

EUROPSKO MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO UGOVORNIH OBVEZA *DE LEGE LATA I FERENDA*

Prof. emeritus Krešimir Sajko *

UDK 347.96::347.44
Pregledni znanstveni rad

U članku se uspoređuju važnija rješenja Rimske konvencije o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze iz 1968. (Konvencija) s odredbama prijedloga Uredbe Europskog Parlamenta i Vijeća iz 2006., koje u znatnoj mjeri mijenjaju Konvenciju. Uz to se daju odgovori na pitanje o sadašnjem i budućem odnosu hrvatskog prava prema europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu.

Analiza materije usredotočena je na utvrđivanje konvencijskog polja primjene i prijedloga Uredbe, na pojedinosti o području mjerodavnog prava, na institut renvoi, s tim da se najviše pažnje poklanja razmatranju o poveznicama; pri tome, za razliku od Konvencije, za podredno mjerodavno pravo u pravilu se utvrđuje poveznicom redovno boravište uz isključenje dokazivanja o postojanju bližeg prava.

Hrvatska nema međunarodne obveze prilagođavanja kolizijskih pravila s pravom Europske unije. Kad Hrvatska postane članicom Europske unije, europsko pravo općenito, pa tako i europsko međunarodno privatno ugovorno pravo, postat će dio njezinog pravnog corpusa.

Ključne riječi: Postojeća i buduća europska rješenja o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze - Konvencija iz 1968. i prijedlog Uredbe iz 2006., polje primjene Konvencije i Uredbe, poveznice, sadašnji i budući odnos europskog međunarodnog privatnog prava i hrvatskog prava.

1. OPĆE NAPOMENE

Za sada (stanje lipanj 2006.) Rimska konvencija o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze iz 1968. (dalje: Rimska konvencija ili Konvencija) primjenjuje se između svih 25 država Europske unije.¹

* Prof. emeritus Krešimir Sajko, Pravni fakultet u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

¹ Neke države ugovornice pretočile su konvencijski sadržaj gotovo u cijelosti u svoje unutrašnje međunarodno privatno pravo - tako npr. u Njemačkoj (čl. 27. do 37. Zakona o međunarodnom privatnom pravu iz 1986./99.) i Austriji (čl. 53 (2) Zakona o

Iako je Rimska konvencija stupila na snagu tek. 1. travnja 1991., ona je bila i prije toga inkorporirana u prava nekih država Europske unije (Belgije, Danske, Luksemburga i Njemačke).

Metoda konvencijskog ujednačivanja prava država članica zamjenjuje se već niz godina metodom unifikacije sekundarnim pravom Unije, tj. smjernicama i uredbama, pa se to odnosi i na materiju međunarodnog privatnog prava općenito, i prema tome i na međunarodnoprivatnopravno uređivanje ugovornih obveza.

Od znanstvenih poredbenopravnih predradnji za uređivanje ugovornih obveza na navedeni način treba posebno spomenuti npr. *Zelenu knjigu o pretvaranju Rimske konvencije iz 1980. o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze u instrument Zajednice i o njezinom aktualiziranju* Vijeća Europske zajednice od 14. siječnja 2003.², kao i razne dokumente *Europske grupe za međunarodno privatno pravo*.³

Konkretiziranje navedenih stremljenja utvrđuje početkom 2006. prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o mjerodavnom pravu za ugovorne odnose (dalje: Uredba ili Rim I).⁴ Pravni temelj za uređivanje te i ostale materije međunarodnog privatnog prava nalazi se u odgovarajućim odredbama Ugovora o Europskoj zajednici - čl. 61 (c), 65 (b) i 67., st. 5. Donošenjem Uredbe nastoji se modernizirati rješenje navedene Rimske konvencije. Tim izmjenama i dopunama i pretakanjem takvog teksta u sekundarno pravo Europske unije postiglo bi se, pored ostalog, nadležnost Europskog suda za tumačenje takvog prava.⁵

Za tumačenje Konvencije od velike je važnosti Izvješće o Konvenciji koje su izradili Giuliano i Lagarde. Uvršteno je u Službeni list Europske zajednice

međunarodnom privatnom pravu iz 1978. u verziji iz 1998., stavljene su izvan snage njegove odredbe iz čl. 36. do 45. te se umjesto njih propisuje primjena Rimske konvencije) - dok u drugim državama ugovornicama unutrašnje međunarodno privatno pravo utvrđuje primjenu Konvencije *in toto*, vidi čl. 57. talijanskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu iz 1995. koji utvrđuje, što se tiče ugovornih obveza, primjenu Rimske konvencije.

² Tekst *Zelene knjige* na engleskom jeziku: http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/grp/2002/com2002_0654en01.pdf

³ Vidi dokumente navedene Europske grupe na francuskom jeziku: http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/gedip_reunions.htm

⁴ Council of the European Union, Interinstitutional File 2005/0261 (COD).

⁵ Rimsku konvenciju često tumače sudovi država ugovornica na različite načine. Doduše, uz Konvenciju su zaključena dva protokola kojima se prenosi na Europski sud nadležnost za njezino tumačenje, no ti protokoli, oba iz 1988., nisu stupili na snagu.

zajedno s tekstom Konvencije.⁶ Riječ je o dokumentu o pripremnim radovima i ujedno o tumačenju konvencijskih rješenja s takvim autoritetom da se često na taj tekst pozivaju i Europski sud i doktrina koja obrađuje tu materiju.

Konvencija sadržava i vrlo moderna detaljna rješenja o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze. Zbog toga su njezinu cjelokupnu strukturu ili određeni broj pravila preuzele mnoge treće države⁷; uz to konvencijska rješenja u znatnoj mjeri, *mutatis mutandis*, utvrđuju i Teze za novi hrvatski zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 2001.⁸

U ovom članku se uspoređuju važnija rješenja Rimske konvencije s odredbama predložene Uredbe; opća analiza cjelokupne materije prelazi okvir ovog napisa. Metoda izlaganja je sljedeća: ukazuje se na jednaka rješenja, a ako postoje razlike između odredaba Konvencije i Uredbe, prvo se analiziraju konvencijska rješenja te se ona uspoređuju s odgovarajućim odredbama Uredbe. Na kraju napisa postavlja se pitanje i daje odgovor o sadašnjem i budućem odnosu hrvatskog kolizijskog prava prema europskom pravu.

2. POLJE PRIMJENE *RATIONE MATERIAE I LOCI*

Konvencija i Uredba primjenjuje se na ugovorne odnose (*contractual obligations, vertragliche Schuldverhältnisse, obligations contractuelle*) ako ti odnosi imaju vezu s pravima različitih država (čl. 1 (1)). Pojam *ugovornog odnosa* ne utvrđuje se po unutrašnjem pravu, već u duhu i smislu Konvencije.⁹

Primjena Konvencije i Uredbe ne uvjetuje se državljanstvom ili prebivalištem stranaka ili pravom koje na ugovorne odnose treba primijeniti. Smatra se da postoji dovoljno međunarodno obilježje ako je npr. utvrđena nadležnost suda u jednoj državi ugovornici za rješavanje spora o ugovornom odnosu koji je isključivo povezan s drugom državom ugovornicom.¹⁰

Kao što je uobičajeno u međunarodnim ugovorima i drugim pravnim instrumentima unifikacije prava izričito utvrditi koje materije, iako su u određenoj

⁶ Giuliano/Lagarde, Report on the Convention on the Applicable Law to Contractual Obligations, O.J., C. 282, 1980.

⁷ Usp. npr. slovenski Zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 1999. (čl. 19. i dalje).

⁸ Vidi tekst Teza, s komentarom u : Sajko/Sikirić/Bouček/Tepeš, Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava, 2001., 255 i dalje.

⁹ Tako npr. Dicey/Morris, Conflict of Laws, 13, II, 2000., 1204.

¹⁰ Schwimann, Internationales Privatrecht, 3, 2001., 91. i dalje.

vezi s predmetom unifikacije, ne ulaze u polje primjene takvog instrumenta,¹¹ tu metodu primjenjuje i Rimski konvencija. Tako su člankom 1. stavcima 2. do 4. izričito isključene sljedeće materije:

- pitanja osobnog stanja fizičkih osoba (*status or legal capacity*), s tim da se to ne odnosi na odredbe čl. 11. koje rješavaju pitanje nesposobnosti te na pitanja zastupanja;
- ugovorne odnose iz područja obiteljskog i nasljednog prava, kao i na obveze uzdržavanja prema izvanbračnom djetetu;
- ugovorne odnose iz prava vrijednosnih papira;
- ugovori o arbitraži ugovori o sudskoj nadležnosti, kao i procesna i dokazna pitanja, osim materije utvrđene u čl. 14.;
- govorni odnosi iz prava trgovačkih društava;
- ugovorni odnosi iz *trusta*;
- ugovorni odnosi iz privatnog osiguranja, ako je osigurani rizik na području države ugovornice.

Uredba isključuje gotovo istu materiju, no to utvrđuje na određeniji način (čl. 1., st. 2.).

Tako su npr. utvrđuje da se Uredba ne primjenjuje:

- a) na ugovorne obveze iz bračnopravnih odnosa ili iz imovinskih odnosa koji na osnovi mjerodavnog prava imaju jednake učinke na bračne, nasljedne ili oporučne odnose;
- b) na obveze iz mjenice, čeka, vlastite mjenice kao i drugih vrijednosnih papira ako obveze iz tih drugih vrijednosnih papira nastaju iz njihova obilježja prenosivosti;
- c) na pitanja vezana uz statusna trgovačka prava, prava udruženja i pravnih osoba, kao npr. osnivanje, pravne i djelatne sposobnosti, unutrašnjeg ustrojstva i prestanka trgovačkih društava, udruženja i pravnih osoba, kao i na osobnu zakonsku odgovornost drugara i tijela za dugove trgovačkog društva, udruženja ili pravne osobe te na pitanja o tome može li upravno tijelo tih pravnih tvorevina te tvorevine obvezivati prema trećim osobama.

¹¹ Takva izričita isključenja utvrđuju npr. Haaška konvencija o mjerodavnom pravu za prometne nezgode iz 1971. (čl. 2.), Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. (čl. 2.), kao i Uredba br. 44/2001. o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, dakako u okviru sekundarnog prava Europske unije (čl. 1., st. 2.).

Novina je odredba čl. 1., st. 2, i) o isključenju iz polja primjene Uredbe obveza iza predugovornih odnosa (*precontractual relationship; vorvertragliches Rechtsverhältnis*).

Što se tiče odnosa prema drugim međunarodnim ugovorima, postoje između konvencijskih rješenja i odredba Uredbe znatne razlike.

Po čl. 20. Konvencija ne dira u kolizijska rješenja o ugovornim obvezama za posebna područja koja su sadržana ili će biti sadržana u aktima tijela Europske zajednice ili u unutrašnjem pravu usklađenom za izvršenje tih akata (*...or in national laws harmonized in implementation of such acts.*). To se odnosi npr. na posebna materijalna pravila sekundarnog europskog prava (uredaba i smjernica), i dakako na čl. 6., st. Ugovora o Europskoj uniji koji utvrđuje poštovanje Europske konvencije o ljudskim pravima iz 1950. kao općeg načela prava Zajednice. Nadalje čl. 21. ne dira u primjenu međunarodnih ugovora kojih je država ugovornica stranka ili će to postati.

Uredba pak utvrđuje složeniji sustav odnosa prema pravu Europske zajednice i drugim postojećim međunarodnim instrumentima. Ukratko: daje se prednost primjeni međunarodnog privatnog prava Zajednice (čl. 22.). Postojeće višestrane konvencije, koje su na snazi u državama članicama, i dalje se primjenjuju, no to se ne odnosi na Haašku konvenciju o mjerodavnom pravu o međunarodnoj prodaji robe iz 1955. i Haašku konvenciju o mjerodavnom pravu za ugovore o zastupanju, ako se u času zaključenja ugovora materijalni aspekti situacije nalaze u jednoj ili više država članica (čl. 23.,st.2.). Umjesto dvostranih konvencija između država članica, ako su utvrđene u Dodatku II, primjenjuju se rješenja utvrđena Uredbom (čl. 23., st. 3.).

Konvencijska rješenja, kao i rješenja utvrđena Uredbom, primjenjuju se bez obzira na to upućuju li njezine odredbe upućuju na primjenu prava jedne od država ugovornica ili na pravo neke treće države (čl. 2. Konvencije i Uredbe). Tako, na primjer, ako u konkretnom slučaju po konvencijskim odredbama ili po Uredbi treba primijeniti hrvatsko pravo, to će pravo primijeniti nadležni sud bilo koje države ugovornice kao i arbitražni sud sa sjedištem u jednoj od država ugovornica.

3. PODRUČJE PRIMJENE MJERODAVNOG PRAVA

Na osnovi konvencijskih odredaba i Uredbe, određuje se koje je pravo mjerodavno za ugovorne odnose, dakle određuje se ugovorni statut. Koju sve materiju obuhvaća takav ugovorni statut?

To se uređuje s više odredaba Konvencije i Uredbe.

(1) Je li zaključen ugovor, je li ugovor valjan ili jesu li valjane pojedine njegove odredbe ocjenjuje se po ugovornom statutu, tj. po pravu koje se u slučaju valjanosti ugovora treba primijeniti (*existence and validity of a contract; Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages*). Tako se po Konvenciji i Uredbi, u okviru ugovornog statuta, prosuđuje npr. ponuda i prihvata, uključivanje u sadržaj ugovora općih poslovnih uvjeta te mane volje (čl. 8., st. 1. Konvencije i čl. 9., st. 1. Uredbe).

Primjeri:

- Stranke su svoj ugovor podvrgnule pod pravo države A. Po tom pravu prosuđuju se sva pitanja vezana uz zaključenje i valjanost njihova ugovora.
- Ako pak stranke nisu izabrale mjerodavno pravo, tada po pravu koje je podredno mjerodavno treba prosuđivati navedena pitanja.¹²

Međutim po Konvenciji i Uredbi stranka se može pozvati na pravo države svoga redovnog boravišta radi utvrđenja činjenice da nije pristala na ugovor ako iz okolnosti slučaja izlazi da ne bi bilo razumno određivati učinak ponašanja te stranke po pravu koje je ugovorni statut (čl. 8., st. 2. Konvencije; čl. 9., st. 2. Uredbe).

(2) Konvencija (čl. 10.) i Uredba (čl. 11.) na identičan način utvrđuju, primjerice, različite aspekte ugovornih odnosa koji se ocjenjuju po ugovornom statutu, i to:

(a) Tumačenje ugovora.

(b) Ispunjenje ugovornih obveza (*performance; Erfuellung der durch ihn begründeten Verpflichtungen*).

- Tako se po ugovornom statutu prosuđuje vrijeme i mjesto izvršenja ugovora, dopuštenost djelomičnog izvršenja ugovora i izvršenje putem treće osobe.¹³

¹² Međutim čl. 8., st. 2. Konvencije odnosno čl. 9. st. Uredbe utvrđuju odstupanja od ocjenjivanja navedenih pitanja po ugovornom statutu. Tako se stranka može pozvati na primjenu prava svoga redovitog boravišta radi utvrđenja činjenice da nije pristala na ugovor ako okolnosti slučaja upućuju na to da ne bi bila razumna primjena čl. 8., st. 1. Konvencije odnosno čl. 9. st. 1. Uredbe.

¹³ To se ne odnosi na način izvršenja (*manner of performance*) i na mjere koje trebaju poduzeti vjerovnici u slučaju nepotpunog izvršenja, jer se sve to po čl. 10., st. 2. Konvencije odnosno po čl. 11., st. 2. Uredbe ocjenjuje po pravu države izvršenja ugovora. Konvencija pobliže ne određuje što se razumije pod načinom izvršenja ugovora, pa se stoga predlaže to odrediti po *legis causae* - tako npr. Giuliano/Lagarde, o.c. u bilj. 6, 33.

(c) Posljedice djelomičnog ili potpunog neizvršenja ugovornih obveza.

- Po ugovornom statutu ocjenjuje se dakle odgovornost stranke koja krši ugovor i ima li druga stranka pravo odustati ili razvrgnuti ugovor ili se na drugi način osloboditi izvršenja svoje ugovorne obveze, kao i naknada štete, kao i utvrđivanje visine štete, no to posljednje samo u okviru granica procesnog prava *legis fori*; tako npr. ako se postupak vodi u Njemačkoj, nastanka štete i njezina visina (*Schadensermittlung*) utvrđuju se po čl. 287. ZPO.

Nadalje u okvir ugovornog statuta ulaze pitanja vezana uz izvršenje obveza općenito, pa tako i što se tiče određenih vrsta obveza (solidarne, alternativne, djeljive, nedjeljive i novčane obveze).¹⁴

(d) Različite načine prestanka obveza, osobito njihovim ispunjenjem, ispunjenjem sa subrogacijom, zatim prijebom, novacija; nadalje, po mjerodavnom se pravu ocjenjuje zastara te gubitak prava koji nastaje protekom vremena.

Navedena odredba odnosi se na prijebom potraživanja, no samo ako je za oba potraživanja mjerodavno isto pravo.

Primjer:

- Potraživanje jedna ugovorna stranka temelji na povredi ugovora za koje je mjerodavno pravo države X.

Druga ugovorna stranka traži da se izvrši prijebom potraživanja koje ona ima prema navedenoj ugovornoj stranci na osnovi nekog drugog ugovora.

Navedena konvencijska odredba primjenjuje se, ponavljamo, samo ako je za potraživanje druge ugovorne stranke mjerodavno isto pravo, tj. pravo države X.

- Što se tiče situacija u kojima su potraživanja koja se stavljaju u izvansudski prijebom podvrgnuta različitim mjerodavnim pravima, po odluci Europskog suda od 10. 7. 2003. na pretpostavke prijeboma kumulativno se primjenjuju ta prava.¹⁵

(e) Posljedice ništavosti ugovora (*nullity of the contract; Nichtigkeit des Vertrages*).

(3) Čl. 14., st.1. Konvencije odnosno čl. 17., st. 1. Uredbe određuju da se po ugovornom statutu ocjenjuje zakonska presumpcija i teret dokaza, no to se

¹⁴ Poblize, Giuliano/Lagarde, o.c. u bilj. 6, 37.

¹⁵ Odluka u predmetu Vijeće EZ v. Conseil des communes et regions d'Europe, No. C-87/01.

odnosi samo što se tiče materijalnopравnih propisa¹⁶; naime ne odnosi se na procesne odredbe o dokazu za koje je mjerodavna, jednako kao za procesno pravo općenito, *legis fori*¹⁷.

4. UZVRAT I UPUĆIVANJE NA DRUGO PRAVO - *RENOVI*

Konvencija (čl. 15.) i Uredba (čl. 19) isključuje uzvrat i upućivanje na drugo pravo, *renvoi*. To se odnosi na sve slučajeve određivanja mjerodavnog prava, dakle bilo sporazumom stranaka ili na osnovi objektivnog podrednog upućivanja. Jednaka rješenja, što se tiče isključenja *renvoi* glede određivanja ugovornog statuta, općenito su prihvaćena u poredbenom međunarodnom privatnom pravu, pa tako i u hrvatskom pravu.¹⁸

Primjeri:

- Ako su stranke ugovorile na ugovor primjenu prava države X, tada je mjerodavno materijalno pravo te države.
- U slučaju da mjerodavno pravo nije sporazumno određeno, pa se na osnovi podredne poveznice upućuje na pravo države Z, primjenjivo je materijalno pravo te države.

5. TERITORIJALNO NEJEDINSTVENI DRŽAVNI PRAVNI POREDCI

Po čl. 19., st. 1. Konvencije, jednako kao i po čl. 21. Uredbe, ako se neka država sastoji od više pravnih područja koja imaju vlastite propise za ugovorne obveze, tada se za određivanje mjerodavnog prava svako pravno područje smatra državom. Kako to pravilo pretočiti u praksu?

¹⁶ Poblize, Giuliano/Lagarde, o.c. u bilj. 6, 42. Kao primjer takvih materijalnopравnih propisa koje sadržavaju i odredbe o teretu dokaza, autori navode čl. 1147. francuskog GZ po kojemu je dužnik koji ne izvrši svoju obvezu odgovoran za štetu *osim ako opravda da je nastala zbog vanjskog uzroka koji se ne može njemu pripisati (...qu il ne justifie pas que l inexecution provient d une cause etrangere qui ne put lui être imputée..)*.

¹⁷ O dokazivanju pravnog posla (*a contract or an act, Rechtsgeschaef*) čl. 14., st. 2. Konvencije odnosno čl. 17., st. 2. Uredbe sadržavaju posebno kolizijsko pravilo. Utvrđuje se alternativna mjerodavnost *legis fori* i pravo mjerodavno za oblik, ako je pravni posao po tom pravu valjan što se tiče oblika i ako je takav dokaz dozvoljen po *legis fori*.

¹⁸ Vidi Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, 4, 2005., 187 i dalje.

Primjer:

- U Velikoj Britaniji ne postoji jedinstveni pravni sustava što se tiče uređivanja ugovornih odnosa. Razlikuje se više unutrašnjih sustav, npr. engleski i škotski. Ako sud u državi članici A primjenjuje konvencijsko podredno kolizijsko pravilo i njegovu poveznicu redovnog boravišta ugovorne stranke koja izvršava karakterističnu činidbu, a ta osoba ima redovno boravište u Škotskoj, tada treba primijeniti škotsko pravo.

Uredba međutim nije preuzela konvencijsko rješenje, po kojemu se dopušta takvim državama s teritorijalno nejedinstvenim pravnim područjima da isključe primjenu Konvencije na sukobe prava koji postoje između njihovih pravnih područja (čl. 19., st. 2.).

6. POVEZNICE

Kao i općenito pri određivanju ugovornog statuta, Konvencija i Uredba upućuju na mjerodavno pravo primarno subjektivnom poveznicom *autonomije stranaka*, a podredno objektivnom poveznicom; njihova se rješenja znatno razlikuju, kako u općem pristupu tako i u pojedinostima.

6.1. Autonomija stranaka - izbor mjerodavnog prava

6.1.1. Općenito

Stranke mogu izabrati mjerodavno pravo za svoje ugovorne obveze (čl. 3., st. 1. Konvencije). Takav pristup ima i Uredba (čl. 3., st. 1.); u njezinoj preambuli posebno se navodi da je sloboda stranaka izbora mjerodavnog prava kamen temeljac kolizijuskopravnog sustava uređenja materija ugovornih obveza (točka 7. preambule). Međutim autonomija stranaka ograničena je na više načina, o čemu će poslije biti više riječi. Ovdje uvodno navodimo ograničenje pri uređivanju određenih vrsta ugovora, i to potrošačkih ugovora, pojedinačnih ugovora o radu; takve vrste ugovora, radi zaštite *slabije ugovorne stranke*, utvrđuju posebna kolizijska pravila koja su za te stranke povoljnija nego opća ugovorna pravila.

Izbor po čl. 3., st. 1. Konvencije i Uredbe treba biti izričit ili dovoljno sigurno proizlaziti iz ugovornih odredaba ili iz okolnosti slučaja (*circumstances of case*;

aus dem Umstaenden des Falles). Uredba uz to utvrđuje sljedeću pretpostavku: ako su se stranke sporazumjele da će o nastalom ili budućem ugovornom sporu odlučivati sud ili sudovi jedne države članice, te da su time izabrale i pravo te države ugovornice, dolazi do primjene načelo *qui eligit iudicem eligit ius*.

Dopušteno je dakle i prešutno ugovaranje mjerodavnog prava. Takav prešutni izbor treba biti *stvaran* (*real choice of law; with reasonable certainty*), iako ga ugovor izričito ne utvrđuje¹⁹, dakle otpada tzv. pozivanje na hipotetičnu volju stranaka.

Po kojem se pravu prosuđuje postojanje i valjanost izbora mjerodavnog prava?

Konvencija daje više rješenja. Po čl. 3., st. 4., za materijalnu valjanost (*existence and material validity*) takvog sporazuma o izboru mjerodavnog prava upućuje se na čl. 8., za oblik na čl. 9. te za ocjenu sposobnosti/nesposobnosti na čl. 11. Slična rješenja utvrđuje Uredba (čl. 3., st. 6.) što se tiče materijalne valjanosti (čl. 9.) i stranačke sposobnosti (čl. 12.), no odredbe o obliku ugovora Uredba uređuje na drugačiji način.

Postojanje i valjanost bilo koje ugovorne odredbe, pa tako i sporazuma o izboru prava, prosuđuje se po mjerodavnom pravu koje bi trebalo primijeniti ako bi odredba bila valjana (čl. 8., st. 1. Konvencije; čl. 9., st. 1. Uredbe). Ako su dakle stranke izabrale primjenu prava države X, navedena se pitanja postojanja i valjanosti tog izbora prosuđuju po izabranom pravu. Što se tiče pitanja sposobnosti/nesposobnosti, radi zaštite pravnog prometa i promicanja *bona fidae* postupanja, ako se ugovor zaključuje između osoba koje se nalaze u istoj državi, fizička osoba koja bi bila sposobna po pravu te države ne može se pozivati na svoju nesposobnost po pravu druge države, osim ako je u trenutku zaključenja ugovora druga ugovorna stranka znala za njezinu nesposobnost ili ju je previdjela zbog svoje nemarnosti (čl. 11. Konvencije; čl. 12. Uredbe).

Ponavljamo: razlike između Konvencije (čl. 9.) i Uredbe (čl. 10.) očite su što se tiče više njihovih kolizijskih rješenja o obliku ugovora.

Uredba, za razliku od Konvencije, ne pravi razliku između ugovora zaključenih između osoba koje se nalaze u istoj državi i onih ugovora koje zaključuju osobe što se nalaze u različitim državama, već daje sljedeća alternativna rješenja: upućuje na mjerodavnost *legis contractus*, na pravo države u kojoj se nalazi jedna od stranaka ili njezin zastupnik u času zaključenja ugovora ili pravo države u kojoj jedna od stranaka ima redovito boravište u navedeno vrijeme (čl. 10., st.

¹⁹ Vidi pobliže o tome Giulino/Lagarde, o.c. u bilj. 6, 17.

1. Uredbe). Nadalje, Uredba za oblik jednostranog pravnog posla utvrđuje uz alternativna kolizijska pravila *legis contractus*, *lex loci contractus*, što ih propisuje i Konvencija (čl. 9., st. 4.), propisuje i mjerodavnost prava države u kojoj osoba koja ga je zaključila ima u vrijeme zaključenja ugovora svoje redovito boravište (čl. 10., st. 2. Uredbe).

6.1.2. Predmet, način i opseg izbora mjerodavnog prava

Po Konvenciji i po Uredbi, stranke mogu izabrati bilo koje pravo, pa i ono koje nije povezano s njihovim ugovorom (čl. 1., st. 1. i čl. 3., st. 1. Konvencije; čl. 1., st.1. i čl. 3., st. 1. Uredbe).

Po Konvenciji može se izabrati, za razliku od rješenja u međunarodnom arbitražnom pravu i praksi, samo pravo određene države.²⁰ Takav konvencijski sustav primjenjuje se za sada u svim državama Europske unije, budući da je Konvencija još uvijek pozitivno pravo tih država, o čemu je bilo više govora u općim napomenama ovog članka. Jednako rješenje utvrđuju i mnoge druge kodifikacije međunarodnog privatnog prava, kao npr. švicarski i hrvatski Zakon o međunarodnom privatnom pravu (čl. 19.).

Drugačije je to uređeno Uredbom po kojoj stranke mogu izabrati načela i pravila materijalnog ugovornog prava koja su međunarodno priznata ili priznata na razini Zajednice (čl. 3., st. 2.). Tom odredbom mogu se dakle ugovoriti npr. UNIDROIT-ova načela međunarodnog ugovornog prava, načela europskog ugovornog prava ili tzv. *lex mercatoria*.

Stranke mogu podvrgnuti svoj ugovor pod mjerodavno pravo u cjelini ili samo što se tiče dijela ugovora (čl. 3., st. 1. Konvencije i Uredbe). Takav djelomični izbor nije praktičan, pa vrlo rijetko dolazi do primjene. Kakvo se rješenje nameće u slučaju kad su stranke samo dio ugovornih odnosa podvrgle pod određeno pravo, dakle kad je riječ o podjeli mjerodavnog prava (*splitting of applicable law; depeçage/morcellement du contrat*²¹; *Vertragsspaltung - eine teilweise Rechtswahl*)?

²⁰ Ovdje se upozorava na razliku između kolizijskopravne i materijalnopravne autonomije. Kolizijskopravnom autonomijom upućuje se na pravo izabrane države tako da se u određenoj mjeri time isključuje primjena prisilnih propisa države koji bi se inače trebali primijeniti da nema takvog izbora. S druge strane, materijalnopravna autonomija, npr. izborom *legis mercatoriae* ili navedenih UNIDROIT-ovih načela, isključuje se primjena samo inače mjerodavnog dispozitivnog prava.

²¹ Usp. Loussouarn/Bourel, *Droit international privé*, 5, 1996., 422.

Primjer:

- Stranke su ugovorile primjenu prava države A samo što se tiče ocjene posljedica ništavosti njihova ugovora. Po kojem se pravu prosuđuju sva ostala pitanja koja ulaze po čl. 10. u područje ugovornog statuta?

Smatramo da na ta pitanja treba primijeniti pravo države koje je po Konvenciji odnosno Uredbi mjerodavno na osnovi podređenih kolizijskih pravila, i to čl. 4. i dalje; o tome će poslije biti više riječi.

Čl. 3., st.2. Konvencije odnosno čl. 3., st. 3. Uredbe dopuštaju i naknadni izbor mjerodavnog prava; to podrazumijeva mogućnost promjene već postojećeg izbora ili prvi put biranje mjerodavnog prava. Takav izbor, zavisno od stranačkog sporazuma, djeluju *ex nunc* ili *ex tunc*; praktičnije je dakako da djeluju od časa zaključenja ugovora, jer u protivnom dolazi do primjene dvaju pravih režima - primjene jednog prava od časa zaključenja ugovora do izbor drugog prava te primjena tog drugog prava od časa sporazuma o izboru tog novog prava.²² Svaka navedena promjena treba biti u skladu s odredbom čl. 11. što se odnosi na oblik ugovora te se promjenom ne smije štetno utjecati na prava trećih osoba (*..shall not... adversely affect the rights of third parties;...ne porte atteinte aux droits des tiers*).

Primjena pravila izabranog prava može se po čl. 15. Konvencije odnosno po čl. 20. Uredbe isključiti ako bi takva primjena bila očito protivna javnom poretku države foruma, tj. države sud koje rješava predmet.

6.2. Objektivna poveznica

Ako stranke nisu izabrale mjerodavno pravo, Konvencija i Uredba propisuju primjenu podređenog prava. Njihova rješenja znatno se razlikuju.

Po Konvenciji, u navedenom slučaju utvrđuje se, po čl. 4. st.1., primjena prava države s kojom je ugovor najuže povezan. Uz navedeno opće načelo primjene prava najbliže veze, Konvencija u st. 2. do 4. utvrđuje razne presumpcije (*presumption; Vermutung*) koje konkretiziraju navedeno načelo s obzirom na najvažnije tipove ugovora; drugim riječima, presumpcije konvencijski konkretiziraju *najbližu vezu*. Međutim te presumpcije po st. 5. pravno su nevažne ako iz svih okolnosti u konkretnom slučaju izlazi da ugovor ima bližu vezu s nekom

²² Djelovanje naknadnog izbora od časa zaključenja ugovora utvrđuje npr. čl. 116., st. 2. švicarskog zakona o međunarodnom privatnom pravu.

drugom državom;²³ jednako rješenje o oborivosti presumpcije o najbližoj vezi propisuje npr. čl. 20. hrvatskog Zakona.²⁴

Upućuje se dakle na pravo države s kojom ugovorna stranka koja izvršava karakterističnu činidbu u relevantno vrijeme ima najbližu vezu. Kod dvostrano naplatnih ugovora to nije plaćanje, već su to materijalna i uslužna davanja; po tim davanjima utvrđuje se ugovorni tip (npr. ugovor o prodaji, djelu, punomoći, zajmu)²⁵. Međutim za sve vrste ugovora ne može se takva radnja utvrditi (npr. za *barter i joint venture* ugovore)²⁶, ili se može utvrditi, ali s većim teškoćama (tako za mješovite ugovore, npr. za paušalne ugovore o putovanju). Uz to katkada konvencijska rješenja, odstupaju od upućivanja na osnovi karakteristične činidbe zbog davanja prednosti zaštiti slabije ugovorne stranke, što je u skladu s općom tendencijom takve zaštite u materijalnom i kolizijskom pravu; o tome će poslije biti više riječi.

Kod znatnog broja tipskih ugovora bez teškoća se može utvrditi karakteristična činidba. Tako npr. prodaju karakterizira činidba prodavaoca, kod najma odnosno zakupa činidba najmodavca odnosno zakupodavca, kod trgovačkog zastupanja trgovačkog zastupnika, kod zajma zajmodavca.

Konvencija, jednako kao i moderne kolizijske norme o ugovornom statutu, u čl. 4., st. 2. lokalizira karakterističnu činidbu - povezuje ju s određenim pravnim poretkom s kojim u relevantno vrijeme ugovorna stranka koja je obavlja ima određenu teritorijalnu vezu; relevantno je vrijeme zaključenja ugovora. Pri tome Konvencija razlikuje neposlovnu i poslovnu djelatnost navedene stranke

²³ Čl. 4., st. 5.: *Pretpostavke iz stavaka 2., 3. i 4. ne vrijede, ako iz svih okolnosti izlazi da ugovor ima bližu vezu s nekom drugom državom.*

²⁴ Čl. 20. hrvatskog Zakona : *Ako nije izabrano mjerodavno pravo i ako posebne okolnosti slučaja ne upućuju na drugo pravo, kao mjerodavno pravo primjenjuje se :*

Međutim, za razliku od navedene odredbe ZRS-a, čl. 4., st. 1., 2. reč. predviđa mogućnost da se na osnovi načela primjene načela najuže veze na ugovor primjenjuju i dva prava. Naime propisuje se da ako se dio ugovora može odvojiti od ostatka ugovora (*a severable part of the contract*) i ako taj dio ugovora ima bližu vezu s nekom drugom državom, tada se na taj dio ugovora iznimno može primijeniti pravo te druge države.

²⁵ Usp. Giulino/Lagarde, bilj. 6, 20.

²⁶ O podredno mjerodavnom pravu za *joint venture* kao i za druge ugovore kod kojih ne postoji karakteristična činidba usp. Schwimann, 134 ; u takvim vrstama situacija dolazi u obzir primjena prava mjesta izvršenja, sjedište obje ugovorne stranke ili središte planiranog ugovornog djelovanja. Vidi o tome, općenito i po švicarskom pravu, Schnyder, *Internationale Joint Ventures - verfahrens-, anwendungs- und schiedsgerichtliche Fragen*, u: *Kooperations - und Joint.Venture-Vertraege* (izd. Meier-Schatz), 1994., 94 i dalje.

(*party's trade or profession; berufliche oder gewerbliche Taetigkeit*). Kod neposlovne djelatnosti upućuje se na redovno boravište takve osobe, a ako je ona trgovačko društvo ili udruženje, na mjesto njezine glavne uprave (*central administration; Hauptverwaltung*). Ako je riječ o poslovnoj djelatnosti, upućuje se na mjesto gdje se nalazi glavno poslovno mjesto ili u kojem se nalazi drugo poslovno mjesto, ako prema ugovoru navedenu djelatnost (*performance; Leistung*) treba izvršiti putem tog poslovnog mjesta.

Čl. 4., st. 5. Konvencije utvrđuje odstupanje od primjene *karakteristične činidbe* što se tiče dviju vrsta situacija: 1. ako se ne može utvrditi karakteristična činidba, i 2. ako iz svih okolnosti izlazi da ugovor ima bližu vezu s nekom drugom državom.

Ad 1. Već smo naveli da se kod nekih dvostrano naplatnih atipičnih ugovora, npr. kod *joint venture* ili *bartera*, ne može utvrditi karakteristična činidba. Tada se odstupa od navedene poveznice te se mjerodavno pravo utvrđuje uzimanjem u obzir drugih relevantnih okolnosti, kao npr. zajedničko redovito boravište stranaka, zajedničko državljanstvo i/ili pravo države izvršenja ugovornih obveza.

Ad 2. Presumpcija da se najbliža veza utvrđuje na osnovi primjene *karakteristične činidbe* je oboriva - riječ je o *praesumptio iuris*. Ako se dakle utvrdi da postoji bliža veza s pravom neke druge države, tada treba primijeniti njezino pravo.

Nadalje: ako je predmet ugovora stvarno pravo na nekretnini ili pravo korištenja nekretninom, ako stranke nisu izabrale mjerodavno pravo, podredno se to pravo ne određuje primjenom teorije *karakteristične činidbe*, već se po čl. 4., st. 3. presumira da je takav ugovor u najužoj vezi s pravom države gdje nekretnina leži, pa se stoga upućuje na *lex rei sitae*. Dakle ne uzima se subjektivni kriterij - koja ugovorna stranka daje *karakterističnu prestaciju*, već objektivni, tj. mjesto predmeta ugovora. No i ta presumpcija - najuže veze s pravom države *situsa* nekretnine je oboriva; ako se u konkretnom slučaju utvrdi da takav ugovor ima bližu vezu s pravom neke druge države, dolazi do primjene - na temelju čl. 4., st. 5. - prava te države.

Dakako da se tako određeno mjerodavno pravo odnosi na obveznopravne aspekte ugovora, a ne i na stvarnopravne, jer se oni ocjenjuju po *legis rei sitae*.²⁷

Daljnje odstupanje - ugovori o prijevozu robe. Za njih se pretpostavlja po čl. 4., st. 4. da imaju najbližu vezu s državom u kojoj prijevoznik u vrijeme zaključenja ugovora ima glavno poslovno mjesto, ako se u toj državi nalazi

²⁷ Tako npr. von Hoffmann, Internationales Privatrecht, 6, 2000., 380.

mjesto ukrcaja, iskrcaja ili glavno poslovno mjesto pošiljaoca. Navedena je presumpcija, jednako kao i ona iz čl. 4., st. 3., oboriva; ako se u konkretnom slučaju utvrdi bliža veza s nekim drugim pravom, po čl. 4., st. 5. dolazi do primjene tog prava.

Kakva rješenja o navedenim pitanjima utvrđuje Uredba?

Ponavljamo: Uredba propisuje drugačiji sustav određenja podrednog mjerodavnog prava. Za razliku od Konvencije, čl. 4. Uredbe određuje u većini vrsta situacija mjerodavno pravo poveznicom *redovita boravišta* ugovorne stranke koja obavlja karakterističnu činidbu, pri čemu isključuje dokazivanje o postojanju bližeg prava; iznimke se odnose na ugovore o stvarnim pravima na nekretnini ili o pravu korištenja nekretninom, za što se u pravilu propisuje mjerodavnost *legis rei sitae* (čl. 4., st. 1., d) uz iznimku iz točke e)) te za ugovor o franchisingu i distribuciji ; za te dvije vrste ugovora, zbog zaštite *slabije ugovorne strane*.

Riječ je o slijedećim rješenjima:

Za ugovor o prodaji, ugovor o pružanju usluga, ugovor o prijevozu, ugovor o pravima intelektualnog ili industrijskog vlasništva mjerodavno je pravo ugovorne stranke koja čini karakterističnu radnju, a to je pravo redovitog boravišta prodavaoca, pružatelja usluga, prijevoznika, osobe koja prenosi ili ustupa prava intelektualnog vlasništva (čl. 4., st. 1., t. a),b),c),f),), dok se za ugovor o franchisingu i distribuciji propisuje mjerodavnost redovitog boravišta primatelja franchisinga (*frenchised person; Frenchisenehmer - distributor; Vertriebshaendler*).

Za ostale vrste ugovora, koji nisu obuhvaćeni prethodnim odredbama, mjerodavno je po čl. 4., st. 2. Uredbe pravo države u kojoj ugovorna stranka koja izvršava karakterističnu radnju ima u času zaključenja ugovora svoje redovito boravište. Ako se takva radnja ne može utvrditi, mjerodavno je pravo države s kojom ugovor ima najbližu vezu.

Uredba u vezi s upućivanjem na pravo redovitog boravišta u pravilu ne definira taj pojam, pa to treba činiti na uobičajeni način u međunarodnom privatnom pravu država članica Unije. Iznimka se odnosi na situacije u kojima fizička osoba zaključuje ugovor u okviru svoje poslovne djelatnosti; tada se njezin poslovni nastan smatra njezinim redovitim boravištem (čl. 18., st. 3.). Međutim za pravne osobe utvrđuje da je njihova takva teritorijalna veza, tj. njihovo redovno boravište, tamo gdje se nalazi njihov glavni poslovni nastan (čl. 18., st. 1.). Što se tiče podružnica i poslovnica pravnih osoba, ako te tvorevine zaključuju ugovor ili ako je izvršenje ugovora njihova odgovornost, mjestom njihova redovitog boravišta po čl. 18., st. 2. Uredbe smatra se mjesto takvog nastana (*establishment; Niederlassung*).

Konvencija i Uredba sadržavaju različita odstupanja od primjene izabranog prava i podrednog ugovornog statuta.

Prvo odstupanje utvrđuje čl. 3., st. 3. Konvencije odnosno čl. 3., st. 4. Uredbe, određujući da činjenica što su stranke izabrale strano pravo, bilo da je uz to ugovorena ili ne i sudska nadležnost stranog suda, ako su svi ostali dijelovi relevantnog činjeničnog stanja u vrijeme izbora prava povezani samo s jednom državom, tada navedeni stranački izbor stranog prava ne utječe na primjenu prava te države koje se ne može isključiti ugovorom, a nazivaju se *prinudni propisi* (*mandatory rules; zwingende Bestimmungen; dispositions imperatives*).

Konvencija, za razliku od Uredbe, ne sadržava definiciju prinudnih propisa. Po čl. 8., st. 1. Uredbe, to su propisi za koje se smatra da su odlučujući (*crucial, entscheidend*) za očuvanje političke, društvene i gospodarske organizacije države u takvoj mjeri da se primjenjuju na činjenična stanja koja ulaze u njihove polje primjene, bez obzira na pravo koje je inače mjerodavno za ugovor po Uredbi.

Primjer:

- Stranke su izabrale za svoj ugovor primjenu prava države X, iako to pravo nema nikakve veze s relevantnim ugovornim činjenicama, takav izbor dovodi samo to tzv. *materijalnopravne autonomije* kojom se upućuje samo na dispozitivne propise izabranog prava.

Drugo odstupanje: po čl. 7., st. 1. Konvencije može se dati učinak prinudnim propisima druge države s kojom činjenično stanje ima blisku vezu ako se odredbe te države trebaju primijeniti bez obzira na mjerodavno pravo za ugovor. Međutim, tu odredbu nisu prihvatile Irska, Luksemburg, Njemačka i Velika Britanija, jer su iskoristile mogućnost stavljanja takve rezerve koju predviđa čl. 22., st. 1. a).

Slično ograničenje odnosno odstupanje propisuje čl. 8., st. 3. Uredbe.

Daljnje odstupanje propisuje čl. 7., st. 2. Konvencije, odnosno čl. 8., st. 2. Uredbe, po kojima konvencijska rješenja i odredbe Uredbe ne ograničavaju primjenu prinudnih pravila države suda (*legis fori*).

Riječ je o pravilima neposredne primjene države foruma i njihova primjena isključuje svako kolizijskopravno upućivanje.²⁸ To je npr. pravilo njemačkog zakona protiv ograničenja tržišnog natjecanja po kojemu se taj zakon primjenjuje na ograničenja tržišnog natjecanja, iako je do njih došlo u inozemstvu, ako imaju učinak unutar teritorijalnog polja primjene tog zakona.

²⁸ U francuskoj verziji naslov članka 7. glasi : *Lois de police*.

Četvrto i peto odstupanje utvrđuje se radi zaštite određenih vrsta ugovornih stranaka, i to potrošača i posloprimaca. Čl. 5., st. 2. i čl. 6., st. 1. propisuju da se izborom prava ne može lišiti te vrste ugovornih stranaka one zaštite koju im daju određeni prinudni propisi, i to što se tiče potrošača, države njihova redovita boravišta, a što se tiče posloprimaca, države pravo koje bi bilo podredno mjerodavno, dakle u slučaju da se stranke nisu sporazumjele o mjerodavnom pravu.

Na kraju navodimo odstupanje iz čl. 9., st. 6. Konvencije odnosno čl. 10., st.4. Uredbe, po kojemu se upućuje na prinudna pravila (*mandatory rules, Eingriffsnormen*) legis situs što se tiče oblika ugovora o nekretnini.

6.3. Promjene i prestanak ugovornih obveza

Ustupanje potraživanja i zakonsko ustupanje potraživanja važni su oblici promjene ugovornih obveza; ta pitanja uređuju čl. 12. i 13. Konvencije odnosno čl.13. i 14. Uredbe.

Što se tiče prestanka obveza, čl. 10., st. 1. d) Konvencije, odnosno čl. 11., st. 1., t. d) Uredbe, utvrđuju da se ta materija ocjenjuje po ugovornom statutu.

6.3.1. Ustupanje tražbine i zakonska subrogacija (*cessio legis; subrogation; gesetzlicher Forderungsuebergang*)

Za obveze između ustupioca (*cedenta*) i primaoca (*cesionara*) po čl. 12., st. 1. Konvencije odnosno po čl. 13., st. 1. Uredbe mjerodavno je pravo koje je po Konvenciji mjerodavno za njihov ugovor.

Primjer:

- Na osnovi ugovora zaključenog između A i B, za isporučenu robu ima A ugovorno potraživanje. Ako A, ustupilac (*cedent*), ustupi to svoje potraživanje ugovorom primaocu C (*cesionaru*), za koji je ugovor mjerodavno francusko pravo, njihova međusobna prava i obveze - tj. između ustupioca i primaoca - ocjenjuje se po tom istom pravu, tj. po francuskom pravu.

Drugačije se rješenje propisuje za djelovanje ustupa prema dužniku, *cesusu*. Po st. 2. Konvencije i Uredbe, ocjenjuju se po pravu koje je mjerodavno za ustupljeno potraživanje (*law governing the rights to which the assignment relates; das*

Recht dem die uebertragene Forderung unterliegt) sljedeća pitanja: njegova prenositivost (*assignability; Uebertragung der Forderung*), postojanje i sadržaj ustupljenog potraživanja²⁹, odnos između primaoca i dužnika (*cesusa*), pretpostavke pod kojima se na prijenos može pozvati protiv dužnika te oslobađajući učinak dužnikove činidbe. Na taj način štiti se dužnik, jer se prihvaća načelo da ustupom njegov pravni položaj ne smije biti pogoršan.

Uz to Uredba u st. 3. sadržava sljedeće novo rješenje: za pitanje o tome je li prijenos tražbine valjan i što se tiče trećih osoba, mjerodavno je pravo države u kojoj cedent u vrijeme prijenosa ima svoje redovito boravište.

Primjer:

- Ako je u gore navedenom slučaju za ugovor između ustupioca A i dužnika C (*cesusa*) mjerodavno belgijsko pravo, tada se navedeni odnosi iz st. 2. ocjenjuju po tom pravu. Mjerodavno je dakle pravo po kojem se ocjenjuje ustupljeno potraživanje.

Čl. 13. Konvencije odnosno čl. 14. Uredbe utvrđuju mjerodavno pravo za zakonsku subrogaciju, dakako samo ako se odnosi na ustupanje ugovornih tražbina (*contractual claims; vertragliche Forderung*). Materijalna pravila o takvoj subrogaciji sadržava npr. francuski (čl. 1251, st. 3.) i talijanski GZ (čl. 1203., st. 3.).³⁰

Ovlaštenju treće osobe, tj. novog vjerovnika, da zahtijeva namirenje od dužnika ocjenjuje se po pravu koje uređuje obveze plaćanja treće osobe prema starom vjerovniku. Po čl. 13., st. 1. zakonska se subrogacija temelji dakle na odnosu između starog i novog vjerovnika te se ocjenjuje po pravu koje je mjerodavno za taj temeljni odnos (*law which governs the third person's duty to satisfy the creditor*; po njemačkoj terminologiji: *Zessionsgrundstatut*³¹); po tom pravu utvrđuje se prelazi li i u kojoj visini potraživanje vjerovnika prema dužniku po zakonu na navedenu treću osobu.³² St. 2. propisuje da se po istom pravu ocjenjuju pravne situacije kad više osoba kao npr. sudužnici (*co-debtors*)³³ treba ispuniti ugovornu tražbinu, a vjerovnika je namirila jedna od tih osoba.

²⁹ Giulina/Lagarde, o.c. u bilj. 6,40 ; Schwimann, o.c. u bilj. 10,128.

³⁰ Što se tiče odredbe o zakonskoj subrogaciji po hrvatskom pravu, usp. čl. 300. ZOO.

³¹ Usp. npr. Kropholler, *International Privatrecht*, 4, 2001., 473.

³² Giuliano/Lagarde, o.c. u bilj. 6, 41.

³³ Dicey/Morris, o.c. u bilj. 9, 1269.

Primjer:

- Ako osiguravatelj na osnovi ugovora o osiguranju, za koje je mjerodavno nizozemsko pravo, naknadi osiguraniku pretrpljenu štetu, ustupanje na osiguravatelja potraživanja osiguranoga koje on ima prema štetniku ocjenjuje se po pravu koje je mjerodavno za ugovor o osiguranju, dakle po nizozemskom pravu. Zavisu dakle od tog prava dolazi li u konkretnom slučaju do zakonske subrogacije.

Međutim, radi zaštite dužnika, pravni položaj kojeg se ne smije ustupanjem tražbine pogoršati, i u navedenom slučaju zakonske subrogacije sadržaj tražbine i pitanja u vezi sa zastarom ocjenjuju se po pravu koje je mjerodavno za tu tražbinu (*statut tražbine*).³⁴

6.3.2. Prijebaj (statutory setting-off; Aufrechnung)

Prijebaj dovodi do prestanka dviju tražbina, i to one koja se stavlja u prijebaj s onom s kojom se prebija. Kako se općenito po čl. 10., st. 1., d) Konvencije način prestanka obveza ocjenjuje po ugovornom statutu, to se odnosi i na prijebaj, međutim samo ako su tražbine koje se prebijaju podvrgnute istom mjerodavnom pravu.

Primjer:

- Tužbenom zahtjevu zbog neizvršenja ugovora na koji se primjenjuje talijansko pravo tuženik stavlja protutužbom u prijebaj svoje potraživanje koje temelji na istom ugovoru. Je li potrebna posebna izjava o prijebaju - kao npr. po njemačkom i švicarskom pravu - ili ne (kao npr. po francuskom pravu, *compensation legale*)³⁵ i sve druge pretpostavke da prijebaj dovede do prestanka obveze, ocjenjuje se po navedenom mjerodavnom pravu.

Ako to nije slučaj, Konvencija se ne primjenjuje, već rješenja treba tražiti u nacionalnim pravima država članica, o čemu je već bilo riječi.

Uredba o prijebaju sadržava posebno kolizijsko pravilo. Njezin čl. 17. utvrđuje da je za prijebaj mjerodavno pravo koje se primjenjuje na tražbinu prema kojoj se traži prebijanje (*to the obligation in relation to which the right to offset is asserted*).

³⁴ U tom smislu i čl. 146., s t. 2. švicarskog zakona i Dutoit, *Commentaire de la loi du 1987,3, 2001.*, 469 i dalje.

³⁵ Martiny, u: Reithmann/Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, 5, 1996., 281.

6. UREDBA I HRVATSKO MEĐUNARODNO PRIVATNO UGOVORNO PRAVO

Već smo naveli (pod 1.) da su pri donošenju hrvatskih Teza u znatnoj mjeri uzeta u obzir konvencijska rješenja. Tako su u Teze 22. do 32., pretočene najvažnije konvencijske odredbe, npr. o stranačkom izboru (Teza 22.), podredno o mjerodavnom pravu (Teza 23.), potrošačkom ugovoru i ugovoru o radu (Teza 25. i Teza 26), polju primjene mjerodavnog prava (Teza 30.), obliku ugovora (Teza 29.) te o ustupanjima (Teza 31. i Teza 32.). To znači da su donosioci Teza, nakon što su utvrdili konvencijske kvalitete, došli do zaključka da se rješenja navedene unifikacije mogu gotovo u potpunosti pretočiti u hrvatsko međunarodno privatno ugovorno pravo.

Dakako, kad Hrvatska postane članica Europske unije, cjelokupni *corpus* prava Unije postat će pozitivno hrvatsko pravo, pa tako i rješenja što će ih sadržavati Uredba. Postavlja se pitanje treba li u međuvremenu, dakle do tog vremena, mijenjati, dopunjavati Zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 1991., iako Hrvatska nema međunarodne obveze prilagođivanja kolizijskog prava s pravom Europske unije, uzimanjem u obzir modernih rješenja što ih sadržava Uredba? Smatramo da se nameće negativni odgovor, i to iz dvaju razloga: za svaku važnu zakonsku izmjenu i dopunu, pa tako i što se tiče noveliranja hrvatskog međunarodnog privatnog prava, treba znatno vremena, a zar nije realno očekivati da će Hrvatska u vrlo kratko vrijeme postati članicom Europske unije?

Summary

Krešimir Sajko*

EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS DE LEGE LATA AND FERENDA

The article, dedicated to F.C.A. Barbić, compares the relevant solutions from the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations of 1968 (the Convention)

* Prof. em. Krešimir Sajko, Ph. D., Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

with regulations of the Regulation proposed by the European Parliament and the Council of 2006, which significantly alter the Convention. In addition, the author answers the question on the present and future relations between the Croatian law and European private international contractual law.

The analysis focuses on defining the Convention's field of application and the Regulation, details of the area of applicable law, the renvoi institute, paying particular attention to mutual relations. As opposed to the Convention, for subordinate applicable law permanent residence is determined by correlation, with the exclusion of evidence on the existence of closer law.

Croatia does not have the international obligation to harmonize its rules on conflict of laws with the EU law. When Croatia becomes a member of the EU, European law in general, including European private international contractual law, will be incorporated into its legal corpus.

Key words: Present and future European solutions on applicable law for contractual obligation - Convention of 1968 and the proposed Regulation of 2006, the area of application of the Convention and the Regulation, correlations, present and future relation between European international private law and Croatian law.

Zusammenfassung

Krešimir Sajko *

**DAS EUROPÄISCHE INTERNATIONALE PRIVATRECHT
FÜR VERTRÄGLICHE SCHULDVERHÄLTNISSE
DE LEGE LATA UND FERENDA**

In diesem Akademiemitglied Barbić gewidmeten Beitrag werden wichtige Lösungen des Römischen Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1968 (Übereinkommen) mit den Bestimmungen des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates von 2006, die das Übereinkommen in erheblichem Maße ändern, verglichen. Zudem wird die Frage des jetzigen und künftigen Verhältnisses zwischen kroatischem Recht und europäischem Internationalen Privatvertragsrecht behandelt.

* Prof. em. Dr. Krešimir Sajko, Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Die Analyse konzentriert sich auf die Ermittlung des Anwendungsbereichs von Übereinkommen und Verordnungsvorschlag, auf Einzelheiten zum anzuwendenden Recht, auf das Institut des Renvoi, wobei der Schwerpunkt der Betrachtung auf der Erörterung der Anknüpfungspunkte liegt. Dabei wird im Unterschied zum Übereinkommen als Anknüpfungspunkt für das nachrangige anzuwendende Recht in der Regel der regelmäßige Aufenthalt festgelegt, bei Ausschluss des Beweises einer engeren Verbindung.

Kroatien hat nicht die internationale Verpflichtung, seine Kollisionsnormen an das EU-Recht anzupassen. Wenn Kroatien Mitglied der Europäischen Union wird, wird das europäische Recht allgemein und so auch das europäische Internationale Privatvertragsrecht Teil seines Rechtsbestands werden.

Schlüsselwörter: Bestehende und künftige europäische Lösungen zum auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendenden Recht á Übereinkommen von 1968 und Vorschlag zu einer Verordnung von 2006, Anwendungsbereich des Übereinkommens und der Verordnung, Anknüpfungspunkte, jetziges und künftiges Verhältnis zwischen europäischem Internationalen Privatrecht und kroatischem Recht