

SMJERNICE U POSTLISABONSKOM EUROPSKOM MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Prof. dr. sc. Vilim Bouček*

DK: 341.9(4)EU
347:340.132.2(4)EU
339.923:061.1>(4)EU
DOI: 10.3935/zpfz.72.3.02
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: studeni 2021.

U radu se analiziraju učinci smjernica (direktive) EU-a u važećem europskom međunarodnom privatnom pravu (EUMPP) ustrojenom u Lisabonskom ugovoru iz 2007., koji je na snazi od 1. prosinca 2009. Autor u radu ističe da smjernica zbog svojih immanentnih specifičnosti kao izvor EUMPP-a, u odnosu na važeći EUMPP unificiran Uredbom Rim I, ima svoje posebne učinke kada je riječ o specijalnim europskopравnim kolizijskim pravilima za posebna pitanja ugovornog statuta, kao npr. onih iz ugovora o zaštiti potrošača. Na temelju sudske prakse Suda EU-a (Europski sud) u predmetu Ingmar iz 2000. autor također pokazuje važnost tumačenja Smjernice Vijeća 86/653/EEZ-a iz 1986. o samostalnim trgovačkim zastupnicima koja uz prisilne propise sadržava i nepisano ili skriveno kolizijsko pravilo te specifičnost odredaba te Smjernice u kojima Europski sud u predmetu Unamar iz 2013., idući korak dalje, objašnjava važnost prisilnih propisa kao pravila neposredne primjene, jednoga već dugo (i još uvijek) spornog pitanja u MPP-u.

Autor na temelju historijskog, logičkog i teleološkog tumačenja EUMPP-a u širem smislu, koje obuhvaća i harmonizirano autonomno nacionalno pravo država članica EU-a, zaključuje da se zaštita potrošača na unutarnjem tržištu umjesto jednostranim kolizijskim pravilima iz smjernica može uspješno ostvarivati na te-

* Dr. sc. Vilim Bouček, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; vilim.boucek@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0002-8677-5872

melju čl. 3. st. 4. i čl. 6. st. 2. te čl. 9. st. 2. Uredbe Rim I o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze iz 2008. Na taj način bi se mogla postići veća ujednačenost i pravna sigurnost u pogledu primjene mjerodavnog prava, koju narušava neujednačena primjena smjernica u nacionalnom harmoniziranom pravu država članica. Takvo tumačenje posebnih pitanja ugovornog statuta u EUMPP-u potvrđuje i posljednja generacija smjernica, kao npr. Smjernica EU-a br. 83/2011. od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, koja više ne sadržava jednostrana kolizijska pravila, već na specifičan način upućuje na primjenu općih odredaba čl. 3. st. 4. i čl. 6. st. 2. te čl. 9. st. 2. Uredbe Rim I.

Ključne riječi: smjernica (direktiva) EZ-a/EU-a, europsko međunarodno privatno pravo, Lisabonski ugovor iz 2007., presude Ingmar i Unamar Suda EU-a

I. UVOD

1.1. Općenito

Iako je smjernica (direktiva) obvezujući pravni akt europskoga sekundarnog prava (čl. 288. st. 3. UFEU-a)¹, u izvorima europskog međunarodnog privatnog prava (dalje u tekstu: EUMPP) ona je samo povremeni i dopunjujući formalni izvor. U zakonodavnoj praksi javlja se u pravilu kada izostane željeno uređenje određenog pitanja iz pravosudne suradnje u građanskim stvarima (čl. 81. UFEU-a) uredbom EU-a ili drugim izravno primjenjujućim izvorom. Tu našu tvrdnju najbolje ilustrira pokušaj unifikacije osobnog statuta trgovačkog društva koji nije uspio donošenjem višestranog međudržavnog ugovora 1955. u okviru Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (dalje u tekstu: MPP), zatim donošenjem Konvencije o međusobnom priznanju trgovačkih društava i pravnih osoba iz 1968. u okviru šest država članica EEZ-a, ali nažalost ni u EZ-u ni u EU-u dva puta nije uspio pokušaj da se donošenjem smjernice² to pitanje barem harmonizira.

¹ Ugovor o EU-u (dalje u tekstu: UEU) i Ugovor o funkcioniranju EU-a (dalje u tekstu: UFEU) čine (uz ostale pripadajuće pravne akte) Lisabonski ugovor od 13. prosinca 2007., kojim se mijenjaju i dopunjuju Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o osnivanju Europske zajednice (OJ EU 2008 C 115, consolidated version OJ EU 2012, C 326/47). Vidi više o tome u: Craig, P., *The Lisbon Treaty – Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2010., str. 250 – 251.

² KOM. Dok. XV/6002/97. i Dok. KOM 2018, 241 kon. Vidi više o tome u: Bouček, V., *Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i izabrana pitanja mjerodavnog prava*, Narodne novine, Zagreb, 2021. (dalje u tekstu: EUMPP 2021.), str. 316 – 317.

Adresat smjernice je zakonodavac u državi članici EU-a i za njega je ona obvezujuća. Smjernicom se provodi harmonizacija nacionalnog prava s europskim pravom.³ Za svaku državu članicu EU-a smjernica je obvezujuća u vezi s rezultatima (tzv. *obligation de résultat*)⁴ odnosno regulatornim ciljem⁵ koji se nje treba ostvariti. Odabir oblika i sredstava (metoda) u procesu harmonizacije prepušten je državi članici (čl. 288. st. 3. UFEU-a) sa zadatkom da se u državi članici ostvari regulatorni cilj.⁶

Proces harmonizacije utemeljen na smjernici je stupnjevit. Prvi korak se događa na razini EU-a kad se, u za to predviđenom postupku, donosi smjernica i objavljuje u službenom glasilu EU-a (SL EU-a) te određuje provedbeni rok. Drugi se korak događa na nacionalnoj razini država članica, kada se donosi autonomni propis države članice EU-a kojim se u provedbenom roku donesena smjernica EU-a ugrađuje (implementira) u nacionalno pravo države članice.

Za položaj smjernica EU-a u hijerarhijskoj ljestvici izvora EUMPP-a važna je njihova odlika prema kojoj smjernice nemaju izravan učinak u primjeni, već sadržavaju samo nalog adresiran nacionalnim zakonodavnim tijelima država članica EU-a s ciljem ujednačivanja MPP-a. Dakle, donošenjem smjernice u

³ Izraz “harmonizacija” koji upotrebljavamo kao *terminus technicus* u ovome radu u kontekstu smjernice kao pravnog akta EUMPP-a označuje ujednačivanje pravnih normi MPP-a, pa se smjernicom (direktivom) postiže željen ili minimalan stupanj opće ujednačenosti. Čini nam se da u engleskoj literaturi “harmonisation” ima opće i šire značenje koje bi odgovaralo našem izrazu “usklađivanje” MPP-a s europskim pravom. Usp. npr. “Private International Law and its Harmonisation” te “the adoption at European level of measures for the harmonisation of conflict rules is now...” (vidi Stone, P., *EU Private International Law*, Second Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2010., str. 3 – 4). Općenito rečeno, želimo *uskладiti* kolizijska pravila s europskim pravom. Ali, možemo reći: to ćemo postići na dva pravnotehnička načina: ujednačivanjem ili harmonizacijom s pomoću smjernice EUMPP-a, ili izjednačivanjem ili unifikacijom pravnih propisa uredbom EUMPP-a. Vidi o tome i: Oppermann, T.; Classen, C. D.; Nettesheim, M., *Europarecht*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009., str. 181; Bouček, V., *Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava*, Vilim Bouček, Zagreb, 2009. (dalje u tekstu: EUMPP 2009.), str. 9 – 10.

⁴ Usp. Bogdan, M., *Concise Introduction to EU Private International Law*, Third Edition, Europa Law Publishing, Groningen, 2016., str. 13, kao i Bouček, V., *Smjernica kao izvor europskog međunarodnog privatnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 6, 2008., str. 1371.

⁵ Usp. Čapeta, T.; Rodin, S., *Osnove prava Europske unije*, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2018., str. 20 – 22.

⁶ Usp. Craig, P.; de Búrca, G., *EU Law – Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, New York, 2015., str. 8.

MPP-u izostat će potpuno izjednačivanje (unifikacija) pravnih normi u državama članicama EU-a, ali će se ponuditi visok stupanj ili ostvariti barem minimalna razina ujednačenosti nacionalnih pravnih normi s onima u pravu EU-a. To znači da će se na temelju smjernica EUMPP-a u državama članicama EU-a ostvariti harmonizacija pravnih normi autonomnog nacionalnog MPP-a.⁷

1.2. Povijesna napomena

Dok je danas (2021.) uredba izvor MPP-a kojim se u pravilu na području EU-a uređuje EUMPP, smjernicu samo povremeno nalazimo kao formalni izvor EUMPP-a. Počevši od 22. lipnja 1988., kada je EZ donio Drugu smjernicu o osiguranju⁸, smjernice ponekad sadržavaju vlastita kolizijska pravila, posebice na području zaštite potrošača, zaposlenika, kao i osiguranika u ugovoru o osiguranju. Godina 1988., kao nadnevak donošenja prve smjernice EUMPP-a koja sadržava jednostrano kolizijsko pravilo⁹, jasno pokazuje da je donesena u periodu ozbiljne stagnacije uređenja MPP-a na području država članica tadašnjeg EEZ-a. Izostanak pravnih pravila MPP-a na razini tadašnjeg E(E)Z-a nije bio rezultat izostanka inicijative i ozbiljnog rada na izradi željenih pravnih akata, već, naprotiv, iako su države članice EEZ-a vrijedno pripremale donošenje međunarodnih (međudržavnih) ugovora s ciljem unifikacije MPP-a na temelju *ex* čl. 220. Ugovora o osnivanju EEZ-a (i *ex* čl. 293. Ugovora o osnivanju EZ-a)¹⁰, konačni je unifikacijski rezultat izostajao. Tako je 1988. na snazi bila samo Bruxelleska konvencija od 27. rujna 1968. o sudskoj nadležnosti i ovrsi sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (dalje u tekstu: BK), koja je bila na snazi kao međunarodni ugovor od 1973. Podsjećamo na to da je Rimski konvencija o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze iz 1980. (dalje u tekstu: RK) bila donesena, ali još nije stupila na snagu kao međudržavni ugovor, a to će uslijediti tek 1. travnja (!) 1991.¹¹ Izrada i donošenje drugih pravnih akata kao npr. Konvencije o međunarodnom stečaju tek je bilo *in statu nascendi*, dakle pravno nije postojalo. Analizirajući Ugovor o E(E)Z-u s povijesnim odmakom,

⁷ Usp. Bouček, V., EUMPP 2021., *op. cit.* u bilj. 2, str. 39 – 44. Također i: Dohrn, H., *Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Internationalen Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004. (dalje u tekstu: Die Kompetenzen der EG im IPR), str. 132.

⁸ ABl. EG 1988 L 172.

⁹ O jednostranim i dvostranim kolizijskim pravilima odnosno o nepotpunim i potpunim kolizijskim pravilima vidi u: Sajko, K., *Međunarodno privatno pravo*, V. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 90 – 94.

¹⁰ Vidi o tome u: Bouček, V., EUMPP 2009., *op. cit.* u bilj. 3, str. 47 – 49.

¹¹ Vidi o tome: Cheshire, G. C.; Nort, P. M.; Fawcett, J. J., *Private International Law*, Fifteenth Edition, Oxford University Press, Oxford, New York, 2017., str. 683 – 684.

razvidno je da taj Rimski ugovor iz 1957. tada nije predviđao harmonizaciju, baš kao ni unifikaciju odredaba EUMPP-a. To je značilo da harmonizacija i unifikacija MPP-a tada nisu bile u nadležnosti E(E)Z-a. Zbog toga su BK i RK rezultat međuvladinih pregovora o donošenju klasičnih međunarodnih ugovora između država članica EZ-a. Iako su BK i RK uređivali MPP u E(E)Z-u, odredbe tih konvencija (*stricto sensu*) nisu činile tadašnje (međunarodno privatno) pravo EZ-a, već tzv. popratno pravo E(E)Z-a.¹² Međutim, navedena činjenica nije toliko zabrinjavala tadašnje "europske oce" kao graditelje europske integracije koliko činjenica da su od 1. siječnja 1958. do 1. travnja 1991., uza sve političke i pravno-stručne napore, donesena samo dva međunarodna ugovora kojima se na području EEZ-a ujednačava MPP. Taj dojam o lošem tempu ujednačavanja MPP-a međunarodnim ugovorima pokušalo se ublažiti 22. lipnja 1988. donošenjem prve smjernice u MPP-u na temelju Europskog jedinstvenog akta iz 1986.¹³ te onim kasnijim smjernicama s ciljem harmonizacije kolizijskih pravila za određena pitanja MPP-a.

Kritičari primjene kolizijskih normi u smjernicama isticali su da je veoma često riječ o pravnim normama koje donosi E(Z)U ne uzimajući u obzir unutarnji MPP država članica. Također ne postoji ni usklađenost s drugim smjernicama EUMPP-a¹⁴, a k tomu treba dodati i različitu sudsku interpretaciju smjernica i praksu sudova država članica E(Z)U-a.¹⁵ Upravo to omogućuje i neželjene učinke tako donesenih smjernica, koje su ponekad rezultirale rascjepkanošću pravnih rješenja. Tako je npr. *ex* čl. 5. RK-a uređivao potrošačke ugovore i to pitanje za sve države članice unificirao. Ali, pitanje zaštite potrošača uređivale su i smjernice EZ-a, koje su nacionalni parlamenti država EU-a, slobodni u izboru oblika i sredstava (*ex* čl. 249. st. 3. UEZ-a), unosili u svoje nacionalne propise. Dakle, unificirana materija naknadno se harmonizirala, a to je nesporno bio niži stupanj ujednačenosti određenog pravnog pitanja, što se vidjelo na primjeru potrošačkih ugovora.

Opisano stanje mogao je i trebao riješiti preoblikovani RK u Uredbi (EZ) br. 593/2008. Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze (dalje u tekstu: Uredba Rim I)¹⁶, koja se primjenjuje na ugovore od 17. prosinca 2009. (čl. 28. i 29.).¹⁷

¹² Vidi o tome: Koch, H., u: Koch, H.; Magnus, U.; Winkler von Mohrenfels, P., *IPR und Rechtsvergleichung*, 4. Auflage, C. H. Beck, München, 2010., str. 6.

¹³ ABL. EG 1987 L 169/1. Europski jedinstveni akt stupio je na snagu 1. srpnja 1987.

¹⁴ Usp. Kegel, G.; Schurig, K., *Internationales Privatrecht – Ein Studienbuch*, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004., (dalje u tekstu: IPR), str. 220 – 222.

¹⁵ Usp. Dohrn, Die Kompetenzen der EG im IPR, *op. cit.* u bilj. 7, str. 134.

¹⁶ Vidi o tome u: Cheshire, Nort i Fawcett, *op. cit.* u bilj. 11, str. 686 – 687.

¹⁷ ABL. EU 2008 L 177/6, ispravak ABL. EU 2009 L 309/87.

Budući da je nadnevak primjene Uredbe Rim I 17. prosinca 2009. gotovo koincidirao sa stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona 1. prosinca 2009., u ovome radu želimo prikazati današnji (2021.) pravni položaj smjernice EUMPP-a u unijskopravnoj odnosno postlisabonskoj fazi razvitka EUMPP-a.¹⁸

Nakon općih i povijesnih napomena u uvodnom dijelu ovoga rada, u drugome dijelu analizirat ćemo smjernicu kao formalni izvor EUMPP-a i odredbe prava EU-a o zakonodavnoj nadležnosti za donošenje smjernica koja sadržavaju kolizijska pravila za posebna pitanja ugovornog statuta, vrste smjernica u EUMPP-u, njihovu strukturu i funkciju, kao i pitanje učinaka smjernice EUMPP-a gledane kroz prizmu Suda EU-a (Europskog suda). U trećem dijelu rada pokušat ćemo predočiti smjernicu koja može imati i skriveno (nepisano) kolizijsko pravilo te njezinu odliku da može sadržavati i pravila neposredne primjene oko kojih se u MPP-u vodi višedesetljetna rasprava. Četvrti dio našega rada, na temelju postlisabonskog razvitka EUMPP-a, nudi odgovor i na pitanje jesu li i nadalje potrebne jednostrane kolizijske norme iz smjernica o zaštiti potrošača ili ih može zamijeniti primjena unificiranih pravila iz Uredbe Rim I o primjeni prisilnih pravila ugovornog statuta u čl. 3. st. 4. i čl. 6. st. 2., odnosno pravila neposredne primjene iz čl. 9. st. 2. te Uredbe. Na kraju rada dajemo naš zaključak.

II. SMJERNICA KAO ODREDBA EUMPP-a

1. Zakonodavna nadležnost za donošenje smjernica koje sadržavaju kolizijska pravila za posebna pitanja

Europsko primarno pravo odredbama čl. 81., 114. st. 1. i čl. 352. UFEU-a uređuje unutarnju zakonodavnu nadležnost EU-a za donošenje EUMPP-a dominantno sadržanog u izvorima europskog sekundarnog prava.¹⁹ U odredbama EUMPP-a dominiraju uredbe s izravnom obvezujućom primjenom, ali se donose i smjernice (direktive) koje pogotovo na temelju čl. 114. st. 1. UFEU-a sadržavaju “mjere za usklađivanje odredaba utvrđenih u zakonima, uredbama ili upravnim propisima država članica kojima je cilj stvaranje i djelovanje unutarnjeg tržišta”.²⁰

¹⁸ Više o povijesnom razvitku EUMPP-a vidi u: Bouček, V., *EUMPP 2021., op. cit.* u bilj. 2, str. 13 – 24.

¹⁹ Vidi više o tome u: Kuipers, J.-J., *European Union and private international law*, u: Basedow, J.; Rühl, G.; Ferrari, F.; Asensio, P. de M. (ur.), *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2017., Volume 1, Entries (dalje u tekstu: EU and PIL, *Encyclopedia of PIL*), str. 687 – 697.

²⁰ Vidi više o tome u: Bouček, V., *EUMPP 2021., op. cit.* u bilj. 2, str. 66 – 73.

Ta odredba izvorno je donesena u duhu Europskog jedinstvenog akta od 28. veljače 1986.²¹, koji je stupio na snagu 1. srpnja 1987.²², i tada označila daljnji korak u eurointegracijskom procesu, kao i razvitku EUMPP-a. Najvažnija novost tog izvora europskog prava bila je uvođenje koncepta unutarnjeg tržišta na području (tadašnje) “europske dvanaestorice”. U tu svrhu odredbom tadašnjeg čl. 100a. Ugovora o EEZ-u odnosno *ex* čl. 95. Ugovora o EZ-u predviđala se harmonizacija nacionalnog prava s europskim. Međutim, iako je tada predležala ocjena da čl. 100a. Ugovora o E(E)Z-u može poslužiti i kao polazna osnova za harmonizaciju MPP-a, Europska komisija nije rabila uredbu da bi u povećanom opsegu donosila odredbe MPP-a.²³ Gledano s povijesnim odmakom, Komisija se svojim ovlastima u vezi s MPP-om samo djelomično koristila prihvaćajući tumačenje odredaba Europskog jedinstvenog akta, u kojem se polazilo od stajališta da se za promjenu važećih zakonskih rješenja u državama članicama EEZ-a kao pravni instrument koristi smjernica.²⁴ Upravo takvo pravopolitičko tumačenje tadašnjeg europskog prava otvorilo je put smjernici (i) kao novom izvoru EUMPP-a.

Do 1988. međunarodni ugovori bili su, kako smo već istaknuli, jedini formalni izvori europskog MPP-a koji su sadržavali kolizijska pravila. Međutim, 22. lipnja 1988. donesena je Druga smjernica o osiguranju²⁵, koja je prvi put sadržavala odredbe o mjerodavnom pravu, i to one za ugovore o osiguranju. To je značilo novost i promjenu u pristupu europskom pravu jer se na području “europske dvanaestorice” počeo primjenjivati drukčiji način njegova ujednačivanja. Otada se europsko pravo, koje se redovito pokušavalo ujednačiti odredbama materijalnog prava, počelo usklađivati harmonizacijom kolizijskih pravila. Time se ostavljaju razlike u nacionalnim odredbama određenih pravnih poredaka, a ujednačeno rješavanje konkretnih slučajeva jamči se kolizijskim normama.

²¹ Single European Act and Final Act, European Communities No 12 (1986); Einheitliche Europäische Akte, ABl. EG 1987 L 169/1.

²² Naziv je dobio po svojoj namjeri da Europske zajednice institucionalno poveže s Europskom političkom suradnjom kao međudržavnim kooperacijskim mehanizmom za informiranje i redovite konzultacije radi postizanja ujednačavanja vanjske politike država članica. Tim se aktom ustrojila preteča današnje jedne od dviju politika kao sastavnica EU-a – zajednička vanjska i sigurnosna politika. Usp. Streinz, R., *Europarecht*, 6. izdanje, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003., str. 13 – 16.

²³ Usp. Basedow, J., *Die Harmonisierung des Kollisionsrechtes nach dem Vertrag von Amsterdam*, EuZW 1997., str. 609.

²⁴ Vidi Einheitliche Europäische Akte, ABl. EG 1987 L 169/24.

²⁵ ABl. EG 1988 L 172/1. Vidi o tome u: Basedow, J.; Darsch, W., *Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht*, NJW 1991., str. 785 – 795.

2. Vrste smjernica

Smjernice donesene kao izvor EUMPP-a možemo podijeliti na smjernice europskog građanskog procesnog prava (EUGPP-a) i smjernice o određivanju mjerodavnog prava.

Smjernice EUGPP-a²⁶ u praksi ne dovode do pravnih problema u primjeni. To je vidljivo npr. iz Smjernice (Direktive) 96/71/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 1996. o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga.²⁷ Tom se Smjernicom npr. određuje da, ne dovodeći u pitanje primjenu odredaba o sudskoj nadležnosti kada je riječ o pojedinačnim ugovorima o radu na temelju drugih izvora (npr. međunarodnih ugovora), zaposlenik može pokrenuti sudski postupak u državi članici na čijem je području radnik bio ili jest upućen (čl. 6.).

Međutim, nerijetko se u pravu EU-a, kada je riječ o zaštiti potrošača, zaposlenika i osiguranika, ta pitanja uređuju i odredbama o mjerodavnom pravu. Među njima, osobito u kontekstu čl. 23. Uredbe Rim I, posebnu važnost imaju kolizijske odredbe sadržane u smjernicama o zaštiti potrošača, kao npr. odredbe:

- čl. 12. st. 2. *Timesharing* smjernice od 14. siječnja 2009.²⁸, zatim
- čl. 6. st. 2. Smjernice 93/13 EEZ od 5. travnja 1993. o nedopuštenim uglavcima u potrošačkim ugovorima²⁹, kao i
- čl. 7. st. 2. Smjernice 1999/44 EZ od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje potrošačke robe i garancijama³⁰ i

²⁶ U EU-u (2021.) na snazi su npr. sljedeće važne smjernice EUGPP-a:

– Smjernica (Direktiva) Vijeća 2003/8/EZ od 27. siječnja 2003. o unapređenju pristupa pravosuđu u prekograničnim sporovima utvrđivanjem minimalnih zajedničkih pravila o pomoći u snošenju troškova postupka u takvim sporovima (ABl.EU 2003 L 26/41.)

– Smjernica Vijeća 2004/80/EZ o naknadi za žrtve kaznenog djela (OJ EU 2004 L 261/65.)

– Smjernica Europskog parlamenta i Vijeća 2008/52/EZ od 29. travnja 2004. o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim predmetima od 21. svibnja 2008. (OJ EU 2008 L 136/3.)

²⁷ Usp. npr. OJ EU 1996 L 018/1.

²⁸ ABl. EG 1994 L 280/83. Ta je Smjernica zamijenjena Smjernicom 2008/122 EZ od 14. siječnja 2009. Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte *timesharing* ugovora, ugovore o dugoročnim proizvodima vezanim uz odmor, kao i preprodaju i ugovore o zamjeni (ABl. EU 2009 L 33/10.).

²⁹ OJ EC 1993 L 95/29.

³⁰ OJ 1999 L 171/12.

- čl. 12. st. 2. Smjernice 2002/65 EZ od 23. rujna 2002. o zaštiti potrošača u pogledu ugovora sklopljenih na daljinu³¹ te
- čl. 22. st. 4. Smjernice 2008/48 EZ od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima.³²

Načelno, u tim su smjernicama o zaštiti potrošača sadržana specijalna europskoppravna kolizijska pravila za posebna pitanja ugovornog statuta.³³ Kada se uz ta specijalna pravila primjenjuju i opće odredbe ugovornog statuta iz ranije Rimske konvencije iz 1980., a danas Uredbe Rim I o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze iz 2008., tada mogu nastati neočekivani pravni problemi povezani sa strukturom kolizijskih pravila u navedenim smjernicama. To pravno pitanje razmatrat ćemo poslije u radu, vidi *infra* pod IV.4.

3. Struktura i funkcija smjernice

Smjernice kao izvori EUMPP-a imaju osebujnu strukturu koja se najbolje očituje na primjeru *ex Timesharing* smjernice od 26. listopada 1994., čija kolizijska odredba glasi:

“Države članice poduzimaju potrebne mjere da stjecatelju, neovisno o mjerodavnom pravu, ne bude umanjena zaštita zajamčena ovom Smjernicom, ako se predmetna nekretnina nalazi na području jedne od država članica” (čl. 9.). Sadržajno identično u čl. 12. st. 2. određuje i važeća *Timesharing* smjernica iz 2009., čija je odredba doslovce preuzeta u čl. 46b. st. 4. njem. UZGZ-a.³⁴ Identično su strukturirana i posebna europskoppravna kolizijska pravila za posebna pitanja ugovornog statuta u drugim smjernicama o zaštiti potrošača (vidi *supra* pod II.2.).

Očito je da u navedenim primjerima nije riječ o klasičnoj (dvostranoj ili potpunoj) kolizijskoj normi koja upućuje na mjerodavno pravo. U tim smjer-

³¹ OJ 2002 L 271/16.

³² ABI. EU 2008 L 133/66.

³³ Vidi Thorn, K., Art 23 Rom I-VO, u: *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Band III, Rom I-VO und Rom II-VO*, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2016., str. 608. Također usp. Ragno, F., *The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation*, u: Ferrari, F.; Leible, S. (ur.), *Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier. European law publisher, München, 2009., str. 129 – 170.

³⁴ ABL. EG 1994 L 280/83. Ta je Smjernica zamijenjena Smjernicom 2008/122 EZ od 14. siječnja 2009. Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte *timesharing* ugovora, ugovore o dugoročnim proizvodima vezanim uz odmor, kao i preprodaju i ugovore o zamjeni (ABI. EU 2009 L 33/10.).

nicama *ex EZ-a*, a danas *EU-a*, riječ je o posebnoj vrsti kolizijskog pravila koje nazivamo jednostrano ili nepotpuno kolizijsko pravilo jer je doseg kategorije vezivanja u navedenom primjeru ograničen na nekretninu na području *EU-a*, pa je riječ o teritorijalnom ograničenju. Pravna sankcija u tom kolizijskom pravilu je primjena domaćeg prava.

Funkcija takvog jednostranog kolizijskog pravila je zaštita ugovornog odnosa od primjene prava trećih, a postiže se primjenom domaćeg prava. Na taj se način u *EUMPP-u* štiti dosegnuti standard pravne zaštite građana *EU-a*, posebice potrošača, jer će se samo primjenom domaćeg prava, tj. harmoniziranog prava države članice, u praksi dosegnuti stupanj zaštite zajedničkih vrijednosti prvotno izraženih u europskom pravu (pravu *EU-a*).

4. Učinci smjernice u *EUMPP-u*

U sudskoj praksi Europskog suda pri rješavanju privatnopravnih odnosa, a u kontekstu primjene smjernica, postavilo se sljedeće pitanje: Može li smjernica *EUMPP-a* (ipak) imati izravni učinak u korist pojedinaca ako nacionalni zakonodavac nije pravodobno uskladio nacionalno pravo s europskim ili je to pogrešno učinio? U tom se kontekstu postavilo i pitanje horizontalnog učinka smjernice u *EUMPP-u*. Zbog toga je o smjernicama kao izvoru prava *ex EZ-a*, a danas *EU-a* u više navrata svoje stajalište očitovao i Europski sud. Prema sudskoj praksi Europskog suda, pojedinac kao nositelj prava može se protiv države pozvati na bezuvjetne i dovoljno precizne odredbe smjernice kad zakonodavac u državi članici *EU-a* nije u određenom roku na temelju smjernice kao obvezujućeg pravnog akta donio nacionalni propis ili ga je s obzirom na sadržaj te smjernice u taj isti nacionalni propis pogrešno ugradio.³⁵ Odlučujući, pak, o mogućnosti da takve smjernice uz izravni imaju i horizontalni učinak, Europski je sud načelno prihvatio stajalište da smjernice ne sadržavaju "horizontalni" izravni učinak na obveze privatnopravnih subjekata.³⁶ Naime, u slučaju

³⁵ Presuda Europskog suda od 12. lipnja 1990., Rs. C-188/89, EuGHE 1990., I-3313, u predmetu *Foster*; presuda Europskog suda od 22. lipnja 1989., Rs. 103/88, EuGHE 1989., I-1839, te u: RIW 1990, str. 407, u predmetu *Fratelli Constanzo c/a Stadt Mailand*, kao i presuda Europskog suda od 13. studenoga 1990., Rs. C-106/89., u predmetu *Marleasing S.A.*

³⁶ Vidi presudu Europskog suda od 26. veljače 1986., Rs. 152/84, Slg. 1986., str. 723, t. 48., u predmetu *Marshall I*; presudu Europskog suda od 12. lipnja 1990., Rs. C-188/89, Slg. 1990., I-3313, u predmetu *Foster*, ECLI:EU:C:1990:313; presudu Europskog suda od 22. lipnja 1989., Rs. 103/88, EuGHE 1989., I-1839, te u: RIW 1990., str. 407, u predmetu *Fratelli Constanzo c/a Stadt Mailand*, ECLI:EU:C:1989:256; kao i presudu Europskog suda od 13. studenoga 1990., Rs. C-106/89, u predmetu

da je zbog nepostojanja propisa ili zbog nepravilne provedbe smjernice EZ-a u određenoj državi fizička ili pravna osoba pretrpjela štetu, za naknadu štete odgovorna je ta ista država. Protiv države koja nije ili nije u roku uskladila svoje nacionalne propise s pravom *ex* EZ-a može se podnijeti tužba nacionalnom ili Europskom sudu, što pak znači da smjernice imaju izravne učinke samo u vertikalnim pravnim odnosima, tj. „kada se pojedinac na direktivu (smjernicu) poziva protiv države”.³⁷

Dakle, u EUMPP-u smjernica samo nakon ugradnje u nacionalno pravo države članice proizvodi izravan učinak među privatnopravnim subjektima. Stoga možemo zaključiti da smjernica EU-a s aspekta EUMPP-a kao pravna odredba nema vlastitu kvalitetu, već to imaju samo harmonizirane odredbe nacionalnog prava donesene implementacijom smjernice u pravni poredak države članice. Tu i leži za EUMPP bitna razlika između uredbe EU-a i smjernice EU-a. Uredbe imaju izravan pravni učinak, ne moraju biti preoblikovane u nacionalno pravo i ne čine dio autonomnog nacionalnog prava države članice, već su mu nadređene. Polje primjene uredbe, za razliku od smjernice, nije ograničeno odredbama nacionalnog MPP-a. Uredbe same određuju svoje područje primjene. Budući da se mnoge smjernice, kao npr. one o zaštiti potrošača, mogu uređivati na temelju minimalnog zajedničkog standarda ujednačenosti, tada u nacionalnim pravima često može ostati ili nastati njihovo međusobno nesuglasje, pa će u takvoj pravnoj situaciji različitih pravnih rješenja odredbe MPP-a morati odrediti jedno od konkurirajućih mjerodavnih prava. Međutim, ako je tekst pravnog akta uređen uredbom, onda je on izjednačen i u svakoj se državi članici (ako je točno preveden) primjenjuje unificiran tekst, pa su odredbe MPP-a nepotrebne i zbog toga isključene. Pravni akt usklađen smjernicom može harmonizacijom donijeti državama članicama neželjenu različitost. Zbog toga je bolje, ako se može slobodno odlučivati, željeno pravno pitanje urediti uredbom nego smjernicom.³⁸

Marleasing S.A., ECLI:EU:C:1990:395. U t. 42. presude Europskog suda od 14. srpnja 1994., Rs. C-91/92, u predmetu *Faccini Dorri*, ECLI:EU:C:1994:292, izrijekom je određeno: “(...) primjenjujući dosadašnju i ustaljenu sudsku praksu, dajemo kratak i jasan odgovor: ‘Samom smjernicom za pojedinca ne mogu nastajati obveze.’”

³⁷ Presuda Europskog suda od 19. studenoga 1991., Rs. 6 i 9/90, EuGHE 1991., I-5357, kao i NJW 1992., str. 165, u predmetu *Bonifaci, Francovich u.a. c/a Italien*, ECLI:EU:C:1991:428.

Usp. Čapeta, T.; Rodin, S., *op. cit.* u bilj. 5, str. 91.

³⁸ Vidi više o tome u: Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, 6. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006., str. 77, kao i Basedow, J., *Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam*, u: Baur, J. F.; Mansel, H.-P. (ur.), *Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht: Fachtagung der Bayer-Stiftung für deutsches und internatio-*

III. SMJERNICA SA SKRIVENIM KOLIZIJSKIM PRAVILOM³⁹

Za smjernice kao formalni izvor EUMPP-a veoma važnu novost donijela je i sudska praksa Europskog suda u predmetu *Ingmar*.⁴⁰

Ugovor o trgovačkom zastupanju sklopili su 1989. kao samostalni trgovački zastupnik (tužitelj) *Ingmar GB Ltd.*, trgovačko društvo sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini, i kao nalogodavac (tuženik) *Eaton Leonard Technologies Inc.*, sjedište kojeg se nalazi u Kaliforniji, SAD. Do prestanka navedenog ugovora došlo je 1996. Europski sud presudio je da se trgovački zastupnik koji svoju djelatnost obavlja na području EU-a u svojem zahtjevu za obeštećenje zbog gubitka klijenta može pozivati na nacionalni propis koji je na snazi u državi u kojoj obavlja svoju djelatnost, pa i onda kad je ugovorni statut pravo treće države, dakle kalifornijsko, po kojem trgovački zastupnik to pravo nema. Europski sud ocijenio je da u tome predmetu predleži i posebno upućivanje u slučaju primjene prisilnih propisa. Odredbe o mjerodavnom pravu koje uređuju ugovorne odnose u posebnim zakonima mogu se uistinu razlikovati od općih kolizijskih pravila o mjerodavnom pravu. U tom smislu, iako je u navedenom predmetu bilo ugovoreno strano (kalifornijsko) pravo, samostalni se trgovački zastupnik, prema stajalištu Europskog suda, može pozvati na čl. 17. Smjernice o samostalnom trgovačkom zastupniku⁴¹, koji mu u slučaju prestanka ugovora jamči pravo na obeštećenje.⁴² Presudivši na opisani način, Europski je sud postavio nekoliko odrednica relevantnih posebice za EUMPP, kao i europsko privatno pravo općenito:

- europske prisilne zaštitne propise u korist trgovačkog zastupnika treba bezuvjetno provesti kako bi se “preko grupacije trgovačkih zastupnika

nales Arbeits- und Wirtschaftsrecht am 17. und 18. Mai 2001, Verlag C. H. Beck, München, 2002., str. 19 – 46. Također usp. Siehr, K., *Internationales Privatrecht, Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*, C. F. Müller, Heidelberg, 2001., str. 153 – 173.

³⁹ Općenito o toj vrsti kolizijskih pravila vidi u: von Hoffmann, B.; Thorn, K., *Internationales Privatrecht – einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2007., str. 181 – 182.

⁴⁰ Presuda Europskog suda od 9. studenoga 2000., Rs. C-381/98, EuGHE 2000., I, str. 9305, kao i RIW 2001., str. 133, u predmetu *Ingmar GB c/a Eaton Leonard Technologies*, ECLI:EU:C:2000:605 (dalje u tekstu: Presuda *Ingmar*). Vidi o tome u: Jessel-Holst, C.; Sikirić, H.; Bouček, V.; Babić, D. (ur.), *Međunarodno privatno pravo, Zbirka odluka Suda EU-a*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 192 – 199.

⁴¹ Smjernica Vijeća 86/653/EEZ za usklađivanje pravnih propisa država članica u vezi sa samostalnim trgovačkim zastupnikom od 18. prosinca 1986., ABl.EG 1986 L 382/17.

⁴² Presuda *Ingmar GB*, t. 14. –16.

zaštitila sloboda poslovnog nastana i nesmetano tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu”⁴³

- “Za pravni poredak Zajednice od temeljnog je značenja da poduzetnik sa sjedištem u trećoj državi, za kojeg trgovački zastupnik obavlja svoju djelatnost unutar Zajednice, ne može zaobići ove propise samom stranačkom autonomijom odnosno izborom mjerodavnog prava. Naime, svrha tih propisa zahtijeva da se, neovisno o tome kojem je pravu ugovor voljom stranaka podvrgnut, ti propisi primjenjuju kada činjenični odnos na to upućuje, s obzirom na to da trgovački zastupnik svoju djelatnost obavlja na području države članice.”⁴⁴

Posebno važnim za našu temu držimo i stajalište Suda EU-a da materijalnopравnim odredbama smjernice Europski sud može, pod navedenim pretpostavkama, dati kolizijskopravno značenje, odnosno da smjernica može pod određenim pretpostavkama sadržavati i skriveno (ili nepisano) kolizijsko pravilo⁴⁵, pa se slijedom toga čak otvara i pitanje: Može li smjernica sadržavati i (izrijekom) navedeni i stoga iz smjernice i nepreneseni, neposredni kolizijskopravni učinak?

I dok se pojam skrivenoga ili nepisanog kolizijskog pravila u smjernici prihvaća, neposredni kolizijskopravni učinak smjernice ne može se prihvatiti zbog njegove suprotnosti s dosadašnjom navedenom sudskom praksom Europskog suda te stoga što bi to bilo protivno europskom primarnom pravu u čl. 288. st. 3. UFEU-a i (*ex*) čl. 249. st. 3. UEZ-a.

Dakle, prema presudi Europskog suda u predmetu *Ingmar* određuje se da se europski prisilni zaštitni propisi, pod navedenim pretpostavkama, trebaju tumačiti u korist trgovačkog zastupnika, odijeljeno od ostalih odredaba ugovornog statuta. Na taj način, tumačenjem *de lege lata* materijalnopравnih odredaba europskih prisilnih zaštitnih propisa, može, kao nepisano, nastati jednostrano kolizijsko pravilo. To pak znači da će se europsko pravo koje sadržava prisilne zaštitne propise primijeniti neovisno o odredbama nacionalnog MPP-a te da njegovu primjenu osigurava i *nepisano jednostrano kolizijsko pravilo* sadržano u materijalnopравnim odredbama smjernice.

U odredbama smjernica EU-a Europski sud je prepoznao i pravila neposredne primjene oko kojih se već desetljećima raspravlja u MPP-u.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, t. 25.

⁴⁵ Usp. Kegel i Schurig, IPR, *op. cit.* u bilj. 14, str. 221, kao i Staudinger, A., *Die ungeschriebenen kollisionsrechtliche Regelungsgebote der Handelsvertreter-, Haustierwiderrufs- und Produkthaftungsrichtlinien*, NJW 2001., str. 1976.

IV. SMJERNICA I PRISILNA PRAVILA TE PRAVILA NEPOSREDNE PRIMJENE U PRAKSI EUROPSKOG SUDA

1. Prisilna pravila i pojam pravila neposredne primjene

U Rimskoj konvenciji iz 1980., kao i u Uredbi Rim I iz 2008., u uporabi je izraz “prisilna pravila” kao važan pojam u određivanju ugovornog statuta. U Uredbi Rim I naglašava se razlikovnost između “pravila prava čija se primjena ne može isključiti ugovorom”, kao npr. čl. 3. st. 4. i čl. 6. st. 2. Uredbe Rim I⁴⁶, i pravila neposredne primjene u čl. 9. Uredbe Rim I iako je, ali pravnoteorijski i terminološki drukčije izražena, ona postojala i u Rimskoj konvenciji iz 1980.

Čl. 3. st. 4. Uredbe Rim I uređuje mjerodavno pravo za ugovorni odnos na unutarnjem tržištu EU-a. Materijalnopravni učinak izbora mjerodavnog prava izražen je u tome što ugovorne strane izborom mjerodavnog prava mogu derogirati samo dispozitivne propise domaćeg prava, ne dirajući pri tome prisilne propise tog pravnog poretka, i to tako što u okviru sadržaja svoga ugovora stipuliraju željene odredbe izabranog stranog prava. Inkorporirana odredba stranog prava u sadržaj ugovora zajedno s ostalim odredbama ugovora ne smije biti u suprotnosti s prisilnim propisima domaćeg pravnog poretka (EU-a ili države članice). Dakle, u ugovornom odnosu činjenično povezanim s unutarnjim tržištem ugovorne strane svojim izborom mjerodavnoga prava države koja nije članica EU-a ne mogu isključiti primjenu prisilnih propisa EU-a, a po potrebi ni implementiranih odredaba *legis fori* države članice pred čijim se sudom vodi postupak.

Čl. 6. st. 2. Uredbe Rim I odredba je kojom se ciljano štiti pravni položaj potrošača na unutarnjem tržištu određujući da izbor mjerodavnoga prava u potrošačkom ugovoru “ne može potrošača lišiti zaštite koja mu je zajamčena propisima koji se ne mogu isključiti sporazumom.”

Uredba Rim I u (re)unifikacijskom procesu ugovornog statuta u EU-u definira pojam pravila neposredne primjene i na taj način distingvira pojam prisilnih propisa. To su prisilni propisi čije pridržavanje odnosno poštovanje država drži toliko važnim za zaštitu njezina javnog interesa, kao što je njezin politički, društveni i gospodarski ustroj, da se ona primjenjuju na sve slučajeve koji ulaze u njihovo polje primjene, bez obzira na pravo koje je inače mjerodavno za ugovor (čl. 9. st. 1. Uredbe Rim I).⁴⁷

⁴⁶ Isto tako i čl. 3. st. 3. i čl. 8. st. 1. Uredbe Rim I.

⁴⁷ Vidi o tome u: Plender, R.; Wilderspin, M., *The European Private International Law of Obligations*, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 2009., str 333 – 362.

Definicija pravila neposredne primjene u čl. 9. st. 1. Uredbe Rim I nadahnu-ta je presudom Europskog suda u predmetu *Arblade* iz 1999. i presudom toga Suda u predmetu *Mazzoleni* iz 2001.⁴⁸ Uspoređujući odredbe čl. 7. RK-a koji je prethodio čl. 9. st. 1. Uredbe Rim I, možemo zaključiti da je svako pravilo neposredne primjene prisilna norma, ali svaka prisilna norma nije pravilo neposredne primjene. Također, čl. 7. RK-a je odredba prethodnica, ali samo za čl. 9. st. 2. i st. 3. Uredbe Rim I.

2. Sudska praksa Europskog suda u presudi *Ingmar* iz 2000. i presudi *Unamar* iz 2013.

Europski je sud 2000. godine u predmetu *Ingmar*⁴⁹ i 2013. u predmetu *Unamar*⁵⁰ presudio da i odredbe harmoniziranog privatnog prava kojima se štite interesi određenog privatnopravnog subjekta ili jedne ugovorne strane, kao npr. samostalnog trgovačkog zastupnika kojemu minimalnu zaštitu pruža Smjernica (Direktiva) Vijeća 86/653/EEZ od 18. prosinca 1986., mogu biti međunarodnog prisilnog karaktera, dakle pravila neposredne primjene. Navedenom Direktivom (Smjernicom) željelo se uskladiti pravo država članica EU-a ukidanjem ograničenja djelatnosti samostalnog trgovačkog zastupnika, ujednačavanjem pretpostavki za njihovo tržišno natjecanje na području EU-a i istodobno povećati sigurnost trgovačkih poslova, što uključuje i mehanizme obeštećenja samostalnih trgovačkih zastupnika nakon raskida ugovora. Čl. 17. i 18. Direktive osiguravaju zajedničku razinu zaštite koju trgovački zastupnici trebaju uživati na području unutarnjeg tržišta i ta pravila na temelju navedenih presuda Europskog suda imaju prisilan karakter.⁵¹

⁴⁸ Vidi presudu Europskog suda od 23. studenoga 1999., C-369/96, i C-376/96, Joined Cases, EuGHE 1999., I-8453, u kaznenom postupku u predmetu *Jean-Claude Arblade i Arblade & Fils SARL. te Bernard Le, Serge Leloup Sofrage SARL*, ECLI:EU:C:1999:575. Vidi i presudu Europskog suda od 15. ožujka 2001., C-165/98, EuGHE 2001., I-2189, u kaznenom postupku u predmetu *A. Mazzoleni i Intersurveillance Assistance SARL*, kao građanskopravno odgovorna stranka, treće stranke: *Eric Guillaume i dr.*, ECLI:EU:C:2001:162.

⁴⁹ O presudi Europskog suda u predmetu *IngmarGB Ltd c/a Eaton Leonard Technologies Inc.* iz 2000. vidi i von Hein, J., *Art 3 Rom I-VO*, u: *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Band III, Rom I VO und Rom II-VO*, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2016., str. 183 – 184.

⁵⁰ Vidi presudu Europskog suda od 17. listopada 2013., C-184/12, u predmetu *United Antwerpen Maritime Agencies (Unamar) NV c/a Navigation Maritime Bulgare (NMB)*, ECLI:EU:C:2013:663.

⁵¹ Vidi Bouček, V., EUMPP 2021., *op. cit.* u bilj. 2, str. 164.

U predmetu *Unamar* belgijski je Vrhovni sud uputio zahtjev Europskom sudu o tumačenju čl. 3. i čl. 7. st. 2. RK-a u kontekstu ugovora o zastupanju u pružanju usluge pomorskog prijevoza te postavlja pitanje: Može li nacionalni sud države foruma na temelju čl. 7. st. 2. RK-a odbiti primijeniti Direktivom Vijeća 86/653/EEZ iz 1986. harmonizirano pravo države članice koje su izabrale ugovorne strane i primijeniti odredbe *legis fori* koje se u državi foruma kvalificiraju kao prisilne?

Odgovarajući na postavljeno pitanje, Europski sud konstatira da čl. 7. st. 1. RK-a omogućuje državi u kojoj se vodi postupak da umjesto prava koje se primjenjuje na ugovor primijeni prisilne norme prava druge države s kojom je situacija u uskoj vezi. Pri odlučivanju o primjeni tih prisilnih normi u obzir se uzima njihova priroda i svrha, kao i posljedice njihove primjene i neprimjene (usp. t. 43. presude u predmetu *Unamar*). Kada je riječ o čl. 7. st. 2. RK-a, ta pak odredba omogućuje primjenu prisilnih propisa prava države u kojoj se vodi postupak, u situaciji kada je njihova primjena prisilna, bez obzira na pravo koje se inače primjenjuje na ugovor (usp. t. 44. presude u predmetu *Unamar*). Iako u predmetu *Unamar* predleži primjena *ratione temporis* čl. 3. st. 1. i čl. 7. st. 2. RK-a, Europski je sud svoje tumačenje europskog prava dao i u skladu s čl. 9. st. 1. Uredbe Rim I, koja se, dakle, u predmetu *Unamar ratione temporis* ne primjenjuje (usp. t. 48. presude u predmetu *Unamar*).

In concreto, iako je u predmetu *Unamar* za ugovor o trgovačkom zastupanju između bugarske ugovorne strane kao principala (ili nalogodavca) i belgijskog samostalnog trgovačkog zastupnika bilo ugovoreno bugarsko pravo (*lex autonomiae*), Europski sud je presudio da belgijski sud ima ovlast primijeniti belgijsko pravo suda (*lex fori*). Prema stajalištu Europskog suda, Belgija na temelju posebnog interesa za zaštitu određene kategorije svojih građana kao privatnopravnih subjekata na unutarnjem tržištu i na temelju dopuštenog proširenja područja primjene Direktive Vijeća 86/653/EEZ iz 1986., svojim pravom pruža širu pravnu zaštitu samostalnim trgovačkim zastupnicima od također harmoniziranih odredaba bugarskog prava, a ta zaštitna pravila imaju karakter belgijskih prisilnih normi.⁵²

Dakle, u slučaju izbora mjerodavnog prava za ugovor o trgovačkom zastupanju, sud sa sjedištem u drugoj državi članici kod kojega je podnesena tužba može umjesto izabranog mjerodavnog prava (*lex autonomiae*) primijeniti odredbe *legis fori* ako je to pitanje u državi foruma uređeno pravilima neposredne primjene, a taj sud "detaljno" utvrdi da je zakonodavac države foruma u prenošenju sadržaja te Direktive samostalnom trgovačkom zastupniku želio pružiti dopuštenu

⁵² Vidi RIW, 2013., str. 874, t. 52. presude u predmetu *Unamar*.

širu zaštitu koja prelazi onu određenu Direktivom, uzimajući pritom u obzir prirodu i predmet tih prisilnih propisa. Gledajući sa šireg aspekta primjene mjerodavnog prava na području država članica EU-a, ovaj predmet, kao i svi njemu činjenično slični predmeti, što i jesu, trebaju biti (ipak) percipirani kao iznimka u izboru mjerodavnoga prava za ugovornu situaciju koja zbog toga od suda države foruma, prije isključenja voljom stranaka određenog ugovornog statuta, traži “detaljnju” analizu odredaba *legis fori*.⁵³

Ako trebamo kritički ocijeniti presudu Europskog suda u predmetu *Unamar*, tada možemo reći da se takvim tumačenjem europskog prava naglašava načelo posebne zaštite privatnopravnog subjekta na unutarnjem tržištu, ali je u europskom pravu i EUMPP-u također važno i načelo slobode izbora mjerodavnog prava, a ono nije dobilo (pod)jednak ponder važnosti. To pak može dovesti do smanjenja predvidljivosti u određivanju mjerodavnoga prava kao važnog elementa pravne sigurnosti. Zbog toga primjena pravila neposredne primjene treba biti rezervirana samo za one vrijednosti koje su u logičnopravnom smislu riječi iznimno važne za zaštitu javnog interesa.⁵⁴

3. Pravila neposredne primjene prava države suda

Uredba Rim I određuje da njezine odredbe ne diraju u pravila neposredne primjene prava države suda (čl. 9. st. 2.). To znači da predleži posebna primjena mjerodavnog prava na temelju koje će se pravila neposredne primjene države foruma načelno primjenjivati bez prethodnih i ograničavajućih pretpostavki. Ali, ta odredba ne može biti opći spasonosni lijek u primjeni mjerodavnoga prava. Ona ne smije biti ni prva misao u određivanju ugovornog statuta, posebice ne i prvi korak u tom pravcu, već treba biti promatrana u cjelokupnom kontekstu svih ponuđenih odredaba ugovornog statuta. Pogrešna, a pogotovo prekomjerna primjena čl. 9. st. 2. Uredbe Rim I dovodila bi do prekomjerne ili nerazmjerne primjene odredaba *legis fori* i do negacije i neprimjene opće ideje vodilje MPP-a – prava (očito) najuže veze.

Pravila neposredne primjene države foruma iz čl. 9. st. 2. Uredbe Rim I daju ovlast nadležnom sudbenom tijelu da može umjesto odredaba *legis autonomiae* ili općenito *legis causae* primijeniti vlastita pravila neposredne primjene. Ipak, i ona moraju ispuniti jednu općeeuropsku (EU) pretpostavku. Pravila neposredne primjene države foruma mogu se pravilno primijeniti/primjenjivati samo ako nisu protivna tržišnim slobodama ili kojoj drugoj nadređenoj pravnoj

⁵³ Vidi Bouček, V., EUMPP 2021., *op. cit.* u bilj. 2, str. 165.

⁵⁴ Vidi više o tome u: Lüttringhaus, J. D., *Eingriffsnormen im internationalen Unionsprivat- und Prozessrecht: Von Ingmar zu Unamar*, IPRax 2014., str. 146 – 152.

normi europskog prava. Dakle, u privatnopravnim situacijama s EU obilježjem država članica EU-a ne može svoj *javni interes* iz čl. 9. st. 1. Uredbe Rim I odrediti protivno nadređenom pravu EU-a odnosno protivno tržišnim slobodama iz UFEU-a. Činjenica da su nacionalna pravila države članice EU-a kategorizirana kao pravila neposredne primjene ne znači da su izuzeta od poštovanja odredaba Ugovora, dakle *ex UEZ*-a i važećeg UFEU-a, pa ako bi i bila, to bi potkopavalo nadređenost i jedinstvenu primjenu europskog prava. Uzeti u obzir takve nacionalne odredbe moguće je u europskom pravu samo kroz uvažavanje iznimaka koje nude tržišne slobode i ako su one izričito određene Ugovorom, pa ako su odgovarajuće, samo ako čine prisilne razloge javnog odnosno općeg interesa.⁵⁵ To pak znači da su (i) pravila neposredne primjene država članica EU-a putem tržišnih sloboda iz UFEU-u podvrgnuta pravu EU-a.

Specifičnost čl. 9. st. 2. Uredbe Rim I ogleda se u još dvjema karakteristikama. Ta odredba nema svoj vlastiti kolizijskopравни sadržaj i ne određuje primjenu mjerodavnog prava. Ona ima samo zaštitnu funkciju jer sprečava primjenu (strane) norme koja želi sebi utrti put u ugovornom odnosu. Njome se zagrađuje put onim pravnim pravilima koja bi uvodila vrijednosti koje Uredba Rim I želi već u kolizijskopravnoj primjeni spriječiti. Tako je npr. za pravni poredak *ex EZ*-a i današnji poredak EU-a od posebne važnosti da nalogodavac sa sjedištem u trećoj državi čiji trgovački zastupnik svoju samostalnu djelatnost obavlja unutar EU-a ne može zaobići odredbe čl. 17. i 18. Smjernice iz 1986. o samostalnim trgovačkim zastupnicima iz 1986. običnom klauzulom o izboru mjerodavnog prava (usp. t. 25. presude u predmetu *Ingmar GB Ltd*). Riječ je naravno ne o zaštiti tih odredba Smjernice, već onih u nacionalnom pravu država/e članica/e EU-a harmoniziranih odredaba, a posebice onih koje su dopuštenom ugradnjom proširenog sadržaja Smjernice u nacionalno pravo države članice, uz općeprisilni karakter, u toj državi EU-a ostvarile i razinu pravila neposredne primjene.

Budući da čl. 9. st. 2. Uredbe Rim I ne sadržava određene mehanizme koji bi omogućili kontrolu “neželjenih” normi treće države, tu odredbu strukturalno percipiramo i kao “nedovršenu opću klauzulu” u određivanju mjerodavnog prava za ugovore. Ona na taj način indirektno proširuje nadležnosti Europskog suda u tumačenju konkretnih pitanja ugovornog statuta. Također je i na temelju novije sudske prakse potvrđeno da se pojam pravila neposredne primjene u EUMPP-u treba tumačiti usko.⁵⁶

⁵⁵ Usp. t. 31. presude u predmetu *Arblade*.

⁵⁶ Vidi t. 30. presude Europskog suda od 31. siječnja 2019., C-149/18, EuZW 2019., str. 134, u predmetu *Agostinho da Silva Martinis c/a Dekra Claims Services Portugal SA*, ECLI:EU:C:2019:84.

4. Odnos Uredbe Rim I prema drugim propisima prava EU-a (ex EZ-a)

Imajući u vidu dosada u našem radu spomenute “troslojne” izvore MPP-a na području država članica koji su sadržani u EUMPP-u, u međunarodnim ugovorima i u odredbama autonomnog nacionalnog prava država članica, u čl. 23. – 25. Uredbe Rim I, analogno čl. 20. Rimske konvencije iz 1980., uređuju se odnosi prema drugim izvorima MPP-a, pri čemu su za našu temu najvažniji odnosi s propisima prava EU-a.

Uredba Rim I, uz iznimku čl. 7. (ugovori o osiguranju), ne dira u primjenu propisa prava EU-a koje u vezi s posebnim područjima propisuju kolizijska pravila za ugovorne obveze (čl. 23. Uredbe Rim I).⁵⁷ Dakle, *lex specialis derogat legi generali*, a to znači: svi (eventualni) europski ugovori i uredbe EU-a, kao i važeće smjernice EU-a i nacionalni propisi kojima se u vezi s posebnim pitanjima ugovornog statuta implementira i time harmonizira nacionalni MPP u državi članici, pravno su nadređeni Uredbi Rim I. Teorijski, opća pitanja ugovornog statuta unificirana su odredbama Uredbe Rim I, ali bi se u slučaju posebnih pitanja ugovornog statuta primjenjivala kolizijska pravila “raspršena u više instrumenata” koji različito uređuju mjerodavno ugovorno pravo. Pri implementaciji tih posebnih kolizijskih pravila nacionalni zakonodavci upućuju na različita prava, kao npr. na pravo suda ili pravo najuže veze koje pojedine države konkretiziraju ili određuju da se te odredbe nacionalnog prava moraju primjenjivati u skladu s općim kolizijskim odredbama Uredbe Rim I, dakle sukladno čl. 3. st. 4., čl. 6. i čl. 9. Uredbe Rim I. U toj točki nastaje već viđena rascjepkanost izvora EUMPP-a i općenito u praksi MPP-a u državi članici Unije. Takav pravni sustav protivan je pravnoj sigurnosti kao jednom od vrhunskih načela u svakom pravnom sustavu država članica EU-a opredijeljenih za vladavinu prava. Taj “normativni labirint” trebala je svojom primjenom počevši od 17. prosinca 2009. ublažiti Uredba Rim I, kojom su se (ponovno) unificirala važna kolizijska pravila. Međutim, gramatičko tumačenje čl. 23. Uredbe očigledno nije dovoljno. U kontekstu višegodišnje rasprave o tom otvorenom pitanju postavlja se jedno daljnje pitanje.

⁵⁷ Vidi o tome u: Weller, M., *Article 23 – Relationship With Other Provisions of Community Law*, u: Callies, G.-P. (ur.), *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011. (dalje u tekstu: Article 23 Rome I), str. 335 – 344.

5. Kako u izvorima ugovornog statuta riješiti nedostatak koordinacije općih i posebnih odredaba koje postoje na europskopravnoj razini i u autonomnom nacionalnom MPP-u država članica EU-a?

Donošenjem Uredbe Rim I proklamirano je da treba “izbjegavati situacije u kojima su kolizijska pravila raspršena u više instrumenata i u kojima između tih pravila postoje razlike” (t. 40. st. 1. reč. 1. preambule Uredbe Rim I). Međutim, iako se time “ne isključuje mogućnost” primjene *lex specialis* za posebna pitanja ugovornog statuta (usp. t. 40. st. 1. reč. 2. preambule Uredbe Rim I), Uredba ne dovodi u pitanje i primjenu drugih instrumenata “kojima je cilj doprinijeti neometanom funkcioniranju unutarnjeg tržišta u mjeri u kojoj ih nije moguće primijeniti u vezi s pravom mjerodavnim prema odredbama ove Uredbe” (t. 40. st. 2. reč. 1. preambule Uredbe Rim I). Istodobno, pak, primjena odredaba Uredbe Rim I “ne smije ograničiti slobodu kretanja robe i usluga” kako je to određeno europskim primarnim i sekundarnim pravom (t. 40. st. 2. reč. 2. preambule Uredbe Rim I). Pri tome, u traženju plauzibilnog kolizijskopavnog rješenja za ove prividno kontradiktorne legislativne zahtjeve, možemo početi od dviju situacija.

U prvoj posebna kolizijska pravila ugovornog statuta u situaciji s međunarodnim obilježjem upućuju na primjenu relevantnog pravnog sredstva. Tako npr. Smjernica Europskog parlamenta i Vijeća 2008/48 EZ od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima⁵⁸ koja određuje da će države članice poduzeti sve mjere kojima će se osigurati da potrošač ne izgubi zaštitu koju mu pruža ta Smjernica izborom mjerodavnog prava neke treće države (nečlanice) koje se primjenjuje na ugovor o kreditu ako taj ugovor ima usku vezu s jednom državom članicom ili većim brojem država članica (čl. 22. st. 4.). Navedena Smjernica primjenjuje se kada je riječ o privatnopravnim situacijama s međunarodnim obilježjem, prisilne je prirode, a države članice osiguravaju da se potrošači ne smiju odreći prava koja su im prenesena odredbama nacionalnog prava o provedbi ove Smjernice ili u skladu s ovom Smjernicom (čl. 22. Smjernice).

U drugoj privatnopravnoj situaciji posebna kolizijska pravila ugovornog statuta upućuju na mjerodavno pravo na unutarnjem tržištu. Odredbu čl. 23. Uredbe Rim I treba gledati i kao dopunu te Uredbe, dakle kao dopunu ugovornog statuta odredbama posebnih kolizijskih pravila. Međutim, čl. 23. Uredbe Rim I nije potpuno jasan ako se promatraju odredbe posebnih kolizijskih pravila ugovornog statuta.⁵⁹ Zbog toga se i čl. 22. st. 4. Smjernice 2008/48 EZ iz

⁵⁸ ABl. EU 2008 L 133/66.

⁵⁹ Vidi više o tome u: Francq, S., *L'appliquabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant, Bruxelles/Paris, 2005.

2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima percipira kao odredba o situaciji kada ugovorne strane izabiru mjerodavno pravo i nije riječ o pravu koje su te ugovorne strane uistinu i izabrale za svoj ugovorni odnos, već čl. 22. st. 4. samo pokazuje do kojega je stupnja ta Smjernica prisilni propis.⁶⁰ Zbog toga navedena odredba čl. 22. st. 4. Smjernice 2008/48 EZ iz 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima nije kolizijsko pravilo u smislu čl. 23. Uredbe Rim I. Zaštita odredbama te Smjernice treba se stoga pružiti, ako je riječ o (prvoj) situaciji s međunarodnim obilježjem na temelju čl. 9. st. 2. Uredbe Rim I. Ako se pak ugovorni odnos događa (isključivo) na unutarnjem tržištu, pravnu zaštitu pružit će odredbe čl. 3. st. 4. i čl. 6. Uredbe Rim I.⁶¹

Ako je pak riječ o konkurenciji posebnih kolizijskih odredaba iz smjernica o zaštiti potrošača i čl. 6. st. Uredbe Rim I, tada na temelju gore navedenog posebne kolizijske norme treba primjenjivati kao dopunska kolizijska pravila, a čl. 6. Uredbe Rim I treba prvo primijeniti.⁶²

Na temelju čl. 3. st. 4. i čl. 6. st. 2. Uredbe Rim I koje bi sadržajno i hijerarhijski kao odredbe uredbe EU-a mogle i trebale preuzeti jednostrane kolizijske odredbe navedenih smjernica, možemo postaviti pitanje: Jesu li i nadalje potrebne posebne kolizijske norme iz smjernica o zaštiti potrošača? Držimo da na to pitanje, tumačeći odredbe Uredbe Rim I teleološki i povijesno, trebamo dati negativan odgovor. Prednost treba dati odredbama Uredbe Rim I zbog njezinih navedenih općeobvezujućih unificirajućih odredaba kojima se izbjegava raspršenost i rascjepkanost izvora ugovornog statuta te time osigurava pravna sigurnost građana EU-a i istodobno doprinosi neometanom funkcioniranju unutarnjeg tržišta Unije.

Naše tumačenje možemo temeljiti i na odredbama (treće generacije smjernica EU-a) Smjernice EU-a o pravima potrošača iz 2011.⁶³ Budući da ta (naj)novija Smjernica donesena u unijskopravnom euointegracijskom periodu ope-
tovano ne sadržava jednostrana kolizijska pravila, već, naprotiv, točkom 58. u svojoj preambuli potvrđuje da se zaštita potrošača jamči odredbama Uredbe Rim I, dakle čl. 3. st. 4. i čl. 6. st. 2. Uredbe Rim I treba sadržajno preuzeti kolizijske odredbe gore navedenih smjernica, a sve (i) u funkciji izgradnje područja slobode, sigurnosti i pravde, odnosno europskog pravnog područja (prostora).

⁶⁰ Usp. Kuipers, EU and PIL, Encyclopedia of PIL, *op. cit.* u bilj. 19, str. 693.

⁶¹ *Ibid.*, str. 692 – 693.

⁶² Weller, M., Article 23 Rome I, *op. cit.* u bilj 57, str. 341.

⁶³ Smjernica EU-a br. 83/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača s dopunama Smjernice Vijeća 93/13/EEZ i Smjernice 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o ukidanju Smjernice Vijeća 85/577/EEZ i Smjernice 97/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, OJ 2011 L 304/64.

V. ZAKLJUČAK

Kada je smjernica (direktiva) 1988. unesena u izvore EUMPP-a, trebala je popuniti veliku prazninu izostanka međudržavnih ugovora kojima se počevši od 1958. ujednačavao MPP na području tadašnjeg EEZ-a. Zbog svoje pravne prirode i pravnih učinaka na harmonizaciju EUMPP-a, smjernica je u državama članicama EU-a stvorila konfuziju i kreirala labirint izvora MPP-a, pri čemu je nastao trijas europskopravnih, međunarodnopravnih i autonomnih nacionalnih propisa te grane prava.

Danas (2021.) uz uredbu EU-a kao dominantni izvor EUMPP-a smjernica ima recesivni karakter primjene s daljnjom tendencijom isušivanja njezina pravnog areala. Taj je proces 17. prosinca 2009., početkom svoje primjene, započela Uredba Rim I iz 2008., ali je istodobno svojim čl. 23., ako se samo gramatički tumači, odredila nadređenost posebnih kolizijskih jednostranih odredaba ugovornog statuta iz smjernica EU-a prema ostalim izvorima EUMPP-a. Iako (pre)različito harmonizirano, čl. 23. Uredbe Rim I po načelu *lex specialis derogat legi generali*, i nacionalnom harmoniziranom pravu država članica daje prednost (i) prema unificiranim odredbama Uredbe Rim I. Potrebno je otkloniti takvu nekoordiniranost općih i posebnih odredaba ugovornog statuta na području država članica EU-a. Zbog toga je sve navedene izvore ugovornog statuta na području EU-a potrebno tumačiti i povijesno i teleološki te u duhu komunitarizacije i s ciljem ujednačavanja EUMPP-a, jačanja pravne sigurnosti u europskom pravnom prostoru i ujedno i na unutarnjem tržištu.

Slijedeći vidljive trendove iz sudske prakse Europskog suda u predmetu *Unasur* iz 2013., kao i pristup smjernica EU-a iz posljednje generacije tih izvora EUMPP-a, potrebno je u primjeni odredaba ugovornog statuta na području EU-a dati prednost općim odredbama Uredbe Rim I iz čl. 3. st. 4. i čl. 6. st. 2. te čl. 9. st. 2. u odnosu na posebne kolizijske jednostrane odredbe ugovornog statuta iz smjernica EU-a (najčešće) o zaštiti potrošača s obzirom na to da su se njihovom neujednačenom primjenom "atomizirale" umjesto harmonizirale odredbe ugovornog statuta na unutarnjem tržištu.

U tumačenju Uredbe Rim I o potrošačkim ugovorima potrebno je prednost u primjeni dati čl. 6. Rim I zbog njezinih općeobvezujućih unificirajućih odredaba kojima se izbjegava raspršenost i rascjepkanost izvora ugovornog statuta primjenom različitih nacionalnih jednostranih kolizijskih pravila, čime se osigurava pravna sigurnost građana EU-a i istodobno doprinosi neometanom funkcioniranju unutarnjeg tržišta Unije.

Budući da i europski zakonodavac više ne određuje primjenu jednostranih kolizijskih pravila za posebna pitanja ugovornog statuta, jer i sam u Smjernici

EU-a o pravima potrošača iz 2011. upućuje na opće odredbe Uredbe Rim I o zaštiti potrošača, možemo načelno zaključiti da u EUMPP-u danas (2021.) više nisu potrebne posebne kolizijske norme iz smjernica o zaštiti potrošača jer prednost u pružanju pravne zaštite treba dati općim odredbama iz čl. 3. st. 4. i čl. 6. te čl. 9. st. 2. Uredbe Rim I.

LITERATURA

- Basedow, J., *Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam*, u: Baur, J. F.; Mansel, H.-P. (wiss. Leitung), *Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht: Fachtagung der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht am 17. und 18. Mai 2001*, Verlag C. H. Beck, München, 2002., str. 19 – 46.
- Basedow, J., *Die Harmonisierung des Kollisionsrechtes nach dem Vertrag von Amsterdam*, EuZW 1997., str. 609.
- Basedow, J.; Darsch, W., *Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht*, NJW 1991., str. 785 – 795.
- Bogdan, M., *Concise Introduction to EU Private International Law*, Third Edition, Europa Law Publishing, Groningen, 2016.
- Bouček, V., *Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i izabrana pitanja mjerodavnog prava*, 2. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2021.
- Bouček, V., *Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava*, Vilim Bouček, Zagreb, 2009.
- Bouček, V., *Smjernica kao izvor europskog međunarodnog privatnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 6, 2008., str. 1367 – 1385.
- Cheshire, G. C.; Nort, P. M.; Fawcett, J. J., *Private International Law*, Fifteenth Edition, Oxford University Press, Oxford, New York, 2017.
- Craig, P.; de Búrca, G., *EU Law – Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, New York, 2015.
- Craig, P., *The Lisbon Treaty – Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2010.
- Ćapeta, T.; Rodin, S., *Osnove prava Europske unije*, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2018.
- Dohrn, H., *Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Internationalen Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

- Francq, S., *L'appliquabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant, Bruxelles/Paris, 2005.
- von Hein, J., *Art 3 Rom I-VO*, u: *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Band III, Rom I-VO und Rom II-VO*, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2016.
- von Hoffmann, B.; Thorn, K., *Internationales Privatrecht – einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2007.
- Jessel-Holst, C.; Sikirić, H.; Bouček, V.; Babić, D. (ur.), *Međunarodno privatno pravo, Zbirka odluka Suda EU-a*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
- Kegel, G.; Schurig, K., *Internationales Privatrecht – Ein Studienbuch*, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004.
- Koch, H., u: Koch, H.; Magnus, U.; Winkler von Mohrenfels, P., *IPR und Rechtsvergleichung*, 4. Auflage, C. H. Beck, München, 2010.
- Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, 6. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- Kuipers, J.-J., *European Union and private international law*, u: Basedow, J.; Rühl, G.; Ferrari, F.; Asensio, P. de M. (ur.), *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2017., Volume 1, Entries, str. 687 – 697.
- Lüttringhaus, J. D., *Eingriffsnormen im internationalen Unionsprivat- und Prozessrecht: Von Ingmar zu Unamar*, IPRax 2014., str. 146 – 152.
- Oppermann, T.; Classen, C. D.; Nettesheim, M., *Europarecht*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009.
- Plender, R.; Wilderspin, M., *The European Private International Law of Obligations*, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 2009.
- Ragno, F., *The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation*, u: Ferrari, F.; Leible, S. (ur.), *Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier. European law publisher, München, 2009.
- Siehr, K., *Internationales Privatrecht, Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*, C. F. Müller, Heidelberg, 2001.
- Staudinger, A., *Die ungeschriebenen kollisionsrechtliche Regelungsgebote der Handelsvertreter-, Haustierwiderrufs- und Produkthaftungsrichtlinien*, NJW 2001., str. 1974 – 1978.
- Stone, P., *EU Private International Law*, Second Edition, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2010.

- Streinz, R., *Europarecht*, 6.Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003.
- Thorn, K., *Art 23 Rom I-VO*, u: *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Band III, Rom I-VO und Rom II-VO*, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2016.
- Weller, M., *Article 23 – Relationship With Other Provisions of Community Law*, u: Callies, G.-P. (ur.) *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law international, Alphen aan den Rijn, 2011., str. 335 – 344.

Summary

Vilim Bouček*

DIRECTIVES IN THE POST-LISBON EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

This paper discusses the application of the EU directive as a source of European private international law with an emphasis on the post-Lisbon period in private international law of the member states.

After presenting the main features of a directive in private international law, such as the legal basis for those “measures” in secondary legislation, types of directive, their structure, purpose and the effects of a directive, the author points out the special importance of the directive expressed in the Ingmar and Unamar cases of the Court of Justice of the European Union. In both cases the legal framework was Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents. In the Ingmar case of 2000, although lacking a (unilateral) conflict of law rule, the Court gave, by interpretation, the position of an unwritten (or hidden) conflict of law rule to a substantive law provision of the Directive. At the same time the Court determined that the provisions of Articles 17 to 19 are to be regarded as mandatory rules for the purposes of private international law. For the former EC legal order it was essential that a principal established in a non-member country (USA), whose commercial agent acts within the EC, cannot evade those provisions by freely choosing un-harmonized applicable law.

In 2013 Court of Justice of the European Union was again asked to deal with Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 but in the new Unamar case with parties from Bulgaria (principal) and Belgium (commercial agent). Again, the Court confirmed the mandatory character of Articles 17 and 18 of the Directive and applied also Art. 7(2) of the Rome Convention of 1980. In his ruling it took into consideration the provisions of Art. 9(1) of the Rome I Regulation in which there is a definition of overriding mandatory provisions. Taking into account the terms of the mandatory provisions, but this time also consistent with the wording of Article 9(1) of the Rome I Regulation of 2008, the Court concluded that the law chosen by the parties to a commercial agency contract may be rejected by the court of another Member State before which the

* Vilim Bouček, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; vilim.boucek@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0002-8677-5872

case has been brought in favor of the law of the forum, owing to the mandatory nature in the legal order of that Member State, only if the court of the forum state held it to be crucial to grant the commercial agent protection, going beyond that provided for by the directive, thus taking account of the nature of such mandatory provisions.

From June 1988 to today (2021) the EEC, the EC and the EU adopted a considerable number of directives as measures for the approximation of national law dealing mostly with consumer, but also employment and insurance issues, setting forth conflict rules. These sector-specific rules (or special conflict rules for certain (consumer) contracts) from the second-generation directives based on unilateral conflict rules prevail over the conflict rules of the Rome Convention of 1980 (Art. 20) and the Rome I Regulation of 2008 (Art. 23) in relation to particular matters, lay down conflict-of-law rules relating to contractual obligations. This situation creates a “labyrinth” of legal sources dealing with conflict-of-law rules on the national, (ex international) and on the European level. The described fragmentation of a situation where conflict-of-law rules are depressed among several instruments and where there are differences between those rules, contrary to Recital 40(1-1) Rome I Regulation, has not been avoided. But at the same time the Rome I Regulation did not exclude the possibility of including conflict-of- rules with regard to particular matters (Recital 40(1-2) Rome I Regulation).

At the end of this paper the author answered one additional question: How to solve the problem of the lack of coordination between the Rome I Regulation of 2008 and other provisions of EU law, including national laws implementing those acts?

The first step may be to give a narrow interpretation of Art. 23 of the Rome I Regulation and to give precedence only to special EU conflict-of-law rules in relation to a particular matter. *Stricto sensu* it means, all provisions in the consumer directives which provide that, if a contract has a direct link to the territory of one or more Member States, EU law will apply, even if the parties have chosen the law of a third country, should not (always) be regarded as choice of law rules. Such a consideration has the potential to exclude the application of Art. 23 of the Rome I Regulation and rather apply Article 3(4) or 9(2) of Rome I. An example of such “conflict-of-law rule” is Article 22(4) of Consumer Credit Directive 2008/48 EC of 23 April 2008 on credit agreements for consumers (OJ EU L 133/66).

The second step is to reopen the lost political battle from 2008 of the European Parliament for a general precedence of all EU internal market law. Thirteen years after Rome I was adopted we have some additional arguments in favor of applying the general principle of supremacy in EU law without breaching “the proper functioning of the internal market” (Recital 40(2) of the Rome I Regulation). The first argument is general, known as the process of communitarization. Its result is not just Rome I (without Article 23) but also Directive 2011/83/ EU of 25 October 2011 on consumer rights, which is a new legal act in the post-Lisbon period of the EUPIL and among consumer directives

should be seen as lex posterior. It is not for the first time that in such kind of Directive there is no unilateral conflict rule with the aim to protect all EU values by applying EU law. But the relevant provision lays down that the consumer should not be deprived of the protection granted by that Directive, and that, where the law applicable to the contract is that of a third country, Regulation Rome I should apply in order to determine whether the consumer retains the protection granted by that Directive (Recital 58 of the Directive on consumer rights).

Taking into consideration all above mentioned arguments, the author concludes: in the third decade of the 21st century the post-Lisbon legal practice regarding special EU conflict-of-law rules relating to particular matters contained in EU Directives on consumer protection should no longer prevail. The application of the Directives with or without a unilateral conflict rule in a situation with an international element should instead be safeguarded through the application of the provisions of Articles 3(4) and Art. 6(2) for consumer protection, and Article 9(2) of the Rome I Regulation of 2008 in order to determine whether the consumer retains the protection granted by that Directive.

Keywords: Directive EC/EU, European private international law, Lisbon Treaty of 2007, Ingmar and Unasur – ruling of The Court of Justice of the EU