

др Марија КРВАВАЦ
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини

УРЕДБА РИМ II ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ: ПРИЛОГ ТЕЗАМА ЗА НОВИ ЗАКОН МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

Резиме

*Државе чланице Европске уније у обавези су да примењују Уредбу Парламента и Савета Европске уније бр. 864/2007 о меродавном праву за вануговорне обавезе (Рим II), почев од 11. јануара 2009. године, чиме је зайочено обликовање новој европској међународној деликтној права. Циљ Уредбе је унификација колизионих одреда националној права држава чланица ЕУ и сјечавање *forum shopping*-а. Одредбе овој акта примењују се универзално, без обзира на то да ли је реч о праву чланице или нечланице. Из тога произлази да се највише двоструки колосек европској међународној приватној права, различито појављен када се ради о приватноправном сјору субјекта држава чланица у односу на државе нечланице.*

У одређивању меродавној права за вануговорну одговорност за штећу Уредба Рим II предвиђа комбинацију објективних и субјективних одлучујућих чињеница, као и примену принципа најближе везе. Правила Уредбе полазе од традиционалној присјуди, преузимајући решења која су већ била предвиђена у међународном приватном праву одређених држава чланица ЕУ, и водећи рачуна о решењима садржаним у правима неких држава нечланица.

Кључне речи: *Уредба Рим II, меродавно право, вануговорне обавезе, Европско међународно приватно право.*

Колизiona правила у области деликтних односа, од средине прошлог века до данашњих дана, налазе се у средишту научних расправа. Проблематика одређивања деликтног статута слови за једну од наинтересантнијих у доктринарним расправама.¹ Покушаји унификације међународног приватног права деликтних односа на општем нивоу нису дали задовољавајући резултат. На регионалном плану, унификација опште међународно приватноправне регулативе вануговорних обавеза покушана је у земљама Латинске Америке, земаља Бенелукса, скандинавским земљама.² У процесу уједначавања националних правила, односно комунитаризације европског међународног приватног права, Комисија Европске заједнице дала је приоритет управо уједначавању правила о праву меродавном за вануговорне обавезе. У првих, безмало, пола века Европске Заједнице унификацију одликује усвајање међународних уговора, као што су Бриселска конвенција о судској надлежности, признању и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима из 1968. која је ступила на снагу 1973.³ или Римска конвенција о меродавном праву за уговоре из 1980. г. која је ступила на снагу 1991. г.⁴ У циљу унификације колизионих решења вануговорне одговорности за штету Комисија је оформила групу стручњака, која је припремила Нацрт Конвенције о меродавном праву за уговорне и вануговорне обавезе.⁵

ЕЕЗ Нацрт/72 прихвата меродавност права државе у којој је наступио штетни догађај (*lex loci delicti commissi*) за вануговорну одговорност за штету.⁶ Одступање од овог колизионог решења могуће је у корист права у ближој вези, онда када између спорног односа и друге државе постоји ближа веза, под условом да однос који је произашао из догађаја који је проузроковао штету или повреду није у битној вези с државом у којој је догађај наступио.⁷ ЕЕЗ Нацрт/72 одређује када се сматра да таква веза постоји, тако да се најужа веза заснива на тачки

1 Kahn-Freund, *Delictual Liability and the Conflict of Laws*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1968, II, стр. 37.

2 Codico Bustamante у одредби чл.168; Земље Бенелукса су усвојиле 1951. г. *Convention on Unification of the Rules of Private International Law*, измењена 1969. г. (RCDIP, 1951, 710; AJCL, 1970, 420–422); ближе, Nedelmann, „The Benelux Law on Private International Law“, *AJCL*, 1970, стр. 406.

3 ABI, EG 1998 C 27/3.

4 ABI, EG 1980 C-282/1.

5 EEC Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations (1972.); K. H. Nedelmann, „Impressionism and Unification of Law: The EEC Draft Convention on the Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations“, *AJCL*, 1976, стр. 9–21.

6 Чл. 10 ст. 1 Нацрта.

7 Чл. 10 ст. 2 Нацрта.

везивања која је заједничка за одговорно лице и оштећеног, а када је у питању одговорност трећег за штетника, неопходно је да се ради о тачки везивања која је заједничка за трећу особу и оштећеног.⁸ Радна група није изричито навела о којим се тачкама везивања ради.

Доношењем Конвенције о меродавном праву за уговорне обавезе (Римска конвенција) 1980. године земље чланице су јасно изразиле разлику у ставовима поводом колизионе регулативе вануговорних обавеза.

I Уједначавање колизионих правила за вануговорне обавезе после Уговора из Амстердама

Ступањем на снагу Уговора из Амстердама⁹ уредбе постају главни инструмент секундарног законодавства ЕЗ, те и главни извор европског међународног приватног права.

Европска Комисија је покренула консултације, постављајући нацрт предлога уредбе Савета ЕУ о праву меродавном за вануговорне обавезе. На бази коментара Комисија је повела усмену расправу, након које је изашла са Предлогом уредбе о праву меродавном за вануговорне обавезе. Након усвојених измена и допуна, предложених од стране Европског парламента, Комисија је објавила заједнички текст, који је Парламент изгласао 10. јула 2007. године. Уредбом бр. 864/2007. године Европског парламента и Савета Европске уније, унификују се колизионна решења међународног деликтног права држава чланица.¹⁰ Овај акт је познат као Рим II Уредба, пошто је претходно усвојена ревизија Римске конвенције и преточена у Рим I Уредбу о праву меродавном за уговорне обавезе.¹¹

Уредба се примењује на вануговорне обавезе у грађанским и трговачким стварима у случајевима који укључују сукоб закона.¹² Појам вануговорна обавеза, у самој Уредби, објашњава се кроз појам штете, везујући је за штетну радњу, стицање без основа, пословодство без налога или *culpa in contrahendo*.¹³ Поред тога Уредбом се утврђује да се она

8 Чл. 10 ст. 3 Нацрта.

9 Уговор из Амстердама донесен је 1997. г. као Уговор из Амстердама о измени Уговора о Европској унији, Уговора о оснивању Европске заједнице као и неких с њима повезаних правних аката (ОЈ 1997, С–340–01).

10 ОЈ ЕУ L 199/40.

11 ОЈ ЕУ L 177/6.

12 Чл. 1 Уредбе.

13 Чл. 2 ст. 1 Уредбе.

односи на већ настале случајеве вануговорних обавеза и на оне који ће тек настати.¹⁴ Тумачење појма вануговорна обавеза не подлеже националном праву. Колизiona правила Уредбе не примењују се на одговорност држава и њених органа и службеника, за чињење или нечињење којим је причињена штета у извршавању јавних функција.¹⁵ Уредба се не примењује ни на пореске, царинске и управне ствари. Осим тога, колизоним решењима Уредбе не подлежу вануговорне обавезе произашле из породичних односа и односа који, према праву које је меродавно за такве односе, имају исто дејство укључујући и обавезе издржавања;¹⁶ из брачноимовинског режима, имовинских режима, који према праву које је меродавно за такве односе, имају дејство слично браку, те из тестаментa и наслеђивања; из меница, чекова, обвезница, и других преносивих вредносних папира у мери у којој обавезе из тих других вредносних папира произлазе из њиховог својства преносивости; из права привредних друштава или других правних лица у погледу питања као што су настанак, уписом у уписник или други начин, правна и пословна способност, унутрашња организација или ликвидација трговачких друштава и других правних лица, лична одговорност лица *ex lege* овлашћених за заступање и чланова, за обавезе трговачких друштава или другог правног лица и лична одговорност ревизора према привредном друштву или према његовим члановима; за вануговорне обавезе произашле из односа између оснивача, старатеља и корисника *trusta* створеног вољом странака; вануговорне обавезе произашле из нуклеарне штете; вануговорне обавезе произашле из повреде приватности и личних права, укључујући и клевету; на доказе и поступак у делу којем нису уређени чл. 21 и 22 Уредбе.

Одредбе Уредбе се примењују на спорове са елементом иностраности и спорове унутар комунитарног права. Територијална примена овог правног акта упућује на подручје свих држава чланица, изузев Данске сагласно чл. 1 и 2 Протокола о положају Данске.¹⁷

Када је реч о државама са нејединственим правним поретком према Уредби свака територијална јединица која има своја правила о вануговорној одговорности може се сматрати државом у погледу упућивања на меродавно право.¹⁸

14 Чл. 2 ст. 2 Уредбе.

15 В. преамбула 9 Уредбе.

16 Додатно појашњење у рец. 10 Уредбе.

17 Протоколом о положају Данске додатом Уговору о ЕУ и Уговору о оснивању ЕЗ Данска не учествује у сарадњи која се односи на визе, азил, усељење, и другу политику повезану са слободом кретања лица. Ово у складу са чл. 65 тч. б) Уговора о ЕЗ.

18 В. чл. 25 Уредбе.

Уредба се обавезно и директно примењује у целини у државама чланицама, у складу са општим правилима о ступању на снагу прописа заједнице и са принципом неретроактивног дејства прописа. На поступке започете пре дана усвајања од стране Европског парламента Уредба Рим II се неће примењивати.

Право на које, као меродавно, упућују колизиона правила Уредбе примењује се без обзира на то да ли је реч о праву државе чланице или нечланице. Уредба упућује на примену супстанцијалног права, не и на колизионе норме меродавног права, што значи да упућује само на меродавност материјалног права, али не на право у целини, чиме је искључена примена *renvoi* (узвраћање и упућивање на даље право).

Међународни уговори закључени са трећим државама имају примат над Уредбом, насупрот уговорима закљученим између држава чланица, у односу на које Уредба има предност у примени, у мери у којој садрже колизиона решења за вануговорне обавезе.¹⁹

II Општа колизиона правила Уредбе Рим II

Уредба има седам одељака којима претходи преамбула, објашњавајући садржај, појмове, мотиве и разлоге појединих решења. У првом делу европски законодавац одређује поље примене Уредбе, у другом су садржане одредбе о штетним радњама у вези са чим утврђује опште колизионо решење и пет посебних облика вануговорне одговорности. Трећи део обухвата колизиона правила за квазиконтракте и *culpa de contrahendo*, док је наредни део посвећен страначкој аутономији воље у материји вануговорних обавеза. Пети део садржи општа правила тј. заједничка колизиона правила за све облике вануговорне одговорности, а следећи део је посвећен осталим правилима, односно неколизионим одредбама, да би се на крају одредило ступање на снагу и подношење извештаја Европске комисије о примењивости, односно о потреби евентуалне измене или допуне одредаба Уредбе.²⁰

Може се слободно рећи да други део Уредбе представља њен централни део, када је реч о одређивању меродавног права за грађанскоправне деликте. Као опште колизионо правило Уредба прихвата упућивање на примену права места настанка штете, од којег се може одступити за случајеве у којима и оштећени и лице које је проузроковало штету имају своје уобичајено боравиште у истој држави, и применом избегавајуће клаузуле.

19 Чл. 28 Уредбе.

20 I. део, чл. 1–3; II. део, чл. 4–9; III. део, чл. 10–13; IV. део, чл. 14; V. део, чл. 15–22; VI. део, чл. 23–28; VII. део, чл. 29–32.

Пре усвајања Уредбе, чињенице које су најчешће представљале тачке везивања у колизионом праву деликтних односа јесу место штетне радње и место настанка штете.

Тачка везивања место штетне радње упућивало је на примену права државе у којој је извршена штетна радња, као *lex loci delicti commissi*, које је у упоредном законодавству и судској пракси постало општеприхваћено колизионо правило.²¹ На то је у великој мери утицала веза која се у деликтном односу успоставља између штетног догађаја и права државе у којој је штетни догађај наступио. Тако је аустријски законодавац, Законом о међународном приватном праву, предвидео да се захтеви за вануговорну накнаду штете имају ценити према праву државе у којој је извршена штетна радња, уз изузетак примене права у тесној вези учесника са правом једне те исте државе.²² Грчким Грађанским законом решење *lex loci delicti* је остављено без алтернативе, док је италијанским Законом о међународном приватном праву прихваћена, начелно, примена овог решења.²³

Уредбом је значајно измењено колизионо законодавство земаља ЕУ, тако да опште колизионо правило упућује на примену права државе у којој је штета настала, без обзира на државу у којој је наступио догађај који је проузроковао штету и без обзира на државу или државе у којима су настале споредне последице штетног догађаја.²⁴ Индустријализација, масовна дистрибуција производа и добара, пораст штетних догађаја који неретко прелазе границе једног система, доводе до тога да место штетне радње може да буде сасвим случајно и тешко одредиво. Примена *lex loci delicti* претпоставља исправну локализацију штетног догађаја, па је сходно томе постала очигледна потреба за модернизацијом деликтног колизионог права, без обзира на то што је начело права места штетне радње прихваћено као основно колизионо решење у свим државама чланицама. Имајући у виду практичну примену тог начела у различитим државама, као и начело примене повољнијег права за оштећеног, Комисија се определила за *locus damni* као примарне тачке везивања. За-

21 В. Audit, *Droit international privé*, Paris, 1991, стр. 153.

22 В. чл. 48 аустријског ЗМПП (аустријски савезни Сл. л., бр. 304/78, 18/99, 135/00).

23 В. чл. 26 грчког Грађанског закона, чл. 62.2, и чл. 63 италијанског ЗМПП. Поред ових национално деликтно право пре Уредбе имале су и Бугарска (ЗМПП из 2005. г.), Чешка (ЗМПП из 1963. г.), Естонија (ГЗ из 1994. г.), Литванија (ГЗ из 2000. г.), Мађарска (Законска Уредба о МПП из 1979. г.), Холандија (ЗМПП – деликтно право из 2001. г.), Немачка (УЗГЗ из 1896/1986/1999. г.), Пољска (ЗМПП из 1965. г.), Португалија (ГЗ из 1966. г.), Румунија (ЗМПП из 1992. г.), Словачка (ЗМПП из 1963. г.), Словенија (ЗМПП из 1999. г.), Шпанија (ГЗ из 1889/1981. г.), Уједињено Краљевство (ЗМПП – деликтно право из 1995. г.)

24 Чл. 4 ст. 1 Уредбе.

конодавац износи да је сврха овог решења успостављање равнотеже на правичним основама, између интереса одговорног лица и оштећеног.

Новије кодификације су предвиђале примену алтернативних тачака везивања места где се штета догодила и места последице штетне радње, а избор је зависио од додатних околности. Факултативна примена *lex loci delicti* и *lex loci damni* када ове чињенице нису везане за исту државу, темељила се на „теорији жртве“ тако да је оштећени могао да изабере право које је за њега повољније. Међутим, Комисија није желела да фаворизује оштећеног а омогућавање избора повољнијег права не би било у складу са његовим оправданим очекивањима.²⁵ Осим тога, примена права места настанка штете у изјашњавању Комисије одражава савремен приступ грађанској одговорности и развоја система објективне одговорности. Ово, имајући у виду да су тежње теорије и праксе првенствено усмерене ка ефикасној и праведној накнади штете.

Заједничко право странака може довести до одступања од примене општег колизионог решења, а да се при том нужно не примени заједничко национално право. Од правила места настанка штете, као категорије везивања, Уредба предвиђа одступање у корист права државе у којој оштећени и одговорно лице имају своје уобичајено боравиште у време настанка штете. Изузетак од примене *lex loci damni* одговара оправданим очекивањима странака. Уредба не одређује уобичајено боравиште физичког лица у садржинском смислу. Насупрот томе, детаљније објашњава уобичајено боравиште правних лица, под којим се подразумева уобичајено боравиште трговачких друштава и других правних лица, без обзира на начин њиховог оснивања или места седишта. Као место уобичајеног боравишта правног лица посматра се и место у којем је смештена филијала, заступништво ако је штета настала у оквиру њиховог пословања.²⁶

До одступања од примене општих колизионих правила може доћи и применом избегавајуће клаузуле. Општа избегавајућа клаузула подразумева примену права државе са којом је штетна радња у ужој вези, имајући у виду да право државе у којој је штета настала (право места последице штетне радње) није увек право у најближој вези са спорним односом. Правило најближе везе у европским земљама манифестовало се под утицајем колизионог права земаља „општег права“, у облику клаузуле одступања. Одступање од колизионог правила у европско право уводи аустријско међународно приватно право, упућујући на примену најближе везе, при чему се не утврђује конкретно које је то право у најближој вези. Ради се о отвореним клаузулама у оквиру којих судови

25 Предлог Уредбе из 2003, 11.

26 Чл. 23 ст. 1 Уредбе.

примењују колизиона права по службеној дужности. Уредба предвиђа одступање од примене општих колизионих правила само у ретким случајевима, односно када је из свих околности случаја јасно да је штетна радња очито у ужој вези са државом различитом од државе места настанка штете и права заједничког уобичајеног боравишта странака. Од колизионих правила је могуће одступити и у корист права меродавног за претходни однос странака, нарочито из уговора. У том случају Уредба предвиђа могућност примене *lex causae* за тај уговор.

Када је реч о праву меродавног за саобраћајне незгоде неопходно је да суд узме у обзир одлучујуће стварне околности сваке појединачне жртве, укључујући и стварне губитке, трошкове здравствене неге.

III Посебна колизиона правила Уредбе Рим II

Уредбом су прописана и посебна правила: за одговорност за производе, нелојалну конкуренцију и акте који ограничавају слободну конкуренцију, за штету нанету животној средини, за повреду права интелектуалне својине као и за штрајк и *lock out*.

За вануговорну обавезу произашлу из штете коју је проузроковао неки производ меродавно је право уобичајеног боравишта странака.²⁷ Уколико оштећени и лице које је проузроковало штету немају заједничко боравиште у истој држави, меродавно је право државе у којој оштећени има уобичајено боравиште у тренутку настанка штете ако је производ који је проузроковао штету стављен у промет у тој држави; право државе у којој је производ који је проузроковао штету набављен под условом да је тај производ стављен у промет тој држави, или право државе у којој је настала штета, под условом да је производ који је проузроковао штету стављен у промет у тој држави. Уредба уноси клаузулу „предвидљивости“ према којој ако оштећени докаже да није разумно могао предвидети присутност тога производа или производа исте врсте на тржишту државе чије је право меродавно према предходним тачкама, меродавно је право државе у којој оштећени има уобичајено боравиште.²⁸ Дакле, као и Хашка конвенција о меродавном праву за одговорност произвођача за своје производе,²⁹ примена права уобичајеног боравишта оштећеног условљена је тиме да оштећени докаже да није могао предвидети стављање у промет свог производа или производа исте врсте.

27 Чл. 5 ст. 1 Уредбе.

28 Чл. 5 ст. 1 Уредбе.

29 Чл. 7 Хашке конвенције.

Примена права у „очигледно“ ближој вези са спорним односом указује на примену битне околности од значаја за предмет спора и примену права, различитог од права оне државе на чије право су упутиле примарне тачке везивања.³⁰

Уредба прописује да је примарно колизионо правило за вануговорну одговорност произашлу из штете настале из аката нелојалне конкуренције, примена права државе у којој има или је вероватно да ће имати, дејство на односе учесника тржишне утакмице или на заједничке интересе потрошача.³¹ Ради се о примени права државе у којој је настала непосредна штета, дакле о специфичном виду *lex loci damni*. Опредељујући се за овако колизионо решење Комисија је прихватила подвргавање свих учесника тржишне утакмице под једно правило, као и заштиту потрошача и јавности. Наиме, Уредба предвиђа да се на акт нелојалне конкуренције који погађа искључиво интересе одређеног предузећа, примењују опште одредбе из чл. 4.³² Изван тога се има применити право државе тржишта на којем је повређена конкуренција или колективни интереси потрошача, или би до повреде тек могло доћи. Када је реч о више тржишта погођеним актом којим се ограничава конкуренција или је вероватно да ће она бити погођена тим актом, примењују се права свих тих држава. Ако тужилац, у том случају, подноси тужбу против пред судом туженог, он може захтевати примену права форума односно државе суда, уколико је та држава директно и битно погођена штетним актом.³³ Исти захтев тужилац може да истакне и када се у улози тужених нађе више лица. Од ових колизионог правила се не може одступити у корист примене права заједничког уобичајеног боравишта одговорног лица и оштећеног, нити применом клаузуле одступања.

Европски законодавац је Уредбом колизионо регулисао и питање штете нанете животној средини, утврђујући посебно колизионо правило које упућује на право државе у којој је штета настала, осим ако особа која захтева накнаду штете изабере, као меродавно, право државе у којој је наступио догађај који је проузроковао штету.³⁴ Уредба не предвиђа изузетке од примарног колизионог решења.

На колизионо регулисање повреде права интелектуалне својине примењено је начело међународног права државе заштите, тако што је прописана меродавност права државе за коју се заштита тражи

30 Чл. 5 ст. 2 Уредбе.

31 Чл. 6 ст. 1 Уредбе.

32 Чл. 6 ст. 2 Уредбе.

33 Чл. 6 ст. 3 тч. (б) Уредбе.

34 Чл. 7 Уредбе.

lex loci protectionis. Територија Европске заједнице може се у погледу јединствених права посматрати као јединствена територија, па је меродавно право Заједнице, као право државе у којој се тражи заштита. Уредба прописује да је у случају када вануговорна обавеза прозилази из повреде јединственог права интелектуалне својине, меродавно право за питања која нису уређена правом заједнице, право државе у којој је предузет акт који је проузроковао повреду.³⁵ Примена права одређена на овај начин не може се отклонити у корист права заједничког уобичајеног боравишта одговорног лица и оштећеног, или избегавајућом клаузулом.

За вануговорне обавезе у погледу одговорности запосленог или послодавца, као и њихових удружења за штету проузроковану штрајком или *lock-out*-ом Уредба предвиђа примену права државе у којој се анција предузела или ће се предузети.³⁶ У садржинском смислу појам штрајка и *lock-out*, разликује се у државама чланицама, имајући у виду да је свака индустријска акција повезана са заштитом домаћег јавног поретка, тако да је законодавац комунитарног права пошао од права државе у којој је таква акција спроведена или ће се тек спровести. Међутим, оштећени и одговорно лице имају могућност избора меродавног права, па ће се сходно томе решења Уредбе применити тек уколико су странке пропустиле учине избор права и уколико не постоји њихово заједничко уобичајено боравиште.

IV Колизациона правила за остале облике вануговорних обавеза

Европска комисија је колизионо уредила и питања вануговорне одговорности настале због радње, која није штетна радња сагласно са Уредбом Рим II. Законодавац је предвидео колизиона решења за стицање без основа, пословодство без налога и одговорност за штету у току преговора (*culpa in contrahendo*).³⁷

За случај вануговорне одговорности поводом постојећег односа странака (нпр. уговор, штетна радња) уско повезаног за стицање без основа, Уредба утврђује примену права меродавног за тај однос.³⁸ Уко-

35 Чл. 8 ст. 2 Уредбе.

36 Чл. 9 Уредбе.

37 Ближе: G. Carella, „The law Applicable to Non-Contractual Obligations Other than Tort of Delict“, у: A. Malatesta, *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-Contractual Obligations in Europe: the Rome II Proposal*, CEDAM, Padova, 2006, стр. 73–84.

38 Ово решење је прихваћено од раније у законодавствима и теорији. Тако: Dicey, Morris, Collins, *Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London, 2006, стр. 1863.

лико се меродавно право не може утврдити на тај начин, примениће се право заједничког боравишта странака у време настанка догађаја који је проузроковао стицање без основа. Најзад, уколико се ни таквим колизионоправним повезивањем не може утврдити меродавно право, стицање без основа подлеже праву државе у којој је дошло до стицања без основа.³⁹

Слична колизиона решења су предвиђена и за пословодство без налога, полазећи од постојећег односа (уговорни, деликтни), поводом којег је предузета радња пословође без налога, а из које је произашла вануговорна одговорност. У том случају вануговорна одговорност подлеже примени права меродавног за тај однос. Уколико се на тај начин не може утврдити меродавно право, а странке имају редовно боравиште у истој држави у време радње пословодства без налога, меродавно је право те државе. Најзад, на вануговорну одговорност поводом пословодства без налога, колизионоправно везивање предвиђено Уредбом, упућује на право државе у којој је радња пословодства без налога извршена (*lex loci actus*).⁴⁰

За вануговорну обавезу произашлу из поступака који су предходили закључењу уговора, при чему није од значаја да ли је уговор закључен или није, неопходно је да се одговорност може приписати лицима која су учествовала у преговорима, које су, или би требало да буду, стране уговорнице. Право меродавно за тако закључен уговор или право које би било меродавно да је дошло до закључења уговора, представља колизионо решење Уредбе Рим II. У одредђивању меродавног права у том случају судови имају примењивати Римску конвенцију или Рим I Уредбу ЕУ. Законодавац комунитарног права предвидео је и супсидијарна колизиона решења, уколико се на бази примарног колизионог решења не може утврдити меродавно право. Уредба поставља алтернативне тачке везивања, односно предвиђа приману права настанка штете *lex loci damni*, или примену права заједничког редовног боравишта странака у време настанка штетног догађаја, као и примену права у ближој вези уколико је јасно да је вануговорна обавеза произашла из поступака који су предходили закључењу уговора, очигледно уже повезана са неком другом државом, која није она на коју упућују предходна правила.⁴¹

Тумачење појма *culpa in contrahendo* је независно, па се сходно томе не ослања нужно на појмове националног права.

39 Чл. 10 Уредбе.

40 Чл. 11 Уредбе.

41 Чл. 12 ст. 1, ст. 2 Уредбе.

V Избор меродавног права сагласношћу воља странака

Уредба изричито предвиђа могућност уговарања деликтног статута за странке а самим тим и могућност заобилажења примене права државе у којој је наступио штетни догађај. Пре доношења Уредбе оштећено и одговорно лице су могле да изврше избор меродавног права само према швајцарском ЗМПП,⁴² мада је та могућност била двоструко ограничена.

Принцип страначке аутономије воље је до скоро био потпуно у дисфункцији са колизионим правом деликтних односа. Деликтне обавезе су традиционално подвргаване праву места деликта. Странке нису имале могућност да уговарају примену неког другог меродавног права од оног које је предвидео законодавац. Међутим, савремена доктрина је истицала да после настанка штетног догађаја странке могу слободно да располажу својим правима и обавезама, па се о накнади штете могу договарати и вансудском нагодбом. Стога би требало допустити, да после настанка штетног догађаја странке имају могућност да уговоре меродавно право за њихове вануговорне односе.

У одређеном смислу, прихватању страначке аутономије воље на подручју вануговорних обавеза претходила је могућност једностраног избора меродавног права од стране оштећеног лица у односу на избор повољнијег права између права места у којем се десио штетни догађај и права места последице, настанка штете, као алтернативних тачака везивања.⁴³

Колизионоправна аутономија воље у области вануговорне одговорности за штету била је прихваћена у малом броју јудикатура, као што је белгијска,⁴⁴ холандска⁴⁵ или француска.

Занимљива је одлука француског Касационог суда у спору *Roho c. Caron et al.*, поводом накнаде штете проузроковане саобраћајном несрећом у Цибутију. Све странке су биле француски држављани, па је суд применио француско право, без обзира на то што Хашка конвенција о меродавном праву за саобраћајне незгоде (Француска је ратификована

42 Чл. 132 швајцарског Закона о међународном приватном праву.

43 Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, RCADI, 1989, II t., стр. 284.

44 Реч је о одлукама Josi II од 30.10.1981. г. и Zürich од 17.11.1983. г.

45 Ближе: D. H. Tebbens, „Netherlands Judicial Decisions Involving Questions of Private international Law – Choise of Law in Tort“, *NILR*, 1994, стр. 365–366. Најпознатији случај у којем је прихваћен принцип аутономије воље јесте спор *Handels kwekerij G. J. Bier B.V. и Stichting „Reinwater“ v. Mines de Potasse d’Alsace S.A. (MDPA)*. Поступак пред Врховним судом завршен одлуком од 23.9.1988. (21 NYIL, 1990, стр. 434–440)

ла), упућивала на право државе у којој се незгода догодила.⁴⁶ Суд је као тачку везивања, која је упутила на меродавност француског права, применио прећутни споразум странака о меродавности француског права, заузимајући став да у погледу захтева којима странке могу слободно располагати имају могућност да изаберу меродавно право, другачије од онога на које, као меродавно, упућују колизионе норме међународне конвенције. Позитиван став према прихватању принципа *lex autonomiae* у материји деликтних односа имале су и енглеска и шкотска правна комисија, уносећи га изричито у свој извештај.⁴⁷

Уредба утврђује колизионоправну аутономију воље, односно предвиђа могућност да се вануговорна одговорност подвргне изабраном праву. Аутономија воље је примарно колизионо решење и, начелно, је дозвољена у свим облицима вануговорнине одговорности, чији је сврха повећање нивоа правне сигурности странака.⁴⁸ Нема разлога да странке не изврше избор права после настанка штетног догађаја, с тим што колизиони избор треба да буде изричит или да произлази из околности случаја са разумном сигурношћу. Дакле, као и према Уредби Рим I и општем колизионом праву, није допуштена примена хипотетичке аутономије воље. Намера заштите слабије стране могућег уговорног или вануговорног односа, добија свој израз у постављању услова да споразум мора уследити после настанка штетног догађаја. Поред тога, Уредба предвиђа да споразум о меродавном праву могу закључити само странке које обављају трговинску делатност и да споразум преставља израз слободних преговора странака. Споразум не производи дејство на трећа лица.⁴⁹

Уредба Рим II поставља ограничења дејства колизионоправне аутономије воље када су све битне околности случаја у време настанка штетног догађаја везују за једну државу, различиту од оне чије је право изабрано. Уместо изабраних, примењују се императивне норме права у ближој вези са спорним односом. Осим тога, када су све битне околности у једној или више држава у време настанка штетног догађаја, страначки избор права, које није право неке од држава чланица, нема утицаја на примену норми права Заједнице, домаћих прописа донетих ради имплементације права Заједнице у право државе чланице суда, када се те одредбе не могу уклонити споразумом странака.⁵⁰

46 Одредба чл. 3 Хашке конвенције; Одлука француског Касационог суда *Roho c. Caron et al. Cour de Cassacio*, 19.4.1988, RCDIP, 1989, стр. 71.

47 The Law Commission 1984, стр. 93.

48 Чл. 31 преамбуле Уредбе.

49 Чл. 14 ст. 1 Уредбе.

50 Чл. 14 ст. 3 Уредбе.

Границе колизионоправне аутономије воље у области вануговорних обавеза постављене су у оквиру проузроковања штете животној околини, повреде права на слободну конкуренцију, повреде права интелектуалне својине.⁵¹

VI Колизиона правила за вануговорну одговорност у српском праву

Централно место у материји колизионоправног регулисања вануговорних обавеза припада проблему везивања грађанскоправних деликата са елементом иностраности. Упоредно међународно приватно право садржи ретке одредбе које се односе на друге облике вануговорне одговорности. Међународно приватно право Србије кодификовано је, готово, у целости Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗМПП).⁵² Посебна колизиона правила су садржана у посебним законима националног права, којим се регулишу специфична материја поморске и унутрашње пловидбе, ваздушног саобраћаја, менице и чека.

Србија је земља чланица Хашких конвенција, усвојених у процесу унификације колизионих правила у области накнаде штете у саобраћајним незгодама и у погледу одговорности произвођача за своје производе⁵³ од стране Хашке конференције за међународно приватно право. Примена конвенцијских правила могла би у будућности да зависи од резултата процеса придруживања наше земље Европској унији, имајући у виду питање разграничења поља примене извора секундарног права ЕУ и конвенцијског права.

Међу ауторима српске доктрине међународног приватног права није било заговорника примене *lex fori*, као искључивог колизионог правила у овој материји. Ипак, један број теоретичара је истицао став да за одређена питања деликтне одговорности треба уз *lex loci delicti commissi* примењивати и *lex fori*, и то само за деликте настале у иностранству.⁵⁴

51 О искључењу аутономије воље у јавном интересу ближе: G. T. Kadner, *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, Bruxelles, 2004, стр. 20–33.

52 *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82. У Србији се интензивно ради на тезама новог ЗМПП, од стране еминентних домаћих теоретичара међународног приватног права.

53 Хашка конвенција о меродавном праву за друмске саобраћајне несреће из 1971. г. и Хашка конвенција о меродавном праву за одговорност произвођача за своје производе из 1973. г.

54 М. Пак, *Деликтна одговорност за проузроковану штету у међународном приватном праву*, Београд, 1972; М. Јездић, *Међународно приватно право*, Београд, стр.

Они полазе од претпоставке да суд не примењује исте колизионе норме на деликте извршене у иностранству и на оне извршене у домаћој земљи. У складу са учењима ових теоретичара квалификација деликта подлеже кумулативној примени страног и права форума.

Српски ЗМПП и доминантно становиште доктрине и праксе утврђују *lex loci delicti commissi* као опште колизионо решење, којим су обухваћени сви облици вануговорне одговорности за које не постоје посебна национална или међународна колизиона правила.⁵⁵ Посебна колизиона правила за вануговорну одговорност за штету садржана су у Закону о поморској и унутрашњој пловидби и Закону о облигационим односима и основама својинскоправних односа у ваздушном саобраћају.⁵⁶

Полазећи од тешкоћа у примени и нееластичности овог решења наш законодавац би требало у нови закон да унесе клаузулу одступања, на коју би се надлежни орган позвао избегавајући примену општег колизионог правила и уколико спорни однос изражава ближу везу са неким другим правом, а које није право на које упућују колизиона решења закона. Сврха генералне клаузуле одступања је отклањање нефлексибилности колизионих решења, као што је то *lex loci delicti*. У складу са тим, као модел би могло да послужи решење швајцарског ЗМПП којим се иричито наглашава могућност одступања од редовне примене колизионог решења у корист права најближе везе, али само изузетно.

Принцип страначке аутономије воље није у складу са деликтним правом, али не постоји значајнији разлог за неприхватање могућности странака да изврше избор меродавног права после настанка штетног догађаја.

Српски ЗМПП уклања проблем квалификације појма *locus delicti*, у случајевима када штетна радња и штетна последица нису догодиле у истој држави. Под појам места грађанскоправног деликта подводи се место штетне радње и место у којем је настала последица штетне радње. Као меродавно, ЗМПП предвиђа право земље чије је право повољније за оштећеног. Законодавац је обавезу одређивања повољнијег права пребацио на надлежни суд, чиме је унапред заштитио интересе оштећеног.

174; Б. Благојевић, *Међународно приватно право*, Београд, 1950, стр. 367.

55 За домаћу судску праксу, Решење Врховног суда Србије, Прев. 412/02 од 21. маја 2003. г. „Конвенција о закону који се примењује на саобраћајне незгоде од 4. маја 1971. године одређује закон који се примењује на грађанску одговорност која проистекне из саобраћајне незгоде, без обзира на врсту суда који је надлежан да решава. Законодавство које се примењује јесте домаће законодавство државе на чијој територији се штета догодила.“

56 ЗПУП *Службени гласник РС*, бр. 101/05; ЗОСОВС *Службени лист СРЈ*, бр. 12/98 и исправке у *Службени лист СРЈ*, бр. 15/98.

ЗМПП не предвиђа опште ни посебне изузетке од примене *lex loci delicti commissi*. Међутим, имајући у виду да право државе у којој се десио штетни догађај није увек право у најближој вези са спорним односом, српски законодавац би могао да прихвати правила Уредбе у том погледу, увођењем додатних тачака везивања којима би се опште решење учинило еластичним, променљивим.

Дакле, општа колизиона решења за обавезе из вануговорне одговорности за штету садржана су у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља, којим се утврђује да је за вануговорну одговорност за штету, ако за поједине случајеве није другачије одређено, меродавно право места где је радња извршена или право места где је наступила последица, зависно од тога које је од ова два права повољније за оштећеног.⁵⁷ Противправност радње оцењује се према праву места у којем је радња извршена или где је наступила последица, а ако је радња извршена у или последица наступила на више места, довољно је да је радња противправна према праву било којег од тих места.

Јединствено колизионо решење *lex loci delicti commissi* прихваћено је за све случајеве вануговорне одговорности за штету. Закон даје и решење сукоба закона у погледу прописивправних догађаја из којих произлази обавеза накнаде штете, који су настали на броду, отвореном мору, ваздухоплову, применом права места где су се догодиле чињенице које су проузроковале обавезу накнаде штете, под којим се сматра право државе чију припадност има брод, односно ваздухоплов.⁵⁸ Ово решење представља део ширег правила међународног јавног права о „продужецима“ државне територије, када се брод или ваздухоплов нађу изван делова територије домаће, односно стране земље.⁵⁹ Меродавном праву подлежу питања која се тичу извршиоца штетне радње, оштећеног, опсега штете, висина и врста накнаде штете, околности ограничења или искључења одговорности и др.

Посебна колизиона правила код вануговорне одговорности за проузроковану штету садржана су у прописима о уговорима о поморској и инутрашњој пловидби и ваздушном саобраћају. Када је реч о случајевима накнаде штете произашле из судара бродова у територијалним водама, Закон о поморској и унутрашњој пловидби предвиђа меродавност права места судара. За бродове који припадају истој држави меродаван је њихов *lex banderae* (закон заставе), а у супротном *lex fori*. За разлику од ЗМПП, овај Закон о поморској и унутрашњој пловидби предвиђа изузетке од примене основног колизионог решења, за ситуације у којима су

57 Чл. 28 ст. 1 ЗМПП.

58 Чл. 29 ЗМПП.

59 Ближе: В. Томљеновић, *Поморско међународно приватно право*, Ријека, 1998.

сва заинтересована лица домаћи држављани или домаћа правна лица, као и кад је један од бродова домаћи јавни или ратни брод и др.⁶⁰ Вануговорна одговорност за штету проузроковану у ваздухоплову изнад територије неке државе процењује се према *lex loci delicti*.⁶¹

Питање, дали меродавно право за вануговорну одговорност упућује на примену меродавног материјалног права или на право у целини тј. и на колизионе норме меродавног права, уобичајено је изазивало полемику међу теоретичарима међународног приватног права. Међународно приватно право наше земље прихвата установу узвраћања и упућивања на даље право (*renvoi*), без изричитих ограничења. Неки теоретичари сматрају да је законодавац несумњиво обавезао суд да примењује *renvoi* у колизионоправном упућивању, али се чини прихватљивије гледиште да се примена овог института код вануговорних односа не може препоручити јер би се противила захтевима и принципима који су значајни за избор меродавног права у овој материји.⁶² У пракси судова налазе се и одлуке у којима је уместо страног права (*lex loci delicti commissi*) суд применио повољније право за туженог.⁶³

У процесу обликовања српског међународног приватног права и његове хармонизације са правом ЕУ, чини нам се да нема разлога за неприхватање општих колизионих правила Уредбе Рим II у новом ЗМПП. Када је реч о посебним колизионим решењима ваљало би сачекати извештај Европске комисије, на темељу ревизионе клаузуле, Европском парламенту, Савету и економском и социјалном савету ЕУ о примењивости Уредбе и према потреби, о њеној измени. О томе да ли је утврђивање само једне тачке везивања као општег правила, испред њене еластичности било оправдано и примењиво у пракси, Комисија би требало да извести до августа 2011. г.

60 В. чл. 1006 ст. 1 тч. 1–3 ЗПУП.

61 В. чл. 228 ЗОСОВС.

62 Становиште К. Сајко, *Међународно приватно право*, Загреб, 2005, стр. 111. Насупрот томе: Г. Кнежевић, „Практични проблеми узвраћања и упућивања“, *ПЖ*, 1984, стр. 743–744.

63 За судску праксу бивше СФРЈ, Пресуда ВСХ, II, Рев.-111/83. од 30.1.1985. г у спору поводом судара у италијанским водама и потапања брода Цавтат, у којем је потврђена примена *renvoi* с циљем примене домаћег права. Суд је примену домаћег права оправдао „До истих резултата у погледу одређивања меродавног права дошло би се и у случају да се узело да се ради о односу из деликта односно о вануговорној одговорности за штету. У том случају колизионо правило *lex fori*, Закона о накнади штете због судара бродова, упућује на *lex loci delicti commissi*, дакле на италијанско право, будући да се судар догодио у италијанском територијалном мору а колизионо правило чл. 17 италијанског Закона о пловидби, опет упућује на југословенско право. Дакле и по *renvoi* меродавно је југословенско право.“

Marija KRVAVAC, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law University of Kosovska Mitrovica

ROME II REGULATION OF THE EUROPEAN UNION: THE PROPOSED THESIS FOR NEW PIL ACT

Summary

As of 11 January 2009, courts of the Member States of the European Union are required to apply the provisions of the Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). In European Parliament and European Union Council the passing of the regulation on applicable law for non-contractual means the beginning of a new form of the new European international law of torts. The goal of Rome II Regulation is the unification of conflict of laws regulations of autonomous law of the member EU countries and the prevention of forum shopping in the EU within the scope of tortuous liability.

The provisions of the Regulation are applied universally, regardless of the fact whether it is the law of a member or non-member state, which leads to abandoning the double track of European international private law, differently positioned when a legal dispute is between the subjects of member states compared to non-member states. When determining the applicable law for tortuous liability Rome II Regulation stipulates a combination of objective and subjective decisive facts, but also the application of the closest connection principle.

This Regulation is based on the traditional approach using the solutions that were already stipulated in the international private law of certain EU member states, but also takes care about the solutions contained in the law of some non-member countries (first of all, Swiss law).

Key words: *Regulation Rome II, applicable law, non-contractual obligation, European private international law.*