

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА УГОВОРЕ СА СТРАНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

САЖЕТАК: Одређивање меродавног права за уговоре са страним елементом, тј. одређивање колизионих правила у домену приватноправних односа значајно је питање међународног приватног права.

Значај се огледа у томе што у поступку пре закључења уговора са страним елементом (преговори, понуда, прихват понуде), у току закључења уговора (моменат закључења уговора), као и после закључења уговора (прелаз ризика, накнада штете и др.) постоје велике разлике у начину и садржини регулисања наведених института у различитим правним системима и државама, те је потребно утврдити која ће се правила примењивати приликом решавања конкретног случаја.

Кључне речи: *уговори, меродавно право, колициона правила, аутономија воље, уговори и конвенције.*

Уводна разматрања

Уговор је двострани правни посао који је постигнут сагласношћу воља две уговорне стране које желе да произведу одређено облигационо дејство, односно да заснују, мењају или гасе одређене пословне односе.¹

Дакле, уговори су инструмент којим се правно уобличава промет робе и услуга унутар једне државе или на међународном плану. Када су у питању уговори са елементом иностраности тада се може применити више различитих права. У таквој ситуацији од битног је интереса да се одреди које ће се правне норме применити на одређени случај.

Зато је неопходно (потребно) да се утврде извори колизионих норми, које ћемо проучити у следећем делу рада.

¹ Видети више: Марко Рајчевић, *Пословно право*, Правни факултет Бања Лука, 2007, стр. 130.

Извори норми за уговоре са иностраним елементом

Извори норми за уговоре са иностраним елементом могу бити, пре свега, они који су настали унификацијом материјалних правила, који регулишу уговоре, или они који су настали унификацијом колизионих норми које имају задатак да укажу на меродавно национално право које се примењује на уговоре. Дакле, сврха примене колизионих норми јесте да се изврши правилан избор права које ће бити меродавно за одређени однос.²

Промет роба и услуга са иностранством и уопште међународна привредна сарадња условили су да се приступи процесу унификације правних правила и колизионих решења која регулишу уговорне односе.³

Када је у питању унификација материјалних правила, најзначајнија је Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године (Бечка конвенција). У Бечкој конвенцији посебна пажња је посвећена закључењу уговора, правима и обавезама уговорних страна, као што су испорука робе (начин, место и време), преузимање робе од стране купца, гаранција за својства робе (количина, квалитет, паковање), исплата цене и др.⁴ С обзиром на карактер и значај те конвенције за међународни промет робе, постојало је велико интересовање за њено прихватање и примену.

Покушај унификације колизионих норми извршен је у Хашкој конвенцији о меродавном праву за уговоре о међународној продаји робе, као и у Хашкој конвенцији о меродавном праву за уговоре о заступању.

Говоримо о покушају унификације зато што је мали број држава ратификовао ове конвенције, те је и домен њихове примене скроман.

Европска унија је посветила значајну пажњу унификацији колизионог права у области уговорних односа. Донета је Конвенција о меродавном праву за уговорне односе (Римска конвенција),⁵ чије одредбе су уграђене

² Гашо Кнежевић и Владимир Павић, *Међународно приватно право*, друго издање, приручник за полагање правосудног испита, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 19.

³ Милан Пак, *Међународно приватно право*, Службени лист СРЈ, Београд, 2000, стр. 425.

⁴ Члан 14. и др. Бечке конвенције о међународној продаји робе из 1980.

⁵ У члану 1 Конвенције утврђено је да се њене одредбе примењују на уговорне обавезе за ситуације које имају везу с правима различитих држава, и то: на питања статуса или пословну и правну способност физичких особа; на уговорне обавезе које се односе: на тестаменте и наслеђивање, на брачноимовинске односе, на права и обавезе које излазе из родбинских, брачних или тазбинских односа, укључујући обавезе уздржавања према ванбрачној деци, на обавезе из менице, чека, као и других хартија од вредности, на споразуме о арбитражи и на споразуме о судској надлежности; на питања везана уз статусна

у правне системе држава чланица Европске уније, на два начина. Први начин се огледа у томе што се у праву појединих држава чланица ЕУ, као што је италијанском, позива на примену Римске конвенције, док се други начин, који је користила Немачка, састоји у томе да се доносе закони који у целини преузимају одредбе Конвенције.

Код нас је донето неколико закона у које су уграђене колизионе норме из области уговора са страним елементом, и то у области поморског и унутрашњег саобраћаја⁶ и у ваздушном саобраћају.⁷

Основни и најзначајнији је Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља,⁸ којим се на целовит начин решава питање примене меродавног права за уговоре са елементом иностраности. Ипак, законодавац није до краја решио сва питања из ове области.

Наша држава је закључила више билатералних уговора (споразума) са другим државама (као што су Пољска и Мађарска), које садрже норме којима се уређују права и обавезе уговорних страна, форма закључења уговора и др.

Ратификовали смо и неколико конвенција из области превоза, које се примењују и на наше пословне субјекте на основу којих се одређује меродавно право за уговоре. То су: Конвенција о превозу робе железницом (ЦИМ)⁹ и Варшавска конвенција о изједначавању извесних правила која се односе на међународни ваздушни превоз.¹⁰

Уговорне стране могу само да изаберу меродавно право, тачку везивања, које ће се применити на њихов уговорни однос у делу заснивања, његове промене, односно престанка.

Аутономија воље је утврђена само као начелни принцип, без посебне разраде, који се све више примењује на међународном плану.

Шира примена аутономије воље странака, како на међународном, тако и на унутрашњем плану, је добро решење пошто решава проблем меродавног права и сукоба закона.

Аутономија воље уговорних страна није апсолутна приликом избора меродавног права за њихове уговорне односе. Постоји неколико ограни-

трговачка права, права удружења и правних особа, на питања о томе да ли заступник обавезује заступаног или орган трговачког друштва, удружења или правне особе обавезује према трећима и др.

⁶ Закон о поморској и унутрашњој пловидби (*Сл. лист СРЈ*, бр. 12/98).

⁷ Закон о облигационим односима и основама својинскоправних односа у ваздушном саобраћају (*Сл. гласник СРЈ*, бр. 12/98).

⁸ *Сл. лист СФРЈ*, бр. 43/82.

⁹ *Сл. лист СФРЈ*, бр. 11/55 М (додатак).

¹⁰ *Сл. лист СФРЈ*, бр. 6/59 (додатак).

чења, као што су: јавни поредак, забране ограничења, изигравања закона и норми непосредних примена.

Аутономија воље може се користити у грађанскоправним и привредноправним уговорима, с тим да ограничења могу бити утврђена у међународним конвенцијама,¹¹ односно начелима да уговорне стране не могу изабрати меродавно право које ће производити негативно дејство према трећим лицима.

Питање које се оправдано поставља јесте да ли уговорне стране могу одредити императивне норме за меродавне или то могу бити само диспозитивне норме.

О овом питању мишљења су подељена у теорији и у пракси код нас и у упоредном праву и постоји више ставова и концепција.

Прво схватање, тзв. „објективна теорија“, која се заснива на материјалном становишту, полази од тога да уговорне стране избором меродавног права могу да користе могућност замене диспозитивних норми. Дакле, уговорне стране могу својом вољом да замене само норме које нису обавезујуће, што се поистовећује са избором које уговорне стране имају у унутрашњем материјалном праву.

Друго схватање (субјективна теорија), које се заснива на колизионоправном становишту, огледа се у томе да уговорне стране, својом аутономијом воље као тачком везивања, могу утврдити као меродавно право како диспозитивне, тако и императивне норме, осим оних императивних норми које су противне јавном поретку оне државе чији орган решава настало питање. На овај начин се у значајној мери отклања независност меродавног права у примени.

Проблем се, даље, усложњава када се постави питање везе између уговорног односа и изабраног права (питање конекситета). Овде су заступљена два става. Један је да су уговорне стране слободне да бирају само једно право између више права са којима је уговорни однос повезан, док други став полази од тога да избор није ограничен, већ да уговорне стране могу да бирају као меродавно и оно право са којим не постоји конекситет.

Слобода да се изврши избор права које није у вези са уговорним односом даје могућност да меродавно право буде право које не припада правном систему њихових матичних држава.

У правној теорији и пословној пракси постоји подела и на: **изричиту аутономију воље**, која се огледа у томе да уговорне стране на несумњив

¹¹ Женевска конвенција уговора о међународном превозу робе друмом (Сл. лист СФРЈ, бр. 11/59).

(изричит) начин одреде које ће се меродавно право применити на њихов уговор и на **прећутну аутономију воље**, када се меродавно право може утврдити на основу онога што су уговорне стране имале у виду. Дакле, ради се о оним индицијама које указују на то које меродавно право су уговорне стране хтеле да се примени. На то које меродавно право су хтеле уговорне стране могу указати: избор језика на коме је написан уговор, избор суда или арбитраже који ће решавати спор, коришћење типичних и специфичних термина из неког права, избор валуте којом ће се платити уговорна обавеза и др.

Општеприхваћен је став да уговорне стране могу на свој уговор да примене више националних права, и то свако право на одређени самостални сегмент из уговора. Такво решење је оправдано пошто се бирају они прописи који на најадекватнији начин решавају одређено питање.

Аутономија воље, приликом избора меродавног права које се односи на њихов уговорни однос, може се користити у свим фазама, и то како у току закључења уговора, тако и у току трајања, односно извршења уговора, као и у време настанка спора поводом уговора. Могуће је да уговорне стране, сагласношћу воља, измене свој претходни договор тако што ће променити меродавно право.¹²

Уколико уговор са елементом иностраности није пуноважан из било ког разлога, то не утиче на ваљаност и пуноважност одредби споразума које се односе на меродавно право. Дакле, такав споразум је самосталан и егзистира као посебна целина и општеприхваћен је став да споразум о избору меродавног права цени по праву које је у уговору изабрано као меродавно.

Остале колизионе норме

Када не постоји аутономија воље за одређивање колизионих норми за уговоре, тј. ако уговорне стране нису одредиле меродавно право које ће се примењивати на њихов уговор, тада је неопходно да се оне одреде на други начин како би се разрешило одређено питање. То разрешење се спроводи одређивањем и применом супсидијарне тачке везивања. Ту супсидијарну тачку везивања утврђују судови, арбитраже или други

¹² Наведено решење је предвиђено и у члану 3 Римске конвенције о меродавном праву за уговорне обавезе и гласи: Уговорне стране могу се у свако доба споразумети да се уговор процењује према праву различитом од оног које је било меродавно. Промене које се односе на одређивање меродавног права, до којих је дошло након закључења уговора, не утичу на ваљаност уговора што се тиче његовог облика, као ни на права трећих.

органи који треба да реше одређено питање из уговора са елементом иностраности, тако што примењују колизионе норме своје државе.

Тачке везивања у овом случају могу бити разнолике, пре свега место закључења и испуњења уговора, седиште и др.

Без обзира на то што је право **место закључења уговора** најстарија коришћена тачка везивања, која је у пракси највише коришћена, у савременом свету брзе и распрострањене комуникације, када се склапају између уговорних страна које се налазе на великим дистанцама и међу одсутним лицима користећи најсавременију електронску и другу опрему, седиште као тачка везивања губи на значају. У таквој ситуацији не може се са сигурношћу утврдити место закључења уговора. Зато се та тачка везивања користи као помоћна.¹³

Тачка везивања може бити и право места **где се уговор извршава**. Код двострано теретних уговора постоје два места испуњења обавеза, те се, оправдано, поставља питање које ће се право применити.

Друго, у уговору може бити изостављено место испуњења уговора а спор је настао у вези са питањем где ће се уговор извршити.

Тачка везивања за уговоре са елементом иностраности може бити и **седиште, односно домицил дужника карактеристичне обавезе**. Ова тачка везивања има недостатке пошто треба утврдити шта се подразумева под „карактеристичном обавезом“. Сматра се да је то противчинидба некој новчаној обавези.¹⁴

Постоји и **принцип најтешње везе** или **оквирни принцип**, како га неки називају, који се убраја у тачке везивања. Ту се судији, арбитражи, односно другом органу примене оставља да сам утврди најтешњу и најлогичнију везу између уговора и права. Често постоје тешкоће у изналажењу најтешње везе, пошто их има више, које су свака на свој начин „најтешње“.¹⁵

Претходно наведени принцип омогућује више различитих тумачења и самим тим се ствара правна несигурност. Да би се све ово избегло могуће је, што је прихваћено у законодавствима великог броја држава, да се комбинuje принцип најтешње повезаности са другим тачкама везивања.

¹³ Маја Станивуковић и Мирко Живковић, *Међународно приватно право (Општи део)*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 131.

¹⁴ Ова тачка везивања уграђена је у Хашку конвенцију о праву које се примењује на уговоре о међународној продаји робе из 1986. године и у правима више држава.

¹⁵ Прихваћено у већем броју држава англосаксонског правног система, као и у нашем праву.

Одређивање меродавног права за застарелост

Застарелост је институт који омогућује губитак одређеног овлашћења услед протеча времена, односно одговарајућег рока. Овде није реч о гашењу облигације, тј. самог права, већ овлашћења да се захтева испуњење.¹⁶

Постоје подељена мишљења у правној теорији и пракси. Једни сматрају (у англосаксонском праву) да је застарелост институт процесног права. Други су мишљења да институт застарелости припада материјалном праву и да се овде примењује право меродавно за садржину уговора. Према Конвенцији о застарелости потраживања у области међународне купопродаје робе из 1974. године, рок застарелости је четири године.¹⁷

Према нашем Закону о облигационим односима из 1978. године рок застарелости из уговора у привреди је три године од дана падања дужника у доцњу. Међутим, када се ради о извршењу обавеза које проистичу из међународног уговора о продаји, тада се примењује рок од четири године који је предвиђен у Конвенцији о застарелости потраживања у области међународне купопродаје.¹⁸

Одређивање меродавног права у погледу форме уговора

Искуство показује да питање форме често изазива недоумице и спорове.

Најчешће недоумице настају када су у питању уговори о промету непокретности. У неким законодавствима предвиђена је писана форма, док се у другим тражи проста сагласност воља (усмена форма).

На форму међународних уговора не утиче то што није прибављена дозвола или сагласност надлежног органа. Ова чињеница има одлучан значај на могућност извршења уговора који је закључен. Као пример за наведену тврдњу може да послужи недостатак дозволе за увоз робе из иностранства по већ закљученом уговору. При томе би једна уговорна страна могла да захтева само накнаду штете од друге уговорне стране која није прибавила дозволу за увоз. Ипак, та ситуација се превазилази

¹⁶ Дика и др., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, стр. 32.

¹⁷ Конвенција је ратификована и објављена у *Сл. листу СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 5/1978.

¹⁸ Маја Станивуковић и Петар Ђундић, *Практикум за међународно приватно право*, Правни факултет – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2007, стр. 53.

на тај начин што се дозвола или сагласност поставља у уговору као одложни или раскидни услов.

Меродавно право, у претходном случају, одређује се на основу тачке везивања коју представља место у коме је уговор закључен. Проблем настаје кад се уговор закључи на даљину (дистанциони уговори), и то из разлога што у упоредном праву постоји више законских решења о томе када се сматра да је уговор закључен. У нашем праву је прихваћена теорија пријема, што подразумева да ако је понуда примљена у Србији да је ту и место закључења уговора и према томе треба применити наше право.

Римском конвенцијом је предвиђено да је форма уговора који су закључени на дистанци (уговорне стране су се налазиле у две државе) ваљана на основу одредбе Конвенције или права макар једне државе у којој се налазе саговорачи. Дакле, овде су конкурентна три права у погледу форме уговора.

Када су у питању уговори о промету непокретности постоји изузетак од принципа да се форма уговора утврђује на основу места где је уговор закључен. Тај изузетак се огледа у томе што се форма цени по праву државе где се непокретност налази.

Уговор о концесији ће бити пуноважан, у нашем праву, када се закључује у писменој форми по закону државе Србије, без обзира на место закључења уговора.¹⁹

Правило *locus regit actum* је факултативно, тј. форма уговора се не мора ценити према месту закључења уговора, већ се ваљаност уговора може ценити и према заједничком држављанству дужника и повериоца. Дакле, уговор је по форми пуноважан према праву места закључења уговора или према праву које је меродавно за садржину уговора.

Аутономија воље и форма уговора

Уговорне стране могу самостално да утврде (одреде) право на основу кога ће се ценити форма уговора, и то на посредан или непосредан начин.²⁰

Посредан начин се огледа у томе што уговорне стране изаберу право које је меродавно за цео уговор, те се сматра да се то право примењује и на форму тог уговора.

¹⁹ Закон о концесијама (Сл. гласник Републике Србије, бр. 55/2003).

²⁰ Тибор Варади и др., *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 400.

Непосредан начин се састоји у томе што уговорне стране директно одређују по којој форми ће се закључити уговор. За ово не постоје никакве сметње с обзиром на факултативност правила *locus regit actum*.

Примена више права на уговоре

Општеприхваћен је став у међународном приватном праву да се на један уговор може применити више права, тако што се на разне делове уговора примењују разна права, вољом уговорних страна. Поједини аутори овакву могућност називају „цепање уговора“ или „цепање статута“.²¹

Више права се може применити на неколико начина, и то: путем тзв. „вертикалног цепања“, када се различита права примењују на различите фазе уговора, почев од закључења, преко извршења, све до престанка уговора. Други начин примене је путем тзв. „хоризонталног цепања“ када се једно право везује за права и обавезе једне уговорне стране, а друго право се везује за права и обавезе друге уговорне стране.

Постоје аргументи и „за“ и „против“ примене више права на један уговор.

Аргумент који се наводи против јесте да уговор представља целину која се не може делити и сама примена више права, заправо, нарушава правно јединство уговора.

Други мислиоци сматрају да сама чињеница да се ради о уговорима који имају страни елемент заправо указује на то да не постоји јединство код таквих уговора.

Закључак

Уговор, као инструмент правног уобличавања промета робе и услуга на унутрашњем и спољнотрговинском плану, веома је значајан правни институт.

Пошто се на уговоре који имају елемент иностраности може применити више различитих права, значајно је да се утврди које ће се правне норме применити на одређени уговор.

Које ће се право применити одређује се нормама унификованих материјалних правила која регулишу уговоре или унификованим колизионим нормама које указују на меродавно национално право које се примењује на уговоре.

²¹ Исто, стр. 401.

Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године је најзначајнија унификација меродавних правила из ове области.

Унификација колизионих норми за међународне уговоре извршена је Хашком конвенцијом о меродавном праву за уговоре о међународној продаји робе. Римска конвенција је, такође, значајна у овој области.

У нашем праву постоји више закона којима се утврђује меродавно право за међународне уговоре.

Уговорне стране могу и саме да изаберу меродавно право које ће се применити на њихов уговорни однос. Уколико уговорне стране нису саме одредиле меродавно право, тада се примењују супсидијарне тачке везивања, као што су: место закључења уговора или место извршења уговорних обавеза, односно домицил дужника карактеристичне обавезе.

Приликом разматрања међународних уговора неопходно је одредити меродавно право за застарелост и у погледу форме уговора.

У погледу застарелости примењује се Конвенција о застарелости потраживања у области међународне купопродаје, односно наш Закон о облигационим односима. Ваља констатовати да су рокови застарелости у ова два правна акта различити.

У погледу форме уговора, уговорне стране могу самостално да одреде право на основу кога ће се ценити форма уговора, и то на посредан или непосредан начин.

Општеприхваћен је став у међународном приватном праву да се на један уговор може применити и више права, тако што се на разне делове уговора примењују разна права, вољом уговорних страна. Поједини аутори овакву могућност називају „цепање уговора“ или „цепање статута“.

Литература

1. Варади, Т. и др. (2008), *Међународно приватно право*, Правни факултет у Београду, ЈП Службени гласник, Београд.
2. Кнежевић, Г. и др. (2009), *Међународно приватно право*, Правни факултет у Београду, ЈП Службени гласник, Београд.
3. Пак. М. (2000), *Међународно приватно право*, ЈП Службени лист СРЈ, Београд.
4. Рајчевић, М. (2007), *Пословно право*, Правни факултет, Бања Лука.
5. Станивуковић, М. и др. (2008), *Међународно приватно право – општи део*, Службени гласник, Београд.
6. Станивуковић, М. и др. (2007), *Практикум за међународно приватно право*, Правни факултет, Нови Сад.

CHOICE OF LAW CONTRACTS WITH A FOREIGN ELEMENT

ABSTRACT: Determination of the law applicable to contracts with a foreign element, ie. determination of collision rules in the field of private legal relations is important to the question of private international law.

Importance is reflected in the fact that the proceedings before the conclusion of a contract with a foreign element (negotiations, offer, acceptance of the offer) during *zaključnja* contract (the moment of conclusion of the contract), and after the conclusion of the contract (transition risk, compensation, etc.) there are large differences in the content and *ragulisanja* above instruments in various jurisdictions and countries, and it is necessary to determine which rules will be applied in the solution of the case.

KEY WORDS: *Contracts, the applicable law of law rules, the autonomy of the will, treaties and conventions.*