

Др Славко Ж. Ђорђевић, ванредни професор  
Универзитет у Крагујевцу  
Правни факултет у Крагујевцу  
slavko@jura.kg.ac.rs

## ТЕЛОЛОШКА РЕДУКЦИЈА КОЛИЗИОНИХ НОРМИ И ПОПУЊАВАЊЕ ПРАВНИХ ПРАЗНИНА У ЗАКОНУ О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА СА ПРОПИСИМА ДРУГИХ ЗЕМАЉА

**Сажетак:** Када у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ) нема одговарајуће колизионе норме за неки правни однос или правно питање са елементом иностраности (које „улази“ у његово поље примене), тада постоји правна празнина која се, према чл. 2 ЗРСЗ, попуњава сходном применом одредаба и начела ЗРСЗ, начела домаћег правног поретка и начела међународног приватног права. До закључка о постојању правне празнине у ЗРСЗ долази се уобичајеним методама тумачења његових одредби, при чему посебан значај има квалификација правних односа и правних питања путем које се врши одабир одговарајуће колизионе норме коју треба применити на дати однос или питање. Ако се одређени правни однос или правно питање не може путем квалификације суусумирајћи под правну категорију ниједне колизионе норме у ЗРСЗ, утврђује се да постоји правна празнина. Међутим, може се догодити да одређени правни однос или правно питање, које се може суусумирајћи под правну категорију неке од колизионих норми у ЗРСЗ, не одговара *ratio legis* те колизионе норме. У том случају треба пристићи штелеолошкој редукацији правне категорије ове колизионе норме и утврдити да у погледу „штелеолошки редуковано“ правног односа или правног питања постоји правна празнина. У овом раду аутор обрађује проблем утврђивања правних празнина штелеолошким редукацијом колизионих норми ЗРСЗ-а и објашњава како се ове правне празнине могу појавити у складу са чл. 2 ЗРСЗ, анализирајући конкретне примере.

**Кључне речи:** правне празнине у ЗРСЗ; штелеолошка редукација и *ratio legis* колизионе норме; начела међународног приватног права; начела ЗРСЗ; начела домаћег правног поретка.

## 1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ О УТВРЂИВАЊУ И ПОПУЊАВАЊУ ПРАВНИХ ПРАЗНИНА У ЗРСЗ

Да ли у једном закону постоји правна празнина, утврђује се методама тумачења његових правних норми (језичким, историјским, системским и циљним/телеолошким тумачењем<sup>1</sup>). Ако се тумачењем установи да у закону не постоји ниједна правна норма која даје одговор на одређено правно питање, тада постоји правна празнина коју треба поунити<sup>2</sup>.

Када је реч о утврђивању правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља<sup>3</sup> (у даљем тексту скр. ЗРСЗ) односно о утврђивању непостојања одговарајуће колизионе норме у овом закону за одређени правни однос или правно питање које улази у поље његове примене, важно је указати на одређене специфичности које су условљене колизионоправним начином уређивања приватноправних односа са елементом иностраности. Наиме, „проналажење“ односно „одабир“ одговарајуће колизионе норме из ЗРСЗ-а коју треба применити на одређени правни однос или правно питање са елементом иностраности представља прву фазу процеса квалификације у међународном приватном праву која се врши *lege fori*, тј. у складу са систематиком, схватањима и мерилима домаћег грађанског и трговинског права<sup>4</sup>. Имајући у виду да ЗРСЗ садржи релативно мали број колизионих норми чије правне категорије (које су, по правилу, „широко“ постављене) треба да „покрију“ правне односе и правна питања из готово целокупног грађанског и трговинског права, понекад се може јавити проблем под коју колизиону норму (односно под коју правну категорију одговарајуће колизионе норме) треба супсумирати одређени правни однос или правно питање. То ће нарочито бити случај када за неки правни однос или правно питање не постоји специјална колизиона норма у ЗРСЗ, тј. не постоји таква

---

<sup>1</sup> Ово методи су допуњени новим методама, као што су нпр. тумачење у складу са вишим правним актом (уставом, ратифкованим међународним уговором), упоредноправно тумачење, тумачење по природи (логици) итд. (вид. више Vladimir Vodinić, *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd 2012, 165-167).

<sup>2</sup> Вид. и упор. V. Vodinić, 175; Reinhold Zippelius (Ципелијус), *Juristische Methodenlehre*, 11. Aufl., München 2012, 52 и даље; Franz Bydliński (Будлински), *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, Wien 2012, 81 и даље.

<sup>3</sup> Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др. закон.

<sup>4</sup> Вид. и упор. Slavko Đorđević, Zlatan Meškić, *Međunarodno privatno pravo I, opšti deo*, Kragujevac 2016, 79, 84-86; Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право*, Београд 2008, 246-249; Aleksandar Jakšić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2008, 261-262.

колизиона норма која тај однос односно то правно питање изричито предвиђа као своју правну категорију. У том случају потребно је „пронаћи“ одговарајућу колизиону норму у ЗРСЗ која садржи „ширу“ правну категорију под коју се, према схватањима и мерилима домаћег права (тј. путем *lex fori* квалификације), може супсумирати тај правни однос односно то правно питање<sup>5</sup>. Ако се пронађе таква колизиона норма, правне празнине нема. У супротном, тј. ако се недвосмислено утврди да се одређени правни однос или правно питање не може супсумирати под правну категорију ниједне колизионе норме у ЗРСЗ, правна празнина постоји. Међутим, понекад се догађа да се, након брижљиво спроведене анализе, утврди да одређени правни однос или правно питање не одговара *ratio legis* (тј. смислу и циљу) колизионе норме у ЗРСЗ, под чију се правну категорију оно може супсумирати путем квалификације. У том случају би требало приступити телеолошкој редукцији поља примене колизионе норме из ЗРСЗ, тј. редуковати (искључити) тај правни однос или правно питање из њене правне категорије, и утврдити да постоји правна празнина.

Када се утврди постојање правне празнине у ЗРСЗ, она се попуњава на начине предвиђене одредбом чл. 2 овог закона. Према овој одредби, која важи само у материји одређивања меродавног права, правне празнине у ЗРСЗ се могу попунити сходном применом одредаба и начела овог закона, начела правног поретка Републике Србије и начела међународног приватног права<sup>6</sup>. Уношењем ове одредбе законодавац је изричито омогућио органу примене права да утврђује и попуњава правне празнине у ЗРСЗ, дајући му одговарајуће смернице за обављање овог (понекад веома сложеног) задатка<sup>7</sup>.

У овом раду покушаћемо да бацимо више светла на утврђивање правних празнина телеолошком редукцијом колизионих норми из ЗРСЗ-а и да ближе објаснимо како се, у складу са одредбом чл. 2 ЗРСЗ, могу попунити правне празнине које су утврђене на овај начин.

<sup>5</sup> Вид. и упор. S. Đorđević, Z. Meškić, 81, 84-86. На пример, за питање одређивања личног имена детета не постоји посебна колизиона норма у ЗРСЗ, већ се ово питање, путем квалификације, супсумира под колизиону норму из чл. 40 ЗРСЗ која садржи правну категорију под називом „односи родитеља и деце“. Ова правна категорија обухвата и питање одређивања личног имена детета (вид. више Маја Станивуковић, „Лично име детета у српском међународном приватном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)* 1/2017, 27).

<sup>6</sup> Чл. 2 ЗРСЗ гласи: „Ако у овом закону нема одредбе о меродавном праву за неки однос из чл. 1 става 1 овог закона, сходно се примењују одредбе и начела овог закона, начела правног поретка Савезне Републике Југославије (Републике Србије) и начела међународног приватног права“.

<sup>7</sup> Вид. и упор. Mihajlo Dika, Gašo Knežević, Srdan Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd 1991, 12; M. Станивуковић, M. Живковић, 66.

## 2. УТВРЂИВАЊЕ ПРАВНИХ ПРАЗНИНА ТЕЛЕОЛОШКОМ РЕДУКЦИЈОМ КОЛИЗИОНИХ НОРМИ ЗРСЗ-А

### 2.1. Појам и спровођење телеолошке редукције колизионих норми

Телеолошка редукција представља метод тумачења правних норми којим се, најпре, утврђује, а затим и попуњава правна празнина. Наиме, тумачењем (језичким, системским, историјским и телеолошким тумачењем) конкретне правне норме може се утврдити да ову норму не треба применити на одређено питање (случај), које је њеним текстом недвосмислено обухваћено, из разлога што оно не одговара њеном *ratio legis* (тј. њеном смислу и циљу)<sup>8</sup>. Ако се дође до таквог закључка, ово питање се телеолошки редукује из поља примене правне норме и утврђује се да постоји правна празнина. Ова правна празнина се попуњава тако што се на „телеолошки редуковано“ питање примењује правна норма супротне садржине или иначе другачија правна норма (од оне из које је питање редуковано) коју треба изградити за тај случај<sup>9</sup>.

Када је реч о телеолошкој редукцији колизионих норми из ЗРСЗ, одговор на питање, да ли одређени правни однос или правно питање треба редуковати из поља примене (тј. правне категорије) одговарајуће колиционе норме ЗРСЗ-а, може се дати тек када се брижљиво спроведе анализа свих релевантних међународноприватноправних (колизионоправних) и материјалноправних интереса<sup>10</sup> који утичу на колизионо везивање тог правног односа или правног питања односно који утичу на формирање односно избор одговарајуће тачке везивања која представља *ratio legis* колиционе норме. Ако се, након спроведене анализе, утврди да за одређени правни однос или одређено правно питање не одговара тачка везивања (*ratio legis*) која је постављена у колизионој норми ЗРСЗ-а под чију се правну категорију тај правни однос или то право питање може супсумирати, врши се његова телеолошка редукција из правне категорије те колиционе норме и утврђује да постоји правна празнина у ЗРСЗ. Реч је, заправо, о томе да тачка везивања (или више њих), која у дотичној колизионој норми представља апстрактно утврђену најближу везу између њене правне категорије и права одређене државе,

<sup>8</sup> Тако V. Vodinelić, 178.

<sup>9</sup> Вид. више V. Vodinelić, 178; R. Zippelius, 56; F. Bydliniski, 90-92.

<sup>10</sup> О међународноприватноправним интересима и материјалноправним интересима у међународном приватном праву вид. Gerhard Kegel (Кегел), *Internationales Privatrecht*, München 1977, 54 и даље; Gerhard Kegel (Кегел), Klaus Schurig (Шурих), *Internationales Privatrecht*, 8. Aufl., München 2000, 112 и даље; Jan Kropholler (Кропхолер), *Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., Tübingen 2001, 31 и даље; Abbo Junker (Јункер), *Internationales Privatrecht*, 2. Aufl., München 2017, 65 и даље. Код нас вид. А. Јакшић, 57 и даље.

никако није погодна (тј. није правична) за одређени правни однос или правно питање које је том правном категоријом обухваћено, што недвосмислено треба да произађе из вредновања горе поменутих интереса на основу којих је она и формирана (односно одабрана)<sup>11</sup>. Због тога тај правни однос или то правно питање треба телеолошки редуковати из правне категорије дотичне колизионе норме и, у складу са чл. 2 ЗРСЗ, изградити нову (другачију) апстрактну колизиону норму са другачијом тачком везивања (једном или више њих) која одговара „редукованом“ правном односу или правном питању (које, заправо, постаје посебна правна категорија новоизграђене колизионе норме) односно којом се, у односу на „редуковани“ правни однос или правно питање, остварује начело најближе везе *in abstracto*. Из овог објашњења може се уочити јасна разлика између телеолошке редукције колизионих норми, којом орган примене права утврђује постојање правне празнине и врши њихово попуњавање изградњом нових (апстрактних) колизионих норми у складу са начелом најближе везе (*in abstracto*), и клаузуле одступања која даје овлашћење органу примене права да одступи од законом прописане тачке везивања у одређеној колизионој норми у циљу остварења начела најближе везе у конкретном случају (*in concreto*)<sup>12</sup>.

Имајући у виду претходно речено, протреба за телеолошком редукцијом колизионе норме видљива је барем у две ситуације. Прва ситуација би била она када је, с обзиром на тачке везивања односно на начин на који су оне постављене у одговарајућој колизионој норми, очигледно да законодавац, приликом изградње колизионе норме, уопште није имао у виду одређено правно питање (или правни однос) које се може „сврстати“ у њену правну категорију. Друга ситуација би била она када се, након вредновања свих релеватних интереса, утврди да је одређено правно питање у толикој мери специфично (или је током времена постало специфично) да због тога оно не одговара *ratio legis* колизионе норме под чију правну категорију се може супсумирати, тј. примена тачке везивања из ове колизионе норме није адекватна и правична за то правно питање. У обе ове ситуације, које се често међусобно „преплићу“, врши се телеолошка редукција одговарајућих колизионих норми и утврђује да постоји правна празнина коју треба попунити изградњом нове (другачије) колизионе норме у складу са чл. 2 ЗРСЗ.

Притом, важно је истаћи да приликом примене телеолошке редукције у конкретном случају треба бити веома опрезан. Ово наглашавамо из разлога што у погледу појединих правних питања домаћа литература има различита становишта, те може бити спорно да ли треба приступити телеолошкој

<sup>11</sup> Упор. Thomas Hirse (Хирсе), *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 2006, 14-15.

<sup>12</sup> Тако односно у истом смислу *ibid.*

редукцији одређене колизионе нормe. То је, примера ради, случај са питањем одговорности за прекид преговора за које поједини аутори сматрају да, иако се оно може супсумирати под правну категорију колизионе нормe за вануговорну одговорност за штету из чл. 28 ЗРСЗ, треба формулисати специјално колизионо правило у складу са чл. 2 ЗРСЗ, јер је реч о специфичном правном питању које је везано и за грађанскоправни деликт и за уговор<sup>13</sup>. Поред тога, постоји бојазан да би потреба за телеолошком редукцијом правних односа и правних питања из колизионих норми ЗРСЗ могла нагло да „порасте“, нарочито ако се има у виду да се ове колизионе нормe у данашње време, с обзиром на савремени развој међународног приватног права (нарочито у ЕУ), могу сматрати „превазиђеним“ и „застарелим“. Управо ова чињеница представља додатни разлог за опрезно приступање телелолошкој редукцији која мора бити изузетна и аргументовано образложена (у оквирима ЗРСЗ-а), јер би се у супротном могло догодити да судови преузму улогу законодавца, што сигурно није смисао и циљ одредбе чл. 2 ЗРСЗ.

## 2.2. Примери телеолошке редукције колизионих норми

Како се врши телеолошка редукција колизионих норми ЗРСЗ-а и утврђује постојање правне празнине, показаћемо на примерима уговора о наслеђивању, повреде права интелектуалне својине и повреде права конкуренције.

За уговор о наслеђивању не постоји у ЗРСЗ посебна колизиона норма која садржи правну категорију под називом „уговор о наслеђивању“, те је зато потребно испитати да ли се на одређена материјалноправна питања која се јављају код овог уговора (тј. на допуштеност, материјалну пуноважност, везаност уговорног завештаоца за овај уговор, тумачење и претпоставке за престанак уговора о наслеђивању) може применити нека постојећа колизиона норма ЗРСЗ-а, под чију се правну категорију овај однос може супсумирати путем квалификације. У обзир, готово без икакве сумње, долази примена колизионе нормe из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ која предвиђа да је „за наслеђивање меродавно право државе чији је држављанин био осјавилац у време смрти“. Ова колизиона норма садржи правну категорију „наслеђивање“ под коју се могу супсумирати сва наследноправна питања са елементом иностраности (изузев питања способности за састављање тестамена и питање форме тестамена на које се примењују одредбе чл. 30 ст. 2 односно чл. 31 ЗРСЗ), укључујући и наведена материјалноправна питања код уговора

<sup>13</sup> Вид. Gašo Knežević, *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija, Beograd 1987, 201-207, који сматра да за питање одговорности за прекид преговора треба, на основу чл. 2 ЗРСЗ, формулисати посебно колизионо правило које би упућивало на примену праву пребивалишта лица које прекида преговоре (исти став је поновљен у М. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, 81 и 97).

о наслеђивању, упркос томе што је уговор о наслеђивању у домаћем праву ништав правни посао<sup>14</sup>.

Међутим, може се поставити питање, да ли је смислено на допуштеност, материјалну пуноважност, тумачење и претпоставке за престанак уговора о наслеђивању, те на везаност уговорног завештаоца за овај уговор применити право последњег држављанства уговорног завештаоца, нарочито ако је он у време закључења овог уговора имао држављанство једне, а у време смрти држављанство друге државе?<sup>15</sup> Нама се чини да одговор мора бити одречан, јер на ова материјалноправна питања треба применити право на које упућује одговарајућа тачка везивања (у овом случају држављанство) у време закључења уговора о наслеђивању, а не у време када он производи наследноправна дејства (тј. у време смрти оставиоца). Ретроактивна примена последњег *lex nationalis*-а оставиоца на наведена правна питања у супротности је са интересима правног промета и правне сигурности, као и са интересима самих странака (уговорних завешталаца)<sup>16</sup>. Поред тога, може се поставити и питање на који начин треба применити колизиону норму из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ код двостраних уговора о наслеђивању, када су уговорни завештаоци држављанин различитих држава – тј. да ли права обе државе чији су они држављани треба применити кумулативно (обична кумулација или дистрибутивна кумулација?)<sup>17</sup> или, пак, треба примени једно од њих и то које? Одговор на ова питања „није видљив“ из саме колизионе норме чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ. Према томе, може се закључити да колизиона норма из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ (тачније, начин на који је постављена њена тачка везивања) није погодна за уговор о наслеђивању односно да ово располагање за случај смрти не одговара њеном *ratio legis*-у, јер је очигледно да законодавац, приликом формулисања ове колизионе норме, уопште није имао у виду уговоре

<sup>14</sup> Вид. и упор. Tibor Varadi, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2012, 341; A. Jakšić, 419-420; Slavko Đorđević, „Private international law regime of inter vivos contracts whose effects are postponed to the death of the contracting party disposing of the property – de lege lata and de lege ferenda“, *Revija za evropsko pravo* 2-3/2015, 43. Уговор о наслеђивању није непознат домаћем праву, него само његово закључење не производи правна дејства према домаћем праву (вид. чл. 179 Закона о наслеђивању, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС, 6/2017), уколико је оно меродавно за уговор о наслеђивању. Ако је, пак, меродавно странско право према којем је уговор о наслеђивању пуноважан, он ће производити дејства и у нашем правном поретку, уколико се тиме не вређа домаћи јавни поредак.

<sup>15</sup> Исто питање се може поставити и код одређивања меродавног права за материјалну пуноважност тестаментна на основу чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ. Вид. и упор. S. Đorđević, 56-57; Zlatan Meškić, Slavko Đorđević, 'Bosnia and Herzegovina'. In *International Encyclopaedia of Laws: Private International Law*, edited by Bea Verschraegen. Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018, 135, 137.

<sup>16</sup> Вид. *ibid.*

<sup>17</sup> A. Jakšić, 420, заговара кумулативну примену оба *lex nationalis*-а, не упуштајући се у ближа разматрања.

о наслеђивању који се могу сврстати у њену правну категорију. Због тога, уговоре о наслеђивању треба телеолошки редуковати из поља примене (правне категорије) колиционе норме из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ и насталу правну празнину попунити у складу са чл. 2 ЗРСЗ.

За питање одговорности због повреде права интелектуалне својине такође не постоји посебна колициона норма у ЗРСЗ. Ако се има у виду да се ово питање у нашем праву квалификује као облик вануговорне одговорности за штету, оно се може супсумирати под колициону норму за вануговорну одговорност за штету из чл. 28 ст. 1 ЗРСЗ, која упућује на примену права места где је радња извршена или права места где је последица наступила, зависно од тога које је од ова два права повољније за оштећеника (тзв. принцип убиквитета и повољнијег права за оштећеног)<sup>18</sup>. Међутим, субјективна права интелектуалне својине су територијално односно национално ограничена (начело територијалности), тако да се њихова правна заштита различито уређује од државе до државе, па се чак може догодити да право интелектуалне својине постоји на територији једне државе и ужива правну заштиту, а да на територији друге државе то није случај<sup>19</sup>. То, заправо, значи да се субјективним правима интелектуалне својине пружа заштита на територији одређене државе, ако она према њеном националном праву постоје и ако је на територији те државе дошло до њихове повреде<sup>20</sup>. Имајући ово у виду, чини се да примена *lex loci delicti commissi* из чл. 28 ЗРСЗ није адекватна и примерена (односно није правична) за повреде права интелектуалне својине, јер се може догодити да право интелектуалне својине у конкретном случају не постоји односно не ужива правну заштиту у држави у којој је дошло до његове повреде. Такође, у случају дислокације штетне радње и последице не може се применити принцип повољнијег права за оштећеног, јер у обзир једино може доћи примена права државе на чијој територији је повређено право интелектуалне својине (под условом да оно у тој држави постоји). Према томе, питање вануговорне одговорности за штету насталу због повреде права интелектуалне својине не одговара *ratio legis* колиционе норме из чл. 28 ЗРСЗ (односно њеном начину колиционог везивања, тј. њеној тачки везивања), те га треба телеолошки редуковати из поља њене примене и насталу правну празнину попунити у складу са чл. 2 ЗРСЗ.

Слично је и са питањем одговорности за повреду права конкуренције. Ово правно питање, за које не постоји посебна колициона норма у ЗРСЗ, у

<sup>18</sup> Вид. Славко Ђорђевић, *Меродавно право за интелектуално-деликтивне*, магистарски рад, Београд 2006, 164.

<sup>19</sup> О начелу територијалности субјективних права интелектуалне својине вид. више код Слободан Марковић, Душан Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београд 2015, 317-318.

<sup>20</sup> Вид. и упор. Bernd von Hoffmann (вон Хофман), Karsten Thorn (Торн), *Internationales Privatrecht*, München 2007, 497-498; J. Kropholler, 2001, 517-518.



нашем праву се, такође, квалификује као посебна врста грађанскоправног деликта које се, дакле, може супсумирати под колизиону норму из чл. 28 ЗРСЗ<sup>21</sup>. Међутим, примена принципа убиквитета и повољнијег права из чл. 28 ст. 1 ЗРСЗ није прикладна за одређивање меродавног права за одговорност због повреде права конкуренције, јер се ова повреда огледа у колизији пословних интереса конкурената и кршењу права потрошача као трећих лица на тржишту одређене државе<sup>22</sup> (тј. повреда „погађа“ тржиште једне државе<sup>23</sup>) чији (јавни) интереси захтевају да се „обезбеди“ слободна конкуренција<sup>24</sup>. Имајући у виду да принцип убиквитета и повољнијег права из чл. 28 ЗРСЗ води рачуна само интересима оштећеног и штетника, а не и о јавним интересима државе на чијем тржишту је дошло до повреде слободне конкуренције, очигледно је да питање одговорности за повреду права конкуренције не одговара *ratio legis* колизионе норме из чл. 28 ЗРСЗ, тј. њеној тачки везивања<sup>25</sup>, тако да ово питање треба телеолошки редуковати из поља њене примене и насталу правну празнину попунити у складу са чл. 2 ЗРСЗ.

### 3. ИЗГРАДЊА НОВИХ КОЛИЗИОНИХ НОРМИ ЗА ТЕЛЕОЛОШКИ РЕДУКОВАНА ПРАВНА ПИТАЊА У СКЛАДУ СА ЧЛ. 2 ЗРСЗ

#### 3.1. О примени чл. 2 ЗРСЗ на телеолошки редукована правна питања

Према чл. 2 ЗРСЗ, правне празнине у домаћем колизионом праву попуњавају се сходном применом одредаба и начела ЗРСЗ, начела домаћег правног поретка и начела међународног приватног права. У домаћој литератури је заузет став да орган примене права није дужан да поштује редослед наведених начина (извора) за попуњавање правних празнина, већ их може користи алтернативно или комбиновано, како би пронашао најподесније колизионо решење за дато питање<sup>26</sup>. Ми се, у бити, слажемо са овим ставом,

<sup>21</sup> Вид. С. Ђорђевић (2006), 167.

<sup>22</sup> Вид. и упор. Jacob Fortunat Stagl (Штагл), „Unfair Competition on the Internet – „Rome II“ and Yugoslav Act concerning Private International Law of 1983“, *Двадесет година Закона о међународном приватном праву*, Зборник радова, Ниш, 2003, стр. 219-232, 222; В. von Hoffmann, К. Thorn, 501-504; А. Jakšić, 472-473; Ј. Kropholler, 516; С. Ђорђевић (2006), 167.

<sup>23</sup> Вид. *ibid.*

<sup>24</sup> Упор. В. von Hoffmann, К. Thorn, 501-502.

<sup>25</sup> У том смислу А. Jakšić, 472-473; В. von Hoffmann, К. Thorn, 501.

<sup>26</sup> Вид. и упор. М. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, 12-13; Т. Varadi *et al.*, 78-79; М. Станивуковић, М. Живковић, 67; А. Jakšić, 99-100; S. Đodrević, Z. Meškić, 31; Slavko Đorđević, „Određivanje merodavnog prava za direktan zahtev oštećenog prema štetnikovom osiguravaču u međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 1/2015, 12.

с тим што сматрамо да се правне празнине најчешће попуњавају комбинованом применом наведених извора.

Међутим, када се постојање правних празнина утврди телеолошком редукцијом колизионих норми, сходна примена одредби ЗРСЗ, по правилу, није погодна за њихово попуњавање. Наиме, под сходном применом одредаба ЗРСЗ треба разумети њихову аналогну примену (правна/законска аналогичност) на правне односе и правна питања која уопште нису обухваћена колизионим нормама у ЗРСЗ. То значи да се на један правни однос или правно питање, које се не може супсумирати ни под једну колизиону норму у ЗРСЗ, може применити она колизиона норма из ЗРСЗ која уређује сличан правни однос или правно питање и која садржи такву тачку везивања која одговара том правном односу односно правном питању<sup>27</sup> (што се утврђује вредновањем релеватних колизионоправних и материјалноправних интереса). Ако се има у виду да за телеолошки редукована правна питања већ постоје колизионе норме у ЗРСЗ под чије се правне категорије она могу супсумирати (а из којих су, због супротности са њиховим *ratio legis*, редукована), углавном није могуће „пронаћи“ неку другу колизиону норму у ЗРСЗ чија правна категорија може обухватити правне односе и правна питања сличним онима која су телеолошки редукована и која, притом, садржи погодну (односно правичну) тачку везивања. Према томе, правне празнине у ЗРСЗ, које су утврђене телеолошком редукцијом колизионих норми овог закона, попуњавају се, најчешће, тако што се за „редуковане“ правне односе или правна питања изграђују нове колизионе норме на основу комбиноване примене начела ЗРСЗ, начела домаћег правног поретка и начела међународног приватног права.

У излагањима, која следе, осврнућемо се на сва начела која су у чл. 2 ЗРСЗ наведена као извори попуњавања правних празнина. С обзиром да редослед њиховог навођења у овој одредби нема посебан правни значај, сматрамо да је логично да, најпре, обрадимо начела међународног приватног права која прожимају ову грану права у целини, затим начела ЗРСЗ-а која је домаћи законодавац образовао на основу општих начела међународног приватног права и, на крају, начела домаћег правног поретка.

### 3.2. Начела међународног приватног права

Под сходном применом начела међународног приватног права у смислу чл. 2 ЗРСЗ треба разумети општа начела ове гране права на основу којих се могу изградити нове колизионе норме за правне односе или правна питања

<sup>27</sup> Дакле, мора се утврдити да постоји тзв. разлог сличности који „активира“ аналогну примену одговарајуће правне (колизионе) норме (вид. више V. Vodinić, 175-176; R. Zippelius, 55, 60-61; F. Bydliniski, 85-89).

у погледу којих постоје правне празнине у ЗРСЗ. С обзиром да законодавац није изричито одредио ова начела, тај задатак је препуштен литератури и судској пракси.

Основно и најважније начело међународног приватног права (и истовремено ЗРСЗ-а) јесте начело најближе везе. Ово начело налаже да за одређени правни однос или правно питање са елементом иностраности (тј. за одређену правну категорију) треба изградити колизиону норму са таквом тачком везивања која *in abstracto* (у апстрактном смислу) упућује на примену права државе са којим дати однос или дато питање стоји у најближој вези и која, следствено томе, представља *ratio legis* те колизионе норме<sup>28</sup>. Упућивањем на правни поредак са којим постоји најближа веза остварује се тзв. међународноприватноправна (колизионоправна) правичност<sup>29</sup>.

Да би се *in abstracto* (приликом изградње колизионе норме) утврдило са којом државом одређени правни однос или правно питање стоји у најближој вези и тиме успоставио *ratio legis* колизионе норме, потребно је извршити вредновање различитих типичних међународноприватноправних (колизионоправних) интереса који указују на персоналну, материјалну (стварну) и територијалну повезаност правног односа или правног питања са једном или више држава<sup>30</sup>. Реч је о интересима странака који захтевају примену права државе са којом је једна или више њих блиско повезана<sup>31</sup>, о интересима правног промета који захтевају изградњу јасних и предвидивих колизионих правила у циљу олакшаног и сигурног одвијања прекограничног правног промета<sup>32</sup>, затим о интересима правног поретка који се огледају у остварењу

<sup>28</sup> Вид. и упор. G. Kegel, 54-56; G. Kegel, K. Schurig, 114-17; J. Kropholler, 24-26; A. Junker, 58 и даље; A. Jakšić, 49; S. Đorđević, Z. Meškić, 21-22.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> О интересима у међународном приватном праву види G. Kegel, 54 и даље; G. Kegel, K. Schurig, 112 и даље; A. Junker, 65 и даље. Код нас вид. A. Jakšić, 57 и даље.

<sup>31</sup> Вредновање међународноприватноправних интереса странака се различито врши када у правном односу учествује једна странка и када учествује више странака. У првом случају се узима да је интерес једне странке да се на њен правни статус примени право оне државе са којом је она у најближој вези (нпр. право њеног држављанства или пребивалишта), док се у другом случају тежи усаглашавању интереса свих странака (нпр. примена права заједничног држављанства или заједничког пребивалишта) или се даје предност интересима једне странке у односу на остале (нпр. примена права државе пребивалишта дужника карактеристичне престације, а не друге уговорне стране), али опет у циљу да се на тај начин „пронађе“ најближа веза са правом неке државе. Вид. и упор. G. Kegel, 56-57; G. Kegel, K. Schurig, 118-120; A. Jakšić, 59; A. Junker, 66.

<sup>32</sup> Јасна и предвидива колизиона правила, на која се странке могу унапред ослонити, олакшавају и осигуравају одвијање прекограничног правног промета (тако односно у том смислу A. Jakšić, 60; G. Kegel, 58; A. Junker, 66-67; J. Kropholler, 144-146). У интересу олакшања и заштите правног промета формулисана су следећа колизиона правила: алтернативна примена *lex cause* и *locus regit actum* на форму правног посла (која представља израз начела *in favorem negotii*), *lex rei sitae* за стварна права, *lex loci delicti commisi* за грађанско-

унутрашње и међународне хармоније одлучивања и који доприносе остварењу правне сигурности и предвидивости<sup>33</sup> и, најзад, о интересима државе који се могу огледати у потреби да се изграде такве колизионе норме које би упућивале на чешћу примену домаћег права<sup>34</sup>. Међу овим интересима не постоји никакав хијерархијски однос, већ се њихов појединачни значај (односно предност једних интереса у односу на друге) утврђује у односу на одређену правну категорију односно на одређени правни однос или правно питање са елементом иностраности<sup>35</sup>. Према томе, вредновањем ових интереса врши се „уболичавање“ начела најближе везе у одговарајућу тачку везивања која упућује на меродавно право за правну категорију која је дата у одређеној колизионој норми, чиме је истовремено одређен *ratio legis* те колизионе норме<sup>36</sup>. На овај начин се колизионоправним упућивањем може доћи до примене права било које државе, што значи да су из угла међународног приватног права правни пореци свих држава на свету равноправни, чиме се успоставља начело универзалности и равноправности које се „природно наслања“ на начело најближе везе<sup>37</sup>.

Међутим, у домаћој литератури је заузето становиште да под начелима међународног приватног права треба првенствено разумети конкретна општеприхваћена колизиона правила која законодавци различитих држава предвиђају за правне односе и правна питања која нису уређена у ЗРСЗ<sup>38</sup>. Ово становиште вероватно има у виду чињеницу да у упоредном међународном приватном праву постоји богата „ризница“ квалитетних колизионих правила која су широко прихваћена, а на која се домаћи орган примене права

---

правне деликте. Вид. и упор. G. Kegel, 58-59; G. Kegel, K. Schurig, 120-121; J. Kropholler, 141-146; A. Junker, 67; A. Jakšić, 60.

<sup>33</sup> Вид. више G. Kegel, K. Schurig, 122-127; A. Junker, 67-70; A. Jakšić, 62-66.

<sup>34</sup> Вид. више A. Jakšić, 61-62; J. Kropholler, 31; G. Kegel, K. Schurig, 130-132.

<sup>35</sup> Вид. G. Kegel, 56; G. Kegel, K. Schurig, 117 и даље; A. Junker, 66; A. Jakšić, 58-59.

<sup>36</sup> Треба истаћи да се начело најближе везе у колизионим нормама не остварује у свим државама на свету на исти начин. На пример, у неким државама колизионе норме за статусне и породичне односе са елементом иностраности садрже држављанство као примарну тачку везивања, док се у другим државама, као тачка везивања за ове односе, узима уобичајено боравиште или пребивалиште. То значи да је конкретизација начела најближе везе у колизионим нормама у великој мери условљена националном законодавном политиком одређене државе, па је можда зато исправније говорити о примени права државе са којим је правни однос „блиско повезан“ (статусни односи физичког лица су у блиској вези и са правом његовог држављанства и са правом његовог уобичајеног боравишта), него о примени права са којим постоји „наближа веза“. Поред тога, појединим колизионим нормама није примарни циљ остварење начела најближе везе, иако одабрана тачка везивања упућује на право са којим је дати однос у блиској вези (нпр. алтернативне колизионе норме примарно имају за циљ да се примени оно од алтернативно понуђених права које даје најповољнији материјалноправни резултат). Вид. и упор. J. Kropholler, 27-28.

<sup>37</sup> Вид. и упор. S. Ђорђевић, Z. Мешкић, 21-22.

<sup>38</sup> Тако M. Станивуковић, M. Живковић, 68.

може ослонити приликом попуњавања правних празнина у ЗРСЗ. Поред тога, преузимањем општеприхваћених (односно широко распрострањених) колизионих правила из упоредног права ставља се у први план интерес за остварењем међународне хармоније одлучивања<sup>39</sup>, као особен интерес правног поретка. У контексту попуњавања правних празнина у ЗРСЗ, то би значило да за одређени правни однос или правно питање треба изградити колизионо правило које је широко прихваћено у упоредном праву, тј. које је прихваћено у већини држава у Европи и свету, јер се тиме обезбеђује да се на тај однос односно на то питање примени исто меродавно право које би се применило и у страним државама, што би у крајњем исходу требало да доведе до истог материјалноправног решења (код нас и у другим државама), тј. до остварења међународне хармоније одлучивања између наше државе и страних држава које прихватају ово исто колизионо правило. Ми се, у бити, слажемо са изнетим ставом домаће литературе и сматрамо да интерес остварења међународне хармоније одлучивања треба да има посебан значај, нарочито зато што се у упоредном праву могу пронаћи квалитетна колизиона правила која се могу (у целини или делимично) преузети или послужити као узор за изградњу нових колизионих правила у циљу попуњавања правних празнина у ЗРСЗ. Међутим, исто тако сматрамо да се не смеју занемарити остали колизионоправни интереси који утичу на изградњу апстрактних колизионих норми, као ни посебна начела ЗРСЗ која представљају израз домаће законодавне политике.

### 3.3. Начела ЗРСЗ

Под сходном применом начела ЗРСЗ (у смислу чл. 2 овог закона) треба, такође, разумети њихову примену у циљу изградње одговарајућег колизионног правила за одређени правни однос или правно питање у погледу којег постоји правна празнина у ЗРСЗ. Ни ова начела законодавац није изричито одредио.

Из ЗРСЗ се могу апстраховати општа начела, која прожимају цео закон, као и посебна начела која важе за колизионоправно уређење појединих приватноправних односа односно одређене правне материје у ЗРСЗ. Као што смо већ истакли, опште односно основно начело међународног приватног права и истовремено ЗРСЗ-а јесте начело најближе везе<sup>40</sup> (заједно са начелом

<sup>39</sup> Остварење међународне хармоније одлучивања значи да се о једном правном односу мора одлучивати на исти начин, без обзира у којој држави се одлука доноси. Вид. G. Kegel, 59-60; G. Kegel, K. Schurig, 122-123; A. Junker, 68-69; A. Jakšić, 63-66; S. Đorđević, Z. Meškić, 23.

<sup>40</sup> Тако и М. Станивуковић, М. Живковић, 67; А. Јакшић, 49, 100; S. Đorđević, Z. Meškić, 21-22.

универзалности и равноправности<sup>41</sup>), тако да све што је горе речено о овом начелу и његовом „убличавању“ у одговарајуће тачке везивања путем вредновања различитих колизионоправних интереса важи и овде. Када је, пак, реч о посебним начелима која важе за одређену врсту приватноправних односа у ЗРСЗ, она су настала као резултат (апстрактне) конкретизације општег начела најближе везе односно као резултат вредновања колизионоправних и материјалноправних интереса (интереса и вредности домаћег правног поретка) које је извршио домаћи законодавац, тако да представљају израз домаће законодавне политике у области међународног приватног права. Ова посебна начела се утврђују анализом одредаба ЗРСЗ која уређују одређене правне односе са елементом иностраности<sup>42</sup>. Тако се анализом одредаба које уређују статусне, породичне и наследне односе са елементом иностраности<sup>43</sup> може утврдити начело примене права држављанства на основу којег се одређује меродавно право за ове односе<sup>44</sup>. Домаћи законодавац је одлучио да је у интересу странака да се у овим односима примарно примени право државе чије су оне (или једна од њих) држављани, те да са тим правом постоји најближа веза, а не са правом државе у којој имају пребивалиште или убичајено боравиште. Затим, анализом колизионих норми које се односе на брачне односе (закључење, дејства и развод брака) може се извући начело забране колизионоправне дискриминације по полу које има своје утемељење у домаћем материјалноправном начелу равноправности полова<sup>45</sup>. Ово начело подразумева да се приликом одређивања меродавног права мора подједнако водити рачуна о интересима оба супружника<sup>46</sup>, што има за последицу да се подједнако узимају у обзир права држава чији су они држављанини или се тежи примени неког другог права са којим су оба супружника односно њихов брачни однос у блиској вези (нпр. право државе заједничког пребивалишта). Даље, анализом колизионих норми за уговоре из чл. 20 ЗРСЗ (које се примењују у одсуству страначке аутономије воље) може се утврдити начело примене права пребивалишта односно седишта дужника карактеристичне престације, анализом колизионих норми из чл. 7 ЗРСЗ (форма правног посла) и чл. 31 ЗРСЗ (форма тестаментa) може се извући начело *in favorem negotii* које има за циљ примену оног права према којем је одређени правни посао пуноважан<sup>47</sup> итд.

Према нашем мишљењу, посебна начела ЗРСЗ су веома значајна за попуњавање правних празнина у складу са чл. 2 ЗРСЗ и од њих се ретко може

<sup>41</sup> Вид. и упор. S. Ђорђевић, Z. Мешкић, 21-22.

<sup>42</sup> Тако и М. Станивуковић, М. Живковић, 67.

<sup>43</sup> Вид. одредбе чл. 30 до 45 ЗРСЗ.

<sup>44</sup> Тако М. Станивуковић, М. Живковић, 67.

<sup>45</sup> Тако и А. Јакшић, 58.

<sup>46</sup> Тако М. Станивуковић, М. Живковић, 67-68.

<sup>47</sup> Вид. и упор. *ibid.* 67.

одступити приликом изградње колизионе норме за неко правно питање које припада материји у којој ова начела важе. Ово из разлога што би се њиховим игнорисањем могло створити колизионо правило које драстично одступа од правила која важе у датој материји, чиме се напушта „дух“ ЗРСЗ-а. Ипак, одступања од ових начела су могућа, нарочито када се вредновањем свих релеватних колизионоправних и материјалноправних интереса недвосмислено утврди да посебно начело ЗРСЗ никако није прикладно за одређено правно питање у погледу којег постоји правна празнина у овом закону, иако оно припада материји у којој ово посебно начело важи.

### 3.4. Начела домаћег правног поретка

Под начелима домаћег правног поретка, на које упућује чл. 2 ЗРСЗ, треба разумети не само основна правна начела која су уграђена у темеље нашег државног и правног поретка и о којима се увек води рачуна приликом изградње, тумачења и примене сваке правне норме, па и колизионих норми (начело владавине права<sup>48</sup>, начело једнакости<sup>49</sup>, начело непосредне примене правних норми о људским и мањинским правима<sup>50</sup>), него и начела грађанског и трговинског права (односно начела која су карактеристична за одређену грађанскоправну или трговинскоправну материју) којима се штите различити материјалноправни интереси у грађанскоправним и трговинскоправним односима и чији је непосредни утицај на изградњу колизионих норми у ЗРСЗ конкретнији и видљивији. Наиме, интереси и вредности домаћег правног поретка нужно утичу на изградњу домаћих колизионих норми у којима добијају свој колизионоправни израз (што је, као што смо горе већ показали, видљиво у ЗРСЗ<sup>51</sup>), јер домаће колизионо право нужно почиња на вредностима домаћег правног поретка чији је саставни део<sup>52</sup>. Отуда, примену начела домаћег правног поретка у циљу попуњавања правних празнина у складу са чл. 2 ЗРСЗ треба схватити као нужну потребу да се узму у обзир сви релевантни интереси и вредности домаћег права који су неопходни за изградњу нових колизионих норми за одређене правне односе или правна питања.

У претходним излагањима смо споменули да у међународном, упоредном и домаћем праву интелектуалне својине важи начело територијалности

<sup>48</sup> Вид. чл. 3 Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

<sup>49</sup> Вид. чл. 21 Устава Републике Србије.

<sup>50</sup> Вид. чл. 18 Устава Републике Србије.

<sup>51</sup> Већ смо истакли да начело забране колизионоправне дискриминације по полу, које као посебно начело прожима ЗРСЗ, предствља колизионоправни израз материјалноправног начела равноправности полова.

<sup>52</sup> Вид. пре свих J. Kropholler, 33. Код нас тако А. Јакшић, 58.

(тј. начело важења субјективних права интелектуалне својине на територији одређене државе) које свакако утиче на изградњу колизионих норми за пуноважаност, дејства, трајање, престанак и повреду ових права. Такође, начело слободне конкуренције које важи на тржишту одређене државе треба узети у обзир приликом изградње колизионе норме за повреду права конкуренције која се врши радњама конкурената на том тржишту<sup>53</sup>. Слично је и са другим начелима која важе у грађанском и трговинском праву. На пример, начело заштите слабије уговорне стране, којим се одликује домаће право заштите потрошача<sup>54</sup>, требало би да утиче на изградњу колизионих норми за потрошачке уговоре, тако што би се код ових уговора ограничила аутономија воље и, под одређеним условима, обезбедила примена права државе са којом је потрошач у најближој вези<sup>55</sup>.

### 3.5. Примери изградње нових колизионих норми у складу са чл. 2 ЗРСЗ

Као што смо већ истакли, правне празнине у ЗРСЗ, које су утврђене телеолошком редукцијом, попуњавају се, по правилу, изградњом нових колизионих норми на основу комбиноване примене начела ЗРСЗ, начела домаћег правног поретка и начела међународног приватног права. Притом, имајући у виду претходна излагања, очигледно је да се сва ова начела користе у циљу остварења начела најближе везе односно изградње таквог колизионог правила за одређени правни однос или правно питање које (након вредновања свих релевантних колизионоправних и материјалноправних интереса)

<sup>53</sup> Вид. и упор. А. Јакшић, 473.

<sup>54</sup> Вид. Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон.

<sup>55</sup> У ЗРСЗ не постоје посебне колизионе норме за потрошачке уговоре којима се штите потрошачи на „терену“ међународног приватног права, иако њихова заштита снажно долази до изражаја у позитивном материјалном праву. Имајући у виду овај „вредносни дисбаланс“ између домаћег материјалног и домаћег колизионог права, може се поставити питање да ли потрошачке уговоре треба телеолошки редуковати из колизионих норми из чл. 19 и 20 ЗРСЗ и, притом, утврдити да у погледу њих постоји правна празнина коју треба попунити у складу са чл. 2 ЗРСЗ? Одговор на ово питање захтева детаљнију анализу за коју у овом раду, нажалост, нема довољно простора. Међутим, ако бисмо дошли до закључка да се потрошачки уговори могу телеолошки редуковати из чл. 19 и 20 ЗРСЗ, нова колизиона правила за ове уговоре, која би се изградила у складу са чл. 2 ЗРСЗ, требала би да ограниче аутономију вољу странака и да упуте на примену права државе у којој потрошач има пребивалиште, под условом да трговац обавља своју делатност у овој држави или је на њу усмерава (вид. колизионе норме за потрошачке уговоре из чл. 6 Уредбе бр. 593/2008 Европског парламента и Савета од 17. јуна 2018. године о меродавном праву за уговорне обавезе – Рим I Уредба (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), Official Journal L 177/6, 4.7.2008)).



упућује на примену права државе са којом постоји најближа веза *in abstracto*. Како орган примене права може обавити овај задатак, приказаћемо на примерима „телеолошки редукованих“ правних питања која смо већ горе изнели, тј. на примерима уговора о наслеђивању, повреде права интелектуалне својине и повреде права конкуренције.

### 3.5.1. Уговор о наслеђивању

Код изградње колизионих норми за допуштеност, материјалну пуноважност, тумачење, престанак и везујућа дејства уговора о наслеђивању<sup>56</sup> морају се, према нашем мишљењу, комбиновати посебна начела ЗРСЗ-а са начелима међународног приватног права.

Када је реч о посебним начелима ЗРСЗ-а, морамо се придржавати начела примене права држављанства у наследним односима (чл. 30 ЗРСЗ), тј. морамо узети држављанство као основну тачку везивања, с обзиром да право држављанства оставиоца (завештаоца) важи и за материјалноправна питања код тестаментa. Ако би се за основну тачку везивања узело уобичајено боравиште завештаоца, које представља владајуће решење у европском међународном приватном праву<sup>57</sup>, дошли бисмо у ситуацију да ова располагања за случај смрти имају дијаметрално различит колизионоправни третман, што сигурно не одговара „духу“ и конзистентности ЗРСЗ-а. Према томе, основна тачка везивања треба да буде држављанство уговорног завештаоца (односно уговорних завешталаца)<sup>58</sup>.

Међутим, да бисмо дали „коначни облик“ новим колизионим нормама за горе наведена материјалноправна питања код уговора о наслеђивању, неопходно је консултовати начела међународног приватног права и, притом, потражити „инспирацију“ за изградњу ових норми у упоредном међународном приватном праву. Као одговарајући узор могу послужити одредбе чл. 25 ЕУ Уредбе о наслеђивању (Уредбе бр. 560/2012 од 4. јула 2012. године о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и прихвата-

<sup>56</sup> На формалну пуноважност уговора о наслеђивању треба аналогно применити одредбе чл. 31 ЗРСЗ односно одредбе Хашке конвенције о сукобу закона у погледу форме тестаменталних располагања из 1961. године које уређују одређивање меродавног права за форму тестаментa (вид. и упор. Z. Meškić, S. Đorđević, 136; A. Jakšić, 419).

<sup>57</sup> Вид. одредбе чл. 4, 24 и 25 Уредбе Европског парламента и Савета бр. 560/2012 од 4. јула 2012. године о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и прихватању и извршењу јавних исправа у наследним стварима и стварању европског сертификата о наслеђивању (Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, Official Journal L 201/107, 27.7.2012).

<sup>58</sup> Вид. и упор. Z. Meškić, S. Đorđević, 137.

њу и извршењу јавних исправа у наследним стварима и стварању европског сертификата о наслеђивању) које садрже различите колизионе норме за једностране и двостране (вишестране) уговоре о наслеђивању, с тим што од њих једино треба „позајмити“ начин издиференцираног колизионоправног уређивања ових уговора, а не и њихову основну тачку везивања (уобичајено боравиште) за коју смо рекли да треба да буде држављанство уговорног завештаоца (у складу са чл. 30 ЗРСЗ). Отуда, оваквим комбинованим приступом, односно применом начела ЗРСЗ и начела међународног приватног права (у оквиру примене чл. 2 ЗРСЗ), може се за питања допуштености, материјалне пуноважности, тумачења, везујућег дејства и престанка једностранних уговора о наслеђивању (код који постоји само један уговорни завешталац) изградити колизиона норма која упућује на примену права државе чији је уговорни завешталац био држављанин у време закључења овог уговора.

Када је реч о двостраним уговорима о наслеђивању, изградња нових колизионих норми је нешто сложенија, с обзиром да оне морају уважити национална права оба уговорна завештаоца. Због тога је, најпре, неопходно изградити колизионо правило за питање допуштености двостраног уговора о наслеђивању које би за ово питање налагало (обичну) кумулативну примену права држава чији су држављани сви уговорни завештаоци у време закључења уговора. Затим би за остала питања требало формулисати колизионо правило које би омогућило да двострани уговор о наслеђивању произведе дејства. Једно такво правило би могло гласити: ако је двострани уговор о наслеђивању допуштен према *lex nationalis* оба уговорна завештаоца, на материјалну пуноважност, тумачење и претпоставке за престанак уговора о наслеђивању, као и на питање везаности уговорних завешталаца за овај уговор, примењује се право државе чији је држављанин у време закључења уговора био један од уговорних завешталаца, а са којим уговор о наслеђивању има најближу везу<sup>59</sup>.

### 3.5.2. Повреда њрава интелектуалне својине и њовреда њрава конкуренције

Када је реч о изградњи колизионе норме за вануговорну одговорност за повреду права интелектуалне својине, кључну улогу има начело територијалности, тј. територијалног важења права интелектуалне својине, које представља опште прихваћено начело у међународном, упоредном и домаћем праву интелектуалне својине<sup>60</sup>. У складу са чл. 2 ЗРСЗ, ово начело треба примарно узети у обзир и на основу њега креирати колизионо правило

<sup>59</sup> Вид. и упор. Z. Meškić, S. Đorđević, 137.

<sup>60</sup> Вид. B. von Hoffmann, K. Thorn, 497; С. Марковић, Д. Поповић, 317-319.

које за вануговорну одговорност за повреду права интелектуалне својине налаже примену права државе за чију територију се тражи заштита. Ово колизионо правило истовремено представља опште прихваћено колизионо решење за повреду права интелектуалне својине у упоредном међународном приватном праву<sup>61</sup>, те се зато може рећи да служи остварењу интереса правног поретка (тј. међународне хармоније одлучивања) и интереса правне сигурности и предвидивости<sup>62</sup>.

Када је реч о изградњи колизионе норме за вануговорну одговорност за повреду права конкуренције, у првом реду треба имати у виду начело слободне конкуренције које се повређује радњама конкурената на тржишту одређене државе. На темељу овог начела у упоредном праву је развијено широко прихваћено колизионо правило које за вануговорну одговорност за повреду права конкуренције налаже примену права државе на чијем тржишту је дошло до повреде права конкурената и интереса потрошача односно до повреде слободне конкуренције (тзв. примена права места „погођеног“ тржишта; принцип места тржишта)<sup>63</sup>. Ово колизионо правило служи остварењу интереса странака (конкурената), јавних интереса који се огледају у потреби да се заштите потрошачи на тржишту одређене државе и интереса правног поретка<sup>64</sup>, тј. интереса међународне хармоније одлучивања (с обзиром да је широко распрострањено у упоредном праву), те га зато треба, у складу са чл. 2 ЗРСЗ, прихватити и у нашем међународном приватном праву.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Телолошка редуција одређеног правног односа или правног питања из правне категорије једне колизионе норме у ЗРСЗ врши се када се, анализом релевантних међународноприватноправних (колизионоправних) и материјалноправних интереса, утврди да примена тачке везивања, која у овој

<sup>61</sup> Ово колизионо правило је предвиђено у чл. 8 ст. 1 Уредбе Европског парламента и Савета бр. 864/2007 од 11. јула 2007. године о меродавном праву за вануговорне обавезе (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 (Rome II), Official Journal, L 199/40, 31.7.2007). И пре усвајања Уредбе ово правило се у литератури међународног приватног права сматрало општеприхваћеним колизионим правилом за повреде права интелектуалне својине (вид. J. Kropholler, 517-518; B. von Hoffmann, K. Thorn, 497-498; С. Ђорђевић (2006), 164).

<sup>62</sup> Готово идентично колизионо правило треба (такође, у складу са чл. 2 ЗРСЗ) да важи и за пуноважност, дејства, трајање, престанак и преносивост права интелектуалне својине (вид. и упор. J. Kropholler, 517-518).

<sup>63</sup> Ово правило (са одређеним допунама) предвиђено је у чл. 6 Рим II Уредбе, а у литератури се одавно сматра широко прихваћеним колизионим правилом (вид. B. von Hoffmann, K. Thorn, 501-504; J. Kropholler, 516; С. Ђорђевић (2006), 167-168).

<sup>64</sup> Вид. и упор. B. von Hoffmann, K. Thorn, 501-502; A. Jakšić, 473.

колизионој норми представља апстрактно утврђену најближу везу између њене правне категорије и права одређене државе (тј. њен *ratio legis*), никако није погодна за одређивање меродавног права за тај правни однос односно то правно питање. То значи да се применом ове тачке везивања у датом случају не остварује начело најближе везе *in abstracto* (као ни *in concreto*) односно да није, у колизионоправном смислу, правично применити такву тачку везивања. Управо из тог разлога треба телеолошки редуковати дати правни однос или правно питање из правне категорије одговарајуће колизионе норме и утврдити да постоји правна празнина у ЗРСЗ. Овако утврђена правна празнина попуњава се изградњом нове колизионе норме (која је другачија од оне из које је правни однос или правно питање редуковано) у складу са чл. 2 ЗРСЗ и то, по правилу, комбинованом применом начела ЗРСЗ, начела домаћег правног поретка и начела међународног приватног права. Притом, имајући у виду примере телеолошки редукованих правних односа и правних питања које смо приказали у овом раду, поједина од ових начела могу имати доминантинију улогу у изградњи колизионе норме у односу на остала начела, с тим што начело најближе везе, које се вредновањем различитих колизионоправних и материјалноправних интереса „убличава“ у одговарајућу тачку везивања (једну или више њих), треба сматрати основним рководним начелом.

## ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Bydlinski Franz, *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, Wien 2012.
- Dika Mihajlo, Gašo Knežević, Srđan Stojanović, *Komentar Zakona o међународном приватном и процесном праву*, Beograd 1991.
- Ђорђевић Славко, „Одређивање меродавног права за директан захтев оштећеног према штетниковом осигураваћу у међународном приватном праву Републике Србије“, *Европска ревија за право осигурања* 1/2015.
- Ђорђевић Славко, „Private international law regime of inter vivos contracts whose effects are postponed to the death of the contracting party disposing of the property – de lege lata and de lege ferenda“, *Ревија за европско право* 2-3/2015
- Ђорђевић Славко, Златан Меškić, *Међународно приватно право I, општи део*, Kragujevac 2016.
- Hirse Thomas, *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 2006
- Jakšić Aleksandar, *Међународно приватно право*, Beograd 2008.
- Junker Abbo, *Internationales Privatrecht*, 2. Aufl., München 2017.
- Kegel Gerhard, *Internationales Privatrecht*, München 1977
- Kegel Gerhard, Klaus Schurig, *Internationales Privatrecht*, 8. Aufl., München 2000
- Knežević Gašo, *Merodavno право za trgovački ugovor o међународној продаји robe*, doktorska disertacija, Beograd 1987.
- Kropholler Jan, *Internationales Privatrecht*, 4. Auf., Tübingen 2001

- Meškić Zlatan, Slavko Đorđević, 'Bosnia and Herzegovina'. In *International Encyclopedia of Laws: Private International Law*, edited by Bea Verschraegen. Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018.
- Stagl Jacob Fortunat, „Unfair Competition on the Internet – „Rome II“ and Yugoslav Act concerning Private International Law of 1983“, *Двадесет̄ година Закона о међународном приватном праву*, Зборник радова, Ниш, 2003
- Varadi Tibor, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Међународно приватно право*, Београд 2012.
- Vodinić Vladimir, *Грађанско право – Увод и грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012.
- von Hoffmann Bernd, Karsten Thorn, *Internationales Privatrecht*, München 2007
- Zippelius Reinhold, *Juristische Methodenlehre*, 11. Aufl., München 2012
- Ђорђевић Славко, *Меродавно право за инт̄ернеј-деликт̄е*, магистарски рад, Београд 2006.
- Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон.
- Закон о наслеђивању, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС, 6/2017.
- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ, *Службени лист̄ СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист̄ СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др. закон.
- Марковић Слободан, Поповић Душан, *Право интелектуалне својине*, Београд 2015, 317-318.
- Станивуковић Маја, „Лично име детета у српском међународном приватном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС) 1/2017*.
- Станивуковић Маја, Живковић Мирко, *Међународно приватно право*, Београд 2008.
- Уредба бр. 593/2008 Европског парламента и Савета од 17. јуна 2008. године о меродавном праву за уговорне обавезе – Рим I Уредба (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), Official Journal L 177/6, 4.7.2008)).
- Уредба Европског парламента и Савета бр. 560/2012 од 4. јула 2012. године о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и прихватању и извршењу јавних исправа у наследним стварима и стварању европског сертификата о наслеђивању (Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, Official Journal L 201/107, 27.7.2012).
- Уредба Европског парламента и Савета бр. 864/2007 од 11. јула 2007. године о меродавном праву за вануговорне обавезе (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 (Rome II), Official Journal, L 199/40, 31.7.2007)
- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Slavko Ž. Đorđević, Ph.D., Associate Professor  
University of Kragujevac  
Faculty of Law Kragujevac  
slavko@jura.kg.ac.rs

## Teleological Reduction of Conflict-of-law Rules and Filling the Gaps in Serbian Private International Law Act

**Abstract:** *If Serbian Private International Law Act (PIL Act) does not contain the conflict-of-law rule for a legal relationship or legal issue with foreign element which falls within its scope, there is a legal gap which should be filled in accordance with art. 2 PIL Act that provides the sources for filling the gaps (analogous application of the conflict-of-law rules of PIL Act, principles of PIL Act, principles of Serbian legal order and principles of private international law). The gaps in PIL Act are to be determined by interpretation of its provisions, where the special consideration should be given to the characterization of legal relationships and legal issues which serves as a tool for choosing the relevant conflict-of-law rule in the given case and represents the integral part of the process of their interpretation. Where it is in the process of interpretation and characterization determined that legal relationship or legal issue cannot be subsumed under the legal category of any conflict-of-law rule contained in PIL Act, it comes to the conclusion that legal gap exists. However, it could be determined that a legal relationship or legal issue, which can be subsumed under the legal category of one of the conflict-of-law rules contained in PIL Act, does not correspond to ratio legis of that conflict-of-law rule. In such case this legal relationship or legal issue has to be reduced from the scope of application of that conflict-of-law rule, which means there is also a legal gap. In this paper author analyzes the problem of teleological reduction of the conflict-of-law rules contained in PIL Act and explains how the gaps determined by this method of interpretation can be filled in accordance with Art. 2 PIL Act.*

**Keywords:** *legal gaps in Serbian PIL Act, teleological reduction and ratio legis of conflict-of-law rules, principles of PIL Act, principles of private international law, principles of Serbian legal order.*

Датум пријема рада: 01.06.2019.