

Проф. др Милорад Рочкомановић

**ПРАВО МЕРОДАВНО ЗА
ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ДЕЛИКТЕ У
МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ
- Теорија, законодавство, пракса -**

UDK 347.5:341.922

Апстракт

Овим планком аутор је желео да, користећи метод упоредне анализе у представирању законских решења, националне судске праксе и доктринарних ставова, покаже како једно старо и врло фундирено колизионо правило може бити кориговано другачијим приступом приликом решавања сукоба закона у материји вануговорне одговорности за штету. Притом, видело се како до тог не долази само захваљујући стваралачкој улоги судске праксе; одступања од *lex loci* прописана су и у самим законима неких држава. То, пак, има за последицу да је тексишна тачка сукоба закона премештена са места деликта (радње или последице) на заједнички лични статут штетника и оштећеног односно на закон који према свим осталим елементима има близју везу са *lex fori*, па чак и са неком другом државом која је различита од оне у којој је деликт починен. Надлежност закона суда коме је поднет одштетни захтев у неким случајевима почивала је на идеји пружања адекватне наканде штете тужиоцу (*принцип favor victimae*) или је произашла као резултат избора тужиоца. Коришћење слободе избора закона о којој је реч важи уз две резерве. Прво, може се одабрати једино *lex fori*, и друго, до тога може доћи једино

након настанка штете, никако пре тога. Ограниченошт аутономије воле приметна је и у случају одређивања меродавног права за штете које су настали употребом производа са недостатком, оне које су резултирале из аката нелојалне утакмице на тржишту или на штете у личној сferи оштећеног као плод злоупотребе свемоћи медија.

Надлежност *lex fori* у неким националним законодавствима присутна је у погледу оцене противправности понашања или обима одговорности домаћих држављана као актера штете чије је место било у иностранству, а за које је поднета тужба домаћем суду. Примена закона суда у овом виду третирана је као начин испољавања оfanзивне функције установе јавни поредак у међународном приватном праву.

Упркос доминанте улоге закона суда, која је последица бројних разлога које је аутор изложио у раду, међу тачкама везивања одређену улогу има и место налажења опасне ствари. Она долази у обзир као ослонац за примену закона у овој области у случају акцијената насталих услед радиоактивних и других неконтролисаних имисија супстанци које загађују животну средину.

Кључне речи: грађанскоправни деликти, Међународно приватно право, противправност, одговорност, место радње, место последице, *lex fori*, најближка веза.

Проф. др Милорад Рочкомановић¹

ПРАВО МЕРОДАВНО ЗА ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ДЕЛИКТЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

• Теорија, законодавство, пракса •

1. Уводне напомене

1. Грађанскоправни деликти представљају непожељну, све израженију и, такође, неизбежну пратећу појаву развоја друштва. Околност да је свет уистину постао глобално село, с обзиром на савремена и врло разноврсна средства комуникарања људи, ствара велике могућности за појаву нежељених (штетних) последица уколико се приликом њихове употребе не би водило рачуна о опасностима које могућности техничко-технолошког прогреса подразумевају. Нису више само у питању штете које настају неадекватним понашањем у експлоатацији средстава транспорта (саобраћајне несреће, н. пример), већ и оне које долазе као последица употребе робе широке потрошње неодговарајућег квалитета (конзервирана храна, медикаменти, козметика, и сл.), независно од тога да ли је до тога дошло грешком у процесу производње или као резултат намерног погрешног обавештавања од стране произвођача робе о својствима исте. Њима ваља додати и оне које настају као последица еколошких акциденаца са веома великим радијусом

¹ Редовни професор на Правном факултету у Нишу.

дејства и на врло удаљене државе (неконтролисане имисије штетних материја, аеро, гео и хидро загађења разноврсним отровним супстанцима). И најзад, као резултат компјутерске ере, могуће су разноврсне злоупотребе несумњиво великих могућности интернета, са штетним ефектима по имовинска или лична добра људи, који за његове кориснике тада престаје да буде добар слуга, већ постаје лош господар.

2. Све то чини да је класично везивање за место деликта, било да се оно квалификује као место радње или као место настанка штетне последице, у неку руку, постало анахроно. И зато, суочени са новим, много сложенијим и разноврснијим видовима штетног понашања, и законодавац, правна доктрина, као и пракса националних судова, налазе се пред врло конкретним изазовом: како прилагодити постојеће колизионе норме актуелном стању ствари односно опредељењем за које везивне околности избећи стереоптипе који се могу показати као очито неспоредиви са потребом да се жртви грађанскоправног деликта пружи адекватна правна заштита у виду накнаде штете. Другим речима, јавља се неопходност социјализације деликтне одговорности у складу са напред постављеним циљем, при чему не треба изгубити из вида да опредељивање за одређено колизионо решење може имати и превентивно, а не само репресивно дејство у одређеној средини.

3. Полазећи од свега реченог сматрали смо да би упоредна анализа позитивноправних решења у овој области живота требало да покаже у којој су мери она адекватна и у ком правцу би могла да крене судска пракса за случај да се интерес максималног обештећења оних чија су добра била погођена таквим актима не би могао остварити. Разуме се да у настојањима о којима је реч треба послушати и глас науке Међународног приватног права, чија се креативна улога одувек подразумевала.

2. Lex loci delicti - основни колизиони принцип

1. Надлежност закона по месту противправне радње представља основно, врло старо и распострањено правило код грађанскоправних деликата са међународним обележјем. Оправдане за то тражено је поглавито у потреби заштите суверености државе у којој се деликт догодио (Niboyet), као и у везивању кривичне и вануговорне одговорности за штету (Vachter,

Savigny), што је у основи погрешно, будући да норме кривичног права имају за циљ репресију над учиниоцем кривичног дела, док норме о грађанској одговорности теже поправљању штете која је настала у личној или имовинској сфери оштећеног.

2. Опредељење за ову везну околност, међутим, показује се неадекватним из више разлога. Најпре, зато што би примена закона делања штетника могла да води његовој заштити, што је апсолутно неодрживо уколико је овај делао намерно. Место деликта као одлучна околност неоперативна је у случајевима деликата проузрокованих на простору који се не налази под суверенитетом било које државе (н. пример, деликти настали сударом бродова или ваздухоплова на отвореном мору или над њим). Шта је са штетама које су настале као последица пропуштања обавезног лица? Где се у том случају налази место деликта? Како одредити меродавно право ако су производњом односно стављањем у промет неисправне робе у једној земљи наступиле штетне последице услед њене употребе односно конзумирања у низу других држава? Како поступити код штета које су настале у приватној сferи појединца емитовањем преко радиодифузне мреже једне државе чији се домет (слушањост и гледаност) простира на различитим континентима? Да ли је тада место деликта држава емисије или држава пријема програма?

3. Из свих ових питања произилази да некада поуздана тачка везивања - место деликта, више није у стању да са релативном сигурношћу доведе до меродавног закона за оцену објективних и субјективних аспеката таквог понашања (противправност, висина и врста штете која се накнађује, одговорност штетника). Из таквог стања ствари за теорију, законодавца и судску праксу међународног приватног права настаје проблем, на који начин отклонити ове дилеме, али тако да понуђено решење избора меродавног закона обезбеди и адекватну правну заштиту оштећеном лицу и извесност односно правну сигурност аутору штете.

4. Полазећи од ових циљева већина савремених закона поред опште колизионе норме садржи извесна решења за поједине видове ових односа, а такође, прописујући изузетке од општег правила, врши "специјализацију" колизионих норми са интенцијом потпунијег сагледавања и правног нормирања разноврсних видова противправног понашања која би могла бити узрок штете.

Упоредна анализа националних законодавстава показује да је највећи број држава остао веран традиционалној колизионој норми *lex loci delicti commissii* са свим негативним последицама које долазе од особености појединих видова противправног понашања, као и од основног проблема: где се налази место деликта у случајевима у којим место понашања и место штетне последице не коинцидирају? Код таког стања ствари, поготову тамо где још увек нема законских колизионих норми (н. пример, Француска, Белгија, САД), судска пракса и доктрина одиграле су пресудан утицај приликом формулисања правила о избору меродавног права у овом домену.

5. Према неким изворима, доктрина и пракса у Француској и Белгији као место деликта узимају место радње која је изазвала штету. За разлику од њих, део америчке доктрине Међународног приватног права наклоњен је месту последице као одлучној околности за примену надлежног закона (*Currie*), нарочито ако се на тај начин постиже боље обештећење у односу на оно које би остварило применом закона места противправне радње (*Cavers*). *Ehreinzweig*, пак, пледира за примену *lex loci delicti* уколико је на страни штетника постојала намера проузроковања штете, док теорија о тзв. *last event* сматра да је то закон који важи у месту (држави) у којој се догодио последњи догађај у низу оних који су могли да проузрокују штету.

Занимљив пут бележи у овој материји енглеско право које је прошло кроз две развојне фазе. У првој, која траје до доношења закона 1995., важе правила *common law-a* које се чврсто опредељује за надлежност закона места деликта. Та надлежност је испочетка искључива уколико је разлог тужбе настао у Енглеској. Страно право се не може применити макар да сви остали елементи указују на везу штетног догађаја и одређене стране државе (н. пример, *Mettal and Rohtshof AG v. Donaldson Liftkin & Jenrette Inc.*, 1990). Притом, енглески закон меродаван је и за оцену противправног карактера радње која је била узрок штете. Уколико је, међутим, разлог тужбе настао у страној земљи, енглески суд могао је изузетно да примени страни закон ако би тужилац успео да докаже да су околности које повлаче одговорност једнако недопуштене и у Енглеској и у тој страној држави (правило о тзв двострукој утуживости, *double actionability*). У другој фази, која отпочиње доношењем *Private Int. Law (Miscellaneous Provisions Act)* 1995. године, такође се задржава надлежност *lex loci delicti* као правило, при чему се

као одлучна околност за примену закона узима место где је деликт почињен. Зато ће се, рецимо, сматрати да је за штету са смртним исходом меродавно право државе у којој је смрт наступила, док је у случају повреде права својине надлежно право земље у којој је дошло до те повреде. Према речима Brigsа² истински проблем настаје онда када све околности не указују на једну исту државу. Тада уместо поузданог ослонца место деликта постаје једна врста правне фикције. У свим осталим случајевима закон (Sect. 12) предвиђа надлежност прописа државе у којој су се догодиле најзначајније околности које су проузроковале штету. И баш у таквој формулацији аутор налази аргумент да је у енглеском праву основно колизионо правило допуњено принципом најближе везе, о чему ће доцније бити више речи. Надаље, подвлачи се да и поред начелне могућности примене страних прописа у овој материји, сходно новим законским решењима до тога не може да дође ако би енглески суд морао да примени стране норме јавноправног карактера (по правилу, кривичног или фискалног права), норме у материји која је у *lex fori* регулисана императивним законима или, пак, стране одредбе процесног права.

6. Од националних права у којима је место деликтне радње као принцип везивања најдоследније спроведен треба споменути: Јордан, Италију, Квебек, Румунију, Шпанију, Швајцарску и нашу државу.

Анализом колизионих норми у материји грађанскоправних деликата са страним елементом долазимо до закључка да је једино у Шпанији правило *lex loci* примењено у чистом облику, при чему се као место деликта узима држава у којој се догодила чињеница из које је настала обавеза на накнаду штете. У осталим из ове групе држава закон места предузимања радње важи за процену одговорности за проузроковану штету једино ако се подудара са местом наступања штетне последице. У супротном примениће се овај последњи (Румунија). У Јордану, пак, ово колизионо правило примениће се уз допуну са *lex fori* ако треба ценити допустивост понашања. Закон Квебека проглашава меродавним закон државе у којој је предузета радња, али ће се применити право државе у којој је дошло до наступања штете ако се та два места не подударају, под условом да је штетник био дужан да предвиди настанак штете.

² A. Brigs: *Conflict of laws*, Oxford Univ. press, 2002, str. 186.

Италијанско право, међутим, подвргава одговорност за деликте закону места настанка штете, али оштећени може захтевати примену прописа који важе у држави у којој је уследило понашање које је проузроковало штету (чл. 62 закона из 1995).

Ваља, најзад, нагласити да поједине државе, регулишући одвојено поједине случајеве деликтних понашања, индиректно одређују где се налази место деликта. Тако, рецимо, швајцарски закон за случајеве нелојалне утакмице одређује меродавним право земље на чијем је тржишту настала последица, а када је радњом био погођен интерес одређеног предузећа, примениће се закон који важи у његовом седишту (чл. 136 закона о међународном приватном праву).

7. Југословенски закон о међународном приватном праву из 1982. у овој области садржи, на неки начин, оригинална решења. Дајући подједнаку вредност месту радње и месту настанка штетне последице, законодавац је, чини нам се, избегао дилеме у вези са квалификацијом места деликта. Тако у чл. 28 ст. 1 закона за вануговорну одговорност за штету предвиђена је надлежност закона места радње или наступања штетне последице, у зависности од тога које је од ова два права повољније за оштећеног. Дикција ове колизионе норме сугерира закључак да је на оштећеном право опције једног од ова два закона, а да суд није овлашћен да се о томе изјашњава по службеној дужности. Исто тако, и у односу на процену противправности радње која је била узрок настанка штете, на делу је алтернативна надлежност оба ова закона, при чему закон предвиђа да за случај да је последица наступила у већем броју држава, биће доволно да је радња противправна према закону било које од њих (чл. 28 ст. 3).

3. Одступања од правила *lex loci delicti*

1. Обраћање класичној колизионој норми у неким ситуацијама може се показати неоправданим, јер између закона на чију примену ова упућује и противправне радње која је била узрок штете не постоји доволно чврста веза. Са друге стране, због особености неких понашања потребно је на другачији начин регулисати питање избора меродавног закона од оног који нуди уобичајно колизионо правило (н. пр., штете настале актима нелојалне конкуренције, одговорност произвођача

робе, повреде личности, имисије, итд.). И док у првом случају одређивање статута деликта зависи од процене релевантних контаката његових актера и штетних последица са одређеном државом, коју врши суд којем је поднет одштетни захтев, у другом је законодавац тај који одређује индивидуалну вредност тачака додира деликта са неком државом, при чему извесну улогу при дефинитивној примени закона могу имати и стране у тако насталом односу, нарочито оштећени.

A. Закон најближе везе

1. Једна од замерки која се упућује општој колизионој норми за деликте у међународном приватном праву тиче се њеног, мање више, апстрактног карактера. Везивање за место противправне радње или њене штетне последице, без узимања у обзир и других показатеља везе случаја и одређеног права (државе), може се показати контрапродуктивним са становишта интереса оштећеног, али и законодавне политике држава чији би приоритет требало да буде пружање адекватног обештећења жртвама таквих понашања. Због тога нека национална законодавства, као и судска пракса у појединим државама, сматрају да у овом домену ваља прихватити један еластичнији приступ приликом одређивања надлежног закона. Разуме се, на таква њихова опредељења утицала је и правна наука која се залагала за то да општи *ratio колизионе* норме, који се огледа у означавању као надлежног оног закона са којим случај показује најближу везу, буде доследно примењен и у материји о којој је реч.

2. Овај принцип предвиђен је у релативно малом броју земаља. Тако, рецимо, у аустријском закону из 1978. године у чл. 48 каже се да ће уместо закона државе у којој је остварено понашање које је било узрок штете, бити примењен закон државе са којим обе стране у односу имају ближу везу. Формулација турског закона је таква да домаћи судија **може** применити закон неке друге државе уместо закона земље предузимања радње или настанка последице, ако нађе да постоји теснија веза са њим (чл. 25 ст. 3 Закона о међународном приватном праву).

Амерички Restatement II (чл. 145) следи у основи исту оријентацију, при чему се таксативно наводе околности које утичу на одређивање

надлежног права за деликте по критеријуму најближе везе (место повреде, место радње која је била њен узрок, домицил, држављанство и боравиште странака, место у коме је однос међу странкама има седиште). Небитно је притом да ли су повређена лична или имовинска добра (чл. 136). Идеја о примени закона који са односом у питању (деликтом) има најприснију везу заступљена је у правима Португалије, Мађарске и Италије на још конкретнији начин. Тако у Португалији одступа се од *lex loci delicti* ако штетник и оштећени имају исто држављанство или редовно боравиште односно ако је штета настала за време њиховог кратког боравка у земљи која је различита од оне чији су држављани односно у којој им се налази заједничко редовно боравиште (чл. 50 т. 3 Грађанског законика из 1966.). У праву Мађарске уместо *lex loci delicti* примењује се закон државе заједничког домицила штетника и оштећеног, док је за италијанског судију меродаван закон заједничког држављанства или заједничког места становља обе стране.

4. Исти принцип одређивања надлежног закона у овој материји присутан је и у државама које су ратификовале Хашку конвенцију о меродавном праву за друмске саобраћајне незгоде из 1971. године. Сходно овој конвенцији уместо основне колизионе норме примењује се закон државе у којој је возило којим је удес проузрокован било регистровано. За то је, међутим, неопходно да и актери удеса имају редовно боравиште у тој истој држави која мора бити различита од оне у којој је дошло до саобраћајне незгоде, а такође да и подносилац тужбе за накнаду штете има редовно боравиште ван државе у којој се несрећа дрогодила.

Један од често навођених примера који показује на који је начин била извршена конкретизација критеријума најближе везе деликта и одређене државе јесте случај из праксе енглеских судова *Boys v. Chaplin*, 1971, AC. 356. Радило се о штети која је изазвана сударом моторних возила на Малти у којем су актери били енглески држављани. Иако је у следствју класичног колизионог правила енглески суд требало да примени малтешки закон као *lex loci*, стало се ипак на становиште да је због повезаности актера удеса са Енглеском умесније применити прописе о накнади штете ове државе. Једн од могућих разлога за то нађен је у томе да се применом овог закона постиже адекватније обештећење жртве удеца у поређењу са накнадом која би јој припадала ако би био примењен закон места деликта.

Сличан став заузео је енглески суд и у једном доцнијем спору када је на обавезу насталу повредом уговора о раду применио властито право, иако је радник био упућен на рад у Немачку од стране једне домаће агенције за посредовање код запошљавања, где је и дошло до обавезе на страни послодавца.³ Шта више, неки примери из судске праксе ове земље потврђују да је, руководећи се истом идејом, домаћи суд по том основу могао да примени и страни закон (н. пр., Red Sea Insurance Co Ltd. v. Bouygues SA, 1995).

Б. Посебна одступања од правила *lex loci delicti*

1. Замена *lex loci delicti* неким другим законом у извесним државама предвиђена је у случајевима вануговорне одговорности за штету који су такви да налажу одређену "специјализацију" колизионе норме. Ради се о малом броју држава у чијим су законима установљена нарочита правила за одређивање меродавног закона за штете проузроковане употребом робе неодговарајућег квалитета, актима нелојалне конкуренције, одговорношћу услед повреде личности, штетним имисијама, и сл.

Тако, рецимо, швајцарско право на акте нелојалне утакмице односно накнаду штете која из њих произилази примењује закон државе на чијем је тржишту наступила последица односно право које важи у седишту оштећеног предузећа ако је на тај начин био искључиво погођен његов интерес. Разуме се да ако је на тај начин нарушен већ постојећи правни однос између штетника и оштећеног, примат ваља дати закону који је меродаван за исти (*lex causae*).

Право Румуније ставља тежиште на закон државе на чијем је тржишту остварен штетни резултат, али оштећени по свом избору може захтевати примену закона који важи у његовом седишту или прописа уговорног статута ако је на тај начин повређен постојећи уговорни однос. Ако је у конкретном случају то страни закон, висина накнаде штете не може бити већа од оне коју прописује румунски закон.

³ Такође и у случају Edmunds v. Simmonds, 2001, 1 WLR 1003, када је на удес који су доживели енглески држављани у Шпанији суд применио *lex fori*, базирајући своју одлуку на принципу најближе везе случаја са енглеским правом.

2. Уколико је у питању одговорност продавца за квалитет производа, према швајцарском закону надлежно ће бити, по избору оштећеног лица, право државе у којој се налази пословни настан (седиште) штетника односно закон који важи у његовом редовном боравишту или право државе у којој је производ купљен. Међутим, висина накнаде штете увек се равна по *lex fori* без обзира на евентуалну надлежност страног *lex loci*. Румунски закон (чл. 114) садржи сличну одредбу, али за разлику од предходног, као једну од алтернатива на коју има право оштећени, наводи могућност опције закона који важи у пребивалишту или боравишту потрошача. Закон Квебека даје право избора између закона државе пословног настана односно боравишта производија и права државе у којој је ствар била набављена. Закон Луизијане, пак, садржи једнострани колизиону норму пошто предвиђа сопствену надлежност ако је оштећени ту имао пребивалиште или боравиште односно ако је производ који је ту израђен или набављен проузроковао штету лицу са пребивалиштем у домаћој или страндој држави.

3. Ограничена слобода избора надлежног права на страни оштећеног лица постоји у праву Швајцарске када се ради о накнади штете која је нанешена личности путем медија. Тада ће швајцарски суд по избору овог лица применити: а) закон државе у којој овај има редовно боравиште, уз услов да је штетник могао да очекује да последица ту наступи, б) закон државе у којој штетник има свој пословни настан или редовно боравиште или ц) закон државе у којој је наступила последица повреде ако је штетник могао да очекује наступање последице у тој држави. Идентична је и колизиона норма румунског закона (чл. 112).

4. Веома актуелан проблем, као могућа последица достигнутог нивоа техничко-технолошког напретка и недовољно пажљивог односа или оспособљености руковођца опасним стварима, јесте онај који изазивају штете од имисија радиоактивних и других опасних материјала, као и штете настале акцидентима са дејством на човекову средину. Но, и поред тога за сада је само мали број држава предвидео колизионе норме о томе. Међу њих спада Швајцарска у којој се на захтеве за накнаду штете услед имисија које потичу од непокретности, по избору оштећеног, примењује закон државе налажења непокретности (опасне ствари) или закон државе у којој је штета наступила. Право Квебека у овој материји, чини се, отишло је корак даље. Прописујући императивну надлежност *lex fori* у погледу одговорности за сваку штету пре-

трпљену у Квебеку или ван њега, услед излагања некој материји која потиче из Квебека или из њеног коришћења, законодавац ове канадске провинције пружио је солидан доказ о бризи коју она показује у вези са штетама до којих би могло доћи на описан начин (чл. 3129 Грађанског законика Квебека из 1991. године).

Ц. Надлежност *lex fori*

1. Примена закона државе суда коме је поднет одштетни захтев није нигде изричito предвиђена као самостално решење сукоба закона у овој материји односа са обележјем иностраности. Разлог за то треба потражити у чињеници да би такво опредељење несумњиво могло довести до злоупотреба на страни тужиоца, будући да би избор надлежног суда у једној држави могао довести и до примене њених прописа у материји вануговорне одговорности за штету, независно од постојања других контаката спорног случаја са правом или територијом домаће државе. С обзиром на релативно бројне основе судске надлежности за ову врсту спорова (н. пример, домицил туженог, место налажења имовине штетника, место заплене средстава на рачуну дужника у домаћој банци, и сл.) могућност за тзв. *forum shopping*, а тиме и за *shopping of law*, нису мале.

Међутим, треба подвучи да има ситуација у којим се примена закона суда намеће као самостално решење. То је најпре случај оцене противправности радње уколико је њено место било у странији држави, а о накнади штете расправља се пред домаћим судом (н. пример, у Енглеској, Мађарској, Кини и Египту). У Немачкој је исти закон меродаван за одмеравање износа накнаде штете, тако да висина истог не сме премашити онај који је прописан домаћим правом; стога, без обзира на околност што је до штетног понашања дошло у странији држави, намачки држављанин у улози штетника не може бити обавезан на плаћање накнаде која је предвиђена у страном *lex loci delicti* (чл.12 EGBGB).

2. Надлежност *lex fori*, међутим, може бити установљена изричитим споразумом страна у односу који је произведен противправним понашањем или нечињењем на страни обавезног лица, али једино након настанка штете. Сматра се, наиме, да у погледу права којима стране могу слободно располагати, оне имају могућност да имовинскоправни ас-

пект штете регулишу путем аутономије волje, што подразумева њихово право да изаберу меродаван закон који ће одредити које се врсте штета накнађују, у ком износу, који су разлози који доводе до умањења обавезе на накнаду, могућност преноса права на накнаду исте, и сл. У том смислу су и одредбе швајцарског закона из 1987. који налаже једино избор lex fori (чл. 132).

Овакав став недвосмислено је потврђен у француској пракси (н. пример, Cass., 19.4.1988.), при чему је највиша инстанца у овој земљи заузела становиште да се надлежност страног *lex loci* може дерогирати једино изричитим избором француског закона (Cass. civ., 6.12.1988.).

Упркос противљењу једног дела доктрине, са аргументацијом да су прописи у материји деликтне одговорности *ius cogens* сваке државе, те да се зато могу сматрати делом јавног поретка, чини се да је исправније оно гледиште које у прописима о накнади штете проузроковане грађанскоправним деликтима види начин да се заштите приватни интереси оштећеног. Због тога споразум између страна у таквом односу, који би био постигнут након настанка штете, није у опреци са природом насталог односа, под условом да се њиме не доводе у питање интереси трећих лица која се са њим нису сагласила или која са њим уопште нису била упозната (н. пример, осигурача).

3. Правило о надлежности *lex fori* примењује се, такође, као једино рационално решење у случајевима када је штета настала као последица судара бродова или ваздухоплова на отвореном мору или у простору над њим, уз услов да су ова транспортна средства различите националне припадности и да између права држава чије ознаке носе постоје значајне разлике у погледу регулисања одговорности за штету. Исти закон надлежан је и према нашим прописима, уколико су сва заинтересована лица домаћа физичка или правна лица (југословенски Закон о поморској и унутрашњој пловидби из 1998).

У пракси судова у САД границе одговорности за штете ове врсте које су се додориле сударом бродова на отвореном мору, имају карактер јавног поретка у смислу међународног приватног права, што је доводило до примене *lex fori* независно од закона меродавног за садржину уговора о превозу.³

³ R. Beitzke: Les obligations delictuelles en droit international privé, Rec. des cours de l' Académie internationale de la Haye, II/ 1965, s. 78.

4. Надлежност прописа државе суда коме је поднета тужба за накнаду штете услед извршеног деликта изузетно долази у обзир у још једном случају. То ће бити онда када под видом закона који се нужно применијују домаћи законодавац генерално даје превагу домаћем пропису над применом страног редовно надлежног права, јер то циљеви његове законодавне политике налажу. Такви примери представљају реткост у упоредном међународном приватном праву. Прописи о којима је реч према некима уобичајени су у области друмског саобраћаја и безбедности грађана на домаћој територији.⁴ Међутим, у недостатку прецизнијег упутства о условима њихове примене, на пракси судова лежи сложен и одговоран задатак њихове идентификације.⁵ Сигурно је, међутим, да законе неопходне примене не би требало тражити у домаћим прописима когентне природе, јер би то довело до прекомерног ограничавања примене прописа права меродавног на бази домаће колизионе норме и до регресивних токова у приватноправном саобраћају у међународној заједници.

5. Анализа праксе националних судова у овој материји односа у међународном приватном праву сведочи да је примена *lex fori* ипак била више израз природне тенденције обраћања властитом праву, него резултат сагледавања објективних веза случаја са домаћом средином. Оправдање за то било је утолико веће ако се у уз洛зи оштећеног нашло лице домаћег држављанства или, пак, уколико је на територији државе суда дошло до понашања које је узроковало штету односно ако су се у њој осетиле једино штетне последице противправног акта. Ово определење било је потврђено у неколико наврата у пракси америчких и француских судова.

Тако је, рецимо, суд савезне државе Масачусетс, уместо страног *lex loci*, применио властити закон поводом одштетног захтева родбине погинулих грађана ове савезне државе у судару авиона ПАН-АМ-а и КЛМ на аеродрому у Тенерифеу (Канарска острва). У образложењу одлуке суд је констатовао да ова држава има првенствени интерес да се правни следбеници жртава удеса обештете на најадекватнији начин, а то је могуће постићи једино применом *lex fori*.⁶

⁴ Т. Рачевић: Закони обавезне примене и јавни поредак у међународном приватном праву, Странни правни живот, 1998. стр. 91.

⁵ Француски судови проглашавали су домаће прописе у области несрећа на раду за законе нужне примене који су примењивани независно од уговорног статута, али уз услов да је деликт почињен у Француској (н. пример., Cour supp., Ch. Soc., 11.5.1962).

⁶ Siblai v. KLM, 545 F. Supp. 425 (S.D.N.Y.) 1978.

Принцип favor victimaе био је, чини се, одлучујући за Апелациони суд Париза када је уместо шпанског закона као lex loci delicti, применио сопствени пропис, мада је у питању био удес у којем су учествовала три возила са различитим регистрацијама, за које случајеве према одредбама чл. 4 Хашке конвенције из 1971. постоји надлежност закона који важи у месту деликта (Апелациони суд, 1.6.1984.).

6. *Via facti*, до надлежности прописа државе суда који решава о захтеву за накнаду штете проузроковане недопуштеним актима долази и употребом установе јавни поредак у тзв. офанзивној улози: уместо страног lex loci delicti, чија су материјална решења принципијелно другачија од оних у праву форума, примениће се lex fori. То практично значи да ће по том закону бити расправљена питања деликтне одговорности, врсте штете које се накнађују, висина накнаде, разлози који доводе до искључења или деобе одговорности, и сл. Мада одступање о којем је реч зависи од нахођења суда односно од његовог схватања који су то императиви домаћег правног поретка који не смеју бити доведени у питање ако би се ефективно применило страно право, рефлекс садржине ове установе међународног приватног права може се назрети и у слову самог закона. Када то кажемо онда првенствено мислимо на законске одредбе неких држава које предвиђају искључиву надлежност lex fori за питање противправности радње (енглеско и мађарско право, н. пример) односно оцене врсте и степена одговорности за причину штете (мађарски закон) или висине обештећења на страни починиоца штете (немачки закон). По речима Beitzke-a, таква интервенција lex fori, својевремено у пракси енглеских и америчких судова, вршена је у случају да је страно право (lex loci), својим екцесивним одредбама, било очигледно неадекватно за примену у датој ситуацији. Због тога је закон суда био примењиван као "минимални" или као "максимални" стандард.

4. Завршне напомене

На основу свега изложеног могуће је извући следеће закључке.

1). Правило о надлежности закона по месту проузроковања грађанско-правног деликта подржано је као основно колизионо опредељење у законима у већем броју држава, с тим да се квалификацијом ове тачке

везивања у пракси њихових судова може доћи и до примене закона који важи у држави у којој су се осетиле последице таквог акта. Несигурност у вези са одређивањем где се налази то место, потенцирано чињеницом да се у неким случајевима оно свесно фингира, будући да не постоји ни једна друга јача везна околност (примена *lex fori* на деликте изазване сударом бродова на отвореном мору који немају исту националност и чија се права међусобно разликују), утицала је генерално на померање тежишта ка примени закона државе суда коме је поднет захтев за накнаду штете.

2). До надлежности *lex fori* долази најчешће уколико је тај закон уједно и заједнички национални закон страна у таквом односу, а деликт или штета настали су у странији држави за време њиховог краткотрајног боравка у њој (обично као последица саобраћајне незгоде на бази реализације договора о бесплатној вожњи). Правило о примени статута који са странама или односом стоји у најближој вези изричito је прописано у малом броју случајева, тако да више долази до изражaja у судској пракси као начин за постизање правичног решења код накнаде штете (принцип *favor victime*).

3). Примена закона суда прописана је у једном броју држава када треба оценити допуштеност акта којим је проузрокована штета у странији држави. На тај начин *lex fori* чини беспредметним улогу закона места радње уколико ова нема својство противправности у смислу његових одредаба (енглеско, мађарско, кинеско и египатско право). Надлежност *lex fori* у вези са висином накнаде коју дугује домаћи држављанин по тужби страног оштећеног лица о којој се расправља пред домаћим судом (немачки закон), примењује се као максимални стандард и правда се разлозима домаћег јавног поретка. Сем тога, он се примењује као минимални стандард у ситуацији у којој страни *lex loci* не предвиђа адекватну накнаду (н. пример, ускраћује родбини жртве удеса право на накнаду нематеријалне штете).

4). Примена овог закона има оправдања у случајевима у којима то налаже заштита највиших циљева домаћег правног поретка. Такви примери постоје у законодавству мањег броја држава и у њима је предвиђена императивна и искључива надлежност *lex fori* без обзира на упутства о меродавном закону из колизионих норми права форума у конкретном случају. Делујући у форми закона неопходне (нужне) примене *lex fori* елиминише колизиони

приступ решавања у области деликата у међународном приватном праву. Његова надлежност може доћи до изражaja и онда када је по схватању домаћег суда примена страног *lex loci* неспорива са становишта принципа који улазе у појам домаћег јавног поретка у смислу међународног приватног права у материји деликата.

5). Улога аутономије воље страна као метода одређивања надлежног статута у овој области односа призната је за поједине видове деликата у законима једног извесног броја земаља (штете настале актима неложалне конкуренције, код одговорности произвођача робе широке потрошње, за штете причине посредством медија, и сл.). Међутим, она је веома ограничена и своди се на избор једне од понуђених алтернатива од стране оштећеног лица, чиме се посредно манифестије принцип *favor victime* у овом домену.

6). Право СР Југославије усваја класично колизионо правило *lex loci delicti*. Примењено на питање одговорности штетника за деликт, али и на процену противправности понашања које је довело до штетног исхода, са подједнаком важношћу и независно од тога што је радња предузета у већем броју држава, при чему су и последице могле настати истовремено у већем броју њих, ово правило показује да је за домаћег законодавца ипак био примаран интерес заштите стране која је тиме била погођена.

Prof. Dr. Milorad Ročkomanović, LLD
Full Professor

THE LAW PROPER FOR CIVIL LAW TORTS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

- Theory, legislature and practice -

Summary

Using the method of contrastive analysis in presenting legal solutions, the national judicial practice and legal doctrines, the author has intended to prove that the old and deeply rooted collision rule may be corrected by employing a different approach in solving the conflict of law concerning extra-contractual responsibility for tort. It has not been only the result of the creative role of judicial practice but also the result of the aberration from lex loci, legally regulated by some states. Furthermore, the point of gravity in the conflict of law is transposed from the place of the tort (the place of action or the place of consequence) onto the individual status of the wrongdoer and the injured party, i.e. to the act which is more closely related to lex fori (even within a state other than the one in which the tort has been committed). The jurisdiction of the court to which the compensation claim has been submitted in some cases rests upon the idea of providing the relevant tort indemnity to the claimant (on the basis of the favor victimae principle), or has been the result of the claimant's choice. The freedom of choice of law has two restrictions: the first one is that lex fori is the only choice; the second one is that it can be effected no sooner than the damage has been determined. The restraints of the freedom of contract are also apparent in case of determining the proper law for the torts committed by using defective products, for the torts that have been the result of unfair market competition, or the torts related to personal harm done to the injured party as a result of the abuse of the power of media.

The jurisdiction of lex fori in the national legislatures of some states is inherent in view of assessing the illicitness of conduct or scope of responsibility of domicile citizens as participants in the tort committed abroad whereas the claim has been submitted to a national court. The application of this form of lex fori has been treated as a mode of demonstrating the offensive function of the institution of public order in the International Private Law.

In spite of the predominant role of lex fori, which is a consequence of numerous reasons presented in this paper, one of the significant binding points is the finding place of a dangerous substance. There are grounds for applying legal regulations in this area in case of accidents caused by radioactive and other uncontrolled emissions, poisonous substances or other environment pollutants.

Key words: *civil law torts, International Private Law, illicit conduct, responsibility, the place of action, the place of consequence, lex fori, the binding point*