

Prof. dr Maja Kostić-Mandić

Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore

UDK: 34(4-672 EU):341.9(497.16)

Pregledni naučni rad

UTICAJ PRAVA EVROPSKE UNIJE NA NOVO MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO CRNE GORE SA POSEBNIM OSVRTOM NA OBLAST MJERODAVNOG PRAVA

Predlogom novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu izvršena je recepcija pravila Uredbi Rim I i Rim II (za ugovorne i vanugovorne obaveze), uz neophodna prilagođavanja, a takođe su preuzete odredbe Haškog protokola o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja. U domenu mjerodavnog prava za nasljeđivanje, polazna osnova su bila rješenja Predloga uredbe o nasljeđivanju.

Za razliku od navedenog, u pogledu pravila o određivanju mjerodavnog prava za druge odnose vođeno je računa o novim tendencijama u pravu Evropske unije, kao i na međunarodnom planu, ali prevashodno o nacionalnim interesima, pravnoj tradiciji i potrebama pravne sigurnosti.

Tri značajna koncepta, duboko utemeljena u pravo Evropske unije su detaljno razrađena u novoj kodifikaciji međunarodnog privatnog prava Crne Gore i predstavljaju osnov modernizacije nacionalnog zakonodavstva: norme neposredne primjene, koncept uobičajenog boravišta i značajno proširenje polja primjene kolizionopravne autonomije volje stranaka.

Ključne reči: *prihvatanje Evropskog prava; Regulatorna Rim I; Regulatorna Rim II sukob zakona,*

Uvodne napomene

Prvu deceniju XXI vijeka¹ obilježio je talas unifikacije pravila međunarodnog privatnog prava na nivou Evropske unije donošenjem većeg broja uredbi koje se odnose na međunarodno privatno pravo. Nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora² pravni osnov za nadležnost Evropske unije u ovoj oblasti je sadržan u članu 67 (4) i članu 81 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Članom 81 je uspostavljen pravni osnov za usvajanje mjera koje imaju za cilj postizanje jedinstvenih pravila država članica u oblasti određivanja mjerodavnog prava i pitanja međunarodne nadležnosti, postupka i priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka.³ U navedenom periodu regulisana je međunarodna nadležnost sudova država članica, priznanje i izvršenje odluka: u građanskim, trgovinskim, bračnim, stvarima roditeljske odgovornosti i obavezama izdržavanja. Takođe, uspostavljena su jedinstvena pravila o određivanju mjerodavnog prava za vanugovorne, ugovorne i obaveze izdržavanja. Značajna su i nastojanja da se usvoje nova pravila u oblasti nadležnosti i mjerodavnog prava za razvod braka, bračni imovinski režim i za nasljeđivanje.⁴ U važnije propise, između ostalog spadaju: Uredba o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovinskim stvarima iz 2001. (Uredba Brisel I)⁵, Uredba o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u bračnim stvarima i stvarima roditeljske odgovornosti iz 2003. (Uredba Brisel II bis), Uredba o određivanju mjerodavnog prava za vanugovorne obaveze iz 2007. (Uredba Rim II), Uredba o određivanju mjerodavnog prava za ugovorne obaveze iz 2008. (Uredba Rim I), Uredba o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i o saradnji u stvarima u vezi sa obavezama izdržavanja iz 2009.⁶ Značajna su i nastojanja

¹ Prethodno, na nivou Evropske zajednice važila su jedinstvena pravila uspostavljena Briselskom konvencijom o sudskoj nadležnosti, priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovinskim stvarima iz 1968. i Rimskom konvencijom o mjerodavnom pravu za ugovorne obaveze iz 1980.

² Za detaljan istorijat vidi: Stefania Bariatti, *Cases and materials on EU private international law*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011, str. 1-59.

³ Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union, OJ C 83/47.

⁴ Za detaljan pregled svih akata vidi: http://ec.europa.eu/justice/civil/law/index_en.htm

⁵ Za predlog izmjena ove Uredbe vidi: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters COM/2010/0748.

⁶ Vidi: Uredbu Savjeta (EZ) br. 44/2001 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovinskim stvarima (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, 16.01.2001; Uredbu Savjeta (EZ) br. 2201/2003 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u bračnim stvarima i stvarima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000 (Council regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000), OJ L 338, 23.12.2003, Uredbu (EZ) Evropskog parlamenta i Savjeta br.

da se usvoje nova pravila u oblasti mjerodavnog prava i za razvod braka, bračni imovinski režim i nasljeđivanje, u vidu Uredbe kojom se primjenjuje pojačana saradnja u oblasti mjerodavnog prava za razvod i rastavu (u daljem tekstu: Uredba Rim III)⁷, Predloga uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u stvarima bračnog imovinskog režima⁸ i Predloga uredbe o nasljeđivanju.⁹

Pored činjenice da su sada značajne oblasti međunarodnog privatnog prava na jedinstven način regulisane na nivou Evropske unije (uredbama o mjerodavnom pravu za ugovore, vanugovornu odgovornost, i izdržavanje, kao i nizom uredbi u oblasti građanskog sudskog postupka) značajan je i rad Haške konferencije, pod čijim okriljem se donose višestranu ugovori. Takođe, na nacionalnom planu, u nizu zemalja su donijeti novi zakoni posvećeni ovoj materiji (kodifikacije međunarodnog privatnog prava u Belgiji, Bugarskoj, Estoniji, Litvaniji, Makedoniji, Turskoj, Albaniji i dr.), a u više zemalja u regionu, među kojima su i Srbija i Hrvatska, u toku je rad na donošenju novih zakona u ovoj oblasti.

864/2007 o mjerodavnom pravu za vanugovorne obaveze (Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations), OJ L 199, 31.07.2007; Uredbu (EZ) br. 593/2008 Evropskog parlamenta i Savjeta o mjerodavnom pravu za ugovorne obaveze (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations), OJ L 177, 4.07.2008; Uredbu Savjeta (EZ) br. 4/2009 od 18. decembra 2008. godine o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i o saradnji u stvarima u vezi sa obavezama izdržavanja (Council regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, OJ L 7/1 od 10.1.2009).

⁷ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation.

⁸ Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, COM/2011/0126. U ovom kontekstu treba pomenuti i Predlog uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u pogledu svojinsko-pravnih posljedica registrovanog partnerstva (Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships, COM/2011/0126).

⁹ Predlog Uredbe Evropskog parlamenta i Savjeta o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju presuda i autentičnih instrumenata u oblasti nasljeđivanja i staranja evropskog sertifikata o nasljeđivanju iz 2009. godine (u daljem tekstu: Predlog Uredbe o nasljeđivanju) - Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, COM/2009/154.

1. Novo međunarodno privatno pravo Crne Gore

Nove tendencije na međunarodnom planu odrazile su se i na Crnu Goru, pa je jedan od većih izazova u radu na novoj kodifikaciji međunarodanog privatnog prava Crne Gore bilo i pitanje na koji način se odnositi prema pravu Evropske unije, koje je baš u oblasti međunarodnog privatnog prava doživjelo svoj pun zamah u prvoj deceniji ovog vijeka. Osnovno pitanje je da li preuzimati »gotove« odredbe uredbi, uz minimalno prilagođavanje činjenici da se radi o nacionalnom zakonodavstvu ili ići na preuzimanje osnovnih ideja uredbi i formulisanje novih pravila? Pri opredjeljenju za polazište treba imati u vidu prvenstveno dvije činjenice: pretežni nacionalni interes koji treba zaštititi odredbama zakona i činjenicu da za pojedine oblasti i vrste odnosa treba primijeniti različit pristup. Činjenica je da je najveći broj instrumenata sekundarnog zakonodavstva Evropske unije koji regulišu odnose koji spadaju u međunarodno privatno pravo usvojeno u vidu uredbi,¹⁰ a odlika uredbi je da se nakon stupanja na snagu neposredno primjenjuju u zemljama članicama Unije. Dakle, namjera je bila da se za one odnose koji su regulisani uredbama primjenjuju istovjetna pravila u svim zemljama članicama a ne da se vrši usaglašavanje pravila nacionalnih prava, čemu služe direktive. Takođe, činjenica je da se do jedinstvenih pravila došlo u oblastima od zajedničkog interesa i gdje zaštita autentičnih nacionalnih interesa nije prioritet (pitanja nadležnosti, priznanja i izvršenja u građanskim i trgovinskim stvarima; u bračnim stvarima i stvarima roditeljske odgovornosti; i obavezama izdržavanja; određivanje mjerodavnog prava za vanugovorne, ugovorne i obaveze izdržavanja). Sa druge strane, teže se postiže unisonost u donošenju jedinstvenih pravila u pitanjima određivanja mjerodavnog prava za bračne odnose i nasljeđivanje, kao i za statusne i svojinskopravne odnose.

Polazeći od činjenice da će, u najboljem slučaju, Crna Gora postati članica Evropske unije do kraja ove decenije, kada će se sve uredbe i iz oblasti koje spadaju u predmet regulisanja međunarodnog privatnog prava neposredno primjenjivati i kod nas, smatramo da je pri izradi novog zakona o međunarodnom privatnom bilo cjelishodno imati diferenciran pristup materiji, u zavisnosti od pretežnih nacionalnih interesa. Tako, u oblasti određivanja mjerodavnog prava za ugovorne i vanugovorne obaveze, recepcija pravila Uredbi Rim I i Rim II, uz neophodna prilagođavanja je nešto što samo može biti u interesu Crne Gore, tim prije što je ovim uredbama predviđeno da imaju univerzalnu primjenu, pa se kao mjerodavno pravo u zemljama Evropske unije primjenjuje i pravo država koje nisu

¹⁰ Za razliku od međunarodnog privatnog prava, u oblasti građanskog prava, harmonizacija nacionalnih prava sa pravom EU se vrši putem direktiva. Detaljnije vidi: Tatjana Josipović, *Izazovi harmonizacije građanskog prava putem direktiva*, u: Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, knjiga I, GTZ, Beograd, 2010, str. 291-306.

članice Unije.¹¹ Organi primjene prava u Crnoj Gori će imati vremena da se upoznaju sa praksom u primjeni ovih uredbi, a i u tekstu zakona stoji da će se tumačenje i primjena odredbi koje se odnose na ugovore, odnosno vanugorne obaveze vršiti u skladu sa Uredbama Rim I i Rim II.¹² U pogledu određivanja mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja, pitanja koje je i sada neadekvatno regulisano,¹³ preuzete su odredbe Haškog protokola o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007.

Za razliku od navedenog, u pogledu pravila o određivanju mjerodavnog prava za druge odnose vođeno je računa o novim tendencijama u pravu Evropske unije, kao i na međunarodnom planu, ali prevashodno o nacionalnim interesima, pravnoj tradiciji i potrebama pravne sigurnosti.

Za pitanja nadležnosti, postupka i priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka nezavisno od vrste odnosa formulisana su pravila dijelom zasnovana na postojećim rješenjima Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, uz izvjesne izmjene. Ipak, značajan je broj i novih rješenja, inspirisanih u prvom redu Konvencijom o nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovinskim stvarima iz Lugana, koja je revidirana 2007. godine, a samim tim i Uredbom Brisel I.

U izlaganjima koja slijede, ograničićemo se na kraći osvrt na tri fundamentalna instituta sadržana u Predlogu zakona,¹⁴ a na čiji sadržaj i način primjene će pravo Evropske unije imati značajan, a u određenim slučajevima i presudan uticaj: norme neposredne primjene (član 10) i uobičajeno boravište (čl. 12, 40 i 51). Takođe, posebno ćemo se osvrnuti na primjenu kolizionopravne autonomije volje, odnosno mogućnost izbora prava za privatnopravne odnose sa stranim elementom, koja se Predlogom zakona po prvi put predviđa za čitav niz odnosa.

¹¹ Vidi: čl. 3 Uredbe Rim II i čl. 2 Uredbe Rim I.

¹² Ovo je značajno jer pojedini pravni koncepti nemaju isto značenje u nacionalnim pravima i pravu EU. Takođe, Uredbe Brisel I, Rim I i Rim II čine koherentan set instrumenata u domenu međunarodnog privatnog prava u oblasti građanskih i trgovačkih stvari, tako da pri utvrđivanju dometa i tumačenju odredbi svake od pojediničanih uredbi legitimno je pozivanje na odredbe navedenih uredbi (kao i konvencija koje su prethodile uredbama Brisel I i Rim I i sudske prakse ECJ. (Vidi recitale 5 i 19 Brisel I, kao i slučaj C-167/00 *Verein für Konsumentinformation v Henkel* (2002) ECR I-8111, para 49.

¹³ Vidi čl. 40 i 42 Zakona o rješavanju sukoba sa propisima drugih zemalja.

¹⁴ Predlog zakona o međunarodnom privatnom pravu zadržava istovjetan predmet regulisanja odnosa i sistematiku kao i Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZRSZ), ali najveći broj članova novog zakona ima drugačiju sadržinu i u velikoj mjeri je oslonjen na pravo Evropske unije. Ipak, odredbe zakona uvijek ne preuzimaju u cjelosti rješenja iz prava Evropske unije već se težilo njihovom prilagođavanju u skladu sa potreba domaće države, ali se i vodilo računa da se ne naruši osnovni duh i ideja rješenja prava Evropske unije.

1.1 Norme neposredne primjene

S obzirom na nastojanje da novi zakon o međunarodnom pravu Crne Gore bude savremen i, u mjeri u kojoj je to adekvatno, usklađen sa pravom Evropske unije, on po prvi put uvodi u pozitivno pravo Crne Gore odredbu o normama neposredne primjene.

Prilikom formulisanja odredbe, vođeno je računa o rješenjima uporednih kodifikacija međunarodnog privatnog prava, ali i sadržaju odredbi Uredbi Rim I i Rim II i sudskoj praksi Evropskog suda pravde.

Zakonopisac se opredijelio za širi pristup u regulisanju odredbe posvećene normama neposredne primjene, koji obuhvata i definisanje ovog koncepta kao normi Crne Gore čija se primjena nameće nezavisno od mjerodavnog prava kada je njihova primjena od suštinskog značaja za zaštitu političkog, društvenog ili privrednog sistema čiji su dio.¹⁵ To znači da se primjena ovih pravila nameće nezavisno od kolizionopravnog metoda, ako je ispunjen test neophodnosti primjene ovih normi za privatnopravne odnose sa međunarodnim elementom, a zbog zaštite javnog interesa Crne Gore. Pritom, pojam normi neposredne primjene je uži od pojma prinudnih propisa.¹⁶

Dakle, čl. 10 st. 1 Predloga zakona o međunarodnom privatnom pravu polazi od tradicionalnog pojma normi neposredne primjene, koji je potvrđen i u slučaju *Arblade*¹⁷ pred Evropskim sudom pravde. Međutim, stav 2 ide i korak dalje, jer predviđa mogućnost primjene i normi neposredne primjene druge države sa kojom je odnos blisko povezan. U istom stavu se i precizira da će sud pri odlučivanju o uzimanju tih normi u obzir, cijeniti njihovu prirodu i svrhu, kao i posljedice njihove primjene ili neprimjene.

Članom 10 Predloga zakona uspostavlju se dva režima u primjeni normi neposredne primjene. I dok je sudija obavezan da primijeni norme

¹⁵ Koncept normi neposredne primjene u svom tradicionalnom značenju doktrinarno je prvi uobličio *Francescakis*, stim što on govori samo o »materijalnopravnim normama domaćeg prava čija je primjena obavezna u cilju zaštite političkog, društvenog i ekonomskog sistema zemlje, nezavisno od toga da li se radi o čisto unutrašnje pravnom pitanju ili o pitanju koje potpada pod međunarodno privatno pravo«. Vidi: Ph. Francescakis, *Lois d'application immédiate et règles de conflit*, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1967, str.697.

¹⁶ Tako npr. u njemačkoj doktrini uobičajeno je razlikovanje normi neposredne primjene, kao „međunarodnih“ prinudnih propisa koji se primjenjuju nezavisno od mjerodavnog prava (*Eingriffsnormen*) i nacionalnih prinudnih propisa prava koje je mjerodavno (*zwingende Vorschriften*). Takođe, Recital 37 Uredbe Rim I ukazuje da pojam normi neposredne primjene treba razlikovati od pojma prinudnih propisa i uže ga tumačiti.

¹⁷ Sud pravde je u slučaju *Arblade*, pozivajući se na odluku Suda pravde u spojenim predmetima C-369 i 376/96 (1999) ECR I-8453, dao u stvari definiciju da su to „norme nacionalnog prava čija se primjena smatra ključnom za zaštitu javnog interesa, kao što je politički, društveni i privredni sistem države članice, da se primjenjuju na sva lica koja se nalaze na teritoriji te zemlje članice i na sve pravne odnose na teritoriji te države.”.

neposredne primjene domaćeg prava, primjena normi neposredne primjene prava države sa kojim postoji bliska veza (a koje nije ni domaće pravo, niti inače mjerodavno pravo čiji se prinudni propisi svakako primjenjuju kao sastavni dio mjerodavnog prava) zavisi od okolnosti slučaja i procjene sudije. Time se sudiji pridaje značajna ali i zahtjevana uloga, ne samo da primjenjuje pravnu normu, već i da odlučuje da li će primijeniti normu stranog prava koje je u bliskoj vezi sa određenim pravnim odnosom imajući u vidu njen sadržaj i rezultat njene primjene.

Predlog zakona u dijelu definisanja normi neposredne primjene polazi od prava Evropske unije, ali i savremenih nacionalnih kodifikacija međunarodnog privatnog prava, u kojima ova vrsta normi predstavlja pozitivnopravni koncept već duži niz godina.¹⁸ S obzirom na to da norme neposredne primjene predstavljaju opšti institut novog međunarodnog privatnog prava Crne Gore razumljivo je što je što je u osnovi preuzet duh, ali ne i doslovan tekst čl. 9 st. 3 Uredbe Rim I, koji je uže postavljen i odnosi se samo na ugovore.

Inače, u pravu Evropske unije, koncept normi neposredne primjene se prvi put javio u Konvenciji o mjerodavnom pravu za ugovorne obaveze¹⁹, da bi sada bio predviđen Uredbama Rim I i Rim II. Karakteristično je da sadržaj ovog koncepta nije isti u navedenim uredbama, jer Uredba Rim II ne daje definiciju normi neposredne primjene i ne predviđa uslov da je od suštinske važnosti da se primijene norme nacionalnog prava (čl. 16), za razliku od Rimske konvencije (čl. 7) i kasnije Uredbe Rim I (čl. 9) koje znatno detaljnije regulišu ovu materiju.

Na osnovu naprijed navedenog, jasno je da je koncept normi neposredne primjene iz Predloga Zakona o međunarodnom privatnom pravu značajno inspirisan ne samo rješenjima iz određenih nacionalnih zakonodavstava već i pravom Evropske unije, a pogotovo rješenjima iz uredbe Rim I. Ovo se odnosi kako na definiciju koncepta, tako i na činjenicu da se pojam normi neposredne primjene ne ograničava samo na one prinudne propise domaćeg prava od čije primjene se ne može odstupiti, već se pojavljuje i u formi moguće primjene normi neposredne primjene prava koje nije ni domaće, ni mjerodavno, ali sa kojim okolnosti slučaja imaju blisku vezu. Pritom, ukoliko je s aspekta domaćeg prava taj interes legitiman, ti propisi se primjenjuju bez obzira da li su javnopravne ili privatnopravne prirode.

¹⁸ Vidi: švajcarski (čl. 18. i 19.), bugarski (čl. 46) i belgijski (čl. 20) ZMPP.

¹⁹ Vidi čl. 7 Konvencije. Inače, Uredba Rim I je u primjeni zamijenila Rimsku konvenciju za zemlje članice EU (čl. 24 Uredbe Rim I).

1.2 Uobičajeno boravište

Uobičajeno (redovno) boravište²⁰ je tačka vezivanja koja je svoj izraz našla prvo u Haškim konvencijama koje sadrže pravila o određivanju mjerodavnog prava,²¹ da bi posljednjih godina postala izuzetno široko prihvaćena u uredbama Evropske unije koje sadrže pravila o određivanju mjerodavnog prava, kao i u novijim nacionalnim kodifikacijama međunarodnog privatnog prava.

U pravu Evropske unije, kao i u nekim novijim uporednim zakonodavstvima²² prisutan je trend definisanja koncepta uobičajenog boravišta, za potrebe konkretnog propisa. Tako npr. i Uredbe Rim I i Rim II daju definicije uobičajenog boravišta i za fizička i za pravna lica.²³

Uobičajeno boravište je na »velika vrata« ušlo u novo međunarodno privatno pravo Crne Gore, u oblast mjerodavnog prava. Predlog zakona o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore sadrži tri člana koja definišu redovno boravište, kao i veći broj članova gdje se ono javlja kao primarna ili supsidijerna tačka vezivanja za čitav niz odnosa, po prvi put u Crnoj Gori van višestranih međunarodnih ugovora.²⁴ Tako, čl. 12 Predloga zakona daje definiciju uobičajenog boravišta fizičkog lica, kao mjesta u kome fizičko lice duže vremena boravi, bez obzira na namjeru da se tu nastani i nezavisno od toga da li je to vrijeme unaprijed ograničeno. Pritom smatra se da lice ima uobičajeno boravište u određenom mjestu nezavisno od upisa u evidenciju nadležnog organa ili dozvole boravka ili nastanjenja. Istim članom se

²⁰ Ovaj koncept je nastao u uporednom pravu, da bi otklonio probleme koji se u praksi javljaju u utvrđivanju prebivališta, koji ima različit sadržaj u nacionalnim pravima. Za razliku od prebivališta, uobičajeno boravište je faktički, a ne pravni koncept, što mu omogućava nužnu fleksibilnost jer svaki sudija na osnovu činjenica utvrđuje šta će se smatrati uobičajenim boravištem lica u konkretnom slučaju, što sudovi u drugim zemljama prihvataju bez preispitivanja. Vidi detaljnije: M. Kostić-Mandić, M. Stanivuković, M. Živković, *Private International Law of Montenegro*, International Encyclopedia of Laws, Kluwer Law International, 2010, str. 64-66

²¹ U oblasti: zaštite djece, zaštite odraslih, obaveza izdržavanja, nasljeđivanja i dr.

²² Vidi npr. čl. 4, par.2 i 3 belgijskog ZMPP-a.

²³ Vidi čl. 19 Uredbe Rim I i čl. 23 Uredbe Rim II.

²⁴ Ovaj institut postoji u pozitivnom međunarodnom privatnom pravu kroz Haške konvencije, koje obavezuju Crnu Goru: Konvenciju o zakonu koji se primjenjuje na drumske saobraćajne nezgode (1971); Konvenciju o zakonu koji se primjenjuje u slučajevima odgovornosti proizvođača za svoje proizvode (1973); Konvenciju o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima (1980); Konvenciju o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice djece (1980). Takođe, u slučaju Konvencije o sukobu zakona u pogledu oblika testamentarnih odredaba (1961), koja je dio pozitivnog prava Crne Gore, Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja je preuzeo čl. 1 ove Konvencije, ali čl. 31 ovog zakona koristi izraz „boravište“ umjesto „uobičajeno boravište“, pa se uspostavlja i dodatna mogućnost za ocjenu punovažnosti forme testamenta.

precizira da pri određivanju uobičajenog boravišta treba voditi računa o okolnostima lične ili poslovne prirode koje ukazuju na trajnije veze sa tim mjestom ili postojanje takve namjere. Stavom 2 člana 12 je predviđeno da se na uobičajeno boravište fizičkog lica koje obavlja poslovnu djelatnost primjenju članovi koje se odnose na ugovorne i vanugovorne odnose (članovi 40 i 51 Predoga zakona).

Predlog novog zakona preuzima određenje uobičajenog boravišta fizičkog lica koje obavlja poslovnu djelatnost kao glavno mjesto poslovanja lica i za ugovorne i za vanugovorne obaveze u skladu sa rješenjima Uredbi Rim I i Rim II. U pogledu privrednih društava, pravnih lica i organizacionih oblika bez svojstva pravnog lica mjestom uobičajenog boravišta se smatra mjesto u kome pravno lice ima svoju glavnu upravu. Takođe je, po ugledu na Uredbu Rim I precizirano da ako se ugovor zaključuje ili izvršava u okviru poslovanja predstavništva, zastupništva ili druge poslovne jedinice, uobičajenim boravištem se smatra mjesto gdje se predstavništvo, zastupništvo ili druga poslovna jedinica nalazi (čl. 40 st.2 Predloga zakona). Kao i Uredbom Rim I, čl. 40 st. 3 Predloga zakona je predviđeno opšte pravilo za ugovorne obaveze, a u cilju izbjegavanja mobilnog sukoba zakona, da je za određivanje uobičajenog boravišta mjerodavno vrijeme sklapanja ugovora.

Predlogom zakona (čl. 51), po ugledu na Uredbu Rim II, predviđeno je da ako štetni događaj nastupi ili šteta nastane u okviru poslovanja predstavništva, zastupništva ili druge poslovne jedinice, uobičajeno boravište je mjesto gdje se predstavništvo, zastupništvo ili druga poslovna jedinica nalazi.

I za ugovorne i za vanugovorne odnose Predlog zakona predviđa da će se u tumačenju i primjeni odredaba voditi računa da oni budu saglasni sa Uredbom Rim I, odnosno Rim II.²⁵

I dok su u oblasti mjerodavnog prava za ugovore i vanugovorne odnose preuzeta rješenja iz Uredbi Rim I i Rim II, za druge oblasti je vođeno računa o ulozi ovog koncepta u pravu Evropske unije. Tako, i u oblasti mjerodavnog prava za nasljeđivanje, preuzimaju se osnovna rješenja Predloga Uredbe o nasljeđivanju, a isto važi i za oblast izdržavanja. Za bračne odnose ovaj princip je zamijenio koncept prebivališta, ali je zbog specifičnih nacionalnih interesa zadržano prvenstvo državljanstva kao tačke vezivanja.

²⁵ Vidi čl. 49, odnosno 67 Predloga zakona, stim što s obzirom da za vanugovorne obaveze ostaju na snazi Haške konvencije, st. 2 čl. 67 eksplicitno navodi da se prethodno ne odnosi na njih.

1.3 Proširenje kolizionopravne autonomije volje

U Predlogu zakona o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore kolizionopravna autonomija volje stranaka, pored ugovornih odnosa, gdje je i do sada predstavljala osnovni princip, po prvi put se javlja i za druge vrste odnosa. Mogućnost da stranke same biraju mjerodavno pravo za njihove privatnopravne odnose sa elementom inostranosti i u drugim oblastima međunarodnog privatnog prava, treba da doprinese većoj pravnoj sigurnosti i unaprijeđenju efikasnijeg uređenja ovih odnosa.

Za ugovorne odnose (član 38), slijedeći odredbe člana 3 Uredbe Rim I, mogućnost izbora mjerodavnog prava znatno je detaljnije regulisana nego što je to slučaj u ZRZS-u. Izbor prava mora biti izvršen eksplicitno ili mora nedvosmisleno proizilaziti iz odredaba ugovora ili okolnosti slučaja (prećutan izbor prava). Postoji i mogućnost tzv. »cijepanja« mjerodavnog prava koja podrazumijeva izbor različitog mjerodavnog prava za pojedine djelove ugovora, kao i mogućnost ugovaranja i promjene mjerodavnog prava u bilo kom trenutku važenja prava, a što ne utiče na punovažnost forme i prava trećih lica.

Predlogom zakona omogućava se izbor mjerodavnog prava i za ugovore o stvarnom pravu na nepokretnosti, kao i zakupu nepokretnosti. U situaciji kada se u potpunosti preuzimaju rješenja Uredbe Rim I uvođenje autonomije volje i u ovu oblast ima svoje opravdanje, a zaštita interesa domaće države, kao i slabije strane može efikasno biti ostvarena na osnovu stava o primjeni prinudnih propisa prava druge države, koji se sporazumom ne mogu isključiti, a sa kojima su svi drugi elementi činjeničnog stanja u vrijeme izbora prava povezani.²⁶

I za pojedine vrste ugovora, koji su regulisani posebnim odredbama predviđa se mogućnost izbora mjerodavnog prava, ali uz značajna ograničenja. Slijedeći rješenja Uredbe Rim I posebna zaštita pruža se potrošačima i zaposlenima kao slabijim ugovornim stranama.

Za potrošački ugovor (član 42) kao osnovno rješenje se predviđa primjena prava države uobičajenog boravišta potrošača, ako trgovac obavlja svoju poslovnu djelatnost ili djelatnost nezavisne profesije u državi uobičajenog boravišta potrošača, ili na bilo koji način takvu djelatnost usmjerava prema toj državi ili prema više država, uključujući tu državu, a ugovor spada u područje te djelatnosti. Ipak, ugovorne strane mogu izabrati neko drugo pravo kao mjerodavno, ali takvim izborom ne može se uskratiti zaštita potrošaču koju ima po prinudnim propisima prava koje bi bilo mjerodavno za slučaj da izbor prava nije izvršen.

²⁶ U skladu sa čl.38 st.2 Predloga zakona o međunarodnom privatnom pravu, koji je usklađen sa čl. 3 st. 3 Uredbe Rim I.

Za individualni ugovor o radu (član 43) polazi se od principa autonomije volje, s tim što se izborom mjerodavnog prava ne može zaposlenom uskratiti zaštita koju ima po prinudnim propisima prava koje bi bilo mjerodavno u slučaju nepostojanja izbora po st. 2 i 3 istog člana.

U oblasti *vanugovornih odnosa* značajnu novinu u odnosu na Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja predstavlja preuzimanje rješenja Regulative Rim II.

Kao i Uredba Rim II, Predlog zakona uz određena isključenja i ograničenja uvodi kolizionopravnu autonomiju volje za sve vanugovorne obaveze, bez obzira da li se radi o onim proizašlim iz štetne radnje ili sticanja bez osnova, posloводства bez naloga ili predugovorne odgovornosti. Ipak, stranke ne mogu vršiti izbor prava u slučaju vanugovornih obaveza nastalih na osnovu povrede konkurencije na tržištu, kao i zbog povrede prava intelektualne svojine.

Takođe, Predlogom zakona propisuje se da izbor mjerodavnog prava mora biti izričit ili da jasno proizilazi iz okolnosti slučaja. Kao i kod ugovornih obaveza, i ovdje je predviđeno da izbor prava ne utiče na primjenu prinudnih propisa nacionalnog prava zemlje na koju u vrijeme izbora prava ukazuje ostalo činjenično stanje. Predlogom zakona je predviđeno kao osnovno pravilo da se stranke mogu sporazumjeti o pravu mjerodavnom za vanugovornu obavezu poslije nastupanja događaja koji je prouzrokovao nastalu štetu. Međutim, u slučaju da sve stranke obavljaju privrednu djelatnost, sporazum o izboru prava je moguć i prije nastupanja događaja koji je prouzrokovao nastalu štetu. Ovo vremensko ograničenje je postavljeno u cilju zaštite slabije strane.²⁷

Nova rješenja međunarodnog privatnog prava Crne Gore u oblasti određivanja mjerodavnog prava za vanugovorne obaveze gotovo u cjelosti preuzimaju rješenja Uredbe Rim II, pa se to odnosi i na odredbe o izboru mjerodavnog prava. Naravno, poštujući specifičnosti prava Evropske unije, nacionalni zakonopisac ne preuzima one odredbe koje nisu relevantne za Crnu Goru (kao npr. stav o primjeni prinudnih propisa Evropske unije).²⁸ Dakle, kolizionopravna autonomija volje stranaka je postavljena na isti način kao Uredbom Rim II, a predviđena je i obaveza primjene prinudnih propisa zemlje sa kojom postoji najbliža veza u vrijeme izbora prava.

U pogledu mjerodavnog prava za *zakonsko nasljeđivanje* (čl. 71–76) gdje je zbog zaštite nacionalnih interesa proces unifikacije kolizionih normi unutar Evropske unije još uvijek u toku, Predlogom zakona iskorak je napravljen time što državljanstvo više nije osnovna i jedina tačka vezivanja za zakonsko nasljeđivanje. Polazi se od uobičajenog boravišta ostavioca u vrijeme smrti, uz bitna ograničenja vezana za postojanje značajne veze

²⁷ Vidi tačku 31 Preambule Uredbe Rim II.

²⁸ Čl. 14 st. 3 Uredbe Rim II.

ostavioca sa pravom države čije pravo se može izabrati. Ostavilac za nasljeđivanje cjelokupne zaostavštine može izabrati pravo države čiji je državljanin ili pravo države u kojoj ima uobičajeno boravište u vrijeme izbora mjerodavnog prava ili u vrijeme smrti. Ovo vremensko lociranje predstavlja fleksibilno rješenje koje je predviđeno i Haškom konvencijom o mjerodavnom pravu za nasljeđivanje imovine umrlih lica iz 1980. godine, koja iako nije stupila na snagu, vrši značajan uticaj na savremena shvatanja u uporednom pravu u ovoj oblasti.

Kao novo rješenje predviđa se mogućnost odstupanja od principa da se na cjelokupnu imovinu primjenjuje jedinstven režim nasljeđivanja tako što ostavilac za nasljeđivanje nepokretne zaostavštine može izabrati pravo države gdje se nepokretnost nalazi (član 72 stav 2).

Određivanje mjerodavnog prava za oblast *porodičnihopravnih odnosa* tradicionalno predstavlja domen gdje se primat daje nacionalnim interesima i gdje, osim za određene vrste odnosa i dalje preovladavaju izvori iz nacionalnih pravnih sistema.²⁹ Na nivou Evropske unije jedino postoje uniformna pravila za određivanje mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja na osnovu Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i o saradnji u stvarima u vezi sa obavezama izdržavanja (u daljem tekstu: Uredba o obavezama izdržavanja),³⁰ a u oblasti razvoda braka i rastave, za četrnaest zemalja članica usvojena je Uredba o mjerodavnom pravu za razvod braka i rastavu (u daljem tekstu: Uredba Rim III)³¹. Oba instrumenta poznaju ograničenu kolizionopravnu autonomiju volje.

Uredba o obavezama izdržavanja u članu 15 propisuje da će mjerodavno pravo u odnosima između država članica biti određeno u skladu sa Haškim protokolom o mjerodavnom pravu iz 2007. godine. Protokol poznaje ograničenu kolizionopravnu autonomiju volje³² i predviđa da povjerilac i dužnik izdržavanja u bilo koje vrijeme mogu izabrati kao mjerodavno za obavezu izdržavanja, jedno od sljedećih prava: pravo bilo koje države čiji je državljanin jedna od strana u vrijeme izbora; pravo države uobičajenog boravišta bilo koje strane u vrijeme izbora; pravo koje izaberu kao mjerodavno, ili pravo koje se *de facto* primjenjuje na njihove imovinske

²⁹ O značaju izbora prava u ovoj oblasti vidi: Erik Jayme, *Party autonomy in international family and succession law: new tendencies*, Yearbook of Private International Law, vol. XI/2009, Sellier, Munih & Swiss Institute of Comparative Law, str. 1-10.

³⁰ Vidi Council regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, OJ L 7/1 od 10.1.2009.

³¹ Uredba kojom se primjenjuje pojačana saradnja u oblasti mjerodavnog prava za razvoda i rastavu / Uredba počinje da se primjenjuje od 21. juna 2012, osim čl.17, čija primjena počinje godinu dana ranije (čl. 21 Rim III).

³² Vidi čl. 8 Protokola.

odnose; pravo koje izaberu kao mjerodavno, ili pravo koje se *de facto* primjenjuje na njihov razvod braka.

Protokolom je predviđeno i da sporazum mora biti u pisanoj formi i potpisan od obje strane ili da je zabilježen na nekom drugom mediju. Protokol posebno vodi računa o zaštiti interesa stranaka.³³

Novi zakon o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore, u potpunosti preuzima naprijed navedena rješenja predviđena Haškim protokolom o mjerodavnom pravu, tako da po prvi put u pozitivnom međunarodnom privatnom pravu Crne Gore imamo mogućnost izbora mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja.

U domenu mjerodavnog prava za razvod braka i pored usvajanja Uredbe Rim III, nema jedinstvenih pravila na nivou Evropske unije. Ovom uredbom predviđena je ograničena autonomija volje supružnika, dakle data je mogućnost izbora mjerodavnog prava, ali samo između prava onih država sa kojima postoji bliska veza. U odsustvu izbora, mjerodavno pravo se određuje po tačkama vezivanja koje bi trebalo da omoguće primjenu prava one države sa kojom je brak u bliskoj vezi.³⁴

Uredbom Rim III predviđeno je i da izbor prava treba da bude u formi pisanog sporazuma, potpisanog od strane oba supružnika, i to najkasnije u vrijeme pokretanja postupka.

S obzirom na činjenicu da je bračno pravo uopšte, pa i pitanja vezana za određivanje mjerodavnog prava za razvod braka osjetljiva materija, na koju se primjenjuju nacionalni propisi,³⁵ zakonopisac je imao odriježene ruke u izboru konkretnih rješenja. Tako, i ovdje je Predlogom novog zakona o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore po prvi put predviđena mogućnost izbora mjerodavnog prava za razvod braka, ali je zadržan kriterijum državljanstva kao najznačajniji. Tako, predviđeno je da stranke kao mjerodavno mogu izabrati samo pravo sa kojim postoji određena bliska, personalna veza. To bi bilo: pravo zajedničkog državljanstva;

³³ Predviđen je i izuzetak od opšteg pravila o izboru prava a u cilju zaštite lica mlađeg od 18 godina ili odraslog lica koje iz razloga lične nesposobnosti ili nemogućnosti, nije u stanju da štiti svoje interese. O tome u kojoj mjeri se vodilo računa o zaštiti interesa stranaka govori i stav 5 istog člana koji predviđa da se neće primijeniti pravo koje strane izaberu, ako bi primjena tog prava dovela do očigledno nepravednih ili nerazumnih posljedica po bilo koju stranu, osim ukoliko su u vrijeme izbora prava bile potpuno obaviještene i svjesne posljedica njihovog izbora.

³⁴ Prema čl. 20a Uredbe Rim III, supružnici bi mogli da biraju jedno od sljedećih prava: (a) pravo države poslednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta supružnika, pod uslovom da jedan od njih u vrijeme pokretanja postupka i dalje ima uobičajeno boravište u toj državi; (b) pravo države čije državljanstvo ima jedan od supružnika; (c) pravo države u kojoj su supružnici imali uobičajeno boravište u trajanju od najmanje pet godina; (d) pravo države članice čijem sudu je podnesen zahtjev.

³⁵ Vidi čl. 55 (4) belgijskog ZMPP-a, koji dozvoljava izbor prava, dok npr. švajcarski i bugarski ZMPP ne dozvoljavaju izbor mjerodavnog prava za razvod braka.

odnosno ako su državljani različitih država, pravo zajedničkog uobičajenog boravišta u vrijeme podnošenja zahtjeva za razvod braka; odnosno pravo države u kojoj su imali posljednje zajedničko uobičajeno boravište; odnosno pravo državljanstva jednog od njih u vrijeme podnošenja zahtjeva za razvod braka. U svim slučajevima, sporazum o izboru mjerodavnog prava mora da bude sačinjen u pisanoj formi i ovjeren od strane nadležnih organa, najkasnije u vrijeme podnošenja zahtjeva za razvod braka.

I u domenu ugovornih imovinskih odnosa supružnika, dok ne bude usvojen Predlog uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u stvarima bračnog imovinskog režima,³⁶ još ne važe jedinstvene norme na planu Evropske unije i postoje različita rješenja u nacionalnim zakonodavstvima. Ipak, ovdje je mogućnost izbora prava iako ograničena na zakonom propisane mogućnosti, tradicionalno znatno učestalija nego što je to slučaj sa npr. kolizionopravnom autonomijom volje za razvod braka u nacionalnim zakonodavstvima.³⁷

Novo međunarodno privatno pravo Crne Gore predviđa mogućnost izbora mjerodavnog prava, stim što je izbor ograničen na: pravo države čije državljanstvo ima jedan od supružnika; pravo države čije prebivalište ima jedan od supružnika; pravo države u kojoj namjeravaju da zasnuju zajedničko uobičajeno boravište a za nepokretnosti, pravo mjesta gdje se ta nepokretnost nalazi.³⁸

Rezime

Opredjeljenje da se vrši unifikacija mjerodavnog prava Evropske unije usvajanjem uredbi u značajnom broju oblasti međunarodnog privatnog prava daje za pravo tvrdnjama o evropeizaciji međunarodnog privatnog prava.

Uticaj ove značajne legislativne aktivnosti na nivou Evropske unije nije prošao bez odjeka ni u zemljama kandidatima za članstvo u Evropskoj uniji, a karakterističan primjer je Crna Gora i njen Predlog zakona o međunarodnom privatnom pravu. S obzirom na dinamiku integracionih procesa i činjenicu da će za postizanje punopravnog članstva u Evropskoj uniji Crnoj Gori biti potrebno još čitav niz godina, u izboru kolizionopravnih rješenja nove kodifikacije međunarodnog privatnog prava Crne Gore pošlo se od principijelnog stava da je neophodno voditi računa o sadržaju prava Evropske unije, ali da se u ovom trenutku preuzima i prilagođava sadržaj

³⁶ Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, COM/2011/0126.

³⁷ Vidi: čl. 52 švajcarskog ZMPP-a, čl. 49 i 50 belgijskog ZMPP-a, čl. 79 (4) i 80 bugarskog MPP-a i dr.

³⁸ Vidi čl. 82 i 83 Predloga zakona o međunarodnom privatnom pravu.

samo onih uredbi kada se procijeni da to predstavlja prevashodan nacionalni interes.

Izvršena je recepcija pravila Uredbi Rim I i Rim II (za ugovorne i vanugovorne obaveze), uz neophodna prilagođavanja, a takođe su preuzete odredbe Haškog protokola o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja. U domenu mjerodavnog prava za nasljeđivanje, polazna osnova su bila rješenja Predloga uredbe o nasljeđivanju.

Za razliku od navedenog, u pogledu pravila o određivanju mjerodavnog prava za druge odnose vođeno je računa o novim tendencijama u pravu Evropske unije, kao i na međunarodnom planu, ali prevashodno o nacionalnim interesima, pravnoj tradiciji i potrebama pravne sigurnosti.

Tri značajna koncepta, duboko utemeljena u pravo Evropske unije su detaljno razrađena u novoj kodifikaciji međunarodnog privatnog prava Crne Gore i predstavljaju osnov modernizacije nacionalnog zakonodavstva: norme neposredne primjene, koncept uobičajenog boravišta i značajno proširenje polja primjene kolizionopravne autonomije volje stranaka.

Prof. dr Maja Kostić-Mandić

University of Montenegro Faculty of Law

THE IMPACT OF EU LAW ON THE NEW PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF MONTENEGRO WITH SPECIAL REGARD TO APPLICABLE LAW

Commitment to perform unification of the relevant EU law by adopting regulations in a significant number of areas of private international law entitles opinions of Europeanisation of private international law.

The impact of this important legislative action at EU level was not without repercussions in the countries candidates for EU membership, a characteristic example being Montenegro and its draft law on Private International Law.

Given the dynamics of integration processes and the fact that it might take many years for Montenegro to achieve full EU membership, the new codification of private international law of Montenegro took a differentiated approach to the EU legislation. Thus, in every case regard is had of the EU legislation, but at this very moment only those enactments which are considered to be of ultimate national interest are subject of reception and adjustment in order to become part of a national law. Thus, the reception has been made of the Rome I and the Rome II Regulations provisions (for contractual and non-contractual obligations), with necessary adjustments, as well as the provisions of the Hague Protocol on the law applicable to maintenance obligations.

In the area of the law of inheritance, the starting point was the Regulation on inheritance.

Unlike the above, in terms of rules determining the applicable law relating to the other fields account is taken of the new developments in the European Union and internationally, but primarily on national interests and needs of the national legal tradition and legal certainty.

Three important concepts, deeply rooted in European Union law are underlying principles of the new codification of Private International Law of Montenegro: the overriding mandatory provisions, the concept of habitual residence, and a significant expansion in scope of conflicts of law autonomy.

Key words: *the reception of the EU law, Rome I Regulation, Rome II Regulation, maintenance, overriding mandatory provisions, habitual residence, conflicts of law autonomy.*