

*Др Славко Ђорђевић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

УДК: 341.9

DOI: 10.46793/UVP21.099DJ

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА УГОВОРНО ЗАСТУПАЊЕ*

Резиме

Овај рад се бави одређивањем меродавног права за уговорно заступање. У центру пажње се налази проблем одређивања меродавног права за постојање, обим и дејства заступања (на којем се темељи однос заступника и трећег лица и путем којег настаје уговорни однос између властодавца и трећег лица), с обзиром да за ова питања не постоје посебна колизиона правила у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ). Имајући ово у виду, у раду се анализира да ли на питања у вези са заступањем треба применити право које је меродавно за уговорни однос између властодавца и заступника (интерни однос заступања) или право које је меродавно за уговорни однос између властодавца и трећег лица или је, пак, потребно за ова питања изградити нова колизиона правила у складу са чл. 2 ЗРСЗ који уређује попуњавање правних празнина. Након аргументованог одбијања прва два решења, аутор објашњава како се изграђују нова колизиона правила за постојање, обим и дејства заступања у складу са чл. 2 ЗРСЗ.

Кључне речи: *уговорно заступање; овлашћење за заступање; меродавно право; изградња нових колизионих правила у складу са чл. 2 ЗРСЗ.*

1. Увод

У овом раду под уговорним заступањем подразумевамо правну ситуацију у којој је властодавац уговором овластио заступника да у његово име закључује уговоре са трећим лицима¹. То значи да уговорно

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

¹ О уговорном заступању у грађанском и међународном приватном праву види Станковић, О., Водинелић, В., *Увод у грађанско право*, Београд, 1996, стр. 197-199;

заступање укључује три лица – властодавца (налогодавца, принципала, заступаног), заступника и треће лице са којим се уговор закључује – између којих се успостављају одређени односи. Између властодавца и заступника постоји правни однос који је заснован на уговору о пуномоћству или уговору о трговинском заступању или, пак, на неком другом уговору из којег произилази овлашћење за заступање (нпр. уговор раду)². Овај однос се у литератури означава као „интерни однос заступања“³. Затим, између заступника и трећег лица успоставља се однос на темељу самог заступниковог овлашћења да са тим трећим лицем преговара и закључи уговор у име властодавца. Овај однос се означава „екстерним (спољним) односом заступања“⁴. Најзад, између властодавца и трећег лица успоставља се уговорни однос посредством заступника, тј. када заступник у име властодавца закључи уговор са тим трећим лицем које се тада налази уговорном односу са властодавцем⁵. Овај однос представља последицу заступања⁶ и, премда није саставни део установе заступања, његов настанак зависи од обима и дејстава заступникових овлашћења, па због тога поједини аутори и овај однос сматрају екстерним односом заступања⁷.

Када се у интерним и екстерним односима уговорног заступања појави елемент иностраности, тада је потребно одредити меродавно национално право за сваки од ових односа. У излагањима која следе покушаћемо да објаснимо како се одређује меродавно право за уговорно заступање, при чему ће у фокусу бити проблем одређивања меродавног права за постојање, обим и дејства заступања односно дејства прекорачења овлашћења за заступање и неовлашћеног заступања, с обзиром да домаћи законодавац није предвидео посебна колизиона правила за ова правна

Водинелић, В., *Грађанско право*, Београд, 2012, стр. 475-478; Станивуковић, М., Ђундић, П., *Међународно приватно право – посебни део*, Нови Сад, 2008, стр. 133-136; Kleinschmidt, J., *Agency and authority of agents*, in: *Encyclopedia of Private International Law*, Volume 1, Cheltenham (UK, Northampton (MA, USA), 2017, стр. 29 и даље; Mäsch, G., *Ein Vollmachtsstatut für Europa*, in: Michales, R., Solomon, D. (Hrsg.), *Lieber Amicorum Klaus Schurig zum 70. Geburtstag*, München, 2012, стр. 147-158; Spickoff, A., *Kodifikation des Internationalen Privatrechts der Stellvertretung*, *RabelsZ*, 3/2016, стр. 481-542.

² Станковић, О., Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 198; Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 475; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 133; Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 486.

³ Исто.

⁴ Види Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 475; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 133.

⁵ Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 486; Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 475; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 133.

⁶ Види Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 475.

⁷ Види Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 133-134.

питања у Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља⁸ (у даљем тексту: ЗРСЗ).

2. Меродавно право за интерни однос заступања

С обзиром да се интерни однос заступања темељи на уговору о пуномоћству или неком другом уговору из којег проистиче овлашћење за заступање, меродавно право се одређује применом колизионих правила из чл. 19 и 20 ЗРСЗ-а која важе за уговоре.

Најпре, властодавац и заступник могу, сходно чл. 19 ЗРСЗ, да изаберу меродавно право за свој уговор⁹, при чему треба имати у виду да је реч о колизионоправној аутономији воље, што значи да уговорници бирају правни поредак једне државе у целини, укључујући његове диспозитивне и императивне норме¹⁰. Избор меродавног права може бити изричит и прећутан. Изричит избор значи да су уговорне стране у уговор унеле јасну и недвосмислену одредбу о меродавном праву, а прећутни избор значи да се, у одсуству изричитог избора меродавног права, може на основу текста уговора и околности случаја недвосмислено утврдити да су уговорне стране имале у виду примену одређеног права (нпр. у уговорним одредбама стране се позивају на прописе одређене државе, уговор садржи клаузулу о надлежности суда одређене државе итд.)¹¹. Такође, из чл. 19 ЗРСЗ проистиче да је избор меродавног права неограничен, тј. уговорне стране могу изабрати право било које државе. Међутим, у пракси ће се често догађати да се изабере право државе у којој једна од уговорних страна има седиште односно пребивалиште, а то је обично она страна која је економски јача¹². Код уговора на темељу којег се даје овлашћење за

⁸ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ, Службени лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр., Службени лист СРЈ, бр. 46/96 и Службени гласник РС, бр. 46/2006 – др. Закон.

⁹ Чл. 19 ЗРСЗ гласи: „За уговор меродавно је право које су изабрале уговорне стране, ако овим законом или међународним уговором није друкчије одређено“.

¹⁰ О колизионоправној аутономији воље и чл. 19 ЗРСЗ види детаљније Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 374 и даље; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 114 и даље; Дика, М., Кнежевић, К., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 72-77.

¹¹ Види и упореди Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 101-103; Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Београд, 2012, стр. 382-383; Дика, М., Кнежевић, К., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, стр. 74-75.

¹² Види Ђорђевић, С., *Меродавно право за уговор о дистрибуцији у међународном приватном праву Србије*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020, стр. 87-88.

заступање јача уговорна страна је, по правилу, властодавац, тако да треба очекивати да ће он „диктирати“ избор меродавног права.

Уколико властодавац и заступник нису изабрали меродавно право за свој уговор у складу са чл. 19 ЗРСЗ, оно се одређује комбинованом применом „чврстог“ колизионог правила за конкретни уговор из чл. 20 тач. 1-20 ЗРСЗ и посебне клаузуле одступања (принципа најближе везе) из чл. 20 реч. 1 ЗРСЗ¹³. Ако је између властодавца и заступника закључен уговор о пуномоћству или уговор о трговинском заступању, ова комбинована примена значи да је за такав уговор, сходно чл. 20 тач. 3 ЗРСЗ (који садржи чврсто колизионо правило за уговор о пуномоћству), меродавно право државе у којој пуномоћник/заступник има пребивалиште односно седиште у време пријема понуде, осим ако посебне околности случаја не упућују на неко друго право¹⁴. Дакле, на уговор се примарно примењује право државе у којој пуномоћник/заступник има пребивалиште односно седиште (чврсто колизионо правило из чл. 20 тач. 3 ЗРСЗ), с тим што се од овог права може одступити уколико је овај уговор у ближој вези са правом неке друге државе које се у том случају примењује уместо права државе пребивалишта односно седишта пуномоћника (посебна клаузула одступања из чл. 20 реч. 1 ЗРСЗ)¹⁵.

Када се у складу са наведеним колизионим правилима одреди меродавно право, оно се примењује на пуноважност и престанак уговора, као и на међусобна права и обавезе властодавца и заступника/пуномоћника.

3. Меродавно право за екстерни однос заступања – како одредити меродавно право за обим и дејства заступања?

Однос између заступника и трећег лица, као екстерни однос уговорног заступања, темељи се на самом овлашћењу за заступање које, такође, утиче на успостављање односа између властодавца и трећег лица (који представља последицу заступања). Према томе, централна „тачка“ која везује ова два односа јесте обим и дејство заступања односно обим и дејства овлашћења заступника¹⁶. Када заступник обави преговоре са трећим лицем и закључи уговор који везује властодавца и то треће лице, меродавно право за тај уговор одређује се у складу са одговарајућим

¹³ О овој комбинацији види Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр 389-390; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 113-118.

¹⁴ Чл. 20 ЗРСЗ: „Ако није изабрано меродавно право и ако посебне околности случају не упућују на друго право, као меродавно право примењује се“.

¹⁵ Види и Ђорђевић, С., *Меродавно право...*, стр. 89-90.

¹⁶ Види Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 134.

колизионим правилима за уговоре из ЗРСЗ (аутономија воље из чл. 19 или комбинована примена одговарајућег чврстог колизиона правила за конкретни уговор и посебне клаузуле одступања из чл. 20)¹⁷. Међутим, успостављање пуноважног уговорног односа између властодавца и трећег лица зависи од обима и дејства овлашћења за заступање. Зато је неопходно да се претходно одреди меродавно право за сам обим и дејства заступања која нарочито укључују следећа питања: да ли радњама заступника непосредно настаје уговор између принципала и трећег лица, какве последице настају ако заступник прекорачи овлашћења или ако поступа без овлашћења, те да ли у свим или појединим случајевима прекорачења овлашћења или поступања без овлашћења уговор са трећим лицем може (и под којим условима) да остане на снази¹⁸. С обзиром да домаћи законодавац није предвидео у ЗРСЗ посебно колизионо правило за обим и дејства уговорног заступања, настаје проблем како одредити меродавно право за ова питања. У бити, могућа су три решења:

а) Најпре, питање обима и дејства уговорног заступања може се квалификовати као питање које проистиче из уговорног односа између властодавца и заступника (уговор о пуномоћству), што значи да би се на ово питање применило право које је меродавно за тај уговорни однос. Примена права које меродавно за интерни однос заступања сигурно је у интересу властодавца и заступника, с обзиром да им је оно познато од момента закључења овог уговора. Такође, у прилог овог решења се наводи да исто решење важи и за законско заступање (право које меродавно за интерни правни однос између законског заступника и заступаног лица примењује се и на обим и дејства заступања), као и да је „природно“ да се исто меродавно право примени и на интерни и на екстерни однос заступања¹⁹. Међутим, велики недостатак овог решења огледа се у томе да је трећем лицу, по правилу, непознато меродавно право за уговорни однос између властодавца и заступника, тако да би оно често морало да истражује које је то право, што му може створити додатне трошкове, а понекад и не би успело у томе – нпр. када је реч о тзв. поверљивим уговорима о пуномоћству код којих је заступник добио инструкцију да не открива идентитет свог властодавца²⁰. Управо из ових разлога ово решење треба одбацити. Наиме, иако би се питање дејства заступања могло квалификовати као питање из уговорног односа који постоји између властодавца и заступника, примена меродавног права за тај уговорни

¹⁷ Упореди Kleinschmidt, J., *нав. дело*, 29.

¹⁸ Види и упореди Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 134; Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 36

¹⁹ Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 35; види и Mäsch, G., *нав. чланак*, стр. 158

²⁰ Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 35.

однос на ово питање није правична, те би зато требало потражити неко друго решење.

б) Одбијање решења да се примени право које је меродавно за интерни уговорни однос (којим се иначе дефинишу заступничка овлашћења) значи да у погледу овог питања постоји правна празнина у ЗРСЗ коју треба попунити на основу чл. 2 овог закона²¹. Према одредби чл. 2 ЗРСЗ, ако за неки однос или питање нема колизионе норме, сходно се примењују одредбе и начела овог закона, начела домаћег правног поретка и начела међународног приватног права. На темељу овако широко датих упутстава, домаћи орган може креирати одговарајуће колизионоправно решење за питање обима и дејства заступања. Једна од могућих солуција, која се такође може пронаћи и у упоредном међународном приватном праву, била би да се на обим и дејства заступања акцесорно примени право које је меродавно за уговорни однос који, посредством заступника, настаје између властодавца и трећег лица²². Међутим, иако би ово решење наизглед погодовало трећем лицу које може да утиче на избор меродавног права у преговорима са заступником, чини се да би оно могло штетити не само интересима властодавца, већ и заступника па и трећег лица, и притом „угрозити“ целокупну трансакцију. Наиме, заступник и треће лице би могли изабрати меродавно право за уговор које заступнику даје најшира могућа заступничка овлашћења, што сигурно не одговара интересима властодавца, али би заступник у том случају вероватно повредио своје обавезе према властодавцу коме би одговарао и за накнаду штете²³. С друге стране, треба имати у виду да се меродавно право за уговор који заступник закључује са трећим лицем утврђује тек у моменту закључења тог уговора, што би значило да до тог тренутка меродавно право за обим и дејства заступања не постоји²⁴. Дакле, настала би ситуација у којој заступник и треће лице у тренутку ступања у преговоре не знају које је право меродавно за обим и дејства заступникових овлашћења, а када се оно накнадно (у тренутку закључења уговора) одреди, примениће се ретроактивно на ова питања. Овакво решење није у интересу странака нити у интересу правне сигурности, те га зато треба одбацити.

в) Имајући у виду претходно речено, чини да би једино било правично правну празнину попунити креирањем нових колизионих правила за екстерни однос заступања која би била потпуно независна од колизионих правила која се примењују на интерни однос заступања и на уговор између

²¹ О утврђивању и попуњавању правних празнина у 2 ЗРСЗ види Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Крагујевац, 2020, стр. 11 и даље, 43 и даље.

²² Види Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 35.

²³ Исто.

²⁴ Исто.

владавца и трећег лица. Ова нова колизиона правила се, такође, морају креирати у складу са чл. 2 ЗРСЗ, о чему говоримо у наредном поглављу.

4. Изградња нових колизионих правила за екстерни однос заступања у складу са чл. 2 ЗРСЗ

4.1. Укратко о начелима међународног приватног права и начелима ЗРСЗ која служе за изградњу нових колизионих правила за екстерни однос заступања

Као што смо већ истакли, према одредби чл. 2 ЗРСЗ правне празнине се попуњавају сходном применом одредаба и начела ЗРСЗ, начела домаћег правног поретка и начела међународног приватног права, при чему орган примене права није дужан да поштује редослед наведених начина (извора) за попуњавање правних празнина, већ их може користи алтернативно или комбиновано, како би пронашао односно креирао најподесније колизионо решење за дато питање²⁵. Када је реч о екстерном односу уговорног заступања, тј. обиму и дејствима заступања, ново колизионо правило за ово питање може се изградити сходном применом начела међународног приватног права и начела ЗРСЗ.

Основно и најважније начело међународног приватног права (и истовремено ЗРСЗ-а) јесте начело најближе везе које налаже да се за одређени правни однос или правно питање са елементом иностраности (тј. за одређену правну категорију) изгради колизиона норма са таквом тачком везивања која *in abstracto* (у апстрактном смислу) упућује на примену права државе са којим дати однос или дато питање стоји у најближој вези²⁶. Избор тачке везивања која *in abstracto* упућује на право државе са којим одређени правни однос или правно питање стоји у најближој вези врши се вредновањем различитих типичних међународноприватноправних (колизионоправних) интереса који указују на персоналну, материјалну (стварну) и територијалну повезаност

²⁵ Вид. и упор. Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 43; Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 12-13; Варади, Т. и др., стр. 78-79; Станивуковић, М., Живковић, М., *Међународно приватно право, општи део*, Београд, 2008, стр. 67; Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право I, општи део*, Крагујевац, 2016, стр. 31.

²⁶ Ђорђевић, С. Телеолошка редукција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2019, стр. 483-485; такође види и упореди Kegel, G., *Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., München 1977, стр. 54-56; Kegel, G., Schurig, K., *Internationales Privatrecht*, 8. Aufl., München 2000, стр. 114-17; Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, Tübingen 2006, стр. 24-26; Junker, A., *Internationales Privatrecht*, 2. Aufl., München 2017, стр. 58 и даље; Јакшић, А., *Међународно приватно право – општа теорија*, Београд, 2017, стр. 94; Ђорђевић, С., Мешкић, З., *нав. дело*, стр. 21-22.

правног односа или правног питања са једном или више држава²⁷. Реч је о интересима странака, интересима правног промета, интересима правног поретка, који се огледају у остварењу унутрашње и међународне хармоније одлучивања, и интересима државе²⁸. Приликом изградње колизионих правила за екстерни однос заступања, потребно је, пре свега, подједнако водити рачуна о интересима сва три учесника овог односа који сигурно желе да новоизграђено колизионо правило буде такво да упућује на право које је за све њих предвидиво (нарочито за властодавца и треће лице који су, након што заступник обави свој посао, одговорне за испуњење новозакљученог уговора)²⁹. Поред тога, значајну улогу треба да има и интерес за остварењем међународне хармоније одлучивања који, у контексту попуњавања правних празнина, подразумева да се приликом изградње новог колизионог правила узму у обзир колизионоправна решења која су широко прихваћена у упоредном међународном приватном праву³⁰. Иако се колизиона решења за уговорно заступање разликују у упоредном међународном приватном праву, могуће је уочити поједине њихове заједничке одлике на које се треба ослонити приликом изградње нових правила на основу чл. 2 ЗРСЗ. Према нашем мишљењу, као узор могу послужити решења која садржи Закон о међународном приватном праву Швајцарске³¹ (чл. 126), Закон о међународном приватном праву Аустрије³² (чл. 49) и Закон о међународном приватном праву Италије³³ (чл. 60). Такође, треба узети у обзир и правила Хашке конвенције о меродавном праву

²⁷ О интересима у међународном приватном праву види Kegel, G., *нав. дело*, стр. 56 и даље; Kegel, G., Schurig, K., *нав. дело*, стр. 112 и даље; Junker, A., *нав. дело*, стр. 65 и даље. Код нас види Јакшић, А., *нав. дело*, стр. 104 и даље; Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 47 и даље.

²⁸ Види *исто*.

²⁹ Види Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 32; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 134-135; Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 486-487, 531 и даље.

³⁰ О интересу међународне хармоније одлучивања у контексту попуњавања правних празнина види Ђорђевић, С., *Телеолошка редуција...*, стр. 485; Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 54-55.

³¹ Текст овог закона на енглеском доступан је на https://www.unine.ch/files/live/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf (приступљено 20.04.2021.); преведен текст овог закона на српски језик види код Живковић, М., *Међународно приватно право, националне кодификације*, Београд, 1996, стр. 549 и даље.

³² Текст овог закона на немачком језику доступан је на <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002426> (приступљено 20.04.2021.); преведен текст овог закона на српски језик види код Живковић, М., *нав. дело*, стр. 17 и даље.

³³ Текст овог закона на енглеском језику доступан је на <https://core.ac.uk/download/pdf/151516154.pdf> (приступљено 20.04.2021.). преведен текст овог закона на српски језик види код Живковић, М., *нав. дело*, стр. 105 и даље.

за заступање из 1978. године³⁴ (у даљем тексту: Хашка конвенција), као и колизиона правила за уговорно заступање из чл. 7 Предлога Рим 1 Уредбе о меродавном праву за уговорне обавезе из 2005. године³⁵, која најжалост нису нашла своје место у коначном тексту Рим 1 Уредбе из 2008. године³⁶. Најзад, важно је рећи да су ови страни и међународни извори коришћени за формулисање колизионих правила за уговорно заступање у Нацрту новог Закона о међународном приватном праву Србије³⁷, која су у овом раду такође узета као узор-модел.

Када је реч о начелима ЗРСЗ, поред начела најближе везе, као основног и примарног начела, постоје и посебна начела овог закона која су настала као резултат домаће законодавне политике у области међународног приватног права³⁸. Код уговорних односа, у које спада и уговорно заступање, важи начело колизионоправне аутономије воље, а ако уговорне стране нису изабрале меродавно право, начело примене права седишта односно пребивалишта дужника карактеристичне престације (од којег се може одступити само ако постоји ближа веза уговора са правом неке друге државе)³⁹. Оба ова начела треба имати у виду приликом изградње нових колизионих норми за екстерни однос заступања у складу са чл. 2 ЗРСЗ.

4.2. Изградња односно формулисање нових колизионих правила

Имајући у виду претходно речено, чини се да, приликом изградње нових колизионих правила за екстерни однос заступања, треба поћи од споразумног избора меродавног права (аутономије воље), па затим одредити објективне тачке везивања, с тим да се колизиона правила формулишу тако да све тачке везивања (споразумни избор меродавног права и објективне тачке везивања) буду предвидиве за сва три учесника

³⁴ Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89> (приступљено 20.04.2021.). Ову конвенцију су ратификовале само четири државе (Аргентина, Француска, Холандија и Португал).

³⁵ Текст предлога види на [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com\(2005\)0650/com\(2005\)0650_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com(2005)0650/com(2005)0650_en.pdf) (приступљено 20.04.2021.).

³⁶ Уредба бр. 593/2008 Европског парламента и Савета од 17. јуна 2008. године о меродавном праву за уговорне обавезе – Рим I Уредба (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Official Journal L 177/6, 4.7.2008)).

³⁷ Нацрт Закона о међународном приватном праву Републике Србије, <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna>, приступљено 20.04.2021.

³⁸ О посебним начелима ЗРСЗ види Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 56-63; Ђорђевић, С., *Телеолошка редукција...*, стр. 485-487.

³⁹ Види Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 63.

односа⁴⁰. Овакав модел је прихваћен у Нацрту ЗМПП Србије (чл. 157), као и у ЗМПП Аустрије (пар. 49), Хашкој конвенцији (чл. 11 и 14) и Предлогу Рим 1 Уредбе (чл. 7).

Када је реч о правилу које уређује споразумни избор меродавног права, оно би могло бити формулисано тако да властодавац и треће лице бирају меродавно право за обим и дејства заступања или да то чине заступник и треће лице, при чему у оба случаја трећи учесник мора бити упознат са избором меродавног права. Према нашем мишљењу, логичније је прихватити прву варијанту, тј. да активну улогу у избору права имају властодавац и треће лице, с обзиром да ће они бити везани новим уговорним односом, а да заступник буде са тиме упознат⁴¹. Једно такво правило би могло гласити овако: „За постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења овлашћења за заступање и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе које су споразумно изабрали властодавац и треће лице, под условом да је заступник знао или морао знати за тај избор“⁴².

Уколико властодавац и треће лице нису изабрали меродавно право, потребно је одредити примарну објективну тачку везивања. Имајући у виду горе изнета начела ЗРСЗ, ова тачка везивања би требала да буде пребивалиште односно седиште дужника карактеристичне престације. Код уговорног заступања дужник карактеристичне престације јесте заступник, тако да би новоизграђено објективно колизионо правило могло гласити: „Ако није изабрано меродавно право, за постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења заступничких овлашћења и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе у којој заступник има пребивалиште односно седиште у тренутку предузимања радње заступања“. Овде треба истаћи да у упоредноправним решењима и у иностраној литератури преовлађује став да треба користити тачку везивања место пословања или место уобичајеног боравишта заступника⁴³, што је прихваћено и у Нацрту ЗМПП Србије⁴⁴. Иако постоје ваљани аргументи у прилог овог става, не можемо га прихватити из разлога што се наш ЗРСЗ служи пребивалиштем и седиштем као примарним објективним тачкама везивања у уговорним односима, које се морају користити и приликом изградње колизионих правила за уговорно заступање у складу са чл. 2 ЗРСЗ, јер би се у супротном одступило од „духа“ ЗРСЗ-а.

⁴⁰ Упореди Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 497 и даље, 531-532.

⁴¹ Тако чл. 157 ст. 2 Нацрта ЗМПП Србије и пар. 49 ст. 1 ЗМПП Аустрије; такође, види и упореди Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 497-505.

⁴² Види и упореди чл. 157 ст. 2 Нацрта ЗМПП Србије.

⁴³ Види Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 37; Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 512-515; чл. 126 ст. 2 ЗМПП Швајцарске; чл. 60 ст. 1 ЗМПП Италије; чл. 11 ст. 1 Хашке конвенције.

⁴⁴ Види чл. 157 ст. 3 Нацрта ЗМПП Србије.

Може се догодити да треће лице са којим заступник закључује уговор не зна где се налази пребивалиште односно седиште заступника, што би могао бити случај када заступник преговара са клијентима-трећим лицима на трговачким сајмовима а, притом, их није обавестио о свом пребивалишту односно седишту⁴⁵. У таквим и сличним случајевима било би правичније уместо пребивалишта односно седишта заступника користити тачку везивања место (држава) у коме је заступник предузео радње заступања ради закључења уговора са трећим лицем⁴⁶. Иста тачка везивања би требала да важи и када заступник обавља послове заступања на берзи или јавној продаји⁴⁷, с обзиром да и у овим ситуацијама пребивалиште односно седиште заступника „губи“ колизионоправну релевантност. Отуда, новоизграђено колизионо правило, које одступа од примене права пребивалишта односно седишта заступника, могло би да гласи: „Ако треће лице није знало нити је морало знати где се налази пребивалиште односно седиште заступника или ако је заступник обављао послове заступања на берзи или јавној продаји, за постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења заступничких овлашћења и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе у којој је заступник предузео радњу заступања“⁴⁸. Ово колизионо правило би требало схватити као конкретизацију посебне клаузуле одступања, тј. да се одступа од примене права пребивалишта односно седишта заступника у прилог примене права државе у којој је заступник делао јер у одређеним случајевима заступање има ближу везу са правом ове државе.

Такође, потребно је посебно издвојити заступање које има за предмет стицање, престанак и пренос права на непокретности. На обим и дејства таквог заступања требало би искључиво применити право државе у којој се налази непокретност, што значи да би и споразумни избор меродавног права био искључен⁴⁹. Отуда, новоизграђено колизионо правило за овај

⁴⁵ Види Max Planck Institute for Private International and Comparative Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)*, RabelsZ, 71.

⁴⁶ Види и упореди Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 38; Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 515-517; чл. 60 ст. 1 ЗМПП Италије; чл. 126 ст. 2 ЗМПП Швајцарске.

⁴⁷ Види чл. 11 ст. 2(ц) Хашке конвенције; чл. 7 ст. 3 Предлога Рим 1 Уредбе.

⁴⁸ Види и упореди чл. 157 ст. 4 Нацрта ЗМПП Србије.

⁴⁹ Види Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 494-495, 532. У чл. 21 ЗРСЗ садржано је овакво колизионо правило које важи за све уговоре који се односе на непокретности, а у које спада и уговор о пуномоћству који за предмет има давање овлашћења за заступање за стицање, престанак или пренос стварних права на непокретности (види Ђорђевић, С., Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси, кратка упутства и објашњења,

http://beleznik.org/images/pdf/obavestjenje/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf (приступљено 20.04.2021.), стр. 24.

случај заступања би могло гласити: „Без обзира на претходне одредбе, ако је предмет заступања право на непокретности, искључиво је меродавно право државе у којој се непокретност налази“⁵⁰.

Најзад, у циљу избегавања сваке забуне у погледу квалификације појединих питања заступања, потребно је, на крају, формулисати једну одредбу која ће јасно упућивати да се право које меродавно за обим и дејства заступања (утврђено у складу са претходно формулисаним колизионим правилима) примењује на сва питања која могу проистећи из односа заступника и трећег лица⁵¹ (нпр. питање одговорности заступника према трећем лицу због прекорачења заступничких овлашћења или због поступања без овлашћења за заступање⁵²). Таква одредба би могла бити формулисана на следећи начин: „Право које је одређено као меродавно у складу са претходним одредбама примењује се и на однос заступника и трећег лица, који је настао из чињенице да је заступник поступао у складу са својим овлашћењима, да је прекорачио своја овлашћења или да је поступао без овлашћења“⁵³.

5. Закључак

Меродавно право за уговорни (интерни) однос између властодавца и заступника, из којег произилази овлашћење за заступање, као и за уговорни однос између властодавца и трећег лица, који је пуноважно закључен преко властодавчевог заступника, одређује се применом колизионих правила за уговоре из чл. 19 ЗРСЗ (аутономија воље) и чл. 20 ЗРСЗ (комбинована примена чврстих колизионих правила за уговоре и посебне клаузуле одступања).

Када је, међутим, реч о одређивању меродавног права за постојање, обим и дејства заступања, као и за дејства прекорачења заступничких овлашћења и поступања без овлашћења, видели смо да ЗРСЗ не садржи посебна колизиона правила за ова питања, тако да постоји правна празнина која се, у складу са чл. 2 ЗРСЗ, попуњава изградњом нових колизионих правила. Новоизграђена колизиона правила за наведена питања заступања треба да гласе⁵⁴:

„За постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења овлашћења за заступање и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе које су споразумно изабрали властодавац и треће лице, под условом да је заступник знао или морао знати за тај избор.

⁵⁰ Види чл. 157 ст. 5 Нацрта ЗМПП Србије.

⁵¹ Види чл. 15 Хашке конвенције; чл. 126 ст. 4 ЗМПП Швајцарске.

⁵² Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 136.

⁵³ Види чл. 157 ст. 6 Нацрта ЗМПП Србије.

⁵⁴ Види и упореди са одредбама чл. 157 Нацрта ЗМПП Србије.

Ако није изабрано меродавно право, за постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења овлашћења за заступање и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе у којој заступник има пребивалиште односно седиште у тренутку предузимања радњи заступања.

Ако треће лице није знало нити је морало знати где се налази пребивалиште односно седиште заступника или ако је заступник обављао послове заступања на берзи или јавној продаји, за постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења овлашћења за заступање и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе у којој је заступник предузео радњу заступања.

Без обзира на претходне одредбе, ако је предмет заступања право на непокретности, искључиво је меродавно право државе у којој се непокретност налази.

Право које је одређено као меродавно у складу са претходним одредбама примењује се и на однос заступника и трећег лица, који је настао из чињенице да је заступник поступао у складу са својим овлашћењима, да је прекорачио своја овлашћења или да је поступао без овлашћења“.

*Slavko Đorđević, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

LAW APPLICABLE TO AGENCY (VOLUNTARY REPRESENTATION)

Summary

This paper analyses the conflict-of-law regime for agency, where the main attention is given to the problem of determining applicable law for existence, extent and effects of agent's authority (including effects of excess of authority and acting without authority), since Serbian Private International Law Act (SPILA) does not contain the special conflict-of-law rules for these issues. Having this in mind, the analysis is focused on whether the mentioned issues concerning agent's authority should be governed by the law applicable to the internal relationship between principal and agent or by the law applicable to the contract between principal and third party, or it is necessary to create the new conflict-of-law rules for these issues in accordance with Art. 2 of SPILA that regulates filling the legal gaps. After providing the arguments against first two solutions, the author explains how to create the new

conflict-of-law rules for existence, extent and effects of agent's authority (including effects of excess of authority and acting without authority) in accordance with Art. 2 of SPILA.

Key words: *agency; authority of an agent; applicable law; creating the new conflict-of-law rules in accordance with Art. 2 of SPILA.*

Литература

- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Београд, 2012.
- Водинелић, В., *Грађанско право*, Београд, 2012.
- Дика, М., Кнежевић, К., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991.
- Ђорђевић, С. *Телеолошка редукција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2019.
- Ђорђевић, С., *Меродавно право за уговор о дистрибуцији у међународном приватном праву Србије*, у: Мићовић, М. (ур.), *Услуге и права корисника*, Крагујевац, 2020.
- Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право I, општи део*, Крагујевац, 2016.
- Ђорђевић, С., *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси, кратка упутства и објашњења*, http://beleznik.org/images/pdf/obavestjenje/uputstvo_za_primenu_mpp_i_jb_praksi.pdf (приступљено 20.04.2021).
- Ђорђевић, С., *Утерђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Крагујевац, 2020.
- Живковић, М., *Међународно приватно право, националне кодификације*, Београд, 1996.
- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ, Службени лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр., Службени лист СРЈ, бр. 46/96 и Службени гласник РС, бр. 46/2006 – др. Закон.
- Јакшић, А., *Међународно приватно право – општа теорија*, Београд, 2017.
- Junker, A., *Internationales Privatrecht*, 2. Aufl., München, 2017.
- Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89> (приступљено 20.04.2021).
- Kegel, G., *Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., München, 1977.
- Kegel, G., Schurig, K., *Internationales Privatrecht*, 8. Aufl., München, 2000.
- Kleinschmidt, J., *Agency and authority of agents*, in: *Encyclopedia of Private International Law*, Volume 1, Cheltenham (UK, Northampton (MA, USA), 2017.
- Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, Tübingen 2006.
- Mäsch, G., *Ein Vollmachtsstatut für Europa*, in: Michales, R., Solomon, D. (Hrsg.), *Lieber Amicorum Klaus Schurig zum 70. Geburtstag*, München, 2012.

Max Planck Institute for Private International and Comparative Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)*, *RabelsZ* 2007, 71.

Нацрт Закона о међународном приватном праву Републике Србије, <https://www.mpravde.gov.rs/obavestjenje/6274/konasna>, приступљено 20.04.2021.

Spickoff, A., *Kodifikation des Internationalen Privatrechts der Stellvertretung*, *RabelsZ*, 3/2016.

Станивуковић, М., Ђундић, П., *Међународно приватно право – посебни део*, Нови Сад, 2008

Станивуковић, М., Живковић, М., *Међународно приватно право, општи део*, Београд, 2008

Станковић, О., Водинелић, В., *Увод у грађанско право*, Београд, 1996

Уредба бр. 593/2008 Европског парламента и Савета од 17. јуна 2008. године о меродавном праву за уговорне обавезе – Рим I Уредба (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), *Official Journal L* 177/6, 4.7.2008)).