 2000. o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, Službeni list EG 2001 L 12/1.

¹⁶ Uredba (EG) Vijeća br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti i priznanju odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, Službeni list EU 2003 L 338/1

¹⁷ Prijedlog Uredbe Evropskog parlamenta i Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka u oblasti nasljednog prava, od 14. 10. 2009. KOM (2009) 154 endg.

¹⁸ Grünbuch "Weniger Verwaltungsaufwand für EU-Bürger: Den freien Verkehr öffentlicher Urkunden und die Anerkennung der Rechtswirkung von Personenstandsunterlagen erleichtern" vom 14. 12. 2010, KOM (2010), 747 endg.

¹⁹ Uporednopravna studija Consortium ASSER – UCL po nalogu Evropske komisije o imovinskopravnim odnosima vjenčanih i nevjenčanih parova (Study in comparative law on the rules governing conflicts of jurisdiction and laws on matrimonial regimes and the implementation for property issues of the separation of unmarried couples in the Member States, 2003), KOM (2011) 127 endg, (Fn. 2), str. 3.

³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts – und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Klärung der Vermögensverhältnisse bei internationalen Paaren, KOM (2011) 125, od 16. 3. 2011, str. 3.

⁴ ABL. C 19, od 23. 1. 1999, str. 1.

⁵ ABL. C 12, od 15. 1. 2001, str. 1.

⁶ ABL. C 53, od 3. 3. 2005, str. 1.

⁷ Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienst und zum Schutz der Bürger, ABL. EU 2010 C 115/1.

⁸ Više u: Mitteilung (Fn. 3), str. 4.

razdvajanja parova ili smrti jednog partnera. Na osnovu studije, Evropska komisija 17. 7. 2006. godine predstavila je Zelenu knjigu o kolizionim normama u imovinsko-pravnim odnosima, posebno uzimajući u obzir nadležnost i uzajamno priznanje odluka.²⁰ Održano je niz konsultacija, a Evropska komisija osnovala je Ekspertnu grupu – PRM-III²¹ sa zadatkom razrade ovoga prijedloga. U septembru 2009. godine održana je javna rasprava na kojoj je istaknuta potreba za unifikacijom pravila o imovinsko-pravnim odnosima na evropskom nivou, koja bi obuhvaćala nadležnost, mjerodavno pravo i priznanje i izvršenje odluka. Nakon toga predstavljena su oba prijedloga. Zakonodavna kompetencija Evropske unije za njihovo donošenje proizlazi iz čl. 81. st. 3. Ugovora o načinu rada Evropske unije, koji se i odnosi na međunarodno porodično pravo. Evropska unija pokazala je time da je prepoznala potrebu za jedinstvenim sistemom vezivanja u oblasti imovinsko-pravnih odnosa vjenčanih i nevjenčanih parova, ali i činjenicu da sve više parova žive u različitim formama zajednica života.

2. Različita nacionalna rješenja o zajednicama života osoba istog ili različitog spola

Pravno reguliranje zajednice života osoba istog ili različitog spola danas u Evropi karakterizira velika različitost, a u vezi s tim i stalne promjene. Može se reći da je vrlo teško imati kontinuirani pregled pravne situacije u zemljama članicama Evropske unije. Upravo ta različitost predstavlja značajan, ako ne i glavni razlog kolizionopravnih problema.

Najšire prihvaćena forma zajednice života jeste tradicionalni brak muškarca i žene. Sva ga evropska zakonodavstva poznaju, ali je primjetno da brak prestaje biti dominantan oblik zajednice života. U današnjoj Evropi, čini se, parovi veću pažnju posvećuju sadržaju, a ne formi njihove zajednice života. Zato se vanbračne zajednice u evropskim pravnim sistemima sve više i više etabliraju. Tradicionalno, vanbračna zajednica jeste zajednica života dviju osoba suprotnog spola, koja se zaključuje neformalno, a prestaje također neformalno.²² Međutim, neki od savremenih pravnih sistema izostavljaju element različitosti spolova te zajednicu života čine dostupnom i za osobe istog spola. Također, neformalno zaključenje ne predstavlja određujući element vanbračne zajednice, s obzirom na postojanje zahtjeva da se te zajednice registrišu, iz čega proizlazi da ni prestanak nije sasvim neformalan. Porodičnopravni karakter priznaje im se u sve većoj mjeri. Dejstva koja proizvodi vanbračna zajednica različita su u pojedinim zemljama. U Sloveniji

je dugotrajna heteroseksualna vanbračna zajednica izjednačena u dejstvima s brakom.²³ Prema skandinavskim pravilima,²⁴ švedskom i norveškom modelu, vanbračna zajednica oslanja se na zajedničko življenje i ograničena je na pravila o podjeli imovine za zajedničko korištenje, zajednički dom i predmete u domaćinstvu. Pravo na izdržavanje i pravo na nasljeđivanje je isključeno. U Francuskoj parovi koji zaključe sporazum o solidarnosti u cilju vođenja zajedničkog života, odnosno stupe u registrirano partnerstvo, dobivaju većinu prava i obaveza tradicionalno povezanih s brakom, ali ostaju značajne razlike u oblasti nasljeđivanja i odnosa prema djeci.²⁵

U jednom broju evropskih zemalja različitost spolova nije više preduvjet stupanja u vanbračnu zajednicu. U nekim zemljama posebnim zakonom regulirana je istospolna zajednica, dok je u nekim istim zakonom obuhvaćena i heteroseksualna i homoseksualna zajednica. Susrećemo tri osnovna načina reguliranja istospolne zajednice: registrirana zajednica, brak i de fakto zajednica. Najšire je prihvaćen model registriranog partnerstva. Prva zemlja koja je osobama istog spola dala mogućnost da stupe u registriranu zajednicu bila je Danska 1989. godine.²⁶ Slijedile su je Norveška 1993. godine,²⁷ Švedska 1994. godine,²⁸ Island 1996. godine,²⁹ Finska 2001. godine.³⁰ Nordijski model, koji je po dejstvima najbliži braku, prihvaćen je i u Njemačkoj 2001. godine.³¹ U Holandiji je osobama istog spola (ili različitog spola) dana mogućnost da biraju između braka i registrirane zajednice ("brak *light*").³² U Francuskoj je već spomenutim Paktom solidarnosti iz 1999. godine dozvoljeno osobama istog spola da sporazumom reguliraju svoju zajednicu života. Registrirana zajednica regulirana je posebnim zakonom u Luksemburgu 2004. godine,³³ Ujedinjenom Kraljevstvu 2004. godine,³⁴ Sloveniji 2005. godine,³⁵ Češkoj

²⁰ Grünbuch zu den Kollisionsnormen im Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen Zuständigkeit und der gegenseitigen Anerkennung vom 17. 7. 2006, KOM (2006), 400 endg.

²¹ Programme of measures for implementation of mutual recognition of decision in civil and commercial matters.

²² Više o tome u: G., Kovaček-Stanić, *Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko pravo*, Novi Sad, 2009, str. 174–185.

²³ Zakon o braku i porodičnim odnosima iz 1976. godine.

²⁴ D. Martiny, *Europäische Vielfalt – Paare*, Kulturen und das Recht, Forum Familienrecht, 2011, str. 345.

²⁵ *Du pacte civil de solidarité et du concubinage – PACS*, 1999; F., Ferrande, *Das französische Gesetz über den pacte civil de solidarité*, FamRZ, 2000, str. 517.

²⁶ Lov om registreret partnerskab (Br. 372, od 7. 6. 1989).

²⁷ Lov om registreret partnerskab (Br. 40, od 20. 4. 1993).

²⁸ Lag (1994: 1117) om registreret partnerska.

²⁹ Law on Confirmed Cohabitation (Lög um stöfesta samvist) (br. 87, od 12. 6. 1996).

³⁰ Laki rekisteröidystä parisuhteesta (2001).

³¹ Gesetz über die Eigentragene Lebenspartnerschaft (BGBl 2001 I S. 266.)

³² U Holandiji je Zakon o registriranim partnerstvu stupio na snagu 1998. godine. Izmjenama učinjenim 2001. godine dana je mogućnost stupanja i u brak osobama istog spola. G. Kovaček-Stanić, op. cit. (Fn. 22), str. 197–198.

³³ Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, Mémorial A n° 143 du 6. 8. 2004.

³⁴ Civil Partnership Act 224.

³⁵ Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS) Ur. L. RS, št. 65/2005.

2006. godine,³⁶ Mađarskoj 2009. godine,³⁷ Austriji 2009. godine³⁸ i Irskoj 2010. godine.³⁹ Registrirane zajednice proizvode različita dejstva u pojedinim državama članicama.⁴⁰ Možemo govoriti o više različitih modela i formi. Zbog toga se i nameće kao neminovno pitanje koja će se dejstva u domaćoj državi priznati registriranoj zajednici zaključenoj u inozemstvu.

U jednom broju zemalja osobama istog spola dana je mogućnost da stupe u brak. Time brak kao pravni institut u ovim zemljama dobiva spolno neutralni karakter.⁴¹ Više nije rezerviran samo za osobe različitog spola, već je otvoren i za osobe istog spola. Definicija pojma braka ne sadrži više izraze "muškarac" i "žena", već se spominju samo osobe istog ili različitog spola ili bračni partneri. Nakon Holandije, koja je prva uvela istospolni brak 2000. godine,⁴² slijede Belgija 2003. godine,⁴³ Španija 2005. godine,⁴⁴ Norveška 2009. godine,⁴⁵ Švedska 2009. godine,⁴⁶ Island 2010. godine,⁴⁷ Portugal 2010. godine⁴⁸ i Luksemburg (Nactr).⁴⁹ U Švedskoj i Norveškoj, u međuvremenu, ukinuta je registrirana zajednica, tako da se njihova zakonodavstva baziraju na gender-neutralnim konceptima braka.⁵⁰ Iako je prisutan trend povećanja broja zemalja koje prihvataju istospolne brakove, možemo primijetiti da samo sedam od

47 zemalja članica Vijeća Evrope poznaje ovaj pravni institut. Ova primjedba istaknuta je i u Odluci Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije* od 24. 6. 2010.⁵¹ Sud je u ovom postupku odlučio da nije došlo do povrede čl. 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s čl. 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (poštivanje privatnog i porodičnog života) zato što je u Austriji brak dopušten samo osobama različitog spola. U tom smislu, ne postoji obaveza države na uvođenje istospolnog braka. Sloboda sklapanja braka propisana čl. 12. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ograničena je na brak između muškarca i žene. Većina sudaca sudskog vijeća smatrala je da Austrija ne krši ljudska prava propisana ovom konvencijom, posebno nakon što je u Austriji 1. 1. 2010. godine stupio na snagu Zakon o registriranim zajednicama.⁵² Uvođenje istospolnih brakova u pojedina nacionalna zakonodavstva izaziva i određena kolizionopravna pitanja. U većini država primarna tačka vezivanja za materijalno-pravne uvjete stupanja u brak jeste državljanstvo (npr. čl. 13. EGBGB-a). Ako domovinsko pravo ne poznaje institut istospolnog braka, to znači da u većini slučajeva to vodi ka nepostojećem braku. Zbog toga je zastupljeno stanovište da se istospolni brakovi tretiraju kao registrirane zajednice koje se vežu za mjesto registracije.⁵³

De facto, zajednica podrazumijeva zajednicu osoba istog spola koja nije nastala u formalnoj proceduri, nego samo na osnovu suglasnosti partnera. Ovaj koncept prihvaćen je u Portugalu,⁵⁴ Hrvatskoj⁵⁵ i Francuskoj.⁵⁶

U Italiji i Poljskoj, zemljama s dominantnom katoličkom vjerom, osobama istog spola je pravno onemogućeno stupanje u bilo koju vrstu zajednice života.

Postojanje različitih koncepata i formi zajednica života osoba istog ili različitog spola izaziva brojne probleme međunarodnog privatnog prava: pitanje međunarodne nadležnosti država koje uopće ne poznaju određeni oblik zajednice života, primjena kolizionih normi – pod pravnu kategoriju koje kolizione norme podvesti određeno pravno pitanje,

³⁶) Zákon ze dne 26. Ledna 2006. o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů.

³⁷) 2007 évi CLXXXIV törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról.

³⁸) Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft vom 30. 12. 2009. (BGBl. 2009 I Nr. 135). Više u: S., Ferrari, M. Koch-Hipp, *Aktuelle Entwicklung im österreichischen Familienrecht*, FamRZ, 2010, str. 1499–1501.

³⁹) Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010.

⁴⁰) Više o pojedinim od navedenih zakonskih rješenja u: G. Kovaček-Stanić, op. cit. (Fn. 22), str. 186–197.

⁴¹) D. Martiny, loc. cit. (Fn. 24), str. 8.

⁴²) Wet von 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk).

⁴³) Loi ouvrant le mariage é des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil.

⁴⁴) Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

⁴⁵) Lov om endringer i ekteskapsloven, etc.), 17. Jun 2008, nr. 91.

⁴⁶) Act (2009: 260) Repealing the Act (1994: 1117) on Registered Partnership. Više u: Jänterä-Jareborg, M., *Sweden: The Same-Sex Marriage Reform with Special Regard to Concerns of Religion*, FamRZ, 2010, 1505–1508.

⁴⁷) Lög nr. 65; 22 júní 2010; Lög um breytinger á hjúskaparlögum og fleiri lögum og um brottfall lage um staðfesta samvist (ein hjúskaparlög).

⁴⁸) Lei no. 2/2010 Permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, 31. 5. 2010.

⁴⁹) Projet de loi N° 6172 portant réform du mariage et de l'adaptation, 21. 9. 2010.

⁵⁰) M., Jänterä-Jareborg, loc. cit. (Fn. 45), str. 1505.

⁵¹) Pogledati: EuGHMR 24. 6. 2010 – 30141/04 (Schalk und Kopf v. Austria), FamRZ, 2010, 1525, Anm. D. Henrich.

⁵²) Ibid.

⁵³) Prütting/Wegen/Weinreich (-Martiny), BGB – Kommentar (5. Aufl. 2010) Art 47b EGBGB: Martiny, loc. cit. (Fn. 24), str. 8.

⁵⁴) U Portugalu je de fakto odnos definiran kao pravna situacija dviju osoba, nezavisno od njihova spola, koje žive zajedno više od tri godine (čl. 1. Zakona 7/01 koji opoziva Zakon 135/99 o heteroseksualnim *de facto* odnosima); u: G. Kovaček-Stanić, op. cit. (Fn. 22), str. 203.

⁵⁵) U Hrvatskoj je Zakonom o istospolnim zajednicama iz 2003. godine (Narodne novine 116/03) definirana kao životna zajednica dviju osoba istog spola koji nisu u braku, vanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine (čl. 2.).

⁵⁶) U Francuskoj osobe istog spola mogu izabrati da žive zajedno bez zasnivanja registrirane zajednice, tzv. PACS-a, u konkubnatu (čl. 515-8 *Code Civile*).

priznanje i izvršenje stranih odluka o nastanku, prestanku i dejstvima zajednice života, ali i probleme u primjeni materijalnog prava. Problem je posebno izražen u zemljama koje ne daju mogućnost osobama istog spola da stupe u bilo koju vrstu zajednice života. One nisu, kao što je ranije i rečeno, obavezne da materijalnopravno reguliraju istospolni brak. Čak ne postoji obaveza za ove države da uvedu institut registrirane istospolne zajednice.⁵⁷ Među državama koje prihvataju različite oblike zajednica života osoba istog spola javlja se problem unapređenja (*upgradinag*)⁵⁸ ali i reduciranja (*downgrading*), odnosno ograničenog djelovanja tih zajednica života.⁵⁹ Npr. zajednica života osnovana u jednoj državi može u drugoj, po svojim pravnim dejstvima, biti "degradirana". Tako jedno *downgrading* postoji u Njemačkoj u pogledu istospolnog braka zaključenog u Holandiji. On će se u Njemačkoj kvalificirati kao registrirana zajednica.⁶⁰ Prema čl. 17b. st. 4. EGBGB-a dejstva registrirane zajednice zaključene u inozemstvu ne mogu ići preko onih propisanih Građanskim zakonom i Zakonom o registriranim zajednicama. Također, za razvod stranog istospolnog braka u Njemačkoj neće biti mjerodavno pravo koje je mjerodavno za razvod braka – čl. 17. EGBGB-a, već pravo koje je mjerodavno za prestanak registrirane zajednice – čl. 17b EGBGB-a.⁶¹ Slične probleme u Njemačkoj mogla bi izazvati registrirana heteroseksualna zajednica, institut koji njemačko pravo ne poznaje.

Brak i registrirana zajednica predstavljaju dva različita pravna instituta čije je posebnosti evropski zakonodavac želio i naglasiti, donoseći dva, sadržinski vrlo slična, ali ipak posebna prijedloga.

3. Prijedlog Uredbe o imovinskopравnim odnosima osoba u registriranoj zajednici

Prijedlog uredbe koji se isključivo bavi imovinskopравnim odnosima osoba u registriranoj zajednici (njem. *dem*

Güterrecht bzw. den Vermögenverhältnissen der eingetragenen Partnerschaft; eng. *property consequences of registered partnerships*) predstavlja novost.⁶² Njeno donošenje reakcija je na činjenicu da se sve veći broj osoba istog ili različitog spola odlučuje da stupi u neki oblik vanbračne zajednice života. Te zajednice života, u posljednje vrijeme, sve češće sadržavaju strani element. Usljed pojačane mobilnosti stanovništva unutar Evropske unije, sve je veći broj prekograničnih registriranih zajednica, odnosno zajednica života osoba različitog državljanstva ili osoba koje žive u državi čije državljanstvo ne posjeduju. Različitost nacionalnih rješenja o kojoj smo ranije govorili dodatno komplicira već složenu situaciju. Evropski zakonodavac, svjestan svih ovih problema, donio je Prijedlog Uredbe, koji regulira kako procesnopravna pitanja tako i pitanja izbora mjerodavnog prava.

Prijedlog Uredbe sastoji se od šest poglavlja: Područje primjene i određivanje pojmova, Nadležnost, Mjerodavno pravo, Priznanje i izvršenje, Dejstvo u odnosu na treće i Opće i završne odredbe.

3.1. Područje primjene

Prijedlog Uredbe odnosi se na imovinskopравne aspekte registrirane zajednice. Prema čl. 2b. Prijedloga Uredbe "registrirana zajednica" određuje se kao zakonom propisana forma zajednice života dviju osoba, registrirana kod određenog organa. Ovo je samo okvirna definicija, dok je bliže određenje pojma "registrirane zajednice" prepušteno nacionalnom zakonodavcu (Recital 10). Postavljeni okviri daju odgovor na dva pitanja. Prvo, Prijedlogom Uredbe pokrivene su homoseksualne i heteroseksualne registrirane zajednice. Naime, evropski zakonodavac, eliminirajući različitost spolova kao pretpostavku za stupanje u registriranu zajednicu, želi odrednicu spol ukloniti kao potencijalno diskriminatorni faktor.⁶³ Drugo, "jednostavne" vanbračne zajednice života nisu obuhvaćene Prijedlogom Uredbe, čak ni kada su u većoj ili manjoj mjeri zakonski regulirane, ali nisu ili ne moraju biti registrirane kod nadležnog državnog organa.⁶⁴ Rješenja Prijedloga Uredbe primjenjuju se samo u odnosu na zajednice života registrirane kod državnih organa, što znači da de fakto zajednice života nisu obuhvaćene ovim Prijedlogom Uredbe.

Prijedlog Uredbe, međutim, ne daje odgovor na pitanje koje se u pravilu javlja kao prethodno pitanje, a to je pitanje postojanja i dejstva strane registrirane zajednice. U ranijem neobjavljenom prednacrtu Evropske komisije čitavo jedno poglavlje bavilo se pitanjem "priznanja koncepta

⁵⁷) Mitteilung (Fn. 3), str. 5.

⁵⁸) Primjer za *upgrading* ili unapređenje u pogledu dejstava koja su tim zajednicama priznata u raznim državama bio bi sljedeći: Pošto švedsko pravo poznaje samo institut istospolnog braka, registrirana zajednica zaključena u Njemačkoj kvalifikovala bi se u Švedskoj kao istospolni brak. To za posljedicu ima priznavanje jačih dejstava od onih predviđenih njemačkim pravom.

⁵⁹) D. Martiny, loc. cit. (Fn. 10), str. 440.

⁶⁰) Istospolni brak zaključen u Holandiji može, shodno § 35 I PStG, biti unesen u Registar istospolnih zajednica. Istospolni brak, shodno čl. 17b EGBGB-a, kvalificira se kao registrirana zajednica. (Kammergericht Berlin Beschluss v. 3. 3. 2011. – 1 W 74/11); ista je situacija i u pogledu istospolnog braka zaključenog u Kaliforniji (OLG Zweibrücken Beschluss v. 21. 3. 2011. – 3 W 170/10), odnosno u Španjolskoj (OLG München Beschluss v. 6. 7. 2011 – 31 Wx 103/11), FamRZ, 2011, str. 1525–1527.

⁶¹) P. Mankowski, F. Höffmann, Scheidung ausländischer gleichgeschlechtlicher Ehen in Deutschland?, IPRax, 2011, str. 247–254; AG Münster Beschluss v. 20. 1. 2010. – 56 F 79/09, IPRax 2011, str. 269.

⁶²) U Uredbi 2201/2003 registrirana zajednica isključena je iz polja primjene. Uredba 4/2009 ne spominje posebno registriranu zajednicu, ali se smatra da je obuhvaćena, kako bi se izbjegla diskriminacija. D. Martiny, IPRax, 2011, str. 454.

⁶³) Pogledati čl. 21. Povelje Evropske unije o ljudskim pravima, Mitteilung (Fn. 3), str. 7.

⁶⁴) P. Finger, *Güterrechtliche Rechtsbeziehungen mit Auslandsbezug – geplante Neuregelung durch europ. VO für Lebenspartner bzw. Eheleute*, Familie und Recht 1, 2012, str. 16.

registrirane zajednice”.⁶⁵ U čl. 3. Prednacrta bilo je propisano da se valjano osnovana registrirana zajednica u jednoj državi članici smatra valjanom i proizvodi dejstvo i u svim ostalim državama članicama (“A partnership validly registered in a State is considered valid in the Member States”). U st. 2. ovoga člana navedeni su neki razlozi zbog kojih bi se u jednoj državi članici moglo odbiti priznanje strane registrirane zajednice (postojanje ranijeg braka ili registrirane zajednice jednog partnera, srodstvo itd.). Prednacrt nije ima pretenzije da formira jednu opću kolizionu normu za status registrirane zajednice. Evropski zakonodavac, svjestan razlike među državama, namjeravao je utvrditi kada se, za primjenu drugih kolizionih normi imovinskopravnog karaktera, ima smatrati da registrirana zajednica postoji.⁶⁶

Ova rješenja nisu ugrađena u Prijedlog Uredbe. Smatra se da su razlike među državama po ovom pitanju još uvijek značajne, čak bi se moglo reći i nepremostive s obzirom na to da pojedine države članice uopće ne poznaju institut registrirane zajednice, niti priznaju dejstva strane registrirane zajednice.⁶⁷ S obzirom na ovakvu situaciju, ostaje otvoreno kako riješiti prethodno pitanje valjanosti strane registrirane zajednice. Odgovor bi trebalo potražiti u nacionalnom međunarodnom privatnom pravu. Valjanost strane registrirane zajednice cijenila bi se prema kolizionim normama domaćeg foruma, koje se odnose na registriranu zajednicu, npr. čl. 17b. njemačkog EGBGB-a.⁶⁸

Prijedlog Uredbe odnosi se na imovinskopravne aspekte registrirane zajednice (čl. 1. st. 1). Obuhvaćeni su, dakle, kako aspekti vezani za svakodnevno upravljanje imovinom, tako i aspekti koji se odnose na raspodjelu imovine u slučaju prestanka registrirane zajednice ili smrti jednog partnera.⁶⁹ Osobna dejstva registrirane zajednice nisu obuhvaćena ovim prijedlogom Uredbe. Također, iz polja primjene isključene su određene oblasti koje su predmetom drugih već postojećih ili predloženih uredbi, npr. obaveza izdržavanja (Uredba 4/2009), pokloni između partnera (Uredba Rim I), nasljednopravni zahtjevi preživjelog partnera (Prijedlog Uredbe koji se odnosi na nasljednopravna pitanja iz 2009.), ali i druga pitanja kao pravna i poslovna sposobnost partnera, trgovačka društva između partnera i vrste stvarnih prava na predmetu i publicitet tih prava.

3.2. Nadležnost i postupak

U Poglavlju 2. Prijedloga Uredbe nalaze se pravila o nadležnosti i postupku. U odnosu na ova pitanja, evropski zakonodavac nastojao je centralizirati postupak i uskladiti rješenja Prijedloga Uredbe s evropskim pravom.⁷⁰ Tako da će sud, nadležan za vođenje ostavinskog postupka (automatski), odnosno sud nadležan za prestanak registrirane zajednice (prema dogovoru stranaka), biti nadležan i za, s tim povezana, imovinskopravna pitanja – čl. 3. st. 1. i čl. 4. st. 2. Sud nadležan u ostavinskom postupku, može se, međutim, oglasiti nenadležnim ukoliko pravni sistem kojem pripada ne poznaje institut registrirane zajednice – čl. 3. st. 2. U tom slučaju nadležnost se određuje shodno čl. 5. Sud nadležan za prestanak registrirane zajednice može odlučivati i o imovinskopravnim pitanjima samo ako postoji sporazum partnera. Sporazum se može zaključiti u svakom trenutku, također, za vrijeme postupka. Ako je sporazum zaključen prije početka postupka, mora biti u pisanoj formi, datiran i potpisan od strane obaju partnera – čl. 4. st. 1. Ako ne postoji sporazum partnera, nadležnost se određuje prema čl. 5.

Nadležnost u ostalim slučajevima, propisana čl. 5., dolazi u obzir kada se nadležnost ne može zasnovati primjenom ranije spomenutih članova 3. i 4. Čl. 5. navodi više kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti. Kao primarni kriterij javlja se zajedničko redovno boravište – čl. 5. st. 1. tač. a. Slijede posljednje zajedničko redovno boravište – čl. 5. st. 1. tač. b. i redovno boravište protivnika zahtjeva – čl. 5. st. 1. tač. c. U krajnjoj liniji, može biti nadležan sud države u kojoj je registrirana, odnosno osnovana registrirana zajednica – čl. 5. st. 1. tač. d. Mjesto osnivanja registrirane zajednice kao kriterij dolazi u obzir posebno u situacijama kada su se sudovi u drugim zemljama članicama oglasili nenadležnim jer njihovo pravo ne poznaje institut registrirane zajednice. Naime, ako pravni sistem države kojoj sud pripada ne poznaje institut registrirane zajednice, sud nadležan prema kriterijima propisanim u čl. 5. st. 1. tač. a–c može se oglasiti nenadležnim – čl. 5. st. 2.

Ukoliko se na osnovu članova 3, 4. i 5. ne može zasnovati nadležnost suda u državi članici, primjenjuju se kriteriji za supsidijarnu nadležnost. U čl. 6. navedena su dva osnova: mjesto nalaženja imovine jednog ili obaju partnera (nadležni sud tada odlučuje samo o toj imovini) i državljanstvo obaju partnera, odnosno domicil u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske.

Prijedlog Uredbe propisuje i nadležnost iz nužde (*forum necessitatis*) u situaciji kada ni jedan od navedenih članova nisu “upotrebljivi”. Dakle, ako se nadležnost u državi članici ne može zasnovati na nekom od naprijed navedenih kriterija, sud jedne države članice može, izuzetno, odlučivati o imovinskopravnim odnosima osoba u registriranoj zajednici, ako je činjenična situacija dovoljno povezana s

⁶⁵ H. P. Mansel, K. Thorn, R. Wagner, *Europäisches Kollisionsrecht 2010: Verstärkte Zusammenarbeit als Motor der Vereinheitlichung?*, IPRax, 2011, str. 5.

⁶⁶ Čl. 3. Prednacrta ne mora se promatrati kao generalna odredba o priznanju registrirane zajednice, već više kao koliziona norma koja upućuje na pravo države osnivanja registrirane zajednice kao mjerodavno pravo. Ibid.

⁶⁷ CIEC – Konvencija o priznanju registrirane zajednice od 5. 9. 2007. priznata je samo u Španjolskoj i Portugalu. D. Martiny, loc. cit. (Fn. 10), str. 454.

⁶⁸ AG Münster, Urteil v. 20. 1. 2010, FamRZ, 2010, str. 1580, Isto, IPRax, 2011, str. 269; VG Berlin, Urteil v. 15. 6. 2010, IPRax, 2011, str. 270.

⁶⁹ KOM (2011) 127, str. 6.

⁷⁰ M. Melcher, *Ein einheitliches Güterkollisionsrecht der EU*, iFamZ, 2011, str. 221.

dotičnom državom, a pokaže se da bi vođenje postupka u trećoj državi bilo nemoguće ili nerazumno – čl. 7.

Za protuzahjev nadležan je sud koji je nadležan i za sam zahtjev, ako protuzahjev ulazi u područje primjene Prijedloga Uredbe – čl. 8.

Prijedlog Uredbe sadrži i odredbe koje se tiču samog postupka i kojima se nastoji ukloniti problem donošenja dviju nespojivih odluka u dvije države članice. Radi se o odredbama koje se odnose na pokretanje postupka – čl. 9, ispitivanje nadležnosti – čl. 10, ispitivanje dopustivosti – čl. 11, dvostruka međunarodna litispencijska – čl. 12, povezani postupci – čl. 13. i privremene mjere – čl. 14.

3.3. Mjerodavno pravo

Imovinskopravni odnosi osoba u registriranoj zajednici vezani su za državu registracije – princip registracije. Koristi se objektivna tačka vezivanja – pravo države registracije, koja je uglavnom prihvaćena i u nacionalnim sistemima država članica.⁷¹ U čl. 15. propisano je kao mjerodavno za imovinskopravne odnose osoba u registriranoj zajednici pravo države u kojoj je izvršena registracija. Ovaj izbor pravda se razlikama koje postoje u nacionalnim pravnim sistemima u pogledu uređenja instituta registrirane zajednice.⁷² Prijedlog Uredbe, nasuprot prvobitnim razmišljanjima,⁷³ ne daje mogućnost partnerima da izaberu mjerodavno pravo, što je, prema nekim autorima, za žaljenje.⁷⁴ U prilog prava države registracije kao jedine tačke vezivanja može se navesti da je to pravo koje su partneri izabrali samim činom stupanja u registriranu zajednicu u toj državi, pravo kojem oni vjeruju i koje ih treba štiti. Predvidljivost mjerodavnog prava, toliko značajna u međunarodnom privatnom pravu, bila je, čini se, važna evropskom zakonodavcu pri izboru ove tačke vezivanja. Također, važno je spomenuti da su ova rješenja u skladu s čl. 21. Povelje o ljudskim pravima Evropske unije. Pravo države registracije mjerodavno je i u slučaju da se ne radi o pravu neke od država članica – čl. 16, čime je postignuto njegovo univerzalno dejstvo.

Prijedlog Uredbe sadrži pravila koja se odnose na norme neposredne primjene i na institut javnog poretka. U čl. 17. dana je prednost normama neposredne primjene u odnosu na pravo mjerodavno prema odredbama Prijedloga Uredbe. Radi se o normama čije je uvažavanje za državu članicu od odlučujućeg značaja za održavanje javnog interesa, posebno političkog, socijalnog i ekonomskog sistema. Država članica, zahvaljujući ovoj odredbi, može odbiti primjenu stranog mjerodavnog prava u korist svojih domaćih pravila. U obrazloženju se posebno navodi zaštita “porodične kuće” (Familienwohnung).⁷⁵ Kako bi se zaštitila “porodična kuća”, država članica na čijem se području kuća

nalazi, može dati prednost vlastitim pravilima u odnosu na pravila države registracije. Pozivanje na javni poredak, kao razlog za odstupanje od primjene mjerodavnog prava, moguće je samo ako je pravo mjerodavno prema odredbama Prijedloga Uredbe očigledno nespojivo s domaćim javnim poretkom – čl. 18. st. 1. Kao i u drugim uredbama, naglašen je restriktivni karakter ove odredbe – primjenjuje se samo izuzetno i to kada postoji očigledna nespojivost. Posebno je naglašeno da primjena ovoga instituta ne može doći u obzir samo iz razloga što *lex fori* ne poznaje institut registrirane zajednice. Ova odredba, prema mišljenju pojedinih autora,⁷⁶ mogla bi homofobne države prisiliti da uvedu institut registrirane zajednice.⁷⁷ Zasada ove države imaju jednostavniji izlaz. Prema čl. 5. st. 2. sud države članice može se oglasiti nenadležnim ukoliko registrirana zajednica u toj državi nije predviđena kao pravni institut. Prijedlog Uredbe isključuje primjenu instituta *renvoi*, odnosno uzvratanja i upućivanja na dalje pravo. Pod mjerodavnim pravom podrazumijeva se materijalno pravo države članice bez primjene njenih kolizijskih normi – čl. 19.

Čl. 20. Prijedloga Uredbe odnosi se na države s nejedinstvenim pravnim poretkom, tzv. složene države.⁷⁸ Teritorijalna jedinica (republika, pokrajina) složene države s vlastitim odredbama o imovinskopravnim odnosima osoba u registriranoj zajednici uzima se kao samostalna država. Upućivanje na redovno boravište u državi članici podrazumijeva upućivanje na redovno boravište u toj teritorijalnoj jedinici – čl. 20b. Ukoliko je tačka vezivanja državljanstvo, onda se uzima državljanstvo te teritorijalne jedinice, a u njegovu nedostatku, mogućnost izbora prepuštena je strankama, a u nedostatku voljnog izbora, mjerodavno će biti pravo one teritorijalne jedinice s kojom su partneri u najbližoj vezi – čl. 20c.⁷⁹ To bi bila teritorijalna jedinica u kojoj je osnovana registrirana zajednica.

3.4. Priznanje i izvršenje odluka

Rješenja o priznanju i izvršenju odluka o imovinsko-pravnim odnosima osoba u registriranoj zajednici slijede koncept prihvaćen u ranijim uredbama. Odluka se definira

⁷⁶⁾ D. Martiny, loc. cit. (Fn. 10), str. 456.

⁷⁷⁾ Novi poljski Zakon o međunarodnom privatnom pravu od 4. 2. 2011, međutim, nije uveo odredbu koja bi se odnosila na registriranu zajednicu. Prijevod na njemački jezik: A, Werkerka, Gesetz der Republik Polen vom 4. 2. 2011: Das Internationale Privatrecht, IPRax, 2011, str. 609–606.

⁷⁸⁾ Nejedinstven pravni poredak prisutan je kod zemalja složene državne strukture u kojima je legislativna nadležnost za privatnopravne odnose prepuštena teritorijalnim jedinicama. Teritorijalne jedinice donose zakone u oblasti privatnog prava, što dovodi, s jedne strane, do unutarnjeg sukoba zakona, a s druge strane, javlja se pitanje, kada kolizijska norma neke strane zemlje upućuje na pravo složene države, pravo koje teritorijalne jedinice treba primijeniti.

⁷⁹⁾ Rješenje predviđeno u čl. 20. jednako je onima propisanim u drugim uredbama: čl. 22. Uredbe Rim I i čl. 14a Uredbe Rim III.

⁷¹⁾ Takvo rješenje prihvaćeno je u čl. 60. belgijskog ZMPP-a.

⁷²⁾ KOM (2011), 127, str. 8.

⁷³⁾ H. P. Mansel, K., Thorn, R., Wagner, loc. cit. (Fn. 63), str. 5.

⁷⁴⁾ D. Martiny, loc. cit. (Fn. 10), str. 456.

⁷⁵⁾ KOM (2011), 127, str. 9.

kao svaka odluka (presuda, rješenje, izvršni naslov), koju je donio sud države članice, a odnosi se na imovinskopравne odnose osoba u registriranoj zajednici – čl. 2d.⁸⁰ Odluka donesena u jednoj državi članici priznat će se u drugim državama članicama, bez vođenja posebnog postupka priznanja – čl. 21. st. 1. Prijedlog Uredbe, dakle, prihvaća sistem automatskog priznanja odluka koje rješavaju imovinskopравne odnose osoba u registriranoj zajednici.⁸¹ Ako postoji potreba ili interes da se donese pravosnažna odluka o priznanju, svaka zainteresirana stranka može pokrenuti sudski postupak za utvrđenje, shodno odredbama (čl. 38–56.) Uredbe 44/2001 – čl. 21. st. 2. Prijedlogom Uredbe predviđena je mogućnost incidentnog priznanja: ako se pitanje priznanja u jednom sudskom postupku pojavi kao prethodno pitanje, o priznanju može, kao o prethodnom pitanju, odlučivati sud koji odlučuje o glavnom pitanju – čl. 21. st. 3.⁸²

Uredba sadrži krajnje restriktivnu odredbu koja predviđa mogućnost da se odbije priznanje strane odluke donesene u bračnom predmetu, ukoliko postoji jedan od taksativno nabrojanih razloga. Ti su razlozi sljedeći:⁸³

1. priznanje strane odluke odbit će se ako bi njeno priznanje bilo očito suprotno javnom poretku države članice u kojoj se priznanje traži (čl. 22. tač. a.); ili
2. priznanje strane odluke donesene u odsutnosti osobe protiv koje je zahtjev podnesen odbit će se ako osobi protiv koje je zahtjev podnesen, podnesak kojim je započet postupak ili odgovarajući podnesak nije bio dostavljen pravovremeno, ili na takav način da nije imala vremena pripremiti svoju obranu, osim ako je nedvosmisleno utvrđeno da je ta osoba saglasna s odlukom (čl. 22. tač. b.); ili
3. priznanje strane odluke odbit će se ako je odluka nespojiva s odlukom donesenom u postupku između istih stranaka u državi članici u kojoj se priznanje traži (čl. 22. tač. c.); ili
4. priznanje strane odluke odbit će se i ako je odluka nespojiva s jednom ranijom odlukom druge države članice ili države nečlanice između istih osoba, pod uvjetom da ranija odluka ispunjava sve pretpostavke potrebne za njezino priznanje u državi članici u kojoj se priznanje traži (čl. 22. tač. d.).

Prijedlog Uredbe sadrži i odredbe koje imaju za cilj ograničiti kontrolu domaćeg suca na minimum, a koje bismo mogli podvesti pod naziv “zabrane suda priznanja”: zabrana naknadne provjere nadležnosti suda države

donošenja odluke – čl. 23.⁸⁴ i zabrana revizije iz osnova – čl. 25.⁸⁵

Prijedlog Uredbe sadrži i jednu odredbu koja se javlja kao posljedica materijalnopравnih razlika u pogledu uređenja registrirane zajednice među državama članicama. Priznanje i izvršenje odluke ili dijela odluke o imovinskopравnim aspektima registrirane zajednice ne može se odbiti samo zato što država članica ne poznaje institut registrirane zajednice ili ne propisuje ista imovinskopравna dejstva – čl. 24.

Sud države članice koji odlučuje o priznanju odluke ima mogućnost da prekine postupak priznanja, ako je protiv odluke čije se priznanje traži u državi članici u kojoj je ta odluka donesena uložena redovni pravni lijek – čl. 26.⁸⁶

Prijedlog Uredbe određuje jedinstven postupak za sve države članice za pitanje proglašenja odluke izvršnom. Odluka donesena u jednoj državi članici, koja je u toj državi i izvršna, odnosno sudska nagodba zaključena i izvršna u toj državi članici, smatra se izvršnom i u drugim državama članicama, shodno članovima (čl. 38–56 i čl. 58.) Uredbe 44/2001 – čl. 27. Upućuje se, dakle, na rješenja prihvaćena u Uredbi 44/2001.

3.5. Javne isprave i sudske nagodbe

Poglavlje IV odjeljak 2 Prijedloga Uredbe bavi se posebno priznanjem javnih isprava i sudskih nagodbi. Prema čl. 2c javne isprave definiraju se kao isprave koje su kao javne isprave sastavljene ili registrirane i čija se vjerodostojnost odnosi na potpis i sadržaj javne isprave te čiju je vjerodostojnost utvrdilo javno tijelo ili drugo tijelo u državi članici porijekla ovlašteno za tu svrhu. Ovakve javne isprave mogu u drugim državama članicama biti priznate, izuzev ako njihovo važenje nije osporeno u državi njena porijekla, odnosno prema kriterijima mjerodavnog prava i pod pretpostavkom da priznanje nije u očitom suprotnosti s javnim poretком države priznanja – čl. 28. st. 1. U stavu 2. ovoga člana evropski zakonodavac pokušao je precizirati dejstva priznanja: javnoj ispravi pripada vjerodostojnost u pogledu sadržaja (njem. *dass diesen Urkunden Beweiskraft hinsichtlich ihres Inhaltes verliehen wird*; eng. *evidentiary effect with regard to their contents*) i za nju vrijedi osporiva pretpostavka pravne važnosti (njem. *für sie – die wiederlegbare – Vermutung der Rechtsgültigkeit gilt*; eng. *presumption of validity*).

Posebno je regulirana izvršnost javnih isprava. Javne isprave koje su sastavljene i izvršne u jednoj državi članici smatraju se izvršnim i u drugim državama članicama, po prijedlogu podnesenom u postupku iz čl. 38–57. Uredbe 44/2001 – čl. 29. st. 1. Sud kojem je podnesen pravni lijek iz čl. 43 i 44. spomenute Uredbe može odbiti donijeti odluku o

⁸⁰⁾ Ova definicija odgovara onoj iz čl. 2. st. 3. Uredbe 2201/2003.

⁸¹⁾ Jednaka rješenja susrećemo i u drugim uredbama: čl. 33. st. 1. Uredbe 44/2001, čl. 21. st. 1. Uredbe 2201/2003, čl. 23. Uredbe 4/2009.

⁸²⁾ Ovo rješenje u skladu je s rješenjima drugih uredbi: čl. 33. st. 3 Uredbe 44/2001, čl. 21. st. 4. Uredbe 2201/2003.

⁸³⁾ Slične razloge za odbijanje priznanja susrećemo i u drugim uredbama: čl. 34. Uredbe 44/2001, čl. 22. Uredbe 2001/2003, čl. 24. Uredbe 4/2009.

⁸⁴⁾ Ovo rješenje jednako je onome iz čl. 35. st. 3. tač. 1 Uredbe 44/2001, čl. 24. Uredbe 2201/2003.

⁸⁵⁾ Ovo rješenje jednako je onome iz čl. 36. Uredbe 44/2001, čl. 26. Uredbe 2201/2003, čl. 42. Uredbe 4/2009.

⁸⁶⁾ Sličnu odredbu sadrže i druge uredbi: čl. 37. st. 1. Uredbe 44/2001, čl. 27. st. 1. Uredba 2201/2003, čl. 25. Uredbe 4/2009.

izvršnosti ili je ukinuti, ako bi izvršnost bila u očitoj suprotnosti s javnim poretkom države u kojoj se izvršenje traži – čl. 29. st. 2.⁸⁷

Sudska nagodba, izvršiva u državi članici u kojoj je sklopljena, izvršna je i u drugoj državi članici u kojoj se traži njeno izvršenje, na zahtjev zainteresirane osobe i pod istim uvjetima kao da je riječ o javnoj ispravi – čl. 30.

3.6. Dejstvo u odnosu na treće

Prijedlog Uredbe regulira i pitanje publiciteta, odnosno dejstva prema trećim u vezi s imovinskopравnim aspektima registrirane zajednice. Mjerodavno je pravo koje je mjerodavno i za imovinskopравne odnose osoba u registriranoj zajednici, odnosno pravo države u kojoj je osnovana registrirana zajednica – čl. 31. st. 1. Važnu ulogu igra činjenica da li je treća osoba savjesna, odnosno da li je postupala u dobroj vjeri. Prema stavu 2. ovoga člana, pravo države članice može predvidjeti da dejstva koja propisuje mjerodavno pravo ne djeluju u odnosu na treće, kada jedan od partnera ili treća osoba ima prebivalište u toj državi, i tu se ne pridržava važećih obaveza registracije i publiciteta, izuzev ako je trećem bilo poznato ili moralo biti poznato koje je pravo mjerodavno za imovinskopравne odnose osoba u registriranoj zajednici. Pravo države članice, u kojoj se nalazi nepokretna stvar, može regulirati pravni odnos između partnera i trećeg koji se tiče odnosne nekretnine, shodno prethodnom stavu – čl. 31. st. 3.

4. Zaključna razmatranja i potencijal za poboljšanje

Donošenje Prijedloga Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti imovinskopравnih odnosa osoba u registriranoj zajednici značajno je iz više razloga. To je prva uredba koja se bavi isključivo registriranim homoseksualnim i heteroseksualnim zajednicama. Dakle, spolno je neutralno formulirana. Kao jedinstveno imovinskopравno rješenje unutar EU Prijedlog Uredbe kroz predvidljivost prava nudi više pravne sigurnosti za međunarodne parove. Međutim, možemo primijetiti i određene nedostatke. Prije svega, Prijedlog Uredbe propustio je riješiti prethodno pitanje postojanja i dejstva strane registrirane zajednice. To pitanje prepušteno je nacionalnom zakonodavcu. Nadalje, nejasno je zašto partnerima nije dana mogućnost barem ograničenog voljnog izbora mjerodavnog prava. To bi se moglo opravdati dvjema činjenicama. Kao prvo, partneri se žele zaštititi od toga da izaberu pravo koje ne poznaje institut registrirane zajednice, pa time i ne sadrži odgovarajuća pravila, a kao drugo, distanca je napravljena zbog velikih razlika između materijalnopravnih rješenja u državama članicama. Međutim, oba ova razloga mogu se relativno jednostavno pobiti. Izbor se, s jedne strane, može ograničiti samo na ona prava koja poznaju i reguliraju institut registrirane zajednice, a s

druge strane, izbor se može učiniti zavisnim od postojanja bliske veze između partnera i izabranog prava. Što se tiče procesnih pravila, ona slijede koncept prihvaćen u dosadašnjim uredbama: odredbe o nadležnosti i priznanje i izvršenje uglavnom se poklapaju s do sada prihvaćenim evropskim rješenjima.

Predstavljanje Prijedloga Uredbe možemo samo pozdraviti, jer za svakodnevni život evropskih građana nudi prihvatljiva i izvediva rješenja iz oblasti međunarodnog porodičnog prava. I pored potrebe za poboljšanjem određenih pitanja, koja bi se mogla razmatrati u daljem procesu njena donošenja,⁸⁸ Prijedlog Uredbe, možemo sa sigurnošću reći, slijedi pravi put.

Doc. Dr. Anita Duraković

Ein einheitliches Güterrecht eingetragener Partnerschaften in der EU – Vorschlag für die Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Güterrechts eingetragener Partnerschaften vom 16.3.2011

(Zusammenfassung)

Der Beitrag behandelt die vermögensrechtlichen Aspekte eingetragener Partnerschaften innerhalb der Europäischen Union. Eine Reihe von Mitgliedstaaten kennt die Institution der eingetragenen Partnerschaft nicht und die Staaten, die eine solche rechtlich regeln, tun dies auf unterschiedliche Weise. Es gibt eine Vielfalt und Vielzahl von Rechtswirkungen der eingetragenen Partnerschaft. Unterschiedliche Regelungsansätze in den Mitgliedstaaten führen zu zahlreichen Problemen im Bereich des internationalen Privatrechts. Diese Tatsache sowie die Erkenntnis, dass eine wachsende Zahl von internationalen Paaren sich für eine Art außerehelicher Lebensgemeinschaften entscheiden, bewegen den europäischen Gesetzgeber, ein Projekt zur Vereinheitlichung der Regeln über das anzuwendende Recht, die gerichtliche Zuständigkeit, sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich der vermögensrechtlichen Aspekte eingetragener Partnerschaften zu beginnen. Die Annahme des Vorschlages für die Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Güterrechts eingetragener Partnerschaften stellt einen wertvollen Beitrag zum Aufbau des europäischen Kollisionsrechtes dar. Dieser Beitrag stellt die Lösungen in diesem Verordnungsvorschlag vor und stellt die Vorteile, aber auch einige Nachteile, die möglicherweise im weiteren Verlauf seiner Annahme beseitigt werden könnten, dar.

⁸⁷⁾ Slična rješenja sadrži čl. 57. Uredbe 44/2001.

⁸⁸⁾ Mađarska i Poljska, koje su u 2011. godini predsjedavale Evropskom unijom, nisu dale veći značaj ovom projektu. Kada je Poljska u pitanju, situacija je prilično jasna, jer Poljska ne poznaje institut registrirane zajednice te nema posebnog interesa za unificiranim evropskim pravilima iz ove oblasti. H. P. Mansel, K. Thorn, R. Wagner, Europäisches Kollisionsrecht 2011: Gegenläufige Entwicklung, IPRax, 2012, str. 7.

Perspektive reforme njemačkog prava mobilijarnog osiguranja

Doc. dr. Hano Ernst*

Sažetak

Autor u radu raspravlja o pravu mobilijarnog osiguranja u Njemačkoj, te potrebama i razmatranjima njegove reforme iz historijskopravnog i suvremenog teorijskog rakursa. Autor pokazuje da je katkad isticana suvremena indiferentnost njemačkog prava ipak prividna, uzevši u obzir dinamičnost historijskih zbivanja. Već od kraja XIX. stoljeća raspravljalo se žustro o dopustivosti pojedinih oblika mobilijarnog osiguranja (*Sicherungsübereignung, Sicherungsabtretung, Eigentumsvorbehalt*), a početkom XX. stoljeća sveprisutan je kritički duh u djelima mnogih autora, kao i na diskusijama na dobro poznatim Pravnicičkim danima (*Juristentage*). Između dva rata razvijeni su i ozbiljniji prijedlozi za reformu uvođenjem registarskog založnog prava kao supstituta, koji su, međutim, ostali neostvareni zbog visokog stupnja kontroverznosti i ekonomsko-političke obojenosti. I nakon II. svjetskog rata, njemačka akademska i stručna javnost nastavila je tijekom šezdesetih i sedamdesetih godina već zrele diskusije, koje se, pojačane ondašnjim gospodarskim prilikama, koncentriraju na probleme u stečajnom postupku, a osobito odnose osiguranih i neosiguranih vjerovnika. Te diskusije su kulminirale u radikalnijim, samo djelomično prihvaćenim idejama Komisije za stečajno pravo tijekom osamdesetih, na čijoj podlozi je donesen današnji *Insolvenzordnung*. Posebnu pažnju autor pridaje suvremenim razmišljanjima njemačke teorije, uvjetovanim međunarodnim pritiscima u obliku modela kao što su *UNCITRAL-ov Legislative Guide on Secured Transactions* i *IX. dio Draft Common Frame of Reference*, analizirajući potencijalne smjerove i odgovore njemačkog zakonodavca, ali i postojeće stanje razvijene poslovne prakse. Konačno, autor potencijalnu reformu njemačkog prava stavlja u regionalni i komparativnopravni kontekst, kako zbog utjecaja njemačkog prava i gospodarstva na pravne poretke u regiji, tako i zbog prednosti i nedostataka koji se mogu spoznati i naučiti iz stoljetnog razvoja do njemačkog aktualnog prava mobilijarnog osiguranja.

1. Uvod

Suvremeno pravo mobilijarnog osiguranja u Njemačkoj predstavlja izuzetno bogatu, slojevit i nadasve kompliciranu mrežu satkanu od temeljnih, poznatih instituta ugrađenih u BGB, ali tako transformiranih i prilagođenih pojedinim situacijama i obrascima financiranja da oni postaju gotovo neprepoznatljiviji. Taj je razvoj njemačkog prava osobito zanimljiv iz dva razloga. S jedne strane, sa stajališta pravnika-promatrača iz ove centralno-istočne regije unutar kontinentalnoevropskog pravnog kruga (ili koja barem tome teži), koji su se u izgradnji svojih tranzicijskih pravnih sustava ugledali u njemačko privatno pravo, ovaj razvoj oduvara od tradicionalno prihvaćenih obilježja onoga što se u teoriji identificira kao *civil law*, jer je izgrađeno gotovo u

potpunosti od slojeva stogodišnje prakse, i to ne one koja bi razrađivala postojeću normu, već one koja ju je znatno rastegnula. S druge strane, iako su njemački pravници nesporo svi vrlo dobro upoznati s ovim specifičnim razvojem, suvremena njemačka literatura oskudna je u razmatranju ozbiljnih reformi ovog područja, što se katkada može činiti iznenađujuće.

Cilj je ovog kratkog istraživanja bio pokušati osvjetliti razloge zbog kojih se suvremeno njemačko pravo čini indiferentnim prema reformi svojeg sustava, naročito u svjetlu posljednjih pet godina suvremenih tendencija koje inzistiraju na reformi, a koje dopiru i sa supranacionalnog (europskog i svjetskog) nivoa. Pored toga, cilj je ovoga rada bio i pokušati odgovoriti na pitanje da li, s obzirom na to da je regionalni značaj njemačkog prava velik, zakonodavci, kao i ostali zainteresirani subjekti, mogu i trebaju izvući kakav zaključak iz opreznih stavova njemačkoga zakonodavca.

Istraživanje je pokazalo da je indiferentnost ipak samo prividna. S jedne strane, historijski razvoj njemačkog prava mobilijarnog osiguranja izuzetno je dinamičan. Gotovo je od početaka suvremenog razvoja u drugoj polovici XIX. stoljeća, institucionalizacija danas prihvaćenih *Sicherungsübereignung, Sicherungsabtretung* i *Eigentumsvorbehalt* bila sporna, i zato praćena kritičkim okom. Tijekom cijelog XX. stoljeća, a naročito u razdoblju između dva rata, pitanje "sudbine" mobilijarnog osiguranja opetovano je raspravljano. U tim raspravama ponovno su iznošeni argumenti pro i contra različitih oblika ukidanja, ograničavanja ili izmjene postojećih oblika osiguranja. Sve te rasprave nisu u konačnici rezultirale revolucionarnim ili vizionarskim reformama, iako su one bile predlagane i očekivane. Premda su postupne promjene uslijedile, uglavnom kroz razvoj stečajnoga prava, koje je iz vlastitih pravno-političkih razloga zategnulo remenje oko mobilijarnog osiguranja, stanje je uvelike ostalo nereformirano. Slijedom toga, istraživanje je pokazalo da je današnja pozicija rezultat mnogobrojnih neuspjelih pokušaja reforme. Nedostatak aktivnosti se zato ipak ne može pripisati naivnosti, već, upravo suprotno, iskustvu, pa čak i zamoru.

S druge strane, ne treba ispustiti iz vida da njemačko pravo u razvoju svojeg prava mobilijarnog osiguranja nije stagniralo. Već je davno urednica ovog časopisa iscrpno upozorila na moderne tendencije u razvoju mobilijarnog osiguranja,¹ i njemačko ih je pravo sasvim sigurno slijedilo. Ono je uspjelo izgraditi prihvatljiva i praktična neposredna osiguranja, revolvirajuća osiguranja, te osiguranja slabo izraženog specijaliteta i akcesornosti, iako su dogmatске postavke i konkretna rješenja drugačija od poredbenopravno uobičajenih rješenja. U konačnici se stoga ova pitanja svode na ocjenu efikasnosti, kao i pojedinih interesno obojenih rješenja. To su ujedno i ograničenja ovoga rada.

(*) Autor je docent na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

¹ V. M. Povelkić, *Moderne tendencije u razvoju sredstava obezbjeđenja potraživanja s posebnim osvrtom na bezposjedovnu (registriranu) zalogu* (dokt. dis.) (Sarajevo, Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet, 2001.)

U nastavku se kao prvo analiziraju problemi dopustivosti i nedopustivosti pojedinih oblika mobilijarnog osiguranja, s obzirom na to da je to pitanje redovito ključno u svim razmatranjima potencijalne reforme. U trećem se dijelu prikazuju rana razmišljanja o reformi mobilijarnog osiguranja, koja su obilježila daljnje rasprave. U četvrtom se dijelu raspravlja o razvoju poslije Drugog svjetskog rata, dok peti dio razmatra suvremena razmišljanja pod utjecajem međunarodnih, supranacionalnih dokumenata. Šesti dio razmatra važnost razmišljanja u Njemačkoj za regionalni razvoj u Jugoistočnoj Europi, kao i na široj poredbenoj razini. Sedmi dio zaključuje.

2. Dopustivost i nedopustivost razvoja oblika mobilijarnog osiguranja

Njemačko je pravo mobilijarnog osiguranja specifično i u odnosu na ostale pravne sustave, i u odnosu na ostale dijelove njemačkoga prava po tome što ima naglašene *praeterlegem* elemente. Slijedom toga, ideje o "reformi" mobilijarnog osiguranja otpočetak su bile usmjerena na pitanje dopustivosti pojedinih oblika osiguranja, ili, preciznije rečeno, prihvatljivosti stupnja odstupanja od zakonskog uređenja. Pritom se rasprave vode uglavnom oko prijenosa vlasništva radi osiguranja (*Sicherungsübereignung*, SÜ), prijenosa prava radi osiguranja (*Sicherungsabtretung*, SA), te pridržaja prava vlasništva (*Eigentumsvorbehalt*, EV), uključujući njegove kompleksne oblike. Kod prva dva oblika, posebnu pažnju privlače ekstenzivni oblici osiguranja, koji kontinuirano zahvaćaju veće dijelove dužnikove imovine (prijenos vlasništva radi osiguranja na skladištima s promjenjivim sadržajem – *Warenlager mit wechselnden Bestand*; globalna cesija radi osiguranja – *Globalzession*).

Nastanak i prihvaćanje SÜ i SA u njemačkom pravu posljedica je specifične društvene situacije koja je postojala u njemačkom društvu u XIX. stoljeću. Pritom valja imati na umu da su SÜ i SA razvijene kao supletorno mobilijarno osiguranje, kao posljedica ukidanja mobilijarne hipoteke, koja je ranije bila razvijena u običajnom pravu utemeljenom na recepciji rimskog prava.² Nedostatak publiciteta doveo je do jačanja *Faustpfandprinzips*,³ iako je iz današnje

perspektive izuzetno teško razumjeti zašto ga je njemačko pravo, kao uostalom i ostala kontinentalnoeuropska prava (francusko, austrijsko, te ranije prusko pravo, kao i pravo manjih njemačkih država) prihvatilo, s obzirom na to da je cjelokupni kasniji razvoj usmjeren upravo na njegovo zaobilazanje ili ukidanje. Literatura ukazuje da je takav razvoj posljedica visokog stupnja nepovjerenja uzrokovanog nemogućnošću utvrđivanja opterećenosti u ranijem razdoblju, i to u sustavu koji ne poznaje zaštitu povjerenja (koja je razvijena kasnije),⁴ iako je to danas sporno s obzirom na kontinuitet neposrednog osiguranja u Njemačkoj.

Izvorno je SÜ bila konstruirana kroz kupoprodaju s nazadkupom.⁵ Pritom je vjerovnik (kupac) stjecao vlasništvo ugovaranjem posesornog konstituta, dok bi dužnik (prodavatelj) ostao u neposrednom posjedu na temelju ugovora o najmu.⁶ Nakon isteka ugovorenog roka, kupac bi imao pravo nazadkupa, čije ostvarivanje bi dovelo do isplate *de facto* osigurane tražbine.⁷ Premda je ova konstrukcija bila izvorno sporna,⁸ ona je priznata prvo 1880,⁹ potom 1885.¹⁰ i 1890.¹¹ odbijajući argumentaciju o simulaciji ili zaobilazanju kogentnog prava (koje je ocijenjeno da ne postoji). Ove odluke su važne i zato što pokazuju stupanj socijalne osjetljivosti i ekonomske realnosti u pandektiističko vrijeme.¹² Novija literatura stoga ukazuje da razvoj SÜ, SA i EV u njemačkom pravu nije rezultat originalnosti sudske prakse XX. stoljeća, već društveno-ekonomskih prilika XIX. stoljeća.¹³ U tom kontekstu postaje jasniji i otpor funkcionalnom uređenju koje bi dovelo do rekarakterizacije, a ujedno i do revizije ovih davno formiranih stavova.

Stajalište zakonodavca prilikom izrade BGB samo je donekle jasno, zbog toga jer obrazloženje ima kontradiktorne navode o zaobilazanju kogentnih normi, ne intervenirajući na neki način protivno tome, dok sam tekst izričito spominje mogućnost prijenosa radi osiguranja.¹⁴ Dio literature je ukazao na to da je na tom mjestu (§ 223 izvornog BGB) zakonodavac sasvim sigurno imao u vidu SÜ, jer se poziva na takav primjer u komentaru.¹⁵ Pored toga, poznato je da oko pitanja priznanja ovog instituta nije bilo složnog

²⁾ Mobilijarna hipoteka razvijena je u *Gemeines Recht* kao neposredno osiguranje koje je potisnulo partikularne publicitarne forme. V. W. Hromadka, *Die Entwicklung des Faustpfandprinzips im 18. und 19. Jahrhundert* (Köln, Böhlau Verlag, 1971.), 29 et seq. V. i T. Karlović, *Fiducia cum creditore u rimskom pravu* (dokt. dis.) (Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2011.)

³⁾ *Faustpfandprinzip* (načelo ručnog zaloga) je pravilo sukladno kojem predaja zaloga u efektivan i neposredan posjed založnom vjerovniku predstavlja pretpostavku osnivanja založnog prava. Drugim riječima, načelo brani neposredno založno pravo. Ovo se prvobitno dogodilo u pruskom *Hypothec- und Concurs-Ordnung* iz 1722., a kasnije i u *Allgemeinem Landrecht* iz 1794., te u § 40 *Reichskonkursordnung* iz 1877. (danas § 50 InsO). V. Hromadka, *op. cit.* bilj. 2, 51.

⁴⁾ Hromadka, *op. cit.* bilj. 2, 140.

⁵⁾ RGZ 2, 173; RGZ 2, 168.

⁶⁾ Najamnina je funkcionalno odgovarala kamati na zajam.

⁷⁾ M. Brinkmann, *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen* (Tübingen, Mohr Siebeck, 2011.), 94.

⁸⁾ V. Hromadka, *op. cit.* bilj. 2, 147.

⁹⁾ RGZ 2, 168 (1. Senat). Ali v. RGZ 2, 173, 175 (3. Senat) koja sudi obratno, da su stranke "u stvari" htjele zabranjenu mobilijarnu hipoteku.

¹⁰⁾ RGZ 12, 200.

¹¹⁾ RGZ 26, 180.

¹²⁾ Brinkmann, *op. cit.* bilj. 7, 99.

¹³⁾ *Ibid.*, 93.

¹⁴⁾ V. § 223 BGB.

¹⁵⁾ H. F. Gaul, "Lex commissoria und Sicherungsübereignung: Zugleich ein Beitrag zum sogenannten Innenverhältnis bei der Sicherungsübereignung", 1968 AcP (1968), 358.

stava niti među redaktorima.¹⁶ Literatura¹⁷ ukazuje da je u jednoj fazi redakcije postojao neposredni prijedlog da se posesorni konstitut dopusti za sve svrhe osim osiguranja tražbina, i to pozivom na “česte zloupotrebe” i oštećenje vjerovnika. Isti nije uspio, ne samo zbog dogmatske neprikladnosti jer se – povezivanjem svrhe s valjanosti – direktno protivio strogo proklamiranome *Trennungsprinzipu*¹⁸, već i zbog toga jer je redaktorima bila poznata sudska i poslovna praksa koja je priznavala potrebe kreditiranja “malih ljudi” (*Kreditbedürfnisse der kleinen Leute*).¹⁹

S obzirom na to da zakonodavac nije zauzeo, međutim, niti pozitivan stav prema ovom institutu, premda ga nije izričito zabranio, i danas je ostalo sporno može li se prijenos radi osiguranja smatrati intrasistemskom ili ekstrasisistemskom pojavom. Novija literatura se priklanja shvaćanju da se radi o pojavi koje je zakonodavac bio svjestan i koju je tolerirao u okvirima izgrađenog sustava, ali i ne i preko toga (tj. u oblicima kasnije razvijenog revolvirajućeg osiguranja).²⁰

Sudska praksa je odmah početkom XX. stoljeća nastavila priznavati SÜ,²¹ ali je relativno brzo priznala i njezino proširenje na promjenjive objekte.²² S jedne strane, prihvaćeno je osiguranje na više određenih stvari istovremeno,²³ dok je s druge strane, prihvaćeno osiguranje na budućim stvarima putem anticipirane *Übereignung*.²⁴ Doduše, ovaj razvoj je daleko od jasnog i jednostavnog. Na primjer, upravo zbog toga jer se radi o sadašnjem raspolaganju budućim stvarima, logično se nametnulo pitanje određivanja objekta tog raspolaganja, i u tom kontekstu pitanje primjene pravila o specijalitetu. Pri tom treba napomenuti da je BGH kasnije zauzeo jasno stajalište oko toga da se prilikom ocjene valjanosti primjenjuje kriterij određenosti, a ne odredivosti objekta osiguranja, uslijed čega nisu dovoljne ugovorne odredbe koje upućuju na neko izvanugovorno istraživanje činjenica.²⁵ S druge strane, međutim, sudska

praksa je i u prvoj,²⁶ i u drugoj polovici²⁷ XX. stoljeća prihvatila SÜ i u slučajevima kada se radi o uskladištenoj robi na dijelu koje je vlasništvo pridržano za korist prodavatelja (*Warenlager mit gemischten Bestand*), pri čemu je tek kasnija praksa, prihvativši doktrinu o *Anwartschaftsrechtu*, raspolaganje konstruirala kao raspolaganje kako vlasništvom tako i *Anwartschaftsrechtom*.²⁸

Još složeniji problem postoji u odnosu na anticipirani prijenos, zbog toga što, kako je ukazano,²⁹ stranke ne izjavljuju samo svoju anticipiranu suglasnost o prijenosu vlasništva, već i anticipirano prenoše i posjed kroz jedan surogatni oblik tj. anticipirani posesorni konstitut. U tom kontekstu je bilo u početku sporno je li takvo anticipativno postupanje moguće, i ako jeste, na kojim dogmatskim temeljima opstoji.³⁰ Zbog toga, u početku sudska praksa nije prihvaćala uspostavu revolvirajućeg osiguranja, smatrajući da je potrebno postojanje jasnog posredujućeg odnosa između posrednog i neposrednog posjednika (*Besitzmittlungsverhältnis* u smislu § 868 BGB) odnosno da posesorni konstitut ne može biti apstraktne naravi (“konkretes” *Besitzkonstitut*).³¹

Uvid u literaturu s kraja XIX. i početka XX. stoljeća pokazuje da se radilo o izuzetno aktualnoj temi, koja je bila gotovo kontinuirano akademski i stručno raspravljana. Iznimna kritičnost prema opisanim trendovima razvoja koja je postojala od početka³² temeljila se na shvaćanju da se radi o simuliranom, ili fraudoloznom postupanju, odnosno postupanju kojim se zaobilazi propis

Vereinbarungen?”, u: *Festschrift für Apostolos Georgiades zum 70. Geburtstag*, (Stathopoulos, M., et al. Hrsg., München, C. H. Beck; Ant. N. Sakkoulas; Stämpfli, 2006.), 473.

²⁶⁾ RGZ 132, 182.

²⁷⁾ BGHZ 20, 88, 100; BGHZ 28, 16.

²⁸⁾ *Anwartschaftsrecht* (pravo čekanja) je pravo blisko vlasništvu, iako se ne radi o vlasništvu. Njemačka sudska praksa je ovo pravo nazvala “predstupnjem vlasništva”, koje se nakon ispunjenja uvjeta pretvara u vlasništvo (BGHZ 28, 16, 21, BGHZ 30, 374, 377, BGHZ 34, 122, 124). Pravo ima izraženi stvarno-pravni karakter zbog toga što njegov ovlaštenik uživa zaštitu svojeg prava na posjed prema svim trećim osobama koje nisu u dobroj vjeri stekle posjed te pokretnine, u smislu § 1007 BGB. Kupac ovim pravom može slobodno raspolagati, kao i nekim drugim subjektivnim pravom. V. R. M. Beckmann, “§ 449 Eigentumsvorbehalt”, u: J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, §§ 433-487; *Leasing (Kaufrecht und Leasingrecht)* (Berlin, Sellier, De Gruyter, 2004.), 447.

²⁹⁾ Brinkmann, *op. cit.* bilj. 7, 132.

³⁰⁾ Sporna je u biti konstrukcija odnosa između vjerovnika i dužnika na kojoj se posesorni konstitut temelji (posredujući odnos), tj. njezina pravna kvalifikacija kao zastupanja, komisije ili *sui generis*. Ovo pogotovo imajući u vidu da je dužnikovo pravo raspolaganja, koje je implicirano kod revolvirajućeg osiguranja, u svojevrsnoj kontradikciji sa idejom “predaje” (u posjed i vlasništvo) vjerovniku. V. *ibid.*, 137.

³¹⁾ RGZ JW 1927, 669.

³²⁾ K. Hellwig, *Über die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung*, 64 ACP 369 (1881.).

¹⁶⁾ Brinkmann, *op. cit.* bilj. 7, 111.

¹⁷⁾ *Ibid.*, 114.

¹⁸⁾ *Trennungsprinzip* (načelo razdvojenosti) je pravilo po kojem je pravni posao obvezivanja razdvojen od pravnog stvarno-pravnog posla usmjerenog na prijenos vlasništva. J. F. Baur i R. Stürner, *Sachenrecht* (17. izd., München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999), 47.

¹⁹⁾ Gaul, *op. cit.* bilj. 15, 359.

²⁰⁾ Brinkmann, *op. cit.* bilj. 7, 118.

²¹⁾ RGZ 59, 146.

²²⁾ RG JW 1911, 762; RG JW 1912, 144. V. M. Boeck, *Die Sicherungsübereignung von Warenlagern* (Hamburg, 1913).

²³⁾ RGZ 53, 218.

²⁴⁾ RG JW 1911, 762.

²⁵⁾ BGH 21, 52, 55; BGH NJW 1984, 803; ali v. BGH NJW 2008, 3142 (koja dopušta upućivanje na izvanugovornu inventarnu listu). Takvom postupanju sudova je u dijelu literature pripisana jedna specifična kontrolna funkcija, koja brani prekomjerno osiguranje. H. P. Westermann, “Der Bestimmtheitsgrundsatz im Sachen- und Gesellschaftsrecht: Rechtstechnisches Prinzip oder Instrument der Inhaltskontrolle von

(*Umgehung*),³³ jer stranke nesporno ostvaruju funkciju osiguranja, neovisno o tehničkoj konstrukciji koju su upotrijebile. Mnogi su bili protiv dopustivosti, smatrajući da se radi o institutu koji je čak izričito suprotan zakonu,³⁴ kako zbog povrede zabrane neposrednog osiguranja, tako i zbog povrede zabrane *lex commissoria* (*Verfallklausel*).³⁵

Ništa od toga, nije, međutim, spriječilo razvoj. Argumenti u prilog prihvaćanju SÜ uvijek su iznova ponovljeni, naglašavajući da ne postoji pravilo o analognoj primjeni pravila o založnom pravu na sve poslove koji imaju za svrhu osiguranje³⁶, dok istovremeno § 223. Abs. II. izvornog BGB izričito govori o prijenosu u svrhu osiguranja.³⁷ Slijedom toga, SÜ nije ocijenjena kao ništa ni zabranjeno niti neobično, već kao jedna dopuštena konstrukcija.

U pogledu EV, valja reći da je situacija bila jednostavnija jer je BGB izričito predvidio njegovo postojanje u neuglednom § 455 izvornog BGB. Ta je odredba, kao što je poznato, poslužila za razvoj kompleksnih (proširenih oblika), sastavljenih zapravo od EV i SA, odnosno globalne cesije, koje je sudska praksa prihvatila, bez osobito velikih napora,³⁸ kao i osebnih teorija o pravnom položaju kupca odnosno njegovom *Anwartschaftsrechtu*³⁹ i odnosu prema ostalim vjerovnicima (*Vertragsbruchlehre*⁴⁰ *Übersicherung*⁴¹). Na

³³) *Umgehung*, njem. zaobilazanje. V. W. Luetgebrune, *Die Sicherungsübereignung (Ein Konstruktionsversuch)* (Göttingen, 1906.); L. Lilienthal, "Die Übereignung zum Zwecke der Sicherung", DJZ (1912.), 542.; R. Marck, *Die Sicherungsübereignung unter Einschluß der Sicherungsabtretung* (Manheim, 1917.)

³⁴) V. F. Caspari, *Sicherungsübereignung und Sicherungscession nach gemeinem Recht und BGB* (Rostock, 1903); A. Nathan, *Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium zum Zwecke der Sicherung von Forderungen* (Stuttgart, 1909.); W. Bonnet, *Die Sicherungsübereignung, insbesondere von Warenlagern* (Tübingen, 1912.)

³⁵) *Verfallklausel*, njem. komisorne klauzule. V. H. J. Barnhardt, *Die Kenntlichkeit des Pfandrechts* (Marburg, 1932.), 28 et seq.

³⁶) V. W. Freund, *Bedürfnis und Bedeutung eines Generalpfandes ohne Besitzübergabe, insbesondere im Handelsverkehr* (Jena, 1932.), 11.

³⁷) *Ibid.*

³⁸) V. Brinkmann, *op. cit.* bilj. 7, 200 et seq.

³⁹) L. Raiser, *Dingliche Anwartschaften* (Tübingen, Mohr, 1961.).

⁴⁰) *Vertragsbruchlehre* (teorija ugovorne povrede) je metoda rješavanja sukoba između prioritarnog položaja vjerovnika kojemu su anticipirano cedirane tražbine globalnom cesijom i vjerovnika kojemu je anticipirana cedirana tražbina iz prodaje objekta na kojem je pridržano vlasništvo (produljeni pridržaj). Prednost prema ovoj metodi ima vjerovnik pridržanog vlasništva, zbog toga jer dužnik nakon globalne cesije nema cedibilnih tražbina, pa je, u uvjetima uobičajenog ugovaranja pridržaja, prisiljen povrijediti svoju ugovornu obvezu prema prodavatelju, zbog čega je globalna cesija ništava. BGHZ 30, 149. V. W. Flume "Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt", 22 NJW (1950), 841.

⁴¹) *Übersicherung* (njem. preosiguranje) nastaje kad je već u času zaključenja ugovora jasno da bi u slučaju eventualnog namirenja uslijed zakašnjenja postojao nesrazmjer

ovom mjestu nema dovoljno prostora za raspravu o ovom razvoju, jer se njemačka literatura o reformi neposredno ne odnosi na ove institute. Ono što svakako treba imati na umu jeste da taj razvoj utječe ne samo na konzistentnost sistematskog uređenja mobilijarnog osiguranja, već i na socijalno-političke implikacije tog uređenja koji posredno potiču reformske napore.⁴²

3. Rana kritika mobilijarnog osiguranja i ideje o uvođenju registarskog založnog prava

Premda je u konačnici prihvaćena, SÜ je bila oštro kritizirana, i te kritike odjekuju gotovo do danas.⁴³ Temeljni razlozi za kritiku dobro su poznati, i u biti se svode na privilegirani položaj fiducijarnog vjerovnika u odnosu na ostale vjerovnike koji zbog nedostatka publiciteta nisu u mogućnosti adekvatno se zaštititi. Dužnik se osnivanjem takvog osiguranja jednostavno nalazi u poziciji da relativno jednostavno ošteti svoje ostale (kasnije) vjerovnike koji nemaju mogućnosti utvrditi što to zapravo dužnik ima i čime jamči za ispunjenje svoje obveze. Skrivenost osiguranja ukazala se, dakle, kao ključni razlog zbog kojeg je ovo osiguranje smatrano, iako korisnim, osobito opasnim.

Kritičari su upozorili i na druge aspekte SÜ, kao što je njezin položaj u ovršnom postupku, u kojem ona uživa izlučno pravo (a ne pravo na prvenstveno namirenje). Uslijed toga, stranke mogu "izolirati" dio imovine dužnika, jer dužnik koji servisira kredit ne riskira namirenje, dok vjerovnik istovremeno ostaje vlasnikom sve dok i najmanji dio osigurane tražbine preostane. Kao jedan od ključnih problema isticala se nelogičnost u različitosti pravnog položaja u stečaju i ovrši. Ovo, stoga, jer je u stečaju vjerovnika, dužniku priznato izlučno pravo, ako je ispunio dug ili ako je cilj osiguranja otpao⁴⁴, neovisno o činjenici što je vlasniš-

između osigurane tražbine i ostvarene vrijednosti osiguranja. Posljedica takvog preosiguranja jeste ništavost ugovora o osiguranju, sukladno § 138 BGB, koji propisuje ništavost pravnog posla zbog suprotnosti s dobrim običajima. Moguće je i naknadno preosiguranje kada do preosiguranja dolazi ili zbog smanjenja tražbine ili zbog povećanja osiguranja. Takvo preosiguranje je spriječeno presumiranim klauzulama na temelju kojih postoji obveza vraćanja viška osiguranja dužniku. V. BGHZ 137, 212; P. Bülow, *Recht der Kreditsicherheiten: Sachen, Rechte, Personen* (7. izd., Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2007.), 376.

⁴²) V. više *infra* o reformi stečajnog prava.

⁴³) Npr. Lorentz navodi: "Um die Publizität des Pfandrechts zu retten, hat man unversehens einen viel wichtigeren Pfeiler der Rechtsordnung, den Eigentumsbegriff, beschädigt und zuden eine überspannte, dem Verkehr unverständliche Konstruktion geschaffen." (njem. "Kako bi se očuvao publicitet založnog prava, odjednom se ošteti vrlo važan stup pravnog poretka, pojam vlasništva, i stvorila se jedna napeta konstrukcija nerazumljiva prometu.") H. A. Lorentz, *Der Verzicht auf die Sicherheit* (Rostock, Historff, 1929.), 67.

⁴⁴) R. Serick, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Band III, Die einfache Sicherungsübertragung - Zweiter Teil*

tvo preneseno, s poznatim obrazloženjem da se radi o dvostrukom vlasništvu: formalnom (*formelles-juristisches*) i materijalnom (*materielles-wirtschaftliches*).⁴⁵ Jednako tako, međutim, i vjerovniku je priznato izlučno pravo u slučaju da je nad objektom fiducijarnog prijenosa pokrenut ovršni postupak, neovisno o tome što je vlasništvo "formalno".⁴⁶ Položaj SÜ u stečajnom postupku dužnika riješen je na sličan način (ne uzimajući u obzir "formalno" vlasništvo), jer je SÜ izjednačena sa založnim pravom, uslijed čega vjerovnik nema izlučno, nego razlučno pravo, što je također opravdano s razlikovanjem pravnog i ekonomskog vlasništva.⁴⁷ S obzirom na to da je vlasništvo preneseno samo radi osiguranja, ista logika nametnula je tretman u stečaju dužnika, pogotovo zato što vjerovnik ima pravo samo na onu vrijednost prenesene stvari koja odgovara iznosu njegove tražbine.⁴⁸

Zbog razvoja istaknutih shvaćanja, koja su ocijenjena problematičnima, predlagane su različite reforme, koje se uglavnom koncentriraju oko uvođenja registra osiguranja, odnosno registarskog založnog prava. Dio literature se koncentrirao i na poboljšanje uređenja SÜ neovisno o registraciji, s obzirom na visoki stupanj kontroverznosti tog prijedloga. Na primjer, predloženo je da se pravila o izlučnom pravu u ovršnom postupku ukinu, kao i da se primijeni § 805 ZPO koji ne dopušta izlučivanje založnim vjerovnicima koji nisu u posjedu stvari.⁴⁹ Neki autori su predložili da se

učinci prijenosa radi osiguranja kontroliraju kroz posebne mogućnosti pobijanja koje bi sudovima dale široke ovlasti procjene, te da se općenito trajanje prijenosa radi osiguranja vremenski ograniči na npr. jednu godinu.⁵⁰ U tom smjeru išli su i prijedlozi da se na osiguranog vjerovnika prebaci teret dokaza o tome da nije znao za dužnikovu namjeru da ošteti svoje ostale vjerovnike.⁵¹ Neki su predlagali da se spriječi djelovanje specifičnih oblika SÜ, konkretno revolvirajućeg osiguranja, i to tako da se uspostavi zakonska zabrana prijenosa neplaćene robe, ili zakonski pridržaj vlasništva na takvoj robi.⁵²

Uvođenje registra, međutim, bila je okosnica debate o reformi. Ideja o uspostavi registra nije nova, što ne treba iznenaditi, ako se uzme u obzir da je lokalno njemačko pravo poznavalo primitivne oblike registracije, davno prije prihvaćanja *Faustpfandprinzips*.⁵³ I prije donošenja BGB, ukazano je⁵⁴ da je već na 15. njemačkim pravničkim danima (*Juristentag*, JT) predloženo uvođenje registra neposrednih prijenosa, koje nije prihvaćeno zbog toga jer je ocijenjeno isuviše kompliciranim i otvorenim mogućnostima zloupotreba u obliku prijevarnih (lažnih) upisa.

Literatura ukazuje da je dio poslovnih subjekata (trgovačkih komora) aktivno lobirao za reformu u smislu uvođenja registracije početkom XX. stoljeća. Iako su neki zahtijevali izmjenu čak i neposredno od Reichstaga, ipak se čini da lobistička snaga nije bila dovoljna zbog unutarnje nesložnosti, slijedom čega prijedlozi nisu prihvaćeni.⁵⁵ U isto vrijeme, zbog već uznapredovale problematike, pitanje sudbine SÜ izneseno je na 31. JT 1912. Pitanje je bilo kontroverzno, i dok su neki smatrali, kao Salinger i Litten, da je nužno uvesti registarsko založno pravo i ukinuti tj. zabraniti SÜ,⁵⁶ drugi su, kao Hoeniger, smatrali da je ideja registracije neprovediva.⁵⁷ U konačnici registarsko založno pravo nije prihvaćeno kao preporuka, iako je ostavljeno za daljnju raspravu.⁵⁸

(Heidelberg, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft" mbH, 1970) § 35 II 2, 294 *et seq.*; J. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht* (München, Verlag C. H. Beck, 2009.), § 57 Nr. 39, 806.

⁴⁵ RGZ 45, 80, 85: "Es kann jedoch nicht behauptet werden, daß diese Ausdrücke notwendig in dem Sinne verstanden werden müssten, als ob das formale Eigentums- oder sonstige Recht des Gemeinschuldners das Entscheidende sein sollte. Ein Gegenstand, der dem Gemeinschuldner zwar zum Eigentum übergeben worden ist, jedoch mit der Abmachung, daß derselbe gleichwohl von ihm nicht wie sein Eigentum behandelt werden dürfe, sondern wirtschaftlich ein Vermögensbestandteil des früheren Eigentümers bleiben sollte, 'gehört' dem Gemeinschuldner zwar formell und juristisch, aber nicht materiell und wirtschaftlich, und deshalb würde es von letzterem Standpunkte aus sogar ungenau sein, wenn der Gesetzgeber jene Ausdrücke auch auf dieses Verhältnis hätte beziehen wollen." (njem. "Ne može se, međutim, tvrditi da bi ovi pojmovi morali biti nužno shvaćeni u tom smislu kao da formalno vlasništvo ili drugo pravo stečajnog dužnika treba biti odlučno. Predmet koji je bio doduše prenesen stečajnom dužniku u vlasništvo, ali sa shvaćanjem da ga on, međutim, ne smije tretirati kao svoje vlasništvo, već da gospodarski treba ostati dio imovine ranijeg vlasnika, 'pripada' stečajnom dužniku doduše formalno i pravno, ali ne materijalno i gospodarski, slijedom čega bi sa tog stajališta bilo čak pogrešno kad bi zakonodavac htio da se ovi pojmovi odnose i na ove odnose.")

⁴⁶ RGZ 118, 209. U suvremenom pravu, to je pravo uređeno u § 771. ZPO kao tužba treće osobe (*Drittwiderrspruchsklage*).

⁴⁷ RGZ 91, 279. U suvremenom pravu, v. § 50 i 51(1) InsO.

⁴⁸ RGZ, 124, 75.

⁴⁹ H. Gehrels, *Die Reform der Sicherungsübereignung, ihre Grün-*

de und ihr Ziel (Leipzig, 1932.), 57, koji upozorava da vjerovnik SÜ ipak jest posredni posjednik (što bi bilo dovoljno za izlučenje po toj interpretaciji).

⁵⁰ K. Rehbein, "Zur Behandlung der Sicherungsübereignung in Rechtsprechung und Gesetzgebung", *Juristische Wochenschrift* (1910), 606. V. kritički Gehrels, *op. cit.* bilj. 49, 59.

⁵¹ V. Gehrels, *op. cit.* bilj. 49, 60, koji međutim ističe da se radi o svojevrsnoj *probatio diabolica* kao i da se time na cjelokupni institut, odnosno njegove sudionike baca sjena nepoštenja.

⁵² V. H. Siemer, *Das Registerpfandrecht* (Berlin, 1930.), 34, koji govori o prijedlozima *der Verbände des Großhandels und der Industrie* za uvođenje zabrane prijenosa ("nepravog" pridržaja).

⁵³ Hromadtka, *op. cit.* bilj. 2., 28 *et seq.*

⁵⁴ Gehrels, *op. cit.* bilj. 49, 82.

⁵⁵ *Ibid.*, 85.

⁵⁶ M. Salinger, "Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung?", u: *Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Band I* (Tübingen, Mohr, 1912.), 501.

⁵⁷ *Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Band I* (Tübingen, Mohr, 1912.), 218.

⁵⁸ *Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Band III* (Tübingen, Mohr, 1912.), 259.

I doista, rasprava je uslijedila 1921. na 32. JT u Bambergu,⁵⁹ gdje je učinjen veliki korak naprijed, jer je zauzeto stajalište o tome da je postojeće uređenje SÜ potrebno reformirati uvođenjem registrabilne mobilijarne hipoteke.⁶⁰ S jedne strane, Geiler je istaknuo da je *Faustpfandprinzip* ekonomski neprihvatljiv, ali i to da mobilijarna hipoteka mora omogućiti učinkovitu zaštitu kasnijih vjerovnika na ekonomski prihvatljiv način, pri čemu ona u tom smislu nije ocijenjena zadovoljavajućom, zbog čega je registracija kao takva odbačena.⁶¹ S druge strane, Melchior se založio za registriranu mobilijarnu hipoteku, ali je istaknuo da se od registra ne treba očekivati drugo, nego da spriječi prijevaru trećih osoba prikrivanjem osiguranja, za što je dovoljno da se u registru prikupe i po imenu dužnika klasificiraju isprave o osnivanju založnoga prava, bez kakvih konstitutivnih učinaka.⁶² Potonje je shvaćanje i usvojeno,⁶³ ali nisu poduzeti nikakvi zakonodavni koraci u tom smjeru.

Tek 1926. oblikovana je konkretna inicijativa, i ovaj put od strane poslovne prakse, u prijedlogu zakona o registarskom založnom pravu (*Entwurf eines Gesetzes, betreffend Einführung eines Registerpfandrechts*), kojeg je izradio *Zentralverband des Deutschen Großhandels*.⁶⁴ Prema nekim autorima to je bila posljedica sve većeg pritiska u stručnim pravnim i gospodarskim krugovima i u pripadajućoj literaturi.⁶⁵ Prijedlog se odnosio na sva založna prava gospodarskih subjekata koja su se trebala upisivati u registar, koji bi se vodio kod nadležnog suda. Prijedlog je predviđao upisivanje stvari i ukupnosti stvari koje su dio poduzeća (*Betriebsvermögen*)⁶⁶ u registar koji bi se sastojao od kartica vođenih po imenu dužnika.⁶⁷ Registar je bio predviđen kao javan. Predviđena je i mogućnost specifičnog stjecanja založnog prava od nevlasnika, neovisno o nedostatku predaje u posjed, ako stjecatelj nije znao ili nije morao znati za taj nedostatak.⁶⁸

Ovaj je prijedlog imao kompliciranu političku sudbinu, jer, premda je bio upućen u Reichstag, nije ozakonjen, već je nekoliko puta usmjeravan na različite odbore, bez uspjeha. Pored toga, premda je katkad ocijenjen kao "*Vorläufer des vielfach geforderten allgemeinen Registerpfandrechts*";⁶⁹ literatura ukazuje da su stavovi bili općenito podijeljeni, te da su naročiti protivnici bili članovi *Deutscher Industrie- und Handelskammertag*, posebno njezine bankarske sekcije.⁷⁰ Razlog je, čini se, bio u uvjerenju da bi registracija djelovala negativno na kreditiranje, jer bi nužno dovela do smanjenja potražnje, u smislu višestrukog kreditiranja.⁷¹ Pritom nije u potpunosti jasno jesu li banke bile zadovoljne činjenicom da se u nekim slučajevima kreditiralo bez pokrića ili samo na temelju prividnog pokrića, ili su samo pretpostavljale da bi činjenica ranijeg opterećenja uzrokovala psihološki otpor daljnjem kreditiranju.

Predloženo je s druge strane, kao protuprijedlog, vođenje registra kod samog dužnika u obliku poslovne knjige. Po tom prijedlogu, dužnik bi bio obvezan sam voditi evidenciju neposrednih osiguranja, pod prijetnjom visokih kazni.⁷² I taj je prijedlog u konačnici ostao bez uspjeha, jer je ocijenjeno da se kažnjavanjem teško može postići učinak publiciteta, kao i stvarna imovinskopravna zaštita vjerovnika.⁷³ Zanimljivo je da je taj prijedlog bio postavljen i šire od neposrednih osiguranja, tako da je zapravo svaki trgovac bio dužan voditi knjigu stvari koje ima u neposrednom posjedu, a koje nisu ujedno u njegovom vlasništvu. To rješenje obuhvaćalo je, dakle, niz drugih poslova, kao što su npr. komisija i zakup, što je ujedno bio i dodatan prigovor njegovoj "neprovedivosti".⁷⁴

Prilikom razmatranja ideje o uvođenju registra, ona se redovito povezivala sa zabranom fiducijarnog osiguranja i zakonskom rekarakterizacijom u "novo" registarsko založno pravo (što je relativno rijetka pojava na poredbenopravnoj razini). Protivnici registra, međutim, nisu bili uvjereni u ispravnost SÜ *per se*, već su smatrali da novi institut neće ukloniti postojeće probleme, dok istovremeno može uzrokovati nove, neočekivane, momente.⁷⁵ Istaknuti su poznati argumenti o tome da registar ne osigurava da se dužnik kasnije ne zadužuje i osniva nova osiguranja, ali i to da je često tehnički nemoguće izvršiti uvid.⁷⁶ Uvođenje registra redovito je napadano i kao isuviše skupo, i u konačnici beskorisno. Isticano je da se radi o uvođenju jedne nove formalnosti koja usporava pravni promet, što je osobito

⁵⁹ V. G. Melchior, "Empfiehl sich die Einführung der Mobilienhypothek?", u: *Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentags (Bamberg)* (Leipzig, Berlin, Walter de Gruyter, 1922.). Ovaj JT je započeo 1914., ali zbog izbijanja rata bio je prekinut, a nastavljen je i dovršen 1921. u Bambergu.

⁶⁰ V. *Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentags (Bamberg)* (Leipzig, Berlin, Walter de Gruyter, 1922.), 185 *et seq.*

⁶¹ K. Geiler, "Empfiehl sich die Einführung einer Mobilienhypothek?", u: *Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentags (Bamberg)* (Leipzig, Berlin, Walter de Gruyter, 1922.), 196.

⁶² Melchior, *op. cit.* bilj. 59, 220 *et seq.*

⁶³ *Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentags (Bamberg)* (Leipzig, Berlin, Walter de Gruyter, 1922.), 225.

⁶⁴ V. *Zentralblatt für Handelsrecht* (1926.), 99. Prijedlog je izrađen na inicijativu zastupnika Keinatha, Essera, Koch-Wesera, Pfliegera i Genossena. H. Paulick, *Das Registerpfandrecht als Kreditsicherungsform der Zukunft unter Berücksichtigung ausländischer Rechte* (Dresden, 1933.), 61.

⁶⁵ Gehrels, *op. cit.* bilj. 49, 89.

⁶⁶ Paulick, *op. cit.* bilj. 64, 67.

⁶⁷ *Ibid.*, 94.

⁶⁸ *Ibid.*, 107.

⁶⁹ Njem. "pionir vrlo traženog općeg registarskog založnog prava".

⁷⁰ L. Adams, *Pachtinventar- und Registerpfand* (Köln, 1932.), 16; H. Lehmann, *Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen* (Stuttgart, 1937.), 5.

⁷¹ Adams, *loc. cit.* bilj. 70.

⁷² V. Adams, *op. cit.* bilj. 70, 36.

⁷³ Gehrels, *op. cit.* bilj. 49, 63.

⁷⁴ H. Siemer, *Das Registerpfandrecht* (Berlin, 1930.), 30.

⁷⁵ V. Gehrels, *op. cit.* bilj. 49, 91.

⁷⁶ To je posljedica tehnološke nerazvijenosti ondašnjeg društva, a ne nekog razloga imanentnog pravnom uređenju.

nedopustivo kod kreditiranja, koje je često hitne prirode.⁷⁷ Registraciji je prigovoreno i zbog promjenjivog karaktera osiguranja, koji dovodi do slabe aktualnosti registarskog stanja.⁷⁸ U konačnici je, međutim, ipak kao temeljni problem ostala ideja publiciteta kao takva, zbog bojazni da svaki publicitet nužno dovodi do slabljenja kreditne sposobnosti, u smislu zaplašivanja potencijalnih vjerovnika⁷⁹ od nemogućnosti naplate. S tim je povezano općenito oslabljivanje neosiguranog kreditiranja, čak i imobilijarnog osiguranja i generalni strah da se radi o jednom "Sprung ins Dunkle".⁸⁰

Pobornici registracije uglavnom su se zalagali za registarsko založno pravo, a ne za registriranu SÜ također zbog toga što su smatrali da SÜ ima nedostatke koji se ne mogu otkloniti registracijom. U tom kontekstu ističe se vlasnički karakter ovog osiguranja (i posljedična opasnost od nemogućnosti maksimalnog iskorištavanja vrijednosti objekta osiguranja), kao i vjerovnikovo pravo raspolaganja odnosno namirenja na štetu dužnika (zbog neprimjenjivosti odredbi o založnom pravu).⁸¹ Pored toga, istaknuta je i potreba izričitog prihvaćanja pojma ukupnosti stvari kao samostalnog objekta založnog prava, kako bi se osigurala nesporna mogućnost zalaganja inventara.⁸²

Potencijalno uređenje registra nije bilo nimalo jednostavno i njemački autori koji su se zalagali za registraciju bili su toga svjesni. Npr. Freund navodi probleme oko izbora konstitutivnog i deklaratornog učinka, kao i problem ograničenja po nekom subjektivnom kriteriju (npr. na trgovce ili financijske institucije).⁸³ Očit je bio i problem učinaka stjecanja na temelju povjerenja, te je upozoreno da su takvi učinci izuzetno teško ostvarivi, zbog postojanja posesornog založnog prava, kao i zbog ogromnog pritiska na pravni promet.⁸⁴ Uglavnom je postojala suglasnost oko toga da je registracija mjerodavna za prioritet, kao i oko toga da registracija ne sprječava neopterećeno stjecanje trećih kad se radi o redovitom poslovanju dužnika. Bilo je i drugačijih razmišljanja, za korist stjecanja na temelju povjerenja općenito, barem u pogledu dijelova ukupnosti stvari, tj. skladišta robe.⁸⁵ Premda je publicitet opće mjesto cijelog prava mobilijarnog osiguranja, literatura koja se zalagala za uvođenje registra nije redovito bila sklona potpunoj javnosti registra, već jednom umjerenijem rješenju po kojem bi samo osobe koje bi imale određeni interes imale pravo uvida.⁸⁶

Posebnu pažnju zaslužuje prijedlog za reformom iz 1937. H. Lehmana, koji je sastavio potpuni i detaljni prijedlog zakona s obrazloženjem za njemačku pravnu akademiju.⁸⁷ Prijedlog je osebujan prvenstveno iz dva razloga. Kao prvo, on pristupa mobilijarnom osiguranju cjelovito i funkcionalno, obuhvaćajući i SÜ, ali i SA i EV, jasno obrazlažući da se radi o funkcionalno povezanim institutima koje treba stoga urediti na istim načelima.⁸⁸ Ovaj pristup je povijesno izuzetno važan jer predstavlja nagovještaj jednog posve suvremenog trenda, koji se redovito pripisuje isključivo američkom pravu. Kao drugo, za razliku od ranijih prijedloga, ovaj prijedlog je vrlo realističan i činjenično osjetljiv, pa, premda ima proklamirana načela, ne inzistira na njihovoj rigidnoj primjeni ako ona nisu dobro prilagođena konkretnoj životnoj situaciji.

Prijenos vlasništva radi osiguranja zamijenjen je u prijedlogu registarskim založnim pravom.⁸⁹ Registracija je dvostruka, ovisno o naravi posla, pa je samo za trgovce predviđena registracija kod registarskog ureda, dok je u ostalom predviđeno vođenje knjige osiguranja (*Sicherungsbuch*) kod dužnika. Za registar, nije predvidio sudsku nadležnost, već i mogućnost da ga vode trgovačke komore, pozivom na niže troškove.⁹⁰ Za SA je predviđena odgovarajuća primjena odredbi o založnom pravu, pri čemu bi registracija bila potrebna samo ako se radi o opterećenju značajnog dijela tražbina.⁹¹ Za EV nije izvršena terminološka rekarakterizacija, ali je predviđeno jedno slično uređenje sa založnopravnom nadogradnjom (*pfandrechtartige Ausbau*).⁹² EV bi se upisivao isključivo u knjigu osiguranja, i bio bi ograničen na običan i prošireni pridržaj, uz izričitu zabranu kontokorentne i koncernske varijante.⁹³ U ovrsi i stečaju EV bio bi izjednačen sa založnim pravom.

U opisanom je razvoju simptomatično da se veliko zanimanje, pa tako i određeni pomaci u smjeru reforme upravo koncentriraju između dva svjetska rata. To ne iznenađuje, s obzirom na stanje njemačkog gospodarstva u to vrijeme.⁹⁴ S jedne strane, loše socijalne prilike čini se da su povećale zloupotrebe nepubliciranog osiguranja, dok se istovremeno reforma mobilijarnog osiguranja ukazala kao mogući izlaz iz kreditne i opće gospodarske krize.⁹⁵ Pored toga, njemačka je literatura već rano bila svjesna poredbenopravne

⁷⁷⁾ Adams, *op. cit.* bilj. 70, 55.

⁷⁸⁾ *Ibid.*, 56.

⁷⁹⁾ V. Gehrels, *op. cit.* bilj. 49, 93.

⁸⁰⁾ Njem. "skok u tamu". V. Siemer, *op. cit.* bilj. 52, 53.

⁸¹⁾ V. Adams, *op. cit.* bilj. 70, 59 *et seq.*

⁸²⁾ V. Siemer, *op. cit.* bilj. 52, 74; W. Freund, *Bedürfnis und Bedeutung eines Generalpfandes ohne Besitzübergabe, insbesondere im Handelsverkehr* (Jena, 1932.), 53.

⁸³⁾ Freund, *op. cit.* bilj. 82, 48.

⁸⁴⁾ *Ibid.*, 50.

⁸⁵⁾ H. G. Fuchs, *Gegenstand und Grenzen der Registerschutzes der Kreditgebers* (Köln, 1933.), 45.

⁸⁶⁾ *Ibid.*, 35.

⁸⁷⁾ Lehmann, *op. cit.* bilj. 70.

⁸⁸⁾ Analiza je prvenstveno interesna i identificira različite interese koji su istovremeno prisutni i sukobljeni: interes zaštite dužnika, vjerovnika, povjerenja u pravnom prometu, kasnijih vjerovnika, zajednice vjerovnika i zajedničkog interesa odgovarajuće alokacije kapitala. *Ibid.*, 15.

⁸⁹⁾ *Ibid.*, 35.

⁹⁰⁾ *Ibid.*, 55.

⁹¹⁾ *Ibid.*, 65.

⁹²⁾ *Ibid.*, 36.

⁹³⁾ V. *ibid.* § 20 Prijedloga.

⁹⁴⁾ V. Adams, *op. cit.* bilj. 70, 29 *et seq.*

⁹⁵⁾ Problem je očito bio vrlo prisutan, jer se mogu uočiti privatni mehanizmi zaštite, kao npr. obveza članova određenih

situacije. Gehrels je u svojem radu⁹⁶ analizirao registarsko založno pravo s poredbenopravnog aspekta, te predložio da Njemačka uzor potraži kod susjeda. Ukazano je na različite registre u Švicarskoj, Francuskoj, Belgiji, Engleskoj, Danskoj, Norveškoj, Finskoj i Švedskoj,⁹⁷ kao i na ondašnje prijedloge za reformom u drugim europskim zemljama (Mađarskoj, Poljskoj i Čehoslovačkoj). Sličan prikaz nalazi se i kod Paulicka,⁹⁸ Freunda⁹⁹ i Barnhardta.¹⁰⁰

S druge strane, simptomatično je i to da su upravo banke bile vjerovnici koji su se protivili uvođenju registra, što se može objasniti činjenicom da su one redovito ekonomski snažniji subjekti koji informaciju na temelju koje odlučuju dobivaju neposredno od dužnika, tj. iz njegovih poslovnih knjiga, a ne iz javnog registra. Tek je za ostale, neosigurane vjerovnike, istaknuta prava vrijednost javnog protoka informacija.¹⁰¹

S tim u vezi, ne mogu se ne zamijetiti određene kontradiktornosti u pravno-političkom diskursu. Na primjer, u diskusijama se istovremeno prigovaralo registru kao uzroku slabljenja kreditiranja, ali i kao uzroku povećanja nepromišljenog zaduživanja. Jasno je da su takvi prigovori nespojivi. Pored toga, uvođenje registra nije bilo strano u nekim sferama ekonomskog života, koji su ocijenjeni deficitarnim i društveno posebno važnim.

Takvu iznimku njemačko je pravo prihvatilo u posebnom Zakonu o kreditiranju zakupnika poljoprivrednog zemljišta.¹⁰² Po tom je zakonu uređeno posebno registarsko založno pravo koje se osniva polaganjem ugovora kod nadležnog suda, i koje se automatski proteže na buduće dijelove inventara (u smislu ukupnosti).¹⁰³ Specifični kontekst ovog uređenja bio je uvjetovan lošim kreditnim položajem zakupnika, koji u nedostatku vlasništva zemljišta praktički nisu mogli kao osiguranje ponuditi ništa osim svojeg inventara.¹⁰⁴ Pored toga je poseban problem predstavljala činjenica da je istovremeno ova imovina bila opterećena zakonskim založnim pravom zakupodavca, što je znatno otežavalo

kreditnu sposobnost zakupnika, odnosno njegovih ostalih vjerovnika.¹⁰⁵

Važnost spomenutog propisa je velika. Donošenje rješenja sadržanih u propisu koja u velikoj mjeri odstupaju od ključnih onda prihvaćenih pravila založnog prava iz BGB, pokazuje da je zakonodavac ne samo bio svjestan problema, već i njegovog rješenja. Pored toga, ovaj korak pokazuje i spremnost zakonodavca da učini odgovarajuće otklone kada smatra da je to socijalno-politički opravdano. To dovodi u sumnju tezu o tome da je zakonodavac bio slabo svjestan potreba i modaliteta njihovog ispunjenja, kao i o tome da odbija odstupiti od BGB nego implicitno, prešutnim toleriranjem SÜ. Sve to ujedno jasno pokazuje i socijalno-političku dimenziju uređenja mobilijarnog osiguranja.

4. Prijedlozi za reformu mobilijarnog osiguranja u drugoj polovici XX. stoljeća

Situacija nakon II. svjetskog rata i dalje je obilježena jednom opterećenosti nesređenim položajem mobilijarnog osiguranja. Pitanje mobilijarnog osiguranja ponovno se otvorilo na javnoj raspravi 1955. na 41. JT. Iako bez velikih zaključaka, tada se već može uočiti jedan zreliji pristup. Razvoj njemačkog prava je prihvaćen kao činjenica, usprkos svijesti o kompleksnosti i problematičnosti tog razvoja.¹⁰⁶ Rasprava se koncentrirala oko mogućih ograničenja razvijenih oblika osiguranja, pri čemu su predložene manje agresivne mjere kao što su autokorekcija ponašanja interesnih skupina (vjerovnika), kao i promjena sudske prakse odnosno sudske politike prema mobilijarnom osiguranju.¹⁰⁷ U tom kontekstu su razmotrene čak i mogućnosti potpune i djelomične nedjelotvornosti određenih osiguranja u stečajnom postupku. Pored toga, premda je i publiciranje razmotreno kao specifičan oblik pritiska, i dalje je toj ideji pripisana određena sumnja i strah u neizvjesnost učinaka javne registracije.¹⁰⁸

Kasnija literatura je problemu pristupila nešto aktivnije, nudeći ideju jedinstvenosti i idejne reorganizacije.¹⁰⁹ Pritom je za razumijevanje novijeg razvoja ključno voditi računa o tome da se nakon II. svjetskog rata rasprava o reformi počinje voditi uz pozadinu američkog U.C.C.-a (*Article 9*), što ne iznenađuje. Slijedom toga, i njemačke rasprave prateći trend predlažu slična rješenja. Drobni je na 51. JT 1976. jasno dao do znanja da je upravo američka

organizacija da prijavljuju osnivanje SÜ ostalim članovima, ili obveza sklapanja ugovora pod prisegom da nema već osnovane SÜ. Tako *ibid.*, 34.

⁹⁶ Gehrels, *op. cit.* bilj. 49.

⁹⁷ *Ibid.*, 68–76.

⁹⁸ Paulick, *op. cit.* bilj. 64, 34 *et seq.*

⁹⁹ Freund, *op. cit.* bilj. 82, 40 *et seq.*

¹⁰⁰ H. J. Barnhardt, *Die Kenntlichkeit des Pfandrechts* (Marburg, 1932.), 62 *et seq.*

¹⁰¹ V. *ibid.*, 73

¹⁰² Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter (Inventarpfandrechtgesetz), RGBl. 1926, 399. V. E. Langner, *Das Inventarpfandrecht* (Greifswald, Panzig & Co., 1930); G. Pick, "Das Inventarpfandrecht", 2 *Juristische Rundschau* (1927), 43.

¹⁰³ V. §§ 1–5 cit. zakona.

¹⁰⁴ Pritom je ovdje mogla biti korištena SÜ sa svim svojim nedostacima, prvenstveno onima koji se odnose na potencijalno dvostruko osiguranje. V. Adams, *op. cit.* bilj. 70, 12.

¹⁰⁵ V. Langner, *op. cit.* bilj. 102, 12. Uvođenjem cit. zakona zakonskom je založnom vjerovniku dan privilegirani položaj samo u odnosu na polovinu u namirenju ostvarene kupovnine. V. § 11 cit. zakona.

¹⁰⁶ H. Westermann, "Gesetzliche Regelung der Sicherungsübertragung und des Eigentumsvorbehalts?", u: *Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Band 2* (Tübingen, Mohr, 1955.), 10.

¹⁰⁷ *Ibid.*, 16.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 11, 13.

¹⁰⁹ V. H. Weber, "Reform der Mobiliarsicherheiten", *NJW* (1976.), 1601.

ideja ona koju bi njemačko pravo trebalo konzultirati kako bi postiglo jedinstvenost u svojem mobilijarnom osiguranju.¹¹⁰ Pa ipak, velika reforma, uključujući izgradnju registra, nije predložena, jer je ocijenjeno da se radi o ozbiljnom projektu koji zahtijeva jednu dogmatsku reorganizaciju. Predložene su tek manje izmjene koje bi riješile akutne probleme. Te su izmjene, međutim, važne, jer su najavile smjer daljnjih reformi.

Prijedlozi ovog JT bili su na tragu ranijih ideja o reformi. S jedne strane, naglašena je potreba za većom formalizacijom (u smislu zahtjeva za pisanim oblikom prilikom osnivanja osiguranja). S druge strane, odbijena je ideja o registraciji, jer je ocijenjena kao nepotrebna i isuviše skupa.¹¹¹ Naglašeni su problemi kolizije bankarskog i dobavljačkog kreditiranja i potreba njihovog usklađenja.¹¹² Prihvaćeno je da se konflikti višestrukog osiguranja rješavaju po principu suovlasti (*Prinzip der anteiligen Mitberechtigung*)¹¹³ Učinke ekstenzivnog osiguranja (*Vorausabtretungsklausel* i *Verarbeitungsklausel*) predloženo je ograničiti na vrijednosti izvornog objekta osiguranja.¹¹⁴ Mnogo je pažnje posvećeno stečajnom postupku, u kojem je uočena jedna prezasićenost osiguranjima. Zbog toga su predložena značajna ograničenja osiguranih vjerovnika tijekom trajanja postupka (npr. prestanak tjeka kamata, koncentracija aktivnosti u rukama stečajnog upravitelja), a spomenuta je i ideja participacije osiguranih vjerovnika za korist stečajne mase (*freie Masse*).¹¹⁵

Daljnji razvoj upravo je slijedio ove ideje. Problem tretmana osiguranih i neosiguranih vjerovnika u stečajnom pravu je, doduše, poznat od početka razvoja mobilijarnog osiguranja, što ne čudi s obzirom na to da se svako osiguranje po svojoj prirodi protivi načelu jednakomjernog namirenja kao temeljnom načelu stečajnog prava. Činjenica osiromašenja stečajne mase (*Massearmut*) istaknuta je, međutim, tijekom sedamdesetih godina kao toliko ozbiljan problem da općenito dovodi u pitanje svrhovitost stečajnog postupka.¹¹⁶ Zbog toga je 1978. osnovana komisija koja je razmotrila moguće reforme stečajnog prava, i u tom smislu proizvela opsežne izvještaje,¹¹⁷ koji su u konačnici poslužili,

barem djelomično, za rješenja iz *Insolvenzordnung* kakva danas postoje.

Komisija je analizirajući mobilijarna osiguranja istaknula prvenstveno činjenicu da je Konkursordnung nastao prije razvoja suvremenih oblika mobilijarnog osiguranja,¹¹⁸ čak i prije BGB, što je impliciralo da je zakonodavac izvorno računao samo s publiciranim mobilijarnim osiguranjima. Zbog toga, a pogotovo naglašavajući proliferaciju ekstenzivnih oblika mobilijarnog osiguranja, Komisija je predložila izmjene usmjerene na njihovo ograničavanje. Ključna su ovdje bila dva momenta. Kao prvo, zauzeto je generalno stajalište da osigurani vjerovnici čija prava nisu publicirana¹¹⁹ ne mogu imati poseban tretman u stečajnom postupku, uključujući njihovo izlučno ili razlučno pravo koje bi bilo neovisno od stečajnog upravitelja. Sukladno tome, jedino stečajni upravitelj ima pravo namirenja (u smislu otuđenja),¹²⁰ dok ovi osigurani vjerovnici i dalje ostaju osigurani, ali ne mogu samostalno djelovati izvan strogih okvira stečajnoga postupka.¹²¹ U postupcima reorganizacije, stečajni upravitelj ima i pravo na raspolaganja u okviru redovitog poslovanja, koje uključuje preradu, spajanje i miješanje objekta osiguranja.¹²² Pritom osigurani vjerovnik stječe odgovarajuće pravo na surogatu, ograničeno po visini na vrijednost izvornog objekta osiguranja.¹²³ Stečajni upravitelj je ovlašten na uporabu objekta osiguranja, pa i na njegovo trošenje ako je vjerovnik s tim suglasan ili mu je dano zamjensko osiguranje.¹²⁴ Ako se radi o tražbini, stečajni upravitelj je ovlašten na njezinu naplatu.¹²⁵

Kao drugo, prema mišljenju komisije osigurani vjerovnici morali bi doprinijeti stečajnoj masi iznos u visini od 25% vrijednosti objekta osiguranja na ime troškova postupka i poboljšanja položaja neosiguranih vjerovnika.¹²⁶ Ovaj prijedlog je neposredna posljedica iskustva osiromašenih stečajnih masa zbog kojih je reforma i pokrenuta, kao i razmišljanja o nepravdnosti da teret stečajnog postupka,

¹¹⁸ Reichskonkursordnung je donesena 1877.

¹¹⁹ Tu se radi o kompleksnim oblicima pridržaja, SÜ i SA. Poučena iskustvom, reforma je dodatno predvidjela i generalnu klauzulu koja se tiče svih poslova kojima bi se pokušalo zaobići ograničenja, kojom se propisuje jednaki tretman. *Erster Bericht*, op. cit. bilj. 117, 323.

¹²⁰ *Ibid.*, 251, 311.

¹²¹ Pravni položaj založnih vjerovnika čija su prava publicirana (predajom u posjed, odnosno notifikacijom kada se radi o založnom pravu na tražbini) nije reformom izmijenjen. *Ibid.*, 326.

¹²² *Ibid.*, 252.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*, 254.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Ideja je nesporno vrlo slična onoj koja će se u SAD javiti deset godina kasnije, u obliku tzv. *Warreninog prijedloga*. E. Dorndorf, J. Frank, "Reform des Rechts der Mobiliarsicherheiten unter der besonderen Berücksichtigung der Ökonomischen Analyse der Sicherungsrechte", ZIP (1985.), 65, 82.

¹¹⁰ U. Drobnig, *Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?*, Gutachten F für den 51. Deutschen Juristentag (München, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1976.), 96.

¹¹¹ *Ibid.*, 59.

¹¹² *Ibid.*, 56.

¹¹³ V. *Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages* (München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1976.) 0 181, Nr. 7.

¹¹⁴ Naglašena je svijest o neopravdanosti ovih klauzula jer se temelje na povećanoj vrijednosti koja ne potječe od osiguranog vjerovnika. V. Drobnig, op. cit. bilj. 110, 69.

¹¹⁵ *Ibid.*, 89.

¹¹⁶ V. J. Kilger, "Der Konkurs des Konkurses", KTS (1975), 142.; W. Uhlenbruck, "Krise des Insolvenzrechts", NJW (1975), 879.

¹¹⁷ V. Bundesjustizministerium, *Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht* (Verlag Kommunikationsforum, 1985.); Bundesjustizministerium, *Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht* (Verlag Kommunikationsforum, 1986.)

uključujući i financiranje poslovanja dužnika, pada isključivo na neosigurane vjerovnike.¹²⁷ Kako bi se osiguralo da vjerovnici jednostavno ne zaobiđu pravilo na način da tražbinu preosiguraju, komisija je predvidjela da će se obračun vršiti prema vrijednosti osigurane tražbine, a ne postignutoj kupovini, ako je kupovina viša.¹²⁸

Učinak isključenja izlučnih prava predstavlja funkcionalizaciju mobilijarnog osiguranja, jer zapravo obuhvaća rekarakterizaciju EV u stečajnom postupku, s obzirom na to da vjerovnik pridržaja jedino zadržava pravo na prioritarno namirenje.¹²⁹ Premda su sva osiguranja postala dio stečajne mase, pridržaj je, naravno, bio najviše pogođen tom predloženom izmjenom, zbog čega su neki kritičari upozoravali čak da se radi o besplatnom stjecanju objekta osiguranja stečajnog dužnika.¹³⁰ Ovaj je prijedlog, premda u konačnici neuspjao, pokazao razmišljanje njemačkog prava o istim prijedlozima kakvi su danas u trendu i o potrebi redefinicije mobilijarnog osiguranja na funkcionalnom temelju.

Ovdje treba napomenuti da je komisija istovremeno predložila i mjere kojima se položaj osiguranih vjerovnika poboljšava. S jedne strane, predloženo je ukidanje prioritarnog položaja fiska,¹³¹ kao i tražbina radnika,¹³² te nekih privilegiranih kategorija kao što su crkve, škole, liječnici i dr.¹³³ Ovo također u cilju pojačanja načela jednakomjernog namirenja, imajući u vidu da se preferencijalna prava redovito osiguravaju za pojedinu interesnu skupinu, dok ostale skupine naknadno, često s uspjehom, traže slična prava, što dovodi do kontinuirane derogacije spomenutog načela.¹³⁴ S druge strane osiguranim je vjerovnicima omogućeno namirenje u svojstvu stečajnih vjerovnika za nenaplaćeni dio tražbine, čime je efektivno smanjen njihov doprinos stečajnoj masi.¹³⁵

Stavovi komisije bili su u skladu sa shvaćanjima u literaturi o općenitoj neadekvatnosti ishoda stečajnog postupka, za što su stvarnopravna osiguranja nosila veliku odgovornost. Stečaj je postao "stečaj stečaj" ("*Konkurs des Konkurses*")¹³⁶ tj. iznimka od načela jednakomjernog namirenja se pretvorila u pravilo. U širem kontekstu, njemačko je pravo ovdje pratilo razvoj kulture spašavanja koja je već bila razvijena u američkom pravu, koje je nesporno imalo veliki utjecaj na reformirano njemačko stečajno pravo,¹³⁷ ali i slične tendencije u drugim europskim zemljama, kao što su Francuska i Ujedinjeno Kraljevstvo.

Premda je reforma bila motivirana problemom nepublikiranih tipova osiguranja, što je jasno vidljivo iz činjenice da se samo tih osiguranja uglavnom i tiče, reforma se nije neposredno obračunala s ovim problemom, što joj je katkad prebačeno.¹³⁸ Komisija nije predložila uvođenje registra, smatrajući da bi takvo rješenje bilo neprikladno za njemačko pravo, s obzirom na svoju skupoću,¹³⁹ već je predložila viši stupanj formalizacije kod kompleksnog pridržaja,¹⁴⁰ te SÜ i SA.¹⁴¹ Ovo je neobično, zbog toga jer je literatura koja je bila naklonjena reformi, i koja je po uzoru na američku teoriju koristila ekonomsku analizu, zaključila da je njemački sustav neefikasan utoliko što zbog nedostatka publiciteta stvara jedan informacijski problem koji se očituje u nizu mogućih kolizija osiguranja.¹⁴² U tom kontekstu je tumačena i pojava preosiguranja (*Übersicherung*), kao svojevrsna zaštitna reakcija osiguranih vjerovnika protiv neefikasnosti, dok je upravo uvođenje registra osiguranja sugerirano kao mjera za postizanje višeg stupnja efikasnosti.¹⁴³

Logika razmišljanja o povezanosti publiciteta i efikasnosti stečajnog postupka sastoji se u nemogućnosti adekvatne prilagodbe ostalih vjerovnika činjenici postojanja osiguranja koja osiromašuju (potencijalnu) stečajnu masu. Poredbenopravno gledano, međutim, upitno je koliko ovo razmišljanje pogađa bit problema, jer su i drugi sustavi kao npr. i engleski i američki sustav zaključili da su upravo (mobilijarna) osiguranja odgovorna za osiromašenje stečajne mase, i u tom smislu predložili oslabljivanje položaja osiguranih vjerovnika, premda publicitet postoji. Tu se, dakle, više radi o problemu nedostatka neopterećene stečajne mase, nego o problemu nedostatka publiciteta.

¹²⁷⁾ V. *Erster Bericht*, op. cit. bilj. 117, 313.

¹²⁸⁾ *Ibid.*, 314.

¹²⁹⁾ Sličnost s UCC bila je poznata: "Für die Frage der Konkurswirksamkeit von Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung kann der Begriff des Sicherungsrechts jedoch nicht mehr nach dem Kriterium der möglichen Rechtsform, sondern muß von der wirtschaftlichen Funktion her bestimmt werden... In Wahrheit wird mit dieser Regelung ein neuer Begriff in das deutsche Recht eingeführt, der in seiner Funktion dem Begriff des security interest des UCC ähnelt." (njem. "Za pitanje djelovanja EV, SÜ i SA u stečaju, pojam osiguravajućeg prava ne može se više temeljiti na kriteriju moguće pravne forme, već mora biti određen gospodarskom svrhom. (...) U stvari ovim se pravilom uvodi u njemačko pravo jedan novi pojam koji je po svojoj funkciji sličan pojmu security interest iz UCC-a.") Dorndorf, op. cit. bilj. 126, 82.

¹³⁰⁾ R. Serick, "Mobiliarsicherheiten im Diskussionsentwurf zu Reform des Insolvenzrechts - Möglichkeiten der Enteignung von Vorbehaltslieferanten zum Nulltarif", 7 ZIP (1989.), 409.

¹³¹⁾ *Erster Bericht*, op. cit. bilj. 117, 345.

¹³²⁾ *Ibid.*, 342.

¹³³⁾ *Ibid.*, 348.

¹³⁴⁾ *Ibid.*, 341.

¹³⁵⁾ *Ibid.*, 316.

¹³⁶⁾ Kilger, op. cit. bilj. 116.

¹³⁷⁾ V. M. Balz, "Logik und Grenzen des Insolvenzrechts", ZIP (1988.), 1438.

¹³⁸⁾ J. Drukarczyk, "Kreditsicherheiten und Insolvenzverfahren", ZIP (1987.), 205, 216.

¹³⁹⁾ *Erster Bericht*, op. cit. bilj. 117, 307.

¹⁴⁰⁾ Predložena je obligatorna potvrda o sklapanju takvog ugovora najkasnije u času predaje, pod prijetnjom ništetnosti klauzule, što bi značilo srozavanje osiguranja na jednostavni pridržaj (kod kojeg nije bilo predloženih zakonodavnih intervencija). *Ibid.*, 309.

¹⁴¹⁾ *Ibid.*, 310.

¹⁴²⁾ Dorndorf, op. cit. bilj. 126, 76.

¹⁴³⁾ *Ibid.*, 78.

Ekstenzivne rasprave¹⁴⁴ utemeljene na spomenutim prijedlozima pristupile su problemu mobilijarnog osiguranja uglavnom na isti način, iako nešto blaže. Mada su kritičari upozoravali da predloženo rješenje neće dovesti do povećanja stečajne mase, već do prezaduženosti,¹⁴⁵ ova pravila su usvojena.¹⁴⁶ Konačni prijedlog Vlade¹⁴⁷ odstupio je, međutim, od ranijih prijedloga, i to u dijelu koji se ticao funkcionalnog odnosno zajedničkog tretmana svih mobilijarnih osiguranja. Zbog toga je pridržaj ostao netaknut, uključujući njegov izlučnopravni položaj.¹⁴⁸

5. Međunarodni pritisci i suvremena razmišljanja

Najnoviji međunarodni razvoj rezultirao je s dva dokumenta koji predstavljaju suvremene modele za eventualnu reformu njemačkog prava mobilijarnog osiguranja: UNCITRAL-ov vodič *Legislative Guide on Secured Transactions*,¹⁴⁹ te IX. dio *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*.¹⁵⁰ Zajedničko im je da su izgrađeni na idejama člana 9 UCC. Predviđeno je jednostavno osnivanje vrlo širokog osiguranja (uključujući flotantno, sveobuhvatno i prošireno osiguranje).^{151,152} kao i uspostava širokog,¹⁵³ centraliziranog,¹⁵⁴ elektroničkog,¹⁵⁵ *notice filing*,¹⁵⁶ javnog¹⁵⁷ registarskog sustava, koji je, međutim, samo jedan od oblika publiciteta odnosno perfekcije

(uz posjed¹⁵⁸ i kontrolu računa¹⁵⁹). Sustav je funkcionalno ustrojen, iako ne zauzima čvrstu poziciju oko rekarakterizacije, već nudi dva konceptualna modela, ali sa istim posljedicama.¹⁶⁰ I IX. dio DCFR izgrađen je na istim principima, a trebao bi poslužiti kao harmonizacijski predložak za budući europski propis.¹⁶¹ Dio IX. je, međutim, detaljan i gotovo dovršeni propis. Prihvaćen je funkcionalistički pristup,¹⁶² iako ne i terminološka rekarakterizacija.¹⁶³ Jednako tako, predviđen je posve europski elektronički *notice filing* sustav registracije sa direktnim pristupom,¹⁶⁴ koja je odlučna za uspostavu prioriteta osiguranja. Iznimka postoji samo kod akvizicijskih instrumenata kod kojih je prihvaćen superprioritet,¹⁶⁵ a čime su očuvani učinci vlasničkog osiguranja. Superprioritetom su, dakle, davanjem prioritete pozicije po vrsti osigurane tražbine (tražbine isplate kupovnine) odnosno objektu osiguranja (kupljenoj stvari) neovisno o tome postoje li ranije ugovorena založna prava koja bi se inače protezala na isti objekt, omogućeni isti učinci koji nastupaju primjenom klasičnog vlasničkog osiguranja kod kojeg vlasništvo samo po sebi onemogućuje osnivanje založnog prava na takvom objektu (na kojem je pridržano vlasništvo).

Primjena međunarodnih modela u njemačkom pravu je komplicirana. UNCITRAL-ov vodič prvenstveno je ipak namijenjen zemljama u razvoju koje još nemaju razvijen sustav mobilijarnog osiguranja. Njemačko pravo svakako ne pripada u tu kategoriju. Pored toga, ideje ugrađene u vodič nisu nepoznate njemačkim pravnicima, jer su, povijesnopravno gledano, u dobroj mjeri istražene. Vodič je u tom smislu širokih preporuka, čija konkretna uobličjenja u jedan razvijeni sustav zahtijevaju još puno rada. Konačno, jedan od problema jest potencijalno i američka provenijencija ideja ugrađenih u vodič, pogotovo u zemljama koje su ponosne na svoju pravnu kulturu.¹⁶⁶

Što se tiče DCFR, situacija je nešto drugačija. S obzirom na metodu, on se uklapa u njemačko pravo i popunjava kodifikacijsku prazninu. Pored toga, IX. dio koristi relativno poznatu civilističku terminologiju (vlasništvo, stvarna prava), koja ne otuđuje nacionalnog zakonodavca. Najveću prednost, naravno, predstavlja uklapanje njemačkog prava

¹⁴⁴ V. Bundesjustizministerium, *Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts: Diskussionsentwurf* (Verlag Kommunikationsforum, 1988.); Bundesjustizministerium, *Referentenentwurf – Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts* (1989.); Bundesjustizministerium, *Referentenentwurf – Einführungsgesetz zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts* (1990.).

¹⁴⁵ V. S. Smid, "Gleichbehandlung der Gläubiger und Wiederherstellung eines funktionsfähigen Insolvenzrechts als Aufgaben der Insolvenzrechtsreform: Bemerkungen zum Regierungsentwurf einer künftigen InsO", 8 *Betriebs-Berater* (1992.), 501.

¹⁴⁶ V. § 170. i 171. InsO.

¹⁴⁷ *Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf einer Insolvenzordnung*, Bundesrat Drucksache 1/92.

¹⁴⁸ Ovo u smislu danas važećeg § 47 InsO.

¹⁴⁹ UNCITRAL *Legislative Guide on Secured Transactions*, United Nations, 2010, dostupno na: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf. V.A/CN.9/631/Add.1-3, A/CN.9/637 i Add.1-8 (dalje: Guide)

¹⁵⁰ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)* Vol. 6 (C. von Bar i E. Clive eds., 2009) (dalje: Draft)

¹⁵¹ Guide, *op. cit.* bilj. 149, 32.

¹⁵² Guide, *op. cit.* bilj. 149, 98–99 i 144–145.

¹⁵³ Guide, *op. cit.* bilj. 149, 121.

¹⁵⁴ Guide, *op. cit.* bilj. 149, 153.

¹⁵⁵ Guide, *op. cit.* bilj. 149, 154.

¹⁵⁶ Guide, *op. cit.* bilj. 149, 111 i 151 *et seq.*

¹⁵⁷ Guide, *op. cit.* bilj. 149, 155.

¹⁵⁸ Guide, *op. cit.* bilj. 149, 115.

¹⁵⁹ Guide, *op. cit.* bilj. 149, 144.

¹⁶⁰ Guide, *op. cit.* bilj. 149, 339.

¹⁶¹ V. *European private law after the Common Frame of Reference* (H. W. Micklitz, F. Cafaggi eds., 2010); H. Eidenmüller, et al., "The common frame of reference for European private law - policy choices and codification problems", 28 *Oxford J. Legal Stud.* (2008), 659.

¹⁶² DCFR IX.-1:101

¹⁶³ Draft, *op. cit.* bilj. 150, 5401.

¹⁶⁴ Draft, *op. cit.* bilj. 150, 5497.

¹⁶⁵ DCFR IX.-4:102.

¹⁶⁶ G. McCormack, "American Private Law Writ Large? The UNCITRAL Secured Transactions Guide", 60 *Int'l. & Comp. L. Q.* (2011) 597, 624.

u *mainstream*, iz kojeg je, barem za sada, isključeno. Sudbina IX. dijela je, međutim, gotovo u cijelosti vezana uz općenitu sudbinu DCFR, koja je krajnje neizvjesna, pogotovo s obzirom na aktualnu europsku gospodarsku krizu. Stoga i dalje nije za očekivati ozbiljnije pomake u ovoj sferi. Međutim, posve je sigurno da ako i kada pitanje reforme sazrije, IX. dio neće ostati bez vrlo detaljne analize.

U tom kontekstu može se reći da je najveći problem, naravno, opseg intervencije koji bi bio potreban kako bi se sustav izmijenio, po bilo kojem od spomenutih modela, i trošak takve prilagodbe, čija je opravdanost upitna. Drugim riječima, odlučno pitanje, na koje još uvijek nema jasnog odgovora jeste treba li zapravo Njemačkoj jedan novi sustav mobilijarnog osiguranja pored postojećeg sofisticiranog sustava odnosno može li takva potreba opravdati svoje zadovoljenje.

Suvremena njemačka literatura je svjesna da je uređenje mobilijarnog osiguranja izvan paradigmi njemačkog pravnog sustava. Slijedom toga, bilo bi za očekivati da se ideje o reformi jave u smjeru izravnjanja tog pravnog područja, pri čemu je zamislivo (1) da se postojeće pravo kodificira u BGB ili u nekom drugom zakonu, prvenstveno u pogledu EV i SÜ, pri čemu se (a) odredbe o založnom pravu iz BGB brišu ili (b) ne brišu te (2) da se napusti postojeća interpretacija, propiše zabrana ekstenzivne interpretacije SÜ, provede rekarakterizacija EV u založno pravo, te se odredbe o založnom pravu izmijene i (3) da se uvede paralelni režim.

Prva varijanta je problematična. S jedne strane, ona bi značila posredno priznanje pogrešaka u politici BGB. Za sada, većina i dalje drži da postojeće uređenje jest pokriveno odredbama BGB i po tom stajalištu jednostavno se radi o interpretaciji propisa. Intervencija u taj propis značila bi negaciju dugogodišnjeg suprotnog stava, a to je teško prihvatiti. S druge strane, postoji i daleko praktičnija strana problema: kodifikacija bi nužno zahtijevala detaljno otvaranje kako onih pitanja koja su sada sporna i neriješena, tako i pitanja koja nisu otvorena, a trebala bi biti. Takva opsežna aktivnost zahtijeva izuzetno visoki stupanj koordinacije i kompromisa, što je teško u gospodarski i politički osjetljivom sektoru kao što je mobilijarno osiguranje.

Druga varijanta zapravo pretpostavlja prihvaćanje modela iz člana 9. UCC. Takva intervencija zahtijeva potpunu reviziju postojećeg stvarnog prava i okretanje cijelog sustava naglavačke, barem formalno. U konačnici, vjerojatno to ne bi izazvalo velike praktične promjene u posljedicama i to je glavni razlog koji govori protiv takve varijante reforme. Njemačko pravo se nalazi na vrlo različitom stupnju razvoja od onog na kojem se nalazilo američko predkodifikacijsko pravo i suočeno je s potpuno različitim problemima. U tom okruženju, revizija mobilijarnog osiguranja nema visoko mjesto na ljestvici prioriteta ministarstva pravosuđa ili kojeg drugog inicijatora reforme.

Treća varijanta je posljedica ideje o mogućoj europskoj kodifikaciji, u IX. dijelu DCFR. Ideja o takvom europskom instrumentu, koji bi vrlo vjerojatno bio opcijskog

tipa s obzirom na nedostatak političke volje kao i vrlo uske povezanosti ovog segmenta s neharmoniziranim dijelom prava, svoju relativnu popularnost upravo je doživjela u Njemačkoj. To nije posljedica činjenice da bi Njemačka ili njemački pravници bili posebno skloni harmonizaciji,¹⁶⁷ već činjenice da su se neki njemački stručnjaci, u prvom redu Drobnig i Kieninger znanstveno intenzivno bavili tim pitanjem, zalažući se za reformu. Razlog zbog koje je možda njihov napor ostao usamljen leži u tome što oni ne prihvaćaju aktualno njemačko pravo kao model, smatrajući ga neeksportabilnim.

I drugi suvremeni autori su kritički pristupili njemačkom mobilijarnom osiguranju, ali ne toliko sistemski, koliko pokušavajući postojeći model prilagoditi nekim temeljnim principima stvarnog, odnosno stečajnog prava. Europski model u kontekstu njemačkog aktualnog stanja znači korjenitu promjenu "na mala vrata". Opcijski instrument, ako bi bio prihvaćen, djelomično bi zahtijevao prilagodbu njemačkog postojećeg prava, ako ne u samim institutima onda barem u odnosu između opcijskog i tradicionalnih instrumenata. Pored toga, praktična primjena opcijskog instrumenta otvorila bi forum za raspravu oko efikasnosti postojećeg modela u opreci prema novom modelu, te bi otvorila novi front konkurencije između tih instrumenata. Ono što Njemačka interno ne bi mogla ili htjela, bilo bi joj dakle, posredno "servirano".

Njemačka literatura relativno slabo raspravlja o ovim mogućnostima, što je posljedica činjenice da postoji nesklonost velikim intervencijama u kodifikaciju. Štoviše, kad se radi o sistemskim transformacijama, literatura često uzima BGB kao nešto naslijeđeno i relativno sofisticirano. Interno gledano, njemačka literatura nema puno prigovora svojem sustavu. Neki autori ističu da postoji "hipertrofija osiguranja"¹⁶⁸ pritom misleći na ekstenzivno ugovoreni EV i SÜ. To je, međutim, iz komparativnopravne perspektive daleko od problematičnosti. Drugi pravni sustavi također često pokazuju kompleksnost kao izraženo obilježje.

Često se misli da je razlog za kompleksnost činjenica da su izvori prava nesistematični i razbacani po stogodišnjoj sudskoj praksi. To je naravno djelomično točno, ali je njemačko pravo uspješno u okviru dostupne literature, kao što su različiti udžbenici, pregledni članci i komentari, sistematiziralo postojeće stanje. Pored toga, američko pravo koje

¹⁶⁷ Štoviše, vrijedi suprotno. V. otvoreno pismo "Ein europäisches Vertragsrecht kommt – aber zu welchem Preis?", *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)*, 1. juli 2010, str. 8 koje se protivni nekritičkom prihvaćanju DCFR, a koje su potpisali ugledni njemački pravници Jürgen Basedow, Horst Eidenmüller, Christoph Griggs, Stefan Grundmann, Nils Jansen, Eva-Maria Kieninger, Heinz-Peter Mansel, Wulf-Henning Roth, Gerhard Wagner i Reinhard Zimmermann.

¹⁶⁸ W. Wiegand, "Anhang zu §§ 929-931", u: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3: Sachenrecht* (H.-H. Nöll, W. Wiegand Hrsgs., Berlin, Sellier, De Gruyter, 2004.) 44.

je otpočetak sistematizirano u kodifikaciju ne pokazuje se ništa manje komplicirano. Dapače, ono je komplicirano upravo zato što je izgrađeno s idejom sistematskog i cjelovitog obuhvata, pa čak i onda kada se radi o praktično marginalnim situacijama. A i pored toga i usprkos tome, američki se pravnici i dalje – i to neovisno o svojim historijskim vezama s *common lawom* – moraju konzultirati s relevantnom sudskom praksom.

“Hipertrofija” protiv koje se buni dio njemačke literature je uvjetovana kompleksnošću financijskih odnosa koji stvarno nastaju, i ne može se očekivati da će postati jednostavniji samo zato što je zakonodavac tako rekao. To je ujedno i razlog zbog kojeg literatura predlaže da se postojeće osiguranje oslabi, i to upravo u stečaju u kojem ima pogubne učinke po stečajnu masu i stečajne vjerovnike. U kontekstu njemačkog prava, treba međutim, upozoriti da bi oslabljivanje postojećeg modela imalo ozbiljnije posljedice nego u američkom pravu. To stoga što njemačko pravo već ima ugrađene različite kontrolne mehanizme, kao što su *Vertragsbruchlehre*,¹⁶⁹ *Durchgangserwerb* doktrina kod anticipiranog *Übereignung*¹⁷⁰ ili *Sittenwidrigkeit*,¹⁷¹ koji doduše nisu osobito sretno rješenje, ali služe svojoj svrsi.

Pored toga, ne treba zaboraviti da je njemačko pravo nastalo kao dijalog između poslovnog svijeta u kojem su interesenti znali kakvo pravno uređenje žele i sudske prakse koja je pažljivo slušala. Slijedom toga, ravnoteža koja je postignuta reflektira ravnotežu na tržištu, pa bi zbog toga oslabljivanje mobilijarnog osiguranja, zapravo flotantne fiducije, imalo ozbiljne praktične posljedice. S tim u skladu ne postoji niti odgovarajući praktični pritisak koji bi tražio reformu. Štoviše, praktično su njemački pravnici, čini se, zadovoljni s postojećim uređenjem. Nepostojanje takve praktične potrebe signalizira da je sustav efikasan, i neovisno o tome što ne zadovoljava stilske standarde. Literatura koja smatra suprotno istakla je dva temeljna prigovora njemačkom pravu: s jedne strane inzistiranje na konstrukciji vlasničkog osiguranja, te s druge strane nedostatak publiciteta, oba u nesuglasju s europskim trendovima.¹⁷²

Vlasničkom osiguranju se tradicionalno prigovara to da onemogućuje višestruko osiguranje te zbog toga predstavlja

svojevrsno oštećenje dužnika i općenito neefikasno rješenje. Doduše, činjenica jeste da je njemačko pravo razvilo supSTITUTE kao što je *Anwartschaftsrecht*, ali su posljedice takve da se ono mora tretirati na sličan način kao i založno pravo da bi se došlo do istih rezultata. Pored toga, novija literatura ukazuje na općeniti problem dogmatske konstrukcije koja je potrebna da bi se prilagodila pravila koja su u svakom slučaju zamišljena za prijenos vlasništva kao apsolutnog prava.¹⁷³ Uslijed toga, dolazi se do razvoja neobičnih i specifičnih rješenja njemačkoga prava, kao što je npr. *Vertragsbruchlehre*, koja mogu u međunarodnom okruženju dovesti do nepredvidivih rezultata.¹⁷⁴

Što se tiče publiciteta, njemačko pravo, kao niti većina njemačke literature ne vidi danas ozbiljan problem u činjenici da se mobilijarno osiguranje u toj zemlji temelji na skrivenom osiguranju. Štoviše, literatura opetovano ističe da niti njemačka bankarska industrija, a niti poslovna zajednica ne vide napredak ili korist u registarskom sustavu.¹⁷⁵ To s komparativnopravnog gledišta može čuditi, ali za to postoji više razloga. Kao prvo, njemačko je pravo problem publiciteta “riješilo” prije više od 100 godina, i ostalo – usprkos raspravama – u tom rješenju dosljedno. Štoviše, operativnost njemačkog sustava pokazuje da mobilijarno osiguranje uspješno funkcionira i u sustavu bez registarskog publiciteta. Pitanje je, naravno radi li se i u kojoj mjeri o njemačkoj specifičnosti. Kao drugo, čak i ako se prihvati da problem postoji, kao što je to bilo nesporno u doba kada je SÜ nastajao, pitanje je da li taj problem zaslužuje više pažnje od problema siromašnog gospodarstva koji se nalazi u pozadini.¹⁷⁶

S tim je usko povezan i argument o pretpostavljenoj opterećenosti. Problem publiciteta redovito je odbačen zbog toga jer je bez informativne vrijednosti, jer se opterećenost pretpostavlja. Utoliko registar publicira nešto što se

¹⁷³⁾ *Ibid.*, 218.

¹⁷⁴⁾ V. E.-M. Kieninger, “Nationale, europäische und weltweite Reformen des Mobiliarsicherungsrechts, Teil II”, 59 WM (2005.) 2353, 2358, cit. BGH JZ 1999, 404.

¹⁷⁵⁾ H.-J. Lwowski, “‘Quiet’ Creation of Security Interests or Filing”, 2 (Special Vol.) ECFR (2007.) 174.

¹⁷⁶⁾ R. Serick, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung: Neue Rechtsentwicklungen* (2. izd., Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1993) navodi: “Jeder, der heute in Deutschland geschäftlich tätig wird, kennt das bedenklich dünne Eigenkapital der Unternehmen, das Ausmaß der Fremdfinanzierung und weiß, daß diese die Hingabe von Sicherheiten erfordert. Niemand vertraut gerade darauf, daß die Sachen, die sich im Unternehmen befinden, im Eigentum des Unternehmers stehen. Auch ein Interesse des Unternehmers dahingehend, durch den Sachbesitz nach außen als solvent zu erscheinen, ist nicht mehr anzuerkennen.” (njem. “Svatko tko danas posluje u Njemačkoj svjestan je opasno tankog temeljnog kapitala poduzeća, opsega zaduživanja i zna da oni traže davanje osiguranja. Nitko se ne pouzda u to da su stvari koje se nalaze u poduzeću u vlasništvu poduzetnika. Ni interes poduzetnika u smislu prikazivanja solventnosti kroz posjed stvari ne može se više priznati.”)

¹⁶⁹⁾ V. *supra* bilj. 40.

¹⁷⁰⁾ *Durchgangserwerb* (posredno stjecanje) jeste pravilo po kojem se ocjenjuje redosljed stjecanja vlasništva kod anticipiranog prijenosa na vjerovnika. Kada se ispune pretpostavke za djelovanje anticipiranog posla prijenosa, prvo stječe dužnik, pa tek tada on prenosi vlasništvo na vjerovnika, što znači da taj dio imovine dužnika može biti eventualno zahvaćen od strane ostalih vjerovnika. V. D. Reinicke, K. Tiedtke, *Kreditsicherung* (5. izd., Luchterhand, Neuwied, 2006.), 222.

¹⁷¹⁾ Tu se radi o suprotnosti dobrim običajima, čija je posljedica ništetnost po § 138 BGB, odnosno ako je sadržana u općim uvjetima ugovora suprotnost pravilu o prekomjernom oštećenju dužnika po § 307 BGB.

¹⁷²⁾ E.-M. Kieninger, “Die Zukunft des deutschen und europäischen Mobiliarkreditsicherungsrechts”, 208 AcP (2008) 182, 209.

publicirati ne treba.¹⁷⁷ Dio literature osporava ovo shvaćanje zbog toga jer publicitet ima sam po sebi korisne učinke utoliko što je jednostavnije dokazivanje osnivanja osiguranja, kao i zbog eventualnog sprječavanja manipulacija.¹⁷⁸ Pored toga, postoji veća pravna sigurnost zbog toga jer nije potrebno primjenjivati nejasne kriterije o tome kada je netko pošten u pogledu postojanja mogućnosti da je roba prenesena radi osiguranja, odnosno da je na njoj pridržano vlasništvo.¹⁷⁹ Konačno, ideja o tome da je sve založeno stvara specifičan problem negativnog publiciteta, tj. pretpostavku o tome da ne postoji vlasništvo ("false poverty") koja izaziva slične probleme kao i obrnuta situacija.¹⁸⁰ To stoga što se nitko ne može pouzdati u prividno neopterećeno stanje, već je dužan uložiti veliki trud (i troškove) u ispitivanje postojećeg nepubliciranog opterećenja.

Uvođenje registra njemački pravници često smatraju, iako svjesni teoretskog napretka, nepotrebnim uvođenjem dodatnih troškova, koje sada ne snose, jer se oslanjanju na provjeru poslovnih knjiga dužnika, a ne na registraciju, koja bi s obzirom na trendove *notice filing* sustava bila samo upozorenje, bez konkretnih podataka potrebnih za ocjenu rizika.¹⁸¹ S druge strane, dio njemačke literature je ukazao i na to da postoji ozbiljan problem pogrešne predodžbe registrarskog sustava utemeljen na zemljišnoknjižnom sustavu.¹⁸² Konačno, dio literature i danas osporava potrebu za publicitetom, redovito ističući prednost "skrivenog" osiguranja za dužnika utoliko što treći tada nemaju predodžbu o dužnikovom bonitetu koja bi utjecala na odluku o daljnjem kreditiranju, dok opasnost od gubitka osiguranja zbog zaštite povjerenja drugih vjerovnika ne igra nikakvu praktičnu ulogu.¹⁸³ Ovo ne samo zbog loših posljedica po rejting dužnika, već i stoga što je za stjecanje na temelju povjerenja potrebno da stvar bude predana u neposredan posjed stjecatelju¹⁸⁴ što tijekom osiguranja ne dolazi u obzir.¹⁸⁵

6. Regionalni i komparativnopravni značaj reforme

Kao što je dobro poznato, njemačko je pravo utjecajno u jugoistočnoj europskoj regiji. U području mobilijarnog osiguranja, njemačko je pravo izvršilo utjecaj, s obzirom na prihvaćanje instituta fiducijarnog osiguranja u mnogim zemljama (npr. Hrvatska, Slovenija, Crna Gora, Makedonija, Poljska, Češka).¹⁸⁶ Pa ipak, radi se općenito o relativno slabom utjecaju, zbog toga što su razvijeni instituti njemačkoga prava ocijenjeni kao vrlo komplicirani za jednostavnu transplantaciju, a pogotovo stoga jer je to pravo slabo kodificirano, pa zbog toga i teško dostupno.

U hrvatskom pravu, njemački utjecaj¹⁸⁷ vidljiv je prvenstveno u odredbama o fiducijarnom vlasništvu. Pritom je, za razliku od njemačkog prava, u hrvatskom pravu ovaj oblik osiguranja produkt namjerne zakonodavne intervencije. Specifičnost hrvatskog uređenja u odnosu na njemačko jeste i u tome što je ovaj institut uređen na nekoliko različitih razina. Detaljno je uređen u ovršnom pravu, ali postoje i šturije odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZV¹⁸⁸) o ograničenjima prava vlasništva¹⁸⁹ koje također mogu služiti kao temelj za uspostavu fiducijarnog odnosa. Literatura je ukazala i na mogućnost uspostave fiducijarnog odnosa na običnoj obveznopravnoj razini, utemeljenog na specifičnoj obvezi fiducijarnog vjerovnika prema fiducijarnom dužniku, koje se trećih osoba ne tiču.^{190, 191}

Od kakvog je značaja odnos njemačkoga prava prema reformi za ovu regiju? Svakako se s jedne strane čini da bi njemačko pravo, kada bi bilo reformirano, u smislu kodificiranosti, vjerojatno izvršilo jači regionalni utjecaj. To bi

¹⁷⁷) Još je 1935. Reichsgericht potvrdio: "Die Veräußerung von Waren unter Eigentumsvorbehalt sei heute derart üblich geworden und so weit verbreitet, daß jeder, der sich die Ware eines Kaufmanns zur Sicherheit übereignen lasse, mit einem Eigentumsvorbehalt rechnen müsse." (njem. "Otudjenje stvari na kojima je pridržano vlasništvo je sada postalo toliko često i toliko rašireno da svatko tko uzme u osiguranje robu trgovca mora sa računati sa pridržajem.") RG 147, 321.

¹⁷⁸) Kieninger, *op. cit.* bilj. 172, 215..

¹⁷⁹) *Ibid.*

¹⁸⁰) H. C. Sigman, "Perfection and Priority of Security Rights", 2 (Special Vol.) ECFR (2007) 143, 158.

¹⁸¹) H.-J. Lwowski, "Ökonomische und rechtliche Anforderungen an ein optimal funktionierendes Mobiliarkreditsicherungsrecht aus der Sicht der Praxis", u: *Europäisches Kreditsicherungsrecht* (J. Basedow, et al. Hrsgs, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010.), 179.

¹⁸²) Kieninger, *op. cit.* bilj. 172, 212.

¹⁸³) Lwowski, *op. cit.* bilj. 181, 175–176.

¹⁸⁴) § 933 BGB.

¹⁸⁵) Lwowski, *op. cit.* bilj. 181, 177.

¹⁸⁶) V. M. Povlakić, "Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi", 24 Zb. PFR (2003.), 195.

¹⁸⁷) V. J. Barbić, "Utjecaj njemačkog prava na stvaranje hrvatskog prava društva", 44 (3–4) Zb. PFS (2007.), 339.

¹⁸⁸) Narodne novine br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010.

¹⁸⁹) Čl. 34. ZV.

¹⁹⁰) N. Gavella, et al., *Stvarno pravo: 2. dio* (2. izd., Zagreb, Narodne novine, 2007.), 475.

¹⁹¹) Doktrinarna podloga fiducijarnom osiguranju prema ZV je opća teorija o uvjetovanju prava vlasništva, pa vlasnikovo raspolaganje čini uvjetnim o ispunjenju tražbine i uspostavlja specifičnu vezu između obveznopravnog odnosa i trajanja odnosno lokaliteta prava vlasništva između upravo iste dvije osobe iz obveznopravnog odnosa: vjerovnika i dužnika. Zbog toga oni nisu obične, već "fiducijarne" strane u pravnom poslu. ZV ne koristi takvu terminologiju, već govori o prethodnom i potonjem vlasništvu, jer osiguranje prijenosom vlasništva tretira kao poseban slučaj ograničenja vlasništva. Vjerovnik je u takvom slučaju prethodni vlasnik, čije će pravo vlasništva prestati ispunjenjem uvjeta, a dužnik potonji vlasnik, koji čeka da time postane vlasnik. V. Čl. 34. st. 4. ZV. Taj je propis očito pod utjecajem njemačke sudske prakse o *Anwartschaftsrehtu*.

naravno olakšalo poslovanje regije s njemačkim poslovnim subjektima. Pored toga, i regija bi imala koherentnija rješenja, za razliku od sadašnje vrlo velike šarolikosti, koja svakako ne pogoduje jednostavnim i jeftinijim prekograničnim transakcijama.

Budućnost njemačkoga prava vjerojatno će nastaviti utjecati na razvoj regionalnih rješenja. Treba, međutim, upozoriti, da se teško može očekivati utjecaj u području u kojem se izvorna rješenja značajno razlikuju. Mnogi su pravni sustavi krenuli vrlo individualnim razvojem, koji nema uvijek poredbenopravno uporište. Eventualno prilagođavanje spomenutim međunarodnim modelima moguće je da će donekle sustave približiti, ali za sada još uvijek ima malo političke volje za praćenje ovih modela.

Mogu li regionalni komparatisti naučiti nešto iz razvoja ideja o reformi? Razvoj njemačkog prava pokazuje posebnosti u odnosu na stereotipna obilježja kontinentalnog prava jer je proizvod dugotrajnog i slojevitog razvoja. Ta okolnost – izgrađenost izvan kodifikacije – je specifičan kuriozitet. Ta okolnost danas ujedno predstavlja jedan od temeljnih problema u njemačkom uređenju mobilijarnog osiguranja, i to ne zbog toga jer bi sudska praksa kao izvor prava bila neprihvatljiva njemačkoj pravnoj kulturi, već zato što su metoda i analize razvijene kroz posljednje stoljeće postale ne samo komplicirane, nego su dosegnule svoje prirodne granice.

Zbog toga što barata s općim institutima, velika je prednost utoliko što je sustav vrlo fleksibilan, pa omogućuje kreiranje različitih konstrukcija. Jednom kada je napuštena sfera založnog prava, njemačkim se pravicima otvorilo “široko polje” s načelnim odredbama o vlasništvu, što je u konačnici rezultiralo današnjim sustavom. Premda se to često negira, njemačko je pravo uspjelo uspostaviti relativno funkcionalno pravo mobilijarnog osiguranja. Njemačko pravo praktično funkcionira u okvirima vlasničkopravnog osiguranja i na pokretninama (SÜ) i na pravima (SA), i kod akvizitivnog (EV) i neakvizitivnog (SÜ) financiranja. Pored toga, u literaturi je ukazano¹⁹² da vlasničkopravni model kao takav može imati određene prednosti u komparativnoj analizi zbog toga jer je vlasništvo daleko bliže kao univerzalni pojam nego što je to založno pravo ili njegovi derivati.

S druge strane, cijena je to da se njemačko pravo donekle bori s nedostatnim uređenjem. Poslovna praksa prisiljena je tražiti rješenja u općim odredbama o vlasništvu i općenito općim odredbama građanskog prava. Iako su svjesni konačnih rezultata koje žele postići, pravници koji se bave mobilijarnim osiguranjem često se moraju dovijati različitim interpretacijama kako bi sve konstrukcije podveli pod vrlo općenite odredbe BGB. Raspršena i načelna, ta pravila ne daju posve pouzdani oslonac i jednoznačna i neprobojna rješenja kakva svakodnevna bankarska praksa traži. Koliko

god se sudovi trudili, i dalje ostaje istina da se moraju oslanjati na jedan zakon iz 19. stoljeća koji ni u kojem slučaju nije imao u vidu današnju poslovnu situaciju.

Dodatni problem jest rascjepkanost pojedinih pretpostavki, zbog toga što postoji veliki raspon mogućnosti da na bilo kojoj od pretpostavki pravni posao bude ocijenjen negativno i “padne”. Njemačka poslovna i sudska praksa su svjesne ovih problema, te ih zajednički rješavaju. S jedne strane, stranke su prisiljene postupati s velikom pažnjom i tehničkim znanjem, pa poslovna praksa razvija standardizirane ugovorne oblike koji uzimaju u obzir spomenute rizike. Istovremeno, sudska praksa je fleksibilna tako da nastoji u velikoj mjeri strankama omogućiti da ostvare ono što su htjele, pa i onda kada je propis tome naizgled nesklon. Prednost njemačkog modela sastoji se upravo u tome da on predstavlja odraz potreba poslovne prakse.

S druge strane, literatura je ukazala da je razvoj posljedica gospodarskih uvjeta nedostatka kapitala, visoke poslijeratne inflacije i ekonomske depresije, u kojima nije bilo drugog izbora, ali da je u međuvremenu došlo do izmijenjenih prilika u kojima su vlasničkopravna osiguranja ne samo pokosila načela založnog prava, već učinila beskorisnim i temeljne principe stečajnog prava.¹⁹³ Vlasništvo je stoga podleglo određenom stupnju instrumentalizacije, pri čemu se ono koristi kao svojevrsno “kvisko” opravdanje za uređenje koja zatvara oči pred stvarnim odnosima između stranaka. To je, međutim, ujedno i prigovor nesustavnosti stečajne politike jer iako je stečajno pravo uvelike reformirano, stvarnopravni elementi ostali su uglavnom neizmijenjeni.¹⁹⁴

Njemačko pravo dobro pokazuje odnos stečajnog prava i prava mobilijarnog osiguranja. Reforma stečajnoga prava imala je u biti svrhu ograničiti preveliku snagu i učinkovitost mobilijarnih osiguranja, za što je tipičan podatak o tome da je u jednom razdoblju oko 75% stečajnih postupaka zatvoreno bez stečajne mase.¹⁹⁵ Pored toga, klasični prigovori stečajnog prava o nejednakosti vjerovnika, te o tome da troškovi stečajnog postupka padaju isključivo na neosigurane vjerovnike, istaknuti su kao ključni razlozi za reformu.¹⁹⁶ Ti su argumenti zajednički povezani, prema kritičkom razmišljanju, činjenicom nepostojanja publiciteta, što dovodi do povećane nejednakosti i povećanih troškova jednostavno zato što se takva osiguranja osnivaju nekoordinirano.¹⁹⁷ Kao svojevrsno rješenje, predloženo je, iako neuspješno, da se u potpunosti isključi postojanje izlučnih i razlučnih prava osiguranih vjerovnika, te da

¹⁹²⁾ J. H. Dalhuisen, *Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law* (Oxford, Hart, 2007.), 845.

¹⁹³⁾ J. F. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht* (17. izd., München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999.), 702.

¹⁹⁴⁾ W. Wiegand, ‘Anhang zu §§ 929–931’, u: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3: Sachenrecht*, (H.-H. Nöll, W. Wiegand, Hrsgs., Berlin, Sellier, De Gruyter, 2004.) 249.

¹⁹⁵⁾ Dorndorf, *op. cit.* bilj. 126, 67.

¹⁹⁶⁾ *Ibid.*

¹⁹⁷⁾ *Ibid.*, 68.

se njihov položaj u cijelosti ostavi u okvirima stečajnog postupka, pri čemu bi se dodatno nametnuo svojevrsni "procesni trošak"¹⁹⁸ (potonje je u konačnici i učinjeno¹⁹⁹).

Konačno, njemačko pravo dokazuje da se i dalje radi o pravu koje se razvija i koje reagira na društvene promjene. To samo po sebi nije velika mudrost. Ono što jest zanimljivo, međutim, je povratni učinak tog pravnog razvoja. Na primjer, literatura je ukazala da je posljedica razvoja i svakodnevnog korištenja neposrednih osiguranja bez publiciteta povećani broj slučajeva u kojima do primjene dolaze inače relativno rijetko primjenjiva pravila o stjecanju u dobroj vjeri. To je u daljnjem razvoju dovelo ne do povećanog, nego do smanjenog stupnja zaštite zbog toga što su se kriteriji ocjene postojanja dobre vjere postrožili.²⁰⁰ Takve posljedice je teško predvidjeti, ali se mogu naučiti iz iskustva.

7. Zaključak

S obzirom na činjenicu da se njemačko pravo mobilijarnog osiguranja intenzivno razvija kroz posljednjih stotinu godina, ne čudi da su paralelno tekli prijedlozi da se ono reformira. Počevši od rasprava s kraja XIX. stoljeća, preko niza JT i niza konkretnijih i manje konkretnih prijedloga za reformom i reformama, njemačko je pravo pokazalo bogata reformatorska razmišljanja, premda ozbiljniju reformu nije provelo. To, možda s jedne strane pokazuje da se radi o tromom sustavu koji je isprepleten nizom sukobljenih interesa, ali jednako tako pokazuje i da se radi o jednoj promišljenoj odluci. Koliko je ta odluka dobra uistinu je teško procijeniti. Činjenica jest, međutim, da njemačko pravo mobilijarnog osiguranja svakodnevno ipak zadovoljava potrebe najvećeg europskog gospodarstva.

Pa ipak, literatura ističe da jedan od temeljnih problema koji se danas tiču njemačkog uređenja nije u tome da je ono samo po sebi loše ili neefikasno, već u tome što je izolirano,²⁰¹ i što ne može predstavljati uzor ili standard. Te konstatacije ne treba zanemariti. Njemačka rješenja nisu nekvalitetna u tom smislu da bi dovela do neodgovarajućih rezultata. Problem se više sastoji u tome što su bazirana na kompliciranim doktrinarnim konstrukcijama, zbog čega nisu atraktivna. Njemačka literatura u tome vidi samo donekle problem, u situacijama u kojima zbog različitih tumačenja postoji pravna nesigurnost, jer stvarno pravo cijeni nadasve pravno predvidljive ishode.²⁰² Kritična masa ovih problema, za očekivati je da će u budućnosti ipak dovesti do obuhvatnije reforme, koja će možda moći poslužiti i kao uzor regionalnom pravniku.

Doc. Dr. Hano Ernst

Perspektiven der Reform des deutschen Rechts der Mobiliarsicherheiten

(Zusammenfassung)

Der Beitrag beschäftigt sich aus rechtshistorischer Sicht und aus der Sicht der gegenwärtigen Rechtstheorie mit dem Recht der Mobiliarsicherheiten in Deutschland und der Notwendigkeit und den Überlegungen zu seiner Reform. Er zeigt auf, dass, wenn man die Dynamik der historischen Entwicklung betrachtet, die manchmal behauptete moderne Indifferenz des deutschen Rechts nur scheinbar besteht. Bereits seit Ende des XIX Jahrhunderts wird rege über die Zulässigkeit einzelner Formen der Mobiliarsicherheiten (Sicherungsübereignung, Sicherungsbretung, Eigentumsvorbehalt) diskutiert, wobei seit Beginn des XX Jahrhunderts eine kritische Sichtweise in den Werken vieler Autoren und in den Diskussionen bei den bekannten Juristentagen allgegenwärtig ist. Zwischen den beiden Weltkriegen wurden ernsthafte Reformvorschläge zur Einführung von Registerpfandrechten als Supstitut entwickelt, die jedoch wegen großer Meinungsverschiedenheiten nicht umgesetzt wurden. Auch nach dem II Weltkrieg, während der sechziger und siebziger Jahre, setzte die deutsche akademische Fachöffentlichkeit die bereits länger andauernde Diskussion fort, die sich verstärkt durch die damaligen wirtschaftlichen Gegebenheiten, auf die Probleme im Insolvenzverfahren und insbesondere auf das Verhältnis zwischen gesicherten und ungesicherten Gläubigern konzentrierte. Diese Diskussionen kulminierten in radikalen, nur teilweise akzeptierten Ideen der Kommission für Insolvenzrecht während der Achtziger, auf deren Grundlage die heutige Insolvenzordnung verabschiedet wurde. Besondere Aufmerksamkeit widmet der Beitrag den durch internationalen Druck etwa in Form des UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions und des Teils IX des Draft Common Frame of Reference geprägten aktuellen Standpunkten der deutschen Theorie und analysiert potentielle Richtungen und Antworten des deutschen Gesetzgebers, aber auch die bestehende Geschäftspraxis. Schließlich stellt der Beitrag die potentielle Reform in einen regionalen und rechtsvergleichenden Zusammenhang. Dies sowohl bezüglich des Einflusses des deutschen Rechts und der deutschen Wirtschaft auf die Rechtssysteme in der Region, als auch hinsichtlich der Vor- und Nachteile, die aus der hundertjährigen Entwicklung hin zum gegenwärtigen deutschen Mobiliarsicherheitenrecht erkannt werden können.

¹⁹⁸⁾ *Ibid.*, 69.

¹⁹⁹⁾ *Ibid.* V. danas § 170. i 171. InsO.

²⁰⁰⁾ Wiegand, *op. cit.* bilj. 194, 31.

²⁰¹⁾ Kieninger, *op. cit.* bilj. 174, 2357.

²⁰²⁾ Wiegand, *op. cit.* bilj. 194, 43.

Aktuelnosti iz evropskog prava

Direktiva 2011/83/EU o pravima potrošača od 25. oktobra 2011. godine, Sl. list EU 2011, L 304/64

Doc. dr. Zlatan Meškić*

1. Uvod

Ideja Direktive o pravima potrošača pobudila je veliko interesovanje nauke i prakse više od deset godina prije njenog konačnog donošenja. Razlog leži u ambicioznoj najavi projekta EU u okviru kojeg je planirana. Na inicijativu Evropskog parlamenta¹ Komisija je 2001. godine u svom obavještenju o evropskom ugovornom pravu² pokrenula opširnu debatu o opravdanosti stvaranja jedinstvenog Evropskog građanskog zakonika³. Kako potrošačko pravo prema svom obimu čini većinski dio ugovornog prava EU, kao najrazvijenije oblasti građanskog prava u EU, potrošačko pravo je predstavljalo težište ove inicijative.⁴ Reagujući na negativne odgovore koji su uslijedili, Komisija je u narednom koraku odlučila da smanji vjetar u jedrima kritičara.⁵

U svom Akcionom planu za koherentno ugovorno pravo iz 2003. godine⁶ Komisija je predložila izradu "Zajedničkog referentnog okvira" i na njemu zasnovanog "opcionalnog

instrumenta" s ciljem poboljšanja koherentnosti evropskog ugovornog prava. Oba pojma bila su novina u pravnoj terminologiji, kako prava EU, tako i nacionalnih pravnih sistema država članica.⁷ Sam naziv "Zajednički referentni okvir (ZRO)" nije podsjećao na veliku viziju, nego na legislativnu tehniku i pravni zanat.⁸ Zajedničkom referentnom okviru moguće je pripisati nekoliko funkcija: 1. pomoćnog sredstva prilikom prerade postojećih potrošačkih direktiva; 2. pomoćnog sredstva država članica prilikom implementacije prava EU; 3. rezervnog pravnog poretka koji stranke mogu izabrati kao mjerodavno pravo pred arbitražnim sudovima; i 4. kao osnov za stvaranje opcionalnog instrumenta.⁹ "Opcionalni instrument" je, prema planiranom konceptu, mnogo više podsjećao na Evropski građanski zakonik: izričiti cilj je izrada modernog pravnog instrumenta naročito podobnog za primjenu na prekogranične ugovore, koji bi se mogao afirmisati u konkurenciji s postojećim pravnim sistemima. Pravni uzori bi bili UNIDROIT-principi¹⁰ te Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija)¹¹.

S obzirom na cilj ZRO da služi preradi postojećeg potrošačkog prava, Komisija je u Zelenoj knjizi o provjeri potrošačkog *acquisa* 2007.¹² inicirala reviziju osam potrošačkih direktiva, čiji nedostaci u regulaciji trebaju biti uklonjeni i propisi objedinjeni u okviru jedne zajedničke "horizontalne direktive". Riječ je o Direktivi o ugovorima zaključnim izvan poslovnih prostorija¹³, Direktivi o putovanjima s

(*) Autor je docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici.

¹ Sl. list EU 1989, C 158/400; Sl. list EU 1994, C 205/518.

² Sl. list EU 2001, C 255/1.

³ Vogel von, *Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht*, Berlin, 2006, 186; uporedi reakcije na websajtu EU (www.ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/communication2001_en.htm); S. Grundmann, *Harmonisierung, Europäischer Kodex, Europäisches System der Vertragsrechte*, *NJW* 2002, 393; Ch. von Bar, "Die Mitteilung der Europäischen Kommission zum Europäischen Vertragsrecht", *ZEuP* 2001, 799; S. Leible, "Die Mitteilung der Kommission zum europäischen Vertragsrecht- Startschuss für die Schaffung eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs?", *EWS* 2001, 471; D. Staudenmayer, "Perspektiven des Europäischen Vertragsrechts", in R. Schulze/H. Schulte-Nölke (ed.), *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, Tübingen, 2001, 419; H. Kötz, "Savigny v. Thibaut und das gemeineuropäische Zivilrecht", *ZEuP* 2002, 431.

⁴ H. W. Micklitz, "(Selbst-)Reflexionen über die wissenschaftlichen Ansätze zur Vorbereitung einer europäischen Vertragsrechtskodifikation", *GPR* 2007, 6.

⁵ J. Basedow, "Ein optionales Vertragsgesetz- opt-in, opt-out, wozu überhaupt?", *ZEuP* 2004, 1.

⁶ KOM (2003) 68 konačno 12. 2. 2003.

⁷ Z. Meškić, "Harmonizacija evropskog potrošačkog prava – Zelena knjiga 2007. godine i Nacrt Zajedničkog referentnog okvira", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3/2009, 544.

⁸ B. Zypries, "Der Aktionsplan für ein kohärentes europäisches Vertragsrecht der Kommission- oder: Was ist zu tun im Europäischen Vertragsrecht?", *ZEuP* 2004, 225.

⁹ Ch. von Bar/H. Schulte-Nölke, "Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht", *ZRP* 2005, 167.

¹⁰ UNIDROIT (ed.), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* 2004 (2004); Uporedi prije svih J. Bonell, "UNIDROIT Principles 2004- The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law", *Uniform Law Review* 2004, 5; R. Zimmermann, "UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004 in vergleichender Perspektive", *ZEuP* 2005, 264.

¹¹ Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe od 11. 4. 1980.; Vidi npr. A. Bikić/E. Bikić, *Obligaciono pravo - posebni dio*, Sarajevo, 2011, 236.

¹² Sl. list EU 2007, C 61/1.

¹³ Direktiva 85/577/EEZ za zaštitu potrošača u pogledu ugovora sklopljenih van poslovnih prostorija, Sl. list 1985, L 372 str. 31.

paket aranžmanom¹⁴, Direktivi o nepoštenim klauzulama u potrošačkim ugovorima¹⁵, Direktivi o korištenju nekretnina na određeno vrijeme¹⁶, Direktivi o ugovorima na daljinu¹⁷, Direktivi o isticanju cijena¹⁸, Direktivi o sudskim nalogima¹⁹ i Direktivi o prodaji potrošačke robe²⁰. Sve navedene potrošačke direktive imaju zajedničko da su koncipirane kao direktive "minimalne harmonizacije". To znači da one propisuju određeni nivo zaštite, ispod kojeg se ne smije ići.²¹ Državama članicama je, međutim, i dalje dopušteno da donesu ili zadrže pravne norme koje prelaze taj minimalni nivo zaštite.

Tako se ambiciozna inicijativa o stvaranju jedinstvenog Evropskog civilnog zakonika razvodnila u tri samostalna projekta: ZRO, opcionalni instrumenti i horizontalnu potrošačku direktivu. U međuvremenu je donesen Nacrt Zajedničkog referentnog okvira (NZRO)²², koji ima formalni izgled civilnog koda s knjigama, poglavljima, odlomcima i članovima.²³ Nakon njega donesen je i Prijedlog Uredbe o Zajedničkom evropskom pravu prodaje²⁴, koji predstavlja ishod inicijative za donošenje opcionalnog instrumenta. Uredbom je predviđeno stvaranje opcionalnog instrumenta za prekogranične kupoprodajne ugovore koji za predmet imaju stvari ili digitalne sadržaje i s njima povezane usluge.²⁵ Konačno, u oktobru 2011. godine usvojena je horizontalna Direktiva 2011/83/EU o pravima potrošača.²⁶ U nastavku

će biti predstavljene osnovne karakteristike nove direktive, odnos Direktive prema ZRO, nadležnost EU za donošenje Direktive, te osnovna struktura i sadržaj Direktive.

2. Maksimalna harmonizacija

Komisija od samog početka inicijative za reviziju potrošačkog prava nije skrivala da podržava princip maksimalne harmonizacije umjesto do tada zastupljenog principa minimalne harmonizacije. Princip minimalne harmonizacije koji državama članicama dozvoljava da zadrže postojeće propise ili uvedu nove kojima će unutar područja primjene Direktive pružiti veću zaštitu od one pružene u Direktivi, do sada je bio nužan da bi države članice uopće pristale na donošenje propisa na nivou EU u oblasti građanskog prava.²⁷ Ovaj princip je u većoj mjeri uzimao u obzir pravnu tradiciju država članica²⁸, a istovremeno stvarao jedan minimalni standard zaštite za potrošače neovisno o njihovom boravištu.²⁹ Međutim, nacionalni zakonodavci su prečesto koristili mogućnosti koje im pruža minimalna harmonizacija, čime je rastao nivo zaštite potrošača, ali su se stvarale veće razlike u propisima između država članica. Poduzetnici koji posluju prekogranično, zbog toga su morali prilagodavati svoju poslovnu praksu različitim propisima država članica uprkos harmonizaciji putem direktiva.³⁰

Komisija je iznoseći upravo navedena dva argumenta već kod četiri potrošačke direktive novijeg datuma napravila promjenu iz minimalne u maksimalnu harmonizaciju.³¹ Ovaj princip slijedi i nova Direktiva o pravima potrošača. U svom čl. 4. Direktiva o pravima potrošača propisuje da države članice ne smiju zadržati postojeće ili uvoditi nove propise kojima odstupaju od odredbi Direktive, osim ako Direktivom to nije izričito dopušteno, neovisno od toga da li tim nacionalnim propisima pružaju viši ili niži nivo zaštite potrošača. Ipak, sama Direktiva na više mjesta dozvoljava državama članicama da suze područje primjene

¹⁴ Direktiva 90/314/EZ o putovanjima s paket aranžmanom, Sl. list 1990, L 158 str. 59.

¹⁵ Direktiva 93/13/EZ o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, Sl. list 1993, L 95 str. 29.

¹⁶ Direktiva 94/47/EZ. o zaštiti kupaca u vezi s određenim aspektima ugovora vezanih uz otkup prava na korištenje nekretnina na određeno vrijeme, Sl. list 1994, L 280 str. 83.

¹⁷ Direktiva 97/7/EZ o zaštiti potrošača pri ugovorima na daljinu, Sl. list 1997, L 144 str. 19.

¹⁸ Direktiva 98/6/EZ o zaštiti potrošača prilikom isticanja cijena ponuđenih proizvoda, Sl. list 1998, L 80 str. 27.

¹⁹ Direktiva 98/27/EZ o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača, Sl. list 1998, L 166 str. 51.

²⁰ Direktiva 99/44/EZ o određenim aspektima prodaje potrošačke robe i garancijama, Sl. list 1999, L 171 str. 12.

²¹ B. Lurger/S. Augenhöfer, *Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht*, Wien 2005, 35.

²² Study Group on a European Civil Code/ Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group), u Ch. v. Bar et al. (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law-Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, München, 2009.

²³ K. Lilleholt, "The Draft Common Frame of Reference and 'Cancellation' of Contracts", *Juridica International* 2008, 111.

²⁴ KOM (2011) 635 konačno; Vidi temeljno M. Powlakić, *Prijedlog Uredbe Evropskog parlamenta i Savjeta o Zajedničkom evropskom pravu prodaje KOM (2011) 635 final od 11. 10. 2011*, Nova pravna revija 2/2011, 53 i dalje.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Direktiva 2011/83/EU od 25. 10. 2011. o pravima potrošača, kojom se mijenjaju Direktiva 93/13/EEZ Savjeta i Direktiva 1999/44/EZ Parlamenta i Savjeta, kao i ukidaju Direktiva

85/577/EEZ Savjeta i Direktiva 97/7/EZ Parlamenta i Savjeta, Sl. list EU 2011, L 304/64.

²⁷ Ch. Kammerer, *Harmonisierung des Verbraucherrechts in Europa – Das verbraucher-schützende Widerrufsrecht der §§ 355 ff. BGB im Lichte der europarechtlichen Vorgaben und im Vergleich zum Code de la consommation*, Hamburg, 2004, 16.

²⁸ A. Herwig, *Der Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers bei der Umsetzung von europäischen Richtlinien zum Verbrauchervertragsrecht*, Bern, 2002, 66.

²⁹ F. Lehmann, *Die Rezeption des europäischen Verbraucherschutzes im österreichischen Recht*, Frankfurt am Main, 2002, 61.

³⁰ Ch. Kammerer, op. cit., Fn 27, 17.

³¹ Direktiva 2002/65/EZ o oglašavanju finansijskih usluga za potrošače na daljinu, Sl. list EU 2002, L 271 str. 16; Direktiva 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi, Sl. list EU 2005, L 149, str. 22; Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu, Sl. list EU 2008, L 122 str. 66; Direktiva 2008/122/EZ o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu upotrebu nekretnine, o dugoročnim proizvodima za odmor, preprodaji i razmjenu, Sl. list EU 2009, L 33 str. 10.

(npr. čl. 3. st. 4. Direktive), da pruže viši nivo zaštite (npr. čl. 5. st. 4. Direktive), ili da pojedinu odredbu Direktive ne moraju preuzeti u nacionalno pravo (npr. čl. 7. st. 4. Direktive). Stoga se može konstatovati da Direktiva kombinuje većinski zastupljeno načelo maksimalne harmonizacije s pojedinačnim odredbama minimalne, fakultativne i optirajuće harmonizacije.³²

Ipak, maksimalna harmonizacija za sobom također povlači određene negativne posljedice, koje nisu zanemarljive. Kao prvo, države članice koje su koristeći dosadašnje načelo minimalne harmonizacije pružale veći nivo zaštite potrošača moraću spustiti taj nivo, jer im odstupanje od odredaba Direktive nije dozvoljeno. Kao drugo, direktiva koja unificira postojeće potrošačko ugovorno pravo, ne dozvoljavajući odstupanje od svojih odredbi, zapravo državi članici nalaže da direktivu nužno mora implementirati u novi zakon. Stoga se odredbe Direktive ne mogu, osim uz mnogo napora, implementirati u zakone koji regulišu oblige odnose ili građanske zakonike, što je do sada kako u državama članicama tako i u državama regiona u pogledu pojedinih potrošačkih direktiva bio slučaj. Time se potrošačko pravo dodatno udaljava od propisa o obligacionim odnosima, što za njegovu praktičnu primjenu naročito u državama regiona nije poželjno.³³ Konačno, maksimalna harmonizacija umanjuje spremnost država članica za donošenje zajedničkog ugovornog prava na nivou EU. To dokazuje činjenica da od osam direktiva koje su prema Zelenoj knjizi iz 2007. godine trebale biti revidirane sveobuhvatnom Direktivom o pravima potrošača, nova direktiva u usvojenom obliku u potpunosti zamjenjuje samo dvije (Direktivu o ugovorima zaključenim van poslovnih prostorija i Direktivu o ugovorima na daljinu), i samo još dvije mijenja u njihovom manjem dijelu (Direktivu o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima i Direktivu o prodaji potrošačke robe i garancijama).

Mora se postaviti i pitanje da li je direktiva zaista idealno rješenje za uspostavljanje maksimalne harmonizacije u privatnom pravu.³⁴ Naime, da je umjesto direktive izabrana uredba, potrošačko pravo ne bi moralo biti transponovano u 27 nacionalnih pravnih poredaka, sa svim modifikacijama koje transpozicija neminovno uzrokuje. Na taj način bi se istinski stvorilo jedinstveno potrošačko pravo,

koje se neposredno primjenjuje u državama članicama, bez dozvole odstupanja nacionalnim propisima.

3. Odnos Direktive o pravima potrošača prema ZRO

Prvi, tzv. privremeni NZRO, donesen je 2008. godine, dok je prvi izrađeni Prijedlog Direktive o pravima potrošača donesen godinu dana kasnije. Uzimajući u obzir jedan od glavnih ciljeva ZRO da služi prilikom revizije potrošačkog prava u EU, bilo bi očekivano da je doneseni prijedlog Direktive kao polaznu tačku uzeo rješenja iz NZRO. Potpuno suprotno je slučaj. U Prijedlogu Direktive o pravima potrošača teško da se mogao naći bilo kakav uticaj.³⁵ U usvojenoj verziji Direktive o pravima potrošača ipak se može primijetiti da je blagovremeno izrečena kritika na nedostatak uticaja NZRO urodila plodom bar u pojedinim odredbama. Tako je npr. u Direktivi riješen problem tzv. "mješovitih ugovora" potrošača, odnosno pitanje u kojoj mjeri potrošač smije zaključiti ugovor u poslovne svrhe, a da se ipak može smatrati potrošačem. Dok dosadašnje potrošačke direktive nisu riješile ovaj problem, a praksa Suda EU nije bila dovoljno precizna³⁶, NZRO je u čl. I-1:105 potrošača definisao kao fizičku osobu, koja primarno djeluje u svrhu koja se ne može pripisati njegovoj poslovnoj djelatnosti ili profesiji. Riječ "primarno" ukazuje na to da potrošač uživa potrošačka prava sve dok se ugovor ne zaključuje većinski u poslovnu svrhu. Prijedlog Direktive o pravima potrošača nije sadržavao nikakvo rješenje ovog pitanja, ali u tački 17. obrazloženja usvojene Direktive pojašnjava se da se potrošačem smatra svako fizičko lice koje prema cjelokupnim okolnostima ugovor nije većinski zaključilo u poslovne svrhe. Pojmu "većinski" ovdje treba pripisati jednako značenje kao riječi "primarno" u NZRO. Ipak je mnogo više suprotnih primjera. U pogledu predugovornih obaveza čija je regulacija od ključnog značaja za potrošačka prava, zakonodavac EU se oglušio kako na kritiku nekvalitetnog rješenja u Prijedlogu Direktive, tako i na prijedloge preuzimanja rješenja iz NZRO. Tako je u čl. 5. Direktive o pravima potrošača zadržano nesistematično nabranje informacija koje poduzetnik treba dati potrošaču u predugovornoj fazi, dok se odlučujuće pitanje sankcija za nedavanje informacije prepušta državama članicama. NZRO je sistematičnije pristupio rješenju ovog problema, te prije nabranja pojedinačnih obaveza za davanje informacija, uveo generalnu klauzulu o predugovornim informacijama (čl. II-3:101), a kasnije i sankcije za slučaj nedavanja informacija (čl. II-3:109).³⁷

³² N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, Sarajevo, 2008, 524 i dalje; R. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropskih zajednica*, Kragujevac, 2008, 163.

³³ Z. Čađenović et. al., *Potrošačko ugovorno pravo Evropske unije*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Beograd 2010, 723.

³⁴ H.-W. Micklitz/N. Reich, "Crónica de una muerte anunciada: The Commission Proposal for a 'Directive on Consumer Rights'", *Common Market Law Review* 2009, 477; Ch. Twigg-Flesner/D. Metcalfe, *The proposed Consumer Rights Directive – less haste, more thought?*, *European Review of Contract Law* 2009, dostupno na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1345783 (posljednja posjeta 1. aprila 2012.), 4.

³⁵ M. W. Hesselink, "The Consumer Rights Directive and the CFR: two worlds apart", *European Review of Contract Law* 2009, dostupno na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1346981, (posljednja posjeta 1. 4. 2012.), 4 i dalje.

³⁶ Sud EU, 20. 1. 2005., C-464/01, Johann Gruber/Bay Wa AG (Gruber), 2005, I-439, tačka 39.

³⁷ T. Q. de Booy/M.W. Hesselink/C. Mak, "How the CFR can

Ukoliko zakonodavac EU prilikom stvaranja novog ugovornog prava ne uzima u obzir rješenja iz NZRO, jasno je da NZRO ne ispunjava svoju prvu funkciju, a to je da pomogne zakonodavcu EU prilikom donošenja novog prava. Međutim, kada se rješenja toliko razlikuju, kao što je to slučaj u odnosu na Direktivu o pravima potrošača, onda NZRO gubi i svoje druge dvije funkcije, da pomaže država članicama prilikom transpozicije direktiva, kao i da pomaže pri tumačenju postojećeg prava EU.

4. Struktura i sadržaj

Direktiva o pravima potrošača nakon veoma opširnog uvodnog obrazloženja (s čak 67 tačaka!), sadrži definicije osnovnih pojmova (čl. 2. Direktive) i obaveze davanja informacija potrošaču u predugovornoj fazi (čl. 5. Direktive). Osnovne definicije i predugovorne informacije su ujedno i jedina dva pitanja u kojima Direktiva u potpunosti ostvaruje "horizontalnu harmonizaciju", dakle reguliše određeno pitanje jedinstveno za sve oblasti obuhvaćene Direktivom. Ostatak Direktive primarno je posvećen "vertikalnoj harmonizaciji" u oblasti ugovora zaključenih van poslovnih prostorija i ugovora zaključenih na daljinu (čl. 6.–16. Direktive). Konačno, prije završnih odredbi Direktiva reguliše pojedine aspekte ugovora o prodaji potrošačke robe (čl. 17.–22. Direktive).

Uzimajući u obzir da je Direktiva o pravima potrošača najavljena kao instrument unifikacije cjelokupnog postojećeg potrošačkog ugovornog prava, njen sadržaj je siromašan. To nije razlog da svu pozornost posvetimo oblastima čije ja regulacija izostala. Naime, struktura Direktive skrojena je na takav način da se u nju bez većih poteškoća mogu uvrštavati inovirani propisi iz drugih potrošačkih direktiva. Taj proces je za sada počeo s propisima o ugovorima zaključenim van poslovnih prostorija i ugovorima zaključenim na daljinu, tako što regulacija ove dvije oblasti u Direktivi o pravima potrošača nije učinjena jedna iza druge, nego su formulisani zajednički aspekti obje direktive i regulisani na jedinstven način. To se prije svega odnosi na zajedničku regulaciju dva najvažnija prava potrošača, prava na informaciju i prava na opoziv ugovora. Uvrštavanjem daljnjih propisa iz drugih direktiva u horizontalnu direktivu, prije svega ugovora o potrošačkom kreditu, timesharing-ugovora i ugovora o putovanjima s paket aranžmanom, pomjerala bi se proporcija u korist horizontalne harmonizacije, dok bi se vertikalna harmonizacija vršila u pogledu pitanja koja su specifična za određenu oblast. Ovaj proces već najavljuje tačka 62. obrazloženja Direktive u pogledu nepoštenih odredaba u potrošačkim ugovorima i prodaje potrošačke robe. Objе oblasti su već bile regulisane u Prijedlogu Direktive o pravima potrošača, ali se nisu uspjele održati do

konačnog teksta Direktive, sa izuzetkom nekoliko odredbi o potrošačkim ugovorima o prodaji.³⁸

Kratki pregled konkretnih rješenja Direktive o pravima potrošača slijediće horizontalni pristup, te predstaviti neke novine u pogledu usvojenih definicija, prava na informaciju i prava na opoziv.

a) Definicije

Direktiva sadrži listu od dvadeset definicija koje vrijede za cjelokupno područje primjene Direktive. S proširenjem oblasti koje reguliše Direktiva, definicije, pravo na informaciju i pravo na opoziv, bi u budućnosti trebali ispunjavati svrhu "općeg dijela" potrošačkog ugovornog prava EU.

Ulazna karta za zaštitu koju Direktiva pruža je definicija potrošača koja je preuzeta iz većinski zastupljene definicije u potrošačkim direktivama, da se radi o fizičkoj osobi koja ne djeluje u svrhu svog zanimanja, poslovanja, zanata ili profesije.³⁹ Proširenje donosi tačka 17. obrazloženja Direktive koja pojašnjava da se potrošačem smatra svako fizičko lice koje prema cjelokupnim okolnostima ugovor nije većinski zaključilo u poslovne svrhe. Ovo obrazloženje donosi povećanje zaštite u odnosu na dosadašnju praksu Suda EU, koji je u slučaju mješovitih ugovora zaštitu pružao kada je poslovna svrha ugovora "toliko sporedna", da igra potpuno podređenu ulogu.⁴⁰ Pojam trgovca je ostao isti, dakle obuhvaćena je svaka osoba koja djeluje u svrhu svog zanimanja, poslovanja, zanata ili profesije, uz napomenu da se trgovcem smatra i osoba koja djeluje u ime ili po nalogu trgovca. Time je pojam "trgovac" zamijenio sve različite izraze koji se koriste u aktuelnim direktivama poput "isporučilac", "prodavac", "trgovac", itd.⁴¹

U pogledu definicija ugovora o prodaji i ugovora o uslugama, zanimljivo je da se prema čl. 2. st. 5. Direktive, ugovori koji za predmet imaju kako robu tako i usluge, smatraju samo ugovorima o prodaji. Prema samoj formulaciji ovog propisa čini se da čim ugovor obuhvata i prodaju robe, čak i kada pružanje usluga čini dominantni dio ugovora, ugovor se smatra ugovorom o prodaji.⁴² Definicija ugovora zaključenih van poslovnih prostorija u čl. 2. st. 8. Direktive značajno je proširena u odnosu na dosadašnju definiciju, jer sada obuhvata i situacije u kojima je ugovor zaključen na izričitu inicijativu potrošača. Nadalje, obuhvaćeni su i ugovori zaključeni unutar poslovnih prostorija, ako je zaključenju ugovora prethodilo lično i neposredno obraćanje

³⁸⁾ U Direktivi je zadržana regulacija isporuke robe (čl. 18), naknada za korištenje određenih sredstava plaćanja (čl. 19), prijenos rizika (čl. 20), telefonska komunikacija (čl. 21) i dodatna plaćanja (čl. 22).

³⁹⁾ Izričito navođenje zanata je novina, ali je već ranije bilo obuhvaćeno pojmovima poslovanja ili profesije.

⁴⁰⁾ Sud EU, 20. 1. 2005., C-464/01, Johann Gruber/Bay Wa AG (Gruber), 2005, I-439, tačka 39.

⁴¹⁾ E. Čikara, u Z. Čađenović et. al., *Potrošačko ugovorno pravo Evropske unije*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Beograd 2010, 717.

⁴²⁾ Ch. Twigg-Flesner/D. Metcalfe, loc. cit., Fn 34, 8.

improve the Consumer Rights Directive?", izvještaj za Evropski parlament, dostupan na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1492660 (posljednja posjeta 1. aprila 2012.)

trgovca potrošaču van poslovnih prostorija. Prema čl. 2. st. 9. Direktive poslovne prostorije su nekretnine u kojima trgovac stalno obavlja svoju djelatnost, ili pokretne stvari u kojima trgovac uobičajeno obavlja svoju djelatnost. Stoga u poslovne prostorije ne spadaju ulice, trgovi, sportski tereni, pasaže u šoping centrima, ali i tezge na sajmu ukoliko trgovac tu uobičajeno ne obavlja svoju djelatnost.⁴³ Konačno, "komercijalna garancija" iz čl. 2. st. 14. Direktive nasuprot dosadašnjoj definiciji iz Direktive o prodaji robe široke potrošnje, obuhvata i garancije koje su izdate uz naplatu dodatnih troškova, tj. kupljene garancije.

b) Potrošačko pravo na informaciju

Pravo na informaciju u predugovornoj fazi regulisano je u čl. 5. Direktive za sve ugovore koji nisu obuhvaćeni ugovorima zaključenim van poslovnih prostorija ili na daljinu, dok čl. 6. iste reguliše u pogledu ugovora koji jesu obuhvaćeni ovim ugovorima. Ovdje se ponavlja već istaknuta zamjerka, da oba propisa o obavezi informisanja nemaju generalnu klauzulu, te nabrajaju veliki broj pojedinačnih informacija koje trgovac mora dati potrošaču. Očigledno je da zakonodavac EU nije prihvatio mnogobrojnu kritiku da će preveliki broj informacija (tzv. "information overload"), suprotno svrsi koju ima potrošačko pravo na informaciju, potrošača odvratiti od njihovog čitanja.⁴⁴ Naročito je velika opasnost da potrošač uslijed prevelikog broja informacija neće pročitati onu najvažniju, a to je informacija o njegovom pravu da opozove ugovor bez obrazloženja. Obaveze informisanja potrošača jesu u čl. 5. Direktive propisane u nešto manjem obimu, ali je državama članicama dozvoljeno da propišu strožije propise od navedenih.⁴⁵ Iz obaveza informisanja prema čl. 5. Direktive izuzeti su svakodnevni poslovi, koji se ispunjavaju na licu mjesta.⁴⁶ Utoliko su detaljnije obaveze informisanja u okviru ugovora zaključenih van poslovnih prostorija ili na daljinu. Pri tome je zakonodavac EU prepustio državama članicama da same propišu pravna sredstva za osiguranje prava na informaciju, kao i sankcije za slučaj njihovog nedavanja. Ovakav razvoj naročito je zanimljiv ako se uzme u obzir da je čl. 10. Prijedloga Direktive o pravima potrošača za slučaj nedavanja informacija propisivao veoma strogu sankciju da ugovor nije validan. Jednaku situaciju nalazimo u pogledu jezika na kojem informacija mora biti napisana, gdje čl. 6. st. 7. Direktive dozvoljava državama članicama da propišu uslove jezika kojima će osigurati da potrošači razumiju pružene informacije. Direktiva u čl. 7. st. 1. i čl. 8. st. 1. propisuje da informacije date potrošaču

moraju biti čitljive i napisane jasnim i razumljivim jezikom, ali i ne na kojem jeziku. Stoga je na državama članicama da odluče da li žele "osnovno pravo na sopstveni jezik"⁴⁷, koji u EU vrijedi u odnosu građana prema organima EU, prenijeti i na privatnopravne odnose.

c) Potrošačko pravo na opoziv

Za razliku od prava na informaciju, pravo na opoziv regulisano je u Direktivi isključivo u pogledu ugovora zaključenih van poslovnih prostorija i na daljinu. Prva značajna izmjena u pogledu prava na opoziv dolazi u povećanju roka za opoziv sa 7 na 14 dana. Na taj način zakonodavac EU uzima u obzir da Direktiva slijedi princip maksimalne harmonizacije, a da su u pogledu roka za opoziv ugovora, države članice često koristile dosadašnju minimalnu harmonizaciju i propisivale duži rok od dosadašnjeg roka od 7 dana. Prema čl. 9. Direktive, u pogledu ugovora o prodaji, rok za opoziv počinje teći od dana prijema robe, dok za ugovore o uslugama rok počinje teći od dana zaključenja ugovora. Direktiva o pravima potrošača u svom čl. 10. uvodi novi rok od godinu dana za raskid ugovora sklopljenih van poslovnih prostorija ili na daljinu, unutar kojega se odgađa početak roka za raskid za slučaj da poduzetnik nije ispunio svoju obavezu informisanja potrošača o njegovom pravu na raskid. Ukoliko poduzetnik naknadno informiše potrošača o ovom pravu, i to učini unutar roka od godinu dana, rok od 14 dana počinje da teče od dana kada je potrošač primio obavijest (čl. 10. st. 2. Direktive). Nakon isteka ovog roka od godinu dana pravo na raskid ugovora zastarijeva. Ovom odredbom zakonodavac EU ispravlja odluku Suda EU u slučaju *Heininger*⁴⁸, prema kojoj se u slučaju nedavanja informacije o pravu na opoziv ugovora početak roka za opoziv može neograničeno odložiti, sve dok poduzetnik tu informaciju ne pruži potrošaču. Treba primijetiti da je ovo ujedno i jedina sankcija za slučaj nedavanja informacije potrošaču koja je propisana samom Direktivom. Pri tome odgoda početka roka predstavlja najsnažniju sankciju za slučaj da potrošač ne dobije informaciju o svom pravu na raskid ugovora.⁴⁹ Jasno je da potrošač ne može koristiti svoje pravo na raskid ugovora ako za ovo pravo nije nikada saznao.⁵⁰ Kada sankcija nije utvrđena, trgovac dolazi u iskušenje da

⁴³) Obrazloženje br. 22. Direktive.

⁴⁴) Vidi npr. H. Wicke, "Anmerkungen zu einem allgemeinen Teil des europäischen Verbrauchervertragsrechts", *GPR 2005*, 107; M. Martinek, "Unsystematische Überregulierung und kontraintentionale Effekte im Europäischen Verbraucherschutzrecht oder: Weniger wäre mehr", u S. Grundmann (ed.), *Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten der Europäischen Privatrechts*, Tübingen, 2000, 520.

⁴⁵) Čl. 5. st. 4. Direktive.

⁴⁶) Čl. 5. st. 3. Direktive.

⁴⁷) G. Reichelt, "Sprachliche Gleichberechtigung und ihre Grenzen in der Europäischen Union", u G. Reichelt (ed.), *Sprache und Recht unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Wien, 2006, 6; J. Büßer, *Das Widerrufsrecht des Verbrauchers - Das verbraucherschützende Vertragslösungsrecht im europäischen Vertragsrecht*, Frankfurt am Main, 2001, 165.

⁴⁸) Sud EU, 13. 12. 2001, C-481/99, Georg Heininger i Helga Heininger/Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG (Heininger), 2001, I-9945, tačka 41 i dalje.

⁴⁹) Z. Meškić, *Europäisches Verbraucherrecht - Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und europäische Perspektiven*, Wien, 2008, 84.

⁵⁰) Sud EU, 13. 12. 2001, C-481/99, Georg Heininger i Helga Heininger/Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG (Heininger), 2001, I-9945, tačka 45.

planski izostavlja ovu informaciju, u nadi da će što manje potrošača saznati za svoje pravo.⁵¹

U čl. 9. st. 3. Direktive uvodi se do sada potrošačkim direktivama nepoznata zabrana državama članicama da propišu zabranu izvršenja obaveza potrošača dok rok za opoziv još teče. Ova odredba je rezultat odluke Suda EU u slučaju *Gysbrechts*⁵² u kojoj je Sud EU belgijski propis, koji je zabranjivao trgovcima da od potrošača zahtijevaju kaparu ili plaćanje prije isteka roka za opoziv ugovora od sedam dana, proglasio protivnom čl. 35. UFEU (ex čl. 29. EZ). U konkretnom slučaju trgovcu je bilo zabranjeno da prije isteka roka za opoziv uzme broj kreditne kartice potrošača, jer je na taj način potencijalno mogao da naplati robu ili uslugu prije isteka roka za opoziv. Sud EU je ovakvu odredbu smatrao neproporcionalnom i stoga mjerom jednakog dejstva kao zabrana izvoza, jer je zabranjivala uzimanje broja kreditne kartice, čak i kada se trgovac obaveže da naplatu neće izvršiti prije isteka roka za opoziv. Stoga se može zaključiti da je odredba čl. 9. st. 3. Direktive strožija od prakse Suda EU, jer sada nije dozvoljeno državama članicama da uvedu zabranu plaćanja prije isteka roka za opoziv, čak i ako dozvole uzimanja broja kreditne kartice unaprijed.⁵³ Ipak je zakonodavac EU uzeo u obzir da je odluka *Gysbrechts* donesena u pogledu ugovora zaključenih na daljinu, te u čl. 9. st. 3. Direktive dozvoljava državama članicama da zabrane zahtjeve trgovca za plaćanjem u toku roka za opoziv u pogledu ugovora zaključenih van poslovnih prostorija. S aspekta odluke *Gysbrechts* nije postojala prepreka da jednaka formulacija vrijedi i za ugovore zaključene na daljinu.

Čl. 11. st. 1. Direktive kao osnovni oblik raskida propisuje formular za opoziv ugovora koji je dat u dodatku direktive. Na ovakav način želi se stvoriti jedinstvena forma koja bi poduzetniku olakšala pouku o pravu na opoziv, gdje bi bilo dovoljno upoznavanje potrošača s datim formularom, a potrošač bi predajom ispunjenog formulara sigurno zadovoljio formu opoziva. Problematično je stoga što Direktiva odmah u narednom pasusu u čl. 11. st. 1. omogućava da potrošač može da raskine ugovor izjavom o raskidu ugovora u bilo kojoj drugoj formi iz koje proizlazi odluka o raskidu ugovora. Ovim je proces unifikacije vraćen na početak, jer je prema navedenoj odredbi dovoljna i usmena izjava volje o opozivu. Zakonodavac EU dopunjuje formu opoziva ugovora uvođenjem mogućnosti da poduzetnik ostavi potrošaču izbor između formulara datog u dodatku direktive ili bilo kojeg drugačijeg formulara na svojoj web-stranici kojim se potrošaču omogućava raskid ugovora, uz obavezu poduzetnika da potrošaču prijem izjave volje o opozivu ugovora potvrdi na trajnom nosaču podataka.

Posljedica opoziva za trgovca jeste da mora da vrati sva dobivana plaćanja, uključujući i troškove dostave robe, u

roku od 14 dana od dana prijema obavijesti u kojoj potrošač izjavljuje volju za opozivom ugovora (čl. 13 st. 1. Direktive). Jednako, potrošač u roku od 14 dana od dana slanja obavijesti kojom opoziva ugovor, mora da vrati primljenu robu. Potrošač snosi troškove slanja robe nazad, ukoliko je o tome bio prethodno obaviješten od strane trgovca (čl. 14. st. 1. Direktive). Potrošač odgovara za gubitak vrijednosti robe, ukoliko je isti nastao na osnovu korištenja robe koje se nije desilo u svrhu ispitivanja karakteristika i funkcionisanja robe (čl. 14. st. 2. Direktive). Ovakav propis odgovara odluci Suda EU u predmetu *Messner*⁵⁴. U ovom slučaju opći uslovi poslovanja preduzeća nalagali su da potrošač mora nadoknaditi gubitak vrijednosti robe do kojeg je došlo redovnom upotrebom robe, što je u konkretnom slučaju značilo da u slučaju opoziva ugovora potrošač plaća veći iznos od onoga koji je platio za kupovinu robe. Sud EU je odlučio da je suprotno pravu EU kada potrošač za redovnu upotrebu robe za vrijeme roka za opoziv ugovora generalno mora platiti naknadu, ukoliko želi da koristi svoje pravo na opoziv. Nasuprot tome, dozvoljeno je zahtijevati nadoknadu smanjenja vrijednosti nastalog upotrebom robe suprotno načelima građanskog prava poput načela savjesnosti i poštenja i zabrani neosnovanog bogaćenja, ukoliko se time ne ugrožava efikasnost prava na opoziv.⁵⁵

5. Zaključak

Direktiva o pravima potrošača ne ispunjava ono što je obećavala. Direktivom nije unificirano potrošačko ugovorno pravo. U svom usvojenom obliku iz oktobra 2011. Direktiva, suprotno svom generalno formulisanom nazivu, zapravo u potpunosti zamjenjuje samo dvije potrošačke direktive. Koliko god njena historija nastanka izazivala razočarenje u konačni rezultat, toliko ulijeva i nadu da je ovo samo privremeni rezultat. Struktura Direktive dozvoljava uvrštavanje daljnjih oblasti bez većih poteškoća, pri čemu jedinstvene definicije i zajednički regulisana prava na informaciju i opoziv trebaju vremenom poprimiti izgled općeg dijela potrošačkog ugovornog prava EU. Konačni efekti ove dugo pripremane harmonizacije potrošačkog prava biće vidljivi do 13. decembra 2013., kada ističe rok za transpoziciju Direktive u pravne poretke država članica.

Doc. Dr. Zlatan Meškić

Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher vom 25. Oktober 2011, ABI. EU 2011, L 304/64

(Zusammenfassung)

Der Beitrag gibt eine erste Übersicht über die Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher. Das von der Richtlinie verfolgte Prinzip der Vollharmonisierung, wird nicht nur in den Mitgliedstaaten der EU sondern auch in der Region zu

⁵¹⁾ A. von Vogel, 149.

⁵²⁾ Sud EU, 16. 12. 2008., C-205/07, Lodewijk Gysbrechts i Santurel Inter BVBA (*Gysbrechts*), 2008, I-9947, tačka 44.

⁵³⁾ H.-W. Micklitz/N. Reich, loc. cit., Fn 34, 499.

⁵⁴⁾ Sud EU, 3. 9. 2009., C-489/07, Pia Messner/Firma Stefan Krüger (*Messner*), 2009, I-7315.

⁵⁵⁾ *Ibid.*, tačka 29.

Reformen führen. Daher ist es das Ziel des Beitrags die Entscheidungsgeschichte der Richtlinie, ihr Verhältnis zum Entwurf des GRR, die Hauptmerkmale sowie die wichtigsten Änderungen, die sich aus dem Inhalt der Richtlinie ergeben, der Rechtswissenschaft- und Praxis in der Region näherzubringen.

Nach langwieriger Vorbereitungsarbeit, mit dem erklärten Ziel der Vereinheitlichung des Verbraucherprivatrechts, fiel die endgültige Fassung der Richtlinie enttäuschend aus. Dennoch bilden die in der neuen Richtlinie geregelten Haustürgeschäfte, Distanzverträge sowie der Verbrauchsgüterkauf einen festen Bestandteil der Schuldrechtsordnungen in der Region. Bei der Kurzdarstellung der Neuigkeiten wurde besonderes Augenmerk auf die EuGH Rechtsprechung gelegt, die zu Reformen der Vorschriften geführt hat. Außerdem wird die in Aussicht gestellte Erweiterung der geregelten Gebiete betont, damit diese bei der Entscheidung über eine Reform im besonderen Verbraucherschutzgesetz oder im Schuldrechtsgesetz berücksichtigt werden kann.

Planirana zakonodavna djelatnost i zakonodavni akti u pripremi

Dr. Stefan Pürner*

Građansko i građansko procesno pravo

Evropsko pravo u sve većoj mjeri utiče na šira područja nacionalnog civilnog prava. Ovo je najprije potkrijepljeno Prijedlogom Uredbe o Zajedničkom evropskom pravu prodaje, o kojem se opširno diskutuje u nauci i praksi država članica EU, ali i u državama kandidatkinjama i potencijalnim kandidatkinjama (vidi prilog M. Povelakić, Prijedlog Uredbe Evropskog parlamenta i Savjeta o Zajedničkom evropskom pravu prodaje, KOM (2011) 635 final od 11. 10. 2011 u NPR 2011, str. 53 i dalje). Kroz ovu diskusiju pojedinačno se stiče utisak da se uticaj prava EU na obligaciono pravo dešava isključivo u oblasti ugovornog prava i prava prodaje. Međutim, EU želi da otkloni i prepreke slobodnom prometu usluga, kao i smetnje radnicima iz jedne države članice, koji žele da djelatnost obavljaju u drugoj državi članici. S obzirom na to da različiti propisi i postupci i u oblasti građanskog prava, koji se tiču privatnog života, mogu ometati radnike prilikom preseljenja iz jedne države članice u drugu državu članicu u svrhu obavljanja djelatnosti, EU pokušava u sve većoj mjeri da otkloni i ovakve prepreke.

To je najbolje vidljivo iz pripremljenih radova na planiranoj **Uredbi o nasljeđivanju** (KOM(2009) 154). U pozadini motiva za donošenje ovakve uredbe leži činjenica da je u međuvremenu svaki deseti nasljedni slučaj s elementom inostranosti. Nacrt izvještaja o ovoj uredbi usvojen je 13.

marta 2012. godine s velikom većinom u plenumu Evropskog parlamenta, nakon što ga je prethodno odobrio Odbor za pravna pitanja.

Najvažniji sadržaj nacrtu izvještaja određuje da se cjelokupna ostavština (dakle, kako pokretna tako i nepokretna) podvrgne jednom pravu i da je vodi jedan staratelj ostavštine. Kao tačka vezivanja za određenje mjerodavnog prava uzima se posljednje redovno boravište. Ostavioci, međutim, mogu neovisno o tome izabrati i pravo svoje domovine kao mjerodavno. (Nacrt izvještaja na njemačkom jeziku dostupan na: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/succession_proposal_for_regulation_de.pdf; na engleskom jeziku je dostupan na: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/succession_proposal_for_regulation_en.pdf).

Još veću povezanost s privrednim životom imaju dva prijedloga o **boljoj zaštiti radnika na privremenom radu**. Pri tome se radi, s jedne strane, o prijedlogu uredbe (KOM(2012) 130) o vršenju prava na provođenje kolektivnih mjera u kontekstu slobode poslovnog nastanjanja i pružanja usluga (tekst na njemačkom jeziku dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0130:FIN:DE:PDF>; Na engleskom jeziku tekst dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0130:FIN:EN:PDF>), i s druge strane, o prijedlogu direktive o provođenju tzv. Direktive o privremenom radu 96/71/EZ (tekst prijedloga direktive na njemačkom jeziku dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0131:FIN:DE:PDF>; tekst na engleskom jeziku dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0131:FIN:EN:PDF>; njemački tekst Direktive o privremenom radu dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1997:018:0001:0006:DE:PDF>; engleski tekst dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1997:018:0001:0006:EN:PDF>).

Prijedlog Uredbe slijedi cilj ravnopravnog tretmana prava radnika i slobode pružanja usluga. Direktiva o provođenju ne želi izmijeniti važeću Direktivu o privremenom radu, nego poboljšati nadzor nad njenim provođenjem i poštivanjem. Između ostalog termin "detaširanja" preciziran je osnovnim primjerima. Osim toga, predlaže se uvođenje solidarne odgovornosti glavnog i podizvođača radova u građevinskoj djelatnosti u pogledu zahtjeva radnika za naknadom.

Sljedeći građanskopravni zakonodavni projekt tiče se **stečajnog prava**. Naime, Evropski parlament odlučio se u novembru 2011. za doradu dosadašnje direktive o stečaju i djelomičnu harmonizaciju nacionalnog stečajnog prava država članica. Izvještaj o rezoluciji na njemačkom jeziku dostupan na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0355&language=DE>; engleski tekst dostupan na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0355&language=EN>).

(*) Autor je advokat i rukovodilac projektnog dijela Bosna i Hercegovina, Makedonija, Crna Gora i Srbija IRZ fondacije.

Osim toga, Komisija je dostavila prijedlog Uredbe o **statutu evropske fondacije**. (Prijedlog na njemačkom jeziku dostupan na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/proposal_de.pdf ; engleski tekst dostupan na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/proposal_en.pdf).

Cilj Prijedloga je stvaranje jedinstvenog evropskog pravnog oblika – evropske fondacije. Cilj je da se u budućnosti lakše podstiču dobrotvorne djelatnosti.

Javno pravo

U javnom pravu su također planirani novi propisi. Prijedlog uredbe Komisije (KOM(2012) 164) ima za cilj da se pojednostave **postupci za registraciju motornog vozila prilikom preseljenja u inostranstvo unutar EU**. (Njemački tekst prijedloga dostupan na: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/car_registration/fewer_registration_formalities_2012/regulation_com_2012_164_de.pdf; engleski na: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/car_registration/fewer_registration_formalities_2012/regulation_com_2012_164_en.pdf).

Upravni postupak u ovom pogledu se treba, između ostalog, pojednostaviti time što se nužne tehničke informacije i već izdate isprave između organa registracije država članica, međusobno razmjenjuju elektronskim putem i načelno moraju biti priznate u državi doseljenja. Na prvi pogled može djelovati iznenađujuće da je registracija vozila predmet prava EU. U obrazloženju prijedloga o tome se pod naslovom *I. Kontekst prijedloga* (str. 2. prijedloga) navodi sljedeće:

“Uprkos sve većoj integraciji unutrašnjeg tržišta, registracija vozila još uvijek često predstavlja prepreku na unutrašnjem tržištu za preduzeća, ali i građane i građanke. U izvještaju o građanstvu Unije 2010. godine ‘Manje prepreka za vršenje prava iz građanstva Unije’, Komisija je ukazala na to da problemi prilikom registracije vozila spadaju u najveće prepreke s kojima se suočavaju građani, kada u svakodnevnom životu žele koristiti prava, koja im pripadaju prema pravu EU.”

EU pokušava i da reguliše zaštitu podataka. Međutim, u Njemačkoj, između ostalog, postoji sumnja da li EU zaista ima nadležnost za mjere u ovoj oblasti. Gornji dom njemačkog Parlamenta zbog toga je protiv tzv. “paketa mjera iz oblasti zaštite podataka” uložio prigovor neusklađenosti s načelom supsidijarnosti. Gornji dom njemačkog Parlamenta kritikuje da nije u dovoljnoj mjeri dokazano, zbog čega bi bilo nužno donijeti potpunu pravnoobavezujuću regulaciju zaštite podataka na nivou EU. Mišljenja je da bi planirani propisi gotovo u potpunosti potisnuli nacionalne propise o zaštiti podataka. Odluke o prigovoru zbog neusklađenosti s načelom supsidijarnosti mogu se naći na: [http://www.bundesrat.de/cln_228/nn_2291536/SharedDocs/Drucksachen/2012/0001-0100/52-12_28B_29,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/52-12\(B\).pdf](http://www.bundesrat.de/cln_228/nn_2291536/SharedDocs/Drucksachen/2012/0001-0100/52-12_28B_29,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/52-12(B).pdf) i

[http://www.bundesrat.de/cln_110/nn_2291536/SharedDocs/Drucksachen/2012/0001-0100/51-12_28B_29,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/51-12\(B\).pdf](http://www.bundesrat.de/cln_110/nn_2291536/SharedDocs/Drucksachen/2012/0001-0100/51-12_28B_29,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/51-12(B).pdf)

Daljnji planirani zakonodavni akt, koji će se ovdje samo spomenuti, bavi se **evropskom regulacijom slobodnih zanimanja**. (Nacrt izvještaja odbora za unutrašnje tržište i zaštitu potrošača Evropskog parlamenta). Njemačka verzija dostupna na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-478.420+01+DOC+PDF+V0//De&language= DE>)

Krivično pravo

Zamrzavanje i oduzimanje imovine – povjerenica Evropske komisije za unutrašnja pitanja, Cecilia Malmström, 12. marta 2012. dostavila je prijedlog Direktive o utvrđivanju minimalnih propisa država članica o zamrzavanju i oduzimanju koristi stečene krivičnim djelima, KOM(2012) 85. (Tekst na njemačkom jeziku dostupan na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0085:FIN:DE:PDF>; engleski tekst: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0085:FIN:EN:PDF>).

Prijedlog propisuje “prošireno oduzimanje”, prema kojem se mogu oduzeti i predmeti koji nisu u direktnoj vezi s određenim krivičnim djelom, ako jasno potiču iz sličnih kriminalnih aktivnosti osuđene osobe. U okviru diskusije o ovom prijedlogu sigurno će zaštita ljudskih prava (pravo na imovinu i pretpostavka nevinosti) igrati veliku ulogu.

O relevantnosti materije za pravo EU na str. 2. prijedloga piše:

Imovina stečena izvršenjem krivičnog djela se u sve većoj mjeri iz države članice u kojoj je počinjeno krivično djelo, preusmjerava u druge države članice i tamo sklanja ili investira. To otežava borbu protiv prekograničnog teškog organizovanog kriminala u EU i otežava unutrašnje tržište u svom načinu funkcionisanja, jer ometa konkurenciju legalnih preduzeća i potkopava povjerenje u finansijski sistem. Konačno, državama članicama i EU time se oduzimaju prihodi od ubiranja poreza.

Daljnji planirani zakonodavni akti iz oblasti krivičnog prava bave se temama “Zaštita žrtve u krivičnom postupku” (Prijedlog direktive o **zaštiti žrtve**, KOM(2011) 275; (tekst na njemačkom jeziku dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0275:FIN:DE:PDF>; engleski tekst dostupan na: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cj01/pr/889/889760/889760en.pdf) kao i **pravo na pravnog zastupnika** (Prijedlog Direktive o pravu na pravnog zastupnika, KOM(2011) 326. (tekst na njemačkom jeziku dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0326:FIN:DE:PDF>; engleski tekst dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0326:FIN:EN:PDF>).

Postupci u toku pred Sudom EU

Ispitivanje ACTA pred Sudom EU

U januaru 2012. godine od strane 22 predstavnika država članica i predstavnika Evropske komisije potpisan je kontroverzni sporazum Anti-Counterfeiting Trade Agreement (*Trgovački sporazum protiv falsifikovanja*), skraćeno nazvan ACTA, za zaštitu intelektualnog vlasništva i protiv krivotvorenja proizvoda (tekst na njemačkom jeziku dostupan na <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/11/st12/st12196.de11.pdf>). Ovaj multilateralni trgovački sporazum ima za cilj da na međunarodnopravnom nivou uspostavi standarde u borbi protiv **piratstva** i povrede **autorskih prava**.

Međutim, postoji izraženo nepovjerenje prema ovom sporazumu. Naročito postoji strah da bi ovaj sporazum mogao ograničiti slobodu mišljenja na internetu, te putem provođenja internetskih zabrana diljem svijeta dovesti i do cenzure. Osim toga, kritikuje se mogućnost "preventivnog" snimanja podataka (snimanje ličnih podataka, bez konkretne sumnje na krivično djelo, da bi se olakšale eventualne kasnije potrebne istražne radnje).

Komisija je u aprilu 2012. godine odlučila o upućivanju ACTA-sporazuma Sudu EU prema čl. 218. st. 11. UFEU (Ugovor o funkcionisanju EU). Sud EU će tako ispitati da li sporazum formalno i sadržajno odgovara pravnim zahtjevima EU.

Praksa Suda EU i Evropskog suda za ljudska prava

Sud EU o radnom pravu

Kada se **ugovor o radu na određeno vrijeme mijenja u ugovor o radu na neodređeno vrijeme**, novi ugovor ne mora sadržajno u potpunosti odgovarati prethodnom, ali se bitne odredbe ugovora ne smiju mijenjati. Ovo je u veoma skraćenom obliku formulirano, suština odluke Suda EU u postupku za prethodno odlučivanje u slučaju Martial Huet/ Université de Bretagne occidentale (Sud EU, 8. 3. 2012., C-251/11). Sud EU je tumačio okvirni sporazum o ugovorima o radu na određeno vrijeme, u dodatku Direktive **1999/70/EZ Savjeta od 28. 6. 1999. o EGB-UNICE-CEEP-ovirnog sporazuma o ugovorima o radu na određeno vrijeme** (*Sl. list EU, 1999, L 175, str. 43–48*) (njemački tekst dostupan na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0070:DE:HTML> ; engleska verzija na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0070:EN:HTML>).

Odluka je donesena na osnovu činjeničnog stanja u kojem je francuski tužilac šest godina zaredom bio zaposlen kod poslodavca putem ugovora o radu na određeno vrijeme. Konačno je posljednji ugovor izmijenjen iz ugovora na određeno u ugovor na neodređeno vrijeme. Ovaj novi ugovor je uprkos jednakoj djelatnosti predviđao nižu naknadu. Sud EU je prilikom tumačenja § 5 okvirnog

sporazuma došao do zaključka da država članica nije obavezna da strankama ugovora o radu u svojim nacionalnim propisima odredi da prilikom promjene iz ugovora na određeno u ugovor na neodređeno, sve bitne odredbe prethodnog ugovora moraju biti preuzete u ugovor o radu na neodređeno. Međutim, prema Sudu EU moraju se poštivati ciljevi koje slijedi direktiva, a to je izbjegavanje zloupotrebe prilikom transformacije vrste ugovora. To bi bio slučaj ukoliko bi transformacija ugovora o radu iz ugovora na određeno u ugovor na neodređeno dovela do dubokih promjena prethodnog ugovora, koje bi za osobu u pitanju značile ukupno pogoršanje, iako su predmet i vrste zadataka koje obavlja ostali isti.

Evropski sud za ljudska prava o pravu odbijanja svjedočenja u krivičnom postupku

Pravo na privatni i porodični život utemeljeno u čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ne obavezuje države da faktičkim, vanbračnim životnim partnerima osiguraju pravo odbijanja svjedočenja u krivičnom postupku. To vrijedi i kod dugogodišnje životne zajednice. Osim toga, to vrijedi i kada dotični zakonodavac vanbračnim životnim partnerima u registrovanom partnerstvu daje pravo odbijanja svjedočenja u krivičnom postupku.

Ovo je Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) 3. 4. 2012. u žalbenom postupku Az. 42857/05 (Odluka na engleskom jeziku dostupna na: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=905556&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>) u slučaju nizozemske državljanke, koja je odbila da u postupku svjedoči protiv svog životnog partnera, optuženog za ubistvo. Ona s tim životnim partnerom živi već 18 godina i ima dvoje djece s njim. Njih dvoje, međutim, nisu iskoristili mogućnost da svoje partnerstvo registruju (što u nizozemskom pravu postoji pored braka). Nizozemsko pravo bračnim drugovima i registrovanim partnerima daje pravo na odbijanje svjedočenja, ali ne i faktičkim životnim zajednicama. ESLJP je utvrdio da veza podnositeljice žalbe s njenim životnim partnerom, uprkos 18-godišnjem zajedničkom životu i dvoje zajedničke djece, ne predstavlja pravnu zajednicu, i stoga se temeljno razlikuje od braka ili registrovanog partnerstva. Stoga nizozemski zakonodavac smije faktičku vanbračnu zajednicu različito tretirati od registrovanog partnerstva, i samo bračnim drugovima i partnerima u registrovanom partnerstvu dati pravo odbijanja svjedočenja. Partneri koji se svjesno odlučuju protiv pravne veze, moraju prihvatiti posljedice koje iz toga proizlaze, argumentovao je ESLJP.

Organizacioni planovi

Evropski centar protiv online kriminaliteta

Povjerenica Evropske komisije za unutrašnja pitanja, Cecilia Malmström, 28. 3. 2012. godine donijela

je prijedlog za osnivanje jednog evropskog centra protiv online kriminaliteta. U ovom centru trebaju istražioci Komisije, država članica i Europol-a zajednički raditi na otkrivanju organizovanih mreža cyber krivičnih djela kao i široko rasprostranjenih online delikata. Centar treba da saraduje s Evropskom policijskom kancelarijom (Europol) i u januaru 2013. godine početi s radom u Den Haagu.

Specijalni odbor Parlamenta protiv organizovanog kriminala, korupcije i pranja novca

Plenum Evropskog parlamenta mora u martu 2012. godine osnovati posebni odbor protiv organizovanog kriminala, korupcije i pranja novca, čiji će rad isprva biti ograničen na godinu dana. Zadatak mu je da analizira i ocijeni razmjere organizovanog kriminala, korupcije i pranja novca u državama članicama i predloži odgovarajuće mjere. (Njemačka verzija odluke dostupna na <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0078+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE>).

Napomena: Svi u ovoj rubrici navedeni internet izvori posljednji put su posjećeni 22. 4. 2012.

Dr. Stefan Pürner

Aktuelles aus dem Europarecht

(Zusammenfassung)

In der Rubrik "Aktuelles aus dem Europarecht" wird in dieser Ausgabe von verschiedenen Rechtssetzungsvorhaben und Rechtssetzungsakte in Vorbereitung berichtet. Aus dem Zivilrecht werden die vorgestellt: die Vorarbeiten zur der geplanten Erbrechtsverordnung KOM(2009) 154, der Verordnungsvorschlag KOM(2012) 130 über die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen im Kontext der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, der Richtlinienvorschlag zur Durchsetzung der sog. Entsenderichtlinie 96/71/EG der Entschließungsbericht zur Überarbeitung der bisherigen Insolvenzrichtlinie sowieder Verordnungsvorschlag zum Statut der Europäischen Stiftung vorgelegt. (Die deutsche Fassung.

Aus dem Öffentliches Recht wird von dem Verordnungsvorschlag KOM(2012) 164 der Kommission zur Vereinfachung der Prozeduren zur Ummeldung eines Kfz bei Umzug ins schein Ausland, der Subsidiaritätsrüge des deutschen Bundesrats gegen das sogenannte "Datenschutzpaket" und den Plänen zur europaweiten Regelungen der Freien Berufe berichtet. Aus dem Strafrecht wird der Richtlinienvorschlag zur Festlegung von Mindestvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten KOM(2012) 85, dem Richtlinienvorschlag zum Opferschutz KOM(2011) 275 sowie dem Richtlinienvorschlag über das Recht auf Rechtsbeistand KOM(2011) 326 vorgestellt.

Außerdem wird über die Überprüfung des Anti-Counterfeiting Trade Agreement (Anti-Produktpiraterie-Handelsabkommen) kurz ACTA-Abkommen gegen Produkt- und Markenpiraterie durch den EuGH dargestellt.

Aus der Rechtsprechung des EuGH und des Europäischen Gerichts für Menschenrechte wird die Entscheidung des EuGH-

zur Auslegung der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, die im Anhang der Richtlinie über befristete Arbeitsverträge hinsichtlich der Umwandlung befristeter Arbeitsvertrag in unbefristete (Vorabentscheidungsverfahren Martial Huet gegen Université de Bretagne occidentale) kurz erläutert. Aus der Tätigkeit des Europäischen Gericht für Menschenrechte wird über die Entscheidung zum Zeugnisverweigerungsrecht von faktischen nichtehelichen Lebenspartnern im Strafverfahren in dem berichtet. Im Bereich der organistorischen Vorhaben wird schließlich noch der Vorschlag der Einrichtung eines Europäischen Zentrums gegen Online-Kriminalität und des Sonderausschuss des Parlaments gegen organisiertes Verbrechen, Korruption und Geldwäsche angesprochen. Zu allen Themen werden Hinweise auf weiterführende Quellen im Internet in deutscher und größtenteils auch in englischer Sprache gegeben.

Presuda Suda Evropske unije C-495/10 vezana uz odgovornost proizvođača za neispravnost proizvoda

Danijela Vrbljanac, mag. iur.*

Presuda Suda Evropske unije od 21. prosinca 2011. u predmetu C-495/10 – zahtjev za donošenje prethodne odluke upućen na temelju članka 267. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije¹ od strane Conseil d'État odlukom od 4. listopada 2010., u postupku između *Centre hospitalier universitaire de Besançon* protiv *Thomas Dutrueux, Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*²

Uvod

Uspostava unutarnjeg tržišta, između ostalog, ukinula je barijere slobodnom kretanju robe i omogućila dostupnost raznovrsnih proizvoda potrošačima na području Evropske unije. Uslijed takvog slobodnog prometa proizvoda, potrošačima je trebao biti pružen određeni standard zaštite njihovog zdravlja i imovine od neispravnih proizvoda, kao i mehanizam putem kojega bi ostvarili naknadu eventualno pretrpljene štete. Iz navedenih je razloga usvojena Direktiva Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za

(*) Autorica je asistentica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci.

¹ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (Pročišćene inačice Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Evropske unije), OJ C 83, 30. ožujka 2010.

² Predmet C-495/10 od 21. prosinca 2011., *Centre hospitalier universitaire de Besançon v Thomas Dutrueux, Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*, ECR I-0000 (još neobjavljeno u ECR).

neispravne proizvode (dalje u tekstu: Direktiva 85/374; Direktiva) koja je postavila strogi sustav zaštite u državama članicama i raspodijelila odgovornost na subjekte koji sudjeluju u proizvodnom procesu.³ U nastavku se teksta prikazuje jedna od novijih presuda Europskog suda iz područja koje regulira spomenuta Direktiva.

Pravni okvir

Europski sud je, prilikom razmatranja predmeta, u obzir uzeo recital 1. preambule Direktive 85/374 koji propisuje da je "... potrebno uskladiti zakone država članica koji se odnose na odgovornost proizvođača za štetu uzrokovanu neispravnošću njegovih proizvoda, jer bi postojeće razlike mogle narušiti tržišno natjecanje i utjecati na kretanje roba unutar zajedničkog tržišta te uzrokovati različite stupnjeve zaštite potrošača od štete koju je uzrokovao neispravni proizvod njegovom zdravlju ili imovini".

Recital 4. upućuje na krug odgovornih osoba i ističe kako "... zaštita potrošača zahtijeva odgovornost svih proizvođača uključenih u proizvodni proces, ako je njihov gotov proizvod, sastavni dio ili bilo koja sirovina koju su oni isporučili bio neispravan; budući da, iz istog razloga, odgovornost mora obuhvatiti uvoznike proizvoda u Zajednicu te osobe koje se predstavljaju kao proizvođači stavljajući svoje ime, žig ili drugi znak raspoznavanja ili koje isporučuju proizvod čiji se proizvođač ne može identificirati".

Recital 13. preambule Direktive dozvoljava državama članicama postojanje paralelnih sustava odgovornosti u nacionalnom zakonodavstvu propisujući kako "... prema pravnim sustavima država članica, oštećena osoba može podnijeti zahtjev za naknadu štete na temelju ugovorne odgovornosti ili na temelju izvanugovorne odgovornosti različite od one propisane ovom Direktivom".

Direktiva neće utjecati na takve sustave odgovornosti ako "... te odredbe također služe postizanju cilja učinkovite zaštite potrošača...". Isto tako "... ukoliko je učinkovita zaštita potrošača u području farmaceutskih proizvoda u nekoj državi članici već postignuta i posebnim sustavom odgovornosti, potraživanja na osnovi tog sustava trebaju također ostati moguća".

³ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (*Direktiva Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode*) OJ L 210, 7. kolovoza 1985., str. 29.-33. Izmijenila ju je Direktiva 1999/34, Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (*Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 1999/34/EZ kojom se mijenja Direktiva Vijeća 85/374/EEZ o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode*) OJ L 141, 4. lipnja 1999., str. 20.-21.

U recitalu 18. stoji napomena kako usklađivanje koje je postignuto "... u sadašnjoj fazi ne može biti potpuno već otvara put prema većem usklađivanju". Europski je sud također razmatrao članak 1. Direktive 85/374 koji uspostavlja odgovornost proizvođača "... za štetu prouzročenu neispravnošću njegovog proizvoda".

U članku 3. stavku 1. stoji objašnjenje kako izraz "proizvođač" podrazumijeva "... proizvođača gotovog proizvoda, proizvođača bilo koje sirovine ili proizvođača sastavnog dijela i bilo koju osobu koja se stavljanjem svojeg imena, žiga ili kakvog drugog znaka raspoznavanja predstavlja kao proizvođač". Stavak 2. propisuje sljedeće: "Ne dovodeći u pitanje odgovornost proizvođača, svaka osoba koja je uvezla u Zajednicu proizvod radi prodaje, iznajmljivanja, davanja u zakup ili bilo kojeg drugog raspolaganja uslijed svojeg poslovanja, smatra se proizvođačem u smislu Direktive i odgovorna je kao proizvođač." Stavak 3. uređuje situaciju u kojoj proizvođača nije moguće identificirati i određuje da će se "... svaki isporučitelj proizvoda tretirati kao proizvođač, osim ako u razumnom roku ne obavijesti oštećenu osobu o identitetu proizvođača ili o osobi koja mu je proizvod isporučila. Isto će se primijeniti u slučaju uvezenog proizvoda, ako taj proizvod ne upućuje na identitet uvoznika spomenutog u stavku 2., čak ako je i navedeno ime proizvođača".

Članak 13., slično kao i recital 13., ostavlja otvorenu mogućnost državama članicama propisati posebne sustave odgovornosti. Prema toj odredbi "ova Direktiva ne utječe na bilo kakva prava koja bi oštećena osoba mogla imati prema pravnim pravilima o ugovornoj ili izvanugovornoj odgovornosti ili posebnom sustavu odgovornosti koji je postojao u trenutku kad je dana obavijest o ovoj Direktivi".

Obavijest o Direktivi 85/374 poslana je državama članicama 30. srpnja 1985.

Što se tiče relevantnog francuskog prava, odredbama 1386-1 do 1386-18 francuskog Građanskog zakonika Direktiva je preuzeta u nacionalno pravo. Conseil d'Etat razjasnio je kako je odgovornost javnih zdravstvenih ustanova naspram njihovih pacijenata pokrivena posebnim sustavom izvanugovorne odgovornosti utemeljenim na posebnom odnosu javnih bolnica i pacijenata o kojima one skrbe. Sustav je reguliran zakonskim odredbama, ali i načelima razvijenim od strane upravnih sudova. Ta načela uključuju, posebice, pravilo da javna bolnica mora naknaditi štetu, čak i kad ne postoji krivnja na njezinoj strani, za ozljede koje je pacijent pretrpio zbog nedostataka opreme ili proizvoda korištenih tijekom liječenja pacijenta.

Činjenično stanje

Gospodin Dutreux, u to vrijeme trinaestogodišnjak, zadobio je opekline tijekom operacije izvršene 3. listopada 2000. u Centre hospitalier universitaire de Besançon (Sveučilišna bolnica Besançon, dalje u tekstu: Besançon CHU). Uzrok opeklina bio je nedostatak u mehanizmu za regulaciju temperature grijaćeg madraca na kojem je ležao.

Presudom od 27. ožujka 2007. Tribunal administratif de Besançon (Upravni sud u Besançonu) naložio je Besançon CHU plaćanje naknade štete gospodinu Duttrueuxu za zadobivene ozljede u iznosu od 9.000,00 EUR te Caisse primaire d'assurance maladie du Jura (Zavod za osnovno zdravstveno osiguranje u Juri) u iznosu od 5.974,99 EUR. Nakon što je žalba, koju je Besançon CHU podignuo pred Cour administrative d'appel de Nancy (Prizivni upravni sud u Nancyju) protiv te presude, odbijena presudom od 26. veljače 2009., Besançon CHU je podnio kasacijsku tužbu pred Conseil d'État (Državno vijeće). Besançon CHU se pozivao na činjenicu da je Cour administrative d'appel de Nancy pogrešno tumačio Direktivu 85/374, posebice odredbu članka 13., smatrajući da Direktiva ne priječi primjenu načela koje proizlazi iz sudske prakse, prema kojem je javna bolnica odgovorna, čak i kad ne postoji krivnja na njezinoj strani, za štetu prouzročenu korisnicima nedostatkom u proizvodima ili opremi korištenoj prilikom njihovoga liječenja. Iz Direktive 85/374 slijedi, na način kako je preuzeta u francusko zakonodavstvo, da se jedino proizvođač madraca, koji je pravilno identificiran, kao što je slučaj u ovom predmetu, može smatrati odgovornim.

Conseil d'État je naveo kako se spomenuto načelo razvilo u njegovoj sudskoj praksi odlukom od 9. srpnja 2003., nakon što su države članice bile obaviještene o Direktivi 85/374. Također je ustvrdio da se to načelo, koje se odnosi na poseban sustav odgovornosti, različit od sustava odgovornosti proizvođača za neispravan proizvod uspostavljen Direktivom 85/374, primjenjuje na ozljedu o kojoj se u glavnom postupku radi. Pritom je uzeo u obzir činjenicu da je predmetna odluka donesena u sporu koji je nastao prije kraja razdoblja u kojem je država trebala preuzeti Direktivu te odredbu članka 13. koja propisuje da Direktiva ne utječe "na bilo kakva prava koja bi oštećena osoba mogla imati prema pravnim pravilima o ugovornoj ili izvanugovornoj odgovornosti".

Conseil d'État je zaključio kako ishod postupka ovisi o tomu primjenjuju li se pravila Direktive 85/374 na štetu koju je korisnik neispravnog proizvoda uzrokovao trećoj strani prilikom pružanja usluge u korist te treće strane.

Zahtjev za donošenje prethodne odluke

Usljed navedenih okolnosti Conseil d'État je odlučio prekinuti postupak i uputiti zahtjev za donošenje prethodne odluke sa sljedećim pitanjima:

"1. Imajući u vidu odredbe članka 13. i dalje, dopušta li Direktiva 85/374 provođenje sustava odgovornosti temeljenog na posebnoj situaciji pacijenata u javnim zdravstvenim ustanovama, koji im priznaje, između ostalog, pravo primiti od takvih ustanova, čak i kada ne postoji krivnja tih ustanova, naknadu štete prouzročene nedostatkom proizvoda i opreme koju su koristili, ne utječući na mogućnost ustanove postaviti regresni zahtjev naspram proizvođača?"

2. Ograničava li Direktiva [85/374] mogućnost država članica definirati odgovornost osoba koje koriste neispravnu opremu ili proizvode prilikom pružanja usluga i pritom uzrokuju štetu korisnicima tih usluga?"

Iz obrazloženja presude

Europski sud je, smatrajući da je tako prikladnije, krenuo od analize drugog postavljenog pitanja. Tim je pitanjem Conseil d'État htio doći do odgovora ulazi li u polje primjene Direktive 85/374 odgovornost pružatelja usluga koji, prilikom pružanja usluge kao što je bolničko liječenje, koristi neispravnu opremu ili proizvode i time uzrokuje štetu primatelju usluge, s učinkom da Direktiva isključuje primjenu nacionalnih pravila, kao što su ona o kojima je riječ u glavnom postupku, a prema kojima je pružatelj usluga odgovoran za tako prouzročenu štetu, čak i kada ne postoji krivnja na njegovoj strani.

Direktiva je kao cilj postavila usklađivanje zakona i drugih propisa država članica koji se odnose na odgovornost proizvođača za štetu prouzročenu neispravnošću njegovih proizvoda, što jasno proizlazi iz prvog recitala njezine preambule i sudske prakse Europskog suda (vidi predmete C-52/00 *Commission v France* [2002] ECR I-3827, odlomak 24., predmet C-154/00 *Commission v Greece* [2002] ECR I-3879, odlomak 20. i predmet C-402/03 *Skov and Bilka* [2006] ECR I-199, odlomak 23.). Ujedačen sustav građanske odgovornosti proizvođača za štetu uzrokovanu neispravnim proizvodima smjera osigurati nenarušeno tržišno natjecanje između gospodarskih subjekata, olakšati slobodno kretanje roba te izbjeći različitost u razini zaštite potrošača. Ipak, kako navodi recital 18. Direktive, njezin cilj nije iscrpno uskladiti ona područja odgovornosti za neispravne proizvode koja nisu njome regulirana (predmet C-285/08 *Moteurs Leroy Somer* [2009] ECR I-4733, odlomci 24. i 25.).

Europski je sud istaknuo kako članak 1. Direktive kojim je propisana odgovornost proizvođača za štetu nastalu neispravnošću njegovog proizvoda i članak 3. koji, između ostalog, određuje uvjete pod kojima se osoba, koja se predstavlja kao proizvođač proizvoda, uvoznik proizvoda u EU ili isporučitelj proizvoda, treba smatrati proizvođačem u smislu Direktive, treba čitati u svjetlu prvog i četvrtog recitala preambule Direktive, prethodno citiranih.

Europski sud je, slijedeći razmatranja vezana uz *tra-vaux préparatoires* koja su prethodila Direktivi, utvrdio da je, nakon odmjeravanja uloga različitih gospodarskih subjekata uključenih u proizvodni i prodajni lanac, odlučeno da se odgovornost za štetu uzrokovanu neispravnošću proizvoda raspodijeli na proizvođača i u određenim slučajevima na uvoznika i isporučitelja. Dakle, članci 1. i 3. Direktive nisu ograničeni samo na proizvođača proizvoda, već određuju za koje se od subjekata koji su sudjelovali u proizvodnom ili prodajnom procesu smatra da su odgovorni. Također, iscrpno utvrđuju listu odgovornih osoba protiv kojih oštećena osoba može pokrenuti postupak prema sustavu odgovornosti određenog Direktivom (*Skov and Bilka*, odlomci 24., 26., 29., 30., 32. i 33.).

Odgovornost korisnika koji, kao što je Besançon CHU, koristi proizvod ili opremu koju je prethodno pribavio prilikom pružanja usluge liječenja ne ulazi u područje

regulirano Direktivom 85/374. Besançon CHU nije pacijentu isporučio proizvod namijenjen uporabi od strane pacijenta. Francuska i grčka Vlada te Europska komisija zauzele su stav, kao i nezavisni odvjetnik u točkama 27. do 32. svojeg Mišljenja, da se takav korisnik ne može smatrati subjektom u proizvodnom i prodajnom lancu predmetnoga proizvoda. Europski je sud istaknuo kako definicija "proizvođača" u smislu članka 3. stavka 3. Direktive ne uključuje takvog korisnika, niti se on može smatrati isporučiteljem proizvoda. Grčka vlada je ukazala na činjenicu da na slobodno kretanje roba utječu razlike u nacionalnim sustavima odgovornosti proizvođača, uvoznika i isporučitelja, no i da se aktivnost pružatelja usluga koji, pribavivši proizvod, koristi taj proizvod prilikom pružanja usluga trećim osobama ne može izjednačiti s aktivnostima proizvođača, uvoznika i isporučitelja.

Činjenica da postoje nacionalna pravila koja propisuju odgovornost pružatelja usluge, bez obzira na to što ne postoji krivnja na njegovoj strani, koji je tijekom bolničkog liječenja uzrokovao štetu primatelju usluge koristeći neispravan proizvod, ne narušava učinkovitost sustava odgovornosti proizvođača europskog zakonodavstva niti ciljeve kojima je taj sustav usmjeren. Tekst Direktive ne navodi na zaključak da se državama članicama htjela uskratiti mogućnost uspostaviti sustav odgovornosti pružatelja usluga za naknadu štete uzrokovanu neispravnim proizvodom korištenim prilikom pružanja usluga (vidi *Moteurs Leroy Somer*, odlomak 30.).

Uvjet primjene nacionalnih pravila država članica koja reguliraju spomenuti sustav odgovornosti proizvođača, kao što su istaknuli francuska, njemačka i grčka Vlada te nezavisni odvjetnik u točki 45. svojega Mišljenja, jest da ne smiju negativno utjecati na sustav uspostavljen Direktivom 85/374. Nacionalna pravila ne smiju smanjivati učinkovitost Direktive (predmet *C-203/99 Veedfald* [2001] ECR I-3569, odlomak 27.) Stoga, kad su za to ispunjeni uvjeti, mora postojati mogućnost dovesti u pitanje odgovornost proizvođača, i to od strane oštećene osobe, ali i pružatelja usluge kojem mora na raspolaganju biti mehanizam kao što je regresni zahtjev.

Ne samo da odgovornost pružatelja usluga, na čijoj strani ne postoji krivnja, ne narušava tržišno natjecanje između gospodarskih subjekata u proizvodnom i prodajnom lancu, već doprinosi jačanju zaštite potrošača, na što je ukazao nezavisni odvjetnik u točkama 45. i 46. svojega Mišljenja.

Što se tiče upućivanja na predmet *Veedfald* tijekom postupka, francuska Vlada i nezavisni odvjetnik u točki 38. Mišljenja su istaknuli kako je u tom predmetu pravna osoba bila ne samo pružatelj usluge, već i proizvođač u smislu Direktive 85/374. U navedenom se predmetu postavljeno pitanje odnosilo na situaciju u kojoj "proizvođač neispravnog proizvoda, tijekom posebne medicinske usluge, proizvodi i koristi proizvod na ljudskom organu" i trebalo se razjasniti smatra li se, da je u takvoj situaciji proizvod stavljen u promet u smislu članka 7(a) Direktive 85/374. Pitanje

obuhvaća li Direktiva i osobu koja je pružatelj usluge koji koristi neispravn proizvod, koja nije ujedno i proizvođač, uopće nije bilo postavljeno u predmetu *Veedfald*. Slično tomu, Europski sud nije na to pitanje odgovorio niti u predmetu *C-183/00 González Sánchez* [2002] ECR I-3901, kako je naveo nezavisni odvjetnik u točkama 39. i 40. Mišljenja.

Europski je sud zaključio kako je dovoljno odgovoriti na drugo postavljeno pitanje te da prvo pitanje nema potrebe razmatrati.

Pravorijek

Odgovornost pružatelja usluge koji, tijekom pružanja usluge kao što je bolničko liječenje, koristi neispravnu opremu ili proizvod, kojih nije proizvođač u smislu članka 3. Direktive Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode, kako je izmijenjena Direktivom Europskog parlamenta i Vijeća 1999/34/EZ od 10. svibnja 1999., i time uzrokuje štetu primatelju usluge, ne ulazi u polje primjene Direktive. Direktiva 85/374 ne može, stoga spriječiti državu članicu da primjeni pravila, kao što su ona o kojima je riječ u glavnom postupku, prema kojima je takav pružatelj odgovoran za tako prouzročenu štetu, čak i u odsustvu krivnje na njegovoj strani, pod uvjetom da oštećena osoba i/ili pružatelj usluge zadržavaju pravo dovesti u pitanje proizvođačevu odgovornost na temelju Direktive, kada su ispunjeni njome propisani uvjeti.

Mag. Sci. Danijela Vrbljanac

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs C-495/10 über die Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte

(Zusammenfassung)

Die Richtlinie des Rates 85/374 EWG vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte hebt in Erwägungsgrund 13 hervor, dass Ansprüche, die ein Geschädigter aufgrund der Vorschriften über die vertragliche und außervertragliche Haftung oder aufgrund einer zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Richtlinie bestehenden besonderen Haftungsregelung geltend machen kann, durch diese Richtlinie nicht berührt werden, soweit derartige Bestimmungen ebenfalls auf die Verwirklichung des Ziels eines wirksamen Verbraucherschutzes ausgerichtet sind. Diese Regel hat der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung C-495/10 Centre hospitalier universitaire de Besançon gegen Thomas Dutrueux, Caisse primaire d'assurance maladie du Jura bestätigt, indem er hervorhob, dass die Richtlinie 85/374 den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit nehmen wollte, für den Ersatz von Schäden, die durch ein bei einer Dienstleistung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen verwendetes fehlerhaftes Produkt verursacht wurden, eine Regelung der Haftung des Dienstleisters vorzusehen, die gegebenenfalls der mit dieser Richtlinie eingeführten entspricht.

Aktuelni pojmovi evropskog prava

“Evropski sud za ljudska prava” i “Sud Evropske unije”

Dr. Stefan Pürner

U ovoj rubrici obično biva predstavljen neki pojam iz evropskog prava. Ovoga puta će biti obrađena dva pojma pošto ih se vrlo često miješa. Radi se o Evropskom sudu za ljudska prava i Evropskom sudu. Razliku između njih je lakše shvatiti ako se imaju na umu evropske organizacije koje su ih uspostavile.

Po historijskom redoslijedu prvo je nastalo Vijeće Evrope koje je osnovano 1949. godine kao prva organizacija na evropskom nivou. Glavni cilj Vijeća Evrope je stvaranje zajedničkog evropskog demokratskog prostora i osiguranje poštivanja ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Vijeće Evrope trenutno broji 47 država članica. (Kratko predstavljanje Vijeća Evrope na različitim jezicima je dostupno na <http://www.coe.int/aboutcoe/index.asp?l=de&page=quisommesnous>.)

Najvažniji dokument koji je Vijeće Evrope donijelo je Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava koja je stupila na snagu 1953. godine. Zadatak Evropskog suda za ljudska prava, sa sjedištem u Strazburu, je kažnjavanje kršenja Konvencije o ljudskim pravima koje počinji država članica (nezavisno od toga da li su ista počinjena kroz zakonske akte, putem sudova ili uprave). (Web-stranica Suda je <http://www.echr.coe.int/echr/>). Presude ESLJP imaju veliki praktični značaj i nerijetko su osuđene države obavezane na mijenjanje zakona (primjer za ovo se može naći u prilogu “Savezna Republika Njemačka reagira Zakonom o terapeutskom zbrinjavanju na odluku Evropskog suda za ljudska prava”, NPR 1/2011, str. 81. i dalje). ESLJP je, ukratko rečeno, sud Vijeća Evrope i nadgleda poštivanje ljudskih prava u državama potpisnicama Konvencije.

Nasuprot tome, Evropski sud je najviši sud Evropske unije. Njegovi zadaci su opisani u 2. rečenici stava 1. člana 19. Ugovora o osnivanju Evropske unije (UEU). Prema tome zadatak suda je da osigura da tumačenje i primjena budu u skladu s pravom. Najvažniji postupci koji se vode pred ovim sudom su postupak na temelju člana 295. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU) i postupak za odlučivanje o prethodnim pitanjima na temelju člana 267. UFEU. U postupku povodom kršenja odredbi ugovora Evropska komisija može tužiti državu članicu pred Sudom Evropske unije, ako Komisija smatra da ta država članica ne ispunjava neku od obaveza iz UEU. U postupku prethodnog odlučivanja nacionalni sudovi država članica mogu, zapravo moraju, pitanja koja se tiču tumačenja prava Evropske unije predočiti Sudu Evropske unije. U ovim postupcima Sud EU ne odlučuje o konkretnom slučaju, nego samo rješava prethodno pitanje iz oblasti prava Evropske unije. Time je postupak prethodnog odlučivanja zapravo postupak saradnje između nacionalnih sudova i Suda EU koji ima za cilj jedinstveno tumačenje prava Evropske unije. (Vežano za ulogu nacionalnih sudova prilikom tumačenja i primjene evropskog prava upućuje se na čitanja vrijedan doktorski rad Tamare Čapeta pod naslovom “Sudovi EU. Nacionalni sudovi kao evropski sudovi” Zagreb, 2002.)

Web-stranica Suda na 22 jezika je dostupna na adresi <http://curia.europa.eu/>.

Ukratko rečeno, Sud Evropske unije je sud koji nadgleda pridržavanje prava Evropske unije u državama članicama.

Dr. Stefan Pürner

Aktuelle europarechtliche Begriffe

(Zusammenfassung)

In dieser Rubrik werden wichtige Rechtsinstitute und Rechtsbegriffe des Europarechts kurz erläutert. In der vorliegenden Ausgabe werden der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Europäische Gerichtshof vorgestellt und voneinander abgegrenzt.

Aktuelnosti iz njemačkog prava

Aktuelnosti iz njemačke sudske prakse

Dr. Stefan Pürner

Savezni sud za radnopravne sporove proglasio diskriminirajućim stepenovanje trajanja godišnjeg odmora u zavisnosti od godina

Savezni sud za radnopravne sporove je u martu 2012. godine rješavao slučaj u kome je odredba kolektivnog ugovora proglašena ništavom zbog kršenja zabrane diskriminacije na osnovu godina. Odluka se zasnivala na sljedećem činjeničnom stanju:

Tužiteljica je žena rođena 1971. godine koja je bila zaposlena u jednom njemačkom okrugu. Na takve radne odnose se primjenjuje Kolektivni ugovor za javnu službu (KUJS). Isti ne predviđa jedinstveni godišnji odmor za sve zaposlenike kako je slučaj sa stavom 1. § 3 njemačkog Saveznog zakona o godišnjem odmoru (SZGO), nego za sve zaposlenike predviđa duži godišnji odmor. U skladu s tim zaposlenici mlađi od 30 godina imaju 26 radnih dana odmora (prema Saveznom zakonu o godišnjem odmoru plaćeni godišnji odmor iznosi 24 radna dana). Zaposlenicima do 40. godine života godišnji odmor traje 29 radnih dana, a zaposlenici stariji od 40 godina imaju 30 dana godišnjeg odmora.

Tužiteljica je tražila 30 dana godišnjeg odmora za 2008. i 2009. godinu iako tada još nije bila napunila 40 godina. Kao obrazloženje je navela da je stupnjevanje trajanja godišnjeg odmora uslovljeno godinama protivno zabrani diskriminacije po osnovu godina. Smatrala je da je time diskriminirana jer je dobijala manje dana godišnjeg odmora nego stariji zaposlenici. Sud nadležan u prvoj instanci je potvrdio stav tužiteljice i potvrdio njen zahtjev (donio presudu u njenu korist). Nakon toga je okrug, kao poslodavac, podnio žalbu. Okružni sud, nadležan za postupanje po žalbi, u pravilu nije mogao prepoznati diskriminaciju po osnovu godina. Zbog toga je odbacio tužbu. Nakon ovoga je tužiteljica podnijela reviziju Saveznom sudu za radnopravne sporove. Savezni sud za radnopravne sporove se složio s mišljenjem suda prve instance i donio odluku po kojoj odgovarajuće odredbe Kolektivnog ugovora predstavljaju diskriminaciju po osnovu godina (ovdje bi se skoro moralo reći: protiv mladosti), pošto su mlađi zaposlenici u lošijem položaju u odnosu na starije, bez da za to postoji dovoljna činjenična osnova. Savezni sud za radnopravne sporove je zauzeo stav da ni povećana potreba za odmorom kod

starijih ljudi nije dovoljan činjenični osnov. Pri tome Savezni sud za radnopravne sporove nije tvrdio da povećana potreba za odmorom kod starijih ljudi zaista ne može biti legitiman cilj za različit tretman starijih i mlađih ljudi. U konkretnom slučaju je ipak bio mišljenja da iznad navedene dobne granice Kolektivnog ugovora tretiraju godine u kojima takva potreba još uvijek ne postoji. Sud je, naime, stanovišta da nije primjetno / uočljivo da zaposleni nakon 30., odnosno 40. godine zaista imaju takvu potrebu. Ovo znači da pravo na povećan broj dana godišnjeg odmora nakon 50. odnosno 60. godine života ne bi automatski značilo diskriminaciju mlađih u odnosu na starije, pošto se u ovim godinama može govoriti zaista izvjesno o povećanom potrebom za odmorom.

Pravna posljedica izjave izdate od strane Saveznog suda za radnopravne sporove je da se mlađe zaposlenike ima tretirati kao i starije. Zbog toga i mlađi zaposlenici imaju pravo na 30 dana godišnjeg odmora, a što je po navedenom Kolektivnom ugovoru pripadalo samo zaposlenicima kojim imaju preko 40 godina. Prema procjenama sindikata VERDI ova odluka, koja sigurno neće ostati neosporavana, ali i koju pojedini autori nazivaju "pionirskom", se tiče oko 850.000 zaposlenika u Njemačkoj. Samo opštine kao poslodavci će zbog dodatnog odmora, kojeg će morati obezbijediti na osnovu ove presude, imati gubitak od 1,6 miliona radnih dana po godini. Ovo znači dodatne troškove od 250.000.000 eura godišnje.

Savezni sud za radnopravne sporove presuda od 20. marta 2012 - 9 AZR 529/10 - Sud niže instance: Zemeljski sud za radnopravne sporove Berlin-Brandenburg. Presuda od 24. marta 2010. Sa 2058/09. Presuda na njemačkom jeziku se može besplatno preuzeti na stranici www.bundesarbeitsgericht.de uz unos broja predmeta.

Aktuelnosti iz zakonodavstva

Novi Zakon o pravnoj zaštiti kod preduh sudskih postupaka

Trajanje građanskog postupka u Saveznoj Republici Njemačkoj je u poređenju s drugim pravnim porecima u pravilu dosta kratko. U građanskim postupcima suđenja traju, u prosjeku, na nivou Savezne Republike samo 4,7 mjeseci kada je u prvoj instanci nadležan općinski sud, odnosno samo 8,1 mjeseci ako je u prvoj instanci nadležan zemaljski sud (izvor: http://www.bmj.de/DE/Buerger/buergerMenschrechte/ueberlangeVerfahren/menschenrechte_ueberlange_verfahren_node.html, web-stranica Saveznog ministarstva pravde). Ali ipak se u praksi dešavaju predugi

postupci. Ovo je već dovelo i do presuda Evropskog suda za ljudska prava. Na ovo se reagiralo novim Zakonom o pravnoj zaštiti kod predugih sudskih postupaka i krivičnih istraga od 24. novembra 2011. (BGBl. I br. 60 od 2. 12. 2011., str. 2302, na internetu moguće preuzeti kao pdf dokument s adrese: http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetz_ueber_den_Rechtsschutz_bei_ueberlangen_Gerichtsverfahren_und_strafrechtlichen_Ermittlungsverfahren.pdf?__blob=publicationFile), čija pravila mijenjaju određene odredbe različitih drugih zakona.

Sušтина ovog zakona je sljedeći postupak: ako stranke određenog sudskog procesa smatraju da sud radi presporo, moraju uložiti prigovor zbog odugovlačenja postupka. Ovime bi se sudijama omogućilo da otklone uzrok prigovora. Ako se postupak nastavi odugovlačiti i nakon prigovora, drugi korak predstavlja podizanje tužba radi naknade štete. Ovaj novi postupak za naknadu štete je nezavisan od krivnje, dakle nije bitno da li se sudijama ili sudskoj administraciji može uložiti prigovor. Odlučujući je jedino da li se postupak objektivno može posmatrati kao predug. Nadoknađuje se nematerijalna šteta (na primjer duševna i tjelesna bol zbog predugog sudskog postupka, koja se u pravilu procjenjuje na 1.200 € za svaku godinu trajanja postupka) i materijalna šteta, na primjer kada jedno privredno društvo ode u stečaj zbog predugog sudskog postupka. Novčana naknada materijalne štete ne zavisi od toga da li je nadoknada moguća i na neki drugi način. Bitno je jedino da sud, koji odlučuje o zahtjevu za naknadu štete, dođe do ubjeđenja da je šteta zaista nastala kao rezultat predugog postupka. Izmakla dobit se u ovom postupku ne može zahtijevati. Također, pravo na naknadu ne postoji ukoliko u ranijem postupku nije prvo uloženo prigovor zbog odugovlačenja postupka.

Novi zakon nije ostao bez kritika (uporediti npr. na internetu <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gesetz-zum-schutz-gegen-ueberlange-verfahren-kein-echter-rechtsbehelf-gegen-langsame-muehlen-der-jus/>; članak sadrži i određene informacije o pozadini zakonskih novosti; informacije o trajanju postupka u Njemačkoj je moguće pronaći na web-stranici Saveznog ministarstva pravde http://www.bmj.de/DE/Buerger/buergerMenschrechte/ueberlangeVerfahren/menschenrechte_ueberlange_verfahren_node.html). Jedna od tačaka na koju je upućena naročita kritika je to što je i prema ovom zakonu efektivna pravna zaštita garantovana tek po okončanju jednog postupka, pri čemu osoba u konkretnom slučaju skoro uopšte nema stvarnu mogućnost da dođe do svog prava. Da li je ova kritika zaista opravdana, moći će se reći tek nakon određenog vremena i prikupljenih praktičnih iskustava primjenom ovog zakona. Nezavisno od toga bi razmatranja o novom njemačkom zakonu i njegovim odredbama trebala biti uzeta u obzir i u tranzicijskim zemljama u kontekstu nastojanja ubrzanja sudskih postupaka.

Dr. Stefan Pürner

(Zusammenfassung)

Die Rubrik "Aktuelles aus dem deutschen Recht" berichtet über Neues aus der deutschen Rechtsprechung und der Gesetzgebung. In der ersten Kategorie wird die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20. März 2012 – 9 AZR 529/10 – zur altersabhängigen Staffelung der Urlaubsdauer vorgestellt, in der zweiten das neue Gesetz zum Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24. November 2011 (BGBl. I Nr. 60 vom 2. 12. 2011, S. 2302).

Studentski radovi

Ovlast arbitražnog tribunala na izricanje privremenih mjera u skladu s revidiranim članom 17. UNCITRAL Model zakona

Aida Skenderagić
Ilma Kasumagić*

Sažetak

Privremene mjere arbitražni tribunal može izreći u različitim slučajevima i one nerijetko uslovljavaju efikasnost arbitražne odluke. U nastojanju da se modernizuje Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, te na taj način prilagodi praksi međunarodne trgovačke arbitraže, Sekretarijat UNCITRAL-a je odredio trinaest aktualnih tema, a pitanje privremenih mjera je određeno kao prioritet. UNCITRAL je povjerio ovaj projekt Radnoj grupi II koja je izvršila reviziju odredbi Model zakona koje regulišu privremene mjere. Autori raspravljaju o izmjenama pojedinih instituta kao što su: uslovi za izricanje privremenih mjera, izmjena, suspenzija i okončanje, obezbjeđenje, otkrivanje informacija, te privremene mjere koje naređuje sud. Poseban dio rada je posvećen analizi pravila o ex parte mjerama člana 17. kao najkontraverznijeg aspekta amandmana Modela zakona, a prema kojem stranka može, bez obavještenja bilo kojoj drugoj stranci, zahtijevati izricanje privremene mjere od tribunala. Na kraju, imajući u vidu da se posljednjih godina pristupa sve detaljnijoj regulaciji instituta privremenih mjera, autori su razmatrali i uporednopravna rješenja: UNCITRAL pravila, Pravila Međunarodne trgovačke arbitraže, pravila Američke arbitražne asocijacije kao i neka zakonodavstva u regionu (Hrvatska i Srbija). Autori kao jedan od osnovnih zaključaka analize prethodno navedenih pitanja ističu da bi se prihvatanjem amandmana Model zakona iz 2006. godine mogle eliminirati proturječnosti između različitih nacionalnih zakona o arbitraži, što bi u konačnici rezultiralo da sve države budu jednako prihvatljive kao moguće sjedište arbitraže.

(*) Autorice su studentice II ciklusa na Pravnom fakultetu u Sarajevu, smjer Građansko pravo u EU.

Uvod

S obzirom na porast stepena globalizacije i širenje granica trgovanja značajno raste i broj međunarodnih transakcija, ali i njihova složenost. Posljedica rečenog je porast broja sporova koji se javljaju tim povodom među strankama, učesnicama međunarodnih transakcija. Prednost arbitraže, kao alternativnog načina rješavanja sporova, u odnosu na nacionalne sudove se ogleda u bržem postupku, te većoj stručnosti prilikom odlučivanja o spornim pitanjima. Međutim, arbitraža ima i svojih nedostataka među kojima se (u kontekstu privremenih mjera) ističu nejasno regulisane ovlasti za izricanje privremenih mjera osiguranja u toku međunarodnog trgovačkog arbitražnog postupka, te pitanje priznavanja istih.

Privremene mjere se smatraju efikasnim sredstvom u sprečavanju opasnosti da povjerilac-tužitelj u sporu ne uspije realizirati svoju pobjedu ako se na vrijeme ne poduzmu koraci radi onemogućavanja eventualnog pokušaja dužnika-tuženog da osujeti izvršenje na svojoj imovini kad za nju budu ispunjeni uvjeti, odnosno kada presuda izrečena protiv njega postane pravosnažna i izvršna. Privremene mjere se izriču u različitim slučajevima i nerijetko uslovljavaju efikasnost arbitražne odluke. Međutim, unatoč raširenoj primjeni privremenih mjera, trenutno ne postoji saglasnost u pogledu obima ovlasti arbitražnog tribunala na izricanje privremenih mjera, te načina njihovog priznavanja. U prilog navedenom govori i činjenica da većina zemalja još uvijek nije prihvatila amandmane na član 17. Model zakona.¹

U ovom radu bit će analizirane izmjene člana 17. Model zakona, te će biti ukazano na to koji su aspekti tog člana imali sporan odjek u svijetu međunarodne arbitraže i zbog čega. Konačno, autori će ukazati na osnovne prednosti izmjena ovog člana, kao i razloge radi kojih bi ih zemlje trebale inkorporirati u svoje nacionalno pravo.

1. Postupak i smisao donošenja amandmana Model zakona

UNCITRAL Model zakon prvobitno je usvojen 1985. godine. Do 2005. godine preko 43 zemlje su inkorporirale u svoje nacionalno zakonodavstvo odredbe Model zakona koje se odnose na privremene mjere. Međutim, od 2004. godine preko više od polovine ovih zemalja je regulisalo privremene mjere šire no je to bilo predviđeno u Model zakonu. U nastojanju da se modernizuje Model zakon, te na taj način prilagodi praksi međunarodne trgovačke arbitraže, Sekretarijat UNCITRAL-a je odredio 13 aktualnih tema koje bi bile predmet rada Komisije, pri čemu je pitanje privremenih mjera određeno kao prioritet. UNCITRAL je povjerio ovaj projekt Radnoj grupi II koja je izvršila reviziju odredbi

¹ UNCITRAL Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, U. N. Doc. A/40/17./Anex,1985. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html, preuzeto dana 1. 12. 2011.

Model zakona koje regulišu privremene mjere. Rezultat rada ove grupe je bio nacrt amandmana Model zakona.²

Potreba za navedenim je proizlazila iz činjenice da su stranke u sve većem broju slučajeva tražile izricanje privremenih mjera. S obzirom na to, nedostatak jasnih smjernica arbitražnom tribunalu u pogledu ovlasti koje ima pri izricanju privremenih mjera kao i uslova za njihovo priznanje ometao je efikasno funkcionisanje međunarodne trgovačke arbitraže. Ukoliko se ne bi pristupilo reviziji, nastupile bi neželjene posljedice; stranke bi bile potaknute da traže izdavanje privremenih mjera od suda umjesto od tribunala, što bi dovelo do nepotrebnih troškova i odugovlačenja postupka.

Prije revizije 2006. godine, član 17. Model zakona je glasio: "Osim ukoliko se stranke drugačije ne dogovore, arbitražni tribunal može, na zahtjev stranke, naložiti bilo kojoj stranci da poduzme one privremene mjere osiguranja koje arbitražni tribunal smatra neophodnim s obzirom na predmet spora. Tribunal može tražiti od bilo koje stranke da obezbijedi odgovarajuće osiguranje u vezi sa takvom mjerom."³ Iz navedenog je jasno da je član 17. ograničavao ovlasti tribunala na izricanja privremenih mjera na one slučajeve kada je izricanje istih neophodno s obzirom na prirodu stvari. Dalje, ova odredba je obezbjeđivala vrlo malo smjernica u pogledu obima i prirode ovlasti tribunala da izriče privremene mjere.

U vezi s prethodno navedenim, svrha revizije člana 17. jeste razjašnjenje tri bitna elementa koja su nedovoljno razjašnjena u prijašnjim odredbama člana 17, a vezana su za upotrebu privremenih mjera: obim ovlasti tribunala na izricanje privremenih mjera; priznavanje izrečenih mjera, te uloga suda.

Revizijom člana 17. UNCITRAL nastojalo se osigurati jasnost i dati smjernice koje ranije nisu postojale. Nakon skoro šest godina, član 17. je prerastao iz jednog paragrafa u detaljnu regulaciju procedure izricanja privremenih mjera. Cilj je bio da se prizna i usaglasi postojeća legislativa i praksa umjesto stvaranja novih pravila i standarda arbitražnog postupka.

2. Najznačajnije novine koje donose amandmani iz 2006. godine

2.1. Izvor ovlasti arbitražnog tribunala na izricanje privremenih mjera

U posljednje vrijeme, primjetna je tendencija širenja jurisdikcije arbitara u vezi sa izricanjem privremenih mjera. Ne treba gubiti iz vida da neka zakonodavstva zabranjuju

² Vidjeti: UNCITRAL, Radna grupa II, od 2000. do danas: Međunarodna arbitraža i mirenje, http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Arbitration.html, preuzeto dana: 1. 12. 2011.

³ UNCITRAL Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, U. N. Doc. A/40/17./Anex,1985. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html, preuzeto dana 1. 12. 2011.

arbitrima izricanje privremenih mjera i tu ovlast rezerviraju za sud, kao što je to slučaj sa Švicarskom konvencijom o arbitraži (član 26.) i italijanskim Zakonom o parničnom postupku.⁴ Postavlja se pitanje koje je opravdanje te zabrane? Naime, ako se arbitražnom tribunalu može povjeriti rješavanje merituma jednog spora, zašto mu se ne može dozvoliti naređivanje privremenih mjera? Amandmani Model zakona proširuju vrste privremenih mjera koje arbitri mogu izreći.⁵ Model zakon ne daje objašnjenja o tome zašto arbitražni tribunal treba imati ovlast da naredi izricanje privremene mjere, već pristupa definisanju i detaljnom regulisanju načina ostvarivanja te ovlasti. Član 17. Model zakona izričito daje pravo arbitražnom tribunalu da izriče privremene mjere osim ukoliko se stranke drugačije sporazumiju. Također, daje upute arbitrima koje vrste mjera mogu izreći, naglašavajući njihovo diskreciono pravo pri odlučivanju da li da uvažavaju zahtjev stranke.

U revidiranoj odredbi člana 17. stav (2) Model zakona navodi se definicija privremene mjere, pa je u skladu s tim stavom privremena mjera svaka mjera, u obliku presude ili u nekoj drugoj formi, kojom u bilo koje vrijeme prije donošenja konačne odluke u glavnoj stvari, tribunal naređuje stranci da:⁶

- održava *status quo*;
- poduzme radnju koja bi spriječila poduzimanje druge radnje koja bi izazvala stalnu ili trenutnu štetu samom arbitražnom postupku;
- obezbijedi imovinu; ili
- obezbijedi dokaze.

2.2. Uslovi za izricanje privremenih mjera

Revidirani član 17. Model zakona nameće težak teret stranci koja zahtijeva izricanje privremenih mjera. Ona mora dokazati mogućnost nastanka štete koja ne može biti adekvatno nadoknađena, a osim toga, šteta mora biti veća od štete koju trpi stranka naspram koje je zahtjev usmjeren. Dalje, mora postojati razumna mogućnost da će stranka koja je postavila zahtjev uspjeti u meritumu. Ovaj standard je značajna promjena člana 17. iz 1985. godine. Naime, u toj verziji člana, propisano je da tribunal može izdati *bilo koju mjeru koju smatra potrebnom* (istakli autori).

Naspram ove detaljne regulacije uslova za izricanje privremenih mjera u Model zakonu, institucionalna pravila obično ne sadržavaju jasne standarde za izricanje privremenih mjera. Ona obično sadrže pravila koja određuju da tribunal može izdati naredbu o privremenim mjerama "ukoliko to smatra potrebnim ili prikladnim". U principu, tribunal zahtijevaju dokaz o: ozbiljnoj i nepopravljivoj

šteti, hitnosti, predvidljivosti odluke u meritumu. Također, većina tribunala razmatra i prirodu privremenih mjera koje se traže i povredu koju bi pretrpjela svaka od strana. Neke privremene mjere (npr. naredba očuvanja *statusa quo*) će zahtijevati dokaz o mogućnosti ozbiljne povrede, hitnosti, dok neke druge privremene mjere (npr. osiguranje za troškove, osiguranje dokaza) neće zahtijevati tako snažne dokaze.⁷ Kao što je već rečeno, arbitražni tribunal često traže da stranka koja zahtijeva izricanje privremenih mjera dokaže da može pretrpjeti nepopravljivu štetu i ozbiljnu povredu ukoliko mjera ne bude izrečena.⁸

S druge strane, određena pravila traže dokazivanje *ozbiljne povrede* (istakli autori) bez uslova nepopravljivosti štete. Većina komentara odnosi se na razliku između nepopravljive i ozbiljne štete. Očigledno je jako teško u praksi dokazati štetu koja se ne može popraviti novčanom naknadom koja se određuje u glavnoj arbitražnoj odluci. Doslovno, uslov nepopravljive štete bi ograničio izricanje privremenih mjera samo na slučajeve u kojima je jedna stranka insolventna ili gdje bi priznavanje glavne arbitražne odluke bilo nemoguće. U praksi, situacija je mnogo jednostavnija, mogli bismo reći i optimistična. Naime, kada postoji uslov nepopravljive štete, u praksi se traži od stranke koja zahtijeva izricanje privremene mjere, da dokaže postojanje rizika da će pretrpjeti ozbiljnu štetu. Prije donošenja odluke o privremenim mjerama, tribunal razmatra da li će se ta povreda moći nadoknaditi putem glavne odluke, te da li je to fer i pravedno u konkretnom slučaju, s obzirom na konkretne okolnosti.

Tribunal će ovdje cijeniti interese svake od stranaka. Naprimjer, ako suprotna strana vrši radnje koje su unaprijed dizajnirane tako da spriječe priznavanje glavne arbitražne odluke i/ili je vjerovatno da suprotna strana neće pretrpjeti štetu ako privremena mjera bude izrečena, arbitražni tribunal će se u ovim slučajevima odlučiti na izricanje privremenih mjera čak i ako je dokazano postojanje ozbiljne, a ne i nepopravljive štete. Nasuprot tome, kada suprotna strana obavlja svoj posao na uobičajen način, te ako će ona pretrpjeti veliku štetu ukoliko privremene mjere budu izrečene, tribunal će vjerovatno tražiti da stranka koja zahtijeva izricanje privremene mjere dokaže i nepopravljivost štete.⁹ Mnogi tribunal zahtijevaju uslov hitnosti.¹⁰ Prema tim pravilima, privremena mjera je hitna kada se ne može čekati

⁴ G. Born, *International Commercial Arbitration: Cases and Materials*, (Kluwer Law International 2011) str. 820.

⁵ Blanke, Landolt, *EU and US Antitrust Arbitration*, (Kluwer Law International 2011) str. 1244.

⁶ Model zakon 2006., čl. 17. st. 2, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html, preuzeto dana 1. 12. 2011.

⁷ G. Born, *International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2009), str. 1953.

⁸ Sličan teret nameće i američko pravo. Vidjeti: Louis Vuitton Malletier v. Dooney & Bourke, Inc., 454 F.3d 108 (II Cir. 2006.): "Tužilac mora dokazati nepopravljivu štetu koja će nastati u slučaju neizricanja privremene mjere, te mogućnost uspjeha u meritumu."

⁹ G. Born, op. cit. 4.

¹⁰ Pogledati, naprimjer, slučaj RDC protiv Republike Gvatemala, ARB/07/23, 2008, gdje je prema čl. 47. Konvencije ICSID-a (International Centre for Settlement of Investment Disputes) predviđen uslov hitnosti.

ishod odluke u meritumu. Model zakona je izostavio ovaj uslov. Iz navedenog zaključujemo da uslovi nepopravljivosti i ozbiljnosti štete (kao i hitnosti), ne trebaju biti doslovno i mehanički interpretirani.¹¹

2.3. Izmjena, suspenzija i okončanje

Paragraf D revidiranog člana 17. Model zakona uređuje izmjenu, suspenziju i okončanje privremenih mjera. Naime, tribunal može izmijeniti, suspendirati ili okončati privremenu mjeru na zahtjev bilo koje stranke ili, u izuzetnim okolnostima, i uz prethodnu obavijest strankama, to može učiniti na vlastitu inicijativu.¹²

2.4. Obezbeđenje

Arbitražni tribunal može zahtijevati od strane koja traži izricanje privremene mjere da predoči adekvatno obezbeđenje u vezi s privremenom mjerom. Arbitražni tribunal to neće učiniti ako s obzirom na okolnosti smatra da je izricanje privremene mjere nepotrebno ili neprikladno.¹³

2.5. Otkrivanje informacija

Tribunal se osvrnuo i na obavezu stranaka na otkrivanje promjene u okolnostima. Tako arbitražni tribunal može tražiti od stranaka da u najkraće vrijeme iznesu bilo koju materijalnu promjenu u okolnostima na temelju kojih je mjera zatražena ili izrečena.¹⁴ Arbitri mogu da izmijene prvobitnu naredbu o privremenim mjerama čak i nakon njenog priznavanja od strane sudova. Važno pitanje koje ranije nije razmatrano u Model zakonu je pitanje trajanja privremenih mjera i njihova izmjena u slučaju promijenjenih okolnosti. Radna grupa još nije finalizirala frazu "u svjetlu dodatnih informacija ili promijenjenih okolnosti". Ova okolnost je olakšavajuća za stranu koja je zahtijevala izricanje naredbe jer joj dozvoljava da kreira vlastitu interpretaciju promijenjenih okolnosti, a posebno s obzirom na činjenicu da ni praksa u ovom pitanju nije ujednačena.

2.6. Troškovi i naknada štete

Model zakona reguliše troškove i naknadu štete u pogledu privremenih mjera. Prema tome, stranka koja je zahtijevala izricanje privremene mjere će biti odgovorna za sve troškove i štetu izazvanu privremenom mjerom, ako tribunal kasnije utvrdi da mjera nije trebala biti izrečena.¹⁵ Odluku o troškovima i naknadi štete, tribunal može donijeti u bilo kojoj fazi postupka.

2.7. Privremene mjere koje naređuje sud

Odredbu koja daje sudu pravo na izricanje privremenih mjera iz člana 17. Model zakona moramo dovesti u vezu s članom 9. Model zakona koji nalaže da privremena mjera koju izriče sud mora biti u skladu s arbitražnim sporazumom. Sud ima iste ovlasti na izricanje privremenih mjera u vezi s arbitražnim postupkom, bez obzira na to da li se postupak odvija na teritoriji države u kojoj se sud nalazi. Sud će u tim slučajevima koristiti svoje ovlasti u skladu s vlastitim pravilima, vodeći računa o osobenosti međunarodne arbitraže.¹⁶

Iako sudske odluke, nacionalno zakonodavstvo i mnogobrojni autori naglašavaju važnost i korisnost izricanja privremenih mjera od strane sudova, postoje i kritike ove sudske ovlasti. Jedan od argumenata koji uistinu ima smisla i navodi na preispitivanje širine ovlasti sudova na izricanje privremenih mjera, je da sudovi time znatno utiču na meritum o kojem bi trebao u potpunosti da odluči arbitražni tribunal.¹⁷ Sudovi u većini zemalja razmatraju mogućnost uspjeha u meritumu kao važan faktor prilikom njihovog odlučivanja o privremenim mjerama. Kritika se kreće u ovom smjeru: ako sud odluči o mogućnosti uspjeha u meritumu, umanjit će značaj rada arbitara. Osim ovoga, kako većina zakonodavstava priznaje pravo arbitrima na izdavanje privremenih mjera, ovo preklapanje jurisdikcija je nepotrebno.¹⁸ To se smatra uplitanjem u rad i funkcije tribunala. Ali s obzirom na to da je u mnogim slučajevima potreba za izricanjem privremene mjere hitna i pojavljuje se čak prije nego što je tribunal formiran, sprječavanje sudova da izriču privremene mjere naštetilo bi efektivnosti rješavanja samog spora (što je Apelacioni sud Sjedinjenih Američkih Država zaključio i u slučaju *Teradyne, Inc. v. Mostek Corp.*, 797 F.2d 43, 51 (1986.)). Ovome treba dodati i moguće probleme u vidu žalbe na odluku suda i odlaganja koja su posljedica toga, a sve to utiče na rješavanje spora pred arbitražnim tribunalom.

2.8. Ex parte zahtjev

Pravilo o *ex parte* zahtjevu člana 17. Model zakona je najkontraverzniji aspekt amandmana Model zakona. Naime, stranka može, *bez obavještenja* (istakli autori) bilo kojoj drugoj stranci, zahtijevati izricanje privremene mjere od tribunala.¹⁹ Najviše zabrinutosti se izražava u pogledu neslaganja *ex parte* procedure s dogovornom prirodom arbitraže, te da tribunal u ovim slučajevima razmatra meritum spora imajući u vidu stavove samo jedne stranke.

¹¹ L. E. Foster, N. Elsberg, "Two New Initiatives for Provisional Remedies in International Arbitration: Article 17 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and Article 37 of the AAA/ICDR International Dispute Resolution Procedures", [http://www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com;); preuzeto dana: 19. 10. 2011.

¹² Model zakon 2006., čl. 17 (D).

¹³ Model zakon 2006., čl. 17 (E).

¹⁴ Model zakon 2006., čl. 17 (F).

¹⁵ Model zakon 2006., čl. 17 (G).

¹⁶ Više o ovlasti suda na izricanje privremenih mjera pogledati kod: E. Gaillard, "Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators", in *International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 13* (Paris 2006).

¹⁷ A. C. Wauk, "Preliminary Injunctions in Arbitrable Disputes: The Case for Limited Jurisdiction", in *UCLA Law Review* (University of California 1997) str. 2075–2077.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Model zakona 2006., čl. 17 B (1).

Zabrinutost je posebno izražena i od strane milanskog "Kluba arbitara" tokom održavanja XIII kolokvija o privremenim mjerama u međunarodnoj arbitraži, održanog 11. oktobra 2002. godine, te Međunarodnog arbitražnog suda u Londonu, u maju 2003. godine.

Ipak, ovaj problem je riješen na način da je učinjen sljedeći kompromis: privremena mjera će biti obavezujuća za stranke, ali neće biti predmet izvršavanja od strane suda.²⁰ Model zakon izričito naglašava da takva privremena mjera nije presuda i stoga je nije moguće ni priznati u skladu s Njujorškom konvencijom. Uistinu, Izvještaj UNCITRAL-a potvrđuje da je nemogućnost njihovog izvršavanja ključni kompromis postignut u ovoj materiji.²¹ Zanimljiva je i korisna usporedba s pravilima Američke arbitražne asocijacije²² (u nastavku: ICDR pravila). Član 17. ICDR-a ima neobičnu i detaljno reguliranu proceduru traženja *ex parte* mjere prije formiranja arbitražnog vijeća. Jedina velika arbitražna institucija koja ima slična rješenja je ICC²³, čija pravila iz 1990. godine obezbjeđuju predarbitražnu proceduru.²⁴ Procedura prema Pravilima ICC-a, za razliku od rješenja člana 37. pravila ICDR-a, mora biti inkorporisana od strane stranaka u arbitražni ugovor.²⁵ Prema članu 37. pravila ICDR-a, stranka koja želi hitno izricanje privremene mjere prije konstituisanja tribunala će obavijestiti pismeno administratora i drugu stranu o prirodi privremene mjere koju zahtijeva i razlozima njenog hitnog traženja. Administrator će imenovati arbitra s posebne liste arbitara. Arbitar će dati izjavu o svojoj nepristrasnosti i nezavisnosti. Dva dana od imenovanja, arbitar će razmotriti i odlučiti o zahtjevu. Kada se formira arbitražni tribunal, ovlasti arbitra za hitne slučajeve se okončavaju. Ovaj arbitar može biti član arbitražnog tribunala ako to stranke posebno ugovore. Tribunal može razmatrati i izmijeniti mjere koje je izrekao "privremeni" arbitar.

Nasuprot tome, član 17. Model zakona ne propisuje proceduru za podnošenje zahtjeva za izricanje privremenih mjera prije konstituisanja tribunala. Ne predviđa ni postojanje arbitra za hitne slučajeve. Međutim, odmah nakon što vijeće odluči o zahtjevu, obavezno je obavijestiti sve strane i dati priliku strani protiv koje je privremena naredba usmjerena da predstavi svoj slučaj u najkraće vrijeme.²⁶ Privremena mjera ističe automatski nakon 20 dana, osim ako se ne usvoji ili izmijeni kao dio privremene mjere, nakon što se stranci protiv koje je usmjerena pruži prilika da iznese svoje stavove.

²⁰⁾ Model zakona 2006., čl. 17 C (5).

²¹⁾ UNCITRAL Izvještaj, U. N. Doc. A/61/17 (2006) para. 114. 1-NY/2083270.

²²⁾ International Center for Dispute Resolution, odjel Američke arbitražne asocijacije, ustanovljen 1996. g.

²³⁾ International Chamber of Commerce. U okviru ICC-a konstituisan je Međunarodni arbitražni sud.

²⁴⁾ ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure, http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_pre_arbitral_english.pdf, preuzeto dana: 2. 11. 2011.

²⁵⁾ ICDR pravila, <http://www.iccwbo.org/court/english/arbitration/rules.asp>, preuzeta dana: 2. 11. 2011.

²⁶⁾ Model zakona 2006., čl. 17 C (2).

3. Forma odluke o privremenim mjerama

Pretpostavimo da je tribunal zaključio da je izricanje privremene mjere, u konkretnom slučaju, prikladno. Postavlja se pitanje u kojoj formi bi se trebale izreći te mjere. U principu, privremene mjere se mogu izreći u formi naredbe ili presude. Osim toga, tribunal može "pozvati" ili "preporučiti" da se stranke ponašaju u skladu s određenim smjernicama. Generalno, tribunal ima diskreciono pravo u odlučivanju o formi privremenih mjera, iako ta diskrecija mora biti djelimično ograničena i vođena ciljem izricanja ovih mjera. Naredba se, obično, može izdati brže nego presuda. Naredbe prati manje formalnosti (naprimjer, skraćeno obrazloženje, potpisivanje samo od strane predsjedavajućeg arbitra). Upravo se iz ovih razloga naredba izdaje brže, a u skladu s tim, naredba uspješnije može spriječiti nastanak daljnje štete za stranku koja ju je zahtijevala.²⁷

Nasuprot tome, privremene mjere u formi presude mogu obezbijediti veću mogućnost za priznavanje pred nacionalnim sudovima. Tako neki nacionalni sudovi ističu da naredba nije u skladu s ciljevima Njujorške konvencije i da ne zadovoljava uslove koje Njujorška konvencija nameće za priznanje stranih arbitražnih odluka.

Danas su tribunali našli kompromisno rješenje: prvo izdaju naredbe, koje su ubrzo potom praćene donošenjem presude. Ovaj pristup omogućava trenutno sprečavanje negativnih posljedica (naprimjer, štete za stranku), a uz to osigurava i mogućnost priznavanja.²⁸ Nema razloga da se ovo stanovište tribunala ne prihvati. Ipak, treba voditi računa da odluka o privremenim mjerama mora biti mandatorna i nikada se ne smije shvatiti kao preporuka.

4. Izricanje privremenih mjera u međunarodnim aktima i uporednom zakonodavstvu

S obzirom na tendenciju osamostaljivanja arbitraže od nacionalnih sudova, te na sve veći značaj privremenih mjera osiguranja pri rješavanju sporova koji nastaju među stankama-učesnicima međunarodnih transakcija, institut privremenih mjera je danas regulisan u većini arbitražnih pravila. Budući da se posljednjih godina pristupa sve detaljnijoj regulaciji ovog instituta, u ovom dijelu rada smatramo prikladnim napraviti komparativni osvrt na odredbe UNCITRAL pravila, ICC pravila, ICDR pravila, kao i na zakonodavstva Republike Hrvatske i Srbije.

UNCITRAL pravila privremene mjere regulišu na istovjetan način kao što je to učinjeno u revidiranom članu 17. Model zakona. Jedino odstupanje se ogleda u odsustvu pozivanja na arbitražni sporazum stranaka u smislu odredbe člana 17. stav (1) Model zakona.²⁹ Ovim pravilima predviđene su široke ovlasti arbitra, te on može izreći privremene mjere na cjelokupnoj imovini tuženog, uključujući plovne

²⁷⁾ G. Born, op. cit. 7. str. 2013.

²⁸⁾ G. Born, op. cit. 7. str. 2014.

²⁹⁾ UNCITRAL pravila, čl. 26 (1).1

objekte i dionice. Međutim, zahtjev za izricanje privremene mjere upućen od strane bilo koje stranke nadležnom sudu neće se smatrati odustajanjem od arbitražnog sporazuma niti je u suprotnosti s takvim sporazumom.³⁰ Teret dokazivanja potrebe za izricanjem privremene mjere leži na podnosiocu zahtjeva, ali standardi mogu ovisiti o posljedicama koje bi izricanje iste moglo imati po suprotnu stranku u postupku. Shodno tome, o izricanju privremenih mjera bi se trebalo odlučivati samo ako ih arbitar smatra pravičnim u svim okolnostima i s obzirom na trgovački *common sense*. Prilikom određivanja standarda koji se moraju zadovoljiti pri odlučivanju o tome da li izdati naredbu u konkretnom slučaju, primjenjivat će se član 18. Model zakona. Shodno ovom članu, arbitri trebaju dati pravičnu mogućnost objema strankama da se izjasne o tome da li odlučivanje o izricanju privremene mjere smatraju prikladnim, te da svoje stavove obrazlože.

ICDR pravila Američke arbitražne asocijacije daju arbitrima široko diskreciono pravo da poduzmu bilo koje privremene mjere koje smatraju neophodnim “što podrazumijeva privremene mjere zabrane, mjere zaštite ili obezbjeđenja imovine”. Ove mjere mogu biti izrečene u formi odluke ili u formi presude. Tribunal može zahtijevati obezbjeđenje troškova koji su karakteristični za tu vrstu privremenih mjera. Troškove koji proizlaze iz primjene konkretne privremene mjere može odrediti prilikom izricanja iste ili prilikom pravosnažnog rješavanja sporne pravne stvari.³¹

Nova ICC pravila stupila su na snagu 1. 1. 2012. Najveća novina ovih pravila jeste uvođenje “Hitne arbitražne procedure” kao koncepta koji je već bio poznat nekim arbitražnim pravilima kao što su ICDR, SIAC³², SCC³³. Naime, općepoznato je da konstituisanje arbitražnog tribunala može trajati određeni vremenski period. Prije no što je tribunal konstituisan, stranka koja zahtijeva izricanje privremenih mjera do sada se u pravilu s tim zahtjevom morala obratiti nadležnom sudu. Međutim, prema novoj verziji ICC pravila iz 2012. godine, stranka koja zahtijeva izricanje hitnih privremenih mjera ili mjera obezbjeđenja, a koje zbog svoje prirode ne mogu čekati konstituisanje tribunala, može svoj zahtjev uputiti Sekretarijatu ICC-a. Sekretarijat će potom imenovati interventnog arbitra koji će zahtjev stranke rješavati primjenom člana 29. ICC pravila.³⁴

Novu hitnu arbitražnu proceduru karakteriše pet bitnih principa i to:

1. Pravila koja se odnose na novu hitnu arbitražnu proceduru automatski će se primjenjivati ukoliko su

stranke odlučile da svoj spor riješe primjenom ICC pravila. Pritom određeni uslovi moraju biti ispunjeni:

- a) zahtjev mora biti podnesen prije no što je predmet predan arbitražnom tribunalu u smislu odredbe člana 16. ICC pravila³⁵,
 - b) arbitražni sporazum mora biti zaključen poslije 1. 1. 2012. godine³⁶,
 - c) ne smije postojati sporazum na drugu predarbitražnu proceduru koja bi mogla obezbijediti sličnu privremenu mjeru³⁷,
 - d) ne smije postojati sporazum o isključivanju pravila koja se donose na hitnu arbitražnu proceduru.³⁸
2. Ova pravila su samo dodatna opcija dostupna strankama ICC arbitražnog sporazuma, odnosno ova pravila ne sprečavaju bilo koju stranku da traži izricanje privremenih mjera ili mjera obezbjeđenja od nadležnog suda.³⁹ Ovaj princip se primjenjuje bez ograničenja prije no što je podnesen zahtjev za izricanje hitnih mjera, a poslije samo u izuzetnim okolnostima.
 3. Ova pravila su primjenjiva samo u slučaju stvarne hitnosti, odnosno u onim situacijama kada izricanje mjere ne može čekati konstituisanje arbitražnog tribunala.
 4. Primjena ovih pravila je ograničena na stranke, potpisnike arbitražnog sporazuma, i njihove pravne sljednike.⁴⁰ Svrha ovog ograničenja jeste zaštita suprotne stranke protiv koje je zahtjev za izricanje privremene mjere usmjeren.
 5. Posljednji princip jeste zaštita suprotne strane. Ova zaštita se pored gore navedenog, ogleda u sljedećem:
 - a) podnosilac zahtjeva mora unaprijed Međunarodnoj arbitražnoj komori platiti sve troškove hitne arbitražne procedure,⁴¹
 - b) podnosilac zahtjeva mora u roku od 10 dana od podnošenja ovog zahtjeva podnijeti i zahtjev za pokretanjem arbitražnog postupka.⁴²

Izricanje hitnih privremenih mjera se vrši u formi naredbe koja je obavezujuća za stranke.⁴³ Međutim, ICC pravila i Apendix V ne regulišu pitanje priznavanja ovih mjera. Predviđeno je da naredba ima istu pravnu prirodu kao i naredba za izricanje privremenih mjera koju izriče arbitražni tribunal shodno članu 29. stav (1) ICC pravila. Stoga bi naredba kojom se izriču hitne privremene mjere trebala biti priznata pred nacionalnim sudovima primjenom odredbi revidiranog člana 17. (H) i člana 17. (I) Model

³⁰) UNCITRAL pravila, čl. 26 (9).

³¹) ICDR pravila, čl. 21.

³²) Singapore International Arbitration Centre, uspostavljen 1991. godine.

³³) The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, nezavisan dio Štokholmske privredne komore ustanovljene 1917. godine.

³⁴) ICC pravila, http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/2012_Arbitration%20and%20ADR%20Rules%20ENGLISH.pdf, preuzeto dana 1. 6. 2012.

³⁵) ICC pravila, čl. 29(1).

³⁶) ICC pravila, čl. 29(6)(a).

³⁷) ICC pravila, čl. 29(6)(c).

³⁸) ICC pravila, čl. 29(6)(b).

³⁹) ICC pravila, čl. 29(7).

⁴⁰) ICC pravila, čl. 29(5).

⁴¹) ICC pravila, čl. 1(3)(h) te čl. 7. Apendix V.

⁴²) ICC pravila, čl. 1(6) Apendix V.

⁴³) ICC pravila, čl. 29(2).

zakona koje regulišu priznavanje i izvršavanje privremenih mjera izrečenih od strane arbitražnog tribunala.

Nacionalna zakonodavstva u regiji regulišu institut privremenih mjera po uzoru na odredbe člana 17. Model zakona, a što je jasno vidljivo iz odredbi člana 16. Zakona o arbitraži Republike Hrvatske.⁴⁴ Odredbe ukazuju na dispozitivnost odredbi o privremenim mjerama, kao i to da je za njihovo određivanje potreban prijedlog stranke. Arbitražni sud ovlašten je izreći privremene mjere kondemnacijskog karaktera, ali za razliku od državnog suda, arbitražni sud nije ovlašten direktno naložiti trećim osobama aktivno ili pasivno držanje. S obzirom na svoju vezanost uz predmet spora, privremene mjere mogu se razlikovati kao dokazno-postupovne i meritorne privremene mjere. Pri ocjeni da li je privremena mjera potrebna, arbitražni sud bi, *mutatis mutandis*, trebao poći od pretpostavki koje su Ovršnim zakonom Republike Hrvatske propisane za određivanje privremenih mjera. Reforma arbitražnog prava u Srbiji je izvršena donošenjem Zakona o arbitraži 2006. godine. Odredbama člana 31. Zakona o arbitraži Republike Srbije regulisana je nadležnost arbitara za određivanje privremenih mjera na identičan način kao što je to učinjeno u članu 17. Model zakona.⁴⁵

Iz navedenog je jasna tendencija da se u međunarodnim aktima revidiraju i usaglase odredbe koje se odnose na privremene mjere kako bi iste pratile potrebe procesa globalizacije. Zakonodavstvo u regiji prati te tendencije, ali samo u mjeri u kojoj revidiranje tih odredbi ne smanjuje obim prava nacionalnih sudova. Rezervisanost nacionalnih zakonodavstava prema usvajanju novih revidiranih pravila Model zakona to i potvrđuje.

5. Preporuka državama da prihvate revidirani član 17. Model zakona u svoje nacionalno arbitražno pravo

Trenutno ne postoji ujednačena praksa kada se radi o izricanju privremenih mjera. Nacionalni zakoni se značajno razlikuju po pitanju domašaja ovlasti tribunala, a često su i jezičke konstrukcije kojima se izražavaju ova ovlaštenja dosta siromašne. Ovaj nedostatak uniformisanosti i jasnoće zadaje dosta nevolja kada je u pitanju priznavanje i predvidivost odluka u kojima su ove mjere izrečene. Ovo bi moglo imati ozbiljne posljedice na budućnost arbitraže, budući da uspjeh arbitraže ovisi o zadovoljstvu stranaka i njihovoj vjeri u cjelokupan arbitražni mehanizam. Kada stranka od tribunala zatraži izricanje privremene mjere, tribunal mora odlučiti da li on ima ovlast da izrekne traženu mjeru i donese odluku u tom smislu, što ovisi od konkretnih pravila koja se primjenjuju u postupku. Nacionalni zakoni o arbitraži, posebno oni oblikovani prema verziji člana 17. iz 1985. godine, oskudni su u pogledu jasnoće i obima ovlasti

tribunala. Posljedica toga je sljedeća: arbitri moraju pomiriti nacionalni zakon, institucionalna pravila postupka predviđena arbitražnim sporazumom i volju stranaka. Stoga pravila o privremenim mjerama moraju biti fleksibilna i olakšati arbitrima prilikom odlučivanja. U praksi su arbitri pokušavali da pomire navedena tri interesa: nacionalni, institucionalni i interes stranaka, ali često bezuspješno. Štaviše, neke zemlje se smatraju "neprijateljskim" sjedištima arbitraže zbog jaza između nacionalnih pravila o privremenim mjerama i uslova priznavanja istih. Ovaj problem se manifestuje na dva načina: prvi, država stiče lošu reputaciju u svijetu međunarodne arbitraže i drugi, ovo može dovesti do nepotrebnog *forum shoppinga*⁴⁶, onda kada stranke određuju sjedište arbitraže. UNCITRAL vjeruje da bi unifikacija pravila koja detaljno regulišu priznavanje odluka o privremenim mjerama bio značajan korak na ovom polju. Prihvatajući revidirani član 17. Model zakona, države stvaraju jedinstven okvir koji arbitražnom postupku nedostaje. Države će harmonizirati njihova nacionalna prava, a time obezbijediti i stabilnost i predvidivost arbitražnog postupka. Ovo će olakšati priznavanje i stavljanje na snagu naredbi o privremenim mjerama budući da će države imati jedinstvene standarde za domašaj arbitražnih ovlasti.⁴⁷ Također, ovo će i eliminirati proturječnosti između različitih nacionalnih zakona o arbitraži i sve države će biti jednako prihvatljive kao moguće sjedište arbitraže. Dalje, prihvatanje novih dopuna člana 17. Model zakona vodi stvaranju većeg povjerenja u međunarodnu arbitražu. Kada su stranke svjesne činjenice da postoje pravila koja štite njihova prava na način da poštuju njihov odabir foruma, osjećat će se slobodnije povodom donesenih odluka i lakše će sklapati arbitražne sporazume.

Kako su se standardi za vođenje arbitražnog postupka vremenom razvili, to isto su učinili i nacionalni arbitražni zakoni. Do danas, Slovenija, Peru, Irska, Mauricijus, Ruanda i Novi Zeland su inkorporirali amandmane Modela zakona u njihovo nacionalno pravo.⁴⁸

Nažalost, uprkos širokoj podršci u krugu UNCITRAL-a, većina zemalja nije još razmotrila mogućnost prihvatanja amandmana u svoje nacionalno pravo. Države često navode rezervu javnog poretka kao razlog za neprihvatanje amandmana na član 17. Model zakona. Naprimjer, država ne želi da ovlasti arbitre da izriču privremene mjere uopšte ili to čini uz određena ograničenja. Države koje ne žele da prihvate amandmane u cjelini trebaju bar razmotriti mogućnost prihvatanja onih odredbi koje nisu protivne njihovom

⁴⁴) Zakon o arbitraži Republike Hrvatske čl. 16, Narodne novine, br. 88/01.

⁴⁵) Zakon o arbitraži Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 46/2006.

⁴⁶) Više o *forum shoppingu* vidjeti kod: E. Muminović, *Procesno međunarodno privatno pravo*, (Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2008).

⁴⁷) D. Bucy, "How to Best Protect Party Rights: the Future of Interim Relief in International Commercial Arbitration under the Amended Uncitral Model Law" in *American University International Law Review* 25 (Washington College of Law Journals and Law Reviews at Digital Commons 2010) str. 601-604.

⁴⁸) Ibid.

javnom poretku, kao prvi korak u postizanju harmonizacije. Osim toga, ako države nisu saglasne s pojedinim pravilima, trebaju razmotriti alternativne metode za postizanje harmonizacije i zaštite prava stranaka, te olakšavanje arbitražnog postupka. Konačno, kada država izražava negodovanje prema revidiranom članu 17. trebala bi izložiti i obrazložiti razloge neslaganja i otvoriti dijalog o tome u budućnosti.

Cilj Model zakona je promovisanje jedinstvene procedure među različitim državama, što će u konačnici dovesti do efektnog sistema međunarodne arbitraže u cjelini. Ono što stranke privlači arbitraži je činjenica i vjerovanje da tribunal može najbolje zaštititi njihova prava tokom cijelog arbitražnog postupka. Revidirani član 17. upravo obezbjeđuje ostvarenje tih ciljeva.

Aida Skenderagić, Ilma Kasumagić

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes zur Anordnung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach dem geänderten Art. 17 des UNCITRAL Modellgesetz für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit

(Zusammenfassung)

Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes werden in verschiedenen Fällen angeordnet und spielen auch in Schiedsverfahren eine große Rolle. In der Absicht, das UNCITRAL Modellgesetz für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit zu modernisieren und es der Praxis des Internationalen Handelsschiedsgerichtes anzupassen, hat das Sekretariat des UNCITRAL dreizehn aktuelle Themen bestimmt, die Gegenstand der Arbeit einer Kommission darstellen. Die Frage des einstweiligen Rechtsschutzes wurde dabei als Priorität bestimmt. UNCITRAL vertraute dieses Thema der Arbeitsgruppe II an, die eine Revision der diesbezüglichen Bestimmungen des Modellgesetzes vorgenommen hat. Die Autorinnen analysieren die Änderungen bestimmter Institute, wie die Bedingungen zur Anordnung, Abänderung und Aufhebung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes, von Sicherungsmaßnahmen und zur Erteilung von Auskünften durch das Schiedsgericht. Ein Teil der Arbeit ist den Bestimmungen über die ex-parte Maßnahmen des Art. 17, als dem umstrittensten Aspekt der Änderungen des Modellgesetzes gewidmet, wonach eine Partei ohne Benachrichtigung der anderen Partei die Anordnung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes von dem Gericht verlangen kann. Da in den letzten Jahren auch anderweitig eine detaillierte Neuregelung des Instituts des einstweiligen Rechtsschutzes durchgeführt wurde, haben die Autorinnen auch die Regeln der American Arbitration Association sowie einiger Rechtssysteme der Region (Kroatien und Serbien) betrachtet. Die Autorinnen heben als eines der Hauptergebnisse der Analyse hervor, dass durch die Annahme der Änderungen des Modellgesetzes von 2006 die Unschlüssigkeiten zwischen verschiedenen nationalen Gesetzen, die die Schiedsgerichtsbarkeit regeln, überwunden werden könnten. Dies würde letztendlich dazu führen, dass alle Staaten gleichermaßen als möglicher Sitz des Schiedsgerichts annehmbar wären.

Prikazi knjiga

Prof. dr. Meliha Povlakić*

Obvezno pravo, Opći dio, Sklapanje, promjene i prestanak ugovora

Autori: **Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc**

uz suradnju Maje Bukovac Puvača

str. 642, 2009. (Zagreb, Novi informator)

U ovom broju časopisa NPR se predstavljaju dva djela koja se bave istom oblašću prava – Uvodom u građansko pravo i Općim dijelom građanskog prava. Jedna je objavljena u Beogradu¹, a druga u Zagrebu, obje značajne u svojim sredinama, ali i u regionu.

Nekoliko je obilježja po kojima knjiga *Obvezno pravo, Opći dio, Sklapanje, promjena i prestanak ugovora* autora Slakoper/Gorenc i saradnice Maje Bukovac Puvača zaslužuje pažnju.² Prije svega su, za razliku od npr. Srbije, gdje gotovo na svakom pravnom fakultetu postoji udžbenik posvećen Uvodu u građansko pravo i Općem dijelu građanskog prava,³ u Hrvatskoj takvi udžbenici rijetki. Drugo, sigurno je činjenica da su dva autora knjige profesori (i) na Ekonomskom fakultetu u Zagrebu, gdje predaju Trgovačko pravo, i gdje se sigurno suočavaju s potrebom da studentima ekonomskih disciplina prije nego izlože materiju trgovačkog prava moraju dati određena izlaganja o Općem dijelu građanskog prava i Općem dijelu obligacija, izoštrila njihov sluh za bitne institute Općeg dijela građanskog prava i njihovu funkciju. Ovaj *background* autora uticao je pozitivno i na to da su mnoga izložena pitanja (npr. pravna lica, zaključenje ugovora, predugovorna faza, vrijednosni papiri) izložena sa izrazito praktičnim uklonom, i uz navođenja primjera iz relevantnih zakona, dok su npr. u klasičnim udžbenicima građanskog prava ova pitanja izlagana uz veći stupanj apstrakcije, čime su studentima bila i manje

(*) Autorica je vanredna profesorica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

¹) Vidjeti u ovom izdanju NPR prikaz knjige Vladimira V. Vodinelića, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i opšti dio građanskog prava* (Beograd, 2012).

²) Autorica ovog prikaza je od prvog izdanja časopisa NPR u 2010. godini imala namjeru prikazati ovo djelo, što se iz opravdanih, često tehničko-redakcijskih razloga, odlagalo iz broja u broj. Iako je knjiga objavljena 2009. smatramo da ima puno razloga za prikazati je u ovom izdanju NPR, naročito što ovu knjigu slijedi već i drugi nastavak u kome je obrađen posebni dio obligacionog prava. Vidjeti: Slakoper, Zvonimir (red.), *Obvezno pravo – posebni dio I. – Pojedini ugovori*, Zagreb, 2012.

³) Za distinkciju vidjeti Vodinelić V. V., *Građansko pravo – Uvodne teme* (Beograd, 1991), str. 5. i dalje.

razumljiva. Treće, izlaganja uvodnih tema Građanskog prava i Općeg dijela građanskog prava inovirana su institutima i pitanjima, s pogledom na najnovija „dešavanja“ na evropskoj razini (tako se često vrši paralela s rješenjima iz *Draft Common Frame of Reference – DCFR*), pri čemu je pristup materiji savremen i nekonvencionalan. Četvrto, to je veoma specifična struktura ovog djela koja je prije svega mješavina uvodnih tema u Građansko pravo i Općeg dijela građanskog prava (prvi dio) i Općeg dijela obligacionog prava (drugi dio), a koja predstavlja inovativan pristup izlaganja ove materije, o čemu će niže još biti riječi.

Knjiga je koautorsko djelo, pri čemu je u predgovoru precizno istaknuto koji je koautor ili saradnik pisao određena poglavlja. Dva autora knjige su primarno profesori prava na Ekonomskom fakultetu, pri čemu je profesor Slakoper i profesor na Pravnom fakultetu u Rijeci, odakle dolazi i saradnica Maja Bukovac Puvača. Kako je već rečeno, različit *background* autora je u ovom slučaju dao dobar rezultat, a nema sumnje da je specifična struktura djela uvjetovana potrebom da ono bude materijal za pripremu ispita i na ekonomskim i na pravnim fakultetima u Hrvatskoj.

Sam naslov knjige ne upućuje da se radi o djelu koji obrađuje materiju Općeg dijela građanskog prava; to biva jasno tek iz sadržaja, što bi se moglo smatrati propustom. Odista je sadržina ili struktura ove knjige osebujna pa čak i neuobičajena, pri čemu joj je to često prednost. Analizirajući raspored dijelova i poglavlja i čitajući obrazloženje autora u predgovoru može se zaključiti da je upravo specifična struktura posebna vrijednost ovog štiva, ona *differentia specifica* koja ga odvaja od drugih udžbenika Općeg dijela građanskog prava i Općeg dijela obligacionog prava. Ovo je djelo, naime, njihova mješavina, što ima značajne didaktičke razloge.

Ova je knjiga tehnički dobro opremljena ili koncipirana. Na početku slijedi pregledni sadržaj, a onda detaljan sadržaj djela, zatim lista upotrijebljenih skraćenica. Na početku svakog poglavlja su navedene bibliografske jedinice koje su autorima služile kao izvor i kao pomoć u pisanju. Posebnu vrijednost predstavlja razuđen stvarni registar/stvarno kazalo na preko 30 stranica. Osim toga, snalaženje u štivu olakšavaju upute date u fusnotama koje upućuju na vezu s određenim drugim poglavljem. Autori su donekle „pregupirali“ uobičajenu strukturu Općeg dijela građanskog prava i Općeg dijela obligacija, određene se partije nalaze tamo gdje ih čitalac nužno ne očekuje, stoga je sistem uputa dobro razrađen i veoma koristan. Pri tome autori i u samom tekstu, vršeći upute na neko drugo poglavlje, daju objašnjenja za takav metodološki pristup, tako da čitaocu on biva jasan i on stiže osjećaj za strukturu djela i vezu među institutima.

U sadržinskom smislu knjiga je podijeljena na dva osnovna dijela: prvi dio, „Uvod u građansko pravo“ i drugi dio, „Nastanak, učinci, promjene i prestanak obveza“. Naziv je, ustvari, adekvatan, jer se djelo bavi navedenim pitanjima Općeg dijela obligacija, a ne cijelim općim dijelom.

Prvi dio (str. 37. do 160.) na skoro 130 stranica obrađuje pitanja Uvoda i Općeg dijela građanskog prava.

U uvodnom dijelu autori pozicioniraju građansko pravo i to prije svega razmatranjima o razlici između privatnog i javnog prava. Kao posebnu pomoć studentima u razumijevanju pitanja šta je privatno, a šta javno pravo u kome teorija građanskog prava nije dala jednoznačan odgovor, autori daju dvije tabele. U jednoj se prema šest obilježja razgraničavaju odnosi koji bi spadali u javno pravo, a u drugoj je dato razvrstavanje određene grane prava u javno ili privatno pravo, što je veoma bitno da bi student u ranim semestrima imao pregled cjeline. Posebno pozitivno treba istaći da je načelima kojima privatno (ne samo građansko) pravo regulira pravne odnose posvećena znatna pažnja, pri čemu su, pojašnjenja radi, dati primjeri iz pozitivnog zakonodavstva i sudske prakse.

U drugom poglavlju posvećenom elementima pravnog odnosa (str. 56–129) autori uspostavljaju jedan osebujan koncept. Naime, subjektivna prava ne vide kao element pravnog odnosa već kao njegov sadržaj, te da bi nastao pravni odnos i samo subjektivno pravo kao njegov sadržaj, smatraju da se moraju ispuniti slijedeći elementi: objektivno pravo (koje dopušta nastanak takvog odnosa), pravni subjekti kao strane pravnog odnosa, objekti na kome subjekti imaju subjektivna prava, te pravne činjenice (str. 57). U kratkom prikazu knjige nije moguće konfrontirati se detaljnije s ovom postavkom. U didaktičkom smislu je najbitnije da studenti dobiju saznanja o svakom navedenom elementu; stoga je najvažnije da na drugom mjestu ovog djela čitaoci nisu ostali prikraćeni za razmatranje o subjektivnim pravima. Logično slijedi iz navedene postavke da se objektivno pravo razmatra na ovom mjestu, a autori to čine u obimu koji nije uobičajen u udžbenicima građanskog prava, što, opet, zaslužuje pozitivnu ocjenu (npr. razmatranja o djelovanju objektivnog prava s obzirom na prostor, osobe i vrijeme). Zatim slijede razmatranja o izvorima objektivnog prava. Pored „klasičnih“ izvora autori s pravom u ovu skupinu svrstavaju i bliže pojašnjavaju pravičnost i opće uvjete poslovanja. U dijelu ovog poglavlja posvećenom subjektima autori znatno više pažnje posvećuju pravnim licima. Pri tome, što zaslužuje pozitivnu ocjenu, daju nomenklaturu pravnih osoba prema hrvatskom pozitivnom zakonodavstvu. Cijeli je ovaj dio oslonjen na pozitivne propise, i dobro poznavanje trgovačkog prava ovdje je autorima od velike pomoći. Autori ostaju vjerni dualizmu pravnih subjekata (fizičke i pravne osobe), nemaju razmatranja o životinjama, ali zato imaju razmatranja o entitetima koji nisu pravni subjekti (obrt, poduzeće, podružnica, preddruštvo).

U dijelu ovog poglavlja posvećenom objektima data je, i to posebno zaslužuje pozitivnu ocjenu, široka lepeza pravnih objekata, što odgovara aktuelnom trenutku. Klasična podjela na stvari i činidbe nije, naime, u stanju pokazati svu lepezu raznovrsnih (nematerijalnih) objekata koji postoje u savremenom pravu, kao što su npr. osobna dobra, duhovna dobra, prava kao objekt prava.

Subjektivnim pravima je posvećeno poglavlje treće i dosta prostora (str. 130–155), pri čemu je ostvarivanju, zaštiti i zastari posvećeno srazmjerno više pažnje nego stjecanju, sadržaju, vrstama, prenosu i prestanku.

Posljednja četvrta glava u okviru prvog dijela knjige tj. općeg dijela građanskog prava obrađuje pravnu osnovu i vrste pravnih odnosa (str. 156–166). U ovom djelu je jasno potcrtana priroda pravnog posla kao izvora građanskopravnih, u pravilu obligacionih odnosa i date samo temeljne napomene. Samim pravnim poslovima ovdje je posvećeno samo sedam stranica. Pravnim poslom tj. ugovorima kao najznačajnijom i najbrojnijom skupinom pravnih poslova autori se bave detaljnije u dijelu posvećenom nastanku i učincima obveza. Pri tome je takav metodološki postupak objašnjen činjenicom da se opća pravila koja se odnose na ugovore sadržana u Zakonu o obligacionim odnosima, shodno primjenjuju na sve pravne poslove (sadržaj i modifikacija pravnih poslova, način očitovanja volje, forma očitovanja volje, zastupanje, tumačenje i nevaljanost pravnih poslova). Ovakvim metodološkim pristupom je izbjegnuto ponavljanje tj. izlaganje istih pitanja jednom vezanih za pravne poslove, a jednom za ugovore, te je studentima jasnije pozicioniranje pravnih poslova, kao izvora obligacionopravnih odnosa. Autori su veoma dobro iskoristili činjenicu da se opća teorija pravnih poslova (kao klasičan dio Općeg dijela građanskog prava) u Hrvatskoj (ali i u svim zemljama regiona koje baštine Zakon o obligacionim odnosima bivše SFRJ), izvodi i preklapa s Općim dijelom obligacionog prava. Ovaj didaktički problem ovdje prikazani udžbenik odlično rješava.

Drugi dio pod naslovom “Nastanak, učinci, promjene i prestanak obaveza” (str. 169–602) ne nosi naziv opći dio obligacionog prava, budući da je iz samog naslova vidljivo da on odista i ne obrađuje cijeli opći dio obligacionog prava, već upravo pitanja istaknuta u naslovu. Struktura ovog dijela knjige otvara određena pitanja. Ona se sastoji od deset poglavlja, ali njihov međusobni odnos nije uvijek sasvim jasan, i ovdje se autorima mogu uputiti kritičke zamjerke. Prije svega nije sasvim jasno iz sadržaja zbog čega se mijenja ravan posmatranja. Tako nakon dva prva poglavlja posvećena uvodu u obvezno pravo i nastanku, izvorima i vrsti obaveza, treće i četvrto poglavlje je posvećeno pravnim poslovima. Naravno, objašnjenje za takav postupak bi moglo glasiti da se autori sada koncentriraju na pravne poslove, kao najznačajnije izvore obligacija. Međutim, poglavlje pet se opet odnosi na sve vrste obligacionih odnosa tretirajući učinke obligacionih odnosa, da bi se šesto poglavlje koncentriralo samo na jednu vrstu pravnih poslova i to ugovore. Poglavlje sedam i osam se ponovo odnose na obligacione odnose općenito (promjene u obveznopravnim odnosima, prestanak obveza). U samom tekstu autori svoj metodološki pristup u pravilu obrazlažu. Međutim, u pravilu je poželjno da struktura čitaocu bude razvidna već na osnovu uvida u sadržaj.

Ovaj dio započinje uvodnim izlaganjima o obligacionom pravu općenito i temeljnim pojmovima obligacionog

prava. Zatim slijede izlaganja o načelima obligacionog prava koja su ilustrirana ne samo primjerima iz hrvatskog već i uporednog prava. U drugoj glavi o nastanku, izvorima i vrstama obaveza najviše pažnje je posvećeno ovom posljednjem i pod različitim vrstama, između ostalog, tretiraju se i obaveze s više povjerilaca i obaveze s više dužnika, te su izložena pravila aktivnih i pasivnih solidarnih obligacija.

Glava treća “Nastanak pravnog posla” (str. 230–311) se nastavlja na izlaganja Općeg dijela građanskog prava o pravnim poslovima i to pravnim poslovima obligacionog prava koji stvaraju obligacionopravne učinke i obligaciona prava. Na nekoliko mjesta autori posebno podvlače da se radi o izlaganjima koja se odnose na sve vrste pravnih poslova, a ne samo na one obligacionog prava. Izlažući elemente sadržaja pravnog posla kod nuzgrednih elemenata, osim modifikacija pravnog posla (uvjet, rok, namet ili nalog) koje se uobičajeno izlažu u udžbenicima iz Uvoda u građansko pravo, autori, slijedeći odredbe ZOO, ovdje izlažu i odustanicu i ugovornu kaznu koje se obično izlažu kod pojačanja ugovornih obaveza. Nema sumnje da se radi o posebno dogovorenim modifikacijama pravnog posla, ali se može postaviti pitanje, nisu li sva osiguranja potraživanja onda trebala biti izložena na ovom mjestu. I sami autori, kada govore o drugim sporednim sastojcima smatraju da su to odredbe kojima se osigurava ispunjenje dužnikove obaveze (str. 257) i upućuju na izlaganja na odgovarajućem mjestu. Ovdje su autori, ustvari, svoju strukturu prilagodili strukturi Zakona o obligacionim odnosima. Izlaganja u ovom dijelu knjige su posebno bogata primjerima uporednog prava, pa i evropskog prava (npr. autori se pozivaju i na rješenje DCFR). Pod neadekvatnim naslovom “Elementi pravnog posla” izložena je materija vezana za nastanak pravnog posla i očitovanje volje, pri čemu se kod očitovanja volje govori o različitim oblicima očitovanja, ali i o mogućnosti izjaviti volju putem trećega tj. o zastupanju. Hronološki bi izlaganja o predugovornim aktivnostima (pregovori, ponuda, predugovor, pismo namjere) možda trebala prethoditi izlaganjima o očitovanju volje.

Glava 4. posvećena je nevaljanosti tj. ništavosti/ništetnosti i poboynosti pravnih poslova (str. 312–346). Ovaj je dio “klasično” koncipiran, slijedi sistematiku Zakona o obligacionim odnosima, a obiluje poređenjem s rješenjima uporednog prava, povremeno se pozivajući i na relevantnu sudsku praksu.

Glava 5. “Učinci obveznopravnih odnosa” je veoma obiman dio knjige (str. 347–444) iz razloga što obuhvata opće zakonske učinke svih obligacionopravnih odnosa, svih valjanih pravnih poslova obligacionog prava i svih valjanih dvostranoobveznih ugovora. Ovdje su autori ostali vjerni težnji stvaranja novih (ali logičnih) veza između pojedinih segmenata obligacionog prava. To se vidi i kod izlaganja općih učinaka koji se dijele na primarne ili namjeravane i sekundarne ili nenamjeravane, koji nastaju zbog donje dužnika ili povjerioca ili zbog neispunjenja obaveze.

Sekundarni (nenamjeravani) učinci svih obligacionih odnosa se svrstavaju kao pravo zadržanja, pobijanje dužnikovih radnji, zatezne kamate, te ako su u pitanju ugovori onda i u odgovornost za štetu. Slijede opširna razmatranja o sekundarnim (nenamjeranim) učincima dvostranoobveznih ugovora (raskid zbog neispunjenja, primijenjene okolnosti, odgovornost za nedostatke ispunjenja, raskid zbog nemogućnosti ispunjenja). U mnogim udžbenicima obligacionog prava sistematika je drugačija – tako se npr. ugovorna odgovornost izlaže u poglavlju o šteti, gdje se konfrontira s deliktnom odgovornošću, odnosno posmatra kao jedan od osnova i oblika odgovornosti. U ovom djelu se tretira kao sekundarni učinak ugovornih odnosa. Ili, odgovornost za materijalne i pravne nedostatke se u pravilu izlaže kod ugovora o prodaji, budući da i ZOO, postavljajući opće pravilo o odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke upućuje na pravila ugovora o prodaji. Međutim, činjenica je da ZOO ovo pitanje posmatra kao pitanje općeg dijela obligacionog prava, što su ispravno slijedili i autori.

Glava 6. je “nesrazmjerno” kratka u odnosu na druge glave ovog dijela knjige (str. 445–447). Razlog leži u činjenici da su neka sredstva pojačanja ugovora izložena na drugim mjestima u knjizi. Izvršena je uputa na odgovarajuća mjesta, ali i dato objašnjenje zašto je to tako, tako da čitalac ne gubi osjećaj cjeline. Interesantno je da autori negiraju razlikovanje na lična/osobna i stvarnopravna pojačanja ugovora, budući da su i stvarnopravna sredstva osiguranja koja se zasnivaju na nekoj stvari ili pravu dužnika ili nekog trećeg, pri čemu u odnos s povjericom ne stupa neka treća osoba (str. 446–447).

Glava 7. pod naslovom “Promjene u obveznim odnosima” (str. 448–522) tretira promjene u vezi sa subjektom, gdje u obligacionom odnosu novi subjekt ulazi u odnos umjesto starog (prenos ugovora, cesija, subrogacija, preuzimanje duga) i promjene gdje novi subjekt ulazi u odnos uz već postojeći subjekt (pristupanje dugu, preuzimanje ispunjenja i jemstvo), te promjene u vezi sa sadržajem (novacija, nagodba/poravnanje). I ovdje autori čine distinkciju između promjena koje se odnose na sve obligacione odnose i onih koje se odnose samo na neke obligacione odnose (ugovorne).

Glava 8. pod naslovom “Prestanak obaveza” (str. 523–574) sadrži razmatranja općim pravilima ispunjenja, ispunjenju polaganjem i prodajom dugovane stvari, ustupanjem tražbine, novacijom, kompenzacijom te o drugim uobičajenom i zakonom propisanim načinima prestanka. Najinteresantnija su izlaganja o prestanku ispunjenjem jer se u logičnu vezu s prestankom obaveze ispunjenjem primarne činidbe, dovode i ispunjenje polaganjem dugovane stvari ili cesijom radi ispunjenja. Na taj način su ponovo grupirani instituti obligacionog prava s obzirom na njihovu funkciju.

Glave 9. i 10. su posvećene nastanku obaveza na temelju javnog obećanja nagrade i izdavanjem vrijednosnih papira. Kod izlaganja o vrijednosnim papirima zaobidena

je slabost mnogih udžbeničkih izlaganja o ovoj materiji koja se drže samo propisa obligacionog prava, a zanemaruju činjenicu da je ova oblast uređena nizom novih posebnih zakona kao npr. Zakonom o tržištu kapitala. Autori su u obzir uzeli i odredbe drugih relevantnih zakona (Ovršni zakon, Zakon o investicijskim fondovima, Zakon o trgovačkim društvima), tako da se čitaocu daje slika cjeline propisa vezanih za vrijednosne papire.

Za poseban zaključak nema potrebe budući da su odlike ovog djela potcrtane već u uvodnim razmatranjima, ali nije suvišno spomenuti da se radi o štivu koje zaslužuje da bude korišteno na univerzitetima u Hrvatskoj, ali i u regionu.

Prof. Dr. Meliha Povlakić

Buchbesprechung:

Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc uz suradnju
(in Zusammenarbeit mit) **Maja Bukovac Puvača**

**Obvezno pravo, Opći dio,
Sklopanje, promjene i prestanak ugovora**

(Schuldrecht Allgemeiner Teil: Abschluss, Änderung
und Beendigung von Verträgen)

2009, 642 S. Kartoniert

(Zusammenfassung)

Das Buch Obvezno pravo, Opći dio, Sklopanje, promjene i prestanak ugovora [Schuldrecht Allgemeiner Teil: Abschluss, Änderung und Beendigung von Verträgen] behandelt sowohl den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts wie auch das allgemeine Schuldrecht und besteht daher aus zwei Teilen. Diese Struktur wird als Folge des gesetzlichen Rahmens in Kroatien gesehen, da dort der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts nicht durch eine einheitliche Kodifikation geregelt ist, sondern teilweise durch das allgemeine Schuldrecht, wobei dort jedoch nicht die Rechtsgeschäfte insgesamt, sondern lediglich die Verträge behandelt werden. Das hat die Autoren dazu veranlasst, sich im Allgemeinen Teil neben den einführenden Themen (Verhältnis zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht, Prinzipien des Privatrechts) auch dem privatrechtlichen Rechtsverhältnis zu widmen (Subjekte, subjektive Rechte, Rechtsobjekte, Anspruchsgrundlagen), wobei dem Rechtsgeschäft hier nur sehr geringer Raum eingeräumt wurde. Dadurch, dass die für Verträge geltenden Regeln auch auf Rechtsgeschäfte entsprechend angewendet werden (Inhalt und Änderung von Rechtsgeschäften, Arten und Form von Willenserklärungen, Vertretung, Auslegung und Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften) werden Fragen, die üblicherweise im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften behandelt werden, bei der Behandlung des Vertragsrechts angesprochen. Auch der zweite Teil folgt einer originellen Struktur, die sich mehr an die Struktur des Obligationengesetzes anlehnt, als an die bislang herrschende Struktur von Lehrbüchern des Allgemeinen Schuldrechts. Dies wird überwiegend positiv beurteilt, da dies zB zur Folge hat, dass die Verfasser das Gewährleistungsrecht als allgemeines Institut und nicht, wie üblich, im Zusammenhang mit dem Kaufrecht behandeln. Es wird als positiv gewertet, dass die Autoren rechtsvergleichende Beispiele nennen und auch Hinweise auf neue Tendenzen im europäischen Vertragsrecht geben.

Prof. dr. Meliha Povlakić

Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava

Autor: **Prof. dr. dr. h. c. Vladimir V. Vodinić,**

str. 528, 2012. (Pravni fakultet Univerziteta Union, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd)

Iz pera autora prof. dr. Vladimira V. Vodinića ove je godine pravnička struka, ne samo u Srbiji, već u cijelom regionu postala bogatija za jedno djelo koje će sigurno biti nezaobilazno štivo: prije svega studentima za pripremu ispita iz građanskog prava na Pravnom fakultetu Univerziteta Union, ali sigurno i na drugim univerzitetima u Srbiji i regionu, kako na dodiplomskom tako i na postdiplomskom studiju, ali i “kolegama, koji više nisu uključeni ni u jedan oblik pravnog školovanja, kao i nastavnicima, profesorima i istraživačima prava”, kako je to rekao sam autor 1991. godine u predgovoru svoje knjige *Građansko pravo, Uvodne teme*.¹

Objavljivanjem ove knjige, autor je zaokružio jedan ciklus svog naučnoistraživačkog djelovanja. Uvodnim temama građanskog prava, temeljnim pitanja teorije građanskog prava on se bavi već dugo. Na ovom mjestu pored već spomenutog djela *Građansko pravo, Uvodne teme* iz 1991. godine, treba spomenuti i udžbenik pisan u koautorstvu s prof. Obrenom Stankovićem, *Uvod u građansko pravo*, koji je od 1995. godine doživio niz izdanja. Međutim, knjiga koja se ovdje prikazuje ni u kom slučaju nije novo izdanje prethodnih; ona baštini rezultate prethodnih spomenutih izdanja, ali donosi niz novina kako u konceptualnom tako i u sadržajnom smislu.

Početkom semestra u kojem započinje predavanja iz predmeta Građansko pravo, univerzitetski nastavnik postavlja iz godine u godinu sebi pitanje kako pristupiti i izložiti studentima uvodna pitanja nauke građanskog prava i općeg dijela građanskog prava; koliko “uvoda” a koliko “općeg dijela” ponuditi, koliko se osloniti na znanja koja je student stekao izučavajući na početku studija Uvod u nauku o državi i pravu, te ostaviti prostora za pozitivistički pristup i koncentrirati se na izučavanje normi općeg dijela građanskog prava. Pitanje je potcrtano u zemljama regiona gdje opći dio građanskog prava nije kodificiran u okviru kodifikacije građanskog prava, već reguliran dijelom posebnim zakonima, ali i činjenicom, kako s pravom ističe autor, da udžbenici rijetko ukazuju na razlike između Uvoda u građansko pravo i Općeg dijela građanskog prava, a razumijevanje te razlike doprinosi boljem razumijevanju građanskog prava.

Nije pretjerano reći da je upravo autor dao već u svojim ranijim radovima značajan doprinos razjašnjenju odnosa između Uvoda u građansko pravo i Općeg dijela građanskog prava. Pristup građanskopravne teorije u Srbiji mahom

je bio drugačiji. Ako se pogledaju stariji udžbenici iz Srbije koji se bave Uvodom u građansko pravo (npr. autori Gams, Stojanović), ali i neki noviji (npr. autori Kuštrimović-Kovačević/Lazić) vidljivo je da se oznake Uvod u građansko pravo i Opći dio građanskog prava koriste kao sinonimi i da se u principu izlažu obje materije, ali bez povlačenja razlike. Slično je i u regionu (npr. Spaić, Vedriš-Klarić). Iako u udžbeničkoj literaturi u Srbiji nije u pravilu povučena izričita razlika između Uvoda i Općeg dijela građanskog prava,² uvodnim temama u građansko pravo je u svim navedenim djelima posvećena velika pažnja, što zaslužuje pozitivnu ocjenu.

U sadržajnom smislu knjiga je podijeljena na tri dijela: prvi dio pod naslovom “Pregled” (str. 21–26), drugi dio pod naslovom “Uvod u građansko pravo” (str. 29–184) i treći dio pod naslovom “Opšti deo građanskog prava” (str. 185–528).

Pada u oči da dijelovi obimom nisu uravnoteženi. Prije svega prvi dio ima funkciju uvodnih izlaganja i možda je trebalo o tome voditi računa pri komponiranju sadržaja ovog rada, te “Pregled” označiti kao uvodna izlaganja. U ovim uvodnim izlaganjima autor uvodi čitaoca u svijet građanskog prava i daje objašnjenje za strukturu svog djela, pojašnjavajući odnos između Uvoda u građansko pravo i Općeg dijela građanskog prava koji je odredio već u svojim prethodnim radovima, a onda zaokružio u ovoj knjizi. Dok opći dio građanskog prava sadrži norme koje reguliraju građanskopravne odnose, dotle Uvod u građansko pravo čine norme o građanskopravnim normama (norme o pojmu građanskog prava, izvorima građanskog prava, tumačenju i konkretizaciji građanskog prava itd.). Prezentiranom strukturom autor je, može se pretpostaviti, ponudio omjer između Uvoda u građansko pravo i Općeg dijela građanskog prava u nastavi iz predmeta Građansko pravo.

Sigurno je da mnoga pitanja koja autor tretira u drugom dijelu pod naslovom “Uvod u građansko pravo” mogu biti izučavana i obrađivana i u udžbeniku iz Uvoda u pravo ili Teorije prava (sistem prava, izvori prava, tumačenje prava i popunjavanje pravnih praznina itd.). Utoliko je i za očekivati da student koji započinje studije građanskog prava o tim pitanjima ima već dovoljna saznanja. Međutim, autor pitanja opće teorije prava dovodi u vezu s građanskim pravom, i postavlja ih na način da im daje građanskopravni uklon (građansko pravo u sistemu prava, porodica građanskog prava, izvori i hijerarhija izvora građanskog prava, građanskopravno tumačenje itd.). Opće je poznato koliki je doprinos teorije građanskog prava izgradnji opće teorije prava; tu vezu autor potencira na najbolji način. Čitaocu time daje predstavu cjeline. To, međutim, nije potez karakterističan samo za ovaj dio knjige; na isti način autor postupa u trećem dijelu “Opšti deo građanskog prava” gdje gradi vezu između opšteg dijela i posebnih dijelova građanskog prava.

¹ Vodinić V., Vladimir, *Građansko pravo, Uvodne teme* (Beograd 1991).

² Izuzetak predstavljaju radovi prof. Dušana Nikolića, *Uvod u sistem građanskog prava*. 8. izmenjeno i dopunjeno izdanje (Novi Sad 2007).

Treći dio ove monografije je, kako je već rečeno, i najobimniji dio (str. 185 do 528) i posvećen je Općem dijelu građanskog prava. Ovaj se dio sastoji iz tri odjeljka: odjeljak prvi posvećen subjektivnim građanskim pravima i obavezama (str. 185–323), odjeljak drugi koji se bavi pravnim subjektima (str. 325–413) i odjeljak treći o pravnim činjenicama (str. 417–527). Nažalost, čitalac će uzaludno tražiti dio posvećen objektima građanskih prava, što predstavlja uobičajeni segment općeg dijela građanskog prava.

Prvi odjeljak *Opšteg dijela građanskog prava* govori o subjektivnim građanskim pravima i obavezama. U pravilu su raniji udžbenici građanskog prava posvećivali pažnju ograničenog obima vrstama građanskih prava i obaveza najviše pažnje posvećujući razlikovanju stvarnih i obligacionih prava. Nomenklatura subjektivnih prava data u ovoj knjizi je impresivna: predstavljeno je četrnaest različitih osnova klasifikacije subjektivnih građanskih prava i obaveza. Ogromnu raznovrsnost subjektivnih građanskih prava i obaveza tj. “nezatvorenost njihovog broja” autor objašnjava u osnovi autonomijom volje i mogućnošću stvaranja privatnih izvora prava. Osebjuno je to što autor konsekventno govori paralelno o pravu i obavezi, budući da su u građanskopravnom odnosu subjektivno pravo i obaveza korelativni pojmovi, ali ne i zbog toga što bi se priklonio teoriji imperativa. Naprotiv, on je izričito odbacuje kao neprimjeren model za građansko pravo, budući da daje argumentaciju da se samim obavezama jednih ne mogu definirati ovlaštenja drugih subjekata (str. 192). I u ovom odjeljku je vidljivo nastojanje autora da opšti dio građanskog prava ostane vjeran svojoj funkciji i da se daju primjeri odnosno vrše upute na posebne dijelove građanskog prava. U poglavlju posvećenom pravima i obavezama po granama prava autor izlaže pojedine vrste subjektivnih prava prema prethodno utvrđenoj nomenklaturi, ali sa specifičnostima koje ona imaju u pojedinim posebnim dijelovima građanskog prava. Prema mišljenju autora, svaka grana prava zasniva se na određenim specifičnostima, te prava i obaveze određenih vrsta nisu isto zastupljeni u svakoj grani prava niti u svakoj grani prava ispoljavaju iste karakteristike (str. 232).

Drugi odjeljak je posvećen pravnim subjektima. Sadržina dijela koji je posvećen fizičkim licima je dijelom već klasično konstanta, ali autor i ovdje čini iskorak: rijetkost je u literaturi ovih prostora razmatranje vrsta pravne sposobnosti; prije svega ličnopravne sposobnosti.³ Takođe je autor pratio promjene u određenju nastanka pravne sposobnosti koje su dijelom uvjetovane i razvojem medicinskog prava. Tu se misli prije svega na pitanje pravne sposobnosti nerođenog djeteta (*nasciturus*) i nezačetog djeteta (*nondum conceptus*), kao i na ličnopravnu sposobnost nakon smrti. Dio posvećen pravnim licima zaslužuje posebnu pažnju. Nije rijedak slučaj da u udžbeničkoj literaturi dio posvećen

pravnim licima bude plakativan i da se ne oslanja na analizu pozitivnih propisa, stoga je posebna vrijednost ovog dijela što su za pojedine vrste pravnih lica dati primjeri iz pozitivnih propisa Republike Srbije. Izričito je opredjeljenje autora da su subjekti prava i životinje (str. 185), iako specifični subjekti (str. 415–416). U dijelu rada posvećenom tom pitanju autor daje kratak historijski razvoj pravnog subjektiviteta životinja od antičkog do modernog prava: od tretiranja životinja kao stvari, što je bilo pravilo u najvećem dijelu građanskopravne historije (bez obzira na rana ili docnija prirodNOPravna učenja), preko antropocentrične faze započete u 19. vijeku, do etičke ili altruističke faze u 20. stoljeću.

Autor je posvetio dosta pažnje ograničenjima subjektivnih prava, povredi i zaštiti prava, a posebno jednom vidu ograničenja subjektivnih prava i to zabrani zloupotrebe prava.⁴ Naročito obrada pojedinih tipova odnosno vidova zloupotrebe prava (npr. neprimjereno ponašanje, protivciljno ponašanje, *venire contra factum proprium* itd.) može značajno doprinijeti ne samo da studenti bolje razumiju ovaj institut već da i primjenjivači prava u određenom ponašanju lakše prepoznaju vid zloupotrebe prava koji treba sankcionirati.

U pravilu su dosadašnji udžbenici iz općeg dijela građanskog prava često zanemarivali činjenicu da će određena pitanja, odnosno instituti koje student mora savladati u okviru predmeta Građansko pravo, biti ponovo predmet razmatranja u obligacionom pravu. Budući da se na većini univerziteta u regionu materija građanskog prava izučava tokom nekoliko semestara, ali podijeljena u posebne ispitne cjeline, postoji stalna opasnost da studenti izgube pregled cjeline i da ne uoče vezu između određenih instituta. Tako često se gubi “link” između partija “činjenice građanskog prava” i “izvori obligacija”. Takođe, srazmjerno velika pažnja koja se pridaje materiji pravnih poslova, veoma često učini da student izgubi predstavu da se radi “samo” o jednoj građanskopravnoj činjenici, iako naravno, najznačajnijoj. Odjeljak treći, koji daje u dobroj mjeri cjelovit i uravnotežen prikaz svih građanskopravnih činjenica, bi trebao značiti prekid s takvom praksom. Cjelovit prikaz upućuje na to da su osim uvodnog razmatranja (glava prva) prikazani i pravni poslovi (glava 2), ali i druge građanskopravne činjenice i to neposlovne radnje (glava četvrta) i vrijeme (glava 5). Pod nešto neuobičajenim nazivom “neposlovne radnje” autor daje prikaz onih pravnih činjenica koje ne nastaju voljom stranaka tj. koje nisu pravni posao: prouzrokovanja štete, kondicijskog prava i negatornog prava pod kojim podrazumijeva povredu prava i opasnost povrede. Na ovom je mjestu trebalo ukratko izložiti još i poslovodstvo bez naloga, javno obećanje nagrade i druge izvore obligacija. Uravnoteženost prikaza nije potpuno moguća jer je pravnim poslovima kao najčešćoj građanskopravnoj činjenici koja odražava osnovno načelo nastanka građanskopravnih odnosa voljom stranaka ipak posvećeno nešto više

³ Bez sumnje je to posljedica i činjenice da se autor iscrpno bavio pitanjima ličnih prava, te da je objavio posebno djelo *Međunarodno privatno pravo ličnosti* (2003).

⁴ Autor je već objavio knjigu *Tzv. zloupotreba prava* (1997).

pažnje. Zamjerka koja bi se mogla istaći ovom dijelu je da je glava treća posvećena zastupanju odvojena od izlaganja o pravnim poslovima, izdvojena u samostalnu cjelinu, pa se nekonzekventno nalazi u istoj ravni s građanskopravnim činjenicama. Bilo bi bolje da je sadržana u glavi drugoj koja obrađuje pravne poslove i da tamo čini posebnu cjelinu.

Ovdje prikazanom djelu bilo je samo sporadično moguće uputiti zamjerke ili kritike, a one nikako ne mogu umanjiti niti njegov kvalitet niti njegov značaj. Prva zamjerka se tiče predgovora. U djelu ovakvog obima i zahvata i originalne sistematike ipak nedostaje predgovor autora i ne može biti supstituiran samozatajnom kratkom napomenom o razgraničenju ispitne od neispitne materije. Drugu zamjerku, nije tako lako zaobići: poznavajući autorov opus i način rada nema sumnje da je istražena obimna literatura u Srbiji, regionu i uporednom pravu u širem smislu. Spisak korištene literature na kraju knjige ili na početku svakog poglavlja bi mogao biti značajna pomoć čitaocima zainteresiranim za pojedina pitanja. Isto se odnosi na nedostatak stvarnog registra.

Ova je knjiga koncipirana kao udžbenik i namijenjena studentima za pripremanje ispita; u tom smislu i sam autor pravi na samom početku napomenu šta ne čini ispitnu materiju (fusnote, pasusi pisani sitnim slogom, primjeri itd.).

Ako se ponekad pisanje udžbenika može svrstati u manje stvaralačku ili u kompilatorsku djelatnost, to sigurno ne važi za ovo djelo. Ono je najbolji dokaz da dobar udžbenik može pisati samo autor na vrhuncu svoje naučne karijere i prepunog iskustva. Nema pitanja kojim se ovo djelo bavi, a kome odgovor nije potkrijepljen kraćim ili širim historijskim i uporednopravnim prikazom problema ili instituta, i utemeljen na teorijski fundiranom stavu autora. Već je rečeno da ovo djelo može služiti kao udžbenik izvan granica Republike Srbije. Iako su primjeri u ovoj knjizi dati na bazi pozitivnog zakonodavstva Republike Srbije, ova knjiga nije neraskidivo vezana za određeni pozitivnopravni okvir, i mogla bi biti korištena kao udžbenik u cijelom regionu, barem na drugom ili trećem ciklusu, a u dobroj mjeri može obogatiti i nastavu iz predmeta Teorija prava odnosno Uvod u pravo.

Kao udžbenik ova je knjiga veoma zahtjevno štivo. Sasvim je sigurno ista ocjena vrijedila svojevremeno za udžbenik Nasljednog prava profesora Blagojevića ili Stvarnog prava koji su pisali profesori Stanković i Orlić. Nema spora da ovaj udžbenik slijedi tradiciju spomenutih "klasičnih" udžbenika, koji studentima možda otežavaju studentske dane, a koji ih po okončanju studija u njihovoj praksi ili postdiplomskim sudijama tim više raduju i postaju vjerni pratilac i savjetodavac.

Ipak ova je knjiga mnogo više od udžbenika: ona je teorijski fundiran sistem općeg dijela građanskog prava. Odišta je šteta da na ovim prostorima nije uobičajena podjela udžbeničke literature na *précis*, *manuel* i *traité* kao u francuskom pravu, pri čemu je *traité* obimno djelo, u kojem teorija

igra značajnu ulogu i koje ne slijedi bitno samo didaktičke ciljeve, za razliku od *précis* i *manuel*. Neki će autori reći da je era velikih *traités* klasičnog tipa prošla.⁵ Uopće nije sporno u koju bi kategoriju bilo svrstano ovo djelo i ono sigurno može opovrgnuti izrečenu tezu o tome da je *traité* pregazilo vrijeme.

Prof. Dr. Meliha Povlakić

Buchbesprechung:

Vladimir V. Vodinelić,
Građansko pravo, Uvod u građansko pravo
i Opšti deo građanskog prava

(Bürgerliches Recht – Einführung in das Bürgerliche Recht und der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts)

(Zusammenfassung)

In diesem Beitrag wird das Lehrbuch Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava (Bürgerliches Recht – Einführung in das Bürgerliche Recht und der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts) von Vladimir V. Vodinelić vorgestellt. Hierbei muss betont werden, dass das Buch durch seinen Umfang vor allem aber durch seine theoretische Tiefe die Bezeichnung eines klassischen Traité verdient hat. Die Antworten auf die Fragen, die in diesem Werk angesprochen werden, werden durch kürzere oder längere historische und rechtsvergleichende Darstellungen des jeweiligen Problems oder Instituts veranschaulicht und durch den theoretisch fundierten Standpunkt des Autors bekräftigt.

Der Verfasser hat bereits in seinen früheren Werken eine klare Grenze zwischen den einführenden Themen in das Privat- bzw. Bürgerliche Recht und dem Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts begründet; diese Unterscheidung wird auch in diesem Buch konsequent gezogen. Nach dem ersten, einleitenden Teil, befasst sich der Verfasser im zweiten Teil mit dem Begriff und System des Bürgerlichen Rechts, dem Gegenstand und den Prinzipien des Bürgerlichen Rechts, der Position des Bürgerlichen Rechts im Rechtssystem, der geschichtlichen Entwicklung des Bürgerlichen Rechts, den Quellen des Bürgerlichen Rechts und der Auslegung im Bürgerlichen Recht. Im dritten und zugleich umfangreichsten Teil, der dem Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts gewidmet ist, werden folgende Themen behandelt: Subjektive Rechte und Pflichten, Rechtssubjekte, Anspruchsgrundlagen, darunter vor allem Rechtsgeschäfte aber auch andere Quellen bürgerlich-rechtlicher Verhältnisse (Schadensverursachung, ungerechtfertigte Bereicherung, Zeitverlauf). Es wird kritisch bemerkt, dass das Thema der Objekte des privatrechtlichen Verhältnisses nicht bearbeitet wurde.

Es wird festgestellt, dass dieses Werk als Lehrbuch über die Grenzen der Republik Serbien hinaus verwendet werden kann, Obwohl die Beispiele in diesem Buch aufgrund des geltenden Rechts in der Republik Serbien gegeben werden, ist dieses Buch nämlich nicht untrennbar an einen bestimmten positiv-rechtlichen Rahmen gebunden.

⁵ Axel De Theux et al., *Précis de méthodologie juridique: les sources documentaires du droit* (Brisel 2000), str. 277.

Dr. Stefan Pürner

Prikaz časopisa
Revija za pravo osiguranja
– časopis za teoriju i praksu osiguranja

UDK 347.764 ISSN 1451-1290, Beograd

Pravo osiguranja od izrazitog je ekonomskog značaja. Tako su u Njemačkoj, prema navodima Džepne knjige o osiguravajućim društvima, ova društva do 2009. godine imala zaključenih 444 miliona ugovora. Shodno tome je i pravo osiguranja od velikog značaja. U ovoj pravnoj oblasti također postoje mnogobrojni propisi Evropske unije, naročito smjernice, s kojima će države u regiji, koje teže ka članstvu u EU, morati da usklade svoje pravo. Pa ipak ova grana prava u obuci novih pravnika igra tek sekundarnu ulogu, a ne postoji ni mnogo literature na našim jezicima koja se bavi tom temom. Upravo je iz tog razloga vrlo interesantna "Revija za pravo osiguranja – časopis za teoriju i praksu osiguranja", koju već punih deset godina izdaje Udruženje za pravo osiguranja Srbije. To udruženje aktivno je od šezdesetih godina prošlog stoljeća. Revija izlazi četiri puta godišnje, pri čemu svako izdanje broji oko stotinu stranica. Časopis sadrži priloge srbijanskih i inostranih autora o pravu osiguranja, kao i rubrike: "Osvrti, komentari, analize", "Prikazi članaka", "Osiguranje u svetu", "Iz rada udruženja i društava za osiguranje" i "Bibliografija". Također se izdaju preporuke za zakonodavca, koje se izrađuju na stručnim skupovima Udruženja. Godine 2011. su, između ostalog, objavljeni naučni radovi na sljedeće teme: "Pravni okvir EU o banka-osiguranju: Radovi u toku, ali na čemu?" (Pierpaolo Marano), "Principi evropskog ugovornog prava osiguranja – budući opcionalni instrumenti prava EU" (Slavko Đorđević), "Opšti i posebni uslovi reosiguranja ili godišnji ugovor o reosiguranju prilagođen reosiguraniku" (Slobodan Jovanović) ili "Nadzor osiguranja u SR Nemačkoj prema Zakonu o nadzoru osiguranja u direktivama EU o solventnosti" (Darko Samardžić).

Povremeno se objavljuju i prilozi na stranim jezicima (na njemačkom i engleskom). Časopis sadrži i mnogo informacija o njemačkom pravu. Kao primjer se da navesti već spomenuti članak o nadzoru osiguranja u Njemačkoj, kao i mnogobrojni sažeci priloga iz njemačkih publikacija, npr. iz "Časopisa za pravo osiguranja" ili "Osiguravajuća društva". Ukoliko su prikazani članci objavljeni na internetu, navedeni su i odgovarajući linkovi, tako da je moguće pristupiti članku u originalnoj verziji na njemačkom jeziku. Ovaj časopis čini naročito vrijednim i činjenica da se u njemu objavljuju prevodi relevantnih EU smjernica (sveukupno su već objavljeni prevodi 27 smjernica!), kao i dijelovi presuda Suda EU. "Revija za pravo osiguranja" bi trebala da bude sastavni dio svake ozbiljne pravne biblioteke u regiji. Daljnje informacije o časopisu se mogu pronaći na internetu pod: <http://www.srbija-aida.org/casopis.htm>.

Dr. Stefan Pürner

(Zusammenfassung)

Der Beitrag stellt die serbische Zeitschrift "Revija za pravo osiguranja" (Rundschau für Versicherungsrecht) vor. Diese erscheint seit 10 Jahren und enthält neben wissenschaftlichen Aufsätzen auch viele Informationen zum deutschen Recht. Besonders wertvoll macht diese Zeitschrift der Umstand, dass in ihr auch Übersetzungen der einschlägigen EU-Richtlinien (insgesamt hat man schon Übersetzungen von 27 Richtlinien veröffentlicht!) sowie Auszüge aus EuGH-Entscheidungen zum Thema publiziert werden.

Dr. Stefan Pürner

Failures of American Civil Justice
in International Perspective

Autori: **James R. Maxeiner**
(s Gyoochoo Lee i Armin Weber),

str. 307, 2011, New York,

ISBN 9781107009936

Mnogi kontinentalno-evropski pravници kritički posmatraju američki pravni sistem. Ovo se naročito odnosi na krivični postupak po američkom modelu, a koji je inače predmet kritika i najrazličitijih američkih autora. (U tom kontekstu je posebno interesantan članak koji potpisuje autorica Cynthia Alkon "Plea Bargaining as a Legal Transplant: A Good Idea for Troubled Criminal Justice Systems?", koji dolazi do zaključka da uvođenje sporazuma u krivičnom postupku u skladu s američkim pristupom, odnosno tzv. plea bargainings, naročito u tranzicijskim zemljama, u koje spada i Bosna i Hercegovina, ima izuzetno negativne posljedice. Ovaj članak je moguće besplatno preuzeti na sljedećem linku <http://www.uiowa.edu/~tlcp/TLCP%20Articles/19-2/alkon.finalfinal.042210.pdf> u formi PDF dokumenta. Također na linku http://works.bepress.com/cynthia_alkon/3/ je moguće pronaći sažetak ovog članka na engleskom jeziku.) S druge strane, glasovi kritike se rijetko mogu čuti od strane američkih autora kada je u pitanju građanski postupak. Izuzetak od ovoga predstavlja nedavno objavljena knjiga "Failures of American Civil Justice in International Perspective". Ovu knjigu je napisao James R. Maxeiner, profesor porijeklom iz Njemačke, koji predaje na Pravnom fakultetu Univerziteta Baltimore, s dugogodišnjim praktičnim iskustvom u oblasti forenzike, a u saradnji s autorima Gyoochoo Lee, profesorom na Pravnom fakultetu Chung-Ang Univerziteta u Seulu, te Arminom Weberom, sudijom Višeg zemaljskog suda u Minhenu. Učešće njemačkog i korejskog koautora se objašnjava činjenicom da se u knjizi američko građansko pravo poredi s građanskim

pravom Koreje i Savezne Republike Njemačke. Knjiga se također izričito obraća i pravnim laicima. Zahvaljujući jezičkom stilu kojim je pisana knjiga, lako je čitljiva i čitaocima kojima engleski nije maternji jezik. Spomenuta uporedba je napravljena na način da je dat primjer slučaja čiji tok je predstavljen prema tri nacionalna procesna zakona uz djelimično uključivanje alternativa u toku postupka. Ovdje se prikazuje razvoj procesa kroz dijelove postupka. Nakon toga se prikazuju razlike prema svakom pojedinom procesnom zakonodavstvu i ocjenjuju prema općim načelima prava. Već to je vrlo praktičan pristup. Djelo postaje još jasnije kroz davanje ilustrativnih primjera podnesaka, sudskih odluka i deskriptivnih sažetaka (posebno onih koji se odnose na troškove u zavisnosti od toka i rezultata postupka).

Maxeiner zaključuje da je američko građansko procesno pravo u određenom broju tačaka inferiorno u odnosu na druga dva navedena sistema, te da su kroz njih povrijeđena različita pravna načela i individualne pravne pozicije. Zbog nepredvidivih rizika troškova i nedostatka obaveze za namirenje troškova od stranke koja je izgubila u konkretnom postupku, američki sistem često dovodi do toga da građani i privredna društva uopšte ne podnose svoje zahtjeve. Jedna okolnost koja je također dovela do toga da se u pravnoj praksi Savezne Republike Njemačke međusobna jamčevina u odnosu na različite savezne države SAD-a smatra datom samo onda kada konkretno potraživanje prelazi osnovni iznos od 100.000 američkih dolara, uporediti Rolf A. Schütze "Sudski spor u inostranstvu – vođenje postupka pred stranim sudovima i pred arbitražom" 4. izdanje, Berlin 2009, str. 732. i dalje. Razlog za ovo je da nedostajuća obaveza namirenja troškova prema američkom Zakonu o troškovima vodi do toga da izvršenje jedne njemačke presude čija je vrijednost spora do 100.000 američkih dolara u pravilu ekonomski besmislena. Dokle može odvesti nepostojanje obaveze strane koja izgubi spor, da strani koja je isti dobila naknadi troškove postupka, u knjizi Maxeinera jasno se prikazuje kroz poređenje različitih slučajeva. Prema ovome u slučaju u kome je vrijednost spora 77.000 američkih dolara u SAD tuženi ne mora, ako neće dobiti slučaj 100%, platiti troškove advokata u iznosu od 35.000 eura. Za odbranu svog zahtjeva on dakle mora platiti 46,67% od zahtjeva usmjerenog protiv njega. U Koreji bi takav tuženi morao platiti i troškove u visini od 7,2% postavljenog zahtjeva, čak iako je dobio slučaj. Nasuprot tome, u Njemačkoj bi tuženi, koji je u potpunosti dobio slučaj, imao pravo na nadoknadu svih svojih troškova od strane tužioca. Odgovarajuća stopa bi dakle iznosila 0%.

Već ovo predstavlja impresivne argumente i brojke. Maxeiner nadalje pronalazi još nedostataka američkog građanskog postupka nasuprot kojima postavlja situaciju u Koreji i Njemačkoj, a koja je prema njegovom mišljenju znatno povoljnija.

Ovdje se ubraja naročito to što u Njemačkoj i Koreji sudije bivaju imenovane na osnovu dokazanog stručnog znanja, te bivaju obrazovani za zvanje sudije, dok se u

Sjedinjenim Državama sudije biraju po osnovu političkih principa, te prije stupanja u službu ne stiču nikakvo naročito sudijsko obrazovanje. Posebna prednost građanskog postupka u Koreji i Njemačkoj leži u aktivnoj ulozi sudije u okviru postupka zajedno sa strankama i njihovim pravnim zastupnicima. Ovdje se ne misli na službenu identifikaciju u vezi s mogućim dokazima, nego na aktivni pravni razgovor u kome sudija strankama tokom cijelog postupka ukazuje na moguće slabe tačke njihove argumentacije te sa njima o istima diskutuje.

Prema stajalištu Maxeinera, sudije, odnosno procesne odredbe koje ne nude strankama tu mogućnost, povrjeđuju pravo na saslušanje. Doslovno je utvrdio sljedeće: "*Civil justice determines rights; civil procedure should not be a contest. There should be no surprise. To assure that there are no surprises, civil process should let Parties know what court will decide. Courts should tell parties which elements of their claims are present, which are missing, and which are disputed. In Germany and Korea ... judges speak with the parties early in litigation.*" (Civilna jurisdikcija određuje prava; građanski postupak ne bi trebao biti takmičenje. Ne bi trebalo biti iznenađenja. Da bi se osiguralo da neće biti iznenađenja, građanski postupak bi trebao dati do znanja strankama šta će sud odlučiti. Sudovi bi trebali strankama objasniti koji elementi njihovih zahtjeva su dati, koji nedostaju, a koji su sporni. U Njemačkoj i Koreji ... sudije razgovaraju sa strankama u ranom stadiju građanskog postupka.) Maxeiner, dakle, smatra da, a različito od pojedinih pravnika iz bivših jugoslavenskih država, s kojima je autor ove recenzije imao priliku razgovarati, ne postoji povreda principa nepristranosti u uputi na tumačenje prava u ranoj fazi postupka od strane suda, nego prije jedan odnos koji podstiče načelo pravičnog suđenja. (Jedna sudinica iz jedne tranzicijske zemlje je na konferenciji IRZ-a izjavila da bi pokušala da u sudskim postupcima "djeluje kao sfinga" da ne bi bila smatrana pristranom. Ovakav stav je nepomirljiv sa stavom Maxeinera, ali i s vladajućim stavom u Njemačkoj, jer upravo kroz to građanski postupak postaje "takmičenje".)

Još jednu prednost u njemačkom i korejskom sistemu vidi Maxeiner u tamo vladajućoj sudskoj obavezi obrazloženja. Da bi ona bila ispunjena moraju sudije izložiti koje činjenice smatraju dokazanim i zašto je to tako. Pored toga moraju na smislen i informativan način izložiti kako će primijeniti pravo na taj konkretan slučaj.

Stav Maxeinera je unutar američke pravne nauke sigurno jedno manjinsko mišljenje, dok će kontinentalno-evropski pravници većinu njegovih stavova direktno prihvatiti. Za sve one koji se bave reformom građanskog postupka u tranzicijskim zemljama, prilikom kojih se djelomično diskutuje i o mogućem preuzimanju instituta iz američkog prava (ili onom koje se već desilo) ova knjiga bi trebala biti obavezno štivo.

Dr. Stefan Pürner

Buchbesprechung:

James R. Maxeiner, (in Zusammenarbeit mit)
Gyoochoo Lee und Armin Weber,
**Failures of American Civil Justice
in International Perspective**

2011, New York, S 307, ISBN 9781107009936

(Zusammenfassung)

Der Beitrag bespricht das Buch "Failures of American Civil Justice in International Perspective", das James R. Maxeiner, deutschstämmiger Professor an der University of Baltimore School of Law mit langjähriger praktischer forensischer Erfahrung unter Mitarbeit von Gyoochoo Lee, Professor an der Chung-Ang University School of Law in Seoul und Armin Weber, Richter am Oberlandesgericht München verfasst hat. Dieses Buch ver-

gleicht anhand eines Beispielsfalles mit verschiedenen Alternativen bezüglich des Prozessverlaufs den Zivilprozess in den USA, Korea und Deutschland. Eskommt zu dem Ergebnis, das der US-amerikanische Zivilprozess demjenigen in den beiden anderen genannten Systemen gleich in einer Reihe von Punkten unterlegen ist und durch ihn verschiedene rechtliche Grundsätze und individuelle Rechtspositionen verletzt werden. Als Vorteil des deutschen und koreanischen Systems wird unter anderem das Prinzip der Erstattung der Kosten der obsiegenden Partei, aber auch die aktive Verhandlungsführung durch die Richter, einschließlich der Führung von Rechtsgesprächen mit den Parteien, sowie die richterliche Begründungspflicht hervorgehoben. Betont wird, dass die in diesem Buch angesprochenen Punkte auch im Zusammenhang mit bereits durchgeführten oder noch geplanten Reformen des Zivilprozessrecht den Transformationsstaaten von Bedeutung sind.

Značajni njemački pravници

Paul Johannes Anselm von Feuerbach – II dio

Dr. Stefan Pürner

U zadnjem izdanju rubrike "Značajni njemački pravници" predstavili smo *Paula Johannes Anselma von Feuerbacha*, koji se smatra osnivačem moderne nauke krivičnog prava. Pri tome je rečeno da je, između ostalog, razvio učenje o generalnoj prevenciji i načelo *nulla poena sine lege*. K tome je postavio temelje principu pravne izvjesnosti u krivičnom pravu, radeći i na polju krivičnoprocesnog prava. U ovom broju Nove pravne revije posvetit ćemo se Feuerbachovom utjecaju na kriminologiju i viktimologiju. Pored toga bit će riječi i o njegovoj povezanosti s *Kasparom Hauserom*, jednom od najmisterioznijih ličnosti evropske historije. Na kraju će se dati adrese s daljnjim informacijama o Feuerbachu dostupnim na internetu.

Feuerbach i kriminologija

Feuerbach je u knjigama "Čudni kriminološki slučajevi" i "Prikaz dokumentovanih čudnih zločina" predstavio stvarne krivičnopravne slučajeve. Pri tome je najčešće bilo riječi o slučajevima, u kojima je on podnio zahtjev za ublažavanje kazne, po osnovu pomilovanja. Ovakve molbe su se podnosile knezu. Pošto ovi nisu bili pravnici, Feuerbach bi pored opisa činjeničnog stanja i toka postupka ukazivao i na neke moralne i općeljudske aspekte. Pri tome je spajao saznanja iz pravne nauke i antropologije, ukazujući tako i na psihološke motive krivičnog djela. Tako je postao jednim od osnivača kriminologije. Feuerbach, međutim, nije

bio prvi koji je prikupljao zanimljive zločine, izdavši ih u nekoj vrsti antologije – to je prije njega jednom već učinio francuski advokat Gayot de Pitaval (1673–1743). Njegova zbirka *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées* publicirana je između 1734–1741. godine, sadržavši ni manje ni više nego 18 tomova, koji su prevedeni i na mnoge evropske jezike. Prema ovom autoru ova vrsta zbirki nazvana je *pitavals*. Uostalom se čini da je Feuerbach bio jako sklon pisanju knjiga. U vezi s tim jednom je zabilježio: "Stvaranje knjiga tako leži u mojoj prirodi, kao što pređenje leži u prirodi mačke."

Feuerbach i Kaspar Hauser

Jedno od najzanimljivijih poglavlja u životu *Paula Johannes Anselma von Feuerbacha* čini njegov odnos prema Kasparu Hauseru. Hauser se prvog puta pojavio u Nürnbergu 26. maja 1828. godine, kao zapušteni i vidno mentalno zaostali šesnaestogodišnjak. Dječak je očito bio izoliran i zatvoren od vanjskoga svijeta dugi niz godina, bez kontakta s ljudima. No, kasnije je brzo napredovao. Prema nekim glasinama, Kaspar Hauser je navodno bio princ iz pokrajine Baden, koji je morao odrastati sam u tamnici, zbog toga što ga se htjelo smaknuti, ali ne i ubiti. Ova teorija je preko stoljeće i pol bila predmet žestokih rasprava mnogih publikacija. No, otkad su 1996. i 2002. godine izvršene analize gena i krvi, koji navodno potječu od Kaspara Hausera, ova teorija se smatra pobijenom, budući da se krvno srodstvo s kneževskim dvorom pokrajine Baden može isključiti. Kada se pojavio u Nürnbergu, Kaspar Hauser jedva da je znao govoriti. Kasnije je pod okriljem svoga učitelja ostvario čudnovate napretke, počevši crtati i svirati klavir. Nakon pokušaja atentata na njega, odveden je u Ansbach. Tamo

je jedno vrijeme boravio u domu *Paula Johanna Anselma von Feuerbacha*, koji je tamo nakon povratka iz Münchena postao predsjednik suda. Drugi atentat na njega Kaspar Hauser nije preživio. Ovo je, naravno, samo još više dalo maha glasinama prema kojima je Kaspar Hauser bio neželjeni potomak plemićke porodice. Javnost u čitavoj Evropi tada se bila pozabavila sudbinom Kaspara Hausera, koja je do današnjeg dana ostala nerazjašnjena. Samo ime Kaspar Hauser tada je ušlo i u nauku o ponašanju čovjeka, tačnije bihaviorizam. Tu se ono spominje i terminološki koristi u vezi s istraživanjem prirodnih oblika ponašanja kod ljudi i životinja. U takozvanim Kaspar Hauser eksperimentima, koji su, međutim, etički upitni, životinje bivaju izolirane od životinja svoje vrste ili se podižu s životinjama druge vrste. Tako se želi saznati, koji su oblici ponašanja genetski već predodređeni, a koji se tokom života tek stižu posredstvom drugih.

Feuerbach je imao vrlo poseban odnos prema Kasparu Hauseru. Bio je među prvima koji su imali priliku da upoznaju Kaspara Hausera, odmah po njegovom dolasku u Nürnberg. Možda bi se umjesto "upoznati" trebalo reći "obići". Hauser je tada, naime, javnosti bio izložen poput kakve atrakcije. Kasnije, kada su ga doveli u Ansbach, Feuerbach je jedno vrijeme bio njegov staratelj. Pored toga mu je našao posao bilježnika u njegovom sudu. Nekoć napušteno dijete, koje na početku jedva da je znalo govoriti, u međuvremenu je naučilo pisati, krećući se sada u najboljim društvenim krugovima. Upravo je ovaj brzi Hauserov napredak neke naveo na sumnju, da se kod njega zapravo radi o vještoj varalici, koji je priču o djetinjstvu u tamnici samo izmislio. Ova varijanta, međutim, ne objašnjava zašto bi neko imao razloga da ga ubije.

Feuerbach ne bi bio Feuerbach, da svoj odnos s Kasparom Hauserom nije iskoristio za istraživanje novih pravnih područja. O slučaju ovog dječaka je, naime, napisao knjigu pod nazivom "Kaspar Hauser – primjer zločina nad duševnim životom čovjeka". Feuerbach je s ovom psihološkom studijom žrtve iznova pomjerio granice pravne znanosti; time je postavio temelje viktimologije. Rezultate svog istraživanja o porijeklu Kaspara Hausera sazeo je u tajnom izvještaju, kojeg je 1832. godine poslao bavarskoj kraljici Karolini. Izvještaj je objavljen 20 godina kasnije, u kojem je pisalo sljedeće: "Kaspar Hauser dijete je kneževskih roditelja, koje zatvoriše, da bi drugi, kojima je smetao, mogli da ostvare svoje pravo na nasljedstvo." Feuerbach nadalje navodi da raspoláže dokazima koji potvrđuju njegovu tezu. On, međutim, umire godinu dana nakon otpreme ovog izvještaja, 1833. godine. Dokazi koji bi išli u prilog njegovoj tezi, u njegovoj zaostavštini (više?) nisu pronađeni. Samo nekoliko dana nakon Feuerbachove smrti, ponovo je izvršen atentat na Kaspara Hausera, kojeg ovog puta nije preživio. Zbog toga ne čudi što su se uskoro proširile glasine, prema kojima je Feuerbach otrovan zbog svoga odnosa prema Kasparu Hauseru. S medicinskog aspekta ipak je vjerovatnije da je Feuerbach umro od trećeg moždanog

udara, pošto je već dva bio preživio. Autoru jedne biografije o Feuerbachu, značajnom njemačkom pravniku Gustavu Radbruchu (kojeg ćemo također predstaviti u ovoj rubrici u jednom od sljedećih brojeva Nove pravne revije), ova teorije ubistva također se činila malo vjerovatnom. On je, međutim, dao uvjerljivo objašnjenje zbog čega je do takvih glasina uopće moglo doći. Po njemu nije neobično što je mnogo savremenika Feuerbacha kao "borca za pravo" ujedno željelo vidjeti i kako "umire boreći se za pravo".

Ostalo

Život i djelo Paula Johanna Anselma von Feuerbacha čine šaroliku sliku njegovog pravnčkog djelovanja, kao i vremena i društva u kojem je djelovao. Neke bitne stavke ovdje uopće nisu mogle biti obrađene. Tako je Feuerbach bio izrazito uspješan i na polju građanskog procesnog prava. Pored toga je u slobodno vrijeme prevodio pjesme i proučavao Gitagovindu, indijsku pjesmu iz 12. stoljeća, koja između ostalog opisuje i ljubavne veze indijskog boga Krishne. Feuerbach je zasigurno bio izvanredan pravnik. Svestranost njegove ličnosti i djelatnosti živi su dokaz i za ispravnost teze Martina Luthera, osnivača protestantske religije, prema kojoj je "pravnik koji nije ništa više doli pravnik, bijednik". Feuerbach ne samo da je bio sjajan pravnik, nego je i s obje noge čvrsto stajao na zemlji, u životu. Umijeće jurisprudencije jedva da se može izučiti na pravi način samo u pisarnicama i bibliotekama, kada znamo da se pravom uređuju pravila ljudskoga života. Stoga je radoznalost u vezi s tim ljudskim životom u svim njegovim fasetama i jedan preduslov kako bi se postalo dobrim pravnikom.

Feuerbach na internetu (Facebook i drugo)

Feuerbachov utjecaj primjetan je do današnjeg dana (skoro dvjesto godina poslije njegove smrti), čak i na internetu. To pokazuje i njegova stranica na engleskom jeziku na Facebooku (<http://www.facebook.com/pages/Paul-Johann-Anselm-Ritter-vonFeuerbach/126244797418388>). Mnogo sadržajniji je, međutim, članak Olivera Rosbacha na njemačkom jeziku "Strafrecht und Gesellschaft bei Anselm von Feuerbach" (<http://fhi.rg.mpg.de/articles/0012rosbach.htm>) iz "Prvog evropskog internet časopisa za historiju evropskog prava" ("Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte"). Dijelovi ovog časopisa dostupni su i na engleskom (http://www.forhistiur.de/index_en.htm) i francuskom jeziku (http://www.forhistiur.de/index_fr.htm).

Vrijedan čitanja je i seminarski rad Danile Drischmann o Feuerbachovom "Udžbeniku o općevažecem krivičnom pravu u Njemačkoj" koji se može preuzeti sa <http://www.jura.uni-mainz.de/zopfs/Dateien/feuerbach.pdf>.

Ova knjiga dostupna je i u digitalizovanom obliku na Google Books: <http://books.google.de/books?id=2L1CAA AAcAAJ&printsec=frontcover&dq=Paul+Johann+Anselm+von+Feuerbach&source=bl&ots=e6Tg8lZwAP&sig=2EjSAz3cWGpryEGJFugociW4NJU&hl=de&ei=q2FWTfnwIY>

zwsgaetbylCw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=14&ved=0CH8Q6AEwDQ#v=onepage&q&f=false.

“Prikaz dokumentovanih čudnih zločina” dostupan je na istom mjestu: http://books.google.de/books?id=FbVCAAACAAJ&printsec=frontcover&dq=Aktenm%C3%A4%C3%9Fige+Darstellung+merkw%C3%BCrdiger+Verbrechen&hl=de&ei=bXZWTYSgC4bzsgbxp-CIw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCsQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false.

Zanimljiv je i prilog *Heinricha Marquardsena* (pisan je međutim dosta arhaičnim njemačkim jezikom) “Feuerbach, Anselm von (Jurist)” iz Općih njemačkih biografija (*Allgemeine Deutsche Biographien*, ADB), tom VI, Leipzig 1877. godine, str. 731–745 (http://de.wikisource.org/wiki/ADB:Feuerbach,_Anselm_von_%28Jurist%29).

Dr. Stefan Pürner

Bedeutende deutsche Juristen: Paul Johannes Anselm von Feuerbach – Teil II

(Zusammenfassung)

In der letzten Folge der Rubrik “Bedeutende deutsche Juristen” haben wir Paul Johannes Anselm von Feuerbach vorgestellt, der als Begründer der modernen Strafrechtswissenschaft gilt. Dabei wurde berichtet, daß er unter anderem die Lehre von der Generalprävention und den Grundsatz “nulla poena sine lege” geschaffen hat. Außerdem hat er die Grundzüge des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots näher ausgearbeitet und zum Strafprozeßrecht gearbeitet. In der jetzigen Ausgabe der NPR sollen Feuerbachs Einflüsse auf die Kriminologie und die Viktimologie behandelt werden. Außerdem wird von Feuerbachs Verbindungen zu Kaspar Hauser, einer der mysteriösesten Gestalten der europäischen Geschichte, berichtet. Schließlich werden noch Hinweise zu weiterführenden Quellen im Internet gegeben.

Razno

Promocija časopisa “Nova pravna revija” i okrugli sto “Recepcija nemačkog prava u BiH i Srbiji” koji su održani na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu

Doc. dr Slavko Đorđević *

Dana 15. marta 2012. godine, na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu (Srbija), promovisana je *Nova pravna revija – časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo* (NPR). Tim povodom je održan i okrugli sto na temu “Recepcija nemačkog prava u Bosni i Hercegovini i Srbiji”. Organizatori ovog skupa, Pravni fakultet u Beogradu, IRZ fondacija i Redakcijski kolegijum NPR-a, potrudili su se da pravničkoj javnosti u Srbiji predstavite novi časopis iz oblasti prava koji ima za cilj da preraste “okvire” Bosne i Hercegovine i postane časopis regionalnog, odnosno međunarodnog značaja. Skupu je prisustvovalo oko šezdeset učesnika – profesora, asistenata i saradnika pravnih fakulteta iz Srbije, Bosne i Hercegovine i Makedonije, kao i advokata i pravnika iz pomenutih zemalja.

Skup je otvorio dekan Pravnog fakulteta u Beogradu, prof. dr Mirko Vasiljević, koji je, u maniru dobrog domaćina, srdačno pozdravio sve prisutne i Redakcijskom kolegijumu NPR-a pozeleo uspešan rad u daljem razvoju časopisa. Nakon toga, skupu se obratila gospođa Sonja Bohnet, prvi sekretar Političkog odeljenja Ambasade SR Nemačke u Beogradu, koja je u ime Ambasade SR Nemačke pozdravila organizatore i učesnike ove manifestacije. Zatim su usledile pozdravne reči glavnih i odgovornih urednika dr Štefana Pirnera (Stefan Pürner) i prof. dr Melihe Povlakić, koja je u kratkim crtama opisala aktivnosti i ciljeve “Njemačko-bosanskohercegovačkog udruženja pravnikâ” kojim već nekoliko godina uspešno predsedava. Najzad, pozdravnim rečima se obratio i docent dr Slavko Đorđević, predsednik novoosnovanog “Društva za istraživanje i recepciju nemačkog prava” i novi član Redakcijskog kolegijuma NPR-a, koji je ukazao na značaj NPR-a za pravnu nauku i struku u našem regionu.

Nakon pozdravnih reči, izvršna urednica NPR-a, mr Darja Softić Kadenić, predstavila je časopis NPR, osvrnuvši se na njegovu strukturu, prirodu priloga (članaka, komentara sudskih odluka, prikaza knjiga i zakonskih tekstova, studentskih radova itd.) koji se objavljuju, eminentne autore koji su objavljivali svoje radove u prethodnim brojevima

* Autor je docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu.

NPR-a, kao i na same članove Redakcijskog kolegijuma i Međunarodnog uređivačkog odbora NPR koji su okupljeni oko ideje da NPR treba da postane istinski regionalni i međunarodni časopis. Potom je dr Štefan Pirner govorio o aktivnostima IRZ fondacije u državama regiona i o značaju i ulozi nemačkog prava u transformaciji pravnih sistema zemalja regiona.

U poslepodnevnim časovima održan je okrugli sto "Recepcija nemačkog prava u Bosni i Hercegovini i Srbiji" na kojem je izlagalo šest referenata, tri iz Srbije (prof. dr Milan Škulić – Pravni fakultet u Beogradu, doc. dr Miloš Živković – Pravni fakultet u Beogradu i doc. dr Slavko Đorđević – Pravni fakultet u Kragujevcu) i tri iz Bosne i Hercegovine (prof. dr Meliha Powlakić – Pravni fakultet u Sarajevu, prof. dr Hajrija Sijerčić-Čolić – Pravni fakultet u Sarajevu i doc. dr Zlatan Meškić – Pravni fakultet u Zenici). Program okruglog stola bio je podeljen na tri dela. Prvi deo je posvećen recepciji krivičnog procesnog prava o kojoj su (svako iz ugla svoje države) govorili prof. dr Milan Škulić i prof. dr Harija Sijerčić-Čolić. Referenti su, pri tom, posebno istakli da su novi zakoni o krivičnom postupku obe države značajno promenjeni u odnosu zakone koji su ranije bili na snazi i saglasili su se da se ovim promenama u velikoj meri odstupilo od principa krivičnog procesnog prava, prepoznatljivih za pravne sisteme kontinentalnopravne tradicije kojoj pripada većina država članica EU (uključujući i SR Nemačku), kao i države našeg regiona. U drugom delu, prof. dr Meliha Powlakić i doc. dr Miloš Živković govorili su o stanju stvarnopravnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini i Srbiji, posvećujući posebnu pažnju stvarnopravnim sredstvima obezbeđenja potraživanja, te uticaju nemačkog stvarnog prava na pravne sisteme obe države i njegovoj recepciji. Diskusija o uvođenju fiducijarnog prenosa svojine radi obezbeđenja potraživanja u pravne sisteme regiona bila je neizbežna, a okončana je podeljenim mišljenjima diskutantata. Najzad, treći deo je bio posvećen recepciji nemačkog međunarodnog privatnog prava i nemačkog potrošačkog prava. Doc. dr Slavko Đorđević je govorio o uticaju nemačke literature i EGBGB-a na razvoj međunarodnog privatnog prava u Srbiji i Bosni i Hercegovini, ukazujući posebno na ustanove MPP-a koje su, kao proizvod nemačke teorije i sudske prakse, preuzete u domaća međunarodna privatna prava, kao i na razvijenu naučno-stručnu saradnju u oblasti međunarodnog privatnog prava između nemačkih naučno-obrazovnih institucija i pravnih fakulteta država regiona. Doc. dr Zlatan Meškić je govorio o uticaju nemačkog BGB-a na Zakon o zaštiti potrošača Bosne i Hercegovine iz 2006. godine i Nacrt Zakona o obligacionim odnosima FBiH/RS iz 2003. godine, osvrnuvši se posebno na uticaj nemačkog prava na domaće uređenje zaštite potrošača u pogledu ugovora sklopljenih van poslovnih prostorija i opštih uslova poslovanja.

U završnoj diskusiji referenti i učesnici okruglog stola su se složili da rešenja koja nudi nemačko pravo treba posebno uzimati u obzir u procesu transformacije i harmonizacije pravnih sistema Srbije, Bosne i Hercegovine i ostalih država našeg regiona. Tri su osnovna razloga za

ovaj zaključak: Prvo, SR Nemačka je država članica EU, što znači da je njeno pravo harmonizovano s pravom EU. Drugo, najsavremenije pravničke ideje dolaze iz nemačke pravne nauke koja je oduvek imala veliki uticaj ne samo na nemačkog zakonodavca, nego i na zakonodavce širom sveta (uključujući i organe EU) i čiji je doprinos razvoju pravne misli u svetskim okvirima oduvek bio ogroman. Treće, uticaj nemačke literature, sudske prakse i zakonodavstva na pravne sisteme država našeg regiona bio je, u većoj ili manjoj meri, prisutan i u ranijim vremenima, tako da je sasvim prirodno da domaći pravници upijaju ideje nemačke pravne kulture i oblikuju ih u skladu s lokalnim potrebama, a da domaći zakonodavci traže adekvatna rešenja u nemačkom pravu i recipiraju ih u domaće zakone.

Opšti je utisak organizatora skupa da je promocija uspela i da je NPR dobro primljen u Srbiji. Povratne informacije od koleginica i kolega koji su prisustvovali skupu nam govore da NPR ima svetlu budućnost, jer je reč o časopisu koji je jasno i očigledno utemeljen na ideji čvrste i kvalitetne regionalne i međunarodne saradnje, na šta ukazuje sam naslov i struktura časopisa, sastav Redakcijskog kolegijuma i Međunarodnog uređivačkog odbora, kao i raznovrsna tematika radova koje NPR objavljuje. Okrugli sto je ispunio očekivanja, a referenti i učesnici su izrazili želju da se i u buduće organizuju skupovi ove vrste na kojima bi se raspravljalo o recepciji pojedinih pravnih instituta nemačkog prava.

Doc. Dr. Slavko Đorđević

**Vorstellung der Zeitschrift
"Nova pravna revija" NPR in Serbien und der
Runde Tisch "Rezeption des deutschen Rechts in
Bosnien und Herzegowina sowie Serbien"
am 15. März 2012 an der Juristischen
Fakultät der Universität Belgrad**

(Zusammenfassung)

Dieser Beitrag berichtet von der Vorstellung der Zeitschrift "Nova pravna revija" (NPR) in Serbien und dem Runden Tisch "Rezeption des deutschen Rechts in Bosnien und Herzegowina sowie Serbien", die beide am 15. März 2012 an der Juristischen Fakultät der Universität Belgrad veranstaltet wurden. Die Veranstaltung wurde gemeinsam von der Juristischen Fakultät der Universität Belgrad, der IRZ und der Redaktion der NPR organisiert. An Länderreferate zur Rezeption des deutschen Rechts in verschiedenen Rechtsgebieten schloss sich eine lebhaft Diskussions an, in deren Rahmen mehrfach betont wurde, dass dem deutschen Recht bei der Transformation der Rechtsordnungen der Region aus einer ganzen Reihe von Gründen eine besondere Rolle zukommt bzw. zukommen sollte. Zum einen ist es schon mit dem Recht der EU harmonisiert, zum anderen stammen viele, heute international anerkannte Rechtsprinzipien aus dem deutschen Recht und zum dritten orientierten sich die Rechte der Region bereits früher traditionell am deutschen Recht, so dass eine Orientierung an diesem auch bei der jetzigen Rechtstransformation nur natürlich wäre.

Međunarodna naučna konferencija “Tursko-bosanskohercegovački pravni simpozij”

Mag. sci. Amila Ferhatović*

Dana 1. 6. 2012. godine velika reforma krivičnog zakonodavstva Turske slavila je svoj 7. rođendan. Tim povodom u organizaciji Pravnog fakulteta Univerziteta u Istanbulu, Pravnog fakulteta Univerziteta kulture u Istanbulu i Pravnog fakulteta Gazi Univerziteta u Ankari održana je međunarodna naučna konferencija *Tursko-njemački pravni simpozij* i *Tursko-bosanskohercegovački pravni simpozij*. Na konferenciji su učestvovali gosti predavači iz Njemačke, gosti predavači iz Bosne i Hercegovine i domaćini, univerzitetski profesori i asistenti brojnih pravnih fakulteta u Istanbulu i Ankari.

U posljednjih 80 godina u Turskoj su se dogodile mnoge značajne promjene: monarhija je postala republika, više-partijski sistem zamijenio je jednopartijski (1950.), nakon dva državna udara koje je izvela vojska uslijedile su ustavne reforme koje su rezultirale novim ustavom koji biva prihvaćen referendumom (1982.). Godine 1987. započinje službeno pristupanje Turske Evropskoj uniji, 1999. joj se i službeno priznaje status kandidata, a pregovori službeno započinju 2005. Za sve to vrijeme Turska ulaže velike napore kako bi se prilagodila standardima Evropske unije.

Sa svim političkim i socijalnim promjenama mijenjao se i turski krivični zakon; od 1931. do 2003. pretrpio skoro 60 izmjena i dopuna. Inače, Turska je zemlja koja je u posljednjih 150 godina svoj krivični zakon uglavnom preuzimala od drugih zemalja. Države koje su historijski imale uticaj na razvoj turskog krivičnog prava su Francuska i Italija, a u posljednje vrijeme i Njemačka. Razlog tome nisu samo njemački univerzitetski profesori jevrejskog porijekla koji su za vrijeme Drugog svjetskog rata izbjegli u Tursku i predavali na turskim univerzitetima, već i činjenica da je pravna nauka Njemačke izuzetno razvijena i savremena. Nije zanemarljiva ni velikodušnost i spremnost Njemačke u pružanju brojnih naučnoistraživačkih studijskih boravaka mladim turskim istraživačima.

Posljednja velika krivičnopravna reforma Turske obuhvatila je tri zakona iz krivičnopravne oblasti: krivični zakon, zakon o krivičnom postupku i zakon o izvršenju krivičnih sankcija. Septembra 2004. godine doneseni su novi krivični zakoni, a stupili su na snagu 1. 6. 2005. godine. Od tada, pravna nauka i pravna praksa Turske slave svaku godišnjicu krivičnopravne reforme i u tom smislu organiziraju konferencije posvećene krivičnopravnoj tematici.

Tim povodom od 31. 5. do 1. 6. 2012. godine u svečanoj sali Univerziteta u Istanbulu¹ održana je međunarodna naučna konferencija. Zbog izuzetno velikog uticaja njemačkog prava na tursko, prvi dan konferencije bio je posvećen tematici komparativnopravnog aspekta turskog s njemačkim pravom. Učesnici su bili univerzitetski profesori iz Njemačke i Turske. Drugi dan konferencije bio je posvećen komparativnopravnom aspektu turskog s bosanskohercegovačkim pravom. Učesnici su bili profesori Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu i profesori nekoliko pravnih fakulteta Turske. Dok su gosti iz Njemačke bili s raznih univerziteta, važno je napomenuti da su predstavnici bosanskohercegovačkog prava bili samo s Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, što potvrđuje ulogu vodećeg pravnog fakulteta u Bosni i Hercegovini. S obzirom na to da smo bili učesnici drugog dana konferencije, ovaj prikaz će predstaviti samo drugi dio konferencije pod nazivom *Tursko-bosanskohercegovački pravni simpozij*. Službeni jezik konferencije bio je engleski.

Iako je konferencija održana povodom godišnjice stupanja na snagu krivičnih zakona, tematika nije bila samo krivična, već i iz drugih oblasti prava. Zamišljena je tako da se jedna pravna oblast ili jedan pojedinačni pravni institut predstavi kroz teoriju i praksu obje države. Cilj je bio da se domaćini upoznaju s našim zakonskim rješenjima, i obratno.

Pozdravnim riječima konferenciju su otvorili dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Istanbulu, prof. dr. Adem Sözüer i dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, prof. dr. Borislav Petrović.

Sesije su bile podijeljene prema pravnim oblastima. Prva sesija posvećena je krivičnom materijalnom i procesnom pravu. Moderirao ju je prof. dr. Mahmut Koca, profesor krivičnog prava Pravnog fakulteta Şehir Univerziteta u Istanbulu. Tema prve sesije bila je nastanak i razvoj materijalnog krivičnog prava u ove dvije države. Prvi referat na temu “Osvrt na nastanak, razvoj i aktuelno stanje materijalnog krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini” imali su prof. dr. Zvonimir Tomić i viša ass. mr. Džamna Duman kao koautori, dok je drugi izlagač bio prof. dr. İzzet Özgenç, profesor Pravnog fakulteta Gazi Univerziteta u Ankari, s temom “Osvrt na nastanak, razvoj i aktuelno stanje materijalnog krivičnog zakonodavstva u Turskoj”. Nakon dvadesetominutnih izlaganja održana je vrlo konstruktivna tridesetominutna diskusija.

Tema sljedećih izlagača bila je krivično procesno pravo. Svoj referat je predstavio prof. dr. Cumhur Şahin, profesor krivičnog i krivičnog procesnog prava Univerziteta Gazi u Ankari, s temom “Razvoj krivičnog procesnog prava u Turskoj”. S obzirom na to da je profesor Şahin bio dio radne grupe koja je u devet mjeseci izradila nacрте krivičnih

(*) Autorica je viša asistentica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

¹⁾ Istorija Univerziteta u Istanbulu počinje davne 1453. godine. Pravni fakultet je osnovan 1880. godine i prvi je pravni fakultet u Turskoj.

zakona koji su trenutno na snazi, vrlo detaljno je govorio o krivičnopravnoj reformi iz 2005. godine, o razvoju krivičnog procesnog prava u Turskoj, i najzad, veoma iscrpno predstavio važeći zakon o krivičnom postupku kroz pojedinačne pravne institute. Naredni izlagač na temu „Krivično procesno pravo u Bosni i Hercegovini“ bio je prof. dr. Borislav Petrović. U kratkim crtama je predstavio reformu našeg krivičnog procesnog zakonodavstva iz 2003. godine i na osnovu prethodnih izlaganja prof. dr. Cumhura Şahina komparativno predstavio sličnosti i razlike krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine s krivičnim procesnim zakonodavstvom Turske. Zaključak koji se nametnuo i nakon diskusije je da su dva predmetna zakona vrlo slična, da su savremena i da prate evropske trendove.

Nakon pauze za ručak, uslijedila je druga sesija, također posvećena krivičnopravnoj tematici, koju je moderirala prof. dr. Refia Fusun Sokullu-Akinci, profesorica Pravnog fakulteta Univerziteta u Istanbulu. Tema ove sesije bila je „Uvjetni otpust kao institut krivičnog prava, te kao značajna kriminalnopolitička i penološka mjera kojom se vrši dopunska individualizacija kazne“. Referat su imali prof. dr. Borislav Petrović i viša ass. mr. Amila Ferhatović kao koautori na temu „Uvjetni otpust u zakonodavstvu i praksi Bosne i Hercegovine“. Nakon izlaganja o pojmu instituta uvjetnog otpusta, uslovima za njegovo odobrenje, opozivu i predstavljanju statističkih podataka o uslovnom otpustu u praksi Bosne i Hercegovine, uslijedilo je izlaganje prof. dr. Selmana Dursuna, profesora Pravnog fakulteta Univerziteta u Istanbulu, na temu uslovnog otpusta u Turskoj. Profesor Dursun je prateći izlaganje kolega iz Bosne i Hercegovine na isti način predstavio ovaj institut kroz zakonodavstvo Turske. Nakon izlaganja i diskusije dalo se zaključiti da su oba instituta propisana krivičnim zakonodavstvom i jedne i druge države, ali su uočene znatne razlike u pogledu uslova za odobrenje uslovnog otpusta, ali i vršenju nadzora, kontrole i pomoći nad uslovno otpuštenim osobama.

Nakon pauze za kafu uslijedila je treća sesija posvećena pravnoj historiji i državnom pravu, koju je moderirao prof. dr. Aydın Gülan, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Istanbulu. Izlaganje je imao prof. dr. Fikret Karčić na temu „Primjena modernih osmansko-islamskih kodifikacija u Bosni i Hercegovini“. Profesor Karčić je kroz pravno-historijski prikaz predstavio uticaj osmansko-islamskih kodifikacija na razvoj prava u Bosni i Hercegovini. Sljedeći izlagač bio je prof. dr. Fethi Gedikli, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Istanbulu na temu „Efekti osmansko-islamskih kodifikacija u Turskoj“ predstavljajući također uticaj osmansko-islamskih kodifikacija na razvoj prava u Turskoj. Naredna izlagačica sesije bila je prof. dr. Jasna Bakšić-Muftić na temu „Razumijevanje Dejtonskog ustava s aspekta ljudskih prava“. Profesorica Bakšić-Muftić nije imala nimalo lagan zadatak objasniti domaćinima naš ustavnopravni sistem koji nema presedana. Posljednji izlagač ove sesije bio je prof. dr. Nihat Bulut na temu „Razumijevanje Ustava Turske s aspekta ljudskih prava“. Uslijedila je vrlo konstruktivna diskusija.

Četvrta sesija posvećena je tematici privatnog prava koju je moderirao prof. dr. Halil Akkanat, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Istanbulu. Prof. dr. Meliha Powlakić imala je izlaganje na temu „Razvoj privatnog prava u Bosni i Hercegovini“. Profesorica je hronološki predstavila razvoj privatnog prava u Bosni i Hercegovini s posebnim akcentom na uticaje iz drugih država na stvaranje i razvoj privatnog prava u Bosni i Hercegovini. S obzirom na to da je Tursku nedavno zahvatila i velika reforma privatnog prava (2002.), prof. dr. Zekeriya Kurşat, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Istanbulu, svoj referat posvetio je upravo toj tematici: „Novi građanski zakon, zakon o obligacionim odnosima i zakon o građanskom postupku“.

U završnoj diskusiji učesnici su se složili da je konferencija bila iznimno uspješna. Za nastavnike i saradnike našeg fakulteta ovo je bila prilika da se u značajnoj mjeri upoznaju s turskim pravom, posebno krivičnim. Izuzetno zanimljivo i korisno bilo je uporediti naša i turska zakonska rješenja, jer se upravo kroz ovaj komparativnopravni pristup stiču neophodna znanja za lakše sagledavanje sličnosti i razlika, prednosti i nedostataka pojedinih pravnih instituta.

Uslijedila je ceremonija zatvaranja konferencije. Završnim riječima konferenciju su zatvorili prof. dr. Adem Sözüer, dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Istanbulu, zatim prof. dr. Borislav Petrović, dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu i prodekanesa prof. dr. Meliha Powlakić. Na svečanoj ceremoniji zatvaranja savjetovanja dogovoren je dan 6. 4. 2013. godine kao dan održavanja 2. međunarodne naučne konferencije Bosanskohercegovačko-turski pravni simpozij koja će se održati u Sarajevu. Organizatori su svim učesnicima konferencije dodijelili prigodne poklone.

Mag. Sci. Amila Ferhatović

Internationale wissenschaftliche Konferenz “Türkei & Bosnien und Herzegowina juristisches Symposium”

(Zusammenfassung)

Am 1. 6. 2012 feierte die große Strafrechtsreform in der Türkei, im Rahmen welcher drei wichtige Gebiete - das materielle Strafrecht, das Strafprozessrecht und der Strafvollzug neu geregelt wurden, ihren siebten Geburtstag. Anlässlich des Jubiläums wurde, in Kooperation mit der Juristischen Fakultät der Universität in Istanbul, der Juristischen Fakultät der Istanbul Kultur Universität und der Juristischen Fakultät Gazi Universität in Ankara, am 31. 5. bis 1. 6. 2012 eine internationale wissenschaftliche Konferenz an der Juristischen Fakultät der Universität in Istanbul veranstaltet.

Trotz des strafrechtlichen Schwerpunkts haben an der Konferenz auch Wissenschaftler aus anderen Rechtsgebieten teilgenommen. Die einzelnen Beiträge waren hauptsächlich der Rechtsvergleichung zwischen den Rechtssystemen Bosnien und Herzegowinas und der Türkei gewidmet. Der Beitrag enthält einen Bericht über diese Konferenz.

Program "Comparative Constitutional Law and European Law Program 2012" na Pravnom fakultetu u Sarajevu

Emina Mameledžija*

U martu ove godine se u prostorijama Pravnog fakulteta u Sarajevu po drugi put održao program "Comparative Constitutional Law and European Law". Program ima sve veći odziv kod studenata iz različitih dijelova Bosne i Hercegovine.

Program omogućuje studentima sticanje novih znanja iz uporednog ustavnog prava i evropskog prava, pravnim oblastima koje su od ključnog značaja za daljnji razvoj Bosne i Hercegovine i njen pristup članstvu Evropske unije. Studenti pored toga stižu uvid u pravno obrazovanje na univerzitetima u inostranstvu.

Program se odvija u dvije faze. U prvoj fazi se na Pravnom fakultetu u Sarajevu u periodu od dvije sedmice svakodnevno održavaju intenzivna predavanja iz navedenih pravnih oblasti. Predavači su priznati stručnjaci (profesori i praktičari) ustavnog i evropskog prava iz Virdžinije, Glasgova, Brisela i Hamburga. Predavači se pritom koriste metodama sa svojih univerziteta čineći predavanja vrlo interaktivnim. To zahtijeva od studenata prethodno pripremanje nastavnog materijala. Cijeli program se održava na engleskom jeziku radi čega je neophodno da studenti dobro vladaju ovim jezikom.

U drugoj fazi, određen broj studenata posjećuje partnerske univerzitete u inostranstvu na period od dvije sedmice. U 2011. godini je 19 studenata, podijeljenih u tri grupe, posjetilo University of Virginia School of Law, University of Glasgow School of Law i Bucerius Law School u Hamburgu. Ove godine će u drugoj fazi 20 studenata posjetiti Bucerius Law School u Hamburgu gdje će apsolvirati program koji je pripremljen posebno za njih. Glavne teme programa će ponovo biti ustavno i evropsko pravo. Međutim, oni će pored toga pohađati i različite praktične kurseve o pretrazi elektronskih baza podataka, pravničkom engleskom jeziku, dobivat će savjete za pronalaženje zaposlenja itd. Studenti će dodatno imati mogućnost da posjećuju ostala predavanja koja se nude na Bucerius Law School.

Inicijator programa je ambasador Malteškog viteškog reda u Sarajevu, dr. Christof Maria Fritzen, u kooperaciji s Bucerius Law School. Program je financiran od strane različitih sponzora iz Njemačke i Bosne i Hercegovine.

Dr. Christof Maria Fritzen, koji je i sam pravnik i docent na University of Virginia School of Law i Bucerius Law School, ovim programom želi doprinijeti poboljšanju ličnih i poslovnih perspektiva studenata prava u Bosni i

Hercegovini. On je pritom inspirisan i vlastitim iskustvom i ubijeđen je da su ove perspektive ostvarive samo boljim obrazovanjem mladih ljudi.

Do sada su u programu učestvovali studenti pravnih fakulteta univerziteta Banja Luka, Mostar i Sarajevo. Oni su sebi i predavačima pokazali da mogu raspravljati o aktualnim temama na stranom jeziku i da raspolažu solidnim znanjem iz nastavnih oblasti. I ukoliko nova iskustva mogu podijeliti s novim prijateljima iz Banje Luke, Mostara i Sarajeva i time inspirisati buduću generaciju da uzme učešće, onda je program ostvario još jedan cilj.

Emina Mameledžija

"Comparative Constitutional Law and European Law Program 2012" an der Juristischen Fakultät in Sarajevo

(Zusammenfassung)

Zum zweiten Mal hat im März 2012 an der Juristischen Fakultät Sarajevo das von dem Botschafter des Malteser-Ordens in Sarajevo, Dr. Christof Maria Fritzen in Kooperation mit der Bucerius Law School Hamburg, initiierte Programm "Comparative Constitutional Law and European Law" stattgefunden. Das Programm gibt den teilnehmenden Studenten eine vertiefte Ausbildung im vergleichenden Verfassungsrecht und im Europarecht. In zwei Rechtsgebieten, die für die künftige Entwicklung und den – wenn auch zur Zeit noch entfernten – EU-Beitritt Bosnien und Herzegowinas von zentraler Bedeutung sind. Außerdem erhalten die Studenten Einblicke in die Ausbildung auf diesen und anderen Rechtsgebieten an Universitäten im Ausland.

Das Programm wird in zwei jeweils zweiwöchigen Phasen durchgeführt. In der ersten Phase finden in Sarajevo täglich intensive Vorlesungen von anerkannten Spezialisten des Verfassungs- und Europarechts aus Virginia, Glasgow, Brüssel und Hamburg in englischer Sprache statt. In der zweiten Phase besuchten eine begrenzte Zahl von Studenten die Partneruniversität(en) im Ausland. Im Jahr 2011 besuchten 19 Studenten, aufgeteilt in drei Gruppen, die University of Virginia School of Law, die University of Glasgow School of Law und die Bucerius Law School in Hamburg. In diesem Jahr werden in der zweiten Phase 20 Studenten die Bucerius Law School in Hamburg besuchen und im Rahmen des dortigen International Program ein speziell für sie vorbereitetes Programm absolvieren. Das Programm wird von verschiedenen Sponsoren in Deutschland und Bosnien und Herzegowina finanziert. An dem Programm haben bisher Studenten der Juristischen Fakultäten der Universitäten Banja Luka, Mostar und Sarajevo teilgenommen und es wird auch im nächsten Jahr wieder durchgeführt werden.

(*) Autorica je studentica postdiplomskog studija u Heidelbergu u Njemačkoj.

Pravo na internetu

Dr. Stefan Pürner

U ovom izdanju će biti predstavljeni stručni časopisi iz regiona koje je moguće besplatno preuzeti s interneta, kao i neke web-stranice na kojima se mogu pronaći prilozi o pravu država iz regiona. Ovime i NPR želi dati svoj doprinos prekograničnoj naučnoj diskusiji u regiji. Većina tekstova koji se tu mogu naći su na lokalnim jezicima, ali pojedini su i na njemačkom ili engleskom jeziku. Također su date upute i na tekstove njemačkih zakona koji se na internetu mogu pronaći u originalnoj verziji ili kao prijevodi na engleski jezik.

Pravni fakultet Panevropskog privatnog univerziteta Apeiron u Banjoj Luci (<http://www.apeiron-uni.eu/>) od 2011. objavljuje svoj "Godišnjak Fakulteta pravnih nauka" kao pdf-dokument na <http://gfpn-au.com/>. Prilozi iz prvog izdanja koji su štampani dijelom latiničnim, dijelom ćirilničnim pismom bave se, između ostalog, novim stvarnim pravom Republike Srpske, temama međunarodnog privatnog prava, krivičnim pravom, kriminalistikom, pravnom historijom, građanskim procesnim pravom, te harmoniziranjem prava RS s evropskim pravom. Ipak, sama stranica je izrađena pomalo zbunjujuće. Do samog časopisa se dolazi tek kada se direktno u pretraživač ukuca <http://www.gfpn-au.com/broj1> ili ako se na početnoj stranici klikne na polje "broj 1".

Pravnonaučni prilozi se nalaze i na stranici www.harmonius.org, koju vodi Udruženje HARMONIUS, koje inače predstavlja mrežu pravnih naučnika iz regije koji se naročito bave harmoniziranjem prava zemalja jugoistočne Evrope s pravom EU, kao i općim principima međunarodnog prava. Ovdje se radi o priložima članova ove mreže koji su već objavljeni u različitim časopisima. Pozitivna karakteristika je to što je rubrika "članci" (koja se nalazi u rubrici "publikacije") podijeljena tematski na "Privatno pravo", "Poslovno pravo", "Krivično pravo" i "Javno pravo". Ovo značajno olakšava potragu za člancima o određenoj temi.

Vjerovatno najveća baza s člancima o pravu iz zemalja regije se nalazi na adresi <http://www.singipedia.com>. Ovu bazu podataka održava privatni univerzitet Singidunum u Beogradu, a ista trenutno sadrži oko 1700 članaka iz različitih naučnih oblasti od biohemije do metalurgije, pa sve do religioznih tema i ekonomskih nauka, pri čemu su ovo samo neke od oblasti. Za pravnike je od posebnog interesa časopis "Strani pravni život", koji izdaje beogradski Institut za uporedno pravo (koji je također projektni partner IRZ-a), te časopis "Evropsko zakonodavstvo" Instituta za međunarodnu politiku i ekonomiju. I čitaoci iz BiH mogu tu pronaći zanimljive tekstove. Kao primjer ovdje bi se mogao navesti doktorski rad Miroslava Grujića Kalkana na temu "Poreski sistem Republike Srpske u svjetlu približavanja Evropskoj uniji".

Naravno ne želimo prešutjeti da je časopis, koji upravo držite u rukama, dakle Nova pravna revija – časopis za domaće, evropsko i njemačko pravo, skraćeno NPR, također dostupan besplatno na internetu. Moguće ga je naći na web-stranici Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (VSTV BiH) pod <http://csd.pravosudje.ba/>. VSTV BiH je ovo omogućilo pošto je njihov Centar za sudsku dokumentaciju mišljenja da je ovaj časopis od velike koristi sudijama i advokatima u zemlji. Redakcija NPR-a se zahvaljuje na ovom priznanju.

Uskoro će na <http://csd.pravosudje.ba/> također biti moguće naći BHS prijevod njemačkog Zakona o krivičnom postupku s uvodom, sačinjen od strane IRZ-a. Ovo omogućava čitaocima iz regiona da se upoznaju s njemačkim krivičnim postupkom čak i ako ne poznaju strane jezike. Osim toga, ova web-stranica sadrži na dijelu koji je dostupan samo registrovanim korisnicima bazu podataka s presudama sudova i dokumentima tužilaštava iz Bosne i Hercegovine. Trenutno se registrovati mogu samo sudovi i tužilaštva, odnosno sudije, tužioci i stručni saradnici, kojima je Centar za sudsku dokumentaciju dodijelio korisničko ime i lozinku.

Na engleskom jeziku također se mogu pronaći prilozi o pravu na internetu. Tako naučnici "Iustinianus Primus" Pravnog fakulteta u Skoplju od 2010. godine izdaju "Iustinianus Primus Law Review" na engleskom jeziku, a koji je moguće preuzeti na <http://www.law-review.mk/welcome.asp?lang=eng>. Časopis pokriva široki spektar tema. U dosadašnja tri objavljena izdanja nalaze se prilozi iz evropskog krivičnog i kirvičnoprocenog prava, zatim stvarnog i prava privrednih društava, kao i iz oblasti poreznog prava. Ostali prilozi se bave pravom medija, srednjovjekovnim pravom Makedonije, međunarodnim pravom i zaštitom embriona. Sve ovo je zaokruženo tekstovima o aktuelnim političkim stavovima o analizama i izborima u Makedoniji, političkim i socijalnim aspektima finansiranja grada Skoplja ili o razvoju stanovništva Makedonije.

Konačno, postoje i tekstovi na njemačkom jeziku na internetu o pravu regiona. Naime, IRZ na svojoj web-stranici na linku <http://irz-stiftung.de/stiftung-download/veroeffentlichungen/veroeffentlichungen.html> nudi stručne članke u formi pdf-dokumenta, a koje su objavili saradnici IRZ-a u časopisima kao što su "Ekonomija i pravo u Istočnoj Evropi", "Deutsche Richterzeitung" i sličnim pravnim publikacijama. Tu je moguće pronaći priloge na njemačkom jeziku o pravu privrednih društava Crne Gore, ustavnoj reformi u Moldaviji, ali i o temama pravnih reformi generalno. Osim toga, tu se nalazi i link koji upućuje dalje, a koji može biti od pomoći prilikom pretrage njemačkih zakona. Prvo se upućuje na <http://www.gesetze-im-internet.de/aktuell.html>. Na ovoj adresi se može naći dosta zakona na njemačkom jeziku. Sljedeći link vodi na http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html. Tu se nalaze engleski prijevodi brojnih njemačkih zakona, a raspon zakona koje obuhvata ide od sistemskih zakona kao

što su Njemački građanski zakonik (BGB), Zakon o građanskom postupku i Zakon o krivičnom postupku preko stranih propisa pa sve do Ustava i Zakona o žigu.

Dr. Stefan Pürner

Recht im Internet

(Zusammenfassung)

In dieser Ausgabe werden in der Rubrik "Recht im Internet" einige Fachzeitschriften aus der Region, die kostenlos im Internet heruntergeladen werden können, und andere Webseiten, auf denen sich juristische Beiträge zum Recht von Staaten der Region zum Download finden, vorgestellt. Die meisten der dort erhältlichen Texte sind in lokaler Sprache verfasst, einige aber auch in deutscher oder englischer Sprache. Abschließend werden einige Hinweise auf Texte deutscher Gesetze, die im Internet in deutscher Originalfassung oder in englischer Übersetzung zu finden sind, gegeben. Für Englisch sprechende Leser von besonderem Interesse sein dürfte die von Wissenschaftler der "Iustinianus Primus" Rechtsfakultät in Skopje in Skopje herausgegebene "Iustinianus Primus Law Review", die in englischer Sprache erscheint und unter <http://www.law-review.mk/welcome.asp?lang=eng> heruntergeladen werden kann. Diese ermöglicht ohne Kenntnisse einer südslawischen Sprache einen Einblick in die juristischen Diskussionen in der Region. Außerdem wird darauf hingewiesen, dass sich unter <http://www.gesetze-im-internet.de/aktuell.html> viele deutsche Gesetze in Originalfassung und unter http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html englische Übersetzungen zahlreicher deutscher Gesetze finden. Abschließend wird darauf verwiesen, dass die IRZ auf ihrer homepage unter <http://irz-stiftung.de/stiftung-download/veroeffentlichungen/veroeffentlichungen.html> Fachartikel, die von Mitarbeitern der IRZ in Zeitschriften wie "Wirtschaft und Recht in Osteuropa", der Deutschen Richterzeitung und sonstigen juristischen Publikationen veröffentlicht haben, als pdf-Dokument zum Herunterladen bereitstellt.

Iz aktivnosti IRZ fondacije

Dr. Stefan Pürner

Bosna i Hercegovina:

Dopunski studij njemačkog prava

Početak Dopunskog studija njemačkog prava

U novembru 2011. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu počela su predavanja Dopunskog studija njemačkog prava, što trenutno predstavlja vrhunac saradnje IRZ fondacije s organizacijama i pojedincima iz regije koji se bave njemačkim pravom i njegovom primjenom. Budući da je ovaj događaj dobar primjer stalne prisutnosti njemačkog prava u aktivnostima IRZ-a, na ovom mjestu ćemo vam još jednom predstaviti korake koji su doveli do uvođenja ovog studijskog programa kao i ostale aktivnost vezane za njemačko pravo i bilateralne pravne odnose.

Njemačko pravo u aktivnostima IRZ-a

I prije se pokazivala potreba za uvođenjem njemačkog prava u aktivnosti IRZ-a. IRZ fondacija pruža pravnu pomoć stranim partnerskim državama koja se ogleda u savjetovanju u zakonodavstvu, podršci pri naobrazbi pravnika kao i u izdavanju stručnih publikacija. Pri tome njemačko pravo kao "domaće pravo" IRZ fondacije naravno igra važnu ulogu. Ali ovo ne znači da njemačko pravo treba biti "izvezeno". Više se radi o tome da se realno procijene mogućnosti primjene njemačkog prava i pronađu odgovarajuća rješenja za potrebe određene zemlje partnera. Pri ovome njemačko pravo ni u kom slučaju ne treba biti u potpunosti preuzeto, nego treba poslužiti kao model za orijentaciju koji je zasnovan na kontinentalno-evropskoj pravnoj tradiciji, a na osnovu kojeg će se iznaći primjenjivo rješenje problema strane zemlje partnera. Zato primjena njemačkog prava, za razliku od nekih anglosaksonskih prava, ne znači ni "svojevoljnu zamjenu operativnog sistema". Osim toga, njemačko pravo je predvidivo i već usklađeno s pravom Evropske unije.

Saradnja s Njemačko-bosanskohercegovačkim udruženjem pravnika

Godine 2000. IRZ fondaciji ukazala se mogućnost za aktiviranje u Bosni i Hercegovini, budući da je Savezna vlada u okviru Pakta o stabilnosti postala zadužena za podršku transformaciji pravnog sistema u zemljama jugoistočne Evrope. S tačke gledišta Bosne i Hercegovine to je bilo relativno kasno, budući da je transformacija pravnog sistema u toj zemlji počela već 1996. godine, nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma, uz podršku i direktno učešće stranih zemalja, a posredstvom Ureda visokog predstavnika (OHR). Da bi se izbjeglo dupliranje napora oko savjetovanja o zakonodavstvu kojim su se bavile druge organizacije, IRZ

se u početku bazirao na podršku obrazovanju pravnika. U skladu s tim, IRZ je uz pomoć svojih partnera organizovao cijeli niz događaja, od malih in-house seminara do velikih javnih konferencija. Ovisno o tipu događaja i o temi, angažovani su i njemački praktičari koji su stupali u direktni dijalog s bosanskohercegovačkim kolegama, raspravljajući o problemima i mogućim rješenjima. Ubrzo su ovi događaji prerasli u ne samo stručni forum pravnika iz zemlje, nego u redovne sastanke domaćih pravnika s posebnim interesom za njemačko pravo i njemačkih kolega, a u cilju stručne razmjene iskustava. Upravo su ovi redovni sastanci njemačko-bosanskohercegovačkih pravnika doveli do ideje o osnivanju Njemačko-bosanskohercegovačkog udruženja pravnika (DBHJV). Osnivanje ovog udruženja je imalo izuzetnu potporu njemačke ambasade. Ovome je doprinijelo i to što je njihov tadašnji saradnik Nils von Reedecker, iz svog iskustva kao referenta na Institutu za istočno pravo u Minhenu, bio upoznat sa značajem direktnog kontakta i saradnje pravnika iz zemalja u tranziciji s njemačkim pravicima. Od svog osnivanja pa do danas je DBHJV redovan partner u projektima IRZ fondacije i pruža značajnu podršku s "lica mjesta". Osnivanje DBHJV predstavlja temelj prihvatanja njemačkog prava u Bosni i Hercegovini, ali i cijeloj regiji.

Kurs pravne terminologije i hospitacija

Ovo prihvatanje njemačkog prava se u međuvremenu, uslijed posebnih uslova u Bosni i Hercegovini, izuzetno povećalo. Naime, tu je jedno i po desetljeće poslije Dejtona odrasla cijela generacija djece povratnika u zemlju, koji njemački jezik govore na nivou maternjeg jezika. Znatno broj njih studira ili je završio svoje studije. Ovdje se ubrajaju i budući pravници koji su u svojoj zemlji sami naučili njemački jezik. Interesovanje ove grupe ljudi za njemačko pravo, IRZ fondacija već godinama podržava i kroz održavanje dobro osmišljenih kurseva pravne terminologije na Goethe Institutu u Sarajevu. Ovi kursevi dopunjavaju raznovrsnu ponudu IRZ fondacije, nakon kojih pravници iz različitih zemalja učestvuju i na kursu pravne terminologije na Goethe Institutu u Bonu. Za kurseve koji se održavaju u Sarajevu, učesnici sami snose dio troškova, a učesnici iz Bosne i Hercegovine moraju položiti i kvalifikacijski test. Test polažu svi učesnici zavisno od oblasti iz koje dolaze i to sudije civilnog i krivičnog prava, državni branioci, advokati kao i notari. Pri ovim programima, koje IRZ organizuje u saradnji sa strukovnim komorama i udruženjima, učesnici ne uče samo o njemačkom pravnom sistemu u praksi, pokušavajući naučiti što više primijeniti u vlastitoj državi, nego njemačko pravo i njemački jezik doživljavaju i kao vezu s kolegama iz brojnih drugih zemalja. Ove hospitacije upravo omogućavaju uspostavljanje trajnih kako privatnih tako i poslovnih kontakata između njemačkih i kolega iz brojnih drugih država. Upravo na ovaj način je došlo do poznanstva sudije iz Sarajeva s njemačkim kolegom, koje je vremenom preraslo i u prijateljstvo te je nastavljena i razmjena stručnih iskustava. Tako ako posmatramo dugotrajne učinke ovog

programa, primjećujemo da on uveliko prerasta okvire kruga učesnika.

"Radna grupa za njemačko pravo"

Gotovo istovremeno s organizacijom prvih kurseva pravne terminologije u Sarajevu, na tamošnjem Pravnom fakultetu pod vodstvom profesorice dr. Melihe Powlakić, koja je i predsjednica DBHJV, osniva se "Radna grupa za njemačko pravo". Ova radna grupa okuplja studente koji govore njemački jezik i uglavnom mlađe saradnike na Fakultetu, a njen zadatak je redovno zanimanje za njemačko pravo i njegovu upotrebu u Bosni i Hercegovini. Od 2010. godine IRZ fondacija podržava ovu radnu grupu održavanjem predavanja "Institut i institucije njemačkog prava" u okviru kojih bivaju predstavljene i diskutovane odabrane teme. Ova predavanja su omiljena i među njemačkim referentima, koji su iznenađeni velikim brojem budućih pravnika koji izvrsno govore njemački jezik. Treba istaknuti da u ovim predavanjima nije bitno samo poznavanje funkcioniranja njemačkog prava, nego, što je još važnije, "njemačko pravno razmišljanje", na primjer, detaljna pravna provjera ili razumljivo objašnjenje vlastitog pravnog stajališta u advokatskom podnesku ili presudi. Ovo su sposobnosti koje uveliko dižu pravni nivo države, a pogotovo u slučajevima kada vlastiti zakonski principi ne odgovaraju onima u njemačkom pravu. Na ovaj način gledano u njemačkopравnim aktivnostima savjetovanja ne radi se samo o uspostavljanju čvrstih temelja pravnog poretka zemlje, nego i o povećanju kvaliteta primjene prava.

Kursevi pravne terminologije i predavanja, kao i hospitacije, usmjeravaju se ka pravnoj ciljnoj grupi s poznavanjem njemačkog jezika. Ovo je prema mišljenju IRZ fondacije grupa vrijedna usavršavanja jer im se pored prihvatanja njemačkog prava pomaže i u unapređenju kako privatnih tako i poslovnih vještina. Tako da rad s ovom grupom ljudi ima i socijalnu komponentu, a ujedno i doprinosi obrazovanju kvalificiranih pravnika.

Njemačko pravo na lokalnom jeziku

Poznavanje njemačkog prava je od izuzetne važnosti i pravicima koji ne govore njemački jezik. Upravo tome služe brojne publikacije IRZ fondacije o njemačkom pravu kao i organizacija događaja "Dan njemačkog prava u Bosni i Hercegovini". Jedna od spomenutih publikacija jeste i "Nova pravna revija – časopis za domaće, evropsko i njemačko pravo" koji upravo držite u svojim rukama. Osim toga, prošle godine je predstavljen i prvi svezak nove serije knjiga pod nazivom "IRZ-ova edicija njemačkog prava". U budućnosti nas očekuju stručni prijevodi važnijih njemačkih zakona, te njemačke stručne literature s različitim temama, a koje bi mogle biti interesantne kako u Bosni i Hercegovini tako i u drugim zemljama regije. Prvi u nizu prijevoda stručne literature je bio prijevod njemačkog Zakona o krivičnom postupku (februar 2011.) za koji je uvod napisao profesor krivičnog, krivičnog procesnog i prava istočnih

zemalja s Univerziteta u Regensburgu, prof. dr. dres. h. c. Friederich-Christian Schroeder. Još ove godine bi u ovoj ediciji trebala izaći dva nova djela. Ovdje se ubraja i prijevod rada "Savezni ustavni sud" koji je napisala nekadašnja predsjednica ovog suda Ute Limbach, a za čije izdavanje je ljubaznošću izdavačke kuće C. H. Beck dobivena licenca.

Dopunski studij i ljetna škola njemačkog prava

Zasada vrhunac dugogodišnje saradnje IRZ fondacije i Pravnog fakulteta u Sarajevu desio se u septembru 2011. godine, kada su direktor IRZ fondacije Dirk Mirow i dekan Pravnog fakulteta prof. dr. Borislav Petrović potpisali Memorandum of Understanding u Bonu, kojim je Dopunski studij njemačkog prava zvanično etabliran na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu. Dobra iskustva s budućim pravnicima iz Sarajeva i drugih fakulteta u zemlji, sa izuzetnim poznavanjem njemačkog jezika, potaknula su IRZ fondaciju da proširi aktivnosti vezane za ovu grupu. Jer poznavanje njemačkog jezika je dodatna sposobnost koja će budućim pravnicima iz regije, a nakon odgovarajuće pravne specijalizacije, biti od velike pomoći u odnosima s Njemačkom i Evropskom unijom, kao i pri transformaciji pravnog sistema u domovini.

Dopunski studij na Pravnom fakultetu je moguć i zbog velikog broja njegovih profesora i asistenata koji su studirali u zemljama njemačkog govornog područja ili npr. na Max-Planck Institutu radili istraživačke radove. Neki od njih imaju i završne diplome s fakulteta njemačkog govornog područja ili trenutno kod njemačkih profesora završavaju svoje doktorske radove. Osim toga, jedan broj asistenata s Pravnog fakulteta u Sarajevu je pod pokroviteljstvom IRZ fondacije pohađao i kurseve pravne terminologije u Njemačkoj. Upravo zbog svega navedenog pretpostavke za uspostavljanje dopunskog studija su izuzetno povoljne. Posebno je važno naglasiti da jedan dio predavanja na dopunskom studiju može biti održan i na njemačkom jeziku od strane upravo spomenutog personala s Pravnog fakulteta u Sarajevu. Osim njih na predavanjima učestvuju i njemački eksperti iz IRZ fondacije koji svojim dugogodišnjim iskustvom u regiji dopunjavaju mlade kolege i na taj način predstavljaju važnu aktivnost IRZ fondacije.

Dopunski studij nudi kompaktan uvid u najvažnije oblasti njemačkog prava i predavanja se velikim dijelom održavaju na njemačkom jeziku. Osim toga, odabranim studentima dopunskog studija bit će omogućeno i pohađanje, od strane IRZ fondacije organizovane, ljetne škole njemačkog prava na Saveznoj visokoj školi za javnu upravu u Brühlu.

Dobivanjem diplome na dopunskom studiju budućim pravnicima će se uveliko povećati mogućnosti zaposlenja u bosanskohercegovačkim institucijama zaduženim za odnose sa Njemačkom, u organizacijama Evropske unije te u njemačkim firmama u zemlji.

"IRZ biblioteka njemačkog prava" na Pravnom fakultetu u Sarajevu

Uparedo sa osnivanjem dopunskog studija njemačkog prava morala je biti formirana i odgovarajuća biblioteka na Pravnom fakultetu koja bi studentima omogućila da na licu mjesta mogu pisati svoje radove o njemačkom pravu, te kao izvor informacija u njihovim budućim aktivnostima. Sredstva i knjige za biblioteku su najvećim dijelom na raspolaganje stavili članovi IRZ fondacije. Ovdje treba spomenuti i velikodušnu donaciju od 15.000 € od strane Udruženja njemačkih osiguravajućih društava (GDV).

Zaključak

Uvođenje ovog studijskog programa je rezultat dugotrajnih bilateralnih odnosa koje je IRZ fondacija njegovala i s drugim partnerskim zemljama. Ovaj projekat je okarakterisan postepenim reagovanjem na odgovarajuće potrebe koje su se javljale u zemlji kao i vlastitom inicijativom partnera projekta u samoj zemlji. Ovdje se, dakle, nije radilo o "nametnutom proširivanju" nego o podršci brojnim inicijativama od strane partnera projekta u zemlji i proširenju ponude IRZ fondacije, a u skladu s potrebama zemlje. Dugogodišnja kontinuirana izrada ovog projekta pokazuje ne samo ugled koji IRZ fondacija uživa uprkos svojim ograničenim resursima, nego i značaj njemačkog prava u regiji, koji je iz godine u godinu sve veći. Interesovanje jedne generacije mladih pravika za njemačko pravo ostavlja nadu da će se u budućnosti, uzimajući u obzir ove pravne modele, zajednički i složno postupati, za razliku od prošlosti, te da će u oblasti zakonodavstva biti preuzeti modeli iz različitih prava, bez da stavovi koji iza svega stoje, bivaju nužno prepoznati.

Makedonija

Od brojnih aktivnosti u Makedoniji, treba istaknuti tri događaja koja su se desila krajem 2011. godine kao i jednu publikaciju. U novembru 2011. godine je održana konferencija "Advokati kao predstavnici stranaka i sudije u arbitražnom postupku", koju su zajednički u Ohridu organizovali IRZ fondacija, Njemačka institucija za arbitražu (DIS), Savezna advokatska komora (BRAK) i Makedonska advokatska komora. Na ovoj konferenciji se posebno raspravljalo o njemačkom arbitražnom pravu i o mogućnosti dogovaranja arbitražnih postupaka prema pravilima DIS-a s ugovornim partnerima iz trećih zemalja, a u interesu advokata učesnika iz Makedonije. Mjesec dana kasnije je u Skoplju održana već tradicionalna regionalna konferencija za predstavnike brojnih pravnih akademija i sličnih institucija iz regije, a povodom petogodišnjeg jubileja makedonske Akademije za sudije i državne advokate. Ova konferencija otvorena je svečanošću na kojoj je, među ostalim, govorio i makedonski ministar pravosuđa Blerim Bexheti, a IRZ fondacija odlikovana za uspješnu saradnju s Akademijom. Na otvaranju stručnog dijela konferencije je govorila njemačka ambasadorica u

Makedoniji Gudrun Steinäcker. Također u decembru 2011. godine je održana konferencija na temu "Cybercrime", koju su zajednički organizovali IRZ fondacija, Savezno ministarstvo pravde i zaštite potrošača Bavarske, makedonsko Ministarstvo pravde i gore spomenuta akademija. Na ovoj konferenciji u Skoplju su praktičari iz Njemačke i Makedonije razmjenjivali iskustva i uspostavljali, odnosno produbljivali bilateralne odnose. Na samom kraju 2011. godine izdat je treći svezak iz niza knjiga "Doprinosi rada IRZ fondacije u Makedoniji" u kojem su predstavljeni izvještaji IRZ eksperata koji su radili na podršci uspostavljanju novootvorenog administrativnog suda u Makedoniji, te na taj način postali dostupni advokatima i pravnicima u administraciji.

Crna Gora

U Crnoj Gori je nastavljena pragmatična saradnja s tamošnjim Centrom za pravni trening kroz niz seminara iz oblasti civilnog prava. Raspon tema na ovim seminarima se kretao od prava odštete, pogotovo naknade nematerijalne štete, preko zabrane zloupotrebe procesnog i radnog prava, pa do porodičnog i nasljednog prava. Na nekim od ovih tema bili su angažovani i stručnjaci iz susjednih zemalja, a sve u cilju unapređenja regionalne saradnje. U istu svrhu je uslijedilo i uvrštavanje crnogorskih pravnika u aktivnosti IRZ-a u regiji.

Srbija

I u Srbiji je IRZ fondacija u proteklom periodu bila vrlo aktivna. Tamo je krajem prošle godine otvorena IRZ-ova kancelarija, na adresi Gračanička 18 u Beogradu, koja je preuzela izvršavanje zadataka oko zajedničkih aktivnosti IRZ-a u regiji. Već u oktobru 2011. godine je uslijedila radna posjeta Saveznom upravnom sudu i drugim vezanim institucijama u Lajpcigu, a koja je bila rezultat dugogodišnje saradnje Upravnog suda Srbije i IRZ-a. Obrađen je niz pitanja vezanih za sudsku praksu u oblasti upravnog prava, a naročito iz materijalnog upravnog prava. Druga dešavanja su bila posvećena konkurencijskom pravu, koje je u Srbiji u nadležnosti Upravnog suda. U septembru 2011. je u Srbiji izglasan novi krivičnoprocesni zakon, kojim se državnom tužilaštvu daje glavna riječ u istražnom postupku. IRZ fondacija je brzo reagovala na potrebu za konsultacijama nastalu s obzirom na provedbu ovog novog zakona tako što je uz podršku Ministarstva pravde Bavarske organizovala radne posjete stručnjaka iz srbijanskog pravosuđa, koji su u direktnom kontaktu sa stručnjacima iz ministarstva pravde i zaposlenicima državnog tužilaštva Bavarske mogli diskutirati uvođenje i praktičnu primjenu novog zakona. Dalje aktivnosti bile su vezane za intelektualno vlasništvo i njegovu pravnu zaštitu. Dakle, to je tema koja igra važnu ulogu u transformaciji pravnog sistema i pri kojoj se odlučuje o angažmanu domaćih i stranih investitora u zemlji, zbog čega su u njoj prisutne brojne privredne implikacije. Zbog svega rečenog se i IRZ aktivirao na ovom polju, i to saradnjom sa

srbijanskim Institutom za intelektualno vlasništvo, koji se pokazao kao veoma pragmatičan partner projekta, te je IRZ krajem prošle godine uspostavio vezu između stručnjaka iz spomenutog instituta i njemačkih kolega, kroz stručne razgovore između ostalih s odgovornim u DPMA i GEMA u okviru radne posjete u Minhenu. Na kraju je IRZ, a na inicijativu Instituta za intelektualno vlasništvo Republike Srbije, pokrenuo studiju u kojoj je ispitivana usklađenost propisa vezanog za intelektualno vlasništvo u Srbiji s Direktivom 2004/48/EG za provođenje prava intelektualnog vlasništva. Rezultati studije pokazali su da je srbijansko pravo u velikoj mjeri kompatibilno pravu Evropske unije. Međutim utvrđeni su i dijelovi koje bi trebalo dodatno prilagoditi i odmah izrađeni planovi za promjenu istih. (Sažetak rezultata ove studije će biti prikazan u prilogu, koji će biti izdan u sklopu publikacije čije je objavljivanje planirano za jesen 2012. godine, a u čast 20. jubileja IRZ-a).

Pored svega navedenog, IRZ je u Srbiji kao i u Bosni i Hercegovini aktivno podržavao lokalne inicijative, a koje su se ticale istraživanja i recepcije njemačkog prava. U sklopu tih aktivnosti je 2. februara 2012. godine održana promocija knjige "Uvod u pravo Nemačke" koju je izdao Institut za uporedno pravo u Beogradu. Uvodni govor na ovoj dobro posjećenoj promociji, na kojoj su predstavljeni brojni referati o recepciji njemačkog prava u regiji, je održao njemački ambasador u Srbiji gospodin Wolfram Maas. Među posjetiocima na ovoj promociji bili su i brojni dugogodišnji partneri IRZ-a kao i predsjednik Ustavnog suda Srbije dr. Dragiša Slijepčević. Izvještaj o ovoj svečanosti o kojoj je detaljno izvještavao i list "Politika", možete pronaći na web-stranici Instituta za uporedno pravo (<http://www.comparativelaw.info/>) i na stranici IRZ-a (www.irz-stiftung.de).

Aktivnosti u drugim državama

IRZ kao razmjerno mala organizacija je trenutno aktivna u skoro 30 zemalja, među kojima su i neke zemlje Azije i Sjeverne Afrike, stoga se ovdje mogu prikazati samo odabrane smjernice iz aktivnosti u drugim zemljama. Detaljnije informacije se nalaze na IRZ-ovoj internet stranici na njemačkom, engleskom i ruskom jeziku (www.irz-stiftung.de). Iz ostalih aktivnosti ovdje posebno treba istaći da je IRZ-u u novembru 2011. godine dodijeljen twinning-projekt u Armeniji i time je IRZ istovremeno osvojio 700. twinning-projekt za Njemačku. Za IRZ je to prvi twinning-projekt u Armeniji. Projektom pod nazivom "Approximation Process of EU Acquis and Policies on Judicial Cooperation and Capacity Building of the Translation Centre on Judicial Sector Terminologies and Methodologies" u naredne dvije godine trebale bi biti razvijene nove strukture ministarstva pravde. Još od 1998. godine IRZ provodi ova upravna partnerstva sa zemljama u tranziciji (twinning). Oko 10% njemačkih twinning-projekata je iz oblasti prava, za koje IRZ ispred Njemačke ima mandat. Sa 64 dobivena twinning-projekata IRZ dokazuje dugogodišnju stručnost.

Publikacije o IRZ-u i saradnicima IRZ-a

Aktivnosti IRZ-a su stalno, kako u njemačkim tako i u stranim medijima, prisutne i cijenjene. Tako je Deutsche Welle 28. 9. 2011. godine objavio kratku reportažu o aktivnostima IRZ-a u Sjevernoj Africi. Prilog pod nazivom "Na putu sa njemačkim pravnicima u Tunisu" možete pogledati na http://mediacenter.dw.de/german/video/item/272553/Unterwegs_mit_deutschen_Juristen_in_Tunesien.

Također i u medijima partnerskih zemalja IRZ-a, na njihovom domaćem jeziku stalno se izvještava o radu IRZ-a. Kao primjer vam navodim izvještaj DW Worlda od 5. 7. 2011. godine u kojem se govori o IRZ-ovom dopunskom studiju njemačkog prava na Univerzitetu Lemberg u Ukrajini, čiju radnu verziju na njemačkom jeziku možete naći na http://irz-stiftung.de/dokumente/upload/05f8a_deutsches_recht_an_der_universit%C3%A4t_lwiw_ukr.pdf.

Osim toga i pojedini saradnici IRZ-a redovno objavljuju radove s pravnom tematikom u brojnim stručnim časopisima i drugim medijima. Tako je direktor IRZ-a gospodin Dirk Mirow objavio rad pod nazivom "Za pravo i zakon IRZ nudi svesrdnu podršku širom svijeta u izgradnji neovisnih pravnih sistema" u Ost-Ausschuss-Informationen 9/2011. Također Dirk Mirow je u saradnji sa zamjenikom direktora advokatom dr. Stefanom Hülshörsterom objavio zajednički rad pod nazivom "Transfer i transformacija prava u fokusu vanjske politike" u decembarskom izdanju časopisa "Deutsche Richterzeitung". Dr. Stefan Hülshörster je također objavio rad u "Bonner Rechtsjournal" broj 02/2011 pod nazivom "Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ fondacija) – instrument savezne uprave za 'izvoz prava". U Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann "Internationales Erbrecht", vodećem standardnom djelu za inozemno

nasljedno pravo u Njemačkoj, advokat dr. Stefan Pürner aktualizirao je prilog o nasljednom pravu Republike Srbije. Također je dr. Pürner u decembarskom izdanju 2011. i januarskom izdanju 2012. godine novina "Wirtschaft und Recht in Osteuropa" (WiRO) objavio prilog u dva dijela pod nazivom "Republika Crna Gora: zakon o privrednim društvima".

Većinu navedenih radova (i druge od ranije) možete pronaći na internet stranici IRZ-a (<http://irz-stiftung.de/stiftung-download/veroeffentlichungen/veroeffentlichungen.html>).

Dr. Stefan Pürner

(Zusammenfassung)

Der Beitrag fasst bezüglich Bosnien und Herzegowinas aus Anlass des Beginns des "Ergänzungsstudiums im deutschen Recht" an der Juristischen Fakultät die Tätigkeit der IRZ mit Bezug zum deutschen Recht sowie zum bilateralen Rechtsverkehr in Bosnien und Herzegowina zusammen. Der Beitrag ist weitgehend inhaltsgleich mit dem Beitrag "Aus der Tätigkeit der IRZ-Stiftung" in der "Zeitschrift für Wirtschaft und Recht in Osteuropa" (WiRO) 12/11. Deutschsprachige Leser werden insoweit deshalb auf diesen Beitrag verwiesen. Ergänzend wird von der Einrichtung der "IRZ-Bibliothek des deutschen Rechts" an der Juristischen Fakultät in Sarajevo berichtet, die u.a. vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (DGV) mit einer namhaften Zuwendung unterstützt wurde. Bezüglich Mazedonien, Montenegros und Serbien steht für deutschsprachige Leser ein Newsletter zur Verfügung, der unter puerner@irz.de angefordert werden kann.



Poziv za dostavljanje radova

Nova pravna revija: časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo je pravni časopis osnovan od strane njemačke Fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ-Stiftung) i Njemačko-bosanskohercegovačkog udruženja pravnika (DBHJV).

Namjera pokretača ovog časopisa je da stvore forum za objavljivanje naučnih priloga i informativnih prikaza iz prava Bosne i Hercegovine i Njemačke, ali i iz evropskog prava i te iz prava drugih zemalja regije.

Naročito su poželjni naučni prilozi za sljedeće rubrike:

- Aktuelnosti iz prava Bosne i Hercegovine (države i entiteta, te Distrikta Brčko BiH)
- Aktuelnosti iz evropskog prava
- Aktuelnosti iz prava zemalja Jugoistočne Evrope

Konkretno teme članaka autori mogu slobodno birati. Naročito su poželjni članci sa praktičnim uklonom, članci koji doprinose razvoju prava, te članci mladih naučnika koji se nalaze na početku svoje akademske karijere.

Kako bi se obezbijedio visoki nivo svih priloga, prilozi će biti recenzirani. Svi članci koji budu ocijenjeni pozitivno od strane recenzenata, a koji zbog ograničenog obima časopisa ne budu objavljeni u jednom broju, bit će uzeti u obzir za sljedeće izdanje časopisa.

Autorice i autori su sami odgovorni za sadržaj svojih priloga. Autorice i autori *Novoj pravnoj reviji* ustupaju prava na objavljivanje i eventualno prevođenje članka na jedan od službenih jezika Bosne i Hercegovine u štampanoj formi, te u elektronskoj formi na internetu. Objavljene priloge autorice i autori mogu objavljivati u drugim štampanim ili online-publikacijama po isteku godine dana od objavljivanja u *Novoj pravnoj reviji* uz navođenje izvora prvog objavljivanja.

Autorica/autor podnošenjem svog manuskripta prihvata sve uslove navedene u ovom dokumentu i garantira da prilog u predanom ili sličnom obliku nije objavljen na drugom mjestu i da njemu ne postoje prava trećih lica.

Članci i prilozi:

Moguće je predati dva tipa priloga:

1. Dugi članak (10 – 20 stranica, font Times New Roman, font 12, prored 1,5)
2. Kratki članak/prikaz (3 – 9 stranica, font Times New Roman, font 12, prored 1,5)

Članci mogu biti predati na latiničnom ili ćirilicom pismu, te će takvi biti i objavljavani. 1.500 karaktera vrijede kao jedna stranica. Uz članak je potrebno priložiti i kratki apstrakt (do 200 riječi) koji uključuje pet ključnih riječi na kraju apstrakta, a koji će od strane redakcije časopisa biti prevedeni na njemački ili engleski jezik. Autoricama i autorima će prevodi apstrakta na strani jezik biti dostavljeni na autorizaciju.

Kako bi se osigurao jedinstven način citiranja i navođenja izvora nužno je da se autorice/autori pridržavaju pravila za citiranje i navođenje koji su dati u prilogu ovog poziva.

Prilozi se predaju na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini ili na njemačkom jeziku u elektronskom obliku kao word dokument na email adresu:

novaprvnarevija@gmail.com

Uz prilog se predaje kratki *curriculum vitae* (1 stranica) koji sadržava podatke o obrazovanju i profesionalnoj karijeri autora/autorice, te spisak eventualnih dosadašnjih publikacija.

Rok za predaju priloga za sljedeći broj časopisa:

1. 9. 2012. godine.

Obavještenje o prihvatanju priloga: 1. 10. 2012. godine.

Rok za predaju eventualno doradenih i korigovanih priloga: 15. 10. 2012. godine.

Vaša pitanja možete uputiti na sljedeću email adresu:

novaprvnarevija@gmail.com

ili na broj broj telefona 033 206-350 lok. 234.

CITIRANJE I NAVOĐENJE IZVORA

Citiranje

“xxxx” C Citati treba da budu navedeni pod navodnim znacima

C Okvirno je pravilo da citati duži od četiri reda treba da budu navedeni u bloku/cjelini.

“xxxx.” C Znaci navoda trebaju uvijek biti stavljeni nakon završnog interpunkcijskog znaka.

[xxxxxx] C Ako autor želi da unese vlastiti komentar u citat, taj komentar treba biti stavljen između uglastih zagrada.

[podvukao autor] C Ako citat sadrži dijelove koji su kurzivom istaknuti od strane autora to treba da bude navedeno: [podvukao autor].

N. B. Ukoliko fusnota sadrži citat, njegov izvor treba da bude naveden neposredno po završetku citata.

Navođenje izvora

U pravilu reference i izvori trebaju biti navedeni u fusnotama, a izbjegnuti u samom tekstu. Broj fusnote treba da bude stavljen iza završnog interpunkcijskog znaka ako se referira na cijelu rečenicu odnosno direktno iza riječi ako referira samo na tu riječ.

1. Navođenje u samom tekstu

Ukoliko se izvori kao zakoni ili međunarodni sporazumi navode u samom tekstu obratiti pažnju na slijedeće:

Kod prvog navođenja je potrebno navesti njihov puni naziv.

Ukoliko se želi upotrijebiti skraćenica, navesti je uz prvo spominjanje izvora.

U slučaju da se navode pravni akti koji nisu izvorno doneseni na nekom od jezika u službenoj upotrebi u BiH (dalje: lokalni jezici) kod prvog navođenja je potrebno pored naziva na lokalnim jezicima navesti u uglastoj zagradi i originalni naziv. Npr. čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

“Član/članak”, “stav”, “alineja” – ukoliko se navode u tekstu treba da budu navedeni u punom obliku, a ako se stavljaju u zagrade, tada se kao i u fusnotama upotrebljava skraćenica (Čl. 34. st. 2.).

2. Navođenje u fusnotama

2.1 Navođenje sudskih presuda

Kod navođenja presuda preporučuje se korištenje onog metoda citiranja koji je karakterističan za pojedine zemlje npr.:

(a) BGH 4 October 1974, *BGHZ* 67, 207; *NJW* 1977 str. 35

(b) Odluka Suda Evropske unije od 3. juna 2010, C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid vs. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)

(c) Vrhovni sud Federacije BiH/Republike Srpske Rev. 234/03 od 2. 3. 2004, objavljena u xxxxx....

(d) Smith v. Lincoln, 205 US 423 (2001)

2.2 Navođenje zakona i međunarodnih sporazuma

U slučaju da se navode pravni akti koji nisu izvorno doneseni na nekom od lokalnih jezika kod prvog navođenja je potrebno pored naziva na lokalnim jezicima navesti u uglastoj zagradi i originalni naziv. Npr. čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

Kod prvog navođenja pravnog akta se može dati skraćenica koja će upotrebljavati u daljem tekstu.

Kod prvog navođenja pravnog akta potrebno je dati i broj/brojeve službenog glasila gdje je objavljen uključujući i sve naknadne izmjene.

2.3 Navođenje monografija

2.3.1 Prvo navođenje u radu

Prema slijedećem redoslijedu se navode:

- 1) Inicijali imena autora ili izdavača i prezime/ prezimena. Ukoliko je više od dva autora navesti samo ime prvog autora uz dodatak “et al.”
- 2) puni naziv knjige (kurziv/in italics)
- 3) Izdanje i/ili volumen, tom, svezak
- 4) mjesto izdanja (ako ih ima više samo prvospomenuto)
- 5) izdavač
- 6) godina izdanja
- 7) broj stranice na koju se referira.

Za interpunkciju slijediti slijedeći primjer:

N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, 3. izdanje, (Sarajevo, Magistrat 2009) str. 212.

N. Gavella et al., *Stvarno pravo*, 2. izdanje, Svezak 1., (Zagreb, Informator 2008) str. 657.

Naslovi koji nisu na lokalnim jezicima se ne prevode, ali je potrebno u uglastim zagradama dati prevod naslova na lokalne jezike. Za autore koji radove predaju na stranim jezicima prevod naslova će dati prevodilac. Ipak, za naslove koji nisu izvorno na njemačkom, engleskom ili francuskom autori treba sami da daju prevod na engleskom jeziku u uglastim zagradama.

2.3.2 Docnija navođenja

Docnija navođenja se vrše navođenjem imena autora i skraćenice ‘op. cit.’ i broja fusnote u kojoj je prvi put spomenuto djelo, a nakon toga slijedi broj stranice na koju se referira.

Ukoliko je u istoj fusnoti ili u radu navedeno više djela istog autora potrebno je navesti naziv djela, broj fusnote u kojem je prvi put navedeno i broj stranice na koju se referira.

2.4 Navođenje priloga u zbornicima

2.4.1 Prvo navođenje

Prema slijedećem redoslijedu se navode:

- 1) Inicijali imena autora i prezime/prezimenena. Ukoliko je više od dva autora navesti samo ime prvog autora uz dodatak “et al.”
- 2) Puni naziv priloga (između jednostavnih znakova navoda npr. ‘xxxx’)
- 3) Ime izdavača zbornika (ako ga ima) nakon čega slijedi: engleska verzija: ‘ed,’ ili ‘eds,’ njemačka verzija ‘Hrsg.’
- 4) puni naziv zbornika (kurziv/in italics)
- 5) mjesto izdanja (ako ih ima više samo prvospomenuto)
- 6) izdavač
- 7) godina izdanja
- 8) broj prve stranice priloga te broj stranice na koju se referira.

Primjer:

Weiler, 'European Citizenship and Human Rights', in J.A. Winter, et al., eds., *Reforming the Treaty on European Union: The Legal Debate* (The Hague, Kluwer 1996) str. 21 na str. 27.

Petrić, 'Usklađivanje europskog odštetnog prava', in *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru 2009) str. 254 na str. 260.

2.4.2 Docnija navođenja

Sve isto kao i kod citiranja monografija ali umjesto 'op. cit.' treba navesti 'loc. cit.'

2.5 Navođenja članaka iz periodike

2.5.1 Prvo navođenje

Prema slijedećem redoslijedu se navode:

- 1) Inicijali imena autora i prezime/prezimenena. Ukoliko je više od dva autora navesti samo ime prvog autora uz dodatak "et al."

- 2) Naziv priloga (između jednostavnih znakova navoda npr. 'xxxx')
- 3) broj
- 4) naziv časopisa (kurziv/*in italics*; potrebno je navesti puni naziv, a ako se radi o internacionalno poznatom izdanju može se koristiti skraćena)
- 5) godina izdanja
- 6) prva stranica priloga te stranica na koju se referira.

Primjer:

D. Možina, 'Uslovi vremenska ograničenja odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke', 1 *Evropski pravnik* (2008) str. 20 na str. 24.

2.5.2 Docnija navođenja

Sve isto kao i kod citiranja monografija, ali umjesto 'op. cit.' treba navesti 'loc. cit.'



Call for Papers

Die Neue juristische Rundschau – Zeitschrift für einheimisches, deutsches und europäisches Recht ist eine Rechtszeitschrift, die seitens der IRZ- Stiftung und der Deutsch-bosnisch-herzegowinischen Juristenvereinigung (DBHJV) gegründet wurde.

Die Idee der Gründer dieser Zeitschrift war es, ein Forum für die Veröffentlichung von wissenschaftlichen Artikeln und informativen Beiträgen aus dem bosnischen, dem deutschen, dem europäischen Recht, aber auch dem Recht anderer Länder der Region zu schaffen.

Insbesondere sind Beiträge für die folgenden Rubriken erwünscht:

- Aktuelles aus dem bosnisch-herzegowinischen Recht (Staat und Entitäten sowie Distrikt Brčko BiH)
- Aktuelles aus dem deutschen Recht
- Aktuelles aus dem europäischen Recht
- Aktuelles aus dem Recht der Länder Südosteuropas

Die jeweiligen Themen der Beiträge können die Autoren frei wählen. Besonders willkommen sind praxisrelevante Beiträge, Beiträge, die zur Rechtsentwicklung beitragen, sowie Beiträge junger Wissenschaftler, die sich am Anfang ihrer akademischen Laufbahn befinden.

Um ein hohes Niveau aller Beiträge zu gewährleisten, werden die Beiträge rezensiert werden. Alle Artikel, welche seitens der Rezensenten positiv bewertet werden, die jedoch wegen des begrenzten Umfangs der Zeitschrift nicht in einer Ausgabe veröffentlicht werden können, werden für die nächste Ausgabe berücksichtigt.

Die Autorinnen und Autoren sind selbst für den Inhalt ihrer Beiträge verantwortlich. Die Autorinnen und Autoren treten an die "Nova pravna revija" die Rechte zur Veröffentlichung und eventueller Übersetzung der Artikel in eine der Amtsprachen in Bosnien und Herzegowina in Druckform und in elektronischer Form im Internet ab. Die veröffentlichten Beiträge können die Autorinnen

und Autoren in anderen Publikationen, in gedruckter oder elektronischer Form nach Ablauf einer einjährigen Frist ab der Erstveröffentlichung in der "Nova pravna revija", mit Angabe der Quelle der Erstveröffentlichung veröffentlichen.

Die Autorin/der Autor akzeptiert durch die Einreichung des Manuskripts alle in diesem Dokument angegebenen Bedingungen und garantiert, dass der Beitrag in der abgegebenen oder einer ähnlichen Fassung nicht anderweitig veröffentlicht wurde und keine Drittrechte daran bestehen.

Artikel und Beiträge:

Es können zwei Typen von Beiträgen eingereicht werden:

1. Längerer Artikel (10–20 Seiten, Times New Roman, Schriftgröße 12, Absatz 1,5)
2. Kurzer Beitrag (3–9 Seiten, Times New Roman, Schriftgröße 12, Absatz 1,5)

Die Beiträge können in lateinischer und kyrillischer Schrift eingereicht werden und werden in der Selben Schrift veröffentlicht. 1500 Zeichen gelten als eine Seite. Zu jedem Beitrag sollte eine kurze Zusammenfassung (bis 200 Wörter) abgegeben werden, mit fünf Schlüsselwörtern am Ende der Zusammenfassung, welche seitens der Redaktion in die englische oder deutsche Sprache übersetzt werden. Den Autorinnen und Autoren werden die übersetzten Zusammenfassungen zur Einsicht geschickt.

Um eine einheitliche Zitierweise und Anführung von Quellen zu gewährleisten, ist es notwendig, dass sich die Autorinnen und Autoren an die im Anschluss an diesen Call for Papers angegebenen Zitierregeln halten.

Die Beiträge können in einer der Amtssprachen in Bosnien und Herzegowina oder in deutscher Sprache in elektronischer Form als Word Dokument an die email Adresse: novaprvnarevija@gmail.com abgegeben werden.

Zum Beitrag sollte ein kurzer Lebenslauf (1 Seite) beigefügt werden, aus dem die Ausbildung und der berufliche Werdegang des Autors/der Autorin, sowie eine Liste der eventuellen bisherigen Publikationen ersichtlich sind.

Die Abgabefrist für die nächste Ausgabe der Zeitschrift ist der 1. 9. 2012.

Die Benachrichtigung der Autorinnen/Autoren über die Annahme des Beitrags erfolgt am 1. 10. 2012. Die Frist für die Abgabe der eventuell nachbearbeiteten und korrigierten Beiträge ist der 15. 10. 2012.

Beiträge deutscher Autoren, die für die Veröffentlichung ausgewählt wurden, werden dann von der Redaktion in die Landessprache übersetzt.

Alle Fragen hinsichtlich der Zeitschrift können an die folgende email Adresse:

novaprvnarevija@gmail.com

oder die Telefonnummer

033 206350 ext. 234 gerichtet werden.

ZITIERREGELN UND QUELLENANGABEN

Zitieren

- "xxxx" C Zitate sollten unter Anführungszeichen angegeben werden
- C Zitate, die länger als vier Zeilen sind, sollten als Ganzes/in einem Block angeführt werden (Rahmenregel)
- "xxxx." C Anführungszeichen sollten immer hinter dem Endinterpunktionszeichen gesetzt werden.
- [xxxxxx] C Möchte der Autor/die Autorin einen eigenen Kommentar in das Zitat einbringen, sollte dieser in eckigen Klammern erfolgen.
- [Betonung des Autors] C Enthält das Zitat Teile, welche im Kursiv seitens des Autors hervorgehoben werden sollte angegeben werden: Ako citat sadrži dijelove koji su kurzivom istaknuti od strane autora to treba da bude navedeno: [Betonung des Autors].

N.B. Wenn das Zitat in einer Fussnote enthalten ist, sollte die Quellenangabe unmittelbar nach dem Zitat erfolgen.

Quellenangabe

In der Regel sollten Referenzen und Quellen in Fussnoten angegeben werden und im eigentlichen Text vermieden werden. Die Nummer der Fußnote sollte nach dem Endinterpunktionszeichen gesetzt werden, wenn sie sich auf den gesamten Satz bezieht, bzw direkt nach dem Wort, wenn sie sich lediglich auf dieses Wort bezieht.

1. Angaben im Text

Werden die Quellen zB Gesetze oder internationale Abkommen im Text angegeben, sollte Folgendes beachtet werden:

Bei der Erstangabe sollte die gesamte Bezeichnung angegeben werden.

Wenn eine Abkürzung verwendet werden möchte, sollte diese bei der Erstangabe angegeben werden.

Wenn Rechtsakte, welche nicht ursprünglich in einer der Amtssprachen in BiH verabschiedet wurden (anschließend: lokale Sprachen) angegeben werden, sollte bei der Erstangabe neben der Bezeichnung in den lokalen Sprachen in eckiger Klammer auch die Originalbezeichnung angegeben werden. zB čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

"Artikel", "Absatz", "Ziffer" – wenn diese im Text angegeben werden, sollte dies nicht in abgekürzter Form erfolgen. Wenn sie in Klammern angegeben werden, werden sie wie in den Fussnoten abgekürzt (Art 34 Abs 2)

2. Angaben in Fußnoten

2.1 Angaben von Gerichtsentscheidungen

Bei Angaben von Gerichtsentscheidungen wird empfohlen, die Zitierweise, die für das entsprechende Land charakteristisch ist zu verwenden zB:

(a) BGH 4 October 1974, *BGHZ* 67, 207; *NJW* 1977 str. 35

(b) Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 3. Juni 2010, C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid vs. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios* (Ausbanc)

(c) Vrhovni sud Federacije BiH/Republike Srpske Rev. 234/03 od 2. 3. 2004, objavljena u xxxxx....

(d) *Smith v. Lincoln*, 205 US 423 (2001)

2.2 Angaben von Gesetzen und internationalen Abkommen

Wenn es sich um Rechtsakte handelt, die nicht ursprünglich in einer der lokalen Sprachen verabschiedet wurden, ist es bei der Erstangabe notwendig, neben der Bezeichnung in den lokalen Sprachen in eckigen Klappen auch die Originalbezeichnung anzugeben. zB čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

Bei der Erstangabe eines Rechtsaktes kann auch die Abkürzung, welche weiter im Text verwendet werden soll angegeben werden.

Bei der Erstangabe eines Rechtsaktes sollte auch die Nummer des Amtsblatts einschließlich aller späteren Änderungen angegeben werden.

2.3 Angaben von Monographien

2.3.1 Erste Angabe

Nach folgender Reihenfolge werden angegeben:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren oder der Herausgeber und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren/Herausgeber, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 2) Voller Titel des Werkes (im Kursiv)
- 3) Ausgabe und/Volumen, Band, Heft
- 4) Erscheinungsort (Wenn es mehrere gibt, nur den erstgenannten)
- 5) Verleger
- 6) Erscheinungsjahr
- 7) Seitenzahl auf die verwiesen wird..

Hinsichtlich der Interpunktion sollte folgendem Beispiel gefolgt werden:

N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, 3. izdanje, (Sarajevo, Magistrat 2009) str. 212.

N. Gavella et al., *Stvarno pravo*, 2. izdanje, Svezak 1., (Zagreb, Informator 2008) str. 657.

Titel, die nicht in lokalen Sprachen sind werden nicht übersetzt, jedoch sollte in eckigen Klammern eine Übersetzung in lokale Sprachen erfolgen. Für Autoren, die

ihre Beiträge in einer Fremdsprache einreichen, übersetzt ein Übersetzer die Titel. Für Titel, die im Original nicht in Deutscher, Englischer oder Französischer Sprache sind, sollten jedoch die Autoren selbst in eckigen Klammern eine Übersetzung ins Englische angeben.

2.3.2 Spätere Angaben

Spätere Angaben erfolgen mit Angabe des Namens des Autors mit der Abkürzung 'op. cit.' unter Angabe der Fussnote, in welcher das Werk zum ersten Mal zitiert wurde, darauf folgt die Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Sollten in der Selben Fussnote mehrere Werke des Selben Autors genannt werden, sollte der Titel des Werks genannt werden, die Angabe der Fussnote in der es das erste Mal genannt wurde, sowie die Seitenzahl auf die verwiesen wird.

2.4 Angaben von Beiträgen in Sammelbänden

2.4.1 Erstangabe

Die Angaben erfolgen nach folgender Reihenfolge:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 2) Voller Titel des Werkes (unter einfachen Anführungszeichen zB 'xxxx')
Name des Herausgebers (falls vorhanden) mit Zusatz: 'ed.', 'oder 'eds.', (englische Version oder 'Hrsg.' (deutsche Version)
- 3) Erscheinungsort (Wenn es mehrere gibt, nur den erstgenannten)
- 4) Verleger
- 5) Erscheinungsjahr
- 6) Erste Seite auf der der Beitrag beginnt und Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Beispiel:

Weiler, 'European Citizenship and Human Rights', in J.A. Winter, et al., eds., *Reforming the Treaty on European Union: The Legal Debate* (The Hague, Kluwer 1996) str. 21 na str. 27.

Petrić, 'Usklađivanje europskog odštetnog prava', in *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru 2009) str. 254 na str. 260.

2.4.2 Spätere Angaben

Wie beim Zitieren von Monographien, jedoch anstatt von 'op. cit.' sollte 'loc. cit.' angegeben werden.

2.5 Angaben von Beiträgen in Zeitschriften

2.5.1 Erstangabe

Nach folgender Reihenfolge werden angegeben:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben

- 2) Titel des Beitrags (unter einfachen Anführungszeichen zB 'xxxx')
- 3) Nummer
- 4) Bezeichnung der Zeitschrift (im Kursiv; es sollte die volle bezeichnung angegeben werden, wenn es sich um eine international bekannte Zeitschrift handelt, kann auch die übliche Abkürzung verwendet werden)
- 5) Erscheinungsjahr
- 6) Seite auf der der Beitrag beginnt und Seitenzahl auf die verwiesen wird.

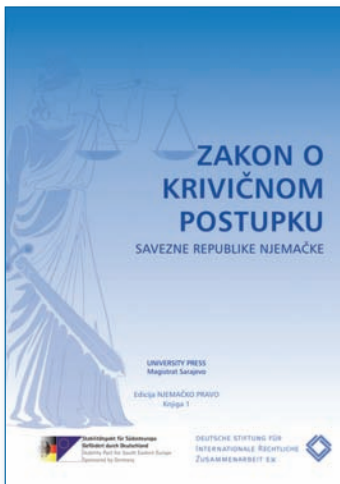
Beispiel:

D. Možina, 'Uslovi vremenska ograničenja odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke', 1 *Evropski pravnik* (2008) str. 20 na str. 24.

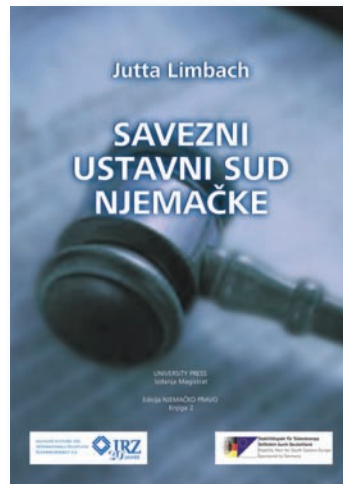
2.5.2 Spätere Angaben

Wie beim Zitieren von Monographien, jedoch anstatt von 'op. cit.' sollte 'loc. cit.' angegeben werden.

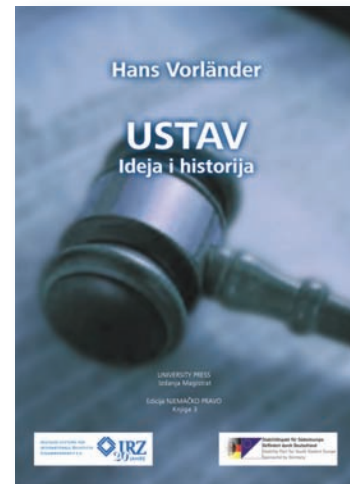
UNIVERSITY PRESS – izdanja Magistrat, u saradnji sa IRZ fondacijom u ediciji NJEMAČKO PRAVO do sada je objavio:



Zakon o krivičnom postupku
Savezne Republike Njemačke,
str. 203, 2011,
ISBN 9789958923074



Jutte Limbach,
Savezni ustavni sud Njemačke
str. 80, 2012,
ISBN 9789958673122



Hans Vorländer,
Ustav. Ideja i historija
str. 97, 2012,
ISBN 9789958673085

MAGISTRAT UNIVERSITY PRESS

izdavaštvo, grafika, komunikacije
e-mail: magistra@bih.net.ba

PUBLISHING & BOOKTRADING COMPANY, SARAJEVO
e-mail: unipress@bih.net.ba

Specijalizirana pravna knjižara *Libris Iuris*

Obala Kulina bana br 7/I Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu
Tel: 033 550 675; fax: 033 550 676.
E-mail: universitypress@bih.net.ba

Najveći izbor pravne i srodne literature u Bosni i Hercegovini.

Između dva broja NOVE PRAVNE REVIIJE najprodavaniji su bili sljedeći naslovi:

Autor	Naslov	ISBN	Cijena u KM
1. Mustafa Imamović	Osnove upravno-političkog razvitka i državno-pravnog položaja Bosne i Hercegovine	9789958627477	25,00
2. Abedin Bikić	Naknada štete	9789958627811	20,00
3. Abedin Bikić	Obligaciono pravo – posebni dio	9789958627800	20,00
4. Nevenko Misita	Evropska unija – osnivanje i razvoj	9789958757297	49,00
5. Damir Banović, Saša Gavrić	Država, politika i društvo u Bosni i Hercegovini Analiza postdejtonskog političkog sistema	9789958673030	40,00
6. Slobodan M. Marković	Pravo intelektualne svojine	9789958635526	30,00
7. Jasna Bakšić-Muftić	Sistem ljudskih prava	9789958635175	30,00
8. Mirko Vasiljević	Kompanijsko pravo	9788676303298	60,00
9. Boris Krivokapić	Aktuelni problemi međunarodnog prava	9788651909774	60,00
10. Zoran Stojanović	Krivično pravo – opšti deo	9788686223128	40,00

Radno vrijeme knjižare:

ponedjeljak – petak: od 08.30 do 16.30

subota: od 09.30 do 13.30

Mogućnost kartičnog plaćanja: Visa i MasterCard.

