

НЕКЕ НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

Ове године ступио је на снагу Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима. Доношењем новог Закона унете су новине у међународном приватном праву Југославије и то како у делу који се односи на сукоб закона тако и у делу који се односи на поступак са страним елементом.

Нека правила која су се примењивала у судској пракси и правила у ранијим основним законима измењена су, а уведене су нове установе међународног приватног права које раније нису биле присутне у нашој земљи.

Значајне промене уведене су у колизионим нормама које се односе на уговорне и вануговорне обавезе.

1. У судској пракси која се може пратити у ретким одлукама судова и нешто чешћим одлукама наше Спољнотрговинске арбитраже, налази се на решавање сукоба закона у оним случајевима када уговорници нису изричито предвидели меродавно право које ће се применити на права и обавезе, уколико дође до спора из уговора. Релевантна чињеница за одређивање меродавног права најчешће је било место закључења уговора. Ово решење је прихваћено у судској пракси, по свој прилици, под утицајем француског права.

Могло се такође, приметити и у појединим одлукама, да су се судови користили прећутном вољом странака до које су долазили тумачењем уговора и то нарочито клаузулама о надлежности суда и о надлежности Спољнотрговинске арбитраже. Ређе је у пракси коришћен закон „тесне везе” у оним случајевима када су закључење и извршење уговора као и предмет били везани за домаћу територију, чију је националност имала једна од уговорних страна. Поред ових решења било је и других решења која су показивала тенденцију коришћења места извршења уговора, што све заједно указује да је одсуство позитивно-правних решења доводило до неуједначених ставова у правној пракси, до различитих тумачења и квалификације, а уговорни односи са страним елементом најчешће су решавани као унутрашњи случајеви без претходног упуштања у оцену меродавног права.

Доношењем нових прописа уведена је обавеза да се у сваком уговорном односу, у којем судија, односно арбитар, констатује постојање

страног елемента у било ком облику, претходно утврди да ли је меродавно домаће или страно право према релевантним чињеницама у колизионим нормама.

Нов Закон задржава аутономију воље странака као примарну релевантну чињеницу за решавање сукоба закона код уговорних односа са страним елементом. Овај став је оправдан, јер се у већини земаља данас прихвата принцип слободног уговарања меродавног права у размени робе и услуга са иностранством и постављаће било каквих препрека односно ограничења том принципу, стварало би ризике отежавања пословних односа са иностранством.

Закон се определио за неограничену вољу странака, што ће рећи да оне могу бирати законодавство било које земље у свету које није у правној, економској, фактичкој или у вези неке друге природе са уговором. У нашој доктрини дуго је било спорно да ли треба прихватити ограничену или неограничену вољу странака да би на крају преовладало гледиште у прилог ове последње и то из два разлога: а) што избор закона оне земље која није у вези са уговорним односом, не представља ризик за домаће уговараче да ће преузети обавезе које нису дозвољене према југословенском праву, јер постоје разна ограничења прописима јавноправног карактера као што су дозволе за увоз или извоз, девизни прописи и остали прописи из области промета робе и услуга са иностранством који спречавају такве појаве; исто тако, довољно је позвати се на међународни јавни поредак и уставову изигравања закона да би се евентуалне злоупотребе или утицаји економски јаким страна из иностранства ублажили и онемогућили; б) ограничавање избора страног законодавства могло би спречити закључење повољних уговора за наше радне организације, у којима се домаћа и страна уговорна страна не могу сложити у погледу избора закона земље којој припадају уговорници, па би тиме из чисто формалних разлога императивном колизионом нормом било онемогућено закључење тих уговора.

У оним уговорима, у којима странке нису користиле своје овлашћење да изаберу меродавно право, примениће се законодавство оне земље, на које упућују диференциране чињенице према појединим категоријама уговора. Колизиона решења у Закону преузета су из западне теорије међународног приватног права која почива на тзв. карактеристичној престацији. Наиме, сваки уговор, према наведеној теорији, има чинидбу која је битна за уговорне односе и отуда његова локализација мора бити одређена према територији на којој се реализује та економски важна чинидба. Тако, на пример, за уговор о куповини и продаји битна је чинидба продавца, пошто он преноси својину ствари на купца па отуда треба применити закон пребивалишта односно седишта продавца. По истој логици примењује се закон пребивалишта односно седишта комисионара, осигураваача, складиштара итд. Пошто су ове странке, по правилу, економски јаке странке које намећу своју вољу путем типских уговора и аутономијом воље у којој се најчешће среће примена права економски јаким земаља, чини се да ова решења нису довољно оправдана и за наше законодавство. Наиме, она ће најчешће водити примени страног права и на тај начин доводити домаће уговараче у још неповољнији положај.

Оправдање ових решења да Југославија мора поштовати правила светске размене робе и услуга није довољно убедљиво, јер се овде не ради о материјално-правном регулисању већ о колизионо-правним решењима код којих свака земља настоји да у што већем броју случајева примени своје право, тј. прошири примену оних норми које су у зависности од нивоа и врсте друштвено-економског уређења повољније за домаће уговараче.

2. У одредбама о сукобу закона код уговорних односа са страним елементом, присутна су нека решења која могу уносити нејасноће. Наиме, у оним ситуацијама када један од уговарача мења своје седиште односно пребивалиште, што је данас веома честа појава због измештања капитала, измене услова пословања у појединим земљама, итд., поставља се питање примене права у моменту закључења уговора или у моменту извршења уговора. Данас преовлађује решење да се меродавно право одређује према моменту закључења уговора. У том моменту настају права и обавезе уговорних страна па је отуда и оправдано да се за одређивање меродавног права узме у обзир она релевантна чињеница која је постојала у моменту закључења уговора. Такво решење има за последицу, да у колико није дошло до закључења уговора нема ни меродавног права, а то значи да се питање заснивања уговора процењује према праву суда односно спољнотрговинске арбитраже која о њему одлучује.

У новим прописима о међународном приватном праву желело се ово питање решити не само у уговорима који су закључени између присутних него и у уговорима који су закључени између одсутних лица. Због тога је у овом последњем случају предвиђено да важи право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште односно седиште понудиоца. Тиме се уноси додатан фактор несигурности у решавању сукоба закона, јер се комплекс питања заснивања и пуноважности уговора подводи под право пребивалишта односно седишта понудиоца у свим оним случајевима, када је спорно да ли је уопште дошло до склапања уговора и да ли је уговор пуноважан. Нема оправдања примена права понудиоца због тога што је чињеница ко је поднео понуду, а ко је исту прихватио, резултат стицаја околности, па се и примена права доводи у зависност од стицаја околности. Због тога је било исправније решење да се остало на општеприхваћеном становишту према којем се право седишта продавца или право пребивалишта продавца за физичка лица примењује у моменту закључења уговора, а сходно томе и право других странака које су предвиђене у појединим категоријама уговора.

3. Нова решења сукоба закона присутна су и код вануговорне одговорности за штету. Наиме, у нашој правној теорији је било присутно колизионо решење према којем се проузроковање штете у иностранству, за коју је одговоран домаћи грађанин или домаће правно лице, уређивало, како према домаћем тако и према страном праву. Другим речима домаћи суд, према овом правилу, може да обавезе некога на накнаду штете само ако постоји противправност истовремено и у страном закону као меродавном према месту извршења деликта, и према домаћем праву, као меродавном према месту суда који о томе одлучује. Уколико по једном од ових права не би постојала грађанска одговорност, него само кривична или административна одговорност, онда не би постојао ни основ

за накнаду штете. Тако решење може трпети критику да штити одговорно лице на рачун оштећеног лица и да није хумано, међутим, када се ради о странцима, врло често се показују извесне разлике у односу на домаће држављане па се те разлике манифестују и у овим правилима.

Друга резерва у праву неких земаља односи се на ограничење примене страног права које у области вануговорне одговорности предвиђа обавезе одговорног лица супротне или непознате у домаћем законодавству. Тако, на пример, у СР Немачкој неће бити досуђена накнада штете побочним сродницима погинулог лица у саобраћајном удесу, иако је за тај саобраћајни удес меродавно страно право према месту његовог настанка које такве обавезе одговорног лица предвиђа. С обзиром да одговарајуће обавезе морају постојати и према праву суда, тј. према немачком праву, није довољно да исте обавезе предвиђа само право места проузроковања удеса и са тог разлога побочним сродницима погинулог лица у саобраћајном удесу, не признаје се накнада штете.

Исто начело прихвата се данас и у оним деликтима чије су извршење и штетне последице у више земаља. Наиме, кумулативном применом права свих ових земаља укључујући ту и право оне земље где се гитање поставља, штити се одговорно лице на тај начин, што је потребно да постоји његова грађанска одговорност према свим овим законодавствима. Довољно је само да једно од тих законодавстава искључује такву одговорност па да се односно лице ослободи обавезе накнаде штете.

Решење које даје нов Закон полази од супротних циљева. Њиме се у првом реду штите интереси оштећеног лица и оштећени ставља у повољнији положај од положаја одговорног лица. Вануговорну одговорност из радњи извршених у једној земљи, чије су последице наступиле у другој земљи, уређује право једне од ових земаља које је повољније за оштећеног. Наведено решење ће се примењивати најчешће у ситуацијама када је одговорно лице домаћи радна организација или домаћи грађанин, а оштећено лице странац. На тај начин ће оштећени странци бити у могућности да, између страног и домаћег права, бирају оно које је за њих повољније. У обрнутој ситуацији када је наше лице оштећено, а страно лице одговорно и води се поступак пред страним судом, примена права користи одговорном лицу. Јер, ако по једном од законодавстава која долазе у обзир нема његове одговорности, или је она ограничена, или је предвиђена само одређена врста одговорности, па чак и облик и висина накнаде штете, он се на то може позивати. Према томе, оштећени југословенски грађанин ће бити у неравноправном положају у односу на одговорно лице него оштећени странац у односу на одговорно домаће лице. Ако се томе дода и чињеница да се различита решења од оног које је усвојено у нашем Закону могу запазити и у земљама које су економски јаке, то је онда и неравноправност оштећених лица домаћих држављана и странаца уколико изразитија. Довољно је само у прилог овога навести чињеницу да се услед разлика у животном стандарду, накнадама личних доходака, губицима зараде и добити како појединаца тако и правних лица у овим случајевима појављују велике разлике између случаја када накнаду тражи пред домаћим судом оштећени странац, који пребива у иностранству, и када тражи оштећени домаћи држављанин пред страним судом, који пребива у домаћој земљи.

Примена повољнијег права за оштећенога покреће неколико питања. Да ли оштећени у поступку пред судом сам доказује које је право повољније за њега или суд по службеној дужности мора утврдити то право. Разлике у овим схватањима утичу и на правне лекове који се могу улагати у поступку. Наиме, ако се препусти оштећеном лицу позивање на повољније право у ком случају он може изричито навести то право или ћутати, онда се последице његовог недовољног познавања једног од меродавних права преваљују на њега. То значи да ако се касније у поступку после доношења правоснажне пресуде утврди да није примењено право повољније за оштећеног, не могу дозволити ванредни правни лекови. Ако суд по службеној дужности мора утврдити повољније право за оштећенога онда би овакав пропуст имао исте последице као и погрешна примена права па би се дозволили сви ванредни лекови који су предвиђени у домаћој земљи у таквим случајевима.

Код деликата који су извршени истовремено или сукцесивно радњама у више земаља, чије су последице такође везане за територију више земаља, Закон прихвата теорију жртве према којој је довољно за постојање одговорности да се ради о противправним радњама према праву једне од свих ових земаља. Како ће најчешће да се ради о актима нелојалне конкуренције, то значи да ће радње наших радних организација које се сматрају дозвољеним у пословној конкуренцији у неколико земаља моћи да се третирају као деликти ако су везане за само једну земљу у којој се квалификују као противправне. Ово правило такође доводи до неравноправног правног положаја наших радних организација у односу на стране фирме јер ће знатно чешће пред нашим судовима бити позиване на одговорност наше радне организације, него пред страним судовима стране фирме.

Сматрамо да је оправданије било правило из ранијег Закона о промету робе и услуга са иностранством према којем се на акте нелојалне утакмице пред југословенским судовима, без обзира на место проузроковања штете, примењивало домаће право (*lex fori*). Исто правило презето је и у правној пракси САД кад је реч о деликтима који су извршени путем средстава телекомуникација односно средстава информисања (радија, телевизије, дневних и недељних листова, итд.). Овако неограничена одговорност домаћих радних организација није оправдана и због тога, што штете могу бити везане и за земљу коју одговорно лице уопште није имало у виду нити ју је могло предвидети. У колизионој норми је предвиђено да се у овим случајевима оштећено лице може позивати на повољније право, па то може имати тешке последице за низ радних организација.

Познато је да новија решења у неким законима страних земаља па и у међународним конвенцијама, као на пример, у Хашкој конвенцији о праву које се примењује на одговорност произвођача за своје производе, долази у обзир само примена онога права, које је одговорно лице могло предвидети.

Ако је деликт извршен у иностранству и последице су везане за исту земљу, али се спор води пред домаћим судом, није јасно да ли се примењује само право места извршења деликта, тј. странско право, или и у овом случају оштећени може да се позива на домаће право, као право

суда и право које је повољније за њега. Формалноправно, требало би применити само право стране земље, ако се пође од граматичког тумачења одговарајуће одредбе новог Закона. Међутим, ако се пође од његовог духа и циља, а то је заштита оштећенога и његово повољније третирање у односу на одговорно лице, требало би и у овом последњем случају применити „теорију жртве”.

Ако се у целини посматра нов Закон у области међународног приватног права, може се рећи да његово доношење треба да се поздрави, јер ће унести много више правне сигурности у ову комплексну материју него што је до сада било. Ово нарочито због чињенице да су неке колизионе норме и норме поступка са страним елементом обухваћене републичким и покрајинским законима у области породичног и наследног права па је претила опасност да у решавању грађанскоправних односа са страним елементом дође до неједнаких решења иако је ова материја, према члану 281. Устава СФРЈ, у надлежности Федерације. Југословенска доктрина добија основни инструмент за обраду, а касније ће се кроз праксу поједина правила овог Закона постепено уобличавати док не добију такве димензије да могу оптимално штитити интересе домаћих правних и физичких лица уз истовремено олакшање промета робе и услуга са иностранством и уношења правне сигурности у том промету.

SUMMARY

CERTAIN NEW TENDENCIES IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

The author, in the essay, stresses certain differences which have become evident in the new provisions regulating the conflict of that law with the statutory provisions of other countries pertaining to certain relations (The International Private Law Act). These differences are manifested both in contractual and non-contractual relations. It is stated that the new Act has retained the subjective criterion in the application of statutory provisions to contractual relations i.e. the autonomy of the will of the contractual parties. In the source of the relevant law, the parties are not limited by the existence of any connection between the selected provisions and the contract. But, there have been introduced certain new solutions of conflict of law in the case of contracts in which there is no autonomy of will of the contractual parties. While in the recent period it had been the practice to make subsidiary application of the provisions of the domicile of the conclusion of the contract, or in certain decisions, the provisions of the court in which the case is heard, the new act has come out in favour of the so-called „theory of the characteristic praestatio”, according to which there is a specific solution of the collision of law for each individual contract, which is being adopted in a growing number of legislatures in the world. For example, in the case of sales contracts the law of the residence, respectively, the law of the domicile of the seller; in the case of a contract of insurance, the law of the domicile of the insurer; in the case of contracts of commission, the law of the domicile of the commissioner, etc.. These new solutions of collision are also applied in the solution of conflicts of law in cases non-contractual liability for caused damage. Namely, in those cases where the causing of damage and the behavior leading to civil law liability have occurred in different countries, the new act has adopted the „victim theory”, according to which the injured party may have the choice of law (of either country) which is more favourable to him. This represents a

deviation from the usual practice in the world requiring the existence of civil law liability not only in the provisions of the country in which the behavior leading to the damage has occurred but also in the provisions of the country in which the damaging consequence has occurred. In other words-solutions „infa” the table person and not the injured person. The author points to certain legal consequences of these solutions and to the need for the evaluation of their good and bad sides in court practice, in order to make certain (if necessary) elaborations and supplements in the existing provisions.

RÉSUMÉ

CERTAINES NOUVELLES TENDANCES DANS LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Dans cet article l'auteur signale certaines différences qui se sont révélées dans la nouvelle loi relative au règlement du conflit des lois avec les prescriptions des autres pays dans les rapports déterminés (Loi relative au droit international privé). Ces différences se manifestent dans les rapports contractuels et non-contractuels. Il est soulignée que la nouvelle loi a conservé la critère subjectif dans l'application du droit aux rapports contractuels, c'est-à-dire l'autonomie de la volonté des parties. Dans la source du droit compétent les parties ne sont pas limitées par l'existence d'un lien entre le droit choisi et le contrat. Cependant, on en est arrivé à de nouvelles solutions dans le règlement des conflits des lois quand il s'agit des contrats dans lesquels il n'y a pas d'autonomie de la volonté des parties. Tandis qu'auparavant le droit subsidiaire était valable au lieu de la conclusion du contrat ou dans certaines décisions des tribunaux yougoslaves le droit du tribunal il se pose, la nouvelle loi s'est placée sur le point de vue de ce que l'on appelle la prestation caractéristique à l'égard de laquelle pour chaque contrat existent en particulier des solutions de collision spécifiées qui sont de plus en plus suivies dans les législations les plus récentes dans le monde. Ainsi, par exemple, au contrat de vente est appliquée la loi du lieu de résidence c'est-à-dire du siège du vendeur, au contrat d'assurance la loi du siège de l'assureur, au contrat de commission la loi du lieu de résidence du commissionaire etc. Les nouvelles solutions de collision sont présentes aussi dans le règlement du conflit des lois dans la responsabilité noncontractuelle pour la dommage causé. En effet, dans les cas lorsque les lieux dans lesquels le dommage a été causé et les lieux dans lesquels se déroulaient de tels comportements qui avaient eu pour conséquence la responsabilité se trouvent dans les pays différents, la nouvelle loi adopte la théorie de la victime à l'égard de laquelle la personne endommagée peut se prononcer en faveur de la loi du pays qui est plus favorable pour elle. De cette manière on s'abstient de la pratique qui a été en usage jusqu'à présent dans le monde selon laquelle il est nécessaire qu'existe la responsabilité civile tant d'après le droit du pays auquel se rapporte le comportement de la personne responsable que d'après le droit du pays dans lequel le dommage avait eu lieu. L'auteur attire l'attention sur certaines conséquences juridiques des nouvelles solutions et sur la nécessité pénétrer le fond dans la pratique judiciaire des bons côtés et des mauvais côtés de ces nouvelles solutions, afin de pouvoir éventuellement élargir et compléter les dispositions existantes.