

Specifičnosti određivanja merodavnog prava u ugovornim odnosima sa elementom inostranosti

**(ZAKONODAVSTVO EVROPSKE UNIJE I
DOMAĆE ZAKONODAVSTVO)**

**Prof. dr
Vladimir Čolović**

*Panevropski univerzitet
„APEIRON“ Banja Luka,
Fakultet pravnih nauka*

Apstrakt: Prvi institut u oblasti određivanja merodavnog prava u ugovornim odnosima sa elementom inostranosti je institut autonomije volje. Ali, u nekim ugovorima nije određeno merodavno pravo od strane ugovornih strana. Teorija karakteristične prestacije nam pomaže u definisanju prava i pravila za regulisanje ugovora sa elementom inostranosti. Ova teorija određuje jednu činjenicu koja je najvažnija, koja predstavlja karakteristično činjenje u ugovoru. Ovaj rad analizira regulisanje ove teorije u Rimskoj konvenciji za merodavno pravo u ugovornim odnosima i u Uredbi (EU) Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za ugovorne obaveze (Rim I) br. 593 od 17.juna 2008.godine, koja je zamenila Rimsku konvenciju. Rimski konvencija određuje da je ugovor najbliže povezan sa zemljom gde stranka, za koju vezujemo karakteristično činjenje, ima, „u vreme zaključenja

ugovora sedište ili prebivalište“. Uredba 593/2008 se primenjuje na slučajeve koji uključuju sukob zakona, tj. na ugovorne odnose u građanskim i trgovačkim stvarima. Uredba 593/2008, takođe, sadrži pravila koja se odnose na izbor merodavnog prava, zatim na primenu pravila u odsustvu tog izbora za ugovore o prevozu robe i putnika, potrošačke ugovore, ugovore o osiguranju, individualne ugovore o radu, itd. Takođe, ovaj rad analizira i domaće zakonodavstvo, kao i ostale teorije u ovoj oblasti, kao što su teorija „proper law“ i teorija „centra gravitacije“.

ključne reči: Rimaska konvencija, Uredba 593/2008, ugovor, element inostranosti, merodavno pravo, najbliža veza, karakteristični akt (činjenje).

Primena instituta autonomije volje je veoma izražena kod ugovornih odnosa sa elementom inostranosti. Ugovorne strane, zaključivanjem ugovora, same regulišu svoja prava i obaveze, određujući pravo, odnosno pravila, koja će se primenjivati za rešavanje eventualnih spornih situacija, koje mogu proizaći iz izvršenja ili neizvršenja ugovornih obaveza. Ali, može se dogoditi da ugovorne strane ne odrede merodavno pravo u ugovoru ili da se ne može utvrditi volja stranaka, kada se primenjuju diferencirana rešenja, odnosno, kada se primenjuju različite kolizione norme. U tom slučaju, jedno od mogućih rešenja je primena prava mesta zaključenja ugovora, a ako postoji više mesta zaključenja ugovora, što bi vodilo primeni različitih prava i doprinelo stvaranju problema, onda bi trebalo primeniti ili zakon mesta izvršenja ugovora ili zakon sedišta, tj. prebivališta jedne od ugovornih strana.¹ Pomoću tog kriterijuma, definiše se princip „najbliže veze“ jednog ugovornog odnosa sa elementom inostranosti sa nekom od država, odnosno, sa njenim pravom.

Osim toga, kao teorije, koje se često primenjuju u praksi, u rešavanju ugovornih odnosa sa elementom inostranosti i koje, takođe, označavaju „najbližu vezu“ sa nekom od država, jesu teorija ili doktrina „proper law“, koja, u slučaju da ne postoji volja stranaka, određuje pravo za rešenje jednog ugovornog odnosa po navedenom kriterijumu najbliže veze jednog ugovora sa određenim pravnim poretkom, zatim teorija „centra gravitacije“, kao i teorija karakteristične prestacije ili karakterističnog činjenja, koja se može definisati kao teorija, koja merodavno pravo za rešenje jednog ugovornog odnosa određuje po onome što je bitno i tipično za određenu ugovornu obavezu. Ta teorija određuje činidbu, koja je karakteristična za jedan ugovorni odnos i podvodi taj ugovor pod zakon mesta u kome se obavlja ili ima obaviti ta činidba.² Pomoću tog karakterističnog činjenja ili akta određuje se „najbliža veza“ ugovora sa nekim od pravnih poredaka. Kod zakonodavstava, koja su prihvatila ovu teoriju, najčešće se određuje karakteristična činidba za svaki ugovor posebno, tako što se vrši specifikacija određenih činjenica, koje su sastavni deo tih ugovora.³

U ovom radu posvetićemo pažnju pojedinim specifičnostima određivanja merodavnog prava u ugovornim odnosima sa elementom inostranosti koje su regulisane, kako u domaćem zakonodavstvu, tako i u pravu Evropske unije. Kad je u pitanju pravo Evrop-

¹ Pak M., Sukob zakona, Beograd 1982., str. 171-173

² Stojković S., Obligacioni odnosi sa elementom inostranosti, Beograd 1956., str. 20

³ Pak M., nav.delo, str. 179

ske unije, pažnja će se posvetiti odredbama koje se nalaze u dva akta. Jedan je Rimski konvencija o merodavnom pravu za ugovorne obaveze, doneta 19.06.1980 (dalje: Rimski konvencija)⁴, a drugi je Uredba (EU) Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za ugovorne obaveze (Rim I) br. 593 od 17.juna 2008.godine (dalje: Uredba 593/2008)⁵.

Da bi shvatali značaj svih karakteristika i posebnosti određivanja merodavnog prava u anvedenim ugovornim odnosima sa elementom inostranosti, kratko ćemo se osvrnuti i na autonomiju volje, a naročito na teoriju karakteristične prestacije.

UOPŠTE O AUTONOMIJI VOLJE

Autonomija volje je osnovni princip određivanja merodavnog prava u ugovornim odnosima sa elementom inostranosti. Za ugovorne strane, autonomija volje je pravo, koje se izražava u sporazumnom određivanju merodavnog prava, kojima će se regulisati prava i obaveze iz ugovornog odnosa. Autonomija volje je koliziona norma za stranke i za nadležne organe, tj. sudove, koji odlučuju o spornim pitanjima.⁶ Sloboda stranaka, koja se ogleda u slobodnom biranju pravnih pravila, je ovde veoma izražena, a ta sloboda se može posmatrati subjektivno i objektivno. Kada na subjektivan način posmatramo slobodu stranaka, onda vidimo neograničenu slobodu stranaka u izboru prava. Izabrano pravo dobija karakter ugovornog sporazuma. Ako slobodu stranaka posmatramo objektivno, onda se ta sloboda ograničava, tako što ugovor treba obavezno potčiniti jednom pravnom sistemu ili poretku. Pristalice objektivnog shvatanja kritikuju subjektivni način posmatranja slobode stranaka, govoreći da prihvatanjem subjektivnog shvatanja, ugovor gubi socijalni karakter. Naime, svaki ugovor potiče iz jedne sredine, koja je sastavni deo određenog pravnog poretka. Samim tim, ugovor je vezan za taj pravni poredak.

Volja u ugovornim odnosima u Međunarodnom privatnom pravu može se posmatrati kao uloga individualnih volja i kao uloga zakonodavca. Individualne volje u Međunarodnom privatnom pravu imaju veću ulogu nego u unutrašnjem zakonodavstvu. Individualne volje određuju zakon, koji će se primeniti na određeni ugovor. Pristalice autonomije volje smatraju da ugovorne strane potpuno slobodno mogu da usvoje zakon, koji treba da bude primenjen i taj zakon, prema njihovom shvatanju, ne mora imati, u konkretnom slučaju, odnosno, kod konkretnog ugovora, nikakve veze sa elementima tog pravnog posla, odnosno ugovora. To znači da se stranke ne moraju vezivati ni za jedan zakon. Takvo mišljenje, nazvano teorijom „ugovor bez zakona”, nije prihvaćeno, naročito u zakonodavstvu Francuske i Nemačke, gde su najviši sudski organi zauzeli stanovište da svaki ugovor mora biti podvrgnut zakonu jedne određene države. Znači, sud je uvek dužan, da bi utvrdio da li se radi o međunarodnom ili o unutrašnjem ugovoru, da ispita tzv. „objektivnu lokalizaciju ugovora”. Utvrđivanje „objektivne lokalizacije ugovora” podrazumeva ustanovljavanje objektivnih veza ugovora sa određenim državama i njihovim pravnim sistemima. Po tom

4 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations, O.J. C027/26.01.1998. Inače, nemački Zakon o MPP je preneo rešenja iz Rimske Konvencije u svoje odredbe (čl. 27. 37.)

5 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) (obj. u Official Journal of the European Communities L 177, 04.07.2008., p.6-16).

6 Pak M., Međunarodno privatno pravo, Beograd 1989., str.798

shvatanju, dopuštanje da stranke izaberu zakon, koji ne bi imao nikakve veze sa ugovorom, značilo bi priznati da stranke mogu odbaciti zakone svih država, sa kojima njihov ugovor ima vezu. Stranke su slobodne, samo u izboru onih zakona, koji imaju dodirnih tačaka sa njihovim ugovorom.⁷

Autonomija volje po Rimskoj konvenciji

Rimska konvencija reguliše autonomiju volje, na taj način, što dozvoljava punu slobodu ugovornim stranama u pogledu izbora merodavnog prava. Strane moraju svoj izbor učiniti na siguran, odnosno, izričit način, tj. njihov izbor mora na siguran način proizlaziti iz sadržine ugovora, tj. iz okolnosti slučaja. Osim toga, ugovorne strane mogu odrediti merodavno pravo za ceo ugovor ili samo za jedan njegov deo.⁸ Iz ovih odredaba proizlazi da ugovorne strane mogu, pre svega, na izričit način odrediti merodavno pravo. Isto tako, one mogu to učiniti na prećutan način, ali takav izbor mora da proizlazi iz sadržine ugovora ili iz okolnosti slučaja. Ova odredba može izazvati nedoumicu u pogledu definisanja okolnosti slučaja. Prećutan izbor merodavnog prava mora proizlaziti iz sadržine ugovora. Ukoliko bi se, na osnovu različitih okolnosti, određivalo merodavno pravo, smatramo da bi to dovelo do problema. Kao što je rečeno, ugovorne strane mogu odrediti merodavno pravo za ceo ugovor ili samo za jedan deo tog ugovora. Ukoliko bi se merodavno pravo odredilo putem autonomije volje samo za deo ugovora, to znači, da bi se, i u ovom slučaju, primenjivao neki od principa, koji bi određivali „najbližu vezu” ugovora sa nekim od pravnih poredaka.

Rimska konvencija određuje da ugovorne strane mogu da izmene merodavno pravo. To one mogu učiniti, bez obzira, da li je prethodno merodavno pravo određeno putem autonomije volje ili putem drugih principa. Naknadna izmena merodavnog prava ne sme uticati na punovažnost oblika ugovora.⁹ U ovoj odredbi je na potpun način došao do izražaja institut autonomije volje. Isto tako, ugovorne strane mogu odrediti merodavno pravo za regulisanje ugovora, ali, kasnije, u toku izvršenja ugovora, mogu konstatovati da odredbe prava, koje su izabrale, neće odgovoriti njihovim pravima i obavezama. Naknadna promena merodavnog prava ne može uticati na formalnu punovažnost ugovora. Inače, osnovna pravila za utvrđivanje formalne punovažnosti ugovora, jesu merodavno pravo, koje se primenjuje na ugovor (*lex causae*), kao i pravo mesta zaključenja ugovora (*locus regit actum*). Ugovor će biti punovažan, ukoliko po bilo kom od tih prava, ispunjava uslove za punovažnost.¹⁰ Postoji izuzetak, koji se tiče nepokretnosti. Ako ugovor sa elementom inostranosti ima za predmet nepokretne stvari, tada će se punovažnost procenjivati po pravu zemlje, u kojoj se nalaze te nepokretne stvari (*lex rei sitae*)¹¹.

Sigurno je da stranke mogu slobodno da odrede merodavno pravo, ali, to pravo mora, na bilo koji način, da ima veze sa odnosnim ugovorom. Na koji način će ta veza biti izražena, zavisi i od stranaka i od vrste i predmeta ugovora. Najveći problem nastaje, kada stranke ne odrede merodavno pravo, odnosno, kada se ne može utvrditi merodavno pravo.

7 Batiffol H., Uloga volje u MPP, Archives de philosophie du droit 1957., 71-85 Strani pravni život 33/61

8 Član 3.1 Rimske konvencije

9 Član 3.2 Rimske konvencije

10 Član 9.1 Rimske konvencije

11 Član 9.6 Rimske konvencije

Autonomija volje po Uredbi 593/2008

Pre svega, Uredba 593/2008 se primenjuje na situacije u kojoj se rešava sukob zakona kod ugovornih obaveza u građanskim i trgovačkim stvarima. Uredba 593/2008 se neće primenjivati na predmete vezane za poreze, carinu i državnu administraciju. Uredba 593/2008 će se primenjivati bez obzira da li se radi o pravu zemlje članice ili ne¹². Predmet i odredbe Uredbe 593/2008 konzistentne su sa Uredbom (EU) 44/2001 od 22.12.2000. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, kao i sa Uredbom (EU) Evropskog parlamenta i Saveta 864/2007 od 11.07.2007. o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (Rim II)¹³. Osnovni princip Uredbe 593/2008 je autonomija volje, ali ona predviđa i posebna pravila za određivanje merodavnog prava, kada stranke to ne učine ili kada to nije moguće. Uredba 593/2008 će zameniti Rimsku konvenciju u zemljama članicama, osim u zemljama na čijoj se teritoriji primenjuje Rimski konvencija i u kojima se ne primenjuje Uredba 593/2008 u skladu sa članom 299. Ugovora Zajednice.¹⁴ Uredba 593/2008 se primenjuje se od 17.decembra 2009.godine.

Uredba 593/2008 određuje da se ugovor reguliše, pre svega, izborom prava od strane stranaka u ugovoru. Taj izbor (autonomija volje) će biti izražen jasno, upotrebljenim izrazima u ugovoru ili po okolnostima slučaja. Stranke mogu izabrati pravo za ceo ugovor ili njegov deo. Ukoliko su svi elementi ugovora vezani za neku drugu zemlju, a ne zemlju, čije su pravo izabrale stranke, tada izbor stranaka neće prejudicirati primenu odredaba prava te druge zemlje, koje ne mogu biti derogirane sporazumom. Kada su svi ostali elementi ugovora locirani u jednoj ili više zemalja članica, izbor nekog drugog merodavnog prava (druge zemlje) od strane stranaka neće prejudicirati primenu odredaba prava Zajednice, kada su uključene u pravo zemlje članice, a što ne može biti derogirano sporazumom¹⁵.

UOPŠTE O TEORIJI KARAKTERISTIČNE PRESTACIJE

Teorija karakteristične prestacije ili karakteristične činidbe je preovladala u novijem zakonodavstvu. U velikoj većini država prihvaćen je princip određivanja merodavnog prava po teoriji karakteristične prestacije. Te zemlje su između ostalih i Austrija, Češka, Poljska, Mađarska, Švajcarska, naša zemlja, itd. U drugim zemljama prihvaćen je princip najtešnje povezanosti. Te zemlje su SAD, Grčka, Velika Britanija i druge. A u nekim državama je prihvaćen princip po kome se merodavno pravo određuje po mestu zaključenja ugovora. Sa druge strane, mnoge zemlje latinske Amerike prihvatile su mesto izvršenja ugovora, kao tačku vezivanja kod određivanja merodavnog prava u ugovornim odnosima sa elementom inostranosti.¹⁶

Teorija karakteristične prestacije određuje merodavno pravo po karakterističnoj či-

12 Član 2. Uredbe 593/2008

13 Tačka 7 Preambule Uredbe 593/2008

14 Law Society supports applicable-law rules for contracts, The Law Society of England and Wales, <http://international.lawsociety.org.uk/node/3855>

15 Član 3. Uredbe 593/2008

16 Ročkomanović M., Međunarodno privatno pravo, Niš 1995., str.266

nidbi nosioca karakteristične obaveze u jednom ugovornom odnosu. Za svaki ugovor, posebno, određuje se navedeno. Kao i teorija karakteristične prestacije, tako i teorija „centra gravitacije” čini osnov za određivanje merodavnog prava za ugovorne odnose sa elementom inostranosti. Inače, teorija „centra gravitacije” promoviše koliziono pravilo prema kome se, za ugovore sa elementom inostranosti, merodavno pravo određuje po pravnim vezama tog ugovora, koji „gravitiraju” ka jednoj zemlji.¹⁷ I kod teorije karakteristične prestacije postoji veza, odnosno, postoje određene činjenice, koje se vezuju za jedan pravni sistem i po kojoj treba odrediti merodavno pravo, pa, možemo reći, da je u tom delu slična sa teorijom „centra gravitacije”.

Svaki ugovor ima jednu karakterističnu činjenicu, koja je bitna za njegovo funkcionisanje. Koja će to činjenica biti zavisi od vrste i predmeta ugovora. Takva činjenica se nalazi u svakom ugovoru i njoj treba priznati značaj relevantne činjenice u kolizionoj normi.¹⁸ Ta činjenica će se utvrđivati po onom pravu, gde se pitanje postavlja, a to znači da će se utvrđivati po *lex fori*.¹⁹ Ono što je bitno kod teorije karakteristične prestacije, jeste da određivanje merodavnog prava ne opredeljuje ni državljanstvo, odnosno, državna pripadnost ugovornih strana, ni njihovo sedište ili centar delatnosti, nego ona činidba, koja je bitna za izvršenje ugovora. Svaki pravni posao, odnosno, svaki ugovor sadrži karakterističnu prestaciju.²⁰ Karakteristična prestacija se može izraziti u prenosu svojine na stvar, zatim u izvršenju usluga i sl., a što zavisi od samog ugovora. Te prestacije ili činidbe moraju imati prednost u odnosu na plaćanje druge strane.²¹ Ako je ta karakteristična prestacija suština ugovornog odnosa, onda se mora pristupiti odlučivanju o važnosti jedne ili druge prestacije. Naime, mora se odrediti čija je prestacija, odnosno činidba važnija.²²

U ugovoru, najčešće, postoje dve korelativne obaveze. Prostorno gledano, te obaveze ne moraju biti izvršene na istoj teritoriji i tada bi jedna tačka vezivanja mogla ukazivati na primenu dva prava.²³ Stvaranjem pojma karakteristične obaveze, otklonila se opasnost pojavljivanja jedne nemoguće situacije u ovakvim slučajevima. Kao karakteristična činidba, prestacija ili radnja određuje se činjenje dužnika karakteristične obaveze. Ta tačka vezivanja po kojoj se određuje merodavno pravo, jeste domicil dužnika karakteristične obaveze.

I u uporednom zakonodavstvu postoje slična rešenja, koja proizlaze iz teorije karakteristične prestacije. U Zakonu koji se odnosi na pravo, koje se ima primeniti na međunarodnu kupoprodaju dobara, a koji je donet 1964. godine i koji je važio u Švedskoj, Norveškoj, Finskoj i Danskoj prihvaćeno je takvo rešenje. Zakon sadrži dva osnovna pravila, a to su:

Utvrđuje se da za kupoprodaju važi unutrašnje pravo zemlje, koje označe ugovorne strane (čl.3 Zakona, čl.2 Konvencije);

17 Pak M., Međunarodno privatno pravo, Beograd 2000., str.444

18 Ibidem

19 Raape L., Internationales Privatrecht, Berlin und Frankfurt a. M. 1955., str. 449

20 Schnitzer A., Handbuch des Internationalen Privatrecht II, Basel 1950., str.569

21 Pak M., nav.delo, str. 445

22 Pak M., Međunarodno privatno pravo, Beograd 1989., str. 806

23 Muminović E., Osnovi Međunarodnog privatnog prava, Sarajevo 1997., str. 175

Ako strane nisu izabrale zakon, za kupoprodaju važi nacionalni zakon zemlje, gde je prodavac imao svoje stalno boravište u vreme prijema porudžbine (čl.4 st.1 Zakona, čl.3 st.1 Konvencije).²⁴

Karakteristična činidba kao tačka vezivanja u ugovornim odnosima sa elementom inostranosti, predstavlja zamenu za volju stranaka. Ona, unapred, određuje čija je radnja važnija u jednom ugovoru, na osnovu koje će se odrediti merodavno pravo. Ta karakteristična činidba ili radnja objektivizira jedan ugovor, u kome nije primenjen institut autonomije volje.

Teorija karakteristične prestacije po Rimskoj konvenciji

Rimska konvencija reguliše slučajeve, kada ugovorne strane ne izaberu merodavno pravo. Tada će se primeniti pravo po osnovu „najbliže veze” ugovornog odnosa sa jednim od pravnih poredaka.²⁵ Na taj način, Rimska konvencija definiše teoriju karakteristične prestacije i određuje da će se primeniti merodavno pravo one zemlje, sa kojim karakteristična činjenica ili karakteristične činjenice imaju „najtešnju vezu”. Zakonodavac ili drugi subjekt, koji donosi zakonski ili neki drugi akt, koji reguliše ovu materiju, određuje koja će činjenica biti ključna u jednom građanskopravnom odnosu. Subjekt, koji određuje karakterističnu činjenicu, čini to na osnovu opštih pravila. No, u Rimskoj konvenciji se navodi da je moguće jedan ugovorni odnos regulisati sa više merodavnih prava. Naime, ako se deo ugovora može izdvojiti i ako je taj deo u „najbližoj vezi” sa nekim drugim pravnim poretkom, tada će biti moguće odrediti drugo merodavno pravo za taj deo ugovora. Napred je rečeno da strane mogu, putem autonomije volje, odrediti više merodavnih prava za regulisanje svog ugovornog odnosa. Ako na taj način ugovor može da egzistira, neće postojati nikakve smetnje za navedeno²⁶. Tada dolazi do tzv. „cepanja” ugovora. Moguće je predvideti da će se jedno pravo primenjivati na sadržinu ugovora, a drugo na formu²⁷.

Rimska konvencija određuje opšte pravilo za određivanje merodavnog prava putem teorije karakteristične prestacije, ali određuje i jedan izuzetak od opšteg pravila, kao što određuje i posebno pravilo za jednu vrstu ugovora. Naime, Rimska konvencija predviđa izuzetak od opšteg pravila za ugovore, koji za predmet imaju nepokretnosti, a posebno pravilo predviđa za ugovore, koji za predmet imaju prevoz robe. Posvetićemo pažnju pravilima, koja su rezultat primene teorije karakteristične prestacije:

Opšte pravilo. Po Rimskoj konvenciji, jedan ugovorni odnos će imati „najbližu vezu” sa zemljom u kojoj ugovorna strana, koja treba da izvrši karakterističnu prestaciju ima, u vreme zaključenja ugovora, svoje redovno boravište, odnosno, ako se radi o pravnom licu, onda sa zemljom u kojoj to lice ima sedište (glavna uprava). Ako ugovorna strana obavlja određenu delatnost, tj. ako se radi o nekoj poslovnoj aktivnosti ugovorne strane,

24 Lando O., *New Conflict Rules Respecting International Sales of Good*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1966.

25 Art. 4.1, Rimske konvencije

26 Neki autori su mišljenja da se time remeti ravnoteža ugovora. V. Dika M., Knežević G., Stojanović S., *Komentar Zakona o Međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd 1991., str. 75

27 Varadi T., Bordaš B., Knežević G., *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad 2001., str. 389

tada će ugovorni odnos imati „najbližu vezu” sa zemljom, u kojoj se nalazi glavno mesto poslovanja. Najzad, ako karakterističnu prestaciju treba izvršiti u nekom drugom mestu, a ne u mestu poslovanja, tada će „najbliža veza” postojati sa zemljom u kojoj treba izvršiti to činjenje. Ukoliko se u ugovornom odnosu ne može utvrditi karakteristična prestacija, tada se neće primenjivati ova odredba²⁸. Rimska konvencija reguliše mobilni sukob zakona, time što primenu prava po domicilu lica, koje izvršava karakterističnu činidbu, vezuje za momenat zaključenja ugovora. Predviđeno je, takođe, da se navedene odredbe neće primenjivati, ako se ne može utvrditi karakteristična prestacija u jednom ugovoru. To je malo verovatno, ali, ipak, takvu mogućnost ne treba isključiti.

Nepokretnosti. Ono što razlikuje Rimsku konvenciju od zakonodavstava većine zemalja, jeste regulisanje ugovora sa elementom inostranosti, koji za predmet imaju nepokretnosti. Po Rimskoj konvenciji, pretpostavlja se da će ugovori, koji za svoj predmet imaju nepokretnosti, imati „najbližu vezu” sa zemljom u kojoj se nalaze te nepokretnosti²⁹. Ova formulacija znači da se neće, isključivo, primenjivati pravo po *lex rei sitae*³⁰. Druga zakonodavstva predviđaju da će se to pravo primenjivati bez izuzetka, odnosno, navedeno pravilo je definisano kao apsolutno. Među tim zakonodavstvima je i naše. Rimska konvencija je ostavila prostor za regulisanje ovih ugovora na drugačiji način, odnosno ako je jedan takav ugovor „bliži” sa nekom drugom zemljom, a ne sa zemljom u kojoj se nalaze nepokretnosti, pravo one „bliskije” zemlje će se i primeniti.

Ugovori o prevozu robe. Ugovor o prevozu robe imaće „najbližu vezu” sa onom zemljom u kojoj prevoznik, u vreme zaključenja ugovora, ima svoje glavno sedište, ali, pod uslovom, da se u toj zemlji nalazi i mesto utovara ili istovara, odnosno, glavno mesto poslovanja pošiljaoca. Isto pravilo važi i za čarter ugovore o prevozu (jedan prevoz).³¹ Osnovno pravilo za određivanje merodavnog prava za ugovore o prevozu robe vezuje se za tri činjenice. Prva činjenica je domicil prevozioca u vreme zaključenja ugovora (i ovde se time rešava eventualni mobilni sukob zakona), zatim, druga činjenica je mesto utovara ili istovara, koje mora biti u istoj zemlji, gde se nalazi i domicil prevozioca. Treća činjenica se odnosi na glavno mesto poslovanja pošiljaoca robe, koje mora biti u istoj zemlji gde se nalazi i domicil prevozioca. Znači, prva činjenica je na kumulativan način povezana ili sa drugom ili sa trećom činjenicom. Da bi se ovo pravilo primenilo, moraju se ispuniti navedene pretpostavke. U suprotnom, primeniće se neko drugo merodavno pravo. Što se tiče druge činjenice, traži se da u zemlji domicila prevozioca bude ili mesto utovara ili mesto istovara robe. Praktično, ako izvršenje ugovora predstavlja dostavljanje robe, što u sebi obuhvata i utovar i istovar, kao i plaćanje iste, možemo reći da se ovde radi od delimičnom mestu izvršenja, odnosno, o delimičnom *lex loci actus*, koji mora biti vezan za zemlju domicila prevozioca. Rimska konvencija ovde nije postavila primenu prava po *lex loci actus*, ako je izvršenje ugovora vezano za drugu zemlju, a ne za zemlju domicila dužnika karakteristične prestacije. Rimska konvencija je, kod definisanja navedenih pravila, pošla od interesa obe strane u ugovornom odnosu.

28 Art.4.2, Rimske konvencije

29 Art. 4.3, Rimske konvencije

30 Sajko K., Međunarodno privatno pravo, Zagreb 2005., str.387-388

31 Art. 4.4, Rimske konvencije

Rimska konvencija, nakon navedenih odredbi, koji se odnose na primenu teorije karakteristične prestacije, u slučaju da ugovorne strane nisu izabrale merodavno pravo, kao i na izuzetke od te primene, navodi da se one neće primenjivati, ako iz okolnosti proizlazi da jedan ugovor ima „najtešnju vezu” sa nekom drugom zemljom³². Rimska konvencija ponovo definiše sva navedena pravila kao pretpostavke, obzirom da će se, uvek, posmatrati okolnosti u jednom ugovornom odnosu iz kojih može proizaći mogućnost primene nekog drugog prava.

Teorija karakteristične prestacije po Uredbi 593/2008

Kod određivanja merodavnog prava u odsustvu autonomije volje, Uredba 593/2008 primenjuje teoriju karakteristične prestacije. Navešćemo neke ugovore: a) za ugovore o prodaji robe, merodavno pravo će se odrediti po pravu mestu sedišta prodavca; b) za ugovor o pružanju usluga, odrediće se pravo po mestu, gde pružalac usluga ima svoje sedište; c) za ugovor koji se odnosi na nepokretnosti, merodavno pravo će se odrediti po mestu, gde se nalaze nepokretnosti; d) ugovori o distribuciji regulisaće se po mestu gde distributer ima sedište; e) merodavno pravo za ugovore o prodaji na aukciji odrediće se po pravu zemlje, u kojoj se odvijala aukcija. Ako nije predviđeno pravilo za neki ugovor ili kada je ugovor moguće regulisati sa više elemenata navedenih u ovoj odredbi, tada će se merodavno pravo odrediti po sedištu ili prebivalištu stranke koja je dužnik karakteristične obaveze (prestacije). Međutim, Uredba 593/2008 predviđa i situacije, kada je neki ugovor bliže povezan sa nekom drugom zemljom, a ne onom u kojoj se nalazi činjenica vezana za karakterističnu prestaciju. Tada će se pravo odrediti po pravu zemlje sa kojom je ugovor bliže povezan. Ne samo to, ako se pravo ne može odrediti po navedenim pravilima, tada će se primeniti merodavno pravo zemlje, sa kojom je ugovor najbliže povezan³³. Uredba 593/2008 isključuje primenu ustanove uzvraćanja i upućivanja, odnosno renvoi. To znači da se primena prava zemlje članice, koje je određeno ovom Uredbom, odnosi na materijalno pravo te zemlje, a ne i na pravila Međunarodnog privatnog prava. Time je isključena mogućnost primene kolizionih normi zemalja članica³⁴. Pomenućemo neke ugovore koji su, posebno, regulisani Uredbom 593/2008.

- Ugovori o prevozu robe i putnika³⁵

Ugovori o prevozu robe su posebno regulisani Uredbom 593/2008. Ukoliko merodavno pravo za ove ugovore nije određeno autonomijom volje, tada će se ono odrediti po pravu zemlje u kojoj se nalazi sedište prevoznika, ukoliko je to mesto prijema ili mesto isporuke robe, odnosno, ako se sedište lica, koje je zaključilo ugovor sa prevoznikom, nalazi u istoj zemlji. Ukoliko se ne može odrediti merodavno pravo na taj način, tada će se ono odrediti po pravu zemlje isporuke robe, ukoliko se stranke sa tim slože. Ako se radi o ugovorima o prevozu putnika, tada će se merodavno pravo odrediti (u odsustvu autonomije volje) po pravu zemlje u kojoj putnik ima svoje prebivalište (ili sedište), ukoliko je mesto polaska ili dolaska u istoj zemlji. Ako to nije slučaj, merodavno pravo će se odrediti

32 Art. 4.5, Rimske konvencije

33 Član 4. Uredbe 593/2008

34 Član 20. Uredbe 593/2008

35 Član 5. Uredbe 593/2008

po pravu zemlje u kojoj prevoznik ima svoje sedište. Ograničena je autonomija volje kod ugovora o prevozu putnika. Naime, stranke su ograničene na izbor merodavnog prava po mestu, gde putnik ima svoje prebivalište ili sedište, zatim, gde prevoznik ima svoje sedište, gde se nalazi mesto glavne uprave prevoznika, gde je mesto početka putovanja, kao i gde se nalazi mesto dolaska (destinacije).

- Potrošački ugovori³⁶

Uredba 593/2008 uređuje potrošačke ugovore, tako što određuje da će se merodavno pravo odrediti po mestu prebivališta ili sedišta lica, koje, van vršenja svojih poslovnih aktivnosti, za svoje potrebe, zaključuje ugovor sa licem, koje se bavi trgovinom ili drugom profesionalnom aktivnošću, ako je to mesto u državi u kojoj lice, koje se bavi profesionalnom aktivnošću, vrši tu delatnost ili ako je, na bilo koji način, ta aktivnost vezana za tu zemlju ili više zemalja, uključujući i navedenu državu. Uprkos navedenom, stranke mogu izabrati merodavno pravo, koje će ispuniti, napred navedene, zahteve za izbor merodavnog prava Uredbe 593/2008, s tim da to pravo ne sme da dovede u pitanje zaštitu prava potrošača. To znači da pravila o zaštiti prava potrošača ne mogu biti derogirana sporazumom stranaka.

- Ugovori o osiguranju³⁷

Kad su u pitanju ugovori o osiguranju, Uredba 593/2008 razlikuje ugovore, koji se uređuju Prvom Direktivom Saveta 73/239/EEZ od 24.jula 1973. o usklađivanju zakona, uredbi i administrativnih odredbi u vezi sa poslovanjem u oblasti direktnog osiguranja, osim životnog osiguranja³⁸ od ostalih ugovora o osiguranju. To znači da će se odredba Uredbe 593/2008 primenjivati na ugovore regulisane navedenom Direktivom, bez obzira da li je rizik osiguranja pokriven ili ne u zemlji članici. Isto tako, ova odredba će se primenjivati i na ostale ugovore o osiguranju sa pokrivenim rizicima unutar teritorija zemalja članica. Neće se primenjivati na ugovore o reosiguranju.

Ako se radi o ugovorima o osiguranju koji su regulisani navedenom Direktivom, tada će se primeniti pravo određeno od strane stranaka u skladu sa članom 3. Uredbe 593/2008. Ako stranke nisu odredile merodavno pravo, tada će se primeniti pravo po mestu sedišta osiguravača (osiguravajućeg društva). Ako je ugovor o osiguranju bliže povezan sa nekom drugom zemljom, tada će se primeniti pravo te zemlje.

Ako se radi o drugim ugovorima o osiguranju (a ne onim regulisanim navedenom Direktivom), stranke mogu izabrati merodavno pravo po sledećim činjenicama: a) po pravu mesta u kome pretil rizik; b) po pravu mesta prebivališta (sedišta) imaoa polise osiguranja; c) kod životnog osiguranja, po pravu zemlje čiji je državljanin imalac polise; d) kod ugovora, gde su rizici limitirani za događaje vezane za zemlju članicu, koja nije zemlja u kojoj rizik

36 Član 6. Uredbe 593/2008

37 Član 7. Uredbe 593/2008

38 First Directive 73/239/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking –up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance (OJ L 228, 16.8.1973.)

postoji, po pravu te zemlje; i e) ako se imalac polise bavi industrijskom ili komercijalnom aktivnošću, a dva ili više rizika su vezani za te aktivnosti i postoje u različitim zemljama, pravo bilo koje od tih zemalja ili pravo zemlje u kojoj imalac polise ima prebivalište (sedište). Ako stranke ne izaberu merodavno pravo po navedenim činjenicama, tada će se primeniti pravo zemlje članice za koju je vezan rizik u vreme zaključenja ugovora o osiguranju.

- Individualni ugovori o radu³⁹

Uredba 593/2008 određuje da će se individualni ugovori o radu regulisati izborom prava od strane stranaka po njenom članu 3. Pravo izabrano od strane stranaka u ugovoru ne može da dovede u pitanje zaštitu radnika. To znači da pravila o zaštiti radnika ne mogu biti derogirana sporazumom stranaka. Ako stranke ne izaberu pravo, tada će se primeniti pravo po mestu uobičajenog vršenja rada u izvršenju ugovora. To pravo se neće promeniti, ako radnik, privremeno, obavlja posao u drugoj državi.

- Definicija sedišta po Uredbi 593/2008⁴⁰

Bitan institut kod određivanja merodavnog prava po teoriji karakteristične prestacije je sedište. Uredba 593/2008 određuje sedište kompanija i sličnih institucija kao mesto u kome se nalazi centar uprave. Kao sedište ostalih lica, određuje se mesto poslovne aktivnosti, odnosno, mesto poslovanja. Ukoliko se radi o filijalama, odnosno poslovnica, tada se kao njihovo sedište određuje mesto, u kome se one nalaze. Za određivanje merodavnog prava po sedištu bitan je momenat zaključenja ugovora. Uredba 593/2008 predviđa veoma interesantna rešenja. Postoji nekoliko mogućnosti za određivanje sedišta pravnih lica, ali izdvajaju se dva rešenja – mesto osnivanja (registracije) i mesto gde se nalazi stvarno sedište. Možda bi mesto centra uprave trebalo definisati kao stvarno sedište. Osim toga, Uredba 593/2008 vezivanjem određivanja merodavnog prava po sedištu za trenutak zaključenja ugovora, rešava mobilni sukob zakona. Posebno se naznačava prebivalište (redovno boravište) fizičkih lica kod pojedinih ugovora.

Teorija karakteristične prestacije u domaćem zakonodavstvu

Domaće zakonodavstvo prihvata teoriju karakteristične prestacije u određivanju merodavnog prava u slučajevima kada ugovorne strane nisu utvrdile po kom pravu će se regulisati njihov odnos, kao i u slučajevima kada se njihova volja ne može utvrditi. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (dalje: Zakon o MPP)⁴¹ u članu 20. predviđa rešenja za veliku većinu ugovora, odnosno, određuje po kojoj će se činjenici odrediti merodavno pravo. Međutim, mora se, na prvom mestu, reći, da je Zakon o MPP prihvatio princip autonomije volje i da u članu 19. određuje, da će se ugovorni odnosi, pre svega, uređivati voljom ugovornih strana.⁴² Zakon o MPP ne predviđa

39 Član 8. Uredbe 593/2008

40 Član 19. Uredbe 593/2008

41 Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Sl.list SFRJ 43/82, 72/82, Sl.list SRJ 46/96)

42 Član 19. Zakona o MPP glasi: "Za ugovor merodavno je pravo koje su izabrale ugovorne strane, ako ovim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno."

rešenje za sve ugovore, ali u članu 20. predviđa supsidijernu dopunsku kolizionu normu za sve ostale ugovore, koji nisu spomenuti u prethodnim tačkama člana 20. Zakon o MPP na drugačiji način postavlja teoriju karakteristične prestacije. To se, pre svega, odnosi na status pravila, koja proizlaze iz te teorije.

Zadatak teorije karakteristične prestacije je da odredi ugovorni statut, odnosno, da zameni volju stranaka. Ukoliko ugovorne strane nisu izabrale pravo za regulisanje međusobnih ugovornih odnosa, u Zakonu o MPP predviđena su rešenja za 19 ugovora, kao i opšte rešenje za sve ostale ugovore, koji nisu regulisani. Mi ćemo posvetiti pažnju primeni opšteg pravila na ugovor o prodaji, kao i kod ugovora o prevozu i ugovora o špediciji. Naravno, posvetićemo pažnju i ugovorima sa elementom inostranosti, koji za predmet imaju nepokretne stvari.

Kao prvi ugovor zakonodavac reguliše ugovor o prodaji pokretnih stvari i za taj ugovor predviđa da će se merodavno pravo odrediti po „pravu mesta gde su u vreme prijema ponude nalazilo prebivalište, odnosno sedište prodavca”.⁴³ Kao što se vidi, zakonodavac reguliše ugovor o prodaji pokretnih stvari, obzirom na to da je u članu 21. predviđeno da je „za ugovore, koji se odnose na nepokretnosti isključivo merodavno pravo države na čijoj se teritoriji nalazi nepokretnost”.⁴⁴ Zakon o MPP postavlja pravilo *lex rei sitae* na isključiv način. To znači, da će se pravo po mestu nalaženja nepokretnosti uvek primenjivati kada je predmet ugovora nepokretna stvar, bez obzira na vrstu ugovornog odnosa. U Zakonu o MPP određeno je da će se na ugovor o prodaji pokretnih stvari primenjivati pravo mesta prodavca, odnosno, mesta gde se nalazi njegovo prebivalište ili sedište. Kao karakteristična radnja za ovaj ugovor određena je radnja prodavca i to u vreme prijema ponude, obzirom da prodavac može, u međuvremenu, promeniti svoje prebivalište ili sedište. Sigurnost nalaže da se po vremenu prijema ponude odredi prebivalište ili sedište prodavca i da se po tom mestu odredi merodavno pravo. Ne samo to, u našem zakonodavstvu kod kupoprodaje, prihvaćena je teorija prijema izjave. U ovom ugovoru postoje dve korelativne obaveze, a to su predaja stvari i plaćanje cene. Osim toga, činjenica je da se mesto zaključenja ugovora moglo odrediti kao tačka vezivanja za određivanje merodavnog prava. No, zadatak teorije karakteristične prestacije je da odredi karakterističnu činidbu u jednom ugovoru, a za pomenuti ugovor, to je radnja prodavca. Merodavno pravo mora imati veze sa ugovorom. Mesto predaje stvari ili plaćanja kupovne cene mogu biti u zemljama, koje nemaju dodirnih tačaka sa samim ugovorom i sa ugovornim stranama. To se naročito odnosi na plaćanje cene, odnosno na uslove i načine plaćanja. Isto tako, ni mesto zaključenja ugovora ne mora imati veze sa ugovorom ni sa ugovornim stranama, koje mogu biti iz zemalja van mesta zaključenja ugovora.

Analiziraćemo pravila Zakona o MPP i kod klasičnog ugovora o prevozu i kod ugovora o špediciji, koji se odnosi na prevoz robe. I kod jednog i kod drugog ugovora, na isti način je određeno pravilo za primenu merodavnog prava. Kod ugovora o prevozu, međusobni odnosi ugovornih strana, kao i uslovi prevoza, rešavaće se, po Zakonu o MPP, po pravu određenom po mestu prebivališta ili sedišta prevoznika u vreme prijema ponude.⁴⁵ I ovde se mogu postaviti pitanja nastanka štete, kao i trećih lica. No, ono što je bitno jeste da će se

43 Član 20. t.1. Zakona o MPP

44 Član 21. Zakona o MPP

45 Član 20. t. 12 Zakona o MPP

samo izvršenje ugovora regulisati po mestu prevoznika. Za ugovor o otpremanju ili špediciji merodavno pravo će se određivati po domicilu ili sedištu otpremnika, odnosno, špeditera u vreme prijema ponude.⁴⁶ Specifičnost ovog ugovora ogleda se u izvršenju, odnosno u prevozu robe. Špediter može angažovati prevoznika ili prevoznice radi izvršenja ovog ugovora, a, takođe, ovaj ugovor se može izvršavati na teritoriji više zemalja. Kao što smo i ranije rekli, u slučaju nastanka štete, eventualna odgovornost bi se mogla rešavati na više načina. Član 28. Zakona o MPP određuje da će se vanugovorna odgovornost za štetu rešavati po pravu mesta, gde je radnja izvršena ili po pravu mesta gde je posledica nastupila. Međutim, u samom članu 28. stavljena je rezerva, koja se odnosi na neke slučajeve, u kojima može biti određeno neko drugo pravo, po kome će se rešavati deliktna odgovornost.⁴⁷ Da li bi se u slučaju nastanka štete kod izvršenja ugovora o špediciji moglo primenjivati neko drugo pravo, a ne ono koje je merodavno po mestu delikta. Osim toga, može se pojaviti i problem osiguranja i naknade štete od strane osiguravača. Niz odnosa, koji se pojavljuju kod ovog ugovora čine špediciju kompleksnom, tako da se u samom ugovoru moraju definisati činjenice, koje će se regulisati merodavnim pravom, a isto tako i slučajevi, kada bi se kod izvršenja ovog ugovora pojavila i treća lica (naročito kod nastanka štete).

Dopunska supsidijerna kolizionna norma za ostale ugovore, koji nisu regulisani u članu 20. Zakona o MPP, predviđa da će se merodavno pravo odrediti po „pravu mesta gde se u vreme prijema ponude nalazilo prebivalište, odnosno, sedište ponudioca”.⁴⁸ Znači, kao karakterističnu radnju u ostalim ugovorima, zakonodavac je odredio radnju ponudioca. To se može objasniti činjenicom da je zakonodavac krenuo od opšte tačke vezivanja, koja je izvedena iz teorije karakteristične prestacije, a to je domicil dužnika karakteristične prestacije.

TEORIJA “PROPER LAW”

Kada stranke ne odrede merodavno pravo, tada se u većini zemalja primenjuje princip najtešnje povezanosti ugovora sa određenim pravom. Rešenje koje se sastoji od navedenog principa i koje se, u nekim pravnim sistemima, naročito u anglosaksonskim, prihvata, predstavlja teorija „proper law“, koje se može definisati kao „pravo prema kome je ugovor sačinjen ili sa kojim je u najbližoj ili stvarnoj vezi“. Po Grejvsonu (Graveson) ova teorija predstavlja primenu prava slobodnog izbora merodavnog prava ili statuta za regulisanje njihovih prava i obaveza iz ugovora. Svaki ugovor ima svoj „proper law“, čak i onda kada nema izričite klauzule o izboru.⁴⁹

Teorija „proper law“ govori o tome da, u slučajevima primene merodavnog prava na ugovor, engleski ili neki drugi sud primenjuje ono pravo, koje je, u tom trenutku, najbliže. Ovde se vodi računa i o pravilima *lex loci contractus*, odnosno, *lex loci solutionis*, imajući u vidu da primena merodavnog prava zavisi i od namere stranaka, kao i od ostalih činjenica,

46 Član 20. t.6 Zakona o MPP

47 Član 28. st.1. Zakona o MPP glasi: „Za vanugovornu odgovornost za štetu, ako za pojedine slučajeve nije drukčije 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 oštećenika.”

48 Član 20. t. 20 Zakona o MPP

49 Ročkomanović M., nav.delo, str. 265

u nedostatku volje stranaka.⁵⁰ Kriterijumi za određivanje ove veze su vrlo brojni. Po ovoj teoriji, daje se prednost pravu one ugovorne strane, koja je više u situaciji da postupa po određenim normama, dok izvršava svoju obavezu, čija je uloga u ugovoru aktivna, bitna za taj ugovor i čije su obaveze iz ugovora kompleksnije. Ipak, ostavlja se mogućnost da kod nekih ugovora nije lako odrediti, na ovaj način, merodavno pravo.⁵¹

Inače, ovu teoriju možemo posmatrati sa dva aspekta, što se tiče stranaka i njihove volje. Možemo je posmatrati subjektivno i objektivno. Ukoliko je posmatramo subjektivno, znači da su stranke imale nameru da odrede merodavno pravo, koje je u bliskoj vezi sa ugovorom, i da je baš to pravo, koje su one odredile. U suprotnom, ako je u pitanju objektivni aspekt, znači da ugovor ima tešnju vezu sa nekim drugim pravom, što zavisi od niza okolnosti.⁵² Ova teorija govori da mnoge činjenice iz ugovora upućuju na primenu jednog prava, koje je u najbližoj vezi sa tim ugovorom.⁵³ Merodavnim pravom jedne države može biti određena i forma i jezik ugovora, koji takođe mogu biti pokazatelji za primenu određenog prava.⁵⁴

ZAKLJUČAK

Institut autonomije volje kao primarna tačka vezivanja u ugovornim odnosima sa elementom inostranosti određuje da su ugovorne strane one koje određuju pravila, po kojima će se regulisati jedan ugovorni odnos i rešiti eventualni spor. No, može se dogoditi da ta pravila nisu određena i da se onda mora pristupiti nekim drugim načinima za određivanje merodavnog prava. Ukoliko nema tzv. „tesne veze” elemenata jednog ugovora sa pravom neke zemlje, tada problem određivanja merodavnog prava postaje veći. Teorija karakteristične prestacije daje, u ovakvim slučajevima, prihvatljivo rešenje, određujući, na uopšten način, formulu, koja će nas dovesti do prava određene države, koje će regulisati jedan ugovor. Rekli smo, da je ova formula, koju bi tačnije definisali kao tačku vezivanja, opšta, ali mišljenja smo da, kod ovakvih slučajeva, drugačije ne bi moglo da bude.

Rimska konvencija, kao i Uredba 593/2008, regulisale su teoriju karakteristične prestacije, na taj način, što su odredile, pre svega, osnovno pravilo za određivanje merodavnog prava, kada autonomija volje nije prisutna u ugovornom odnosu. Međutim, kad je u pitanju Uredba 593/2008, data su rešenja koja zavise, pre svega, od vrste ugovornog odnosa u pitanju. Na osnovu analize oba akta Evropske unije, kao i rešenja u domaćem zakonodvstvu, kad je u pitanju primena teorije karakteristične prestacije, možemo doneti sledeće zaključke:

Nijedno pravilo za određenje merodavnog prava na osnovu teorije karakteristične prestacije nije određeno apsolutno. Sva pravila predstavljaju oborive pretpostavke. To se odnosi na akte Evropske unije, a što se ne može reći za Zakon o MPP;

50 Castel J.G., Conflict of laws – contract – proper law - foreign exchange control regulations, The Canadian Bar Review, 1962., str.108 (footnote 10)

51 Jaffey, Anthony J.E., Engleska “proper law” doktrina i konvencija EEZ (The English Proper Law Doctrine and the EEC Convention) International and Comparative Law Quarterly, 1984; 33:531-537, Strani pravni život br. 128-129/85

52 Castel J.G., nav.delo, str. 113

53 Cheshire G.C., Private International Law, Oxford 1961., str. 213

54 Cheshire G.C., nav.delo, str. 215

Dato je više merila za određenje merodavnog prava na osnovu teorije karakteristične prestacije, tako da domicil dužnika karakteristične prestacije predstavlja samo jedno od polazišta za regulisanje ugovora sa elementom inostranosti. To se naročito odnosi na definisanje merodavnog prava kod ugovora o osiguranju po odredbama Uredbe 593/2008;

Pravilo mesta nalaženja nepokretnosti za određivanje merodavnog prava kod ugovora, koji za predmet imaju prava, koja se tiču nepokretnih stvari, takođe, predstavlja oborivu pretpostavku. To je, naročito, bilo izraženo kod Rimske konvencije;

Tačke vezivanja za određenje merodavnog prava kod ugovora o prevozu robe primenjuju se kumulativno. To se može reći za oba akta Evropske unije; i

Kad je u pitanju domaće zakonodavstvo, pravila koja se tiču primene teorije karakteristične prestacije postavljena su apsolutno. U definisanju merodavnog prava se polazi od osnovnog pravila koje definiše ova teorija, osim u dva slučaja, kad su u pitanju ugovori o radu koja se odnose na imovinska potraživanja i ugovor o transferu tehnologije.

Teorija karakteristične prestacije i u našem zakonodavstvu igra glavnu ulogu u slučajevima, kada nije određeno, od strane ugovornih strana, merodavno pravo za regulisanje ugovora. Domicil dužnika karakteristične prestacije je ta tačka vezivanja, koju je zakonodavac i iskoristio kod određivanja kolizionih normi kod 19 vrsta ugovora, kao i kod određivanja dopunske kolizione norme (koja predstavlja osnovno pravilo) za ostale vrste ugovora, koji nisu spomenuti u članu 20. Zakona o MPP. U svakom ugovoru, kao što smo rekli, postoje korelativne obaveze.

Teorija karakteristične prestacije, i pored nekih nedostataka, se može i mora primenjivati u situacijama, kada nije određeno merodavno pravo u jednom ugovoru. Ta teorija približava jedan ugovor određenom pravnom sistemu i stvara pravnu sigurnost u određenom pravnom poretku. Cilj ove teorije je da svaki ugovor mora biti regulisan, odnosno da mora „imati” svoje pravo, koje će se odrediti po najvažnijem, odnosno, karakterističnom elementu, koji sadrži u sebi. Sa druge strane, Uredba 593/2008 je postavila drugačiji osnov za određivanje merodavnog prava po ovoj teoriji, ali je ipak pošla od osnovne postavke. Moramo reći da svaki ugovor sadrži određene specifičnosti, koje ga odvajaju od ostalih ugovora i koje zahtevaju drugačiji pristup u određivanju merodavnog prava po karakterističnoj obavezi.

LITERATURA:

- Monografije i udžbenici
- 1. Batiffol H., Uloga volje u MPP, Archives de philosophie du droit, 71-85 Strani pravni život 33/61, 1957.
- 2. Castel J.G., Conflict of laws – contract – proper law - foreign exchange control regulations, The Canadian Bar Review, 1962.
- 3. Cheshire G.C., Private International Law, Oxford, 1961.
- 4. Dika M., Knežević G., Stojanović S., Komentar Zakona o Međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Beograd, 1991.
- 5. Jaffey, Anthony J.E., Engleska “proper law” doktrina i konvencija EEZ (The English Proper Law Doctrine and the EEC Convention) International and Comparative Law Quarterly, 33:531-537, Strani pravni život br. 128-129/85, 1984.
- 6. Lando O., New Conflict Rules Respecting International Sales of Good, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1966.
- 7. Law Society supports applicable-law rules for contracts, The Law Society of England and Wales, <http://international.lawsociety.org.uk/node/3855>
- 8. Muminović E., Osnovi Međunarodnog privatnog prava, Sarajevo, 1997.
- 9. Pak M., Sukob zakona, Beograd, 1982.
- 10. Pak M., Međunarodno privatno pravo, Beograd, 1989.
- 11. Pak M., Međunarodno privatno pravo, Beograd, 2000.
- 12. Raape L., Internationales Privatrecht, Berlin und Frankfurt a. M. 1955.
- 13. Ročkomanović M., Međunarodno privatno pravo, Niš, 1995.
- 14. Sajko K., Međunarodno privatno pravo, Zagreb, 2005.
- 15. Schnitzer A., Handbuch des Internationalen Privatrecht II, Basel, 1950.
- 16. Stojković S., Obligacioni odnosi sa elementom inostranosti, Beograd, 1956.
- 17. Varadi T., Bordaš B., Knežević G., Međunarodno privatno pravo, Novi Sad, 2001.
- Zakonodavstvo, međunarodni izvori
- 18. First Directive 73/239/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking –up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance (OJ L 228, 16.8.1973.)
- 19. 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) (OJ L 177, 04.07.2008., p.6-16).
- 20. Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (OJ C027/26.01.1998.)
- 21. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Sl. list SFRJ 43/82, 72/82, Sl.list SRJ 46/96)

Summary: The first institute for the determination of applicable law in the contractual relationships with foreign element is the institute of the party autonomy. But, in some contracts we haven't law determined by the parties. The theory of characteristic act help us for the definition law and rules for the regulation contracts with foreign element. This theory determinate one fact which is the most important, characteristic fact in the contract. This paper analyzes the regulation of this theory in the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations and in the 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), which is replacing the Rome Convention. The Rome Convention regulates that the contract is most closely connected with the country where the party, with characteristic act, has, "at the time of conclusion of the contract, his habitual residence, or, its central administration". The Regulation 593/2008 shall apply in situations involving a conflict of laws, to contractual obligations in civil and commercial matters. Also, this Regulation has the rules about the freedom of choice, applicable law in the absence of choice, contracts of carriage, consumer and insurance contracts, individual employment contracts, etc. This paper, also, analyzes the domestic legislation and the other theories in this topic, like the "proper law" theory and the "theory of the center of the gravitation".

Key words: Rome Convention, Regulation 593/2008, contract, foreign element, applicable law, most closely connection, characteristic act.
