*Jelena Stojšić Dabetić**

UDK: 341.9

PRINUDNE NORME NEPOSREDNE PRIMENE U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

REZIME: Problematika prinudnih normi neposredne primene spada u kontekst unilateralizma u međunarodnom privatnom pravu. To podrazumeva da postoje norme, izvan korpusa kolizionih normi, koje se imaju primeniti na pravne situacije sa inostranim elementom. Ove norme mogu poticati iz prava države foruma tj. domaćeg prava, merodavnog prava (*lex causae*) ili trećeg prava sa kojim je pravni odnos u pitanju u određenoj, bliskoj vezi. Mogu, takođe, biti i nadnacionalnog karaktera. Prinudne norme neposredne primene su norme koje nameću sopstvenu merodavnost, prinudnog su karaktera i podrazumevaju pravila koja se imaju primeniti na sve pravne odnose povezane sa državom koja ih je donela. U tom smislu, usmerene su na zaštitu ekonomskog, privrednog i finansijskog poretka države. Primenjuju se bez obzira na uputstvo kolizione norme. Ove norme su, po svom dejstvu, i donekle sadržini, slične ustanovi javnog poretka u međunarodnom privatnom pravu. Posebno su značajne u sferi ugovornih odnosa, gde njihova primena dobija i nadnacionalnu dimenziju, imajući u vidu pripadnost određene države Evropskoj uniji.

Upravo zbog svoje specifičnosti, a i rastućeg značaja u kontekstu međudržavne privredne delatnosti, korisno je posvetiti posebnu i dodatnu pažnju ovim normama. U tom cilju, ovaj rad će biti posvećen najvažnijim teorijskim i praktičnim aspektima ovog instituta međunarodnog privatnog prava. Počevši od opšteg okvira unilateralizma, kao načina regulisanja građanskopravnih odnosa sa inostranim elementom, preko pojma, karakteristika i dejstva prinudnih normi neposredne primene u nacionalnom i komunitarnom međunarodnom privatnom pravu, pa sve do praktičnih aspekata njihove primene u ugovornim i drugim privatnopravnim odnosima. Takođe, istaknuta će biti i distinkcija u odnosu na ustanovu javnog poretka

* Docent, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: j.stojsic.dabetic@gmail.com

u međunarodnom privatnom pravu, kao i poseban značaj prinudnih normi neposredne primene koje potiču iz komunitarnog poretka.

Ključne reči: *prinudne norme neposredne primene, sukob zakona, javni poredak, merodavno pravo, komunitarno pravo*

.Unilateralizam ili jednostrani kolizioni metod podrazumeva primenu domaćeg prava na prekogranične situacije, i to putem jednostranih kolizionih normi i normi koje određuju polje primene zakona. Jednostrane kolizione norme određuju pravne odnose na koje treba primeniti domaće pravo. Kao i dvostrane kolizione norme, sadrže pravnu kategoriju i tačku vezivanja, iako tačka vezivanja može biti prikrivena.[1] Predstavljaju uobičajenost savremenog međunarodnog privatnog prava, u formi izuzetka od bilateralnog pristupa regulisanju prekograničnih odnosa tj. dvostranim kolizionim normama. Norme koje određuju polje primene zakona najčešće su sadržane u zakonima kojima se regulišu određeni važni društveni, privredni, trgovački ili finansijski interesi, kao što je zaštita radnika, zaštita potrošača, zaštita konkurencije, zaštita maloletnika. Ove norme mogu određivati eksteritorijalnu primenu zakona tj. primenjivati se na situacije izvršene u inostranstvu ili na stvari koje se nalaze u inostranstvu, ili mogu biti formulisane kao prinudni propisi koji se neposredno primenjuju – odnosno prinudne norme neposredne primene.

Teorija i praksa međunarodnog privatnog prava su se dugo vremena borile sa institutom prinudnih normi neposredne primene, budući da se prema tradicionalnom konceptu imperativne norme koje nisu deo *lex causae* ne mogu primeniti na privatnopravni odnos sa inostranim elementom. Ali praktične potrebe, posebno u kontekstu međunarodnih ugovornih odnosa, uslovile su praksu koju su mnoge zemlje prihvatile u cilju osnaživanja i doslednog poštovanja suštinskih pitanja domaćeg ekonomskog i društvenog poretka, kao što je antimonopolsko zakonodavstvo, uređenje uvoza i izvoza, spoljnotrgovinska razmena, itd. *Ratio* ovog instituta međunarodnog privatnog prava jeste da kao što ni jedna država neće podržati, ali ni kazniti, kršenje krivičnog prava druge države, tako ni jedna država neće sprovesti propis druge države kojim

[1] Tada je tumačenjem izvedemo, na primer u normi „Zakon o ličnom statusu i sposobnosti primeniće se na Francuze i kada borave u inostranstvu“ (čl. 3/3 Francuskog građanskog zakonika), pravna kategorija je jasna – lični status i sposobnosti fizičkog lica, a tačka vezivanja je državljanstvo.

država čiji je zakon nastoji da ostvari svoje javne finansijske interese (npr. u oblasti poreza), ali upravo su to norme koje mogu odlučujuće uticati na izvršenje određenog ugovora odn. ostvarenje drugog pravnog odnosa.

Ishod primene principa unilateralizma pri regulisanju privatnopravnih odnosa sa inostranim elementom jeste primena domaćeg prava odnosno uskraćivanje mogućnosti primene stranog prava, u celini ili delimično. U evropskom pravu sukoba zakona služi kao opšti korektivni mehanizam i sredstvo zaštite slabije, ugovorne, strane.

Pojam prinudnih normi neposredne primene

Ovaj institut međunarodnog privatnog prava se i u stranoj i u domaćoj nauci različito naziva. Koriste se termini *overriding mandatory rules*[2], *internationally mandatory rules*[3], ili *rules of immediate application*[4] odnosno u domaćoj teoriji prinudni propisi koji se neposredno primenjuju[5] ili norme neposredne primene.[6] U radu autorka se odlučila za korišćenje termina prinudne norme neposredne primene, smatrajući da je to precizniji termin u odnosu na „propisi", jer se institut odnosi na pojedine norme unutrašnjih propisa, a ne na propis u celini.

Jasno je da ove norme spadaju u korpus prinudnih odn. imperativnih normi, čija je uloga zaštita važnih društvenih ili ekonomskih interesa. Ali, nisu sve prinudne norme takvog značaja da se imaju primeniti i u slučajevima sa prekograničnim elementom. Upravo se tu pravi razlika između imperativnih normi u unutrašnjem poretku i imperativnih normi u odnosima sa međunarodnim elementom tj. međunarodno imperativnih normi. Međunarodno imperativne norme su norme čiju primenu država zakonima propisuje bez obzira koje pravo je za dati odnos merodavno, ili ih u konkretnom slučaju

[2] Van Bochove, L. M., (2014). Overriding Mmandatory Rules as s Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law, *Erasmus Law Review*, 7 (3), str. 147-156; Kramer, X., (2017). EU Overriding Mandatory Law and the Applicable Law on the Substance in International Commercial Arbitration, F. Ferrari (Ed.), The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration, New York, str. 285-316.

[3] Dong, J., (2016). On the Internationally Mandatory Rules of the PRC, *Cambridge Journal of China Studies*, 11 (2), str. 55-68.

[4] Kebede, A., Kassim, S., (2009). Conflict of Laws Teaching Material, Justice and Legal System Research Institute, Addis Ababa, Ethoipia, pp. 111-114.

[5] Stanivuković, M., Živković, M., (2006). Međunarodno privatno pravo, Beograd, JP Službeni glasnik, str. 337.

[6] Varadi, T. et al. (2007). Međunarodno privatno pravo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, JP SLužbeni glasnik, str. 165; Kitić, D., (2017). Međunarodno privatno pravo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, JP Službeni glasnik, str. 118.

sudija može tretirati kao takve[7]. Dakle, međunarodne imperativne norme su uvek imperativne i u unutrašnjem poretku, dok unutrašnje imeprativne norme ne moraju biti i međunarodno imperativne. Međunarodna imperativnost odn. međunarodna obaveznost ovih normi podrazumeva da se, u odnosu na ostale obavezujuće norme, njihova primena ne može otkloniti izborom merodavnog prava druge države. Ovim normama se konkretna pravna situacija sa inostranim elementom neposredno rešava, bez primene kolizione norme. Odnosno, izabrano odn. merodavno pravo se primenjuje u meri u kojoj je konzistentno sa prinudnim normama neposredne primene.

Institut prinudnih normi neposredne primene podrazumeva pravo države da neposredno primeni svoje prinudne propise na odnose sa inostranim elementom, bez obzira na pravo koje je merodavno za dati odnos. Osnovni cilj ovih normi je zaštita (interesa) države foruma, te se označavaju kao nacionalna pravila zasnovana na zaštitnom principu, što omogućava distinkciju u odnosu na principe koji se štite ustanovom javnog poretka. Visok stepen imperativnosti ovih normi proističe iz značaja funkcije i same sadržine koju im zakon dodeljuje. Država sama određuje koje norme imaju status prinudnih normi neposredne primene i u kojim situacijama se imaju primeniti na ugovore i druge pravne odnose sa inostranim elementom. U tom smislu, može se reći da se ove norme odlikuju *ad hoc* prirodom, tj. zavise od specifičnog nacionalnog, ekonomskog i društvenog konteksta, ali preovlađujuća praksa je da se takve norme odnose uglavnom na pitanja prava konkurencije, stečajno pravo, finansijski nadzor, tržište rada, prava potrošača, ekološko pravo, bezbednost i sigurnost, regulisanje zdravlja i antikorupcijsko pravo.

Francuski pravnik *Francescakis*, koji se smatra teoretičarem koji je u francusku, a time i evropsku, teoriju sukoba zakona uveo prinudne norme neposredne primene, ova pravila definiše kao pravila čije je poštovanje neophodno u cilju zaštite političkog, društvenog i ekonomskog poretka jedne zemlje[8]. Prema takvom gledištu, kada je obavezujuće pravilo toliko značajno za zemlju suda odn. zemlju pred čijim organima se vodi postupak, da ne može biti zamenjeno ni na koji način, onda se ima smatrati međunarodno obavezujućim pravilom.

---

[7] Tako u kontekstu jednog ugovora, norme koje regulišu zastarelost potraživanja predstavljaju unutrašnje prinudne norme, a norme koje regulišu zabranu monopolskih sporazuma ili zaštitu potrošača predstavljaju međunarodne imperativne norme.

[8] Francescakis, P., (1976). Conflit de lois, in: Encyclopedie Dalloz, Repertoire de droit international prive, Vol. 5, Jurisprudence Generale Dalloz, Paris, p. 480 , navedeno prema Dong, J. op. cit. fn. 20, 60. I francuski Građanski zakonik u članu 3/1 poznaje „zakone o redu i bezbednosti" koji obavezuju sva lica nastanjena na domaćoj teritoriji.

Haški principi o izboru prava u međunarodnim trgovinskim ugovorima[9] ne daju definiciju prinudnih normi neposredne primene. U čl. 11 principima se osigurava da izbor merodavnog prava od strane ugovornica međunarodnog trgovinskog ugovora nema efekat isključenja prinudnih normi neposredne primene ili normi javnog poretka. Odnosno, jedino ograničenje slobode volje stranaka su prinudne norme neposredne primene i javni poredak. U komentaru se bliže određuje da se prinudne norme neposredne primene odnose na pravila koje se imaju primeniti u konkretnom sporu bez obzira na pravo koje su strane izabrale za ugovor, a kojima se štiti javni interes države suda ili treće države sa kojom je ugovor u bliskoj vezi. Ove norme ne zamenjuju u potpunosti merodavno pravo, nego se imaju primeniti samo u meri u kojoj je merodavno tj. izabrano pravo nesaglasno sa njihovim zahtevima.

U komunitarnom pravu, akcenat u primeni prinudnih normi neposredne primene jeste u ugovornim odnosima, i to u cilju zaštite slabije strane, kao što su zaposleni ili potrošači, putnici ili korisnici osiguranja.[10] Uredba Rim I (*Rome I Regulation*)[11] u članu 9 ih definiše kao „norme čije poštovanje država smatra suštinskim u cilju zaštite javnog interesa (političkog, društvenog ili ekonomskog poretka) u meri da se imaju primeniti u svakoj situaciji bez obzira na merodavno pravo za ugovor (odn. pravo koje bi prema Uredbi bilo merodavno). Isti definiciju usvaja i Uredba Rim II[12] koja se odnosi na izbor prava za vanugovorne odnose. Sud pravde Evropske unije ih je definisao kao odredbe nacionalnog prava čije poštovanje se smatra ključnim za zaštitu političkog, ekonomskog ili društvenog poretka u članici, u smislu da se ima primeniti na sva lica i sve pravne odnose na njenoj teritoriji.[13] Uredba ih razlikuje od običnih obavezujućih pravila komunitarnog prava, za koja važi da

[9] Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, Hague Conference on Private International Law, Council on General Affairs and Policy of The Conference, Conclusions and Recommendations, adopted by the Council, April 8-10, 2014, para. 2. Ovi principi su sačinjeni kao neobavezujuć instrument o izboru merodavnog prava, koji bi se primenjivali od strane zakonodavaca, sudova, arbitraža, poslovnih stranaka u pravnim odnosima zasnovanim na međunarodnim trgovinskim ugovorima, koji ne obuhvataju potrošačke i ugovore o radu.

[10] Tačnije, u komunitarnom pravu, slabija ugovorna strana se štiti ili ustanovljavanjem objektivnog pravila u korist slabije strane ili ograničavajući autonomiju volje ugovornih strana. Tako i u kontekstu međunarodne nadležnosti gde Uredba *Brussels Ibis* (*Regulation 1215/2012 of the European Parliament and of the Council*, OJ 2012 L351/1.) ograničava slobodan izbor foruma na sud prebivališta slabije ugovorne strane ili uobičajenog radnog mesta zaposlenog.

[11] Regulation EC No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), O.J. 2008 L 177.

[12] Regulation No. 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), O.J. 2007 L 199/40.

[13] Arblade case, joined cases C-396/96 and C-376/96, 1999, ECR I, 8453, Rec. 30.

se ne mogu derogirati ugovorom odn. sporazumom strana, ali mogu izborom merodavnog prava u slučaju trgovačkih ugovora. Za razliku od njih, prinudne norme neposredne primene predstavljaju izuzetak u shemi kolizionih pravila, tj. izbor merodavnog prava ne može derogirati njihovu primenu.

Dejstvo i karakteristike prinudnih normi neposredne primene

U teoriji se često ističe da se prinudne norme neposredne primene primenjuju bez posredstva kolizionih normi.[14] Slažući se sa stavom Stanivuković i Živković, autoka ističe da se prinudne norme primenjuju posredstvom jednostrane kolizione norme koja je sastavni deo prinudne norme neposredne primene. Nalog jednostrane kolizione norme ima prednost u odnosu na nalog dvostrane kolizione norme.[15]

U odnosu na norme čija se primena ne može derogirati sporazumom, primenjive su bez obzira na izbor prava od strane ugovornica i imaju prednost nad pravom koje bi bilo merodavno primenom kolizionih normi. Njihova primena zavisi jedino od toga da li odnos u pitanju spada u njihovo polje primene. U tom smislu, njihova primena nije bezuslovna, već podvrgnuta postojanju bliske veze između konkretne situacije i države u pitanju. U tom kontekstu, možemo ih odrediti kao imperativna pravila unutrašnjeg prava čija sadržina i cilj nalažu neodložnu primenu na situacije sa međunarodnim elementom, nezavisno od kolizione norme koju bi trebalo primeniti[16].

Dakle, ako posmatramo iz perspektive države foruma, u odnosu na strano merodavno pravo sudija je dužan da štiti fundamentalne principe prava i društvene vrednosti, koristeći krajnje restriktivno institut javnog poretka, kao i osnove ekonomskog, društvenog i političkog poretka, primenom prinudnih propisa neposredne primene sadržanim u zakonima pravno-administrativnog karaktera. Nesigurnost u primeni ovih normi nosi situacija u kojoj je sudiji ostavljeno da proceni da li su određene imperativne norme prinudni propisi koje treba primeniti neposredno na situacije sa inostranim elementom, jer za posledicu može imati šire polje mogućnosti primene domaćeg prava. Odrednica u Uredbi Rim I „ključnim za zaštitu“ sudovima ostavlja široko polje slobodne procene, kao i pojam javnog interesa. Ono što dodatno uvodi zabunu jeste da li se javni interes svodi samo na nacionalni ili i nadnacionalni

[14] Varadi, T. et. al., op.cit. str. 164-175, određene su kao norme čija je primena nezavisna od kolizione tehnike tj. primenjuju se bez prethodne konsultacije kolizione norme.
[15] Stanivuković, M., Živković M., op. cit, str. 340.
[16] Kitić, D., op. cit, str. 118.

tj. komunitarni[17]. Kada je reč o javnom interesu, u slučaju da sam zakon ne definiše svoje polje, teritorijalne, primene, primenjuje se teleološko tumačenje u cilju identifikovanja da li propis u pitanju sadrži prinudne norme neposredne primene. Ali i tada se javljaju teškoće, jer ukoliko se baziramo na ulozi prinudnih normi neposredne primene da štite društveni i ekonomski poredak jedne zemlje, u širem kontekstu to se može odnositi na sve zakone jedne države, posebno u oblasti ugovornih odnosa. U praksi se upravo javio problem da li norme kojima se štiti slabija ugovorna strana mogu biti norme neposredne primene u situacijama sa inostranim elementom. U praksi nemačkih sudova, normom koja štiti slabiju ugovornu stranu mora delom da se štiti i javni interes, u pravu Holandije norme o zaštiti slabije ugvorone strane se bezuslovno smatraju prinudnim normama neposredne primene. U komunitarnom pravu, zaštita potrošača i zaštita scoijalnih prava radnika se smatraju javnim interesom[18].

U kontekstu komunitarnog prava, u kojem se ove norme primarno vezuju za ugovornu materiju, usmerene su na zaštitu slabije strane u ugovornom odnosu, kao jedan od korektivnih mehanizama uz institut javnog poretka. Njihova primena je regulisana pravnim okvirom sukoba zakona postavljenim Uredbama Rim I za ugovorne obaveze i Rim II za vanugovorne obaveze, koje primarno počivaju na autonomiji volje strana u pogledu izbora prava. Ipak, obe uredbe propisuju određena ograničenja autonomije volje strana. Ukoliko je određen pravni odnos vezan za jednu ili više članica, izbor prava treće države ne može uticati na primenu komunitarnog prava (koje se primenjuje kao *lex fori*) tj. njegova primena se ne može otkloniti ugovorom[19]. Obe direktive slobodan izbor merodavnog prava ograničavaju u slučaju posebnih ugovornih odnosa, gde jedna od strana ima status „slabije strane“, kao što su određena pitanja u odnosima osiguranja, potrošački i ugovori o radu, odnosno kod neugovornih odnosa u slučaju sporova povodom nelojalne konkurencije i povrede prava intelekutualne svojine. Ovim uredbama se može izabrati samo nacionalno pravo kao merodavno, ostala pravna pravila, kao što su međunarodne konvencije ili meko pravo, mogu biti deo ugovora kao posebne klauzule koje ne mogu derogirati izabrano *lex cauae*.

Uredbe Rim I (čl. 9/2) i Rim II (čl. 16) predviđaju primenu prinudnih normi neposredne primene države foruma. Uredba Rim I u čl. 16 predviđa

[17] U kontekstu komunitarnog prava, javni interes obuhvata i interese zaštitćene komunitarnim pravom jer su članice Evropske unije dužne da štite interese Unije, Uredba 593/2008, 17.jun 2008, Službeni glasnik EU L 177/6 od 4. jula 2008.

[18] Van Bochove, L. M., op.cit., str. 150.

[19] Čl.3/4 Rim I i čl- 14/3 Rim II Uredbe.

uzmanje u obzir prinudnih normi neposredne primene treće države, u kojoj će obaveze iz ugovora biti ili već jesu izvršene, pod uslovom da te norme utiču na zakonitost izvršenja ugovora. Na ovaj način, Uredba Rim I ograničava autonomiju stranaka i primenu merodavnog prava, ali jedino u slučajevima u kojima je to neophodno radi očuvanja javnih interesa, uz postojanje dovoljno bliske veze sa trećom državom i uz uslov da norme utiču na zakonitost izvršenja ugovora. Uredba Rim II ne predviđa uzimanje u obzir prinudnih normi neposredne primene treće države. Svakako da odredba čl. 9 Uredbe Rim I nije obavezujuća tj. ima za svrhu da omogući primenu obavezujućih pravila treće države, ne i da obaveže sud na njihiovu primenu, kako je to u slučaju prinudnih normi neposredne primene države foruma[20].

Sud pravde Evropske unije je u svojoj praksi istakao potrebu tretiranja primene prinudnih normi neposredne primene kao izuzetaka u sistemu sukoba zakona, strogo tumačenih u cilju ostvarivanja što većeg obima principa slobode ugovaranja i što manjeg menjanja primene pravila sukoba zakona i predvidljivosti primene substantivnog merodavnog prava[21].

Najčešće se primena instituta prinudnih normi neposredne primene ogleda su primeni normi države suda tj. *lex fori*. To je primarno rešenje usvojeno u Uredbama Rim I i Rim II. Ovaj princip je dalje usvojen i u Haškoj konvenciji o pravu merodavnom za ugovore o posredovanju i zastupanju (1978), Haškoj konvenciji o merodavnom pravu za ugovore o međunarodnoj prodaji robe (1986) i Haškom protokolu o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja (2007)[22].

U cilju ostvarenja pravne sigurnosti u međunarodnom prometu potrebno je imati mogućnost primene ili uzimanja u obzir prinudnih normi neposredne primene druge države sa kojom je konkretan pravni odnos povezan, posebno u situaciji potrebe priznanja eksteritorijalnog dejstva odluka donetih u domaćoj zemlji. Ako se radi o normama države čije pravo bi bilo merodavno po osnovu primene kolizione norme, to ne predstavlja pravnu teškoću i pravno je prihvatljivo. Svakako da se primena ovih propisa podvrgava testu usklađenosti sa

[20] Jer sudije svakako imaju obavezu da štite ekonomski i društveni poredak zemlje u čijem sudskom sistemu deluju, a tu obavezu nemaju u odnosu na treću državu. Uzimanje u obzir normi neposredne primene treće države prevashodno služi osiguranju izvršenja ugovora, ukoliko je vezano za treću državu, tj. ostvarenju pravne sigurnosti.

[21] United Antwerp Maritime Agencies (UNAMAR) NV v Navigation Maritime Bulgare, C-184/12, 2013, ECLI: EU:C:2013:663, par. 49; Republik Griechenland v Grigorios Nikiforidis, C-135/15, 2016, ECLI: EU:C:2016:774, par. 45,47.

[22] Ovim Protokolom se definiše da se prilikom određivanja visine izdržavanja uzimaju u obzir potrebe poverioca i prihodi dužnika, kao i svaka naknada data poveriocu umesto periodičnih plaćanja izdržavanja, čak i ako merodavno pravo predviđa drugačije, detaljnije u Kitić, D., op.cit.

javnim poretkom države suda. U praksi, ako prinudne norme postoje u momentu zaključenja ugovora, čine ga ništavim *ab initio*, osim ako dejstvo nije protivno javnom poretku države suda, a ako je postojeći ugovorni odnos pogođen novim prinudnim normama neposredne primene koje utiču na izvršenje, tada se prinudne norme imaju uzeti u obzir. Prinudne norme neposredne primene koje potiču iz *lex cauae* se ne pominju u Uredbama Rim I i Rim II.

Ako je pravni odnos povezan sa trećom državom koja nije država suda niti država čije pravo bi bilo merodavno za konkretan pravni odnos (npr. zemlja isporuke robe), mogu se uzeti u obzir njene prinudne norme neposredne primene, opet ceneći prirodu normi i posledice njihove (ne)primene po stranku. U komunitarnom pravu, Uredba Rim I propisuje da je moguće priznati dejstvo prinudnih normi neposredne primene države u kojoj obaveze koje proističu iz ugovora imaju biti izvršene ili su izvršene, u meri u kojoj te norme čine izvršenje ugovora nezakonitim (čl. 7/3). Uredba EU o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i prihvatanju i izvršavanju javnih isprava u naslednim stvarima i o uspostavljanju Evropske potvrde o nasleđivanju (2012) propisuje da, ako pravo države u kojoj se nalazi određena nepokretna imovina, preduzeća ili druge posebne kategorije imovine sadrži posebna ograničavajuća pravila, zasnovana na ekonomskim, porodičnim ili socijalnim razlozima, koja se odnose ili utiču na nasleđivanje te imovine, ta posebna pravila se primenjuju na nasleđivanje, u meri u kojoj su, po pravu te države, primenjiva nezavisno od prava merodavnog za nasleđivanje[23].

Prinudne norme neposredne primene se često povezuju sa ustanovom javnog poretka, zbog svog dejstva, kao posebni izuzeci od sheme kolizionih pravila u cilju ostvarenja javnog interesa ili zaštite slabije, ugovorne, strane. Ipak, treba ih razlikovati, kako u dejstvu tako i u primeni. Prinudne norme neposredne primene su sadržane u propisima privredno-administrativnog tipa i njihovim spajanjem sa ustanovom javnog poretka bi se neopravdano ugrozila restriktivnost kojoj se teži u primeni ustanove javnog portetka. Primena klauzule javnog poretka podrazumeva situaciju u kojoj je primena izabranog prava otklonjena jer bi kršila fundamentane vrednosti države foruma. Ovaj izuzetak se zasniva na samoj sadržini stranog prava, i strano pravo se ne primenjuje jedino u meri u kojoj je rezultat njegove primene nekompatibilan sa fundamentalnim vrednostima države foruma. Na taj način sudiji se daje mogućnost da zaštiti domaći pravni poredak i ne primeni strano pravo čija primena bi u konkretnom slučaju imala neželjeni odn. neprihvatljiv rezultat iz ugla domaćeg prava.

[23] Detaljnije u Kitić, D., op.cit., str. 123.

U komunitarnom pravu, ustanova javnog poretka je definisana čl. 21 Rim I i čl. 26 Rim II, i delimično se poklapa sa prinudnim normama neposredne primene, kao izuzetak u shemi kolizionih normi. Javni poredak deluje kao odbrana u slučaju mogućnosti primene stranog prava koje je očigledno nesaglasno javnom poretku države suda, dok prinudne norme neposredne primene imaju primat nad izabranim pravom, bez obzira na usaglašenost tog, izabranog, prava sa poretkom države suda.

U odnosu na prinudne norme neposredne primene, klauzula javnog poretka podrazumeva da se najpre postupi po uputstvu kolizione norme i da se sudija upusti u samu sadržinu merodavnog prava, kako bi utvrdio da li ima mesta primeni klauzule javnog poretka, dok u se slučaju prinudnih normi neposredne primene ne ulazi u sadržinu stranog prava, njegova primena se u startu otklanja u pogledu pitanja koja su regulisana prinudnim normama neposredne primene. Takođe, u slučaju primene klauzule javnog poretka uzima se u obzir jedino pravo države foruma, dok u slučaju normi neposredne primene u obzir dolazi i primena normi merodavnog prava ili prava treće države sa kojom je konkretan odnos u bliskoj vezi.

Prinudne norme neposredne primene u pravu Republike Srbije

U domaćem međunarodnom privatnom pravu norme neposredne primene koje potiču iz prava države suda regulisane čl. 32/2 Zakona o rešavanju sukoba zakona (ZRSZ)[24], i odnose se na uslove za zaključenje braka. Kada se radi o primeni normi neposredne primene koje potiču iz *lex causae*, ZRSZ ovu mogućnost ne poznaje, ali nema prepreke da ih sud primeni, uzimajući u obzir prirodu normi i posledice njihove (ne)primene po stranku. Primeri mogućnosti primene prinudnih normi neposredne primene se dalje mogu naći u posebnim zakonima.

Član 82a Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa[25] predviđa da se zakonom mogu uvesti ograničenja mogućnosti sticanja prava svojine na nepokretnostima za strana pravna i fizička lica, zavisno od područja na kome se nepokretnosti nalaze. U tom slučaju, norme posebnih zakona bi se imale primeniti kao prinudne norme neposredne primene. Zakoni koji čine pravni okvir ekonomskog, privrednog i spoljnotrgovinskog poretka države sadrže

[24] Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Sl. list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 - ispr., *Sl. list SRJ*, br. 46/96 i *Sl. glasnik RS*, br. 46/2006 - dr. zakon.

[25] Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa, *Sl. list SFRJ*, br. 6/80 i 36/90, *Sl. list SRJ*, br. 29/96 i *Sl. glasnik RS*, br. 115/05 - dr. zakon.

veći broj različitih prinudnih normi neposredne primene, o kojima sudovi i arbitraže moraju voditi računa pri rešavanju posebno sporova proisteklih iz međunarodnih trgovinskih ugovora. Tako se prinudne norme neposredne primene mogu naći u Zakonu o ulaganjima[26], Zakonu o spoljnotrgovinskom poslovanju[27], Zakonu o deviznom poslovanju[28], Zakonu o zaštiti konkurencije[29], itd.

Primeri prinudnih normi neposredne primene mogu se naći i propisima koji ne regulišu isključivo ekonomska ili finansijska pitanja. Statusna norma koja je u ranijem Zakonu o braku i porodičnim odnosima definisala brak kao zajednicu muškarca i žene odn. načelo različitosti polova, a koja postoji i u aktuelnom Porodičnom zakonu[30], može se, prema Kneževiću i Paviću[31], smatrati prinudnom normom neposredne primene koja se ima primeniti na uslove zaključenja braka, i za slučaj zaključenja brakova stranih državljana pred našim organom. Prateći takav stav, matičar bi, kao nadležni organ, mogao da odbije upis istopolnog braka zaključenog u inostranstvu jer se u matične knjige upisuje brak onako kakao ga definiše domaći zakon, a shodno tome ni sudovi ne bi razvodili istopolne brakove. Ipak, moguće je priznanje sudskih odluka kojima se priznaju određena dejstva istopolnih brakova. Takođe, u domenu usvojenja, i odnosa roditelja i dece, regulisanih Porodičnim zakonom, mogu se naći primeri prinudnih normi neposredne primene, iako bi se u tim slučajevima primena stranog prava mogla otkloniti i pozivanjem na ustanovu javnog poretka.

Takođe, u oblasti određivanja ličnog imena, čl. 78 Zakona o matičnim knjigama[32] koji određuje da „ako lično ime deteta upisano u inostrani izvod iz matične knjige rođenih nije određeno u skladu s domaćim propisima o ličnom imenu, matičar će zatražiti od roditelja da ga odrede u skladu sa zakonom kojim se uređuje lično ime", norme Porodičnog zakona o promeni prezimena deteta diže na nivo prinudnih normi neposredne primene, koje imaju prednost u odnosu na inače merodavno pravo[33]. To znači da roditelji detetu mogu dati jedino prezime jednog ili oba roditelja, bez obzira koje bi bile mogućnosti u

[26] Zakon o ulaganjima, *Sl. glasnik RS*, br. 89/15.

[27] Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju, *Sl. glasnik RS*, br. 36/2009, 36/2011 - dr. zakon, 88/2011 i 89/2015 - dr. zakon.

[28] Zakon o deviznom poslovanju, *Sl. glasnik RS*, br. 62/06, 31/11, 119/12, 139/14 i 30/18.

[29] Zakon o zaštiti konkurencije, *Sl. glasnik RS*, br. 51/09 i 95/13.

[30] Čl. 3/1 i čl. 15, Porodični zakon, *Sl. glasnik RS*, br. 18/05, 72/11 - dr. zakon i 6/15.

[31] Knežević, G., Pavić, V., (2007). Collection of Papers European Judicial Area,

[32] Zakon o matičnim knjigama, *Sl. glasnik RS*, br. 20/09, 145/14 i 47/18.

[33] Stanivuković, M., (2017). Lično ime deteta u srpskom međunarodnom privatnom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 51 (1), str. 23-43.

zemlji državljanstva deteta u kojoj je izdat izvod na osnovu koga se traži upis u matičnu knjigu u Republici Srbiji. To u praksi dovodi do situacije da dete ima dva različita lična imena u dve zemlje.

Norme neposredne primene nadnacionalnog poretka

U savremenom kontekstu, sve je veći značaj prinudnih normi neposredne primene koje potiču iz komunitarnog poretka, što je posledica sve obimnijeg korpusa komunitarnog prava i samog stava Suda pravde Evropske unije u pogledu statusa komunitarnog prava u članicama. Komunitarne prinudne norme neposredne primene imaju prednost nad pravom koje bi bilo merodavno primenom Uredbi Rim I i Rim II.

Kada se žele identifikovati prinudne norme neposredne primene komunitarnog poretka, treba imati u vidu da je veliki broj komunitarnih pravila obavezujuć, što je posledica toga da je upravo potreba stvaranja komunitarnog prava izazvana neophodnošću pravnog regulisanja posebne zaštite u cilju obezbeđenja funkcionisanja unutrašnjeg tržišta. Obavezujuće komunitrano pravo ima poseban status tj. ne može se derogirati izborom merodavnog prava treće države ukoliko je konkretan odnos u svim drugim aspektima vezan za EU, ali nisu sva obavezujuća pravila istovremeno i prinudne norme neposredne primene. U tom smislu, treba krenuti od činjenice da prinudne norme neposredne primene u praksi istovremeno ostvaruju i štite privatan interes stranaka, kao i javni interes[34]. Poseban status u komunitarnom poretku imaju obavezujuća pravila direktiva kojima se ostvaruje interes unutrašnjeg (zajedničkog) tržišta, za koja je Sud pravde istakao da se moraju primeniti ukoliko su neophodna za postizanje ciljeva unutrašnjeg tržišta, bez obzira na izbor merodavnog prava[35]. Imajući u vidu status komunitarnog prava u državama članicama, i obavezu članica da izvršavaju komunitarno pravo, u kontekstu sudova država članica, prinudne norme neposredne primene koje potiču iz komunitarnog prava imaju status *lex fori*.

U slučaju *Unamar v Navigation Maritime Bulgare*[36], Kasacioni sud Belgije je uputio pitanje Sudu pravde Evropske unije da li nacionalne norme koje pružaju viši obim zaštite od nivoa predviđenog direktivom, dakle

[34] Ugovorom o funkcionisanju EU su predviđene određene zabrane u pogledu prava konkurencije koje su suštinski javni interes (čl. 101), isti status imaju i odredbe u Direktivi o povraćaju kulturnih objekata (*Council Directive 93/7 EEc, 1993 OJ (L074/74)*, kao i usvojene ekonomske sankcije u okviru zajedničke i spoljne politike (čl. 215 Ugovora o funkcionisanju EU).

[35] Joined cases C509/09 & C161/10, eDAte Advertising and Martinez, 2011, E.C.R.I-10269, par. 65.

[36] Unamar v Navigation Maritime Bulgare, C- 184/12.

prevazilaze minimum harmonizacije u komunitarnom pravu, mogu da se primene kao prinudne norme neposredne primene *lex fori*. Sud je postavio dva ograničenja primeni normi neposredne primene, i to da njihova primena ne može biti štetna po primat i uniformnu primenu komunitarnih pravila, ali da se, istovremeno, njhova moguća primena u slučaju da predviđaju viši stepen zaštite od nivoa traženog za minium harmonizacije u direktivama, ima tumačiti vrlo strogo i usko.

Zaključak

Prinudne norme neposredne primene su danas sredstvo zaštite koje stoji na raspolaganju svakoj državi u cilju zaštite svojih najvažnijih ekonomskih, privrednih i finansijskih interesa u situacijama koje su povezane sa dve ili više država. Ukoliko je država članica ekonomske nadnacionalne integrativne organizacije, kao što je Evropska unija, korpusu nacionalnih prinudnih normi neposredne primene se pridružuju i norme neposredne primene iz nadnacionalnog poretka. Sve veći značaj primena ovih normi ima u odlučivanju međunarodnih trgovačkih arbitraža, posebno u kontekstu ugovornih odnosa u kojima se jedna od strana označava kao „slabija“.

Domaći Zakon o rešavanju sukoba zakona vrlo restriktivno reguliše primenu ovih normi, ograničavajući se samo na mogućnosti primene prinudnih normi neposredne primene države suda. Na sudovima i domaćim arbitražama je posao daljeg razvoja prakse primene, odnosno uzimanja u obzir prinudnih normi neposredne primene prava treće države sa kojom je pravni odnos u bliskoj vezi. I upravo u kontekstu pridruživanja Evropskoj uniji, kao i u poduhvatu stvaranja povoljnog ambijenta za strana ulaganja, važno je ispravno sagledavati mogućnosti, ali i ograničenja, primene ovih normi.

Jelena Stojšić Dabetić, LLD
Assistant professor, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary, The University of Business Academy

OVERRIDING MANDATORY RULES IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Abstract

Overriding mandatory rules fall within the context of the unilateralism in the International Private Law. This implies that there are certain norms outside the corpus of the conflict of laws norms applying to the legal situations with a foreign element. These norms can be a part of the forum state law, applicable law (*lex causae*) or the third law with which the legal relation in question has a particular, close relationship. They can also be of a supranational character. Overriding mandatory rules represent mandatory norms which impose their own pertinence and apply to all legal relations related to the country whose law they are a part of. In this sense, they are aimed at protecting the economic, commercial and financial order of the state. They are applied regardless of the guidance of the conflict of laws rules. These norms are, by their very nature, and to a certain degree concerning their content, similar to the institution of public order in the international private law. They are particularly important in the sphere of contractual relations, where their application also gets a supra-national dimension, bearing in mind the membership of a particular state to the European Union.
Having in mind its specificity and growing importance in the context of inter-state economic activity, it is useful to devote a special and additional attention to these norms. To this end, this work will be dedicated to the most important theoretical and practical aspects of this institute of the international private law. Starting from the general framework of unilateralism, as a way of regulating the civil law relations with a foreign element, over the concept, characteristics and effect of overriding mandatory rules in the national and communitarian international private law, to the practical aspects of their application in contractual and other private legal relations.

Also, there will be pointed out a distinction referring to the institution of public order in the international private law, as well as to the special significance of overriding mandatory rules arising from the EU legal order.

Keywords: *overriding mandatory rules, the conflict of laws, public order, the applicable law, the EU law.*

LITERATURA

1. Arblade case, joined cases C-396/96 and C-376/96, 1999, ECR I, 8453, Rec. 30
2. Dong, J., (2016). On the Internationally Mandatory Rules of the PRC, *Cambridge Journal of China Studies*, 11 (2), pp. 55-68
3. Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, Hague Conference on Private International Law, Council on General Affairs and Policy of The Conference, Conclusions and Recommendations, adopted by the Council, April 8-10, 2014
4. Joined cases C509/09 & C161/10, eDAte Advertising and Martinez, 2011, E.C.R.I-10269, par. 65.
5. Kramer, X., (2017). EU Overriding Mandatory Law and the Applicable Law on the Substance in International Commercial Arbitration, F. Ferrari (Ed.), The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration, New York, pp. 285-316
6. Kebede, A., Kassim, S., (2009). Conflict of Laws Teaching Material, Justice and Legal System Research Institute, Addis Ababa, Ethoipia, pp. 111-114
7. Kitić, D., (2017), Međunarodno privatno pravo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, JP Službeni glasnik
8. Knežević, G., Pavić, V., (2007). Collection of Papers European Judicial Area
9. Regulation EC No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), O.J. 2008 L 177
10. Regulation No. 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), O.J. 2007 L 199/40
11. Republik Griechenland v Grigorios Nikiforidis, C-135/15, 2016, ECLI: EU:C:2016:774, par. 45,47
12. Stanivuković, M., Živković, M., (2006). Međunarodno privatno pravo, Beograd, JP Službeni glasnik

13. Stanivuković, M., (2017). Lično ime deteta u srpskom međunarodnom privatnom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 51 (1), str. 23-43
14. United Antwerp Maritime Agencies (UNAMAR) NV v Navigation Maritime Bulgare, C-184/12, 2013, ECLI: EU:C:2013:663, par. 49
15. Varadi, T. et al. (2007). Međunarodno privatno pravo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, JP SLužbeni glasnik
16. Van Bochove, L. M., (2014). Overriding Mmandatory Rules as s Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law, *Erasmus Law Review*, 7 (3), pp. 147-156
17. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Sl. list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 - ispr., *Sl. list SRJ*, br. 46/96 i *Sl. glasnik RS*, br. 46/206 - dr. zakon
18. Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa, *Sl. list SFRJ*, br. 6/80 i 36/90, *Sl. list SRJ*, br. 29/96 i *Sl. glasnik RS*, br. 115/05 - dr. zakon
19. Zakon o ulaganjima, *Sl. glasnik RS*, br. 89/15
20. Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju, *Sl. glasnik RS*, br. 36/09, 36/11 - dr. zakon, 88/11 i 89/15 - dr. zakon
21. Zakon o deviznom poslovanju, *Sl. glasnik RS*, br. 62/06, 31/11, 119/12, 139/14 i 30/18
22. Zakon o zaštiti konkurencije, *Sl. glasnik RS*, br. 51/09 i 95/13
23. Porodični zakon, *Sl. glasnik RS*, br. 18/05, 72/11 - dr. zakon i 6/15
24. Zakon o matičnim knjigama, *Sl. glasnik RS*, br. 20/09, 145/14 i 47/18