

**МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ВАНУГОВОРНЕ ОБЛИГАЦИЈЕ У
КОМУНИТАРНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ¹**

Апстракт: Регулатива Рим II дефинише колизионе норме за вануговорну одговорност у грађанској и трговинској материји, укључујући одговорност за производ, незвано вршење туђег посла и *and supra in contrahendo*. Она нема за циљ усаглашавања супстанцијалних норми у овој материји већ уводи јединствене колизионе норме које ће се примењивати увек када је заснована надлежност суда чланице Уније, без обзира да ли, у конкретном случају, упућују на примену права земље чланице или треће државе. Регулатива се примењује од 11. јануара 2009. године, у свим државама Уније, осим Данске. Њено усвајање означава и окончање процеса хармонизације колизионих норми за грађанске и трговинске облигације који је отпочео доношењем регулативе Брисел I и Рим I.

За поједине врсте штете предвиђене су и посебне колизионе норме, а одређена питања су искључена из поља примене Регулативе.

Република Србија је 2008. године ратификовала Споразум о стабилизацији и придруживању закључен са Европском унијом којим је преузела обавезу да изврши хармонизацију супстанцијалног права али и колизионих норми са релевантним комунитарним инструментима. У овом раду, аутор ће покушати да изврши анализу норми Регулативе Рим II и да их

¹ Овај чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета у Нишу „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, који финансира Министарство науке и заштите животне средине Републике Србије под бројем 149043Д.

упореди са домаћим колизионим нормама у овој материји у циљу одређивања разлика које треба превазићи.

Кључне речи: Регулатива Рим II, вануговорне облигације, директна штета, деликти, одговорност за производ, нелојална конкуренција, повреда животне средине, *culpa in contrahendo*, *negotiorum gestio*, неосновано обогаћење.

1. Увод

Идеја о унификацији колизионих норми у материји вануговорних облигација везује се за 1972. годину и доношење Преднацрта Конвенције о меродавном праву за уговорне и вануговорне облигације. Постојеће разлике националних колизионих норми у овој материји су биле много веће него у случају уговора. Државе чланице су као примарну тачку везивања за вануговорне облигације, углавном, предвиђале место извршења деликта. Међутим, примена *lex loci delicti commissi* је изазивала проблеме ако би се места извршења противправна радња и наступања штете налазила у различитим државама. У овом случају, традиционално решење водило је примени права државе у којој је наступио штетни догађај. Новије тенденције биле су усмерене на одређивање меродавног права на основу места наступања штете. Значајан број држава чланица дозвољавао је оштећеном, на основу принципа *in favor victimae*, избор права које је за њега најповољније, док су друге, препуштале судовима избор меродавног права у конкретном случају, на основу најтешње везе као основне колизионе норме или специјалне клаузуле одступања.

Међутим, улазак Уједињеног Краљевства, Ирске и Данске у Европску унију проузроковао је да само колизионе норме за уговоре буду унификоване у виду међународног уговора – Римске конвенције о меродавном праву за уговорне облигације (Рим I), будући да се сматрало да је регулисање овог питања приоритетно.² Рад на усвајању јединствених колизионих норми у материји вануговорних облигација прекинут је 1978. године. *Groupe européen de droit internatio-*

² *Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ C 27, 26/01/1998.*

nal privé (GEDIP) сачинила је 1988. године Предлог Европске конвенције о меродавном праву за вануговорне облигације, чиме је након тачно двадесет година овај процес поново покренут. Наиме, Европска комисија је, 1998. године, на основу наведеног документа, израдила Преднацрт Регулative о меродавном праву за вануговорне облигације и маја месеца 2002. године изложила га увиду јавности. По први пут, у области комунитарног међународног приватног права, примењен је поступак саодлучивања.³ Регулative о меродавном праву за вануговорне облигације (“Регулative Рим II“) коначно је усвојена 11. јула 2007. године, након интензивних преговора и расправа о бројним амандманима Европског парламента.⁴ Ступила је на снагу 20.08.2007. године, а примењиваће се од 11.01.2009. године у свим државама чланицама, осим у Данској.

Регулative нема утицаја на примену међународних конвенција које су већ ступиле на снагу, али има предност у односу на уговоре закључене само између држава чланица, у делу у којем је регулисано меродавно право за вануговорне облигације. Државе чланице су имале обавезу да до 11. јула 2008. године пријаве Комисији конвенције које примењују у овој материји. Ради очувања правне сигурности, Комисија има дужност да публикује листу релевантних конвенција у службеном листу ЕУ. С друге стране, она је обавезна да изради студију о ефектима примене Регулative Рим II узимајући у обзир, нарочито, Хашку конвенцију о праву меродавном за друмске саобраћајне незгоде од 4. маја 1971. године.⁵ Такође, Регулative не искључује могућност примене колизионих норми о меродавном праву за вануговорне облигације које су прописане другим комунитарним инструментима. Она нема утицаја на примену других прописа Уније чији је циљ омогућавање функционисања унутрашњег тржишта, осим уколико се они не би могли применити упоредо са меродавним правом одређеним на основу Регулative. Она не сме изазва-

³ Члан 251 ст. 2 Уговора о ЕЗ. Поступак подразумева да Европска комисија сачињава Предлог, Европски Парламент даје своје мишљење и евентуално, упућује амандмане. Након тога Савет, квалификованом већином, доноси коначну одлуку.

⁴ *Regulation (EC) No 864/2007 on the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to the non-contractual obligations, OJ L 19, 31.07.2008.*

⁵ Студија ће бити сачињена најкасније до 20. 08.2011. године.

ти ограничења слободног кретања добара и услуга, посебно имајући у виду Директиву 2003/31/ЕЗ о одређеним правним аспектима електронске трговине на унутрашњем тржишту.⁶ Питање односа националних судова према страном праву, нарочито у погледу учесталости случајева у којима је оно било меродавно, као и његове правилне примене, представља још један део студије коју ће до 20. августа 2011. године изградити Комисија.

Треба нагласити да је ступањем на снагу ове Регулative и конверзијом Римске конвенције о меродавном праву за уговоре у Регулative⁷ окончан процес стварања кохерентног сета коминитарних инструмената у овој материји међународног приватног права Уније, који је отпочео усвајањем Регулative Брисел I.⁸

2. Поље примене Регулative Рим II и надлежност за деликте и квазиделикте

За потребе Регулative, све вануговорне облигације подељене су у две категорије – на оне које за свој основ имају деликт⁹ и на оне које настају поводом квазиделиката, под којима се подразумевају неосновано обогатење и незвано вршење туђег посла. Међутим, разгра-

⁶ *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce in the Internal Market (Directive on electronic commerce, OJ L 178, 17.7.2000, <http://eur-lex.europa.eu>. Директива у члановима од 12 – 14 предвиђа следеће случајеве искључења одговорности за штету: 1) уколико је лице само пренело информације у електронском облику, 2) ако је привремено сачувало податке у електронском облику, 3) ако их је сачувало у дужем периоду, на захтев трећег лица.*

⁷ *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 177/6, 04/07/2008, <http://eur-lex.europa.eu>. Регулative ће се примењивати од 17. 12. 2009. године на уговоре који су закључени након овог датума и то у свим државама чланицама, осим у Данској и Уједињеном Краљевству.*

⁸ *Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 12/1, - 16/01/2001, <http://www.eur-lex.europa.eu>.*

⁹ У земљама англо-саксонског правног система деликт се означава и термином „*tort*“ (лат. *torquere*).

ничење између уговорних и вануговорних облигација није уједначена у свим државама чланицама, што може изазвати несигурност приликом квалификације правне категорије. То практично значи да ће се јавити дилема коју регулативу треба применити у конкретном случају – Рим I или Рим II. Проблем се најчешће везује за одговорност која претходи закључењу уговора - *culpa in contrahendo*. Регултива Рим II решава евентуалне недоумице будући да се она, на основу експлицитних одредаба, примењује и за одређивање меродавног права за предуговорну одговорност.¹⁰ Такође, Регултива се примењује независно од карактера надлежног органа који поступа у конкретном случају.

Из поља примене Регултиве искључени су приходи, царине, административне радње, одговорност државе за мере које предузима у оквиру свог импреријума (*acta iure imperii*), као и вануговорне облигације које настају поводом:

- 1) породичноправних и њима сличних односа, укључујући и оне који се тичу имовинског брачног режима и обавезе издржавања,¹¹
- 2) наследноправних односа,
- 3) преносивих инструмената плаћања као што су чекови, менице, хартија по наредби и сл.,
- 4) компанијског права (настанак, правна способност, одговорност чланова, итд.),
- 5) добровољних трастова који су основани писаним актом, односа између сетлора, трастија и бенефицијара,
- 6) нуклеарне штете,
- 7) повреде права приватности путем медија (*defamation*).

У циљу постизања општег компромиса одустало се од регулисања повреде права приватности путем медија овим комунитарним

¹⁰ Поред овог термина, широко прихваћеног у нашем праву, користи се и појам пре-уговорна одговорност, као вернији превод са француског и енглеског језика, који више одговара правом карактеру ове врсте одговорности (*responsabilité - précontractuelle/precontractual liability*). Видети више: М. Орлић, *Оглед о одговорности за прекид преговора*, Правни живот бр.10/1996, Београд, 1996, стр. 532.

¹¹ Одредба која се односи на правне односе који имају ефекте који се могу упоредити са дејствима породичних односа тумачи се у складу са правом државе чланице чији суд поступа у конкретном спору. Видети: Рим II, стр. 1(10).

инструментом. Наведено питање било је предмет најинтензивнијих преговора и дебата, али се коначни споразум о општем приступу овом проблему није могао постићи. Ипак, није се одустало од идеје хармонизовања колизионих норми и у овој материји. Наиме, Регулотивом је предвиђена обавеза за Комисију да до краја 2008. године, изради студију о меродавном праву за вануговорне облигације које проистичу из повреде права на приватност, укључујући и одредбе о слободи штампе и јавног изражавања у медијима.

Колизионе норме Регулative имају *универзалну примену*. То значи да се може применити и право државе нечланице уколико је, у конкретном случају, оно меродавно на основу јединствених колизионих норми. Уколико Регулative Рим II не би имала овакво дејство, судије би, у зависности од тога да ли је спорни однос повезан са земљом чланицом или трећом државом, морале да консултују или јединствене или националне колизионе норме. Универзална примена је од пресудног значаја за остваривање правне сигурности и предвидљивости меродавног права. Исти принцип је у материји меродавног права за уговоре већ уведен Регулative Рим I.

Меродавно право за вануговорне облигације, одређено на основу колизионих норми Регулative, регулише и следећа питања:

1. основе и проширење одговорности, укључујући и круг лица за која се може тврдити да су одговорна,
2. основе ограничења, искључења и поделе одговорности,
3. постојање, природу и процену штете, као и право на правни лек,
4. мере на чије је предузимање суд овлашћен ради спречавања или окончања повреде или штете, или које треба да омогуће надокнаду штете (у оквиру граница националних процесних права),
5. пренос потраживања, укључујући наслеђивање,
6. круг лица овлашћених да траже надокнаду услед штете коју су лично претрпела,
7. одговорност за другога,
8. начине престанка обавезе и правила о застарелости.

Регулative Рим II се примењује за одређивање меродавног права за деликте и квазиделикте у сваком случају када је суда државе чланице надлежан на основу одредаба Регулative Брисел I. Наиме, она предвиђа надлежност суда оне државе чланице у којој тужени има

пребивалиште, без обзира на његово држављанство. Квалификација пребивалишта врши се према *lex fori*. Изузетно, лице може бити тужено суду државе чланице у којој нема пребивалиште, уколико су испуњени услови за заснивање неког вида специјалне надлежности. Један од њих је и надлежност за деликте и квазиделикте. Она се одређује према месту наступања штетног догађаја или места где би он могао да наступи. У случају да су штетни догађај и његова последица наступили у различитим државама Уније, Европски суд правде је заузео став да се поступак може покренути пред судом у било којој од њих, у зависности од избора оштећеног. Међутим, за спровођење доказног поступка релевантна су оба места.¹² Овај суд је место наступања штете квалификовао као место у којем је претрпљена директна штетна последица и није био склон да дозволи заснивање надлежности судова на чијим подручјима су наступале остале штетне последице.¹³ Увођење јединствених колизионих норми за вануговорне облигације омогућава повећање правне сигурности будући да ће их Европски суд правде уједначено тумачити. Осим тога, примена права треће државе, до које би могло доћи на основу Регулative, не би била сметња признању и извршењу такве одлуке у другим чланицама Уније. Наиме, иако Регулative Брисел I предвиђа поједностављен поступак за одлуке које су донели судови држава чланица, чињеница да је у конкретном случају она добијена применом права треће државе нема утицаја.

¹² Case 21/76 *Mines de Potasse d' Alsace* [1976] ECR 1735 (30.11.1976). Случај се односи на транснационално загађење реке Роне до којег је дошло услед испуштања алкалних соли у Француској изазвавши тиме штету у Холандији. Наведено према: House of Lords, *8th Report of Session 2003 – 2004, Rome II Regulation, Report with Evidence*, HL 66, стр. 12, <http://www.publications.parliament.uk>.

¹³ Case C-220/88 *Dumez France and Tracoba* [1990] ECR I-49, Case C-364/93 *Marinari* [1995] ECR I-2719. Case C-168/02, *Rudolf Kronhofer v Marianne Maier and Others*. 15/01/2004. Наведено према: House of Lords, *loc. cit.*

3. Одређивање меродавног права

3.1. Грађанскоправни деликти (*delict/tort*) и одредбе заједничке за све вануговорне облигације

Међународна размена добара и услуга има за последицу и појаву деликата који су својим релевантним елементима везани за више суверенитета. У упоредном праву, супстанцијалне одредбе у овој области су веома различита, нарочито у погледу правних последица деликата (процене и утврђивања одговорности, услова и висине надокнаде штете).¹⁴

Најстарија тачка везивања за решавање сукоба закона за грађанскоправне деликте јесте *lex loci delicti commissi*. Место извршења деликта као колизиони принцип уведено је још у XIV веку (Бартолус), да би са појавом холандско-фламанске школе своју теоријску обраду добило у делима Паулуса Фута. Наведено решење је било општеприхваћено и веома дуго доминирало у овој материји. Ипак, са развојем правног саобраћаја, али и услед све веће миграције људи, ово колизионо правило показивало је извесне недостатке. Основни проблем примене *lex loci delicti commissi* везује се за случајеве непоклапања места извршења и места наступања последица штетног догађаја. У савременом међународном приватном праву ова дислокација може створити озбиљне потешкоће које смањују правну сигурност и доприносе арбитрерном понашању судова. У циљу превазилажења проблема уведена су и одређена алтернативна решења. Као корективи основног колизионог принципа, генерално, могу се навести *lex fori*, *favor victimae* и најближа веза. Примена *lex fori* је имала ограничен домашај јер се односила само на решавање питања противправности спорне радње. У погледу свих осталих питања примењивао се закон места извршења деликта. Овакво решење је дуго било прихваћено у англосаксонском правном систему, док га данас примењује алжирско право и, до ступања на снагу Регулative Рим II, мађарско право¹⁵. *Favor victimae* представља вид компромисног решења које

¹⁴ У неким држава се полази од теорије о субјективној или објективној одговорности, а честа су и компромисна решења.

¹⁵ Видети чл. 20 Грађанског законика Алжира и чл. 34 Уредбе са законском снагом Мађарске из 1979. године, Живковић, М., *Међународно приватно право: националне кодификације, књига I*, Београд, 1996, стр. 14 и 253.

узима у обзир и место извршења деликта и место наступања последица штетног догађаја, али је за одређивање меродавног права релевантан интерес оштећеног. *Принцип најближе везе* уведен је најпре у англоамеричком правном систему. У том смислу амерички *Restatement II*, необавезан али ауторитативан акт, садржи колизионе норме за деликт још од 1964. године и предвиђа два решења: 1) меродавно право за деликте је оно право које је у најзначајнијој вези са штетним догађајем и странкама и 2) приликом утврђивања најближе везе посебно се узима у обзир место наступања штете, место деликтне радње, домицил, држављанство, место регистрације односно пословно седиште странака, место у којем су односи странака концентрисани (ако постоји повезаност између ових лица), као и друге околности начелне природе.¹⁶ Ипак, америчко становиште имало је одређени одјек и на европскоконтинентални правни систем. Наиме, извршено је издвајање одређених случајева, у којима спорни правни однос не гравитира ка месту извршења деликта те се предвиђа нека друга тачка везивања. За разлику од решења америчког права, европске земље су у својим законодавствима прецизирале услове за одступање од основног колизионог принципа.¹⁷

Основна колизиона норма коју уводи Регулатива Рим II јесте *lex loci damni*. Ова тачка везивања је додатно прецизирана, будући да се односи на место наступања директне штете, али и на место њеног вероватног (претпостављеног) наступања.¹⁸ Оваква квалификација омогућује подношење тзв. превентивних тужби, као што је тужба за одређивање судске забране. С друге стране, јединствене колизионе норме треба да обезбеде предвидљивост судске одлуке и да омогуће разумну равнотежу интереса лица за које се тврди да је одговорно и оштећеног. Управо веза са државом у којој је *директна* штета наступила ствара наведену равнотежу и, уједно, представља остваривање модерног концепта грађанске одговорности. Уколико лице за које се тврди да је одговорно и оштећени имају *редовно боравиште у ис-*

¹⁶ Видети Варади, Т., Кнежевић, Г., Бордаш, Б., *Међународно приватно право*, седмо неизмењено издање, Нови Сад, 2005, стр. 425.

¹⁷ Члан 32 Уредбе са законском снагом о међународном приватном праву Мађарске из 1979. године, члан 45 Грађанског законика из 1967. године Португала. М. Рочкомановић, *Међународно приватно право*, четврто измењено и допуњено издање, Ниш, 2006, стр. 454 и 459.

¹⁸ Сходно члану 2 ст. 3 (а и б).

тој држави, у тренутку наступања штете, одредбе Регулative предвиђају примену права ове државе. При томе се врши и квалификација редовног боравишта. За правна лица оно се поклапа са седиштем главне управе. Међутим, одређивање овог места биће проблематично када су у питању мултинационалне компаније. У том смислу, треба очекивати тумачење Европског суда правде. Редовно боравиште за филијалу, заступништво и друге врсте пословних јединица одређује се према месту где су оне лоциране. Уколико је у питању физичко лице које је делало приликом обављања пословних активности, редовно боравиште се поклапа са местом централног половања.¹⁹

Место наступања директне штете у случају *друмских незгода* подразумева државу у којој се незгода догодила, без обзира на евентуалну материјалну или нематеријалну штету која је претрпљена у некој другој земљи. Решење које усваја Регулative разликује се од оног које предвиђа Хашка конвенција о меродавном праву за друмске саобраћајне незгоде из 1971. године, која је на снази у појединим државама чланицама.²⁰ Конвенција предвиђа као основно решење *lex loci delicti commissi*, при чему је одређује извештај број изузетака. Они су засновани на другој тачки везивања – *месту регистрације возила*. Да би се применило ово право потребно је да су су сва возила која су учествовала у саобраћајној незгоди регистрована у истој држави. Лица која су се налазила ван возила, а актери су незгоде, морају имати редовно боравиште у држави у којој су возила регистрована. Такође, потребно је и да одговарајући захтев поднесе возач, држалац, сопственик или друго лице које полаже неко право на возило или жртва која је била путник и има редовно боравиште ван државе у којој се догодила незгода, или да захтев поставља жртва која није била путник, а налазила се ван возила. Уколико у незгоди има више оштећених, меродавно право се одређује за свако од њих посебно, тако да се може десити да је за неке од њих меродавно право државе регистрације, а за друге право земље у којој је дошло до незгоде, без обзира што су сви они учесници истог инцидента. У

¹⁹ Члан 23 Регулative.

²⁰ Аустрија, Белгија, Чешка Република, Француска, Литванија, Латвија, Луксембург, Холандија, Пољска, Португал, Словачка, Словенија и Шпанија.

погледу штете на стварима које су се налазиле у возилу и које припадају путнику или су му биле поверене, примењује се право које је меродавно на основу Конвенције. За штету на стварима у возилу које не припадају путницима и нису му биле поверене, меродавно је право које се примењује на одговорност према власнику возила. Ако је штета причињена стварима ван возила, меродаван је *lex loci delicti comissi*, а ако је она нанета личним стварима жртве која се налазила ван возила меродавно је право које се примењује према жртви. У случају друмских саобраћајних незгода државе ЕУ које су уговорнице ове Хашке конвенције примењиваће њене одредбе, а не колизионе норме Регулative. У том смислу, важно је напоменути да се ова Конвенција примењује без услова реципроцитета.

Рим II, као и Регулative Рим I, предвиђа и **специјалну клаузулу одступања** која је коректив основног колизионог решења и омогућава суду да прилагоди норму атипичним околностима конкретног случаја. Суд је на основу ње овлашћен да одступи од примене редовно меродавног права и вануговорну облигацију регулише правом оне државе са којом је, на основу свих околности случаја, очигледно ближе повезана („*proximity criterion*“).²¹ На овај начин ствара се флексибилни концепт колизионих норми. Под термином „околности случаја“ подразумева се постојање правног односа који су одговорно лице и оштећени засновали пре извршења деликта, нарочито уколико је реч о уговору који је повезан са конкретним деликтом.

Регулative Рим II предвиђа могућност одређивања меродавног права и **аутономијом воље**. Споразум о овом питању оштећени и одговорно лице могу закључити након наступања штетног догађаја, али и пре овог тренутка, под условом да обављају комерцијалну делатност. Избор меродавног права може бити извршен на изричит начин или прећутно, уколико са разумном сигурношћу произилази из околности случаја. Он не може утицати на права трећих лица. Међутим, уколико је штета претрпљена, а сви релевантни елементи конкретног случаја су, у тренутку наступања штетног догађаја, били лоцирани у држави различитој од оне чије је право одређено као меродавно, избор неће спречити примену норми ове државе који не могу бити дерогирани споразумом. Уколико су, у тренутку наступања

²¹ Члан 4 ст. 3.

штетног догађаја, ови елементи били лоцирани у једној или више земаља чланица Европске уније, а странке су одредиле право треће државе као меродавно, тиме се не искључује примена одговарајућих одредби комунитарног права које се не могу дерогирати споразумом а које су имплементирани у право државе форума. Одредбе Регулative не ограничавају примену *импретивних одредби државе форума* без обзира на право које је меродавно у конкретном случају.

Заједничке опште одредбе за све вануговорне облигације односе се на надокнаду штете од осигуравача одговорног лица, суброгацију и одговорност више лица. Допуштена је могућност да оштећено лице поднесе *директну тужбу за надокнаду штете против осигуравача одговорног лица*, уколико то предвиђа право меродавно за вануговорну облигацију или за уговор о осигурању. *Суброгација* означава могућност да једно лице (“поверилац”) има вануговорни захтев према другом лицу (“дужник”), а треће лице има обавезу да намири потраживање повериоца. Уколико је треће лице већ намирило потраживање, меродавно право за његову обавезу према повериоцу уједно регулише и његово овлашћење да према дужнику остварује она права која према овом лицу има поверилац. *Одговорност више лица* постоји уколико поверилац има исти захтев према више одговорних дужника. Уколико је један од њих већ намирио потраживање (надокнадио штету), у целини или делимично, меродавно право за ту дужникову обавезу према повериоцу регулисаће и могућност регреса.

3.2. Одговорност за производ

Колизоне норме које су предвиђене Регулative односе се и на вануговорне облигације које настају из објективне одговорности (*strict liability*) који постоји и у случају производа са недостацима.²² Сматра се да је продавац одговоран за сваки мањкави или ризични производ који представљају претњу за безбедност потрошача. Концепт се заснива на претпоставци да произвођач представља своје производе јавности као примерене за конкретни вид употребе, а ради продаје. Да би се применила ова врста одговорности, неопходно је доказати суду да је производ био мањкав у тренутку када је ста-

²² Видети: Рим I, стр. 1 (11).

вљен у промет. Лице које продаје производ који представља опасност која се не може разумно очекивати, одговоран је за штету проузроковану крајњем потрошачу или лицу које га употребљава, уколико је производ, према очекивањима, доспео до потрошача без супстанцијалне промене стања у којем је продат.

Материја одговорности за производ већ је била предмет хармонизације доношењем Директиве о одговорности за производ из 1985. године.²³ Она је измењена Директивом 1999/34/ЕЗ²⁴, али се промене односе само на проширивање њеног поља примене на примарне пољопривредне производе. Основни циљ ових инструмената јесте уједначавање супстанцијалних права држава чланица у овој материји. Међутим, Директивом није остварена пуна хармонизација. Она нема утицаја на националне норме о одговорности на основу кривиче, на које се оштећени увек може позвати. Осим тога, поље примене Директиве односи се само на поједине врсте штете.²⁵ Ипак, у извесним аспектима Директива допуњује Регулативу Рим II јер дефинише појам производа са недостатком. То је сваки производ који не пружа безбедност коју лице има право да очекује, ценећи све околности случаја, укључујући и презентацију производа, његову употребу која се може разумно очекивати и тренутак када је отпочела комерцијална дистрибуција.²⁶

Ову материју регулише и Хашка конвенција о меродавном праву за одговорност за производ из 1973. године која је на снази у шест држава чланица.²⁷ Она се примењује на одговорност произвођача финалног производа и његових саставних делова, произвођача при-

²³*Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products.*

²⁴*Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, O J L 141, 04/06/1999, <http://www.eur-lex.europa.eu>.

²⁵Члан 9: Штета изазвана смрћу или телесним повредама; штета или уништење било ког имовинског добра намењеног приватној употреби или потрошњи, осим самог производа са недостатком, при чему је најнижи износ 500 еура.

²⁶Члан 6.

²⁷Словенија, Финска, Француска, Луксембург, Холандија и Шпанија. Она је на снази и у Републици Србији. Примењује се без услова реципроцитета.

родних производа, добављача и других лица под којима се подразумевају и она која врше поправке, магационери, агенти и запослени који су део ланца припреме и комерцијалне дистрибуције наведених производа.²⁸ Меродавно право се одређује на основу сложене комбинације следећих тачака везивања: *lex loci damni*, редовно боравиште оштећеног, централно место пословања произвођача, место куповине производа. При томе, Конвенција регулише вануговорну одговорност за штету која је причињена трећим лицима, али не и купцу производа јер онда између њега и одговорног лица постоји уговорни однос.²⁹

Регулатива уводи супсидијарно везивање, које би требало да омогући правичну поделу ризика у модерном, технолошки развијеном друштву. Даље, оно би требало да допринесе заштити здравља потрошача, али и да осигура неометану тржишну конкуренцију. Меродавно право се примарно одређује **према месту редовног боравишта оштећеног у тренутку када је штета настала, уколико је производ био присутан на тржишту те државе**. У овом случају, меродавно право је предвидљиво и за оштећеног и за лице за које се тврди да је одговорно.³⁰ За лице које је претрпело штету, зато што се примењује право државе у којој се налази центар његових животних и пословних интереса. При томе, треба имати у виду да ће потрошач, у највећем броју случајева, у овој земљи најчешће и купити такав производ. За одговорно лице меродавно право је предвидљиво зато што оно унапред планира дистрибуцију производа и пласира их на тржишта која жели да освоји. Уколико оба ова лица **имају редовно боравиште у истој држави, у тренутку наступања штете**, примениће се њено право. Међутим, може се догодити да оштећени купи производ са недостатком у држави у којој нема редовно бора-

²⁸ Члан 3.

²⁹ Члан 1 ст. 2. Ова Конвенција би се и даље примењивала између чланица које су биле њене уговорнице на дан ступања на снагу Регулative Рим II.

³⁰ Израз „лице за које се тврди да је одговорно“ не мора да обавезно означава - произвођача финалног производа. То може бити и произвођач компонената, сервисер или посредник. Свако ко увози производ у Унију се под одређеним условима сматра одговорним за његову безбедност, на исти начин као и произвођач. Commission of the European Communities, *Proposal for the Regulation of the European Parliament and the Council on the Law applicable to non - contractual obligations*, COM(2003) 427 final, стр. 15, <http://eur-lex.europa.eu>

виште. Овде треба разликовати два случаја. У првом, производ је легално доступан и у држави његовог редовног боравишта, али га је из неког разлога, најчешће због нижих цена или специјалних понуда, набавио у другој држави. У другом, производ није легално доступан на тржишту државе редовног боравишта оштећеног. У првом случају, примена права редовног боравишта оштећеног сасвим је оправдана. За други случај уводи се посебна колизиона норма која упућује на примену **права државе у којој је производ купљен, уколико је био пласиран на њеном тржишту**. На тај начин се обезбеђује једнака заштита потрошача који је производ набавио ван своје државе и оног који је то учинио у својој земљи. Уколико се на наведени начин не би могло одредити меродавно право, примениће се **право државе у којој је наступила штета, уколико је био пласиран на њеном тржишту**. Ипак, ако лице за које се тврди да је одговорно није могло са разумном сигурношћу предвидети продају конкретног производа или оног сличне врсте у земљи чије би право било меродавно према било ком од претходно наведених решења, спорни однос биће регулисан **правом државе редовног боравишта овог лица**. Наведена одредба је значајна у савременим условима пословања који подразумевају и интензиву мобилност људи и потрошних добара. Штавише, она је идентична одредби члана 7 Хашке конвенције из 1973. године.³¹ Последња могућност коју Регулатива предвиђа јесте **специјална клаузула одступања**. Уколико је из свих околности случаја јасно да је деликт очигледно ближе повезан са неком другом државом чије право не би било меродавно на основу претходних решења, примениће се право те државе. Уговор који је био закључен између странака пре наступања штетног догађаја третира се као чињеница која нарочито потврђује постојање наведеног интензитета везе. Осим тога, специјална клаузула одступања може бити потребна у случају „посматрача“ (*bystanders*). То су лица која нису купила производ са недостатком, али су претрпела штету. Уколико путник у аутомобилу који је купило друго лице доживи сао-

³¹ „Neither the law of the State of the place of injury nor the law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage shall be applicable by virtue of Articles 4, 5 and 6 if the person claimed to be liable establishes that he could not reasonably have foreseen that the product or his own products of the same type would be made available in that State through commercial channels.“ Подвукао аутор.

браћајну незгоду проузроковану лошим функционисањем кочница или ако пролазник буде ударен аутомобилом над којим се услед неисправног кочионог система, који је последица фабричке грешке, не може успоставити контрола, онда је примена права државе у којој је производ купљен неодговарајућа и неправична јер ниједан од оштећених није повезан са том државом.³² Будући да адекватно решење у овим случајевима зависи од анализе специфичних околности случаја специјална клаузула одступања допушта суду да у атипичним случајевима примени право на основу најближе везе. У материји одговорности за производ са недостацима искључена је могућност одређивања меродавног права аутономијом воље.

Треба имати у виду да се спорови у овој материји често решавају вансудским поравнањима, будући да су често укључени и осигуравачи. Увођење истих стандарда безбедности производа за све произвођаче, онемогућава да се производи из земаља које имају ниже стандарде извозе у друге државе Уније.

3.3. *Обустава рада, нелојална конкуренција и акти који ограничавају слободну конкуренцију*

Будући да се концепт *обуставе рада* разликује у националним системима држава чланица, Регулатива је дефинише као штрајк или затварање. Меродавно право се одређује према месту у којем је дошло до обуставе рада, без обзира да ли је она окончана или још увек траје.³³ Ова норма се примењује независно од услова обуставе рада и правни статус синдиката, односно других представика радника који су предвиђени правима држава чланица. За обуставу рада могу бити одговорни запослени, послодавац или синдикати.

Увођење посебне колизионе норме за *нелојалну конкуренцију* резултат је инсистирања Европског парламента. За штету насталу услед нелојалне конкуренције меродавно је право државе у којој је директна последица већ наступила или у којој је то вероватно. То је она зе-

³² Пример наведен према: Max-Planck Institute for Foreign Private and Private International Law, *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law applicable to non – contractual obligations*, стр. 21,

http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/max_planck_en.pdf.

³³ Члан 9.

мља у којој су нарушени односи тржишне конкуренције или у којој су директно и супстанцијално погођени колективни интереси потрошача, односно у којој је вероватно да ће до повреде. Уколико нелојална конкуренција у пракси погађа искључиво интересе одређеног конкурента, меродавно право је оно које регулише деликте.³⁴ Вануговорне облигације које настају услед аката којима се *ограничава тржишна конкуренција* односе се како на повреду националног тако и на повреду комунитарног права. У овом случају меродавно је право државе чије је тржиште погођено или у којој је вероватно да ће повреда наступити. Уколико наведена тачка везивања упућује на примену права више држава, тужилац може да свој тужбени захтев заснива на праву државе форума, под одређеним условима. Наиме, неопходно је да је оштећени поднео тужбу суду у пребивалишту одговорног лица и да је и тржиште државе форума директно и супстанцијално нарушено истим актима ограничења конкуренције на којима је заснована тужба. У случају да је она поднета против више лица, тужилац може изабрати *lex fori* као меродавно право само ако је акт ограничења на коме се заснива тужба према сваком од туженика директно и супстанцијално погодио тржиште те државе. Сврха ове одредбе је заштита слободне конкуренције обавезивањем учесника на *fair play*.³⁵ Циљ је да се заштите не само конкуренти већ и потрошачи и јавност, имајући у виду дејства која ови акти имају на тржиште у целини, на интересе конкурената и опште интересе потрошача као групе. На основу формулације члана 6 Регулative чини се да би тужбу због нелојалне конкуренције могли поднети оштећени конкурент, потрошач као појединац и удружења потрошача. Ипак, нелојална конкуренција нема прецизно дефинисано значење у земаљама *common law* система које заштиту пружају санкционишући је кроз друге облике вануговорне одговорности, као што су поједини економски деликти.³⁶ У том смислу појам нелојалне конкуренције треба да обухвати и европско-континентално и савремено право тржишне утакмице. Под последњим наведеним термином подразумева се нпр, ограничење производње, тржишта или техничког развоја ко-

³⁴ Видети 3.1.

³⁵ Спречавање изнуђених продаја, бојкота, ометања испорука, потплаћивања особља конкурента, и сл.

³⁶ Видети више: House of Lords, *op.cit*, стр. 34.

ји погађају потрошаче, закључивање уговора којима друга страна прихвата додатне обавезе које по својој природи или с обзиром на комерцијалну употребу нису повезани са предметом таквог уговора.³⁷ У материји вануговорних облигација насталих услед нелојалне конкуренције и аката ограничења слободне тржишне утакмице меродавно право не може бити одређено споразумом. Комплементарност која постоји између Регулative Брисел I и универзалне примене Рим II треба да омогући ефикасно функционисање интракомуни-тарног тржишта јер спречава нарушавање конкуренције у Унији.

3.4. Нарушавање животне средине

Термин нарушавање животне средине често је коришћен у досадашњој пракси, иако је изостајала њена општеприхваћена дефиниција. Прецизирање овог појма извршено је у складу са другим инструментима ЕУ, нарочито у смислу Директиве о одговорности за повреду животне средине.³⁸ Под угрожавањем животне средине се, у смислу Регулative, подразумева значајна штетна промена природних извора као што су вода, ваздух и земљиште и погоршање њихове функције у корист другог природног извора или јавности. Такође, она се односи и на нарушавање биолошког диверзитета.

За штету насталу нарушавањем животне средине меродавно је право државе у којој је наступила штета за неко лице, имовину или животну средину. У овом смислу, не само да је унификација колизионих неопходна на нивоу Уније, она је нужна на међународном плану јер је све више случајева загађења животне средине са међународним обележјем. Анализа националних колизионих норми показује да су решења веома различита. Државе углавном предвиђају као основно решење примену права земље у којој је претрпљена штета.³⁹ Такође, има и оних које примењују принцип *favor victimae* при-

³⁷ Детаљније: EC Treaty, чл. 81 и 82,

http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/entente3_en.html.

³⁸ *Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage.*

³⁹ Француска, Уједињено Краљевство, Холандија, Шпанија, Јапан, Швајцарска, Румунија, Турска, Квебек.

ликом одређивања меродавног права.⁴⁰ Примена места у којем је штета претрпљена у случају повреде животне средине је у сагласности са новијим тенденцијама у овој материји које уводе објективну одговорност. Она, генерално, треба да обезбеди виши ниво заштите животне средине. Осим тога, основни циљеви Уније у овој области односе се на заштиту законитих очекивања оштећеног и на успостављање правног поретка. Сви наведени чиниоци треба да повећају ниво заштите животне средине будући да штетник, у овом случају, *по правилу*, има економску корист од извршене повреде. *Lex loci damni* често ће се поклапати са местом боравишта оштећеног лица⁴¹, али и са местом налажења оштећених добара. У корист овог решења иде и чињеница да објективна одговорност има за примарни циљ репарацију штете, а не кажњавање кривца. Уколико би се меродавно право одређивало на основу места извршења штетне радње, будући да државе различито регулишу ову материју, могло би се догодити да штетник на територији неке суседне државе, чије супстанцијално право блаже санкционише активности којима се нарушава животна средина, испусти токсични отпад у реке близу границе и на тај начин проузокује штету у суседној држави, у којој је ниво толеранције штетних емисија нижи.⁴² Регулатива уводи и могућност ограничене аутономије воље која ће проузроковати да одређивање повољнијег меродавног права више зависи од оштећеног него од надлежног суда. Могућност да лице које је претрпело штету изабере меродавно право зависиће од права државе форума, уколико је она чланица Уније.⁴³ Тренутак у коме се ово лице мора изјаснити о избору зависиће од процесних норми државе форума. Проблем који ће се јавити приликом примене члана 7 Регулативе везан је за јаноправне прописе о безбедности које штетник или лице за које се тврди да је одго-

⁴⁰ Немачка, Аустрија, Италија, Чешка Република, Србија, Естонија, Турска, Нордијска конвенција из 1974. године о заштити животне средине (меродавно - право се одређује на основу колизионих норми државе форума, тј. загађивача, али је суд дужан да упореди материјалноправни резултат који се добија применом меродавног права и оног који би се добио применом супстанцијалног права државе у којој је извршена штетна радња и да у коначном примени повољније право).

⁴¹ Привременог или редовног.

⁴² Max - Planck - Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, *op.cit.*, стр.

⁴³ Регулатива Рим II, стр. 3(25).

ворно мора да извршава. Суд би, на основу члана 17 Регулative, могао да узме у обзир и ова правила уколико их предвиђа држава у којој одговорно лице послује. То значи да ће суд, приликом процене штете, имати у виду и њихов утицај на одговорност туженика и његово поступање у доброј или рђавој намери. Примена *lex loci damni* има и одређене недостатке. Уколико се у земљи загађивачу ригорозније санкционише повреда животне средине, оштећени не би имао много користи од примене права места наступања штете. У случајевима транснационалног загађења, штету може претрпети више лица у различитим државама. Примена *lex loci damni* би значила да свака жртва истог инцидента свој захтев за надокнаду штете остварује према супстанцијалном праву друге државе, што ће често резултирати различитим степеном заштите која им се пружа.⁴⁴

3.5. Повреда права интелектуалне својине

Под интелектуалном својином подразумевају се две групе права – право на патенте и друге облике индустријске својине и ауторско право. Под индустријском својином подразумевају се право на патент, право на узорак и модел, право на жиг, право на трговачко име, ознаку порекла производа и *know-how*. Садржину ауторских права чине скупови личноправних и имовинскоправних овлашћења.

У смислу Регулative, под правом интелектуалне својине подразумева се право на умножавање ауторских дела (*copyright*), сродна права, права *sui generis* за заштиту база података и права индустријске својине. Начин заштите ових права је био предмет интензивнијих дебата у току консултација које је организовала Комисија. Наиме, право државе у којој је затражена заштита је тачка везивања коју су, на међународном плану, усвојиле још 1886. године Бернска конвенција о заштити књижевних и уметничких дела⁴⁵ и 1883. године Париска конвенција о заштити индустријске својине.⁴⁶ Треба напо-

⁴⁴ У том смислу и Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, *Comments on the Provisions relating to Environmental Damage*, стр. 12 – 13, http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm.

⁴⁵ Конвенција има 149 држава чланица.

⁴⁶ Конвенција има 163 држава чланица.

менути да је, у првобитном предлогу Регулative, за случајеве из члана 8 била предвиђена могућност да меродавно право буде резултат избора странака. У току дискусија који је овај предлог изазвао, два могућа решења су предлагана. Прво је било усмерено на искључивање ове материје из поља примене Регулative, при чему би се извршило упућивање на примену релевантних међународних конвенција. Друго се односило на установљавање посебне колизионе нормe. Коначна верзија члана 8 Регулative увела је као примарну тачку везивања *lex loci protectionis*, док би се *lex loci delicti* примењивао под условом да је у конкретном случају реч о повреди јединствених комунитарних права интелектуалне својине. Према Регулative 40/94 из 1993. године о комунитарним жиговима, територијални принцип се односи на целу Унију.⁴⁷ С друге стране, будући да постоји јединствени концепт комунитарне индустријске својине (комунитарни жиг⁴⁸, комунитарни дизајн⁴⁹, комунитарне биљне врсте⁵⁰ и сродна права) то значи да је *locus protectionis* целокупна територија Уније. У случају њихове повреде одредба Регулative о примени *lex loci delicti* као адекватнијој. Заправо, лице које врши повреду комунитарног права интелектуалне својине настоји да тиме оствари профит на одређеном националном тржишту и зато треба да сноси и оне трошкове који настају услед таквог понашања, по праву државе у којој је дошло до повреде.⁵¹

Право умножавања ауторских дела (*copyright*) је, по својој природи, територијално и зато се примењује *lex loci protectionis*. При томе, треба имати у виду да поводом овог права постоји сукоб интереса три групе лица. Интерес аутора је признавање и заштита различитих

⁴⁷ Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark, <http://www.eur-lex.europa.eu>.

⁴⁸ Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark.

O.J.E.C. L 011, 14/01/1994.

⁴⁹ Council Regulation (EC) 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, O.J.L 003, 05/01/2002.

⁵⁰ Council Regulation (EC) 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights, O.J.E.C. L 227, 01/09/1994.

⁵¹ Видети више: Max - Planck - Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, *op.cit*, стр. 26.

економских и моралних права, као и продуживање рока заштите ауторског дела од умножавања без сагласности аутора што треба да омогући сигурнији положај овог лица. Интерес индустрије која се бави публикавањем и умножавањем ауторских дела одговарају одредбе које им омогућавају да што дуже задрже права на искоришћавање дела. Јавности, односно крајњим корисницима, одговара што слабија заштита права, са краћим роковима, флексибилнијим ограничењима и изузецима. Сви они утичу на коначна супстанцијална решења које законодавац прописује. У том смислу, у неким државама у којима се нарочито штити право на слободу изражавања и друга основна људска права изузеци у погледу забране умножавања су широко постављени. У другима, ауторска права могу бити заштићена и до 70 година након смрти аутора. Корисници било ког ауторског дела морају поуздано да знају да ли је забрана умножавања важећа или је престала да постоји. Ако би питање регулисало било које друго право, уместо *lex loci protectionis*, јавност никада не би била сигурна да ли је коришћење дела дозвољено. Ова тачка везивања је адекватна за кориснике, али и за ауторе или њихове наследнике који профитом оствареним од комерцијалне експлоатације дела у једној држави могу да умање губитке које имају у другој држави у којој је забрана умножавања престала.⁵² *Lex autonomiae* је у овој материји искључен.

3.6.. Неосновано обogaћење, незвано вршење туђег посла (*negotiorum gestio*) и *culpa in contrahendo*

Неосновано обogaћење постоји у случају увећања имовине једног лица на рачун умањења имовине другог лица, без правног основа. То значи да до обogaћења долази без уговора, правне норме или судске одлуке. Регулатива Рим II предвиђа посебне колизионе норме за одређивање меродавног права у случају неоснованог обogaћења, при чему уводи супсидијарно везивање. Уколико се вануговорна облигација настала услед неоснованог обogaћења, које подразумева и случај плаћања погрешно примљених новчаних средстава, тиче претходно постојећег односа између странака (уговора или деликта) који је са њом ближе повезан она ће бити регулисана меродавним правом

⁵² Ш. Межнар, *Copyright and the conflict of laws*, Zbornik prispekov Evropski sodni prostor, Марибор, 2005, стр. 221-241.

за тај однос. Међутим, у случајевима у којима се меродавно право не може одредити на наведени начин, а странке у тренутку наступања догађаја који је проузроковао неосновано богаћење имају редовно боравиште у истој држави, Регулатива предвиђа примену права ове земље. Уколико се меродавно право не би могло одредити на претходна два начина, примениће се право државе у којој је дошло до неоснованог богаћења. Регулатива и у случају неоснованог богаћења уводи специјалну клаузулу одступања. Наиме, ако је постојећа вануговорна облигација очигледно ближе повезана са правом неке друге државе на коју не упућују претходне колизионе норме, меродавно је право те земље.

Грађанска субјективна права врши у највећем броју случајева титулар, а друга лица само ако су на то овлашћена. Међутим, разлози солидарности и помоћи понекад дозвољавају да једно лице самоиницијативно обавља правне и друге послове за рачун и у интересу другог јер његовој имовини прети опасност оштећења или умањења, а господар посла није у могућности да сâм предузме неопходне радње. У овом случају ради се о незваном вршењу туђег посла. Вануговорна облигација која том приликом настаје на страни вршиоца туђег посла може бити повезана са односом који је претходно настао између њега и господара посла (уговор или деликт). Право које регулише овај однос биће меродавно и за вануговорну облигацију, али она са њим мора бити блиско повезана. Уколико се до меродавног права не може доћи на наведени начин *negotiorum gestio* ће бити регулисан:

1) правом државе редовног боравишта странака, уколико је у њој претрпљена штета,

2) правом државе у којој је извршена радња незваног вршења туђег посла,

3) правом државе са којом постоји очигледно ближа веза.

Правило је да преговори који претходе закључењу уговора не обавезују и да их свака страна може прекинути. Међутим, од овог правила постоји изузетак. Уколико лице преговара, али без намере да уговор заиста и закључи или ако је такву намеру имало, али је накнадно одустало без основаног разлога настаје дужност надокнаде штете коју је претрпела друга страна. У овим случајевима је реч о одговорности за прекид уговора или *culpa in contrahendo*. Да би она

постојала потребно је да буду испуњена три услова: 1) да друга страна претрпи штету, 2) да постоји кривица сапреговарача, која може бити претпостављена или доказана, у зависности од одређења конкретног законодавца, и 3) узрочна веза између прекида преговора и штете.⁵³

У смислу ове Регулative, концепт предуговорне одговорности не би морао бити тумачен сагласно одредбама националног права, будући да су она веома различита. Он обухвата повреду дужности закључења уговора, као и прекид преговора, при чему се одредбе Регулative примењују само на вануговорне облигације које су директно повезане са преговорима о закључивању уговора. То значи да уколико је лице претрпело штету током преговора о уговору меродавно право ће бити одређено применом одредаба које се односе на деликт или другим релевантним нормама.⁵⁴ Вануговорне облигације које су настале поводом преговора, чак и уколико уговор није ни закључен, регулишу се правом које би било меродавно за конкретни уговор (*lex contractus*). Будући да је ово питање у Унији регулисано одредбама Регулative Рим I меродавно право би било одређено споразумом странака који је подвргнут и извесним ограничењима.⁵⁵ Такође, *lex contractus* би могло бити и право државе нечланице. Међутим, уколико се овакав споразум није постигао до тренутка када су преговори прекинути, у зависности од врсте конкретног уговора, меродавно право би се одредило на основу следећих тачака везивања: редовно боравиште (продавца, пружаоца услуге, земљопоседника, дистрибутера, примаоца франшизе, дужника карактеристичне престације), *lex rei sitae*, место одржавања аукцијске продаје, најближа веза.⁵⁶ Посебна правила важе за уговор о осигурању, уговоре закључене са потрошачима, уговор о превозу и индивидуалне уговоре о раду.⁵⁷ Међутим, уколико се у конкретној ситуацији на овај начин не може одредити меродавно право, Регулative Рим II предвиђа

⁵³ М. Орлић, *op.cit.*, стр. 532 – 533.

⁵⁴ Регулative Рим II, стр. 3(30).

⁵⁵ Она се односе на примену прописа државе чије право није изабрано као меродавно, али са којим су повезани сви други релевантни елементи уговора, при чему је реч о одредбама које се не могу дерогирати споразумом.

⁵⁶ Члан 4.

⁵⁷ Чланови 5, 6, 7 и 8.

примену права државе у којој је наступила штета, без обзира на *lex loci delicti* и место где су, том приликом, наступиле посредне последице. Уколико су странке, у тренутку наступања штетног догађаја, имале редовно боравиште у истој држави, биће меродавно право ове земље. Специјалном клаузулом одступања уводи се могућност непримене права на које упућују наведене колизионе норме, уколико је вануговорна облигација, на основу свих околности случаја, очигледно ближе повезана са правом неке друге државе. У овом случају на спорни однос примениће се њене релевантне одредбе.

4. *Renvoi* и упућивање на сложени правни поредак

Регулатива искључује у потпуности могућност примене установе узвраћања и преупућивања. То чини на директан начин, прецизном формулацијом члана 24: „Примена права било које државе одређене Регулативом подразумева примену одредби позитивноправних прописа те државе, али не и норми њеног међународног приватног права.“ Интересантно је истаћи да се искључује чак и могућност узвраћања на право државе чланице уколико је примена одредби Регулативе о одређивању меродавног права упутила на право државе нечланице.

Уколико колизионе норме Регулативе упућују на сложени правни поредак, а прописи супстанцијалног права који регулишу вануговорну одговорност се налазе на нивоу територијалних јединица, у циљу одређивања меродавног права полази се од фикције да је свака од ових јединица посебна држава. Међутим, ова Регулатива се не примењује на решавање унутрашњег сукоба закона који постоји само између територијалних јединица.⁵⁸

5. Јавни поредак земље суда

Регулатива штити изричитом одредбом јавни поредак земље у којој се спроводи поступак за надокнаду штете настале на основу ва-

⁵⁸ Видети члан 25.

нуговорне одговорности. У том смислу, примена меродавног права одређеног одредбама Регулативе Рим II може бити одбијена уколико је материјалноправни резултат примене меродавног права у очигледној супротности са јавним поретком земље форума. Увођењем правног стандарда „...очигледно у супротности“ заправо се делимично спречава држава форума да применом клаузуле јавног поретка одбија примену страног права. Може се претпоставити да се оваквом одредбом државе чланице онемогућавају да се у већој мери, понекад користећи и постојање мањих супротности, као што је нпр. различит максимални и минимални износ штете која се може надокнадити и слично, позивају на сопствени јавни поредак, одбијајући примену права државе нечланице. У супротном, то би им омогућавало чешћу примену сопственог права, што је судијама свакако увек једноставније, нарочито уколико узмемо у обзир одредбу која искључује узвраћање чиме се смањује могућност да право државе чланице буде коначно меродавно.⁵⁹ Могло би се рећи да је формулација одредбе о заштити јавног поретка државе форума сагласна принципу међусобног уважавања и поштовања држава, као и става да клаузулу јавног поретка треба користити као *изузетак*.

6. Да ли је неопходно усаглашавање одредби ЗРСЗ о деликтном статуту са решењима које усваја ЕУ?

Материја меродавног права за ванугорне облигације регулисана је члановима 27. (квазиконтракти) и 28. (вануговорна одговорност за штету) Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ).⁶⁰ Основно решење које ЗРСЗ прихвата је *lex loci delicti commissi*. Проблем локализације решен је тако што се под местом извршења деликта подразумева, у зависности од тога да ли је радња позитивна или негативна, место у коме се налазило одговорно лице у тренутку њеног предузимања или место у коме је требало да дела. Под местом наступања штете подразумева се место у коме је дошло

⁵⁹ Под условом да је у конкретном случају у питању пермисивно дејство јавног поретка.

⁶⁰ “Сл. лист СФРЈ”, бр. 43/82, 72/82, „Сл. лист СРЈ“, бр. 46/96.

до повреде конкретног добра или место наступања штете, уколико су нпр, телесне повреде настале у једној држави, а лечење је предузето у другој. У случају измакле добити преовладава став да се под местом наступања последице подразумева пребивалиште оштећеног јер је оно центар његових пословних и животних активности.⁶¹

Законодавац је био наклоњен увођењу принципа *in favorem vicimate* у случају да се место извршења деликта и место наступања последице не налазе у истој држави. У том смислу, меродавно може бити било које од ових права, у зависности од тога које је у конкретном случају повољније за оштећеног. У погледу питања ко дефинитивно одлучује о томе законодавац није експлицитно регулисао. Свакако да ће иницијатива потећи од оштећеног. Преовлађујући став доктрине јесте да о томе треба да одлучи суд.⁶² Међутим, оштећени је тај који најбоље зна шта је у конкретном случају за њега повољније, будући да то зависи од околности конкретног случаја, али и стања у коме се жртва налази.

Меродавно право које је одређено на основу колизине нормe регулише и питања основа одговорности, узрочне везе између радње и штете, деликтне способности, искључења и поделе одговорности, врсте штете која се може надокнадити и њихове износе, престанка вануговорне облигације, укључујући и застарелост. Принцип заштите жртве нашао је своју примену и у погледу процене да ли је конкретна радња противправна. Ово питање се регулише путем *lex loci delicti* или *lex loci damni*, при чему је довољно да она није допуштена према било којем од наведених права. На овај начин се омогућава да у случају да су место извршења деликта и место наступања последице лоцирани у различитим државама за питање противправности буде меродавно једно право, а да друго право регулише сва остала питања јер је повољније за оштећеног. Наведено цепање деликтног статута требало би избећи.

Подношење захтева за надонаду штете која је настала услед прекида преговора за закључење уговора може бити предмет дилема.

⁶¹ На основу аналогне примене члана 1102 ст. 4 Закона о облигационим односима. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, стр. 99 и Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, *op.cit*, Нови Сад, 2005, стр. 429.

⁶² *Ibidem*.

Спорно је да ли он проистиче из уговорне или вауговорне одговорности. У нашем праву, углавном се заступа деликтни карактер пред-уговорне одговорности.⁶³ У том случају и меродавно право за *culpa in contrahendo* би се одређивало на наведени начин.

Меродавно право за неосновано обogaћење, незвано вршење туђег посла, обавезе из употребе ствари без пословодства и друге вануговорне обавезе које не извиру из одговорности за штету је посебно дефинисано. У погледу неоснованог обogaћења које је последица исплате непостојећег дуга, меродавно је оно право које уједно регулише однос из кога је дуг настао или се погрешно држало да је настао. С обзиром да ће то углавном бити уговор, треба применити члан 19 или члан 20 ЗРСЗ, у зависности од тога да ли су странке изабрале меродавно право за уговор. Исто важи и ако је у питању плаћање извршено погрешном повериоцу или ако се плати више од дугованог или се испуни нешто друго. Међутим, уколико је оваква исплата последица грешке банке, биће меродавно право државе у којој банка има седиште. Одређивање права које ће мериторно решити спор вршиће се применом одредби које се односе на уговоре у случају да је до неоснованог обogaћења дошло услед плаћања по основу који је накнадно отпао или који је ништав. Исто важи и у случају да је престација извршена по основу чије се наступање тек очекује, а до њега не дође.⁶⁴ Незвано вршење туђег посла регулише се правом државе у којој је обављена радња господара посла. Исто право је меродавно и уколико је до пословодства дошло у вези са неким другим правним односом међу странкама. Под употребом ствари без пословодства подразумева се претварање искоришћене ствари у нешто друго, смањење њене вредности или случај када она престаје да постоји. Будући да је оно везано за употребу ствари, а меродавно право се одређује према месту где су се догодиле чињенице које су довеле до настанка обавезе то ће вануговорну облигацију регулисати *lex rei sitae*.⁶⁵

⁶³ М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op.cit.*, стр. 95.

⁶⁴ Међутим, уколико наследник испуни легат, а касније завештање буде у целости поништен, примениће се право места где су се догодиле чињенице које су проузроковале штету.⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ За покретне ствари право места налажења у тренутку њихове употребе.

Може се закључити да наше право за одређивање меродавног права у овој материји још увек примењује традиционалне тачке везивања. Потписивањем и ратификацијом Споразума о стабилизацији и придруживању Европској унији, септембра 2008. године, Република Србија је преузела обавезу усаглашавања законодавства са легислативом ЕУ.⁶⁶ При томе, ова дужност се не исцрпљује приближавањем супстанцијалних норми, већ целокупног материјалног права, укључујући и колизионе норме. У материји меродавног права за *деликте*, то би значило замену застарелог колизионог решења о фаворизовању оштећеног. У том смислу је нужно усвајање *lex loci damni*, уз уже тумачење у складу са Регулотивом Рим II, што има за последицу смањење еластичности решења, али доприноси правној сигурности. Коректив ове круте колизионе норме за све специфичне (постојање претходног правног односа) или атипичне случајеве (постојање слабе везе са државом чије је право редовно меродавно) треба тражити у увођењу заједничког редовног боравишта, аутономије воље и специјалне клаузуле одступања као нових решења у овој материји, на начин на који то чини Регулатива Рим II. Иако наш Закон садржи посебне колизионе норме њихов домашај је знатно сужен јер се односе само на случајеве неоснованог обогаћења, *negotiorum gestio* и употребе ствари без пословодства. У погледу *неоснованог обогаћења* постојећа колизиона норма је у складу са основним решењем Регулативе. Међутим, она се треба проширити увођењем могућности за примену права државе заједничког редовног боравишта оштећеног и одговорног лица, места у коме је дошло до неоснованог обогаћења и специјалне клаузуле одступања. Основно домаће колизионо решење за *незвано вршење туђег посла* је последња супсидијарна тачка везивања коју Регулатива предвиђа за ово питање. Наш законодавац није узео у обзир могућност да између господара посла и незваног вршиоца туђег посла постоји претходни уговорни однос. И у случају предуговорне одговорности треба следити релевантне одредбе комунитарног међународног приватног права. Евидентна је потреба увођења посебних колизионих норми које би регулисале не-

⁶⁶ Члан 72 Закона о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, од 10.09.2008 године, „Сл. гласник РС“, бр. 83/08.

лојалну конкуренцију, акте који ограничавају тржишну утакмицу, повреду права интелектуалне својине и угрожавање животне средине. Штавише, у сáмом Споразуму усаглашавање законских одредби за ова питања означено је као приоритетно.⁶⁷ У погледу меродавног права за одговорност за производ и друмске саобраћајне незгоде Република Србија је обавезна на примену Хашке конвенције о меродавном праву за друмске саобраћајне незгоде и Хашке конвенције о меродавном праву за одговорност произвођача за штету насталу од производа, које се примењују без услова реципроцитета. У том смислу, могло би се адекватном нормом упутити на примену релевантних вишестраних уговора, што би олакшало рад судијама, посебно имајући у виду одбојан став који постоји према материји међународног приватног права.⁶⁸

У појединим земљама из окружења, које су такође закључиле Споразум о стабилизацији и придруживању и које примењују исти ЗРСЗ,⁶⁹ сматра се да би, услед сложености законодавне процедуре и времена које она изискује, у хармонизацији међународног приватног права велику улогу имала судска пракса. Она би требало да, до ступања на снагу усклађених одредаба међународног приватног права, доприноси европеизацији домаћег права будући да се заступа мишљење да би ови органи већ од дана потписивања Споразума били овлашћени да постојеће законске одредбе примењују тумачењем *de lege europae lata*.⁷⁰

⁶⁷ Чланови 73, 75, 105, 106 и 111. Споразума. Република Србија би и даље примењивала конвенције које је у овим областима закључила, а које су веома бројне, посебно у области интелектуалне својине.

⁶⁸ Република Србија би и даље примењивала конвенције које је закључила у области меродавног права за вануговорну одговорност, а које су веома бројне, посебно у области интелектуалне својине.

⁶⁹ Након распада СФРЈ, а потом и СЦГ, ЗРСЗ су преузеле Србија, Хрватска, Црна Гора, Босна и Херцеговина, док су Словенија и Македонија донеле нове законе у овој материји.

⁷⁰ В. Боучек, *Приједлог Уредбе Рим II из 2003. године и опће одредбе деликтног статута у хрватском Закону о међународном приватном праву*, *Zbornik prispekov Evropski sodni prostor*, Марибор, 2005, стр. 214 – 215.

Sanja Marjanović
Assistant at the Faculty of Law in Niš

LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN COMMUNITY PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

Regulation on applicable law for non-contractual obligations (Rome II) defines the conflict-of-law rules applicable to non-contractual obligations in civil and commercial matters, including product liability, negotiorum gestio (acts relating to the affairs of another person) and culpa in contrahendo (non-contractual obligations arising out of dealings before the conclusion of a contract). Applicable from 11 January 2009 in all Member States except Denmark, it does not attempt to harmonize the substantive law of the signatories in the field of non-contractual obligations, but only their conflict-of-law rules, so that, no matter where in the EU an action is brought, the rules determining the applicable law will always be the same. Rome II will complete the harmonisation at Community level of the rules of private international law relating to civil and commercial obligations. This process started with the Regulation Brussels I and Rome I.

Specific rules are provided for certain domains, e.g. product liability and intellectual property, and certain domains are excluded.

In 2008 Republic of Serbia has ratified the Stabilization and Association Agreement concluded with the European Communities and their Member States. Now, Serbia has the obligation to harmonize the substantive law and conflict-of-law rules, as well, with relevant EU instruments. In this paper the author will try to analyze the provisions of the Regulation on applicable law for non-contractual obligations and to compare them with domestic conflict-of-law rules in this matter in order to define the differences between these solutions which have to be moderate.

Key words: *Regulation Rome II, non-contractual obligations, direct damage, delicts, product liability, unfair competition, environmental damage, culpa in contrahendo, negotiorum gestio, unjust enrichment.*

