

Dr Slavko Ž. Đorđević, vanredni profesor

Univerzitet u Kragujevcu

Pravni fakultet u Kragujevcu

slavko@jura.kg.ac.rs

TELOLOŠKA REDUKCIJA KOLIZIONIH NORMI I POPUNJAVANJE PRAVNIH PRAZNINA U ZAKONU O REŠAVANJU SUKOBA ZAKONA SA PROPISIMA DRUGIH ZEMALJA

Sažetak: *Kada u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZRSZ) nema odgovarajuće kolizione norme za neki pravni odnos ili pravno pitanje sa elementom inostranosti (koje „ulazi“ u njegovo polje primene), tada postoji pravna praznina koja se, prema čl. 2 ZRSZ, popunjava shodnom primenom odredaba i načela ZRSZ, načela domaćeg pravnog poretku i načela međunarodnog privatnog prava. Do zaključka o postojanju pravne praznine u ZRSZ dolazi se uobičajenim metodama tumačenja njegovih odredbi, pri čemu poseban značaj ima kvalifikacija pravnih odnosa i pravnih pitanja putem koje se vrši odbir odgovarajuće kolizione norme koju treba primeniti na dati odnos ili pitanje. Ako se određeni pravni odnos ili pravno pitanje ne može putem kvalifikacije supsumirati pod pravnu kategoriju nijedne kolizione norme u ZRSZ, utvrđuje se da postoji pravna praznina. Međutim, može se dogoditi da određeni pravni odnos ili pravno pitanje, koje se može supsumirati pod pravnu kategoriju neke od kolizionih normi u ZRSZ, ne odgovara ratio legis te kolizione norme. U tom slučaju treba pristupiti teleološkoj redukciji pravne kategorije ove kolizione norme i utvrditi da u pogledu „teleološki redukovanih“ pravnog odnosa ili pravnog pitanja postoji pravna praznina. U ovom radu autor obrađuje problem utvrđivanja pravnih praznina teleološkom redukcijom kolizionih normi ZRSZ-a i objašnjava kako se ove pravne praznine mogu popuniti u skladu sa čl. 2 ZRSZ, analizirajući konkretne primere.*

Ključne reči: *pravne praznine u ZRSZ; teleološka redukcija i ratio legis kolizione norme; načela međunarodnog privatnog prava; načela ZRZS; načela domaćeg pravnog poretku.*

1. OPŠTE NAPOMENE O UTVRĐIVANJU I POPUNJAVANJU PRAVNIH PRAZNINA U ZRSZ

Da li u jednom zakonu postoji pravna praznina, utvrđuje se metodama tumačenja njegovih pravnih normi (jezičkim, istorijskim, sistemskim i ciljnim/teleološkim tumačenjem¹). Ako se tumačenjem ustanovi da u zakonu ne postoji nijedna pravna norma koja daje odgovor na određeno pravno pitanje, tada postoji pravna praznina koju treba popuniti².

Kada je reč o utvrđivanju pravnih praznina u Zakonu o rešavanju sukoba zaka-na sa propisima drugih zemalja³ (u daljem tekstu skr. ZRSZ) odnosno o utvrđivanju nepostojanja odgovarajuće kolizione norme u ovom zakonu za određeni pravni odnos ili pravno pitanje koje ulazi u polje njegove primene, važno je ukazati na određene specifičnosti koje su uslovljene kolizionopravnim načinom uređivanja privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti. Naime, „pronalaženje“ odnosno „odabir“ odgovarajuće kolizione norme iz ZRSZ-a koju treba primeniti na određeni pravni odnos ili pravno pitanje sa elementom inostranosti predstavlja prvu fazu procesa kvalfifikacije u međunarodnom privatnom pravu koja se vrši *lege fori*, tj. u skladu sa sistematikom, shvatanjima i merilima domaćeg građanskog i trgovinskog prava⁴. Imajući u vidu da ZRSZ sadrži relativno mali broj kolizionih normi čije pravne kategorije (koje su, po pravilu, „široko“ postavljene) treba da „pokriju“ pravne odnose i pravna pitanja iz gotovo celokupnog građanskog i trgovinskog prava, ponekad se može javiti problem pod koju kolizionu normu (odnosno pod koju pravnu kategoriju odgovarajuće kolizione norme) treba supsumirati određeni pravni odnos ili pravno pitanje. To će naročito biti slučaj kada za neki pravni odnos ili pravno pitanje ne postoji specijalna koliziona norma u ZRSZ, tj. ne postoji takva koliziona norma koja taj odnos odnosno to pravno pitanje izričito predviđa kao svoju pravnu kategoriju. U tom slučaju potrebno je „pronaći“ odgovarajuću kolizionu normu u ZRSZ koja sadrži „širu“ pravnu kategoriju pod koju se, prema shvatanjima i merilima domaćeg prava (tj. putem *lex fori*

¹ Ovo metodi su dopunjeni novim metodama, kao što su npr. tumačenje u skladu sa višim pravnim aktom (ustavom, ratifikovanim međunarodnim ugovorom), uporednopravno tumačenje, tumačenje po prirodi (logici) itd. (vid. više Vladimir Vodinelić, *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd 2012, 165-167).

² Vid. i upor. V. Vodinelić, 175; Reinhold Zippelius (Cipelijus), *Juristische Methodenlehre*, 11. Aufl., München 2012, 52 i dalje; Franz Bydlinski (Budlinski), *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, Wien 2012, 81 i dalje.

³ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja – ZRSZ, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 – ispr., *Službeni list SRJ*, br. 46/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006 – dr. zakon.

⁴ Vid. i upor. Slavko Đorđević, Zlatan Meškić, *Međunarodno privatno pravo I, opšti deo*, Kragujevac 2016, 79, 84-86; Maja Stanivuković, Mirko Živković, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2008, 246-249; Aleksandar Jakšić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2008, 261-262.

kvalifikacije), može supsumirati taj pravni odnos odnosno to pravno pitanje⁵. Ako se pronađe takva koliziona norma, pravne praznine nema. U suprotnom, tj. ako se nedvosmisleno utvrdi da se određeni pravni odnos ili pravno pitanje ne može supsumirati pod pravnu kategoriju nijedne kolizione norme u ZRSZ, pravna praznina postoji. Međutim, ponekad se događa da se, nakon brižljivo sprovedene analize, utvrdi da određeni pravni odnos ili pravno pitanje ne odgovara *ratio legis* (tj. smislu i cilju) kolizione norme u ZRSZ, pod čiju se pravnu kategoriju ono može supsumirati putem kvalifikacije. U tom slučaju bi trebalo pristupiti teleološkoj redukciji polja primene kolizione norme iz ZRSZ, tj. redukovati (isključiti) taj pravni odnos ili pravno pitanje iz njene pravne kategorije, i utvrditi da postoji pravna praznina.

Kada se utvrdi postojanje pravne praznine u ZRSZ, ona se popunjava na načine predviđene odredbom čl. 2 ovog zakona. Prema ovoj odredbi, koja važi samo u materiji određivanja merodavnog prava, pravne praznine u ZRSZ se mogu popuniti shodnom primenom odredaba i načela ovog zakona, načela pravnog porekla Republike Srbije i načela međunarodnog privatnog prava⁶. Unošenjem ove odredbe zakonodavac je izričito omogućio organu primene prava da utvrduje i popunjava pravne praznine u ZRSZ, dajući mu odgovarajuće smernice za obavljanje ovog (ponekad veoma složenog) zadatka⁷.

U ovom radu pokušaćemo da bacimo više svetla na utvrđivanje pravnih praznina teleološkom redukcijom kolizionih normi iz ZRSZ-a i da bliže objasnimo kako se, u skladu sa odredbom čl. 2 ZRSZ, mogu popuniti pravne praznine koje su utvrđene na ovaj način.

2. UTVRĐIVANJE PRAVNIH PRAZNINA TELEOLOŠKOM REDUKCIJOM KOLIZIONIH NORMI ZRSZ-A

2.1. Pojam i sprovođenje teleološke redukcije kolizionih normi

Teleološka redukcija predstavlja metod tumačenja pravnih normi kojim se, najpre, utvrđuje, a zatim i popunjava pravna praznina. Naime, tumačenjem (jezičkim, sistemskim, istorijskim i teleološkim tumačenjem) konkretnе pravne

⁵ Vid. i upor. S. Đorđević, Z. Meškić, 81, 84-86. Na primer, za pitanje određivanja ličnog imena deteta ne postoji posebna koliziona norma u ZRSZ, već se ovo pitanje, putem kvalifikacije, supsumira pod kolizionu normu iz čl. 40 ZRSZ koja sadrži pravnu kategoriju pod nazivom „odnosi roditelja i dece“. Ova pravna kategorija obuhvata i pitanje određivanja ličnog imena deteta (vid. više Maja Stanivuković, „Lično ime deteta u srpskom međunarodnom privatnom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (Zbornik radova PFNS) 1/2017, 27).

⁶ Čl. 2 ZRSZ glasi: „Ako u ovom zakonu nema odredbe o merodavnom pravu za neki odnos iz čl. I stava 1 ovog zakona, shodno se primenjuju odredbe i načela ovog zakona, načela pravnog porekla Savezne Republike Jugoslavije (Republike Srbije) i načela međunarodnog privatnog prava“.

⁷ Vid. i upor. Mihajlo Dika, Gašo Knežević, Srđan Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd 1991, 12; M. Stanivuković, M. Živković, 66.

norme može se utvrditi da ovu normu ne treba primeniti na određeno pitanje (slučaj), koje je njenim tekstom nedvosmisleno obuhvaćeno, iz razloga što ono ne odgovara njenom *ratio legis* (tj. njenom smislu i cilju)⁸. Ako se dode do takvog zaključka, ovo pitanje se teleološki redukuje iz polja primene pravne norme i utvrđuje se da postoji pravna praznina. Ova pravna praznina se popunjava tako što se na „teleološki redukovano“ pitanje primenjuje pravna norma suprotne sadržine ili inače drugaćija pravna norma (od one iz koje je pitanje redukovano) koju treba izgraditi za taj slučaj⁹.

Kada je reč o teleološkoj redukciji kolizionih normi iz ZRSZ, odgovor na pitanje, da li određeni pravni odnos ili pravno pitanje treba redukovati iz polja primene (tj. pravne kategorije) odgovaraće kolizione norme ZRSZ-a, može se dati tek kada se brižljivo sprovede analiza svih relevantnih međunarodnopravatnopravnih (kolizionopravnih) i materijalnopravnih interesa¹⁰ koji utiču na koliziono vezivanje tog pravnog odnosa ili pravnog pitanja odnosno koji utiču na formiranje odnosno izbor odgovarajuće tačke vezivanja koja predstavlja *ratio legis* kolizione norme. Ako se, nakon sprovedene analize, utvrdi da za određeni pravni odnos ili određeno pravno pitanje ne odgovara tačka vezivanja (*ratio legis*) koja je postavljena u kolizionoj normi ZRSZ-a pod čiju se pravnu kategoriju taj pravni odnos ili to pravo pitanje može supsumirati, vrši se njegova teleološka redukcija iz pravne kategorije te kolizione norme i utvrđuje da postoji pravna praznina u ZRSZ. Reč je, zapravo, o tome da tačka vezivanja (ili više njih), koja u dotičnoj kolizionoj normi predstavlja apstraktno utvrđenu najbližu vezu između njene pravne kategorije i prava određene države, nikako nije pogodna (tj. nije pravična) za određeni pravni odnos ili pravno pitanje koje je tom pravnom kategorijom obuhvaćeno, što nedvosmeleno treba da proizađe iz vrednovanja gore pomenutih interesa na osnovu kojih je ona i formirana (odnosno odabrana)¹¹. Zbog toga taj pravni odnos ili to pravno pitanje treba teleološki redukovati iz pravne kategorije dotične kolizione norme i, u skladu sa čl. 2 ZRSZ, izgraditi novu (drugaćiju) apstraktну kolizionu normu sa drugačijom tačkom vezivanja (jednom ili više njih) koja odgovara „redukovanim“ pravnom odnosu ili pravnom pitanju (koje, zapravo, postaje posebna pravna kategorija novoizgrađene kolizione norme) odnosno kojom se, u odnosu na „redukovani“ pravni odnos ili pravno pitanje, ostvaruje

⁸ Tako V. Vodinelić, 178.

⁹ Vid. više V. Vodinelić, 178; R. Zippelius, 56; F. Bydlinski, 90-92.

¹⁰ O međunarodnopravatnopravnim interesima i materijalnopravnim interesima u međunarodnom privatnom pravu vid. Gerhard Kegel (Kegel), *Internationales Privatrecht*, München 1977, 54 i dalje; Gerhard Kegel (Kegel), Klaus Schurig (Šurih), *Internationales Privatrecht*, 8. Aufl., München 2000, 112 i dalje; Jan Kropholler (Kropholer), *Internationales Privatrecht*, 4. Auf., Tübingen 2001, 31 i dalje; Abbo Junker (Junker), *Internationales Privatrecht*, 2. Aufl., München 2017, 65 i dalje. Kod nas vid. A. Jakšić, 57 i dalje.

¹¹ Upor. Thomas Hirse (Hirse), *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 2006, 14-15.

načelo najbliže veze *in abstracto*. Iz ovog objašnjenja može se uočiti jasna razlika između teleološke redukcije kolizionih normi, kojom organ primene prava utvrđuje postojanje pravne praznine i vrši njihovo popunjavanje izgradnjom novih (apstraktnih) kolizionih normi u skladu sa načelom najbliže veze (*in abstracto*), i klauzule odstupanja koja daje ovlašćenje organu primene prava da odstupi od zakonom propisane tačke vezivanja u određenoj kolizionoj normi u cilju ostvarenja načela najbliže veze u konkretnom slučaju (*in concreto*)¹².

Imajući u vidu prethodno rečeno, protreba za teleološkom redukcijom kolizione norme vidljiva je barem u dve situacije. Prva situacija bi bila ona kada je, s obzirom na tačke vezivanja odnosno na način na koji su one postavljene u odgovarajućoj kolizionoj normi, očigledno da zakonodavac, prilikom izgradnje kolizione norme, uopšte nije imao u vidu određeno pravno pitanje (ili pravni odnos) koje se može „svrstati“ u njenu pravnu kategoriju. Druga situacija bi bila ona kada se, nakon vrednovanja svih relevantnih interesa, utvrdi da je određeno pravno pitanje u tolikoj meri specifično (ili je tokom vremena postalo specifično) da zbog toga ono ne odgovara *ratio legis* kolizione norme pod čiju pravnu kategoriju se može supsumirati, tj. primena tačke vezivanja iz ove kolizione norme nije adekvatna i pravična za to pravno pitanje. U obe ove situacije, koje se često međusobno „prepliću“, vrši se teleološka redukcija odgovarajućih kolizionih normi i utvrđuje da postoji pravna praznina koju treba popuniti izgradnjom nove (drugačije) kolizione norme u skladu sa čl. 2 ZRSZ.

Pritom, važno je istaći da prilikom primene teleološke redukcije u konkretnom slučaju treba biti veoma oprezan. Ovo naglašavamo iz razloga što u pogledu pojedinih pravnih pitanja domaća literatura ima različita stanovišta, te može biti sporno da li treba pristupiti teleološkoj redukciji određene kolizione norme. To je, primera radi, slučaj sa pitanjem odgovornosti za prekid pregovora za koje pojedini autori smatraju da, iako se ono može supsumirati pod pravnu kategoriju kolizione norme za vanugovornu odgovornost za štetu iz čl. 28 ZRSZ, treba formulisati specijalno koliziono pravilo u skladu sa čl. 2 ZRSZ, jer je reč o specifičnom pravnom pitanju koje je vezano i za građanskopravni delikt i za ugovor¹³. Pored toga, postoji bojazan da bi potreba za teleološkom redukcijom pravnih odnosa i pravnih pitanja iz kolizionih normi ZRSZ mogla naglo da „poraste“, naročito ako se ima u vidu da se ove kolizione norme u današnje vreme, s obzirom na savremeni razvoj međunarodnog privatnog prava (naročito u EU), mogu smatrati „prevaziđenim“ i „zastarelim“. Upravo ova činjenica predstavlja dodatni razlog za

¹² Tako odnosno u istom smislu *ibid.*

¹³ Vid. Gašo Knežević, *Merodavno pravo za trgovачki ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija, Beograd 1987, 201-207, koji smatra da za pitanje odgovornosti za prekid pregovora treba, na osnovu čl. 2 ZRSZ, formulisati posebno koliziono pravilo koje bi upućivalo na primenu pravu prebivališta lica koje prekida pregovore (isti stav je ponovljen u M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, 81 i 97).

oprezeno pristupanje teleološkoj redukciji koja mora biti izuzetna i argumentovano obrazložena (u okvirima ZRSZ-a), jer bi se u suprotnom moglo dogoditi da sudiovi preuzmu ulogu zakonodavca, što sigurno nije smisao i cilj odredbe čl. 2 ZRSZ.

2.2. Primeri teleološke redukcije kolizionih normi

Kako se vrši teleološka redukcija kolizionih normi ZRSZ-a i utvrđuje postojanje pravne praznine, pokazaćemo na primerima ugovora o nasleđivanju, povrede prava intelektualne svojine i povrede prava konkurenčije.

Za ugovor o nasleđivanju ne postoji u ZRSZ posebna koliziona norma koja sadrži pravnu kategoriju pod nazivom „ugovor o nasleđivanju“, te je zato potrebno ispitati da li se na određena materijalnopravna pitanja koja se javljaju kod ovog ugovora (tj. na dopuštenost, materijalnu punovažnost, vezanost ugovornog zaveštaoca za ovaj ugovor, tumačenje i pretpostavke za prestanak ugovora o nasleđivanju) može primeniti neka postojeća koliziona norma ZRSZ-a, pod čiju se pravnu kategoriju ovaj odnos može supsumirati putem kvalifikacije. U obzir, gotovo bez ikakve sumnje, dolazi primena kolizione norme iz čl. 30 st. 1 ZRSZ koja predviđa da je „za nasleđivanje merodavno pravo države čiji je državljanin bio ostavilac u vreme smrti“. Ova koliziona norma sadrži pravnu kategoriju „nasleđivanje“ pod koju se mogu supsumirati sva naslednopravna pitanja sa elementom inostranosti (izuzev pitanja sposobnosti za sastavljanje testamena i pitanje forme testamenta na koje se primenjuju odredbe čl. 30 st. 2 odnosno čl. 31 ZRSZ), uključujući i navedena materijalnopravna pitanja kod ugovora o nasleđivanju, uprkos tome što je ugovor o nasleđivanju u domaćem pravu ništav pravni posao¹⁴.

Međutim, može se postaviti pitanje, da li je smisleno na dopuštenost, materijalnu punovažnost, tumačenje i pretpostavke za prestanak ugovora o nasleđivanju, te na vezanost ugovornog zaveštaoca za ovaj ugovor primeniti pravo poslednjeg državljanstva ugovornog zaveštaoca, naročito ako je on u vreme zaključenja ovog ugovora imao državljanstvo jedne, a u vreme smrti državljanstvo druge države?¹⁵ Nama se čini da odgovor mora biti odrečan, jer na ova materijalnoprav-

¹⁴ Vid. i upor. Tibor Varadi, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2012, 341; A. Jakšić, 419-420; Slavko Đorđević, „Private international law regime of inter vivos contracts whose effects are postponed to the death of the contracting party disposing of the property – de lege lata and de lege ferenda“, *Revija za evropsko pravo* 2-3/2015, 43. Ugovor o nasleđivanju nije nepoznat domaćem pravu, nego samo njegovo zaključenje ne proizvodi pravna dejstva prema domaćem pravu (vid. čl. 179 Zakona o nasleđivanju, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/2003 – odluka USRS, 6/2017), ukoliko je ono merodavno za ugovor o nasleđivanju. Ako je, pak, merodavno strano pravo prema kojem je ugovor o nasleđivanju punovažan, on će proizvoditi dejstva i u našem pravnom poretku, ukoliko se time ne vreda domaći javni porekad.

¹⁵ Isto pitanje se može postaviti i kod određivanja merodavnog prava za materijalnu punovažnost testamenta na osnovu čl. 30 st. 1 ZRSZ. Vid. i upor. S. Đorđević, 56-57; Zlatan Meškić, Slavko Đorđević, ‘Bosnia and Herzegovina’. In *International Encyclopaedia of Laws: Private Interna-*

na pitanja treba primeniti pravo na koje upućuje odgovarajuća tačka vezivanja (u ovom slučaju državljanstvo) u vreme zaključenja ugovora o nasleđivanju, a ne u vreme kada on proizvodi naslednopravna dejstva (tj. u vreme smrti ostavioca). Retroaktivna primena poslednjeg *lex nationalis*-a ostavioca na navedena pravna pitanja u suprotnosti je sa interesima pravnog prometa i pravne sigurnosti, kao i sa interesima samih stranaka (ugovornih zaveštalaca)¹⁶. Pored toga, može se postaviti i pitanje na koji način treba primeniti kolizionu normu iz čl. 30 st. 1 ZRSZ kod dvostranih ugovora o nasleđivanju, kada su ugovorni zaveštaoci državljanin različitih država – tj. da li prava obe države čiji su oni državljeni treba primeniti kumulativno (obična kumulacija ili distributivna kumulacija?)¹⁷ ili, pak, treba primeni jedno od njih i to koje? Odgovor na ova pitanja „nije vidljiv“ iz same kolizione norme čl. 30 st. 1 ZRSZ. Prema tome, može se zaključiti da koliziona norma iz čl. 30 st. 1 ZRSZ (tačnije, način na koji je postavljena njena tačka vezivanja) nije pogodna za ugovor o nasleđivanju odnosno da ovo raspolaganje za slučaj smrti ne odgovara njenom *ratio legis*-u, jer je očigledno da zakonodavac, prilikom formulisanja ove kolizione norme, uopšte nije imao u vidu ugovore o nasleđivanju koji se mogu svrstati u njenu pravnu kategoriju. Zbog toga, ugovore o nasleđivanju treba teleološki redukovati iz polja primene (pravne kategorije) kolizione norme iz čl. 30 st. 1 ZRSZ i nastalu pravnu prazninu popuniti u skladu sa čl. 2 ZRSZ.

Za pitanje odgovornosti zbog povrede prava intelektualne svojine takođe ne postoji posebna koliziona norma u ZRSZ. Ako se ima u vidu da se ovo pitanje u našem pravu kvalificuje kao oblik vanugovorne odgovornosti za štetu, ono se može supsumirati pod kolizionu normu za vanugovornu odgovornost za štetu iz čl. 28 st. 1 ZRSZ, koja upućuje na primenu prava mesta gde je radnja izvršena ili prava mesta gde je posledica nastupila, zavisno od toga koje je od ova dva prava povoljnije za oštećenika (tzv. princip ubikviteta i povoljnijeg prava za oštećenog)¹⁸. Međutim, subjektivna prava intelektualne svojine su teritorijalno odnosno nacionalno ograničena (načelo teritorijalnosti), tako da se njihova pravna zaštita različito uređuje od države do države, pa se čak može dogoditi da pravo intelektualne svojini postoji na teritoriji jedne države i uživa pravnu zaštitu, a da na teritoriji druge države to nije slučaj¹⁹. To, zapravo, znači da se subjektivnim pravima inte-

¹⁶ International Law, edited by Bea Verschraegen. Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018, 135, 137.

¹⁷ Vid. *ibid.*

¹⁸ A. Jakšić, 420, zagovara kumulativnu primenu oba *lex nationalis*-a, ne upuštajući se u bliža razmatranja.

¹⁹ Vid. Slavko Đorđević, *Merodavno pravo za internet-delikte*, magistarski rad, Beograd 2006, 164.

¹⁹ O načelu teritorijalnosti subjektivnih prava intelektualne svojine vid. više kod Slobodan Marković, Dušan Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Beograd 2015, 317-318.

lektualne svojine pruža zaštita na teritoriji određene države, ako ona prema njenom nacionalnom pravu postoje i ako je na teritoriji te države došlo do njihove povrede²⁰. Imajući ovo u vidu, čini se da primena *lex loci delicti commissi* iz čl. 28 ZRSZ nije adekvatna i primerena (odnosno nije pravična) za povrede prava intelektualne svojine, jer se može dogoditi da pravo intelektualne svojine u konkretnom slučaju ne postoji odnosno ne uživa pravnu zaštitu u državi u kojoj je došlo do njegove povrede. Takođe, u slučaju dislokacije štetne radnje i posledice ne može se primeniti princip povoljnijeg prava za oštećenog, jer u obzir jedino može doći primena prava države na čijoj teritoriji je povredeno pravo intelektualne svojine (pod uslovom da ono u toj državi postoji). Prema tome, pitanje vanugovorne odgovornosti za štetu nastalu zbog povrede prava intelektualne svojine ne odgовара *ratio legis* kolizione norme iz čl. 28 ZRSZ (odnosno njenom načinu kolizionog vezivanja, tj. njenoj tački vezivanja), te ga treba teleološki redukovati iz polja njene primene i nastalu pravnu prazninu popuniti u skladu sa čl. 2 ZRSZ.

Slično je i sa pitanjem odgovornosti za povredu prava konkurenциje. Ovo pravno pitanje, za koje ne postoji posebna koliziona norma u ZRSZ, u našem pravu se, takođe, kvalifikuje kao posebna vrsta građanskopravnog delikta koje se, dakle, može supsumirati pod kolizionu normu iz čl. 28 ZRSZ²¹. Međutim, primena principa ubikviteta i povoljnijeg prava iz čl. 28 st. 1 ZRSZ nije prikladna za određivanje merodavnog prava za odgovornost zbog povrede prava konkurenциje, jer se ova povreda ogleda u koliziji poslovnih interesa konkurenata i kršenju prava potrošača kao trećih lica na tržištu određene države²² (tj. povreda „pogađa“ tržište jedne države²³) čiji (javni) interesi zahtevaju da se „obezbedi“ slobodna konkurenca²⁴. Imajući u vidu da princip ubikviteta i povoljnijeg prava iz čl. 28 ZRSZ vodi računa samo interesima oštećenog i štetnika, a ne i o javnim interesima države na čijem tržištu je došlo do povrede slobodne konkurenčije, očigledno je da pitanje odgovornosti za povredu prava konkurenčije ne odgovara *ratio legis* kolizione norme iz čl. 28 ZRSZ, tj. njenoj tački vezivanja²⁵, tako da ovo pitanje treba teleološki redukovati iz polja njene primene i nastalu pravnu praznину popuniti u skladu sa čl. 2 ZRSZ.

²⁰ Vid. i upor. Bernd von Hoffmann (von Hofman), Karsten Thorn (Torn), *Internationales Privatrecht*, München 2007, 497-498; J. Kropholler, 2001, 517-518.

²¹ Vid. S. Đorđević (2006), 167.

²² Vid. i upor. Jacob Fortunat Stagl (Štagl), „Unfair Competition on the Internet – „Rome II“ and Yugoslav Act concerning Private International Law of 1983“, *Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu*, Zbornik radova, Niš, 2003, str. 219-232, 222; B. von Hoffmann, K. Thorn, 501-504; A. Jakšić, 472-473; J. Kropholler, 516; S. Đorđević (2006), 167.

²³ Vid. *ibid.*

²⁴ Upor. B. von Hoffmann, K. Thorn, 501-502.

²⁵ U tom smislu A. Jakšić, 472-473; B. von Hoffmann, K. Thorn, 501.

3. IZGRADNJA NOVIH KOLIZIONIH NORMI ZA TELEOLOŠKI REDUKOVANA PRAVNA PITANJA U SKLADU SA ČL. 2 ZRSZ

3.1. O primeni čl. 2 ZRSZ na teleološki redukovana pravna pitanja

Prema čl. 2 ZRSZ, pravne praznine u domaćem kolizionom pravu popunjavaju se shodnom primenom odredaba i načela ZRSZ, načela domaćeg pravnog porekta i načela međunarodnog privatnog prava. U domaćoj literaturi je zauzet stav da organ primene prava nije dužan da poštije redosled navedenih načina (izvora) za popunjavanje pravnih praznina, već ih može koristiti alternativno ili kombinovano, kako bi pronašao najpodesnije koliziono rešenje za dato pitanje²⁶. Mi se, u biti, slažemo sa ovim stavom, s tim što smatramo da se pravne praznine najčešće popunjavaju kombinovanom primenom navedenih izvora.

Međutim, kada se postojanje pravnih praznina utvrdi teleološkom redukcijom kolizionih normi, shodna primena odredbi ZRSZ, po pravilu, nije pogodna za njihovo popunjavanje. Naime, pod shodnom primenom odredaba ZRSZ treba razumeti njihovu analognu primenu (pravna/zakonska analogija) na pravne odnose i pravna pitanja koja uopšte nisu obuhvaćena kolizionim normama u ZRSZ. To znači da se na jedan pravni odnos ili pravno pitanje, koje se ne može supsumirati ni pod jednu kolizionu normu u ZRSZ, može primeniti ona koliziona norma iz ZRSZ koja uređuje sličan pravni odnos ili pravno pitanje i koja sadrži takvu tačku vezivanja koja odgovara tom pravnom odnosu odnosno pravnom pitanju²⁷ (što se utvrđuje vrednovanjem relevantnih kolizionopravnih i materijalnopravnih interesa). Ako se ima u vidu da za teleološki redukovana pravna pitanja već postoje kolizione norme u ZRSZ pod čije se pravne kategorije ona mogu supsumirati (a iz kojih su, zbog suprotnosti sa njihovim *ratio legis*, redukovana), uglavnom nije moguće „pronaći“ neku drugu kolizionu normu u ZRSZ čija pravna kategorija može obuhvatiti pravne odnose i pravna pitanja sličnim onima koja su teleološki redukovana i koja, pritom, sadrži pogodnu (odnosno pravičnu) tačku vezivanja. Prema tome, pravne praznine u ZRSZ, koje su utvrđene teleološkom redukcijom kolizionih normi ovog zakona, popunjavaju se, najčešće, tako što se za „redukovane“ pravne odnose ili pravna pitanja izgrađuju nove kolizione norme na osnovu kombinovane primene načela ZRSZ, načela domaćeg pravnog porekta i načela međunarodnog privatnog prava.

²⁶ Vid. i upor. M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, 12-13; T. Varadi *et al.*, 78-79; M. Stanivuković, M. Živković, 67; A. Jakšić, 99-100; S. Đodrević, Z. Meškić, 31; Slavko Đorđević, „Određivanje merodavnog prava za direkstan zahtev oštećenog prema štetnikovom osiguravaču u međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 1/2015, 12.

²⁷ Dakle, mora se utvrditi da postoji tzv. razlog sličnosti koji „aktivira“ analognu primenu odgovarajuće pravne (kolizione) norme (vid. više V. Vodinelić, 175-176; R. Zippelius, 55, 60-61; F. Bydlinski, 85-89).

U izlaganjima, koja slede, osvrnućemo se na sva načela koja su u čl. 2 ZRSZ navedena kao izvori popunjavanja pravnih praznina. S obzirom da redosled njihovog navođenja u ovoj odredbi nema poseban pravni značaj, smatramo da je logično da, najpre, obradimo načela međunarodnog privatnog prava koja prožimaju ovu granu prava u celini, zatim načela ZRSZ-a koja je domaći zakonodavac obrazovao na osnovu opštih načela međunarodnog privatnog prava i, na kraju, načela domaćeg pravnog poretka.

3.2. Načela međunarodnog privatnog prava

Pod shodnom primenom načela međunarodnog privatnog prava u smislu čl. 2 ZRSZ treba razumeti opšta načela ove grane prava na osnovu kojih se mogu izgraditi nove kolizacione norme za pravne odnose ili pravna pitanja u pogledu kojih postoje pravne praznine u ZRSZ. S obzirom da zakonodavac nije izričito odredio ova načela, taj zadatak je prepušten literaturi i sudskoj praksi.

Osnovno i najvažnije načelo međunarodnog privatnog prava (i istovremeno ZRSZ-a) jeste načelo najbliže veze. Ovo načelo nalaže da za određeni pravni odnos ili pravno pitanje sa elementom inostranosti (tj. za određenu pravnu kategoriju) treba izgraditi kolizacionu normu sa takvom tačkom vezivanja koja *in abstracto* (u apstrakntom smislu) upućuje na primenu prava države sa kojim dati odnos ili dato pitanje stoji u najbližoj vezi i koja, sledstveno tome, predstavlja *ratio legis* te kolizacione norme²⁸. Upućivanjem na pravni poredak sa kojim postoji najbliža veza ostvaruje se tzv. međunarodnopravna (kolizionopravna) pravičnost²⁹.

Da bi se *in abstracto* (prilikom izgradnje kolizacione norme) utvrdilo sa kojom državom određeni pravni odnos ili pravno pitanje stoji u najbližoj vezi i time uspostavio *ratio legis* kolizacione norme, potrebno je izvršiti vrednovanje različitih tipičnih međunarodnopravnih (kolizionopravnih) interesa koji ukazuju na personalnu, materijalnu (stvarnu) i teritorijalnu povezanost pravnog odnosa ili pravnog pitanja sa jednom ili više država³⁰. Reč je o interesima stranaka koji zahtevaju primenu prava države sa kojom je jedna ili više njih blisko povezana³¹, o

²⁸ Vid. i upor. G. Kegel, 54-56; G. Kegel, K. Schurig, 114-17; J. Kropholler, 24-26; A. Junker, 58 i dalje; A. Jakšić, 49; S. Đorđević, Z. Meškić, 21-22.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ O interesima u međunarodnom privatnom pravu vidi G. Kegel, 54 i dalje; G. Kegel, K. Schurig, 112 i dalje; A. Junker, 65 i dalje. Kod nas vid. A. Jakšić, 57 i dalje.

³¹ Vrednovanje međunarodnopravnih interesa stranaka se različito vrši kada u pravnom odnosu učestvuje jedna stranka i kada učestvuje više stranaka. U prvom slučaju se uzima da je interes jedne stranke da se na njen pravni status primeni pravo one države sa kojom je ona u najbližoj vezi (npr. pravo njenog državljanstva ili prebivališta), dok se u drugom slučaju teži usaglašavanju interesa svih stranaka (npr. primena prava zajedničnog državljanstva ili zajedničkog prebivališta) ili se daje prednost interesima jedne stranke u odnosu na ostale (npr. primena prava države prebivališta dužnika karakteristične prestacije, a ne druge ugovorne strane), ali opet u cilju

interesima pravnog prometa koji zahtevaju izgradnju jasnih i predvidivih kolizionih pravila u cilju olakšanog i sigurnog odvijanja prekograničnog pravnog prometa³², zatim o interesima pravnog poretka koji se ogledaju u ostvarenju unutrašnje i međunarodne harmonije odlučivanja i koji doprinose ostvarenju pravne sigurnosti i predvidivosti³³ i, najzad, o interesima države koji se mogu ogledati u potrebi da se izgrade takve kolizione norme koje bi upućivale na češću primenu domaćeg prava³⁴. Među ovim interesima ne postoji nikakav hijerarhijski odnos, već se njihov pojedinačni značaj (odnosno prednost jednih interesa u odnosu na druge) utvrđuje u odnosu na određenu pravnu kategoriju odnosno na određeni pravni odnos ili pravno pitanje sa elementom inostranosti³⁵. Prema tome, vrednovanjem ovih interesa vrši se „ubiličavanje“ načela najbliže veze u odgovarajuću tačku vezivanja koja upućuje na merodavno pravo za pravnu kategoriju koja je data u određenoj kolizionoj normi, čime je istovremeno određen *ratio legis* te kolizione norme³⁶. Na ovaj način se kolizionopravnim upućivanjem može doći do primene prava bilo koje države, što znači da su iz ugla međunarodnog privatnog prava pravni poreci svih država na svetu ravnopravni, čime se uspostavlja načelo univerzalnosti i ravnopravnosti koje se „prirodno naslanja“ na načelo najbliže veze³⁷.

Međutim, u domaćoj literaturi je zauzeto stanovište da pod načelima međunarodnog privatnog prava treba prvenstveno razumeti konkretna opšteprihvaćena

da se na taj način „pronađe“ najbliža veza sa pravom neke države. Vid. i upor. G. Kegel, 56-57; G. Kegel, K. Schurig, 118-120; A. Jakšić, 59; A. Junker, 66.

³² Jasna i predvidiva koliziona pravila, na koja se stranke mogu unapred osloniti, olakšavaju i osiguravaju odvijanje prekograničnog pravnog prometa (tako odnosno u tom smislu A. Jakšić, 60; G. Kegel, 58; A. Junker, 66-67; J. Kropholler, 144-146). U interesu olakšanja i zaštite pravnog prometa formulisana su sledeća koliziona pravila: alternativna primena *lex cause* i *locus regit actum* na formu pravnog posla (koja predstavlja izraz načela in favorem negotii), *lex rei sitae* za stvarna prava, *lex loci delicti commisi* za gradanskopravne delikte. Vid. i upor. G. Kegel, 58-59; G. Kegel, K. Schurig, 120-121; J. Kropholler, 141-146; A. Junker, 67; A. Jakšić, 60.

³³ Vid. više G. Kegel, K. Schurig, 122-127; A. Junker, 67-70; A. Jakšić, 62-66.

³⁴ Vid. više A. Jakšić, 61-62; J. Kropholler, 31; G. Kegel, K. Schurig, 130-132.

³⁵ Vid. G. Kegel, 56; G. Kegel, K. Schurig, 117 i dalje; A. Junker, 66; A. Jakšić, 58-59.

³⁶ Treba istaći da se načelo najbliže veze u kolizionim normama ne ostvaruje u svim državama na svetu na isti način. Na primer, u nekim državama kolizione norme za statusne i porodične odnose sa elementom inostranosti sadrže državljanstvo kao primarnu tačku vezivanja, dok se u drugim državama, kao tačka vezivanja za ove odnose, uzima ubičajeno boravište ili prebivalište. To znači da je konkretizacija načela najbliže veze u kolizionim normama u velikoj meri uslovljena nacionalnom zakonodavnom politikom određene države, pa je možda zato ispravnije govoriti o primeni prava države sa kojim je pravni odnos „blisko povezan“ (statusni odnosi fizičkog lica su u bliskoj vezi i sa pravom njegovog državljanstva i sa pravom njegovog ubičajenog boravišta), nego o primeni prava sa kojim postoji „nabliža veza“. Pored toga, pojedinim kolizionim norama nije primarni cilj ostvarenje načela najbliže veze, iako odabrana tačka vezivanja upućuje na pravo sa kojim je dati odnos u bliskoj vezi (npr. alternativne kolizione norme primarno imaju za cilj da se primeni ono od alternativno ponudenih prava koje daje najpovoljniji materijalnopravni rezultat). Vid. i upor. J. Kropholler, 27-28.

³⁷ Vid. i upor. S. Đorđević, Z. Meškić, 21-22.

koliziona pravila koja zakonodavci različitih država predviđaju za pravne odnose i pravna pitanja koja nisu uređena u ZRSZ³⁸. Ovo stanovište verovatno ima u vidu činjenicu da u uporednom međunarodnom privatnom pravu postoji bogata „riznica“ kvalitetnih kolizionih pravila koja su široko prihvaćena, a na koja se domaći organ primene prava može osloniti prilikom popunjavanja pravnih praznina u ZRSZ. Pored toga, preuzimanjem opšteprihvaćenih (odnosno široko rasprostranjenih) kolizionih pravila iz uporednog prava stavla se u prvi plan interes za ostvarenjem međunarodne harmonije odlučivanja³⁹, kao osoben interes pravnog porekta. U kontekstu popunjavanja pravnih praznina u ZRSZ, to bi značilo da za određeni pravni odnos ili pravno pitanje treba izgraditi koliziono pravilo koje je široko prihvaćeno u u uporednom pravu, tj. koje je prihvaćeno u većini država u Evropi i svetu, jer se time obezbeđuje da se na taj odnos odnosno na to pitanje primeni isto merodavno pravo koje bi se primenilo i u stranim državama, što bi u krajnjem ishodu trebalo da dovede do istog materijalnopravnog rešenja (kod nas i u drugim državama), tj. do ostvarenja međunarodne harmonije odlučivanja između naše države i stranih država koje prihvataju ovo isto koliziono pravilo. Mi se, u biti, slažemo sa iznetim stavom domaće literature i smatramo da interes ostvarenja međunarodne harmonije odlučivanja treba da ima poseban značaj, naročito zato što se u uporednom pravu mogu pronaći kvalitetna koliziona pravila koja se mogu (u celini ili delimično) preuzeti ili poslužiti kao uzor za izgradnju novih kolizionih pravila u cilju popunjavanja pravnih praznina u ZRSZ. Međutim, isto tako smatramo da se ne smeju zanemariti ostali kolizionopravni interesi koji utiču na izgradnju apstraktnih kolizionih normi, kao ni posebna načela ZRSZ koja predstavljaju izraz domaće zakonodavne politike.

3.3. Načela ZRSZ

Pod shodnom primenom načela ZRSZ (u smislu čl. 2 ovog zakona) treba, takođe, razumeti njihovu primenu u cilju izgradnje odgovarajućeg kolizionog pravila za određeni pravni odnos ili pravno pitanje u pogledu kojeg postoji prava praznina u ZRSZ. Ni ova načela zakonodavac nije izričito odredio.

Iz ZRSZ se mogu apstrahovati opšta načela, koja prožimaju ceo zakon, kao i posebna načela koja važe za kolizionopravno uređenje pojedinih privatnopravnih odnosa odnosno određene pravne materije u ZRSZ. Kao što smo već istakli, opšte odnosno osnovno načelo međunarodnog privatnog prava i istovremeno ZRSZ-a jeste načelo najbliže veze⁴⁰ (zajedno sa načelom univerzalnosti i rav-

³⁸ Tako M. Stanivuković, M. Živković, 68.

³⁹ Ostvarenje međunarodne harmonije odlučivanja znači da se o jednom pravnom odnosu mora odlučivati na isti način, bez obzira u kojoj državi se odluka donosi. Vid. G. Kegel, 59–60; G. Kegel, K. Schurig, 122–123; A. Junker, 68–69; A. Jakšić, 63–66; S. Đorđević, Z. Meškić, 23.

⁴⁰ Tako i M. Stanivuković, M. Živković, 67; A. Jakšić, 49, 100; S. Đorđević, Z. Meškić, 21–22.

nopravnosti⁴¹), tako da sve što je gore rečeno o ovom načelu i njegovom „uobličavanju“ u odgovarajuće tačke vezivanja putem vrednovanja različitih kolizionopravnih interesa važi i ovde. Kada je, pak, reč o posebnim načelima koja važe za određenu vrstu privatnopravnih odnosa u ZRSZ, ona su nastala kao rezultat (apstraktne) konkretizacije opštег načela najbliže veze odnosno kao rezultat vrednovanja kolizionopravnih i materijalnopravnih interesa (interesa i vrednosti domaćeg pravnog poretka) koje je izvršio domaći zakonodavac, tako da predstavljaju izraz domaće zakonodavne politike u oblasti međunarodnog privatnog prava. Ova posebna načela se utvrđuju analizom odredaba ZRSZ koja uređuju odredene pravne odnose sa elementom inostranosti⁴². Tako se analizom odredaba koje uređuju statusne, porodične i nasledne odnose sa elementom inostranosti⁴³ može utvrditi načelo primene prava državljanstva na osnovu kojeg se određuje merodavno pravo za ove odnose⁴⁴. Domaći zakonodavac je odlučio da je u interesu stranaka da se u ovim odnosima primarno primeni pravo države čije su one (ili jedna od njih) državljeni, te da sa tim pravom postoji najbliža veza, a ne sa pravom države u kojoj imaju prebivalište ili uobičajeno boravište. Zatim, analizom kolizionih normi koje se odnose na bračne odnose (zaključenje, dejstva i razvod braka) može se izvući načelo zabrane kolizionopravne diskriminacije po polu koje ima svoje utemeljenje u domaćem materijalnopravnom načelu ravnopravnosti polova⁴⁵. Ovo načelo podrazumeva da se prilikom određivanja merodavnog prava mora podjednako voditi računa o interesima oba supružnika⁴⁶, što ima za posledicu da se podjednako uzimaju u obzir prava država čiji su oni državljanini ili se teži primeni nekog drugog prava sa kojim su oba supružnika odnosno njihov bračni odnos u bliskoj vezi (npr. pravo države zajedničkog prebivališta). Dalje, analizom kolizionih normi za ugovore iz čl. 20 ZRSZ (koje se primenjuju u odustvu stranačke autonomije volje) može se utvrditi načelo primene prava prebivališta odnosno sedišta dužnika karakteristične prestacije, analizom kolizionih normi iz čl. 7 ZRSZ (forma pravnog posla) i čl. 31 ZRSZ (forma testamenta) može se izvući načelo *in favorem negotii* koje ima za cilj primenu onog prava prema kojem je određeni pravni posao punovažan⁴⁷ itd.

Prema našem mišljenju, posebna načela ZRSZ su veoma značajna za popunjavanje pravnih praznina u skladu sa čl. 2 ZRSZ i od njih se retko može odstupiti prilikom izgradnje kolizione norme za neko pravno pitanje koje pripada materiji u kojoj ova načela važe. Ovo iz razloga što bi se njihovim ignorisanjem moglo stvoriti koliziono pravilo koje drastično odstupa od pravila koja važe u

⁴¹ Vid. i upor. S. Đorđević, Z. Meškić, 21-22.

⁴² Tako i M. Stanivuković, M. Živković, 67.

⁴³ Vid. odredbe čl. 30 do 45 ZRSZ.

⁴⁴ Tako M. Stanivuković, M. Živković, 67.

⁴⁵ Tako i A. Jakšić, 58.

⁴⁶ Tako M. Stanivuković, M. Živković, 67-68.

⁴⁷ Vid. i upor. *ibid.* 67.

datoj materiji, čime se napušta „duh“ ZRSZ-a. Ipak, odstupanja od ovih načela su moguća, naročito kada se vrednovanjem svih relevatnih kolizionopravnih i materijalnopravnih interesa nedvosmisленo utvrdi da posebno načelo ZRSZ nikako nije prikladno za određeno pravno pitanje u pogledu kojeg postoji pravna praznina u ovom zakonu, iako ono pripada materiji u kojoj ovo posebno načelo važi.

3.4. Načela domaćeg pravnog poretku

Pod načelima domaćeg pravnog poretku, na koje upućuje čl. 2 ZRSZ, treba razumeti ne samo osnovna pravna načela koja su ugrađena u temelje našeg državnog i pravnog poretku i o kojima se uvek vodi računa prilikom izgradnje, tumačenja i primene svake pravne norme, pa i kolizionih normi (načelo vladavine prava⁴⁸, načelo jednakosti⁴⁹, načelo neposredne primene pravnih normi o ljudskim i manjinskim pravima⁵⁰), nego i načela građanskog i trgovinskog prava (odnosno načela koja su karakteristična za odredenu gradanscopravnu ili trgovinscopravnu materiju) kojima se štite različiti materijalnopravni interesi u građanskopravnim i trgovinskopravnim odnosima i čiji je neposredni uticaj na izgradnju kolizionih normi u ZRSZ konkretniji i vidljiviji. Naime, interesi i vrednosti domaćeg pravnog poretku nužno utiču na izgradnju domaćih kolizionih normi u kojima dobijaju svoj kolizionopravni izraz (što je, kao što smo gore već pokazali, vidljivo u ZRSZ⁵¹), jer domaće kolizione pravo nužno počiva na vrednostima domaćeg pravnog poretku čiji je sastavni deo⁵². Otuda, primenu načela domaćeg pravnog poretku u cilju popunjavanja pravnih praznina u skladu sa čl. 2 ZRSZ treba shvatiti kao nužnu potrebu da se uzmu u obzir svi relevantni interesi i vrednosti domaćeg prava koji su neophodni za izgradnju novih kolizionih normi za određene pravne odnose ili pravna pitanja.

U prethodnim izlaganjima smo spomenuli da u međunarodnom, uporednom i domaćem pravu intelektualne svojine važi načelo teritorijalnosti (tj. načelo važenja subjektivnih prava intelektualne svojine na teritoriji odredene države) koje svakako utiče na izgradnju kolizionih normi za punovažanost, dejstva, trajanje, prestanak i povredu ovih prava. Takođe, načelo slobodne konkurenčije koje važi na tržištu određene države treba uzeti u obzir prilikom izgradnje kolizione norme za povredu prava konkurenčije koja se vrši radnjama konkurenata na tom tržištu⁵³. Slično je i sa drugim načelima koja važe u građanskom i trgovinskom pravu. Na primer, načelo zaštite slabije ugovorne strane, kojim se odlikuje domaće pravo zaštite potro-

⁴⁸ Vid. čl. 3 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

⁴⁹ Vid. čl. 21 Ustava Republike Srbije.

⁵⁰ Vid. čl. 18 Ustava Republike Srbije.

⁵¹ Već smo istakli da načelo zabrane kolizionopravne diskriminacije po polu, koje kao posebno načelo prožima ZRSZ, predstavlja kolizionopravni izraz materijalnopravnog načela ravnotežnosti polova.

⁵² Vid. pre svih J. Kropholler, 33. Kod nas tako A. Jakšić, 58.

⁵³ Vid. i upor. A. Jakšić, 473.

šača⁵⁴, trebalo bi da utiče na izgradnju kolizionih normi za potrošačke ugovore, tako što bi se kod ovih ugovora ograničila autonomija volje i, pod određenim uslovima, obezbedila primena prava države sa kojom je potrošač u najbližoj vezi⁵⁵.

3.5. Primeri izgradnje novih kolizionih normi u skladu sa čl. 2 ZRSZ

Kao što smo već istakli, pravne praznine u ZRSZ, koje su utvrđene teleološkom redukcijom, popunjavaju se, po pravilu, izgradnjom novih kolizionih normi na osnovu kombinovane primene načela ZRSZ, načela domaćeg pravnog poretka i načela međunarodnog privatnog prava. Pritom, imajući u vidi prethodna izlaganja, očigledno je da se sva ova načela koriste u cilju ostvarenja načela najbliže veze odnosno izgradnje takvog kolizionog pravila za određeni pravni odnos ili pravno pitanje koje (nakon vrednovanja svih relevantnih kolizionopravnih i materijalnopravnih interesa) upućuje na primenu prava države sa kojom postoji najbliža veza *in abstracto*. Kako organ primene prava može obaviti ovaj zadatok, prikazaćemo na primerima „teleološki redukovanih“ pravnih pitanja koja smo već gore izneli, tj. na primerima ugovora o nasleđivanju, povrede prava intelektualne svojine i povrede prava konkurenčije.

3.5.1. Ugovor o nasleđivanju

Kod izgradnje kolizionih normi za dopuštenost, materijalnu punovažnost, tumačenje, prestanak i vezujuća dejstva ugovora o nasleđivanju⁵⁶ moraju se, pre-

⁵⁴ Vid. Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2014, 6/2016 – dr. zakon i 44/2018 – dr. zakon.

⁵⁵ U ZRSZ ne postoje posebne kolizacione norme za potrošačke ugovore kojima se štite potrošači na „terenu“ međunarodnog privatnog prava, iako njihova zaštita snažno dolazi do izražaja u pozitivnom materijalnom pravu. Imajući u vidu ovaj „vrednosni disbalans“ između domaćeg materijalnog i domaćeg kolizionog prava, može se postaviti pitanje da li potrošačke ugovore treba teleološki redukovati iz kolizionih normi iz čl. 19 i 20 ZRSZ i, pritom, utvrditi da u pogledu njih postoji pravna praznina koju treba popuniti u skladu sa čl. 2 ZRSZ? Odgovor na ovo pitanje zahteva detaljniju analizu za koju u ovom radu, nažalost, nema dovoljno prostora. Međutim, ako bismo došli do zaključka da se potrošački ugovori mogu teleološki redukovati iz čl. 19 i 20 ZRSZ, nova koliziona pravila za ove ugovore, koja bi se izgradila u skladu sa čl. 2 ZRSZ, trebala bi da ograniče autonomiju volju stranaka i da upute na primenu prava države u kojoj potrošač ima prebivalište, pod uslovom da trgovac obavlja svoju delatnost u ovoj državi ili je na nju usmerava (vid. kolizione norme za potrošačke ugovore iz čl. 6 Uredbe br. 593/2008 Evropskog parlamenta i Saveta od 17. juna 2018. godine o merodavnom pravu za ugovorne obaveze – Rim I Uredba (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Official Journal L 177/6, 4.7.2008)).

⁵⁶ Na formalnu punovažnost ugovora o nasleđivanju treba analogno primeniti odredbe čl. 31 ZRSZ odnosno odredbe Haške konvencije o sukobu zakona u pogledu forme testamentalnih raspolaganja iz 1961. godine koje uređuju određivanje merodavnog prava za formu testamenta (vid. i upor. Z. Meškić, S. Đorđević, 136; A. Jakšić, 419).

ma našem mišljenju, kombinovati posebna načela ZRSZ-a sa načelima međunarodnog privatnog prava.

Kada je reč o posebnim načelima ZRSZ-a, moramo se pridržavati načela primene prava državljanstva u naslednjim odnosima (čl. 30 ZRSZ), tj. moramo uzeti državljanstvo kao osnovnu tačku vezivanja, s obzirom da pravo državljanstva ostavioca (zaveštaoca) važi i za materijalnopravna pitanja kod testamenta. Ako bi se za osnovnu tačku vezivanja uzelo uobičajeno boravište zaveštaoca, koje predstavlja vladajuće rešenje u evropskom međunarodnom privatnom pravu⁵⁷, došli bismo u situaciju da ova raspolaganja za slučaj smrti imaju dijametralno različit kolizionopravni tretman, što sigurno ne odgovara „duhu“ i konzistentnosti ZRZS-a. Prema tome, osnovna tačka vezivanja treba da bude državljanstvo ugovornog zaveštaoca (odnosno ugovornih zaveštalaca)⁵⁸.

Međutim, da bismo dali „konačni oblik“ novim kolizionim normama za gore navedena materijalnopravna pitanja kod ugovora o nasleđivanju, neophodno je konsultovati načela međunarodnog privatnog prava i, pritom, potražiti „inspiraciju“ za izgradnju ovih normi u uporednom međunarodnom privatnom pravu. Kao odgovarajući uzor mogu poslužiti odredbe čl. 25 EU Uredbe o nasleđivanju (Uredbe br. 560/2012 od 4. jula 2012. godine o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i prihvatanju i izvršenju javnih isprava u naslednjim stvarima i stvaranju evropskog sertifikata o nasleđivanju) koje sadrže različite kolizione norme za jednostrane i dvostrane (višestrane) ugovore o nasleđivanju, s tim što od njih jedino treba „pozajmiti“ način izdiferenciranog kolizinopravnog uređivanja ovih ugovora, a ne i njihovu osnovnu tačku vezivanja (uobičajeno boravište) za koju smo rekli da treba da bude državljanstvo ugovornog zaveštaoca (u skladu sa čl. 30 ZRSZ). Otuda, ovakvim kombinovanim pristupom, odnosno primenom načela ZRSZ i načela međunarodnog privatnog prava (u okviru prime- ne čl. 2 ZRSZ), može se za pitanja dopuštenosti, materijalne punovažnosti, tumačenja, vezujućeg dejstva i prestanka jednostranih ugovora o nasleđivanju (kod koji postoji samo jedan ugovorni zaveštalac) izgraditi koliziona norma koja upućuje na primenu prava države čiji je ugovorni zaveštalac bio državljanin u vreme zaključenja ovog ugovora.

Kada je reč o dvostranim ugovorima o nasleđivanju, izgradnja novih kolizionih normi je nešto složenija, s obzirom da one moraju uvažiti nacionalna prava

⁵⁷ Vid. odredbe čl. 4, 24 i 25 Uredbe Evropskog parlamenta i Saveta br. 560/2012 od 4. jula 2012. godine o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i prihvatanju i izvršenju javnih isprava u naslednjim stvarima i stvaranju evropskog sertifikata o nasleđivanju (Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, Official Journal L 201/107, 27.7.2012).

⁵⁸ Vid. i upor. Z. Meškić, S. Đorđević, 137.

oba ugovorna zaveštaoca. Zbog toga je, najpre, neophodno izgraditi koliziono pravilo za pitanje dopuštenosti dvostranog ugovora o nasleđivanju koje bi za ovo pitanje nalagalo (običnu) kumulativnu primenu prava država čiji su državljeni svi ugovorni zaveštaoci u vreme zaključenja ugovora. Zatim bi za ostala pitanja trebalo formulisati koliziono pravilo koje bi omogućilo da dvostrani ugovor o nasleđivanju proizvede dejstva. Jedno takvo pravilo bi moglo glasiti: ako je dvostrani ugovor o nasleđivanju dopušten prema *lex nationalis* oba ugovorna zaveštaoca, na materijalnu punovažnost, tumačenje i prepostavke za prestanak ugovora o nasleđivanju, kao i na pitanje vezanosti ugovornih zaveštalaca za ovaj ugovor, primeњuje se pravo države čiji je državljanin u vreme zaključenja ugovora bio jedan od ugovornih zaveštalaca, a sa kojim ugovor o nasleđivanju ima najbližu vezu⁵⁹.

3.5.2. Povreda prava intelektualne svojine i povreda prava konkurenциje

Kada je reč o izgradnji kolizione norme za vanugovornu odgovornost za povredu prava intelektualne svojine, ključnu ulogu ima načelo teritorijalnosti, tj. teritorijalnog važenja prava intelektualne svojine, koje predstavlja opšte prihvaćeno načelo u međunarodnom, uporednom i domaćem pravu intelektualne svojine⁶⁰. U skladu sa čl. 2 ZRSZ, ovo načelo treba primarno uzeti u obzir i na osnovu njega kreirati koliziono pravilo koje za vanugovornu odgovornost za povredu prava intelektualne svojine nalaže primenu prava države za čiju teritoriju se traži zaštita. Ovo koliziono pravilo istovremeno predstavlja opšte prihvaćeno koliziono rešenje za povredu prava intelektualne svojine u uporednom međunarodnom privatnom pravu⁶¹, te se zato može reći da služi ostvarenju interesa pravnog poretku (tj. međunarodne harmonije odlučivanja) i interesa pravne sigurnosti i predvidivosti⁶².

Kada je reč o izgradnji kolizione norme za vanugovornu odgovornost za povredu prava konkurenциje, u prvom redu treba imati u vidu načelo slobodne konkurenциje koje se povređuje radnjama konkurenata na tržištu određene države.

⁵⁹ Vid. i upor. Z. Meškić, S. Đorđević, 137.

⁶⁰ Vid. B. von Hoffmann, K. Thorn, 497; S. Marković, D. Popović, 317-319.

⁶¹ Ovo koliziono pravilo je predviđeno u čl. 8 st. 1 Uredbe Evropskog parlamenta i Saveta br. 864/2007 od 11. jula 2007. godine o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (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), Official Journal, L 199/40, 31.7.2007). I pre usvajanja Uredbe ovo pravilo se u literaturi međunarodnog privatnog prava smatralo opšteprihvaćenim kolizionim pravilom za povrede prava intelektualne svojine (vid. J. Kropholler, 517-518; B. von Hoffmann, K. Thorn, 497-498; S. Đorđević (2006), 164).

⁶² Gotovo identično koliziono pravilo treba (takođe, u skladu sa čl. 2 ZRZS) da važi i za punovažnost, dejstva, trajanje, prestanak i prenosivost prava intelektualne svojine (vid. i upor. J. Kropholler, 517-518).

Na temelju ovog načela u uporednom pravu je razvijeno široko prihvaćeno koliziono pravilo koje za vanugovornu odgovornost za povredu prava konkurenčije nalaže primenu prava države na čijem tržištu je došlo do povrede prava konkurenata i interesa potrošača odnosno do povrede slobodne konkurenčije (tzv. prima prava mesta „pogođenog“ tržišta; princip mesta tržišta)⁶³. Ovo koliziono pravilo služi ostvarenju interesa stranaka (konkurenata), javnih interesa koji se ogledaju u potrebi da se zaštite potrošači na tržištu određene države i interesa pravnog poretku⁶⁴, tj. interesa međunarodne harmonije odlučivanja (s obzirom da je široko rasprostranjeno u uporednom pravu), te ga zato treba, u skladu sa čl. 2 ZRSZ, privatiti i u našem međunarodnom privatnom pravu.

4. ZAKLJUČAK

Telološka redukcija određenog pravnog odnosa ili pravnog pitanja iz pravne kategorije jedne kolizione norme u ZRSZ vrši se kada se, analizom relevantnih međunarodnopravnih (kolizionopravnih) i materijalnopravnih interesa, utvrdi da primena tačke vezivanja, koja u ovoj kolizionoj normi predstavlja apstraktno utvrđenu najbližu vezu između njene pravne kategorije i prava određene države (tj. njen *ratio legis*), nikako nije pogodna za određivanje merodavnog prava za taj pravni odnos odnosno to pravno pitanje. To znači da se primenom ove tačke vezivanja u datom slučaju ne ostvaruje načelo najbliže veze *in abstracto* (kao ni *in concreto*) odnosno da nije, u kolizionopravnom smislu, pravično primeniti takvu tačku vezivanja. Upravo iz tog razloga treba teleološki redukovati dati pravni odnos ili pravno pitanje iz pravne kategorije odgovarajuće kolizione norme i utvrditi da postoji pravna praznina u ZRSZ. Ovakvo utvrđena pravna praznina popunjava se izgradnjom nove kolizione norme (koja je drugačija od one iz koje je pravni odnos ili pravno pitanje redukovano) u skladu sa čl. 2 ZRSZ i to, po pravilu, kombinovanom primenom načela ZRSZ, načela domaćeg pravnog poretku i načela međunarodnog privatnog prava. Pritom, imajući u vidu primere teleološki redukovanih pravnih odnosa i pravnih pitanja koje smo prikazali u ovom radu, pojedina od ovih načela mogu imati dominantiniju ulogu u izgradnji kolizione norme u odnosu na ostala načela, s tim što načelo najbliže veze, koje se vrednovanjem različitih kolizionopravnih i materijalnopravnih interesa „uobličava“ u odgovarajuću tačku vezivanja (jednu ili više njih), treba smatrati osnovnim rukovodnim načelom.

⁶³ Ovo pravilo (sa određenim dopunama) predviđeno je u čl. 6 Rim II Uredbe, a u literaturi se odavno smatra široko prihvaćenim kolizionim pravilom (vid. B. von Hoffmann, K. Thorn, 501-504; J. Kropholler, 516; S. Đorđević (2006), 167-168).

⁶⁴ Vid. i upor. B. von Hoffmann, K. Thorn, 501-502; A. Jakšić, 473.

LITERATURA I IZVORI

- Bydlinski Franz, *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, Wien 2012.
- Dika Mihajlo, Gašo Knežević, Srđan Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd 1991.
- Đorđević Slavko, „Određivanje merodavnog prava za direktni zahtev oštećenog prema štetnikovom osiguravaču u međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 1/2015.
- Đorđević Slavko, „Private international law regime of inter vivos contracts whose effects are postponed to the death of the contracting party disposing of the property – de lege lata and de lege ferenda“, *Revija za evropsko pravo* 2-3/2015
- Đorđević Slavko, Zlatan Meškić, *Međunarodno privatno pravo I, opšti deo*, Kragujevac 2016.
- Hirse Thomas, *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 2006
- Jakšić Aleksandar, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2008.
- Junker Abbo, *Internationales Privatrecht*, 2. Aufl., München 2017.
- Kegel Gerhard, *Internationales Privatrecht*, München 1977
- Kegel Gerhard, Klaus Schurig, *Internationales Privatrecht*, 8. Aufl., München 2000
- Knežević Gašo, *Merodavno pravo za trgovачki ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija, Beograd 1987.
- Kropholler Jan, *Internationales Privatrecht*, 4. Auf., Tübingen 2001
- Meškić Zlatan, Slavko Đorđević, 'Bosnia and Herzegovina'. In *International Encyclopaedia of Laws: Private International Law*, edited by Bea Verschraegen. Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018.
- Stagl Jacob Fortunat, „Unfair Competition on the Internet – „Rome II“ and Yugoslav Act concerning Private International Law of 1983“, *Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu*, *Zbornik radova*, Niš, 2003
- Varadi Tibor, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2012.
- Vodinelić Vladimir, *Gradansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd 2012.
- von Hoffmann Bernd, Karsten Thorn, *Internationales Privatrecht*, München 2007
- Zippelius Reinhold, *Juristische Methodenlehre*, 11. Aufl., München 2012
- Đorđević Slavko, *Merodavno pravo za internet-delikte*, magistarski rad, Beograd 2006.
- Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2014, 6/2016 – dr. zakon i 44/2018 – dr. zakon.
- Zakon o nasleđivanju, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/2003 – odluka USRS, 6/2017.
- Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja – ZRSZ, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 – ispr., *Službeni list SRJ*, br. 46/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006 – dr. zakon.
- Marković Slobodan, Popović Dušan, *Pravo intelektualne svojine*, Beograd 2015, 317-318.
- Stanivuković Maja, „Lično ime deteta u srpskom međunarodnom privatnom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu (Zbornik radova PFNS)* 1/2017.
- Stanivuković Maja, Živković Mirko, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2008.

Uredba br. 593/2008 Evropskog parlamenta i Saveta od 17. juna 2018. godine o merodavnom pravu za ugovorne obaveze – Rim I Uredba (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Official Journal L 177/6, 4.7.2008)).

Uredba Evropskog parlamenta i Saveta br. 560/2012 od 4. jula 2012. godine o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i prihvatanju i izvršenju javnih isprava u naslednim stvarima i stvaranju evropskog sertifikata o nasleđivanju (Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, Official Journal L 201/107, 27.7.2012).

Uredba Evropskog parlamenta i Saveta br. 864/2007 od 11. jula 2007. godine o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (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), Official Journal, L 199/40, 31.7.2007).

Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

*Slavko Ž. Đorđević, Ph.D., Associate Professor
University of Kragujevac
Faculty of Law Kragujevac
slavko@jura.kg.ac.rs*

Teleological Reduction of Conflict-of-law Rules and Filling the Gaps in Serbian Private International Law Act

Abstract: *If Serbian Private International Law Act (PIL Act) does not contain the conflict-of-law rule for a legal relationship or legal issue with foreign element which falls within its scope, there is a legal gap which should be filled in accordance with art. 2 PIL Act that provides the sources for filling the gaps (analogous application of the conflict-of-law rules of PIL Act, principles of PIL Act, principles of Serbian legal order and principles of private international law). The gaps in PIL Act are to be determined by interpretation of its provisions, where the special consideration should be given to the characterization of legal relationships and legal issues which serves as a tool for choosing the relevant conflict-of-law rule in the given case and represents the integral part of the process of their interpretation. Where it is in the process of interpretation and characterization determined that legal relationship or legal issue cannot be subsumed under the legal category of any conflict-of-law rule contained in PIL Act, it comes to the conclusion that legal gap exists. However, it could be determined that a legal relationship or legal issue, which can be subsumed under the legal category of one of the conflict-of-law rules contained in PIL Act, does not correspond to ratio legis of that conflict-of-law rule. In such case this legal relationship or legal issue has to be reduced from the scope of application of that conflict-of-law rule, which means there is also a legal gap. In this paper author analyzes the problem of teleological reduction of the conflict-of-law rules contained in PIL Act and explains how the gaps determined by this method of interpretation can be filled in accordance with Art. 2 PIL Act.*

Keywords: *legal gaps in Serbian PIL Act, teleological reduction and ratio legis of conflict-of-law rules, principles of PIL Act, principles of private international law, principles of Serbian legal order.*

Datum prijema rada: 01.06.2019.