

Др Мина Павловић, доцент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0002-8562-7851

Изворни научни рад
УДК: 341.9:347.61/.64(497.11)(4-672EU)
DOI: 10.46793/UPSSXII.571P

СПОРАЗУМНИ ИЗБОР МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА БРАЧНО-ИМОВИНСКИ РЕЖИМ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ ЕУ И РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ*

Резиме

У раду се анализирају одредбе о споразумном избору меродавног права за брачно-имовински режим, према међународном приватном праву ЕУ и према српском међународном приватном праву. У оквиру ЕУ је 2016. године донета Уредба 1103/2016 о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у материји брачно-имовинских режима. Та уредба, између осталих одредби, садржи и опцију да супружници (споразумно) изаберу меродавно право за свој брачно-имовински режим, без обзира на врсту имовине или место на којем се она налази. Поменутој уредби претходио је предлог уредбе у истој материји (из 2011. године), али те године није једногласно усвојен. Надаље, аутор у раду прави осврт и на одредбе српског међународног приватног права о тзв. изведеној аутономији воље супружника за брачно-имовински уговор из Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (у даљем тексту: ЗРСЗ). Најзад, у Србији је 2014. године завршен Нацрт новог Закона о међународном приватном праву Републике Србије, тако да аутор указује и на његове одредбе о избору меродавног права (од стране супружника) за брачно-имовински режим.

Кључне речи: брачно-имовински режим, споразумни избор меродавног права, Уредба ЕУ 1103/2016, тзв. изведена аутономија воље, Нацрт новог ЗМПП.

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

1. Увод

О питањима управљања или поделе брачне имовине (и другим питањима у вези са том имовином) може се говорити као о врло осетљивим, будући да могу битно утицати на функционисање брака или, пак, на имовинске интересе супружника након његовог престанка (услед смрти једног од њих, разводом брака и сл.). Може се приметити да су у упоредном праву присутна различита супстанцијална решења за правно уређење брачно-имовинских односа.¹ Државе које имовинска дејства брака (између супружника и у односима са трећим лицима) и друга слична питања, регулишу као посебан систем², обично праве разлику између законског и уговорног режима, чије многобројне комбинације и бројни детаљи одређују специфичности појединих решења³. Имајући то у виду, у случајевима постојања иностраног елемента, отвара се питање које право ће у коначној линији бити меродавно за брачно-имовински режим, а одговор за такве супружнике, односно међународне парове, заиста није без значаја.

Дивергентност упоредних супстанцијалних права код регулисања брачно-имовинских односа, дуго је већ предмет пажње међународне заједнице. Најпре су у оквиру Хашке Конференције за међународно приватно право учињени напори да се поменуте разлике превазиђу доношењем међународних уговора који садрже унификоване колизионе норме. Тако, 1978. године је донета Хашка Конвенција о меродавном праву у погледу брачно-имовинског режима, мада она није имала ширу примену, будући да је ступила на снагу у свега три државе уговорнице⁴.

Са друге стране, у оквиру ЕУ је постојала дугогодишња идеја о унификацији међународноприватноправних одредаба у материји брачно-имовинских режима⁵. Најпре, имало се у виду да је управљање брачном

¹ Упоредноправни преглед код Бордаш, Б., *Породичноправни односи у међународном приватном праву*, Нови Сад, 2000, стр. 128. и даље

² Насупрот томе, у англосаксонском систему не постоји одвојени концепт брачно-имовинског права (као у континенталној Европи), већ се у оквиру имовинског права посебно регулишу питања која се тичу имовинских ефеката брака, између супружника и у односима са трећим лицима итд., видети о томе *исто*, стр. 128.

³ Више код *исто*, стр. 128; Тако, у српском правном систему предвиђена су два брачна имовинска режима: законски и уговорни, видети о томе више Поњавић, З., Влашковић, В., *Породично право*, 7. и допуњено издање, Београд, 2022, стр. 400. и даље

⁴ Видети преглед на <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=87> (Француска, Луксембург, Холандија), приступљено 14.06.2024.

⁵ Видети рецитал 3. и даље преамбуле Уредбе 1103/2016; Више о развоју те идеје, али и идеје израде међународноприватноправног извора у материји имовинских дејстава регистрованог партнерства видети код Дураковић, А., *Међународни имовинскоправни односи у брачној и регистрираној заједници у Еуропској унији*, Зборник радова: Имовински аспекти породичних односа, Мостар, 2018., стр. 165. и даље

имовином током заједничког живота супружника и по престанку заједнице уређено националним правилима држава чланица. Међутим, примећено је не само да материјалноправни (супстанцијални) прописи у материји брачно-имовинских режима варирају између држава чланица, већ да су присутне и велике разлике у националним међународноприватноправним правилима од једне до друге државе чланице када је реч о имовинским правима међународних парова⁶. У таквој ситуацији се не би могла обезбедити довољна правна сигурност паровима који намеравају да врше своје право на слободно кретање⁷. Отуда је, на европском нивоу, било потребно пронаћи најоптималнији пут да се наведене разлике превазиђу, а грађанима пружи одговарајући ниво правне сигурности.

Иако је, са почетка 21. века, у ЕУ порастао број међународноприватноправних инструмената (ЕУ) у области породичноправних односа са елементом иностраности⁸, постало је јасно да њима нису покривена међународноприватноправна питања имовинских односа међународних парова⁹. Као резултат тога, а ослањајући се на Акциони План за спровођење Стокхолмског Програма¹⁰ (који је одобрен 20. Априла 2010. године¹¹), Европска комисија је 2011. године представила Предлог Уредбе Савета о надлежности, меродавном праву и признању и извршењу одлука у материји брачно-имовинских режима¹²

⁶ Видети више о томе *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social committee and the committee of the regions – Bringing legal clarity to property rights for international couples*, Brussels, COM (2011) 125 final, 16.03.2011, доступно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0125>, приступљено 13.06.2024 стр. 4-5.

⁷ Видети више о томе *исто*, стр. 5.

⁸ Најпре је реч о Уредби Савета број 2201/2003 од 27.11.2003. године у области надлежности и признања и извршења судских одлука у брачним споровима и у стварима повезаним са родитељском одговорношћу, којом се мења Уредба број 1347/2000, Службени лист ЕУ број L 338/1 од 23.12.2003. (у даљем тексту: Брисел Па), Уредби ЕУ број 1259/2010 од 20.12.2010. године о успостављању појачане сарадње у области избора меродавног права за развод и раставу брака, Службени лист ЕУ број L 343, од 29.12.2010 (у даљем тексту: Рим III).

⁹ Више о томе *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social committee and the committee of the regions – Bringing legal clarity...*, стр. 3.

¹⁰ *The Stockholm Programme - An open and secure Europe serving and protecting citizens, OJ C 115, 4.5.2010, p. 1–38.*

¹¹ *Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens Action Plan Implementing the Stockholm Programme*, Brussels, 20.4.2010 COM(2010) 171 final.

¹² *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes*, Brussels, 16.03.2011, COM (2011) 126 final, 2011/0059 (CSN)

(у даљем тексту: Предлог из 2011. године)¹³. Међутим, предлог тада није доживео једногласно усвајање.

Срећом, рад на овим питањима је настављен, тако да је током 2016. године донета Уредба 1103/2016 о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у материји брачно-имовинских режима¹⁴. Њом се манифестује појачана сарадња између 18 држава чланица ЕУ, које су изразиле жељу за таквом сарадњом. Реч је о Белгији, Италији, Француској, Словенији, Шпанији, Хрватској, Бугарској, Немачкој, Финској, Грчкој, Луксембургу, Малти, Холандији, Аустрији, Португалу, Шведској, Чешкој и Кипру. Наиме, Европски Савет је 09.06.2016. године донео Одлуку ЕУ 2016/954 о одобравању појачане сарадње између ових држава у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у питањима имовинских режима између парова у случајевима са елементом иностраности (брачно-имовински режими и имовинска дејства регистрованих партнерстава¹⁵)¹⁶. То значи да се Уредба 1103/2016 у побројаним државама у целости и директно примењује¹⁷, а остале државе чланице јој могу накнадно приступити¹⁸.

¹³ Више о томе *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social committee and the committee of the regions – Bringing legal clarity...*, стр. 5.

¹⁴ Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, OJ L 183, 8.7.2016, 1–29.

¹⁵ Са доношењем Уредбе 1103/2016 истовремено је усвојена и Уредба 1104/2016 о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у материји имовинских дејстава регистрованих партнерстава (у даљем тексту: Уредба 1104/2016), Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships, Сл. лист ЕУ, број 183, од 08.07.2016. године.; Та уредба такође представља израз појачане сарадње између поменутих 18 држава. Најзад, Уредба 1103/2016 и Уредба 1104/2016 се, због својих сличности, називају „уредбама близнакињама“ (*the Twin Regulations*).

¹⁶ Видети рецитал 12. преамбуле Уредбе 1103/2016.

¹⁷ У смислу „уредби близнакиња“ видети више Kavoliunaite-Ragauskienė, E., *The Twin Regulations – Development and Adoption*, in: *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships* (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Rogorelčnik Vogrinc), Intersentia 2022., стр. 34.; Уредба 1103/2016 ступила је на снагу 28.07.2016. године, а примена започета 29.01.2019. године.

¹⁸ Према последње ажурираном стању (11.02.2021), Уредба 1103/2016 примењује се, на основу поступка појачане сарадње, у 18 држава чланица, али јој остале државе чланице ЕУ могу приступити у било ком тренутку, видети о томе податке на https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes, приступљено 30.07.2024.

Уредба 1103/2016 садржи одредбе о међународној надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука у материји брачноимовинских режима¹⁹. Отуда постаје јасно да је један од главних циљева њеног доношења био да се у једном инструменту обухвате сва правила која се примењују на брачно-имовинске режиме, да би се супружницима омогућила правна сигурност у погледу њихове имовине и пружила одређена предвидивост²⁰. Поред низа значајних међународноприватноправних решења Уредбе 1103/2016, овим извором је афирмисана идеја о споразумном избору меродавног права за брачно-имовински режим, којим се супружници могу користити. Управо се поменута колизиона решења Уредбе 1103/2016 у овом раду посебно обрађују.

Са друге стране, када је реч о српском правном систему, актуелни Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља²¹ (у даљем тексту: ЗРСЗ) у чл. 37. предвиђа могућност тзв. *изведене* аутономије воље супружника, која постоји у домену брачно-имовинског уговора и која такође заслужује пажњу у овом раду. Најзад, у циљу усклађивања МПП Србије са МПП које настаје и развија се у окриљу ЕУ, током 2014. године је завршен опсежан рад на Нацрту новог Закона о међународном приватном праву (у даљем тексту: Нацрт новог ЗМПП). Између осталих одредби, Нацрт новог ЗМПП садржи решења о споразумном избору меродавног права за брачно-имовински режим.

Рад је структуриран тако да се прво прави осврт на поље примене Уредбе 1103/2016 и њена општа правила о одређивању меродавног права (2), затим на одредбе о споразумном избору меродавног права за брачно-имовински режим супружника у смислу Уредбе 1103/2016 (3). Након излагања о тзв. *изведеној* аутономији воље у смислу ЗРСЗ (4), следи преглед одредби Нацрта новог ЗМПП о праву супружника да изабере меродавно право за брачно-имовински режим (5), те следи закључак (6).

2. Уредба 1103/2016 - кључне тачке од значаја за ово истраживање

2.1. Поље примене

Поље примене Уредбе 1103/2013 омеђено је на брачно-имовинске режиме (чл. 1. ст. 1. Уредбе 1103/2016). Тај појам се у смислу чл. 3. ст. 1. тач. а Поље примене Уредбе 1103/2016 дефинише као „скуп правила која се односе на

¹⁹ Уредба 1103/2016 садржи одредбе о међународној надлежности (чл. 4-19.), меродавном праву и признању и извршењу одлука (чл. 36-57), те одредбе о прихватању и оглашавању извршним јавних исправа и судских поравнања (58-60).

²⁰ Рецитал 15. преамбуле Уредбе 1103/2016.

²¹ Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр. Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.

имовинске односе између брачних другова, те у њиховим односима са трећим странама, као резултат брака или његовог развргнућа²². Мора се признати да је та дефиниција веома широка, при чему нису дати прецизнији оријентирани погледи скупа имовинских питања која потпадају под поље примене уредбе, те у обзир треба узети Рецитал 18. преамбуле²³. Полазећи од њега, поље примене те уредбе требало би да обухвати све грађанскоправне аспекте брачно-имовинских режима, како свакодневно управљање брачном имовином, тако и ликвидацију тог режима, посебно уколико је то последица раставе пара или смрти једног од супружника²⁴. Појам „брачно-имовински режим“, у смислу овог правног извора, треба аутономно тумачити, при чему он не обухвата само имовинске аранжмане који су посебно и искључиво предвиђени за брак у одређеном националном правном систему, већ и комплетне имовинскоправне односе између супружника у њиховим односима према трећим лицима, који директно произилазе из брака или престанка брачног односа²⁵. Очито је да се дефиниција из чл. 3. ст. 1. тач. а Уредбе 1103/2016 везује за широко тумачење појма брачно-имовинских режима, што значи да не подразумева само законске и уговорне (имовинске) режиме предвиђене у државама чланицама²⁶. Отуда, европски појам брачно-имовинског режима такође укључује право општих дејстава брака (*régime primaire*), уколико се тичу имовинскоправних аспеката брака²⁷.

За нека питања се може чинити да су повезана са материјом брачно-имовинских режима, али су она јасно искључена из поља примене Уредбе 1103/2016. То су, нарочито, следећа питања:

- а) правна способност брачних другова,
- б) постојање, пуноважност или признавање брака,
- в) обавезе издржавања,
- г) наслеђивање заоставштине умрлог брачног друга,
- д) социјална заштита,
- ђ) право на пренос или прилагођавање права на старосну или инвалидску пензију стечену током брака, а која нису створила приход од пензије током

²² Чл. 3. ст. 1. тач. а. Уредбе 1103/2016.

²³ Више код Cazorla Gonzalez, M. J., Soto Moya, M., *Main concepts and scope of application of the Twin Regulations*, in: *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships* (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia 2022, стр. 46.

²⁴ Видети детаљније цео Рецитал 18. преамбуле Уредбе 1103/2016.

²⁵ Видети рецитал 18. преамбуле Уредне 1103/2016; Свеобухватни опис не односи се само на брачно-имовински режим *sensu stricto*, него и на имовинскоправне последице брака које су обухваћене општим дејствима брака (*régime primaire*). То је у многим правним системима, примера ради, случај са заштитом брачног дома и одговорношћу за кућне дугове и дугове за васпитање деце, видети Дураковић, А., *нав. чланак*, стр. 170.

²⁶ Hausmann, R., *Internationales und Europäisches Familienrecht*, 2. Auflage, München, 2018., стр. 162-164

²⁷ Исто, стр. 162.

брака, између супружника у случају развода, законске раставе или поништаја брака,

е) природа стварних права које се односе на имовину

ж) било које уписивање права на непокретној или покретној имовини у регистар, укључујући правне захтеве за такав упис и дејства уписа или изостанка уписа таквих права у регистар.²⁸

Из њеног поља примене искључене су и пореске, царинске или управне ствари²⁹. Док је Уредбом 1103/2016 пружена (макар и широка) дефиниција брачно-имовинског режима, тим правним извором није дефинисан појам брака, већ њега треба одредити националним правом држава чланица (Рецитал 17. преамбуле)³⁰. Као што је речено, уредбом се не решавају претходна питања као што су постојање, пуноважност или признање брака, будући да се та питања и даље решавају националним правилима (у шта спадају и правила МПП) држава чланица³¹.

2.2. Начелно о одређивању меродавног права

Када је реч о одређивању меродавног права, Уредбом 1103/2016 је као опште правило постављена универзална примена меродавног права. Другим речима, меродавно право, одређено овом уредбом, примењује се без обзира да ли је реч о праву државе чланице или не³². Поред тога, Уредбом 1103/2016 су предвиђени следећи начини одређивања меродавног права: аутономијом воље супружника (чл. 22) и објективним колизионим правилима, тј. правилима прописаним у случају да супружници нису изабрали меродавно право (чл. 26)³³. Без обзира да ли се меродавно право одређује путем чл. 22. или 26. Уредбе 1103/2016, оно се примењује на сву имовину која подлеже том режиму, без обзира где се та имовина налази³⁴. Редактори Уредбе 1103/2016 водили су се идејом правне сигурности и избегавања фрагментације брачно-имовинског режима, а сходно томе и идејом да меродавно право за поменуто питање треба

²⁸ Види чл. 1. ст. 2. Уредбе 1103/2016.

²⁹ Чл. 1. Уредбе 1103/2016

³⁰ Више о тумачењу Рецитала 17. преамбуле Уредбе 1103/2016 видети Dougan, F., *Property Relations of Cross-Border Same-Sex Couples in the EU*, in: *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships* (Editors Lucia Ruggieri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia 2022, стр. 225. и даље.

³¹ Видети рецитал 21. преамбуле Уредбе 1103/2016.

³² Видети чл. 20. Уредбе 1103/2016.

³³ Више о одређивању меродавног права за брачно-имовински режим у складу са Уредбом 1103/2016 видети Павловић, М., *Исполне заједнице живота у међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, стр. 48-49.

³⁴ Видети чл. 21. Уредбе 1103/2016.

да уреди сву имовину коју тај режим обухвата³⁵. Меродавним правом за брачно-имовински режим, које је одређено у складу са Уредбом 1103/2016, уређују се *inter alia* следећа питања: разврставање имовине једног или оба брачна друга по различитим категоријама током и након брака; пренос имовине из једне категорије у другу; одговорност једног брачног друга за обавезе и дугове другог брачног другова, материјална пуноважност брачно-имовинског споразума итд.³⁶

Најзад, примена права било које државе, одређене поменутом уредбом, подразумева примену правних правила (која су на снази у тој држави), осим правила о међународном приватном праву те државе³⁷. Према томе, *renvoi* је недвосмислено искључен из примене. Осим одредбе о *renvoi*, Уредба 1103/2016 садржи и још неке одредбе општег дела МПП које тангирају саму примену одређеног меродавног права. Тако, овај правни извор садржи одредбу о клаузули јавног поретка, тако да се примена одредбе права државе, одређеног уредбом, може одбити само ако је таква примена очигледно неспојива са јавним поретком државе пред којом се води поступак³⁸. Она се треба користити у изузетним околностима³⁹. Поред тога, Уредбом 1103/2016 се не ограничава примена норми непосредне примене права државе пред чијим судом се води поступак⁴⁰. Као норме непосредне примене сматрају се „одредбе чије се поштовање сматра кључним у држави чланици за заштиту њених јавних интереса, као што је њен политички, социјални и економски поредак.“⁴¹

3. Споразумни избор меродавног права према Уредби 1103/2016

Аутономија воље представља важан инструмент у ЕУ међународном приватном породичном праву⁴². Њен значај огледа се у томе што су странке

³⁵ Тј. без обзира на врсту имовине и на то да ли се она налази у другој држави чланици или у трећој држави, видети о томе рецитал 43. преамбуле Уредбе 1103/2016.

³⁶ Видети одредбу чл. 27. Уредбе 1103/2016 у целини.

³⁷ Видети чл. 32. Уредбе 1103/2016.

³⁸ Видети чл. 31. Уредбе 1103/2016.

³⁹ Видети рецитал 54. преамбуле Уредбе 1103/2016.; Међутим, како је то наведено у поменутом рециталу, судови или други надлежни органи не би смели применити клаузулу јавног поретка како би занемарили примену права друге државе, када би такво поступање било у супротности са Повељом ЕУ о основним правилима, а посебно са чл. 21. Повеље о принципу недискриминације.

⁴⁰ Видети детаљније чл. 30. ст. 1. Уредбе 1103/2016.

⁴¹ Видети детаљније чл. 30. ст. 2. Уредбе 1103/2016.

⁴² Више о томе Viterbo, F.G., Garetto, R., *Choosing law and jurisdiction for matrimonial property and property consequences of registered partnership: associated risks*, in: *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships* (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia 2022, стр. 192-193.

стављене у позицију да направе оптималан избор права који ће бити најприкладнији за конкретну ситуацију у којој се они налазе, те да томе прилагоде своје понашање. На тај начин се свакако повећавају изгледи за правну сигурност⁴³.

Уредба 1103/2016 супружницима пружа могућност *избора или промене* меродавног права за њихов брачно-имовински режим. Аутономија воље је ограничена, будући да супружници могу изабрати само она права, која показују довољну повезаност са њиховом реалном животном ситуацијом и њиховим будућим животним плановима⁴⁴. Отуда они могу споразумно изабрати или променити право меродавно за брачно-имовински режим, али се мора радити о једном од следећих права: а) право државе у којој брачни другови или будући брачни другови *или један од њих* има уобичајено боравиште у тренутку када је споразум склопљен или; б) право државе чије држављанство има један од брачних другова или будућих брачних другова у тренутку када је споразум склопљен.⁴⁵ Супружници могу изабрати меродавно право у било ком тренутку⁴⁶, како пре закључења брака, за време трајања брака или чак непосредно пре његовог престанка (без обзира на разлог)⁴⁷. Поред тога, интенција редактора Уредбе 1103/2016 била је да се брачним друговима олакша управљање имовином, а стога да им се омогући да изаберу меродавно право за брачно-имовински режим, без обзира на врсту имовине или место на којем се она налази⁴⁸.

Када је реч о промени меродавног права за брачно-имовински режим, учињеној током брака, она има дејство за убудуће, осим ако се супружници нису другачије споразумели (чл. 22. ст. 2. Уредбе 1103/2016). То за последицу може имати да се законски прописи две различите државе примењују на питања која се односе на брачно-имовински режим. Брачни пар тада може бити доведен у конфузију поводом њихове правне ситуације, а са друге стране, да се пред поступајући суд постави тежак задатак⁴⁹. Ипак, као што је речено, одредба чл. 22. ст. 2. Уредбе 1103/2016 супружницима даје могућност да се изричито договоре о ретроактивном дејству споразума. То може имати позитивне последице, јер се на тај начин елиминише примена два правна система (или више њих). Међутим, таква одлука супружника могла би негативно утицати на

⁴³ Више о томе *исто*, стр. 193.

⁴⁴ Hausmann, R. *нав. дело*, стр. 227-228.

⁴⁵ Види чл. 22. ст. 1. тач. а, б Уредбе 1103/2016.

⁴⁶ Тако, видети рецитал 45. преамбуле Уредбе 1103/2016.

⁴⁷ Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations*, in: The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia, 2022., стр. 119.

⁴⁸ Видети рецитал 45. преамбуле Уредбе 1103/2016.

⁴⁹ Видети детаљније код Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations...*, стр. 123.

права трећих лица која се ослањају на садржај постојећег споразума⁵⁰. Да би се то предупредило и да би се поменута лица заштитила, Уредбом 1103/2016 је прописано да ретроактивно дејство новог споразума о избору меродавног права не треба неповољно утицати на права трећих лица која произилазе из тог права⁵¹.

Како су тачке везивања уобичајено боравиште и држављанство промењиве по својој природи, временски моменат је фиксиран за тренутак закључења споразума о избору меродавног права. Када је реч о концепту „уобичајено боравиште“, он се треба тумачити аутономно⁵². Суштински се овај појам везује за фактичку ситуацију базирану на „значајној вези“ између лица и државе. У породичним односима овај концепт поприма облик места где „постоје симптоматични индикатори везани за континуитет живота једног пара или намеру странака да организују заједнички живот“⁵³. Са друге стране, држављанство као тачка везивања (у смислу чл. 22. ст. 1. тач. б. Уредбе 1103/2016), захтева подробнију анализу. Ово стога што се може догодити да су један или оба супружника држављани више држава, што консеквентно отвара питање да ли они могу изабрати право било које државе, чији су држављани⁵⁴. У том смислу је важно поменути рецитал 50. преамбуле Уредбе 1103/2016, према којем *‘питање да лице има више држављанстава треба разматрати у складу са националним правима или међународним конвенцијама, поштујући у потпуности општа начела ЕУ...’*. Највећи број националних права даје предност једном држављанству⁵⁵. То има за последицу да, уколико један или оба супружника има(ју) више држављанстава, могу изабрати само право државе једног од (тих) држављанстава, онако како је то одређено националним правом где је споразум склопљен. Поједностављено, тако би држављанство оне државе (а тиме и право те државе) у којој је споразум склопљен, имали индиректно првенство⁵⁶. Међутим, такво схватање је у супротности са судском праксом Суда правде ЕУ, која наглашава једнакост држављанстава⁵⁷.

Отуда у правној литератури постоји схватање да супружници (са више држављанстава) треба да имају могућност да изаберу право било које државе,

⁵⁰ Детаљније код *исто*, стр. 123-124.

⁵¹ Видети чл. 22. ст. 3. Уредбе 1103/2016; Више о тој одредби Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations...*, стр. 124.

⁵² Viterbo, F.G., Garetto, R., *нав. чланак*, стр. 196.

⁵³ Viterbo, F.G., Garetto, R., *нав. чланак*, стр. 196., са даљим упућивањем на судску праксу Суда правде ЕУ

⁵⁴ Тако, Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in matrimonial property regime disputes*, Зборник Правног факултета Свеучијишта у Риједи, вол. 40, бр. 3/2019, стр. 1088.

⁵⁵ *Исто*

⁵⁶ Више код *исто*.

⁵⁷ Тако, пресуда Суда правде ЕУ C-148/02, Carlos Garcia Avello v Beligan State; Видети Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in matrimonial property regime disputes...*, стр. 1088.

чије држављанство имају⁵⁸. Најпре, поменути рециталом (50.) преамбуле Уредбе 1103/2016 подвучен је значај поштовања општих начела ЕУ, а како је речено, судска пракса Суда правде ЕУ не упућује на стварање хијерархије између разноликих држављанстава различитих држава чланица, које лице може имати⁵⁹. У прилог томе говори и последња реченица поменутог рецитала, да начин посматрања лица са више држављанстава *'не би требало да утиче на пуноважност избора права начињеног у складу са овом Уредбом'*.⁶⁰ То води закључку да национална правила (поменута у првом делу Рецитала), којима се решава питање вишеструког држављанства, не би требало да утичу на споразумни избор меродавног права. Према томе, уколико супружник има више држављанстава, могуће је да изабере право било које државе, чије држављанство он или она има⁶¹.

Када је реч о формалним захтевима за споразум о избору меродавног права, правила Уредбе 1103/2016 формулисана су на такав начин да супружници направе избор права имајући у виду свеобухватно сазнање чињеница. Са друге стране, желело се обезбедити да се потпуно сагласним избором права остваре интереси правне сигурности и боље правне заштите⁶². Да би се то постигло, одредбом чл. 23. ст. 1. Уредбе 1103/2016 предвиђено је да се споразум о избору меродавног права сачињава у писаном облику, а датирају га и потписују оба брачна друга. Са друге стране, свака комуникација електронским средствима, којима се обезбеђује трајни запис споразума - сматра се једнаким писаном облику⁶³. Премда то решење одражава постојећи тренд технолошког развоја у области комуникација, форма уобичајених електронских

⁵⁸ Видети детаљније Oprea, A. E., *Party autonomy and the law applicable to the matrimonial property regimes in Europe*, Cuadernos de Derechi Transnacional (Octubre 2018), Vol. 10 No. 2, стр. 585.

⁵⁹ За ове и друге аргументе видети детаљније *исто*, стр. 584-585.

⁶⁰ Rogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in matrimonial property regime disputes...*, стр. 1089.

⁶¹ Тако, више код *Исто*, стр. 1089; У сличном смислу проф. Порети (*Poretti*) наводи да аутономија воље брачних другова, која се односи на могућност избора меродавног права са којим су они блиско повезани, независно од врсте имовине и места где се она налази (рецитал 45. преамбуле Уредбе 1103/2016), а држављанство је једна од тих тачака везивања, отклања приговор да би у случајевима у којима лице има више држављанстава, предност имало искључиво држављанство оне државе пред којом се споразум склапа. Са тим у вези, супружници су слободни склопити споразум у било којој држави чије држављанство има брачни друг, који има више држављанстава, дајући тако предност држављанству оне државе чланице чије право су одабрали као меродавно, видети Poretti, P., *Одлучивање о имовинским односима брачних другова у оставинским поступцима сукладно Уредби 2016/1103 о брачноимовинском режиму*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, вол. 38, бр. 1/2017, стр. 461.

⁶² Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 230.

⁶³ Чл. 23. ст. 1. Уредбе 1103/2016

порука, као што је *email*, није довољан, већ су потребни сигурни електронски потписи обе странке⁶⁴.

Међутим, одредбом чл. 23. Уредбе 1103/2016 предвиђена су одређена додатна правила. Уколико су правом државе чланице, у којој оба брачна друга имају уобичајено боравиште у тренутку склапања споразума, предвиђени додатни формални захтеви за брачно-имовинске споразуме, ти захтеви морају бити испоштовани⁶⁵. Ако брачни другови имају уобичајено боравиште у различитим државама чланицама у тренутку склапања споразума и ако су правима тих држава предвиђени различити формални услови за брачно-имовинске споразуме, споразум је формално пуноважан ако задовољава услове било којег од тих права⁶⁶. То заправо значи да су право државе уобичајеног боравишта једног супружника, односно право државе уобичајеног боравишта другог супружника постављена на алтернативан начин – да би *electio juris* споразум (споразум о избору меродавног права) био пуноважан, довољно је да задовољава услове према најлибералнијем од наведених права⁶⁷. Најзад, ако само један брачни друг има уобичајено боравиште у држави чланици у тренутку склапања споразума, а та држава предвиђа додатне формалне предуслове за брачно-имовинске споразуме, онда се такви захтеви морају задовољити⁶⁸.

Даље је питање у складу са којим правом треба ценити постојање и материјалну пуноважност споразума о избору меродавног права (или било које његове одредбе). То се спроводи у складу са правом које би уређивало тај споразум, по основу чл. 22. Уредбе 1103/2016, да су споразум или одредба пуноважни.⁶⁹ Другим речима, за ова питања треба применити *lex autonomiae voluntatis*. У литератури су присутне критике овог решења, јер није најјасније како се споразум може ценити према изабраном праву, а још увек није доказано да је тај избор ваљан.⁷⁰ Ипак, ово решење није потпуно ново и среће се и код других европских инструмената⁷¹.

Изузетак од примене *lex autonomiae voluntatis*, ипак, постоји. Тај изузетак је прописан одредбом чл. 24. ст. 2. Уредбе 1103/2016 и односи се на ситуацију када супружник жели да се утврди да он или она није дао сагласност на споразумни избор меродавног права. Тада се он (или она) може ослонити на право државе у којој он (или она) има уобичајено боравиште у тренутку када је

⁶⁴ Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations...*, стр. 120.

⁶⁵ Видети чл. 23. ст. 2. Уредбе 1103/2016.

⁶⁶ Видети чл. 23. ст. 3. Уредбе 1103/2016.

⁶⁷ Видети Orrea, A.E., *нав. чланак*, стр. 592.

⁶⁸ Видети чл. 23. ст. 4. Уредбе 1103/2016.

⁶⁹ Видети чл. 24. ст. 1. Уредбе 1103/2016.

⁷⁰ Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations...*, стр. 122.

⁷¹ Видети чл. 24. Уредбе 1104/2016; Чл. 6. Рим III Уредбе.

покренут поступак⁷². То је могуће ако се из околности установи да не би било разумно одредити дејства њеног или његовог понашања у складу са изабраним правом⁷³. Ова одредба има значајну улогу код (евентуалног) имплицитног избора меродавног права, будући да се може догодити да један од супружника није дао пристанак (нпр. није одговорио на предлог друге стране), а његов/њен поступак је схваћен као закључење споразума⁷⁴. Управо из тих разлога је странци дата могућност да се позове на право државе у којој има уобичајено боравиште у тренутку када је поступак покренут (чл. 24. ст. 2. Уредбе 1103/2016)⁷⁵. Очито је у овој одредби временски моменат фиксиран за тренутак покретања поступка пред судом, а не за тренутак закључења споразума о избору меродавног права. Разлог вероватно лежи у томе што је у тренутку закључења поменутог споразума увелико спорно да ли су га странке уопште закључиле⁷⁶. Отуда је једино на надлежном суду да размотри да ли би било неразумно утврдити дејства понашања странке у складу са изабраним правом. У Уредби 1103/2016 нису пружена додатна упутства о тим околностима⁷⁷.

У вези са претходно наведеним, ваља подвући да у одредби чл. 22. Уредбе 1103/2016 није децидирано наведено да избор права мора бити изричит, те је тим чланом остало отворено да ли избор меродавног права може бити (само) изричит или и имплицитан.⁷⁸ Другим речима, није најјасније да ли прећутна аутономија воље може бити довољна, будући да она може само недвосмислено произилазити из садржаја постигнутог споразума или околности случајева. Под претходно поменутих условима, могуће је говорити о прећутној аутономији воље супружника за брачно-имовински режим (у смислу Уредбе 1103/2016), будући да је форма избора заштићена претходно изложеном одредбом чл. 23. Уредбе 1103/2016⁷⁹. У прилог томе нарочито говори већ анализирано правило из чл. 24. ст. 2. Уредбе 1103/2016, које, као што је речено, може имати значај код прећутне аутономије воље⁸⁰.

Сумирајући сва решења о материјалној и формалној пуноважности *electio juris* споразума, намеће се закључак да су формулисана у циљу омогућавања, брачним друговима, информисаног избора и поштовања њиховог пристанка

⁷² Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations...*, стр. 122.; Видети чл. 24. ст. 2. Уредбе 1103/2016.

⁷³ Видети Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations...*, стр. 122.; Видети чл. 24. ст. 2. Уредбе 1103/2016.

⁷⁴ Видети Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations...*, стр. 122.

⁷⁵ Видети цео чл. 24. ст. 2. Уредбе 1103/2016.

⁷⁶ Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations...*, стр. 123.

⁷⁷ Исто, стр. 123.

⁷⁸ Видети детаљније о овом питању код Rudolf, C., *European Property Regimes Regulations – Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the Parties*, *Lexonomica*, Vol. 11, No. 2., pp. 127-150, December 2019, стр. 140.

⁷⁹ Тако, видети став код Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 228.

⁸⁰ Исто, стр. 228.

ради осигурања правне сигурности, те лакшег приступа правосуђу⁸¹. Релевантан моменат за остваривање и материјалну пуноважност избора меродавног права је онај када су супружници постигли споразум⁸².

Поред претходно анализираних одредби (чл. 22-24.), Уредба 1103/2016 садржи и посебну одредбу о формалној пуноважности брачноимовинског споразума. Он се мора саставити у писаном облику, те бити датиран и потписан од стране оба брачна друга. Свака комуникација електронским средствима која обезбеђује трајни запис споразума сматра се еквивалентним писаном облику⁸³. Међутим, шире излагање о брачноимовинском споразуму би превазишло опсег овог рада.

4. Изведена аутономија воље према ЗРСЗ

Када је реч о актуелном ЗРСЗ, у одредби чл. 36. предвиђена је колизиона норма за личне и законске имовинске односе супружника, док се одредбом чл. 37. ЗРСЗ одређује меродавно право за уговорне имовинске односе супружника. Одредбом чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ предвиђена је тзв. изведена аутономија воље супружника код брачно-имовинског уговора и она је од посебног значаја за тему рада, будући да је одликују извесне специфичности. Ради поступнијег излагања, прво ћемо се осврнути на колизиону норму чл. 36. ЗРСЗ, затим на колизиону решење чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ и најзад највећу пажњу посветити изведеној аутономији воље из чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ.

Када је реч о одређивању меродавног права за личне и законске имовинске односе брачних другова, чл. 36. ЗРСЗ најпре упућује на право државе чији су они држављани. Ако то није могуће (уколико су они различитог држављанства), меродавно је право оне државе у којој имају заједничко пребивалиште. У случају да ни оно не постоји, меродавно је право државе у којој су имали последње заједничко пребивалиште, а ако ни то не може - меродавно је право Србије. На овај начин формулисана је једна супсидијарна колизиона норма⁸⁴.

Што се тиче одређивања меродавног права за *уговорне* имовинске односе брачних другова из чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ, то ће бити оно право које је у време закључења уговора било меродавно за личне и законске имовинске односе⁸⁵. Према томе, меродавно право за уговорне имовинске односе брачних другова

⁸¹ Видети рецитал 47. преамбуле Уредбе 1103/2016.

⁸² Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 231.

⁸³ Видети чл. 25. ст. 1. Уредбе 1103/2016; За додатне формалне захтеве, који могу бити прописани одговарајућим правом (правима), видети детаљније чл. 25. ст. 2. и 3. Уредбе 1103/2016.

⁸⁴ До примене чл. 36. свакако не долази уколико треба применити неки међународни уговор који је Србија потписала са одређеном страном државом. Примат међународног уговора над ЗРСЗ произилази из чл. 3. ЗРСЗ.

⁸⁵ Видети чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ.

одређује се на исти начин како се то чини за личне и законске имовинске односе брачних другова (супсидијарним везивањима/редоследом побројаним у поменутом чл. 36. ЗРСЗ), само је временски моменат фиксиран за тренутак закључења уговора, чиме се избегава настанак мобилног сукоба закона. Ради сваког појашњења, под „уговорним имовинским односима брачних другова“ у смислу чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ треба подразумевати најпре односе који настају по основу брачног уговора, али и других уговора које супружници могу (међусобно) закључити, као што је уговор о поклону, уговор о деоби заједничке имовине и сл.⁸⁶ Меродавно право за уговорне имовинске односе истовремено уређује материјалне услове за закључење уговора, његову садржину, дејства и престанак⁸⁷. При том је важно напоменути да се меродавно право за уговорне имовинске односе брачних другова, у случајевима када је брак неважећи или престао, одређује изнова применом правила из чл. 37. ЗРСЗ⁸⁸.

Оно што је за тему рада посебно значајно је могућност избора меродавног права за брачно-имовински уговор. Наиме, одредбом чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ наведено је да, уколико меродавно право, одређено сходно чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ, предвиђа да брачни другови могу изабрати право које је меродавно за брачно-имовински уговор⁸⁹, меродавно је право које су они изабрали⁹⁰. Како је већ напоменуто, одредбом чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ, уговорни имовински односи брачних партнера подвргавају се истом оном праву, које је као меродавно, сходно одредби чл. 36. ЗРСЗ, одређено за личне и законске имовинске односе супружника⁹¹. Дакле, када се на тако описан начин утврди статут, исти ће одговорити на питање да ли је аутономија воље дозвољена и у ком обиму⁹².

Према томе, код брачно-имовинских уговора се прво испитује које је право меродавно за брачно-имовинске односе (на основу чл. 36. ЗРСЗ у оквиру којег се примењује *renvoi*⁹³), како би се дао одговор на питање да ли странке у складу са чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ могу изабрати меродавно право за брачно-имовински уговор⁹⁴. Управо се у томе састоји „карактер“ тзв. изведене аутономије воље. Њене границе и допуштеност у домену брачно-имовинског уговора не цене се

⁸⁶ Више код Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С., *Међународно приватно право – посебни део*, Београд, 2022, стр. 301.

⁸⁷ Исто, стр. 301.

⁸⁸ То произилази из чл. 38. ст. 2. ЗРСЗ у којој је начињена очигледна редакцијска омашка, видети више о томе Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *Коментар закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, стр. 131-132.

⁸⁹ За одређивање меродавног права за форму брачно-имовинског уговора треба применити колизиону норму чл. 7. ЗРСЗ, видети више о томе исто, стр. 130.

⁹⁰ Видети чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ.

⁹¹ Варади, Т. и др., *Међународно приватно право*, Београд, 2018, стр. 312.

⁹² Видети детаљније Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 130.

⁹³ За установу узвраћања и преупућивања (*renvoi*) видети чл. 6. ЗРСЗ.

⁹⁴ Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право – општи део*, Крагујевац, 2016, стр. 54.

према праву државе суда, већ према *lex causae*, тј. према праву које колизионо правило државе суда прописује као меродавно за лична и законска имовинска дејства брака (применом колизионе норме чл. 37.ст. 1. у вези са чл. 36. ЗРСЗ).⁹⁵ Примера ради, ако одредба чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ (у вези са чл. 36. ЗРСЗ) упути на право неке од држава које учествују у појачаној сарадњи и примењују Уредбу 1103/2016 (као што је Немачка и сл.), онда се и њене одредбе морају испитати. Следствено томе, аутономија воље супружника била би ограничена на она права, чији избор дозвољава поменута уредба. „Дозвољена“ права према тој уредби би била она, која су „побројана“ у већ анализираној одредби чл. 22. Уредбе 1103/2016^{96/97}. Са тим у вези, уколико су супружници, за уговор о имовинским односима, изабрали једно од права дозвољених према уредби, српски суд ће такав избор поштовати и применити изабрано право.⁹⁸

Полазна идеја творца ЗРСЗ за формулисање *изведене* аутономије воље вероватно се састојала у томе да један правни поредак, који сам не дозвољава брачни уговор, не би требало да суди, чак ни кроз колизиону норму, о режиму тих уговора када је реч о аутономији воље брачних партнера⁹⁹. Међутим, још је у ранијој домаћој литератури истицано да концепт изведене аутономије воље (у погледу могућности избора меродавног права за брачне уговоре) треба напустити због њене нетранспарентности¹⁰⁰, а ми бисмо додали и, анахроности. Поред тога, треба имати у виду и да данашња, актуелна (материјалноправна) решења породичног права Србије предвиђају могућност закључења брачног уговора¹⁰¹. То упућује на закључак да полазна идеја творца ЗРСЗ и нема више некакву улогу. Стога постоје аргументи да се концепт изведене аутономије воље за горе поменуто питање у будућим законодавним изменама напусти, те предвиди колизиона норма која у себи садржи директну аутономију воље.

⁹⁵ Видети детаљније Варади, Т. и др., *нав. дело*, стр. 312-313.

⁹⁶ Видети део 3. рада.; Видети чл. 22. Уредбе 1103/2016.

⁹⁷ У сличном смислу и детаљније кроз адекватан пример видети више код Ђорђевић, С., *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси (кратка упутства и објашњења)*, доступно на https://beleznik.org/public/documents/upload/urupstvo_zaprimeu_mpp_ujb_praksi.pdf, приступљено 23.06.2024., стр. 26-27.

⁹⁸ Тако и, начелно гледано, уколико су уговарачи изабрали једно од права дозвољених према статуту до којег се долази сходно чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ, домаћи суд ће такав избор поштовати, а уколико нису – поступа се као да споразума о избору права нема, о томе видети детаљније Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 130.

⁹⁹ Бордаш, Б., *Колизионе норме за брак и породицу: да ли је време за измене?*, Зборник радова: Двадесет година Закона о међународном приватном праву, Ниш, 2004, стр. 189.

¹⁰⁰ Детаљније код *исто*, стр. 189-190.

¹⁰¹ Према Породичном закону Србије (Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015), супружници могу закључити брачни уговор. Поред тога, у ПЗ су регулисани и уговор о управљању и располагању заједничком имовином, те уговор о поклону, видети више о томе Поњавић, З., Влашковић, В., *нав. дело*, стр. 415. и даље.

Да закључимо: уколико право, одређено колизионом нормом чл. 37. ст. 1. у вези са чл. 36. ЗРСЗ, дозвољава да супружници изаберу меродавно право за брачно-имовински уговор и ако супружници то учине, меродавно ће бити право које су они изабрали.¹⁰² Надаље, а претпостављајући да је тај избор права допуштен према праву, одређеном сходно чл. 37. ст. 1. у вези са чл. 36. ЗРСЗ, онда долази до непосредног упућивања на материјално право државе чије су право одабрали брачни другови (тј. не примењује се *renvoi*)¹⁰³. Са друге стране, ако горе поменуто право не допушта такав избор меродавног права, домаћи суд ће сматрати клаузулу о избору меродавног права (у њиховом уговору) ништавом. Следствено томе би се меродавно право за уговорне имовинске односе одредило применом колизионе норме чл. 36. ЗРСЗ¹⁰⁴.

5. Споразумни избор меродавног права према Нацрту новог ЗМПП

Рад на Нацрту новог ЗМПП трајао је неколико година и окончан је 2014. године, када је тај нацрт представљен научној и стручној јавности. Потреба за изменом постојећег ЗРСЗ лежала је у томе што је овај закон сматран анахроним кодификацијом. Поред тога, постојала је и потреба за усклађивањем МПП Србије са МПП које настаје и развија се у окриљу ЕУ¹⁰⁵. Током израде тог нацрта, Радна група је све време имала у виду уредбе ЕУ из домена међународног приватног права, тако да је предложеним текстом Нацрта новог ЗМПП извршила делимичну *унификацију* и *хармонизацију* међународног приватног права Србије са међународним приватним правом ЕУ¹⁰⁶.

Оно што је важно за тему рада је да Нацрт новог ЗМПП предвиђа могућност да супружници изаберу (меродавно) право за брачно-имовински режим. Сходно чл. 79. ст. 1. Нацрта новог ЗМПП, супружници или будући супружници могу изабрати право државе уобичајеног боравишта или држављанства једног од њих у тренутку избора¹⁰⁷. Са друге стране, супружници или будући супружници могу променити ранији избор и изабрати

¹⁰² Видети чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ.

¹⁰³ Ђорђевић, С., Мешкић, З., *нав. дело*, стр. 54; У сличном смислу, од дужности примене страних колизионих норми постоје извесни изузеци. Тако, установа *renvoi* из чл. 6. ЗРСЗ се не примењује приликом примене колизионих норми које садрже аутономију воље као тачку везивања, што је управо чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ – избор меродавног права за брачни уговор и друге уговоре о уређивању имовинских односа супружника, а о томе и другим поменутих изузецима видети Ђорђевић, С., *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси...*, стр. 10.

¹⁰⁴ Тако и Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С., *нав. дело*, стр. 302.

¹⁰⁵ Видети *Образложење Нацрта Закона о међународном приватном праву*, доступно на <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> приступљено 20.02.2022., стр. 1-2.

¹⁰⁶ *Образложење...*, стр. 2.

¹⁰⁷ Видети чл. 79. ст. 1. Нацрта новог ЗМПП.

друго меродавно право, које предвиђа чл. 79. ст. 1.¹⁰⁸ Промена меродавног права у току трајања брака нема повратно дејство, осим ако су се супружници другачије споразумели (чл. 79. ст. 3. Нацрта). Међутим, уколико су се супружници споразумели да промена меродавног права има повратно дејство, њихов споразум не утиче на пуноважност правних послова предузетих према раније меродавном праву нити на права трећих лица стечена применом тог права (чл. 79. ст. 4. Нацрта).

Надаље, када је реч о форми споразума о избору меродавног права, према чл. 80. ст. 1. Нацрта, тај споразум мора бити састављен у писменом облику, те датиран и потписан од стране оба супружника. Споразум сачињен средствима електронске комуникације, која омогућавају трајан запис споразума, сматра се једнаким споразуму у смислу претходно поменуте одредбе (тј. одредбе чл. 80. ст. 1)¹⁰⁹. Према чл. 80. ст. 3. Нацрта, споразум мора испунити и формалне услове права меродавног за брачно-имовински режим или права државе у којој се споразум закључује. Уколико супружници имају уобичајено боравиште у истој држави у тренутку избора меродавног права, а ово право предвиђа додатне услове у погледу форме, ти услови морају бити испуњени¹¹⁰. Ако супружници имају уобичајена боравишта у различитим државама у тренутку избора меродавног права, а ова права предвиђају различите услове у погледу форме, морају бити испуњени услови предвиђени правом било које од ових држава¹¹¹.

Да би се потпуно сагледао обим питања која уређује меродавно право за брачно-имовински режим¹¹² (што би важило и за право одређено споразумним избором), потребно је поменути чл. 83. Нацрта новог ЗМПП. Сходно поменутом члану, право меродавно за брачно-имовински режим, између осталог, уређује утврђивање брачно-имовинских режима у погледу имовине супружника стечене пре склапања брака и у току трајања брака; пренос имовине из једног у други режим; допуштеност уговора, давања поводом склапања брака, поклоне између супружника, укључујући и поништај ових правних послова итд.¹¹³.

Најзад, важно је истаћи да, приликом рада на материји породичног права са елементом иностраности, Радна група је израдила решења која се, у првом реду, заснивају на уредбама ЕУ (односно предлозима уредби)¹¹⁴. Тако,

¹⁰⁸ Видети чл. 79. ст. 2. Нацрта новог ЗМПП.

¹⁰⁹ Видети чл. 80. ст. 2. Нацрта новог ЗМПП.

¹¹⁰ Видети чл. 80. ст. 4. Нацрта новог ЗМПП.

¹¹¹ Видети чл. 80. ст. 5. Нацрта новог ЗМПП.

¹¹² Према Нацрту новог ЗМПП, меродавно право за брачно-имовински режим може се одредити споразумним избором супружника (чл. 79.), а ако странке нису извршиле избор, меродавно право одређује се сходно чл. 81.

¹¹³ Видети детаљније целокупну одредбу чл. 83. Нацрта новог ЗМПП.

¹¹⁴ Али и на појединим хашким конвенцијама или репрезентативним, савременим националним кодификацијама, видети о томе *Образложење...*, стр. 6.

одређена решења Нацрта новог ЗМПП, која се односе на споразумни избор меродавног права за брачно-имовински режим, показују сличности са одговарајућим одредбама Уредбе 1103/2016 (односно предлогом уредбе - Предлог из 2011. године^{115/116}) у поменутој материји.¹¹⁷

6. Закључак

Аутономија воље као тачка везивања у циљу одређивања меродавног права за брачно-имовински режим заузима значајно место у Уредби 1103/2016. Супружницима је дата могућност споразумног избора меродавног права за (њихов) брачно-имовински режим, без обзира на врсту имовине или место на којем се она налази (арг. из Рецитала 45. преамбуле Уредбе 1103/2016). Сходно решењу чл. 22. ст. 1. Уредбе 1103/2016, супружници или будући супружници могу споразумно одредити или променити право меродавно за брачно-имовински режим, под условом да се ради о једном од следећих права: право државе у којој они или један од њих има уобичајено боравиште у тренутку када је споразум склопљен; или право државе чије држављанство има један од њих у поменутом тренутку.

¹¹⁵ Према Предлогу из 2011. године, супружници или будући супружници могу изабрати меродавно право за брачно-имовински режим, уколико је реч о следећим правима: право државе заједничког уобичајеног боравишта супружника или будућих супружника; или право државе уобичајеног боравишта једног од њих у тренутку избора; или право државе чије држављанство има један од супружника или будућих супружника у време када је начињен избор (чл. 16); Према чл. 18. Предлога из 2011. године, супружници могу, у било ком тренутку током брака, подвргнути свој брачно-имовински режим неком другом праву, које није оно, до сада меродавно. Супружници при том могу изабрати једно од следећих права - право државе уобичајеног боравишта једног од супружника у тренутку избора и; право државе чији је држављанин један од супружника у тренутку избора. Промена меродавног права за брачно-имовински режим, начињена током брака, имала би дејство само за убудуће, осим уколико супружници другачије желе. Међутим, уколико супружници одлуче да промена меродавног права има ретроактивно дејство, онда такво дејство не може утицати на пуноважност претходних трансакција спроведених према до сада меродавном праву, или права трећих лица проистеклих из претходно меродавног права, о томе видети детаљније чл. 18.; За решења Предлога из 2011. године о формалним условима за избор меродавног права видети чл. 19; У сваком случају, за детаљнији преглед Предлога из 2011. године видети Döbereiner, C., *Der Kommissionsvorschlag für das internationale Ehegüterrecht*, MittBayNot, 2011, стр. 456. и даље.

¹¹⁶ Уредба 1103/2016 се у одређеној мери ослања на решења Предлога из 2011. године, видети Павловић, М., *нав. дело*, стр. 215-216.

¹¹⁷ Тако и, у ширем смислу, видети Павловић, М., *нав. дело*, стр. 59, стр. 215-216; Примера ради, упоредити решења из одредбе чл. 22. Уредбе 1103/2016, одредбе чл. 16. и 18. Предлога из 2011. године и чл. 79. Нацрта новог ЗМПП, и сл.

Могућност избора меродавног права се може оценити као добро решење, будући да странкама даје могућност да, имајући у виду све околности, изаберу меродавно право које ће бити најадекватније за њихову правну ситуацију. Ипак, у раду су откривене и извесне дилеме које се у правној литератури јављају приликом примене овог члана.

Када је реч о српском међународном приватном праву, за уговорне имовинске односе брачних другова меродавно је право које је у време закључења уговора било меродавно за личне и законске имовинске односе (чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ). Према томе, меродавно право за уговорне имовинске односе брачних другова одређује се сходно „листи“ тачака везивања из чл. 36. ЗРСЗ, поштујући супсидијарни редослед, али је временски моменат фиксиран за тренутак закључења уговора. Надаље, уколико право одређено на претходно описан начин (сходно чл. 37. ст. 1. у вези са чл. 36. ЗРСЗ) дозвољава супружницима да споразумно изаберу меродавно право за брачно-имовински уговор, меродавно је управо то право које су изабрали. Таква могућност произилази из одредбе чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ, представља тзв. *изведена* аутономију воље и усмерена је на брачни уговор, те друге уговоре којима супружници могу уредити своје имовинске односе. Њена примарна специфичност огледа се у томе што се границе и допуштеност аутономије воље у смислу чл. 37. ст. 2. ЗРСЗ цене према *lex causae* (према праву одређеном сходно чл. 37. ст. 1. ЗРСЗ).

Најзад, у Србији је 2014. године завршен рад на Нацрту новог ЗМПП, при чему је Радна група, у области породичноправних односа са елементом иностраности, у првом реду, имала у виду решења из одговарајућих уредби ЕУ (односно предлога уредби). Одредбом чл. 79. Нацрта новог ЗМПП предвиђена је могућност да супружници или будући супружници споразумно изаберу меродавно право за брачно-имовински режим, оптирајући између права државе уобичајеног боравишта или држављанства једног од њих у тренутку избора, али они могу раније избор и променити и изабрати друго меродавно право, предвиђено у чл. 79. ст. 1. тог нацрта. Са тим у вези, свака промена меродавног права, начињена у току брака, нема повратно дејство, осим ако су се супружници другачије споразумели. Уколико се супружници споразумеју да промена права има повратно дејство, онда њихов споразум не утиче на пуноважност правних послова предузетих према раније меродавном праву нити на права трећих лица стечена применом тог права. Најзад, рад на новом ЗМПП свакако треба похвалити, јер је реч о великом, компликованом и захтевном подухвату. То само показује да је учињен видан напор да се постојеће међународноприватноправно законодавство усклади са законодавством које настаје и развија се у оквиру ЕУ.

*Mina Pavlović, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

PARTIES' CHOICE OF APPLICABLE LAW FOR MATRIMONIAL PROPERTY REGIME UNDER THE EU AND SERBIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

In this paper the parties' consensual choice of applicable law for matrimonial property regime is analyzed, in accordance with the EU private international law and Serbian private international law. Within the EU, in 2016 the Regulation 1103/2016 was adopted on the implementation of enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in the matters of matrimonial property regimes. This Regulation, among other provisions, includes the option for spouses to (consensually) choose the applicable law for their matrimonial property regime, regardless of the nature or location of the property. Prior to the mentioned Regulation, there was the Proposal for a Council Regulation (from 2011) in the same area, but it was not unanimously adopted. Furthermore, the author makes a review of the provisions of Serbian private international law, on the so-called derived party autonomy of the spouses for matrimonial property contract, from The Law on Resolution of Conflict of Laws with Regulations of Other Countries (Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, henceforth ZRSZ). Finally, the Draft of Private International Law Act of Republic of Serbia is finished in 2014 in Serbia, so the author indicates its provisions as well, on the choice (of spouses) of applicable law for the matrimonial property regime.

Key words: *matrimonial property regime, (consensual) parties' choice of applicable law, EU Regulation 1103/2016, so-called derived party autonomy, the 2014 Serbian Draft of Private International Law Act.*

Литература

- Бордаш, Б., *Породичноправни односи у међународном приватном праву*, Нови Сад, 2000.
- Бордаш, Б., *Колизоне норме за брак и породицу: да ли је време за измене?*, Зборник радова: Двадесет година Закона о међународном приватном праву, Ниш, 2004.
- Варади, Т. и др., *Међународно приватно право*, Београд, 2018.

- Viterbo, F.G., Garetto, R., *Choosing law and jurisdiction for matrimonial property and property consequences of registered partnership: associated risks*, in: The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia 2022.
- Cazorla Gonzalez, M. J., Soto Moya, M., *Main concepts and scope of application of the Twin Regulations*, in: The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia 2022.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social committee and the committee of the regions – Bringing legal clarity to property rights for international couples*, Brussels, COM (2011) 125 final, 16.03.2011, доступно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0125> приступљено 13.06.2024.
- Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes
- Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *Коментар закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991.
- Döbereiner, C., *Der Kommissionsvorschlag für das internationale Ehegüterrecht*, MittBayNot, 2011.
- Dougan, F., *Property Relations of Cross-Border Same-Sex Couples in the EU*, in: The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia 2022.
- Дураковић, А., *Међународни имовинскоправни односи у брачној и регистрираној заједници у Еуропској унији*, Зборник радова: Имовински аспекти породичних односа (Мостар, 2018).
- Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право – општи део*, Крагујевац, 2016.
- Ђорђевић, С., *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси (кратка упутства и објашњења)*, доступно на https://beleznik.org/public/documents/upload/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf, приступљено 23.06.2024.
- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ), Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр. Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.
- Kavoliunaite-Ragauskiene, E., *The Twin Regulations – Development and Adoption*, in: The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia 2022.
- Конечна верзија Нацрта Закона о међународном приватном праву – јун 2014. године, доступно на <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF%D1%99%D0%B5%D0%BD%D0%BE%2020.02.2022> приступљено 23.02.2024.
- Образложење Нацрта Закона о међународном приватном праву, доступно на <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> приступљено 20.02.2022.
- Oprea, A. E., *Party autonomy and the law applicable to the matrimonial property regimes in Europe*, Cuadernos de Derechi Transnacional (Octubre 2018), Vol. 10 No. 2
- Павловић, М., *Истополне заједнице живота у међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2021.

- Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in the Twin Regulations*, in: *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships* (Editors Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc), Intersentia, 2022.
- Pogorelčnik Vogrinc, N., *Applicable law in matrimonial property regime disputes*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 40, бр. 3/2019.
- Поњавић, З., Влашковић, В., *Породично право*, 7. и допуњено издање, Београд, 2022.
- Poretti, P., *Одлучивање о имовинским односима брачних другова у оставинским поступцима сукладно Уредби 2016/1103 о брачноимовинском режиму*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 38, бр. 1/2017.
- Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, Brussels, 16.03.2011, COM (2011) 126 final, 2011/0059 (CSN).
- Rudolf, C., *European Property Regimes Regulations – Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the Parties*, Lexonomica, Vol. 11, No. 2/2019.
- Станивуковић, М., Ђундић, П., Ђајић, С., *Међународно приватно право – посебни део*, Београд, 2022.
- Hausmann, R. *Internationales und Europäisches Familienrecht*, 2. Auflage, München, 2018.