

*Mr Petar Đundić, asistent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

ULOGA VOLJE STRANAKA PRILIKOM ODREĐIVANJA MERODAVNOG PRAVA ZA VANUGOVORNU ODGOVORNOST ZA ŠTETU U EVROPSKOM MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Sažetak: Rad se bavi autonomijom volje stranaka prilikom određivanja merodavnog prava za građanskopravne delikte u međunarodnom privatnom pravu evropskih zemalja. U njemu je sadržan uporednopravni prikaz kolizionih rešenja iz nacionalnih prava država članica Evropske unije, ali i onih koja se javljaju u modernim kodifikacijama zemalja koje nisu članice EU. Takođe, značajna pažnja je posvećena mestu koje sporazum stranaka o merodavnom pravu ima u Uredbi Evropskog parlamenta i Saveta o pravu koje se primenjuje na vanugovorne obaveze (Rim II). Mogućnost da štetnik i oštećeni postignu sporazum u pogledu merodavnog prava nakon što se štetni događaj već odigrao duže vreme je prisutna u nacionalnim zakonima evropskih država. Međutim, pravo stranaka da sporazum o merodavnom pravu zaključe unapred, pre izvršenja delikta je novost koja je pre donošenja Uredbe Rim II bilo prisutno u zakonodavstvima svega nekoliko država. Ovo koliziono rešenje daje strankama koje se već nalaze u ugovornom odnosu priliku da za svoje celokupne odnose (ugovorne i vanugovorne) predvide primenu jednog prava. Time se povećava predvidivost pravnih situacija stranaka u slučaju nastanka spora i štiti pravana sigurnost. Savremene tendencije prisutne u materiji sukoba zakona kada je u pitanju vanugovorna odgovornost za štetu trebalo bi da ima u vidu i srpski zakonodavac prilikom reforme nacionalnog zakonodavstva koja se trenutno odvija.

Ključne reči: autonomija volje, vanugovorna odgovornost za štetu, međunarodno privatno pravo EU, Uredba Rim II, sukob zakona.

1. Uvodne napomene

Mogućnost da stranke postignu sporazum u pogledu prava koje će biti primenjeno na njihov odnos povodom građanskopravnog delikta ne predstavlja novost u evropskom međunarodnom privatnom pravu. Od kraja sedamdesetih godina XX veka autonomija volje u ovoj materiji zauzima sve značajnije mesto u zakonodavstvima evropskih zemalja.¹ Ova tačka vezivanja, prema pojedinim autorima, predstavlja temeljno načelo evropskog međunarodnog privatnog prava.² Pravo izbora kao tačku vezivanja u materiji vanugovorne odgovornosti prvo prihvataju zakoni Austrije, Švajcarske i Lihenštajna.³ Ovaj primer su sledile gotovo sve savremene kodifikacije koje u različitim oblicima daju oštećenom i štetniku mogućnost da se sporazumeju u pogledu merodavnog prava.⁴

Kako se može objasniti ovakvo jednodušno prihvatanje volje stranaka kao tačke vezivanja, imajući u vidu da se odnos zakonodavaca i pravnih pisaca prema njoj u prošlosti (i to ne samo u oblasti vanugovorne odgovornosti)⁵ može opisati rečju „skepticizam“?⁶ U pravnoj doktrini se objašnjenje prvenstveno traži u analogiji između prava stranaka u kolizionopravnoj i materijalnopravnoj sferi. Premisa počiva na ideji da je u onim oblastima u kojima postoji pravo stranaka da raspoložu svojim privatnopravnim interesima u supstancijalnoj sferi, to isto valja dozvoliti i kada je

¹ T. K. Graziano, Freedom to Choose the Applicable Law in Tort – Articles 14 and 4(3) of the Rome II Regulation, u knjizi: J. Ahern, W. Binchy (ed.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (A New International Litigation Regime)*, Leiden, Boston, 2009, str. 114.

² J. von Hein, Of Older Siblings and Distant Cousins: The Contribution of the Rome II Regulation to the Communitarisation of Private International Law, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht*, 73/2009, str. 486.

³ Vidi S. Leible, *Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht*, Bonn, 2008, str. 25.

⁴ Vidi član 42. nemačkog Uvodnog zakona za Građanski zakonik (1994), član 1.43. Građanskog zakonika Litvanije (2000), član 54. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Estonije (2002), član 101. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Belgije (2004), član 113. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Bugarske (2005), član 33. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Makedonije, član 34. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Turske (2007), član 1219. Građanskog zakonika Ruske Federacije (2008). Izuzetak u ovom smislu je Zakon o međunarodnom privatnom pravu Velike Britanije (1995), koji ne prihvata mogućnost sporazuma stranaka o merodavnom pravu za građanskopravne delikte.

⁵ Vidi Th. M. De Boer, Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation, *Yearbook of Private International Law*, vol. IX/2007, str. 19.

⁶ Vidi S. Lieble, *op. cit.*, str. 25.

reč o određivanju merodavnog prava. Ako je u pitanju oblast u kojoj su dominantni privatnopravni interesi (a to je nesumnjivo slučaj sa obligacionim odnosima između privatnopravnih subjekata) potrebno je sačuvati mogućnost da učesnici odnosa raspoložu sopstvenim pravima i obavezama, pa i na posredan način – tako što će u odnosima sa inostranim elementom odrediti merodavno nacionalno pravo. Time se objašnjava postojanje mogućnosti da stranke odrede merodavno pravo u određenim oblastima prava i potpuno odsustvo ove tačke vezivanja kada su u pitanju neke druge oblasti.⁷ Budući da oštećeni kod građanskopravnog delikta, po pravilu, može da odluči da zaključi poravnanje sa štetnikom, pa i da odluči da li će uopšte zahtevati zaštitu svojih prava ili ne, ovom subjektu je potrebno ostaviti i mogućnost da se sa štetnikom sporazume u pogledu toga koje će pravo biti primenjeno na njihov odnos.⁸

Razlozi pravne sigurnosti i predvidivosti merodavnog prava takođe govore u prilog prihvatanja sporazuma stranaka u materiji građanskopravnih delikata. Ako se strankama dozvoli da izaberu merodavno pravo, time se eliminišu sve dileme u pogledu ovog pitanja i učvršćuje pravna sigurnost.⁹ Konačno, ni razlozi praktičnog karaktera nisu zanemarljivi. Sporazum stranaka može olakšati posao suda i ubrzati sprovođenje postupka i donošenje odluke. To je posebno slučaj kada štetnik i oštećeni postignu sporazum o primeni prava države suda.

Autonomija volje stranaka, prema tome, danas sa razlogom predstavlja deo „opštih načela evropskog međunarodnog privatnog prava delikata.“¹⁰ Zbog toga se mogućnost sporazuma o merodavnom pravu javlja kao jedan od temelja zakonodavnog akta kojim je izvršena unifikacija kolizionih normi u materiji vanugovorne odgovornosti u državama članicama Evropske unije i najmodernije kodifikacije ovog tipa danas u Evropi. Uredbu br. 864/2007 Evropskog parlamenta i Saveta od 11. jula 2007. godine o pravu koje se primenjuje na vanugovorne obaveze (Rim II)¹¹ dužni su da primenjuju od 11. januara 2009. godine nacionalni sudovi svih država članica (sa izuzetkom Danske) i to na slučajeve prouzrokovanja štete koji su nastupili nakon njenog stupanja na snagu (20. avgusta 2007. godine).¹² Značaj Uredbe o pravu koje se

⁷ Vidi Th. M. De Boer, *op. cit.*, str. 20.

⁸ T. K. Graziano, *op. cit.*, str. 115.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ T. K. Graziano, *General Principles of Private International Law of Tort in Europe*, u knjizi: J. Basedow, H. Baum, Y. Nishitani (ed.), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tübingen, 2008, str. 249.

¹¹ 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), OJ 2007, L 199/40.

¹² Vidi članove 31. i 32. Uredbe

primenjuje na vanugovorne obaveze (u daljem tekstu: Uredba) proističe iz činjenice univerzalnosti u primeni. Naime, njene koliziono norme imaju prednost u odnosu na koliziono norme u nacionalnim pravima država članica, na osnovu dobro poznatog pravila o supermatiji prava EU u odnosu na nacionalno pravo, a pravo koje je na osnovu njih merodavno primenjuje se bez obzira da li koliziono norma ukazuje na pravo države članice ili treće države.¹³

Nastavak rada sadrži analizu rešenja iz člana 14. Uredbe koji štetniku i oštećenom pruža mogućnost postizanja sporazuma o merodavnom pravu. Izlaganje uvažava razliku između dve osnovne situacije koje su praktično moguće – sporazum o merodavnom pravu postignut *post factum*, nakon nastupanja štetnog događaja, i sporazum koji su stranke postigle pre nego što se delovanje štetnika materijalizovalo u vidu nastanka štete. Pokušaćemo da pokažemo korisnost i potencijalno veliki praktični značaj sporazuma o merodavnom pravu koji su postignuti pre nastanka građanskopravnog delikta, te da ukažemo na potrebu da srpski zakonodavac predvidi ovakvo rešenje prilikom predstojeće reforme kolizionog zakonodavstva. Rad se posebno osvrće na rešenja iz Uredbe koja ograničavaju slobodu izbora stranaka kod sporazuma zaključenih pre nastupanja štetnog događaja, kao i na ona koja ograničavaju autonomiju volje uopšte.

2. Sporazum o merodavnom pravu postignut nakon nastupanja štetnog događaja

Odredba stava 1. člana 14. pod a) daje mogućnost strankama da podvrgnu vanugovorni odnos pravu po svom izboru, **na osnovu sporazuma zaključenog nakon što je nastupio štetni događaj**. U pitanju je normativno rešenje koje se može nazvati uobičajenim u međunarodnom privatnom pravu evropskih država. Većina evropskih nacionalnih prava koja prihvataju autonomiju volje u ovoj oblasti ograničavaju mogućnost izbora na slučajeve kada je građanskopravni delikt već izvršen.¹⁴ Razlog za ograničenje autonomije stranaka na situacije kada je štetni događaj već nastupio je u svim ovim nacionalnim pravima isti. Ograničenje je zasnovano na shvatanju da strankama ne treba dozvoliti da se nepovratno odreknu svojih prava sporazumom koji bi bio postignut pre nastanka vanugovornog odnosa,¹⁵ odnosno, na želji da se pruži zaštita slabijoj strani u

¹³ Vidi član 3. Uredbe.

¹⁴ Takav je slučaj sa zakonskim rešenjima u Švajcarskoj, Nemačkoj, Litvaniji, Estoniji, Belgiji, Bugarskoj, Makedoniji, Turskoj i Rusiji.

¹⁵ Vidi C. W. Fröhlich, *The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation (A Comparative Study of the Choice Law Rules in Tort Under European, German and English Law)*, Hamburg, 2008, str. 29.

situacijama kada su pregovaračke pozicije očigledno nejednake.¹⁶ Ono prvenstveno ima u vidu poziciju oštećenog kao slabije strane u odnosu povodom prouzrokovanja štete, te potrebu da se ovom subjektu pruži zaštita od moćnih protivnika, kao što su, na primer, osiguravajuća društva.¹⁷

Kakvi su izgledi da štetnik i oštećeni postignu sporazum *ex post facto*? Praktični značaj ove mogućnosti nije velik. Razlozi za takav zaključak su očigledni i ne zahtevaju naročito široku elaboraciju. Nakon što se štetni događaj već odigrao, interesi stranaka se dijametralno razlikuju. Njihova pozicija u sporu koji bi trebalo da usledi u vezi sa plaćanjem naknade za prouzrokovanu štetu zavisi od sadržine supstancijalnog merodavnog prava. U takvoj situaciji je teško očekivati postizanje saglasnosti, jer se nijedna od stranaka neće saglasiti sa primenom prava koje je za nju nepovoljnije u odnosu na ono do kojeg vodi koliziona norma koja se primenjuje u odsustvu izbora. Navedeno normativno rešenje ipak nije bez praktičnog značaja.

Tako, na primer, Graciano (*Graziano*) navodi da su se stranke u verovatno najpoznatijem slučaju iz oblasti međunarodnog privatnog prava građanskopravnih delikata kojim se bavio Sud Evropske unije, u slučaju *Bir (Bier)*¹⁸, složile sa primenom prava Holandije, iako su u prvom trenutku i štetnik i oštećeni insistirali na primeni svog nacionalnog prava (prava Francuske, odnosno Holandije).¹⁹ Motivacija za postizanje sporazuma nalazila se u činjenici da se pred holandskim sudovima u žalbenom postupku nije mogla ispitivati pravilnost primene stranog prava. Na taj način su stranke sačuvalе mogućnost da odluka prvostepenog suda bude preispitana u drugostepenom postupku, budući da prethodno pomenuto ograničenje nije važno u slučaju kada je prvostepena odluka doneta primenom domaćeg prava.²⁰ Razlog da se stranke saglase sa primenom *lex fori* nakon nastanka spora može se nalaziti i u želji da se postupak učini bržim i jeftinijim, tako što će sud izbeći potrebu da utvrđuje sadržinu stranog prava.²¹ Slično tome, de Bur (*de Boer*) ukazuje na praksu holandskih sudova da prilikom rešavanja sporova sa inostranim elementom upozore stranke na mogućnost postizanja sporazuma u pogledu prava koje će biti primenjeno. Sudovi ove države, prema onome što autor navodi, rado

¹⁶ Vidi Th. M. De Boer, *op. cit.*, str. 27.

¹⁷ Vidi Th. M. De Boer, *Facultative Choice of Law - The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law, Recueil des cours*, vol. 257/1996, str. 333.

¹⁸ Predmet 21/76 *Handelskwekerij G. J. Bier v. Mines de potasse d'Alsace SA*, presuda, 30. novembar 1976. godine.

¹⁹ T. K. Graziano, *Freedom to Choose the Applicable Law in Tort*, str. 116.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Vidi T. K. Graziano, *Europäisches Internationales Deliktsrecht*, Tübingen, 2003, str. 31.

strankama sugerišu postizanje sporazuma o primeni domaćeg prava, sa argumentom da bi utvrđivanje sadržine stranog prava „prouzrokovalo znatno odlaganje donošenja odluke.“²²

Ni član 14. ni uvodni deo uz Uredbu ne sadrže bilo kakvu naznaku ograničenja autonomije volje stranaka u odnosu na pravo čiju primenu mogu izabrati. U malom broju evropskih nacionalnih zakonodavstava autonomija volje stranaka kod građanskopravnih delikata svedena je na mogućnost izbora prava države suda.²³ Odsustvo ovakvog ograničenja u Uredbi može se tumačiti jedino kao pružanje ovlašćenja strankama da izaberu primenu bilo kog prava na svoj odnos, dakle i prava koje nije ni u kakvoj vezi sa njihovim odnosom ili činjenicama slučaja. Naravno, drugo je pitanje da li stranke imaju interesa da izvrše takav izbor i koliko je takva mogućnost realna.

3. Sporazum o merodavnom pravu postignut pre nego što je štetni događaj nastupio

Ako mogućnost da se stranke sporazumeju o merodavnom pravu za vanugovornu odgovornost *ex post facto* ne predstavlja revolucionarnu novinu u evropskom međunarodnom privatnom pravu, isto se ne bi moglo tvrditi za sporazum stranaka koji anticipira nastupanje štetnog događaja. Pre usvajanja Uredbe, tako široka autonomija volje postojala je u kolizionom zakonodavstvu tri države, od kojih su samo dve države članice EU.²⁴

Zbog toga ne iznenađuje činjenica da je u prvom predlogu Uredbe koji je podnela Evropska komisija izostavljena mogućnost zaključenja sporazuma o merodavnom pravu *ex ante*.²⁵ U obrazloženju uz tekst predloga, Komisija je navela jedino da je pratila skorašnja rešenja iz nacionalnih međunarodnih privatnih prava, pomenuvši izričito nemačko i holandsko zakonodavstvo. Mogućnost zaključenja sporazuma o merodavnom pravu pre nego što je nastupio štetni događaj uneta je u tekst predloga Uredbe tek prilikom prvog razmatranja teksta od strane Evropskog parlamenta.²⁶ Krajnji rezultat zakonodavnog procesa je odredba koja dozvolja-

²² Th. M. De Boer, *Facultative Choice of Law*, str. 330, 331.

²³ Vidi član 132. švajcarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu (1987), član 54. estonskog Zakona, član 1.43. Građanskog zakonika Litvanije i član 1219. Građanskog zakonika Ruske Federacije.

²⁴ U pitanju su zakonodavstva Austrije, Holandije i Lihtenštajna. Vidi T. K. Graziano, *Europäisches Internationales Deliktsrecht*, str. 27, fusnota br. 140.

²⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (“Rome II”), Brussels, 22.7.2003, COM (2003) 427 Final.

²⁶ Vidi A. Dickinson, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, 2008, str. 540.

va strankama da se unapred sporazumeju o pravu merodavnom za vanugovornu odgovornost, ali samo uz odgovarajuća ograničenja.

Odredba o kojoj je reč ima u vidu prvenstveno situacije u kojima među strankama već postoji ugovorni odnos koji prethodi nastupanju delikta. Ako nema ugovora, štetnik i oštećeni neće biti u kontaktu, pa bi postizanje sporazuma o pravu merodavnom u slučaju nastupanja vanugovorne odgovornosti predstavljalo kuriozitet. Tekst Uredbe u celini je obeležen svešću o mogućoj povezanosti ugovornog i vanugovornog odnosa, što se može zaključiti na osnovu stava 3. člana 4. koji sadrži klauzulu odstupanja od opšteg pravila da se na vanugovorni odnos primenjuje pravo mesta nastupanja direktne štete. Od primene ovog prava (ili prava zajedničkog redovnog boravišta stranaka), naime, može se odstupiti ako postoji očigledno bliža veza sa drugim pravom. Očigledno bliža veza, pri tome, može se naročito zasnivati na ranije postojećoj vezi između stranaka, **kao što je ugovor koji je tesno povezan sa deliktom.**

Ako je između stranaka zaključen ugovor, u slučaju prouzrokovanja štete i nastanka vanugovorne odgovornosti, postoji interes da na njihov celokupni odnos bude primenjeno isto pravo. Ovakav interes je naročito prisutan kod štetnika. U većini nacionalnih pravnih sistema u Evropi danas postoji slobodna konkurencija tužbenih osnova. Kada je istim aktom odgovornog lica prouzrokovana šteta oštećenom, u vidu povrede fizičkog integriteta ili umanjenja vrednosti imovine, i izvršena povreda ugovorne obaveze, potencijalni tužilac može da se opredeli za podnošenje deliktne tužbe ili tužbe zasnovane na povredi ugovora.²⁷ U slučaju odnosa sa inostranim elementom stvari se dodatno komplikuju na osnovu činjenice da se merodavno pravo za ugovorni i vanugovorni odnos određuju na osnovu različitih kolizionih normi države suda. Izborom merodavnog prava unapred i za slučaj vanugovorne odgovornosti, izbegava se neizvesnost u pogledu merodavnog prava koja bi postojala zbog mogućnosti različite kvalifikacije tužbenih zahteva. Izvesnost pravnih situacija pogoduje obema stranama u odnosu, a ne samo štetniku.

Međutim, pasus br. 31 u uvodnom delu Uredbe sadrži naznaku da se evropski zakonodavac rukovodio i drugim razlozima, a ne samo željom da se postigne pravna sigurnost, kada je predvideo mogućnost sporazuma stranaka. U ovom delu dokumenta, navodi se i da je „potrebno pružiti zaštitu slabijoj strani nametanjem izvesnih uslova prilikom izbora.“ U nastavku ra-

²⁷ O konkurenciji tužbenih zahteva u materiji odgovornosti za štetu prouzrokovanu proizvodom sa nedostatkom vidi P. Đundić, *Međunarodna nadležnost i merodavno pravo u sporovima o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom*, magistarska teza, Novi Sad, 2007, str. 24-26.

da biće reči o tim ograničenjima, prvo kada su u pitanju sporazumi postignuti pre nego što je nastupio štetni događaj, a zatim o ograničenjima autonomije volje kod određivanja merodavnog prava za vanugovorne obaveze uopšte.

3. 1. Sporazum može biti postignut između stranaka koje obavljaju komercijalnu delatnost

Mogućnost izbora merodavnog prava pre nastupanja šetnog događaja stav 1. Člana 14 pod b rezerviše za slučajeve kada „sve stranke obavljaju komercijalnu delatnost“. Cilj ovog ograničenja nalazi se u tome da se pruži zaštita slabijoj strani u odnosu. Prema obrazloženju uz izmenjeni predlog Komisije, formulacija koja je predložena bi trebalo da zaštiti zaposlene i potrošače od „nepromišljenog izbora“.²⁸ Što se tiče uslova da sve stranke obavljaju komercijalnu delatnost, reč „stranke“ se odnosi na subjekte koji zaključuju sporazum o merodavnom pravu, a ne na stranke u postupku koji je pokrenut tužbom za naknadu štete.²⁹ Ako se kao jedna od stranaka u tom postupku nađe lice koje nije učestvovalo u zaključenju sporazuma, sud koji postupa mora utvrditi da li je ovaj subjekt stupio u prava i obaveze stranke koja je zaključila sporazum.³⁰

Jedno od pitanja koje zahteva tumačenje od strane sudova je pitanje da li je moguće izbeći ograničenje iz člana 14, indirektnim izborom merodavnog prava preko sporazuma o pravu merodavnom za ugovor, a na osnovu stava 3. člana 4. Uredbe. Ako se na njega odgovori potvrdno, pravilo o „akcesornom vezivanju“ (eng. *accessory attachment*), koje se javlja, na primer, i u nemačkom i belgijskom nacionalnom zakonodavstvu, dovelo bi do toga da se autonomija volje za ugovor zaključen između strana od kojih bar jedna ne obavlja komercijalnu delatnost indirektno proširi i na njihov vanugovorni odnos.³¹ U pravnoj doktrini se javljaju gledišta da je tako nešto moguće.³² Ipak, ona se iznose bez šireg obrazloženja i zasnovana su na je-

²⁸ Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations (“Rome II”), Brussels, 21.2.2006, COM (2006) 83 final, str. 3, amandman 25.

²⁹ A. Dickinson, *op. cit.*, str. 543.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Graciano navodi da su zakoni Nemačke i Belgije predstavljali glavnu inspiraciju tvorcima Uredbe, a da ova dva zakonodavstva dozvoljavaju indirektni izbor merodavnog prava za delikt, preko izbora merodavnog prava za ugovor, iako je zaključenje samostalnog sporazuma o merodavnom pravu za delikt pre njegovog nastupanja zabranjeno. Autor, međutim, i sam navodi da bi tumačenje prema kojem je ovo moguće bilo suprotno ciljevima Uredbe. Vidi T. K. Graziano, *Freedom to Choose the Applicable Law in Tort*, str. 125,126.

³² C. W. Fröhlich, *op. cit.*, str. 32, 33; J. von Hein, *op. cit.*, str. 487; A. Briggs, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Oxford, 2008, str. 419.

zičkom, odvojenom tumačenju članova 4. i 14. Uredbe. Ako se pođe od ciljeva koje su tvorci Uredbe želeli da postignu i imaju u vidu dokumenta nastala u procesu njenog donošenja, neminovan je zaključak da je takvo tumačenje neopravdano. Nema nikakvog razloga za to da zakonodavac zabrani jednoj kategoriji subjekata izbor merodavnog prava za građansko-pravne delikte, ako ta zabrana jednostavno može da se zaobiđe na indirektnan način, preko izbora merodavnog prava za ugovor.

Sa druge strane, potpuno je različito pitanje da li je uvođenje ograničenja prava izbora za stranke koje ne obavljaju komercijalnu delatnost opravdano i da li je to bio jedini način da se slabija strana u odnosu spreči u tome da se odrekne zaštite koja joj je pružena u pravu merodavnom na osnovu objektivne tačke vezivanja. Zbog toga je pre donošenja konačnog zaključka o odnosu između stava 3. člana 4. i stava 1. člana 14. pod b Uredbe potrebno sagledati na koji način će ovo pitanje tumačiti sudska praksa, a naročito kakav stav će o tome zauzeti Sud Evropske unije u postupku odlučivanja o prethodnom pitanju. Ako sudovi budu smatrali da je ovo ograničenje neopravdano, vrlo je moguće da će ono biti derogirano takvim tumačenjem.³³

Rešenje kojim je mogućnost izbora merodavnog prava *ex ante* ograničena na stranke koje obavljaju komercijalnu delatnost inspirisano je, po svemu sudeći, normom člana 32. nemačkog Zakonika o građanskom postupku koja dozvoljava strankama da zaključe sporazum o nadležnosti suda pre isticanja tužbenog zahteva samo u situaciji kada sve one obavljaju komercijalnu delatnost.³⁴ Ono je s pravom kritikovano u pravnoj literaturi zbog paternalističkog odnosa prema strankama koje ne obavljaju komercijalnu delatnost. Ističe se da i stranke koje ne ispunjavaju ovaj uslov imaju interesa da postignu sporazum o merodavnom pravu unapred, te da se zaštita slabije strane u ovom odnosu može postići i manje rigidnim ograničenjima.³⁵ Posebno je značajan argument da nema razloga smatrati da je autonomija volje podložnija zloupotrebama u materiji vanugovornih, u odnosu na ugovorne odnose, te da se zaštita slabije strane može postići ograničenjima koja su slična onima u oblasti ugovora.³⁶ Naime, Uredba Rim I sadrži kolizione norme za ugovore zaključene sa potrošačima i ugovore o radu, ali ugovornim stranama ne zabranjuje da izaberu merodavno pravo, već samo sprečava potrošača, odnosno zaposlenog da se ovakvim izborom odrekne zaštite prisutne u imperativnim normama

³³ Takvo tumačenje zagovara Fon Hajn (*von Hein*). Vidi J. von Hein, *op. cit.*, str. 490.

³⁴ R. Plender, M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, Third Edition, London, 2009, str. 765.

³⁵ Vidi C. W. Fröhlich, *op. cit.*, str. 31.

³⁶ *Ibidem*, str. 32.

prava koje bi bilo merodavno u odsustvu izbora.³⁷ Pojedini autori ističu analogiju između sporazuma o merodavnom pravu za građanskopravni delikt i prorogacionih sporazuma na osnovu Uredbe Brisel I, koja slabijoj strani pruža mogućnost da se pozove na klauzulu o izboru nadležnog suda koja je sadržana u ugovoru o osiguranju, ugovoru sa potrošačima ili u ugovoru o radu, kada smatra da je to za nju povoljnije.³⁸ Zbog kontrasta između slobode izbora merodavnog prava za potrošače i zaposlene kod ugovora, sa jedne strane, i potpunog odsustva mogućnosti da ovi subjekti izaberu unapred pravo merodavno za građanskopravni delikt, sa druge, verovatno je da će u budućnosti doći do izmene kritikovanog rešenja iz Uredbe, u pravcu liberalizacije stranačkog izbora. Na taj način bi bila postignuta odgovarajuća proporcija i ravnoteža među kolizionim normama za obligacione odnose koje važe u Evropskoj uniji.

3. 2. *Sadržina sporazuma mora biti „slobodno utvrđena“*

Ovaj uslov za punovažnost izbora merodavnog prava kada je reč o sporazumu zaključenom pre nego što je nastupio štetni događaj odnosi se zapravo na zahtev da obe stranke učestvuju u utvrđivanju odredaba sporazuma, tj. u procesu pregovaranja o njegovoj sadržini.³⁹ Na osnovu objašnjenja koje je Evropski parlament dao prilikom prvog čitanja teksta predloga Uredbe, jasno je da taj uslov neće biti ispunjen kada su u pitanju adhezioni ugovori.⁴⁰ Prvobitna intervencija Evropskog parlamenta sadržala je i zahtev da sporazum bude zaključen između stranaka sa „jednakom pregovaračkom snagom“, ali je on izostavljen u konačnom tekstu.⁴¹ Može se pretpostaviti da je formulacija koja je insistirala na jednakoj pregovaračkoj snazi stranaka bila zasnovana na svesti da i u odnosu između dve stranke koje obavljaju komercijalnu delatnost postoji ona kojoj je neophodno pružiti zaštitu.⁴²

³⁷ Vidi stav 2. člana 6. i stav 1. člana 8. Uredbe broj 593/2008 Evropskog parlamenta i Saveta od 17. juna 2008. godine o pravu koje se primenjuje na ugovorne obaveze (Rim I), (Regulation (EC) of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ 2008, L 177/6.

³⁸ Vidi Th. M. De Boer, Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation, str. 28.

³⁹ Odredba stava 1. člana 14. pod b u originalu, na engleskom jeziku pominje „...an agreement freely negotiated...“

⁴⁰ A. Rushworth, A. Scott, Rome II: Choice of law for non-contractual obligations, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2008, str. 293.

⁴¹ Vidi A. Dickinson, *op. cit.*, str. 540.

⁴² U vezi sa ovim pitanjem vidi S. Symeonides, The American Revolution and the European Evolution in Choice of Law: Reciprocal Lessons, *Tulane Law Review*, 82/2007-

U pogledu konačnog teksta člana 14. Uredbe, *travaux préparatoires* govore u prilog zaključka da je sadržina sporazuma slobodno utvrđena samo u slučajevima kada su stranke individualno pregovarale o ovom pitanju.⁴³ Prema tumačenjima koja su prisutna u teoriji, ovo ne znači da je svaka klauzula o izboru merodavnog prava prisutna u ugovoru čiji je tekst unapred pripremila jedna od ugovornih strana automatski nevažeća. Suština pomenutog zahteva je u tome da je i strana kojoj je prezentovan ugovor u standardnoj formi imala istinsku priliku da se upozna sa sadržinom odredbe o izboru merodavnog prava, da slobodno pregovara o toj odredbi i utiče na njenu sadržinu.⁴⁴

4. Pravo koje stranke mogu izabrati

Pod „pravom“ koje stranke mogu da izaberu za svoj vanugovorni odnos podrazumeva se pravo određene države. Takav zaključak proizilazi iz tumačenja osnovnog kolizionog pravila iz člana 4. Uredbe koji govori o „pravu države u kojoj je nastupila šteta, nezavisno od države u kojoj se odigrao događaj koji je izazvao štetu i nezavisno od države ili država u kojima je nastupila indirektna posledica tog događaja“ kao merodavnom. Isto tako, stav 2. člana 14. govori o „državi čije je pravo izabrano“ u odredbi o odstupanju od primene prava oko kojeg su stranke postigle sporazum. Pojedini autori ističu da je nemogućnost da državno pravo bude potpuno zamenjeno autonomnim pravnim izvorom paralelno sa ovakvom zabranom koja postoji u sistemu uspostavljenom na osnovu Rimske konvencije, odnosno Uredbe Rim I.⁴⁵ Sa druge strane, sudeći prema pasusu broj 13 u uvodnom delu uz Uredbu Rim I, u materiji ugovornih obaveza ugovornim stranama je dozvoljena materijalnoppravna autonomija volje – mogućnost da zamene dispozitivne odredbe inače merodavnog državnog prava dispozitivnim odredbama nekog izvora autonomnog karaktera.⁴⁶ Tako nešto se ne pominje u Uredbi kada je reč o autonomiji volje stranaka kod vanugovornih obaveza. Jedan od argumenata protiv ideje da se strankama dozvoli ovakva sloboda u materiji građanskopravnih delikata je činjenica da je donošenje Uredbe u mnogim državama članicama označilo prvi put prihvatanje punovažnosti

2008, str. 1772. Autor smatra da je zaštita slabije strane nedosledno sprovedena na osnovu konačne formulacije člana 14, budući da se njome ne štiti slabija strana koja obavlja komercijalnu delatnost u ugovorima kao što je, na primer, ugovor o franšizingu.

⁴³ A. Rushworth, A. Scott, *op. cit.*, str. 293.

⁴⁴ Vidi R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, str. 772. U tom smislu, takođe, A. Dickinson, *op. cit.*, str. 563.

⁴⁵ Vidi R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, str. 768, 769. Takođe, A. Dickinson, *op. cit.*, str. 552.

⁴⁶ Vidi o tome kod J. von Hein, *op. cit.*, str. 490, 491.

izbora merodavnog prava za vanugovorni odnos pre nastupanja štetnog događaja, što je značajan korak „čije bi rezultate trebalo pažljivo pratiti pre nego što se autonomija volje u ovoj oblasti proširi još dalje.“⁴⁷

Jedno od pitanja koje se nužno postavlja u situacijama kada se stranaka poveri određivanje merodavnog prava je pitanje odnosa prema „cepanju statuta“ – mogućnosti da se na različite aspekte istog vanugovornog odnosa voljom stranaka primeni različito pravo. Ako se ponovo ima u vidu paralela sa režimom koji je uspostavljen Rimskom konvencijom, odnosno Uredbom Rim I kada je reč o kolizionim normama za ugovore,⁴⁸ gde se depesaj izričito dopušta, izostanak bilo kakve reference u tom smislu u Uredbi Rim II može se uzeti kao indikativan.⁴⁹ Razlozi pravne sigurnosti, interesi koherentnosti u primeni pravnih normi i činjenica da se u kolizionim normama koristi reč „pravo“ u jednini, govore u prilog tumačenja da je stranaka dozvoljeno da vanugovorni odnos svojom voljom podrede samo jednom pravu.⁵⁰ Takođe, trebalo bi imati u vidu da je tekst pasusa broj 31 u uvodnom delu Uredbe nastao tek nakon usaglašavanja i to tako što je iz njega izbačen deo na kojem je insistirao Evropski parlament i koji govori o „izboru prava koje se primenjuje na **pitanje** u vezi sa deliktom,“⁵¹ čime je izbegnuto potencijalno tumačenje prema kojem je dozvoljen izbor različitih prava za pojedina, različita pitanja u vezi sa vanugovornim odnosom.

5. Izbor mora biti izvršen izričito ili sa razumnom sigurnošću proisticati iz okolnosti slučaja i ne može uticati na prava trećih lica

Ova odredba stava 1. člana 14. odnosi se kako na sporazume postignute nakon štetnog događaja, tako i na one koji su nastali pre njegovog nastupanja. Cilj joj je da sud primeni pravo do kojeg je došao na osnovu člana 14. Uredbe samo onda kada stvarna volja stranaka ukazuje na primenu tog prava. Mada se na prvi pogled ovo pitanje može učiniti suvišnim, kao problem se može javiti dilema da li su stranke izvršile izričit izbor merodavnog prava? Ona je posebno aktuelna kada je reč o sporazumima koji se zaključuju pre nastupanja delikta, s obzirom na to da će tada

⁴⁷ *Ibidem*, str. 491. Suprotno: T. K. Graziano, *Freedom to Choose the Applicable Law in Tort*, str. 119.

⁴⁸ Stav 1. člana 3. Uredbe Rim I.

⁴⁹ Vidi X. E. Kramer, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law continued*, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 26/1, 2008, str. 423.

⁵⁰ A. Dickinson, *op. cit.*, str. 552.

⁵¹ *Ibidem*. Naglasak autora.

najčešće ugovor zaključen između stranaka sadržati klauzulu o merodavnom pravu za ugovorni odnos. Da li se tada može reći da se izbor odnosi i na vanugovorni odnos koji je nastao naknadno? Mnogo toga bi trebalo da zavisi od načina na koji je formulisana sama klauzula o izboru merodavnog prava. Jedina sigurna opcija za stranke je da u ugovornoj klauzuli izričito pomenu da se izbor merodavnog prava odnosi i na vanugovorne odnose ili na celokupne odnose među njima. U slučaju kada se u ugovoru upotrebljene neodređenije formulacije (na primer, kada su pomenuti svi sporovi koji proističu iz ugovora ili u vezi sa ugovorom), ugovorna klauzula o izboru merodavnog prava može da posluži kao jedna od indicija koja ukazuje na to da je izbor izvršen prećutno.⁵²

Sa druge strane, postavlja se i pitanje kada se sa razumnom sigurnošću može zaključiti da su stranke želele primenu nekog prava na vanugovorni odnos iako sporazum o tome nije postignut izričito? Utvrđivanje prećutne volje stranaka zasnovano je na pretpostavci o tome da su stranke želele primenu određenog prava, ali da to nisu izričito saopštile.⁵³ Plender i Wilderspin (*Plender, Wilderspin*) ističu da ne postoji nikakva suštinska razlika između odredbe člana 14. Uredbe i odredbe stava 1. člana 3. Uredbe Rim I koja kod izbora merodavnog prava za ugovor insistira na tome da izbor bude izvršen izričito ili da jasno proističe iz odredaba ugovora ili okolnosti slučaja.⁵⁴ Britanski autori na osnovu ove tvrdnje izvode dva zaključka. Prvi je da se sve okolnosti koje ukazuju na prećutan izbor merodavnog prava za ugovor mogu analogno primenjivati kada je reč o izboru merodavnog prava za delikt, a drugi da sud nema pravo da na osnovu određenih objektivnih činjenica izvodi zaključak o tome koje su pravo stranke mogle da izaberu kao merodavno, ako je jasno da kod njih nije bilo stvarne volje da o tome postignu sporazum.⁵⁵

Pored nesporne ispravnosti tvrdnje da tzv. hipotetičku autonomiju volje treba isključiti ako je cilj suda utvrđivanje stvarne volje stranaka, potrebno je istaći da pomenuto gledište ipak zanemaruje razliku između ugovornog i vanugovornog odnosa stranaka koja nesumnjivo postoji, bez obzira na povezanost ugovora i delikta. Naime, Uredba Rim I daje nadležnom sudu mogućnost da zaključak o volji ugovornih strana izvede posredno, na osnovu odredaba ugovora i okolnosti slučaja. Odredbe ugo-

⁵² Vidi o tome *Ibidem*, str. 554, 555.

⁵³ Moglo bi se spekulirati da je nesigurnost ovakvih pretpostavki razlog zbog kojeg je turski zakonodavac, na primer, predvideo da se sporazum stranaka o merodavnom pravu može postići samo izričito. Vidi stav 5. člana 34. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Turske (2007).

⁵⁴ R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, str. 772.

⁵⁵ *Ibidem*, str. 773, 774.

ra mogu da sadrže indicije na osnovu kojih se indirektno dolazi do prećutne volje ovih subjekata. Ako se posredno zaključivanje o volji u pogledu merodavnog prava za ugovor naknadno odvede još jedan korak dalje i na osnovu indicija koje se vezuju za ugovorni odnos odredi i merodavno pravo za vanugovorni odnos stranaka, može se osnovano tvrditi da bi zaključivanje po analogiji odvelo sud suviše daleko od onoga što bi bila istinska volja štetnika i oštećenog. Umesto toga neophodan je oprezniji pristup koji kod određivanja merodavnog prava za vanugovorne odnose daje prednost okolnostima koje nisu vezane isključivo za ugovorni odnos.

U vezi sa navedenim problemom je i pitanje da li stranke mogu da postignu prećutni sporazum o merodavnom pravu nakon pokretanja sudskog postupka. Načelno ne postoji nijedan razlog da se ovakav sporazum isključi, tim pre što je praksa postizanja izričitog sporazuma o primeni *lex fori* raširena u sudskoj praksi pojedinih evropskih država, na način koji je već opisan u ovom radu. Međutim, kada je prećutan sporazum u pitanju trebalo bi voditi računa o tome da se insistiranje na prećutnom sporazumu stranaka o primeni domaćeg prava ne dovede do toga da se kolizionim normama oduzme imperativni karakter. S tim u vezi, činjenicu da se nijedna od stranaka u postupku povodom naknade štete zbog izvršenog građanskopravnog delikta nije pozvala na merodavnost stranog prava, ne bi trebalo tumačiti tako da su stranke time izrazile prećutni pristanak na primenu domaćeg prava.⁵⁶

Prema odredbi o kojoj je reč, izbor merodavnog prava ne može da utiče na prava i obaveze trećih lica. U pitanju je ograničenje koje je slično onom iz stava 2. člana 3. Rimske konvencije, odnosno Uredbe Rim I. U ovim aktima je predviđeno da naknadna izmena sporazuma o pravu merodavnom za ugovor koji su postigle stranke ne može štetno uticati na prava trećih lica. Kada je u pitanju sporazum o pravu merodavnom za delikt, izraz „treća lica“ obuhvata prema obrazloženju uz prvobitni predlog Evropske komisije, pre svega, osiguravača štetnika od odgovornosti.⁵⁷ Kao lica koja su ovom odredbom zaštićena pominju se i srodnici oštećenog lica, kao i osiguravač oštećenog.⁵⁸ Naravno, ona se ne odnosi na lica koje je kao pravni sledbenik stranke koja je postigla sporazum stupilo u

⁵⁶ Ovakva praksa je uzela maha kada su u pitanju ugovorni sporovi sa inostranim elementom rešavani pred Trgovinskim (sada Privrednim) sudom u Beogradu. Prosto nepozivanje tužioca na činjenicu da je merodavno strano pravo uz podnošenje tužbe pred domaćim sudom smatra se dovoljnim za zaključak da je postignut prećutni sporazum između stranaka. Vidi presudu Višeg trgovinskog suda Pž. 120/2005 od 17. februara 2005. godine. Citirano u bazi Paragraf.net.

⁵⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (“Rome II”), str. 22.

⁵⁸ Vidi T. K. Graziano, Freedom to Choose the Applicable Law in Tort, str. 122.

njena prava i obaveze.⁵⁹ Ograničenje ima u vidu tipičnu situaciju u kojoj oštećeni podnosi tužbu direktno protiv osiguravača štetnika, kada eventualni sporazum o merodavnom pravu koji su postigle stranke neće obavezivati tuženog (osiguravača).

6. Sporazum stranaka i imperativne norme

U slučaju kada su u trenutku nastupanja štetnog događaja svi elementi vanugovornog odnosa vezani za jednu državu, a stranke su postigle sporazum o primeni prava neke druge države, njihov izbor ne utiče na primenu normi prava prvopomenute države od kojih nije moguće odstupiti na osnovu sporazuma.⁶⁰ Prema objašnjenju uz prvobitni predlog Evropske komisije, u takvoj situaciji vanugovorni odnos je čisto internog karaktera za državu članicu i njegova internacionalizacija nastupa jedino na osnovu volje stranaka.⁶¹ Na osnovu istog izvora moguće je zaključiti da cilj navedene odredbe nije da poništi volju stranaka u celini, već samo da onemogući zanemarivanje imperativnih normi one države čije bi pravo inače bilo primenjeno u odsustvu drugačije volje stranaka.⁶²

Stav 3. člana 14. sadrži obavezu suda države članice koji primenjuje Uredbu da primeni imperativnu normu prava Evropske unije u slučaju kada su svi elementi vanugovornog odnosa vezani za jednu ili više država članica, a stranke su postigle sporazum o primeni prava države nečlanice. Čini se da je ova odredba suvišna, imajući u vidu da je članom 16. Uredbe predviđeno da imperativne norme prava države suda imaju prednost u primeni u odnosu na odredbe inače merodavnog prava. Po definiciji, u imperativne norme prava države članice spadaju i norme prava Unije, te se njihova primena podrazumeva.⁶³ Interesantno je, međutim, tumačenje koje polazi od toga da se stav 3. člana 14. odnosi na drugačiju kategoriju imperativnih normi u odnosu na član 16. Uredbe. Prema tom tumačenju, prvopomenuta odredba obezbeđuje primenu normi prava EU koje su imperativne u smislu unutrašnjeg pravnog poretka države članice, ali nemaju karakter imperativnih normi u međunarodnom smislu, na koje se odnosi član 16. Uredbe.⁶⁴ Primena normi prava EU od kojih nije moguće od-

⁵⁹ Vidi u tom smislu A. Dickinson, *op. cit.*, str. 552.

⁶⁰ Stav 2. člana 14. Uredbe.

⁶¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"), str. 22.

⁶² *Ibidem*. Vidi, takođe, A. Dickinson, *op. cit.*, str. 557, 558.

⁶³ Vidi predmet C-381/98 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.*, presuda, 9. novembar 2000. godine.

⁶⁴ Vidi R. Plender, M. Wilderspin, *op. cit.*, str. 780. Sami autori, međutim, ističu da se ne može sa sigurnošću tvrditi da postoje norme prava EU koje su imperativne samo u unutrašnjem pravnom poretku države članice, imajući u vidu sklonost Suda EU da ovakve

stupiti na osnovu sporazuma stranaka se vrši „onako kako je ono implementirano u državi suda“. Time se naglašava da je reč o nacionalnim propisima kojima je implementirano pravo Unije u državi suda.

7. Pravo merodavno za sporazum o merodavnom pravu

Odredba člana 14. Uredbe upućuje sud na to da primeni pravo oko kojeg su stranke postigle sporazum. Sama odredba, međutim, ne kaže ništa o tome koje je pravo merodavno za pitanje da li su stranke postigle saglasnost volja i da li je sporazum punovažan. Problem se može javiti ako, na primer, jedna od stranaka tvrdi da sporazum o primeni određenog prava nije nastao zbog toga što je na njenoj strani postojala neka mana volje. Prilikom suočavanja sa ovim problemom sudu stoje na raspolaganju dve mogućnosti. Prva je da se pojam sporazuma tumači autonomno, bez oslonca na neko nacionalno pravo. Druga opcija je da se ovo pitanje ostavi nacionalnom pravu, što bi značilo ili primenu *lex fori* ili prava koje je merodavno na osnovu kolizione norme države suda.

Osim činjenice da je posao suda olakšan ako primenjuje sopstveno pravo na pitanje postojanja i punovažnosti sporazuma o merodavnom pravu, nema nikakvog drugog opravdanja za primenu *lex fori* u ovakvim slučajevima.⁶⁵ Autonomno tumačenje pitanja u vezi sa sporazumom o merodavnom pravu na osnovu odredaba Uredbe i smernica koje utvrđuje Sud EU bi nesumnjivo podstaklo jednoobraznost u primeni prava. Takav pristup Sud EU već primenjuje kada je reč o pitanjima punovažnosti sporazuma o nadležnosti suda koji se procenjuju u skladu sa članom 23. Uredbe Brisel I. Međutim, takva interpretacija podrazumeva da sam zakonodavni akt koji se tumači sadrži dovoljno detaljne uslove za nastanak i punovažnost sporazuma kojima se kroz praksu može naknadno dati autonomno značenje. To je slučaj sa članom 23. Uredbe Brisel I, ali ne i sa članom Uredbe koja strankama daje pravo izbora merodavnog prava za delikt.⁶⁶ Sve što u ovom smislu kaže član 14. Uredbe je da sporazum mora biti zaključen izričito ili sa razumnom sigurnošću proisticati iz okolnosti slučaja. Zbog toga se najrazumnijom čini opcija da se na sporazum o merodavnom pravu primenjuje ono pravo koje je merodavno na osnovu kolizione norme foruma. Ako se sporazum o merodavnom pravu tretira kao bilo koji drugi ugovor, u državama članicama EU ovo bi značilo primenu člana 10. Uredbe Rim I koji u pogledu postojanja i punovažnosti

norme smatra imperativnim i u odnosima sa inostranim elementom (odnosima koji su povezani sa državama nečlanicama).

⁶⁵ A. Rushworth, A. Scott, *op. cit.*, str. 292.

⁶⁶ Vidi o tome kod A. Dickinson, *op. cit.*, str. 545. i dalje.

ugovora ili bilo koje njegove odredbe predviđa primenu putativnog *lex causae* – prava koje bi bilo merodavno da je ugovor punovažan. U slučaju izbora merodavnog prava, to je ono pravo koje su stranke izabrale za regulisanje njihovog odnosa koji je nastao izvršenjem delikta. Stranka koja tvrdi da nije pristala na sporazum o merodavnom pravu može se pozvati na pravo države svoga redovnog boravišta, kako bi osporila postojanje svog pristanka, ako je na osnovu okolnosti slučaja jasno da ne bi bilo razumno primenljivati norme navodno izabranog prava na procenu njenih postupaka.⁶⁷

8. Građansko-pravni delikti kod kojih je mogućnost sporazuma o merodavnom pravu isključena

Uredba zabranjuje strankama da postignu sporazum o merodavnom pravu u slučaju štete koja je prouzrokovana aktom nelojalne konkurencije ili aktom kojim se konkurencija ograničava.⁶⁸ Razlog za ovu zabranu je činjenica što je u ovoj materiji dominantan javni u odnosu na privatne interese,⁶⁹ te je nemogućnost da stranke slobodno raspoložu svojim pravima i obavezama na supstancijalnopravnom terenu preneti i na kolizionopravni.⁷⁰ De Bur ističe da je zabrana neopravdana u situaciji koju predviđa Uredba – kada akt nelojalne konkurencije pogađa interese samo jednog učesnika na tržištu.⁷¹ Tada Uredba nalaže primenu osnovnog kolizionog rešenja iz člana 4, ali zabrana sporazuma o merodavnom pravu važi i za takve slučajeve.⁷² Međutim, slučajevi u kojima su u oblasti zaštite konkurencije pogođeni samo partikularni interesi jednog subjekta praktično ne postoje. Odredbu koja govori o tome bi trebalo tumačiti tako da se ona odnosi na **neposrednu** povredu interesa pojedinačnog subjekta. Bilo kakav akt povrede konkurencije na slobodnom tržištu istovremeno predstavlja narušavanje ravnoteže na tržištu i na **posredan način** ugrožava i šire društvene interese.

Sa druge strane, opravdana je primedba da tvorci Uredbe nisu do kraja dosledno postupali prilikom isključivanja autonomije volje iz oblasti odnosa u kojima dominiraju javni interesi. Takav je slučaj, na primer,

⁶⁷ Vidi T. K. Graziano, T. K. Graziano, Freedom to Choose the Applicable Law in Tort, str. 123.

⁶⁸ Stav 4. člana 6. Uredbe.

⁶⁹ Vidi J. von Hein, Something Old and Something Borrowed, but Nothing New? Rome II and European Choice-of-Law Evolution, *Tulane Law Review*, 82/2007-2008, str. 1694.

⁷⁰ Vidi Th. M. De Boer, Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation, str. 24.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Vidi stav 2. člana 6. Uredbe.

sa pitanjem odgovornosti za štetu prouzrokovanu zagađenjem životne sredine kada je interes društvene zajednice jednako angažovan kao kod zaštite konkurencije.⁷³ Ipak, Uredba u ovom slučaju ne zabranjuje zaključivanje sporazuma o izboru merodavnog prava.

Autonomija volje je isključena i kod odgovornosti koja nastupa zbog povrede prava intelektualne svojine.⁷⁴ Razlog za to je nešto drugačiji u odnosu na oblast zaštite konkurencije. Prema pasusu broj 26 u uvodnom delu Uredbe, pravilo o određivanju merodavnog prava u ovakvim situacijama bi trebalo da očuva univerzalno prihvaćeno načelo *lex loci protectionis*. Zbog toga je za vanugovornu odgovornost nastalu usled povrede prava intelektualne svojine merodavno pravo države u kojoj je to pravo intelektualne svojine zaštićeno.⁷⁵ Zabranom da se dejstvo ove norme derogira sporazumom stranaka sprečavaju se ovi subjekti da izaberu kao merodavno pravo države koje uopšte ne priznaje postojanje odgovarajućeg prava intelektualne svojine.⁷⁶

9. Zaključak

Uredba koja sadrži unifikovane kolizionne norme u materiji vanugovorne odgovornosti na nivou Evropske unije u potpunosti je u skladu sa tendencijama prisutnim u nacionalnim međunarodnim privatnim pravima evropskih država, kada je reč o značaju autonomije volje kao tačke vezivanja. Način na koji je formulisan član 14. Uredbe ukazuje na to da je volja stranaka kod određivanja merodavnog prava za delikte jedno od dva osnovna kolizionna rešenja na kojima počiva ovaj akt (pored primene prava države na čijoj teritoriji je nastupila direktna šteta). Zapravo, sud koji primenjuje Uredbu će, pre nego što primeni kolizionnu normu sa objektivnom tačkom vezivanja, uvek morati da proveriti da li je među strankama postignut sporazum o merodavnom pravu.

Sve veću ulogu autonomije volje u ovoj oblasti bi trebalo da ima u vidu i srpski zakonodavac prilikom predstojeće reforme osnovnog izvora međunarodnog privatnog prava u Srbiji. Naime, Ministarstvo pravde Republike Srbije je januara 2009. godine oformilo radnu grupu sa ciljem da pripremi predlog zakona koji bi zamenio Zakon o rešavanju sukoba zako-

⁷³ Th. M. De Boer, Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation, str. 25.

⁷⁴ Vidi stav 3. člana 8. Uredbe.

⁷⁵ Vidi stav 1. člana 8. Uredbe.

⁷⁶ K. Kreuzer, Tort Liability in General, u knjizi: A. Malatesta (ed.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and other Non-contractual Obligations in Europe (The "Rome II" Proposal)*, str. 55, 56.

na sa propisima drugih zemalja, donet još 1982. godine kao savezni zakon tadašnje SFRJ. Osnovno koliziono rešenje, kada je reč o određivanju merodavnog prava za delikte se nalazi u stavu 1. člana 28. važećeg zakona. Prema toj odredbi, za vanugovornu odgovornost za štetu, ako za pojedine slučajeve nije drugačije određeno, merodavno je pravo mesta gde je radnja izvršena ili pravo mesta gde je posledica nastupila, zavisno od toga koje je od ta dva prava povoljnije za oštećenog. Tumačenjem koje je prihvaćeno u sudskoj praksi,⁷⁷ oštećenom je data mogućnost da bira između primene zakona mesta delovanja štetnika i zakona mesta nastupanja štete u slučaju multilokalnih delikata. Takvo tumačenje je ovo koliziono rešenje učinilo bliskim onima koja se javljaju u novijim evropskim zakonodavstvima.⁷⁸ Ono, međutim, nije omogućilo strankama da postignu sporazum o merodavnom pravu kojem bi sud pružio dejstvo. Prilikom da se ta mogućnost izričito unese u tekst budućeg zakona ne bi trebalo propustiti, bez obzira da li će se srpski zakonodavac opredeliti za to da, anticipirajući buduće članstvo Srbije u Evropskoj uniji, preuzme rešenja iz Uredbe⁷⁹ ili da propiše sistem kolizionih normi koji će biti u većoj meri nezavisan od evropskog uzora. Naročito bi bilo značajno predvideti mogućnost da se stranke sporazumeju o merodavnom pravu za vanugovorni odnos unapred, pre nego što je nastupio štetni događaj. Time se strankama koje se već nalaze u ugovornom odnosu omogućuje da dugotrajno eliminišu neizvesnost u pogledu merodavnog prava, bez obzira da li će osnov odgovornosti jedne od njih biti ugovor ili građanskopravni delikt.

⁷⁷ Vidi Stavovi Privrednih sudova Srbije, Donji Milanovac, jun 1993. godine, Pravo i privreda br. 7-8/1993, str. 146.

⁷⁸ Vidi član 33. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Makedonije (2007); član 50. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Estonije (2002); član 40. Uvodnog zakona za Građanski zakonik Nemačke (1994). Svi ovi zakoni kao merodavno pravo za građanskopravni delikt predviđaju pravo mesta u kojem je preduzeta štetna radnja, ali ako je do manifestacije štete došlo na teritoriji neke druge države, na zahtev štetnika se može primeniti pravo mesta nastupanja štete.

⁷⁹ Vidi Zakon o međunarodnom privatnom pravu Bugarske (2005).

*Petar Đundić, LL.M., Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

The Role of Party Autonomy in Choice of Law for Non-Contractual Liability in European Private International Law

Abstract

The paper concentrates on the principle of party autonomy in choice of law for torts and its application in Private International Law of European countries. It contains a comparative survey of choice of law rules in national legislation of EU member states, as well as of those embodied in modern national codifications of non-EU countries. Furthermore, a considerable attention is given to the role which parties' agreement on applicable law plays in Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). A possibility for the person liable and the person sustaining damage to reach an agreement on the law applicable to their non-contractual relationship is available in national laws of European countries for a long time. However, the right of parties to reach an agreement on applicable law *ex ante*, i.e. before the harmful event has taken place had existed in only few national legal systems before the Rome II Regulation was enacted. That choice of law rule gives the parties which are already in contractual relationship with each other an opportunity to agree on the application of a single law to their entire relationship (both contractual and non-contractual). This could enhance predictability of parties' legal position in the event of dispute and protect legal certainty. Modern tendencies in choice of law for non-contractual liability should also be taken into consideration by Serbian legislator in the current process of legislative reform.

Key words: Party autonomy, non-contractual liability, Private International Law of the EU, the Rome II Regulation, conflict of laws.