

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ

**САВРЕМЕНИ ПРАВНИ ПРОМЕТ
И УСЛУГЕ**

**Уредник
МИОДРАГ МИЋОВИЋ**

**Крагујевац
2018.**

САВРЕМЕНИ ПРАВНИ ПРОМЕТ И УСЛУГЕ

Зборник реферата са Међународног научног скупа одржаног 25. маја 2018. године, на Правном факултету у Крагујевцу.

Међународни научни одбор Мајског саветовања:

Проф. др Мирослав Миловић, Филозофски факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Маркус Фаро де Кастро, Правни факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Данче Манолева-Митровска, Правни факултет "Јустинијан I", Универзитета "Кирил и Методије" Скопље; Проф. др Миха Јухарт, Правни факултет Универзитета у Љубљани; Проф. др Хрвоје Качер, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту; Проф. др Един Ризвановић, Правни факултет Универзитета "Џемал Биједић" у Мостару; Проф. др Снежана Миладиновић, Правни факултет Универзитета Црне Горе; Проф. др Миодраг Мићовић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Јована Цвијића 1, 34000 Крагујевац
Тел: (034) 306 510
телефакс: (034) 306 540
е-пошта: faculty@jura.kg.ac.rs
веб: http://.jura.kg.ac.rs

РЕЦЕНЗЕНТИ Проф. др Хрвоје Качер
Проф. др Снежана Миладиновић
Проф. др Миодраг Мићовић

ЗА ИЗДАВАЧА: Проф. др Драган Вујисић

УРЕДНИК: Проф. др Миодраг Мићовић

ШТАМПА: Графичка радња "Кварк", Краљево

ТИРАЖ: 100

ISBN 978-86-7623-081-5

Штампање Зборника подржало Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије

САДРЖАЈ

Начелна разматрања о услугама

1. Др Звонимир Јелинић, доцент
Др Срећко Јелинић, редовни професор
ПРАВНА РЕГУЛАТИВА И ПРУЖАЊЕ УСЛУГА
У СУВРЕМЕНОМ ЖИВОТУ 3
2. Др Миодраг Мићовић, редовни професор
УСЛУГЕ И УГОВОР О ПРОДАЈИ 17
3. Др Снежана Миладиновић, редовни професор
УСЛУЖНА ПРАВИЛА У ЦРНОГОРСКОМ ПРАВУ (НЕКАД И САД) 31
4. Др Тони Дескоски, редовни професор
Др Вангел Доковски, доцент
ОСНОВИ АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ У САВРЕМЕНИМ
МЕЂУНАРОДНИМ ТРГОВАЧКИМ ТРАНСАКЦИЈАМА 51
5. Др Александра Поповски, последокторанд
УЛОГА НАЧЕЛА РАЗМЈЕРНОСТИ У ОГРАНИЧАВАЊУ ТЕМЕЉНИХ
ГОСПОДАРСКИХ СЛОБОДА УНУТАРЊЕГ ТРЖИШТА ЕУРОПСКЕ УНИЈЕ 65

Космичке услуге

1. Др Фил Камерун, Председник и оснивач удружења *STELA*
ПРАВО КОСМИЧКИХ ПУТОВАЊА И ПРАВО НА СВЕТЛОСТ ЗВЕЗДА 101

Пословне и прометне услуге

1. Др Драган Вујисић, редовни професор
УГОВОР О ПРЕВОЗУ ПУТНИКА 127
2. Др Емилија Станковић, редовни професор
УСЛУГЕ ПРЕВОЗА У РИМСКОМ ЦАРСТВУ 137
3. Др Слободан Симовић, доцент
Др Михајло Манић, ванредни професор
УСЛУГЕ ПРИВАТНОГ ОБЕЗБЕЂЕЊА У СРБИЈИ
- ЕКОНОМСКИ ЗНАЧАЈ 145

Финансијске и банкарске услуге

1. Др Маријана Дукић Мијатовић, редовни професор
Др Вера Зеленовић, ванредни професор
УГОВОР О ФОРФЕТИНГУ У ПОСЛОВНОЈ ПРАКСИ 169

2. Др Ана Опачић, доцент
ПРОБЛЕМ *CHF* КЛАУЗУЛЕ - ОСНОВ ЗА РАСКИД ИЛИ НИШТАВОСТ 181
3. Др Иван Тот, последокторанд
ПРЕСТАНАК ТИЖЕКА КАМАТА КАДА ИЗНОС КАМАТА
ДОСТИГНЕ ГЛАВНИЦУ: ЗАБРАНА *ULTRA ALTERUM TANTUM*
У СВЈЕТЛУ СУДСКЕ ПРАКСЕ ЕУРОПСКОГ СУДА 199
4. Ана Тимчић, докторанд
СЛОБОДА УГОВАРАЊА И НАКНАДА ЗА УСЛУГУ ОБРАДЕ КРЕДИТА
У ПРАВНОМ ПРОМЕТУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 229

Осигурање

1. Др Катарина Иванчевић, редовни професор
ИСПРАВЕ О ОСИГУРАЊУ 241
2. Др Зоран Миладиновић, редовни професор
РИЗИК КАО ЕЛЕМЕНТ ОСИГУРАЊА 265
3. Др Зоран Илкић, научни сарадник
ОСИГУРАЊЕ ОД ПРОФЕСИОНАЛНЕ ОДГОВОРНОСТИ
СТЕЧАЈНИХ УПРАВНИКА 285
4. Маст. Данијела Глушац, докторанд
СПЕЦИФИЧНОСТИ ОДРЕЂИВАЊА КОРИСНИКА КОД
УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ ЖИВОТА У КОРИСТ ТРЕЋЕГ ЛИЦА 301

Туризам

1. Др Андреј Мићовић, доцент
ОБАВЕЗЕ ОРГАНИЗАТОРА ПУТОВАЊА 321

Спорт

1. Др Ненад Ђурђевић, редовни професор
ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА ИЗМЕЂУ СПОРТИСТА И СПОРТСКИХ
ОРГАНИЗАЦИЈА ПРЕМА ЗАКОНУ О СПОРТУ РС ИЗ 2016. 337
2. Мр Зоран Вуковић, асистент
ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ СПОРТСКОГ АГЕНТА У ПРЕГОВОРИМА 377

Услуге од општег интереса

1. Др Милена Петровић, редовни професор
ПРЕКОГРАНИЧНИ ТРАНСПОРТ ОПАСНОГ ОТПАДА:
СТАЊЕ И ИЗАЗОВИ 389

2. Др Велисав Марковић, ванредни професор
НЕЗАКОНИТО ОДРЕЂИВАЊЕ ЦЕНА КОМУНАЛНИХ УСЛУГА
ЗА ПРИВРЕДНЕ СУБЈЕКТЕ 407
3. Др Срђан Владетић, ванредни професор
КАТЕГОРИЈЕ КОРИСНИКА И СВРХЕ ЗА КОЈЕ СЕ КОРИСТИЛА
ВОДА ИЗ РИМСКИХ АКВАДУКАТА 417
4. Др Мирослав Милосављевић, ванредни професор
Маст. Јелена Милосављевић
ПРОФЕСИОНАЛНО УПРАВЉАЊЕ СТАМБЕНИМ ЗАЈЕДНИЦАМА
- НОВА УСЛУЖНА ДЕЛАТНОСТ ПРИВРЕДНИХ СУБЈЕКТА
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 423
5. Маст. Дејан Пилиповић, асистент
КАРАКТЕРИСТИКЕ УГОВОРА О ПРОДАЈИ ТОПЛОТНЕ ЕНЕРГИЈЕ 439

Интелектуална својина и услуге

1. Др Божин Влашковић, редовни професор
Др Милица Шутова, доцент
УПОТРЕБА ИНДИВИДУАЛНИХ И КОЛЕКТИВНИХ ЖИГОВА
ЗА ОБЕЛЕЖАВАЊЕ ПРОИЗВОДА И УСЛУГА ПРЕМА
УРЕДБИ БР. 207/2009..... 463
2. Маст. Његослав Јовић, виши асистент
ПРАВНИ АСПЕКТИ УГОВОРА О ФРАНШИЗИНГУ КОЈИ
СЕ ОДНОСЕ НА ПРОМЕТ ПРАВА ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ 477
3. Др Драган Батавељић, редовни професор
ПРУЖАЊЕ УСЛУГА ОД СТРАНЕ
УДРУЖЕЊА ЕСТРАДНИХ УМЕТНИКА И ИЗВОЂАЧА 491
4. Др Драгана Ћорић, доцент
О ПОТРЕБИ ПРОФЕСИОНАЛИЗАЦИЈЕ ПИСАЊА ЗАКОНА 511
5. Стефан Алексин, HR/SVI консултант
БИХЕЈВИОРАЛНО ИНТЕРВЈУИСАЊЕ КАО УСЛУГА 521
6. Маст. Ратомир Антоновић
ПРУЖАЊЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ КАО УСЛУЖНА ДЕЛАТНОСТ 533

Здравство и социјална заштита

1. Зоран Павловић, редовни професор, омбудсман АП Војводине
Милан Дакић, заменик омбудсмана АП Војводине
ИНСТИТУТИ И МЕХАНИЗМИ ОСТВАРИВАЊА ПРАВА
НА ДОСТУПНОСТ ЗДРАВСТВЕНЕ ЗАШТИТЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 549

2. Др Радоје Брковић, редовни професор
ПЕРСОНАЛНА АСИСТЕНЦИЈА И РЕГУЛАТИВА
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 581
3. Др Нина Планојевић, редовни професор
КАТЕГОРИЈЕ ПУНОЛЕТНИХ ЛИЦА КОЈА НИСУ У СТАЊУ ДА
ПРИСТАНУ НА КЛИНИЧКА ИСПИТИВАЊА У КОЈИМА УЧЕСТВУЈУ 593
4. Др Драгица Живојиновић, редовни професор
ИНФОРМИСАНИ ПРИСТАНАК НА УЧЕШЋЕ У МЕДИЦИНСКОМ
ИСТРАЖИВАЊУ: ОСТВАРЕЊЕ ПОСТАВЉЕНИХ НОРМАТИВНИХ
ЗАХТЕВА У ПРАКСИ И ПУТ КА ЊЕГОВОМ УНАПРЕЂЕЊУ 607
5. Др Бланка Качер, доцент
МЕДИЦИНСКО-ОДШТЕТНИ АСПЕКТ ОПТЕ УРЕДБЕ
ЕУРОПСКОГ ПАРЛАМЕНТА И ВИЈЕЋА (GDPR) 627
6. Др Вељко Влашковић, доцент
УСЛУГЕ ПРЕДУЗИМАЊА ВЕЋИХ МЕДИЦИНСКИХ ЗАХВАТА
НАД ДЕТЕТОМ СА АСПЕКТА ВРШЕЊА РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА 639
7. Тамара Ђурђић, асистент
ПРАВО НА ЗАШТИТУ ГЕНЕТСКЕ ПРИВАТНОСТИ 651

Управа

1. Др Жељко Никач, редовни професор
Др Ванда Божић, научни сарадник
ПРАВНИ И ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИР ЗА РАД ПОЛИЦИЈЕ
КАО УСЛУЖНОГ СЕРВИСА ГРАЂАНА 667
2. Др Зоран Јовановић, ванредни професор
ДИГИТАЛНЕ УСЛУГЕ ДРЖАВЕ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ
НА ДОНОШЕЊЕ ЗАКОНА О ЕЛЕКТРОНСКОЈ УПРАВИ
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 681
3. Др Дијана Савић Божић
ЈАВНО-ПРИВАТНО ПАРТНЕРСТВО У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ 697

Образовање

1. Др Свето Пурић, редовни професор
ЛИДЕРСТВО И ОБРАЗОВАЊЕ 715
2. Др Срђан Ђорђевић, редовни професор
ПРИМЕР ДИСКРИМИНАЦИЈЕ ПОРОДИЉА У
НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКОМ РАДУ 727
3. Др Милан Палевић, редовни професор
РАЗВОЈ ИНФОРМАЦИОНОГ ДРУШТВА
У ВИСОКОМ ОБРАЗОВАЊУ СРБИЈЕ 737

4. Др Дејан Матић, доцент
ЗАКОН О ВИСОКОМ ОБРАЗОВАЊУ
И АУТОНОМИЈА УНИВЕРЗИТЕТА 745

Заштита корисника услуга

1. Др Маја Буковац Пувача, ванредни професор
НОВА ЕУ ОПТВА УРЕДБА О ЗАШТИТИ ОСОБНИХ ПОДАТАКА
– ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ И ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ
ЊЕНОГ КРШЕЊА (ЧЛ. 82. УРЕДБЕ) 755
2. Др Бојан Урдаревић, ванредни професор
ПРУЖАЊЕ УСЛУГЕ МИРЕЊА У РЕШАВАЊУ
КОЛЕКТИВНИХ РАДНИХ СПОРОВА 779
3. Др Жаклина Спалевић, ванредни професор
ЗАШТИТА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ У САЈБЕР ПРОСТОРУ 793
4. Др Борко Михајловић, асистент
НЕПОПШТЕНА ПОСЛОВНА ПРАКСА У САВРЕМЕНИМ
УСЛОВИМА ПОСЛОВАЊА 803

Услуге и друга са њима повезана питања

1. Др Хрвоје Качер, редовни професор
Др Бланка Качер, доцент
РАЗЛОЗИ *PRO ET CONTRA* ДОНОШЕЊА
ХРВАТСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА 819
2. Др Жељко Бартуловић, редовни професор
Др Дејан Бодул, доцент
ПОЛОЖАЈ РАЗЛУЧНИХ ВЈЕРОВНИКА У ПОСТУПКУ СТЕЧАЈА
ПОТРОШАЧА – на путу према сувременим правним рјешењима 835
3. Др Предраг Стојановић, редовни професор,
ПЕРСПЕКТИВЕ ЕКОЛОШКОГ ОПОРЕЗИВАЊА
КАО ЕКОНОМСКОГ ИНСТРУМЕНТА
ЗА ЗАШТИТУ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 855
4. Др Стефан Шокињов, редовни професор
ТАЈНА У ПРИВРЕДИ 871
5. Др Јасмина Лабудовић Станковић, ванредни професор
ИСКУСТВА ЗЕМАЉА У РАЗВОЈУ У ПОГЛЕДУ ЕФЕКТА
ПРЕЛИВАЊА СТРАНИХ ДИРЕКТНИХ ИНВЕСТИЦИЈА 903
6. Др Владимир Козар, ванредни професор
Др Немања Алексић, адвокат
ЗАБРАНА ИЗВРШЕЊА И НАМИРЕЊА КАО ПРОЦЕСНОПРАВНА
ПОСЛЕДИЦА ОТВАРАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА 919

7. Др Игор Камбовски, ванредни професор ЗАШТИТА ПРИВАТНОСТИ И ЛИЧНИХ ПОДАТАКА ОД СТРАНЕ ТРГОВАЦА КОД ЕЛЕКТРОНСКЕ ТРГОВИНЕ	943
8. Др Габријела Михелчић, ванредни професор ПРОПОРЦИОНАЛНОСТ КАО КОРЕКТИВ У СЛУЖБИ ЗАШТИТЕ НЕКРЕТНИНЕ ОВРШЕНИКА (одабрана питања)	951
9. Др Јакоб Накић, доцент ПОСТОЈИ ЛИ СИГУРАН ПРАВНИ ПРОМЕТ НЕКРЕТНИНА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ	971
10. Др Зоран Васиљевић, доцент Мр Драгана Васиљевић, виши асистент БАНКАРСКА ТАЈНА – ГРАНИЦЕ ЗАШТИТЕ	999
11. Др Јелена Вучковић, доцент УПРАВЉАЊЕ ЉУДСКИМ РЕСУРСИМА КАО ФАКТОР КВАЛИТЕТА УСЛУГА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ	1017
12. Др Драгана Петровић, научни сарадник ЛЕГАЛИЗОВАЊЕ ПРОСТИТУЦИЈЕ - ПРОУЧАВАЊЕ СТАЊА КАО ПРЕТПОСТАВКА ДЕЛОВАЊА	1037
13. Др Иван Милић, асистент ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОСУДЕ ЗА ПРИВРЕДНИ ПРЕСТУП	1057
14. Миливоје Лапчевић, асистент КОНЦЕПТУАЛНЕ ОСНОВЕ ПРОГРАМСКОГ БУЏЕТИРАЊА У ЈАВНОМ СЕКТОРУ	1069
15. Маст. Јована Брашић Стојановић, асистент СТРАНЕ ДИРЕКТНЕ ИНВЕСТИЦИЈЕ У СЕКТОРУ УСЛУГА	1083
16. Јелена Јанковић, докторанд РАДНОПРАВНА СИГНАЛИЗАЦИЈА НА ПУТУ СПРЕЧАВАЊА ДЕХУМАНИЗАЦИЈЕ РАДА	1099
17. Маст. Минела Куртовић, докторанд КРИВИЧНА И ПРЕКРШАЈНА ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА У ПРАВНОМ ПРОМЕТУ	1113

CONTENT

General Considerations on Services

1. Zvonimir Jelinić, Ph.D., Assistant Professor Srećko Jelinić, Ph.D., Full-time Professor LEGAL ENVIRONMENT AND PROVISION OF SERVICES IN CONTEMPORARY SOCIETY	3
2. Miodrag Mićović, Ph.D., Full-time Professor SERVICES AND SALES CONTRACT	17
3. Snežana Miladinović, Ph.D., Full-time Professor RULES ON SERVICES IN MONTENEGRO (IN THE PAST AND TODAY)	31
4. Toni Deskoski, Ph.D., Full-time Professor Vangel Dokovski, Ph.D., Assistant Professor PARTY AUTONOMY IN CONTEMPORARY COMMERCIAL TRANSACTIONS	51
5. Aleksandra Popovski, Ph.D., Postdoctoral Researcher ROLE OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN RESTRICTION OF FUNDAMENTAL ECONOMIC FREEDOMS OF THE EUROPEAN UNION INTERNAL MARKET	65

Cosmic services

1. Phil Cameron, Ph.D., President and Founder Association <i>STELA</i> SPACE TRAVEL LAW AND THE RIGHT TO STARLIGHT	101
---	-----

Business Services and Turnover of services

1. Dragan Vujišić, Ph.D., Full-time Professor AGREEMENT ON TRANSPORT OF PASSENGERS	127
2. Emilija Stanković, Ph.D., Full-time Professor TRANSPORTATION SERVICES IN ROMAN EMPIRE	137
3. Slobodan Simović, Ph.D., Assistant Professor Mihajlo Manić, Ph.D., Associate Professor PRIVATE SECURITY SERVICES IN SERBIA - ECONOMIC SIGNIFICANCE	145

Financial and Banking Services

1. Marijana Dukić Mijatović, Ph.D., Full-time Professor
Vera Zelenović, Ph.D., Associate Professor
THE CONTRACT FOR FORFEITING IN BUSINESS PRACTICE 169
2. Ana Opačić, Ph.D., Assistant Professor
PROBLEM OF CHF CLAUSE -
GROUNDS OF CANCELLATION OR FUTILITY 181
3. Ivan Tot, Ph.D., Postdoctoral Researcher
THE CEASE OF THE INTEREST ACCUMULATION WHEN THE AMOUNT
OF INTEREST EQUALS THE AMOUNT OF THE PRINCIPAL:
THE PROHIBITION OF *ULTRA ALTERUM TANTUM* IN THE LIGHT
OF THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE 199
4. Ana Timčić, Ph.D. student
FREEDOM OF CONTRACTING AND LOAN APPLICATION FEE
INCONTEMPORARY LEGAL TRANSACTION IN REPUBLIC OF SERBIA 229

Insurance

1. Katarina Ivančević, Ph.D., Full-time Professor
INSURANCE DOCUMENT 241
2. Zoran Miladinović, Ph.D., Full-time Professor
RISK AS AN ELEMENT OF INSURANCE 265
3. Zoran Ilkić, Ph.D., Research Fellow,
BANKRUPTCY TRUSTEES PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE 285
4. Danijela Glušac, LL.M., Ph.D. student
SPECIFIC FEATURES OF THE BENEFICIARY DESIGNATION
IN THE LIFE INSURANCE CONTRACT FOR A BENEFIT
OF THE THIRD PARTY 301

Tourism

1. Andrej Mićović, Ph.D., Assistant Professor
OBLIGATIONS OF PACKAGE TRAVEL ORGANIZER 321

Sport

1. Nenad Đurđević, Ph.D., Full-time Professor
CONCLUSION OF CONTRACT BETWEEN PLAYERS
AND SPORT CLUBS ACCORDING TO THE LAW ON SPORT
OF THE REPUBLIC OF SERBIA FROM 2016. 337

2. Zoran Vuković, LL.M., Assistant
LEGAL STATUS OF SPORT AGENTS IN NEGOTIATIONS 377

Services of General Interest

1. Milena Petrović, Ph.D., Full-time Professor
CROSS-BORDER TRANSPORT OF HAZARDOUS WASTE:
STATE AND CHALLENGES 389
2. Velisav Marković, Ph.D., Associate Professor
UNLAWFUL DETERMINATION OF UTILITY SERVICES PRICE
FOR COMMERCIAL ENTITIES 407
3. Srđan Vladetić, Ph.D., Associate Professor
CATEGORIES OF USERS AND PURPOSES
OF USING WATER FROM ROME'S AQUEDUCTS 417
4. Miroslav Milosavljević, Ph.D., Associate Professor,
Jelena Milosavljević, LL.M.
SERVICES OF PROFESSIONAL MANAGERS
OF RESIDENTIAL COMMUNITIES - NEW ACTIVITIES
OF COMMERCIAL ENTITIES IN THE REPUBLIC OF SERBIA 423
5. Dejan Pilipović, LL.M., Assistant,
CHARACTERISTICS OF THE HEAT ENERGY SALE CONTRACT 439

Intellectual Property and Services

1. Božin Vlašković, Ph.D., Full-time Professor
Milica Šutova, Ph.D., Assistant Professor
USE OF INDIVIDUAL AND COLLECTIVE TRADEMARKS
FOR MARKING OF PRODUCTS AND SERVICES ACCORDING
TO REGULATION NO 207/2009 463
2. Njegoslav Jovic, LL.M., Senior Assistant,
LEGAL ASPECTS OF FRANCHISING CONTRACTS RELATING
TO THE TRANSFER OF INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS 477
3. Dragan Bataveljić, Ph.D., Full-time Professor
SERVICES PROVIDED BY THE ASSOCIATION
OF MUSICAL ARTISTS AND PERFORMERS 491
4. Dragana Ćorić, Ph.D., Assistant Professor
ABOUT THE PROFESSIONALIZATION OF LEGAL (LAW) WRITING 511
5. Stefan Aleksin, HR/CBI Consultant
BEHAVIORAL INTERVIEWING AS A SERVICE 521
6. Ratomir Antonović, LL.M.
PROVIDING LEGAL ASSISTANCE AS A SERVICE ACTIVITY 533

Health Care and Social Protection

1. Zoran Pavlović, Ph.D., Full-time Professor, Ombudsman of the APV
Milan Dakić, Deputy to the Ombudsman APV
NORMS AND MECHANISMS OF FULFILLING
THE RIGHTS TO ACCESSIBLE MEDICAL PROTECTION
IN THE REPUBLIC OF SERBIA 549
2. Radoje Brković, Ph.D., Full-time Professor
PERSONAL ASSISTANCE AND REGULATIONS
IN THE REPUBLIC OF SERBIA 581
3. Nina Planojević, Ph.D., Full-time Professor
CATEGORIES OF THE ADULT PERSONS WHO ARE NOT ABLE TO GIVE
CONSENT FOR THE PARTICIPATION IN CLINICAL TRIALS 593
4. Dragica Živojinović, Ph.D., Full-time Professor
INFORMED CONSENT FOR THE PARTICIPATION IN MEDICAL
RESEARCH: REALIZATION OF ESTABLISHED NORMATIVE
REQUIREMENTS IN PRACTICE AND THE WAY FOR IMPROVEMENT 607
5. Blanka Kačer, Ph.D., Assistant Professor
MEDICAL-INDEMNIFYING ASPECT OF THE GENERAL REGULATION
OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL 627
6. Veljko Vlašković, Ph.D., Assistant Professor
SERVICES OF UNDERTAKING THE CHILD'S MAJOR MEDICAL
TREATMENTS FROM THE ASPECT OF PARENTAL RESPONSIBILITY 639
7. Tamara Đurđić, Assistant
LEGAL PROTECTION OF GENETIC PRIVACY 651

Administration

1. Željko Nikač, Ph.D., Full-time Professor
Vanda Božić, Ph.D., Scientific Associate
LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK
FOR POLICE WORK AS A SERVICE FOR CITIZENS 667
2. Zoran Jovanović, Ph.D., Associate Professor
DIGITAL SERVICES OF THE STATE THROUGH THE LENS OF THE LAW
ON ELECTRONIC GOVERNMENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA 681
3. Dijana Savić Božić, Ph.D.
PUBLIC - PRIVATE PARTNERSHIP IN REPUBLIKA SRPSKA 697

Education

1. Sveto Purić, Ph.D., Full-time Professor
LEADERSHIP AND EDUCATION 715

2. Srđan Đorđević, Ph.D., Full-time Professor
AN EXAMPLE OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN
ON MATERNITY LEAVE IN SCIENTIFIC RESEARCH 727
3. Milan Palević, Ph.D., Full-time Professor
DEVELOPMENT OF INFORMATION SOCIETY
WITHIN HIGHER EDUCATION IN SERBIA 737
4. Dejan Matić, Ph.D., Assistant Professor
LAW ON HIGHER EDUCATION AND AUTONOMY OF UNIVERSITY 743

Protection of service users' rights

1. Maja Bukovac Puvača, Ph.D., Associate Professor
THE NEW EU GENERAL DATA PROTECTION REGULATION
- THE RIGHT TO COMPENSATION FOR DAMAGES AND LIABILITY
FOR ITS VIOLATION (ART. 82 OF THE REGULATION) 755
2. Bojan Urdarević, Ph.D., Associate Professor
CONCILIATION SERVICE IN COLLECTIVE LABOUR DISPUTES 779
3. Žaklina Spalević, Ph.D., Associate Professor
INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN CYBER SPACE 793
4. Borko Mihajlović, Ph.D., Assistant
UNFAIR COMMERCIAL PRACTICE
IN CONTEMPORARY BUSINESS CONDITIONS 803

Services and Other Related Issues

1. Hrvoje Kačer, Ph.D., Full-time Professor
Blanka Kačer, Ph.D., Assistant Professor
REASONS *PRO ET CONTRA* BRINGING INTO FORCE
CROATIAN CIVIL CODE 819
2. Željko Bartulović, Ph.D., Full-time Professor
Dejan Bodul, Ph.D., Assistant Professor
THE POSITION OF THE SECURED CREDITORS
IN THE CONSUMER BANKRUPTCY PROCESS
- on the road to contemporary legal solutions 835
3. Predrag Stojanović, Ph.D., Full-time Professor
THE PERSPECTIVES OF ENVIRONMENTAL TAXATION AS
AN ECONOMIC INSTRUMENT FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION
IN THE REPUBLIC OF SERBIA 855
4. Stefan Šokinjov, Ph.D., Full-time Professor
THE BUSINESS SECRET 871

5. Jasmina Labudović Stanković, Ph.D., Associate Professor THE EXPERIENCE OF DEVELOPING COUNTRIES WITH REGARD TO THE SPILLOVER EFFECTS	903
6. Vladimir Kozar, Ph.D., Associate Professor Nemanja Aleksić, Ph.D., Attorney at law PROHIBITION OF ENFORCEMENT AND SETTLEMENT AS A PROCEDURAL LEGAL CONSEQUENCE OF THE OPENING OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS	919
7. Igor Kambovski, Ph.D., Associate Professor PROTECTION OF PRIVACY AND PERSONAL DATA BY COMPANIES WITHIN ELECTRONIC COMMERCE	943
8. Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Associate Professor, PROPORTIONALITY AS A CORRECTIVE AT THE SERVICE OF DEBTOR'S IMMOVABLE PROPERTY (selected issues)	951
9. Jakob Nakić, Ph.D., Assistant Professor IS THERE A SAFE AND LEGAL TURNOVER OF REAL ESTATE IN CROATIA?	971
10. Zoran Vasiljević, Ph.D., Assistant Professor Dragana Vasiljević, LL.M., Senior Assistant, BANKING SECRECY – THE PROTECTION LIMITS	999
11. Jelena Vučković, Ph.D., Assistant Professor HUMAN RESOURCES MANAGEMENT AS A FACTOR IN THE QUALITY OF LOCAL GOVERNMENT SERVICES	1017
12. Dragana Petrović, Ph.D., Scientific Associate LEGALIZATION OF PROSTITUTION STUDY OF THE SITUATION AS A REQUIREMENT OF OPERATION	1037
13. Ivan Milić, Ph.D., Assistant LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONVICTION FOR THE ECONOMIC OFFENSE	1057
14. Milivoje Lapčević, Assistant CONCEPTUAL BASIS OF THE PROGRAM BUDGETING IN THE PUBLIC SECTOR	1069
15. Jovana Brašić Stojanović, LL.M., Assistant FOREIGN DIRECT INVESTMENTS IN THE SERVICE SECTOR	1083
16. Jelena Janković, Ph.D. student THE LABOUR LAW SIGNALIZATION ON THE ROAD TO PREVENT DEHUMANIZATION OF WORK	1099
17. Minela Kurtović, LL.M., Ph.D. student CRIMINAL AND INCIDENTAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN LEGAL TRAFFIC	1113

НАЧЕЛНА РАЗМАТРАЊА О УСЛУГАМА

Др Тони Дескоски, редовни професор
Др Вангел Доковски, доцент
Правног факултета „Јустинијан Први“
Универзитета „Св Кирил и Методиј“ у Скопљу

УДК: 339.542.2

ОСНОВИ АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ У САВРЕМЕНИМ МЕЂУНАРОДНИМ ТРГОВАЧКИМ ТРАНСАКЦИЈАМА

Резиме

У овом тексту аутори анализирају разлоге за прихватање могућности да стране међународних трговинских трансакција саме регулишу властита права и обавезе путем избора меродавног права. Основна премиса из које полазе аутори је слобода уговарања као основни постулат облигационог права и потребе за правном сигурношћу и предвидљивост правних система. Уколико стране самостално ступају у пословне односе, самостално одлучују да ли ће користити одређене услуге, онда се може очекивати и да саме могу материјално-правно регулисати те односе са једне стране, али и да одаберу меродавно право у колизионом смислу са друге стране.

Кључне речи: *lex voluntatis, in dubio libertas, међународне трговинске трансакције, најближа веза, lex fori.*

1. Увод у аутономију воље (међународно-приватноправни аспект)

Сваки правни систем у мноштву правних норми налази место и за једно подручје у коме има више места за индивидуалне активности. То је домен, бар у принципу, на иницијативу обе стране и могућност за регулисање њихових односа сагласно изјављене воље, свакако у границама законски утврђених правила. Са стране правног поретка, странама је дата одређена слобода за уговорно уређење њихових односа, слобода одлучивања и избора.¹ Та такозвана слобода уговарања у правном поретку била је присутна много година уназад. Аутономија воље је основ облигационог права и свој развој као правни институт дугује баш тој правој грани. Појава аутономије воље у међународном приватном праву повезује се са шеснаестим веком и француском теоријом статута и њеног најзначајнијег представника Шарла Димулена (*Charles Dumoulin*). Овај париски адвокат који је назван од поменутих аутора као један од највећих генија у области међународног приватног права, творац је доктрине

¹ Перовић, С., *Облигационо право*, књ. 1, четврто издање, Београд, 1980, стр. 153.

аутономије воље страна, по којој субјекти правних односа могу сами да одреде меродавни кути (обичај) њиховог правног односа.² На нормативном плану, принцип аутономије воље започео је да се развија чак у 19. веку. У ствари, аутономија воље засновала се на избору меродавног права за уговоре.³ Нарочито је занимљив у овом смислу став израђивача Првог Рестејтмента (*First Restatement of Conflicts*) Џозефа Х. Била (*Joseph H. Beale*) да омогућавање странама да изаберу меродавно право у суштини представља одобравање странама да створе легислативни акт.⁴ Када говоримо о међународном приватном праву, нарочито у делу сукоба закона, најпре је неопходно да укажемо на различите правне развоја науке и доктрине. На једној страни је традиционална европска доктрина, док је на другој страни тзв. америчка конфликтна револуција. Па тако, док је у Европи међународно приватно право остало на нивоу апстрактних колизионих норми са веома малом флексибилношћу у конкретним случајевима, у САД-у правац међународног приватног права усмерио се баш ка флексибилности и првачности, које су неопходне у сваком конкретном случају.

Ипак, на XX век се више не гледа као на период трансатлантске разлике у сукобу закона. У суштини, након дугих година дебате, правни системи са обе стране Атлантског океана усвојили су исти приступ у погледу сукоба закона за уговоре. И америчко и европско право следе принцип аутономије воље, и тако омогућавају странама да одаберу меродавно право.⁵

У погледу питања прихваћености *lex voluntatis*-а код савремених приватних међународних трговачких трансакција, поставља се питање да ли постоји аутономија воље и да ли можемо да нађемо теоретску подршку за њу? Иако је постављена као тачка везивања, неопходно је и стварање услова за исту како би она могла бити искоришћена. У односу на њено прихватање постоји неколико теорија у литератури које могу да нам послуже као добра основа за прихватање *lex voluntatis*-а. Тако, се литература о трансакционим трошковима и о трошковима трећих лица усмерава ка тренутку и моделу избора странака. Литература о јавном избору објашњава процес одлучивања у смислу уоквиривања индивидуалних преференција страна у мрежу утицаја и интереса. Бихејвиористичко право и економија баве с понашањем човека преко модела избора.⁶

²Тавроска, П., Дескоски, Т., *Међународно приватно право*, Скопје, 2011, стр. 99.

³Dursun, S., *A critical examination of the role of party autonomy in international commercial arbitration and an assesment of its role and extent*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakultesi Dergisi (2012/1), стр.161.

⁴Beale, H. J., *A Treatise on the Conflict of Laws*, 1935, стр. 1080.

⁵Ruhl, G., *Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency*, објавено во: *Conflict of Laws in Globalized World*, edited by: Eckart Gottschalk, Ralf Michael, Giesela Ruhl, Jan von Hein, Oxford University Press, 2007, стр. 153.

⁶Johns, F., *Performing party autonomy, Law and Contemporary Problems*, Vol. 71, No. 3, 2008, стр. 245-246.

Али, наведене теорије могу да нам помогну само у погледу разумевања понашања појединца у одређеним случајевима и погодне су за објашњење, на пример, модела облигационог права, али не и у односу међународног приватног права. Зашто је то тако? Зато што су различите правне и филозофске дилеме у међународном приватном праву, јер се ту ради о тзв. „конфлику суверенитета“ и могућности да стране одреде ком ће суверенитету дати поверење у смислу заштите права и обавеза и њиховог регулисања. Чини се да је Бренденово мишљење сасвим исправно када тврди да би једноставан (и ауторитативан) приступ био увек да се подвргне вољи страна за регулисање њихових односа по вољи државе.⁷ Ипак, идеја да стране могу да изађу изван многих националних правних правила постала је свакидашња пракса у XX веку. Поштовање аутономије воље страна у приватним односима постало је камен темељац модерног међународног приватног права.⁸ Данас се све више отварају врата аутономији воље према различитим врстама грађанскоправних односа са страним елементом, и то баш у деловима међународног приватног права у којима је аутономија воље традиционално искључена, као на пример: вануговорна одговорност, лични статус особе (лично име физичког лица) и породични односи (код развода брака)⁹ итд.

2. Разлози прихватања аутономије воље код сукоба закона у уговорним и вануговорним односима - различити концепти и трагање за теоретском основом

Аутономија воље је данас водећи концепт у модерном међународном приватном праву Европске уније. Иста је широко прихваћена у комерцијалним односима између страна где су оне слободне да изаберу меродавно право за њихов уговорни или извануговорни однос. Али, као што је већ раније истакнуто у овом раду, аутономија се воље са великом брзином пробија и у осталим деловима међународног приватног права и очекује се да убрзо тријумфује у међународном приватном праву Европске уније.

⁷Brand, A. R., *Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private international law; Regression at the European Court of Justice*, University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series, Paper 25, доступан на следећем линку: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=pittlwps>, стр. 8.

⁸Brand, A. R., *нав. дело*, стр. 8.

⁹У том смислу види Регулацију РИМ II, Регулацију Савета (ЕУ) бр. 1259/2010 од 20 децембра 2010 године о имплементисању узајамне сарадње у пољу меродавног права о разводу и правном раздвајању. Регулација (ЕУ) бр. 650/2012 Европског парламента и Савета из 4. јула 2012 године о надлежности, меродавног права, признање и извршавање одлука и прихватање и извршавање аутентичних инструмената у наследним односима и о саздању Европског Сертификата о наслеђивању. У наведеним регулативама је прихваћена аутономија воље и то за питања за која традиционално аутономија воље је била искључена.

Поред успеха који аутономија воље постиже у међународном приватном праву Европске уније, не можемо изоставити ни чињеницу да је иста своје место нашла у законодавствима осталих држава света које нису чланице Европске уније. Ако се узме у обзир да обавеза држава које имају аспирације да постану пуноправне чланице ЕУ, као што су на пример Република Македонија и Србија, са правом се може очекивати и праћење трендова савременог развоја европског међународног приватног права од стране међународног приватног права трећих земаља. Ту се сагледава и процес апроксимације са правом Европске уније од стране држава-кандидаткиња за пуноправно чланство. Погрешан би био и закључак да је аутономија воље ексклузивитет загарантован само за државе Европског континента. Нови закон о међународном приватном праву Јапана је само један од многих примера. Аутономија воље се користи у све више области приватног права као што су деликти, породица, наслеђе. Основно оправдање већ се не доводи у питање.¹⁰ Ако детаљније анализирамо оно што су рекли и одлучили у односу на аутономију воље, најпре треба да обратимо пажњу случају Канзас из *Minland Saving and Loan Company v. Solomon*, где је суд одлучио да стране уговора могу да стипулишу да ће њихов договор бити подведен под право државе по њиховом избору. Закључено је да, уколико је стипулисање урађено поштено и у доброј вери, дужност је суда да на било коју другу државу, у којој је поведен поступак у вези с уговором, да ефекат таквог стипулисања.¹¹ Право питање које можемо ту поставити је следеће: зашто се аутономија воље прихвата у међународном приватном праву, да ли постоји теоретска основа за исто то прихватање? Сасвим је логично поставити то питање јер аутономија воље не може се оправдати путем традиционалног приступа међународног приватног права. Ако узмемо да међународно приватно право за свој предмет има решавање конфликта међу закона и судар јурисдикција, у том случају опште оправдање о прихватању аутономије воље треба да задовољи и поменути два елемента: у делу судара јурисдикција аутономије воље као основа за успостављање међународне надлежности¹² и у делу конфликта закона као тачка везивања која ће повезати однос са меродавним правом. Принцип да људи могу сами да одреде своје обавезе и да су везани оним што су сами одредили је веома стара правна и етичка идеја. Кант је сматрао да је обављање преузетих обавеза највиша морална дужност. Међутим ово није идеја типична само за западноевропску филозофију или за римско право. Овај принцип био је јасно постављен и у другим старијим културама.¹³ У делу сукоба закона то би

означавало дужност страна да поступају у сагласности са правом које су одредили као меродавно за регулисање њихових права и обавеза, док преведено на језик међународног приватног процесног права исто означава дужност странака да поштују споразуме којима су се обвезали да њихови спорови буду решавани од стране одређеног суда, разуме се у оквирима постављених од стране законодавца.¹⁴ Поред наведених корелативних права и обавеза за стране, аутономија воље када је коришћена са стране странака, постаје и обавеза суда. Тако, суд треба да примени оно право које су у оквирима законских овлашћења одабрале стране. На тај начин, суд треба да примени право које су у оквирима законских овлашћења одабрале стране, независно да ли је реч о домаћем праву (*lex fori*) или о праву стране државе. Реч је о позицији коју судови прате и чини се да бар у делу примене изабраног права не постоје недоследности. Овај став подржан је и у одлуци Округног суда Њу Јорка у спору *Born v. Norwegian America Line Inc.* где примена клаузуле којом се предвиђа примена страног права уопште није доведена у питање. У наведеном случају¹⁵ тужитељ тражи надокнаду за повреде које је доbio у иностранству на броду оптуженог док је путовао од Њу Јорка до Данске. Тужитељ је купио карту у Њу Џерсију и потписао се на рачун који представља уговор за превоз. Уговор је предвиђао: „ Сва питања која произлазе из овог уговора-карте биће решена по праву Норвешке, позивањем које је урађено у овом уговору.“¹⁶

3. Класично схватање међународног приватног права - неспојивост аутономије воље са циљем међународног приватног права - мит или реалност?

Иако се аутономија воље користи као тачка везивања у делу међународног приватног права већ дужи период, ипак одсуствује већа анализа разлога за њено прихватање као основа која ће повезати правни однос са меродавним правом. Много се више у правној литератури користи приступ према коме се указује на неспојивост аутономије воље са циљем међународног приватног права, који је

¹⁴ Ипак, могућност да стране својом спогодбом изаберу надлежни суд, прихваћен је касније за разлику од могућности избора меродавног права. Тако у САД-у, до 1972. године, судови нису прихватили аутономију воље страна о избору надлежног суда, према схватању по коме надлежност суда се успоставља по основи критеријума адекватности. Прихваћена доктрина *forum non conveniens* широко је успоставила могућност о непризнавању аутономије воље у домену процесног права преко одбијања надлежности судова САД у случајима када стране договоре њену надлежност. Опширније види код: Grison, M., *Forum-Selection Clauses in international and Interstate Commercial Agreements*, Illinois Law Review, 1982, стр. 133.

¹⁵ Текст одлуке доступан је на следећем линку: <http://law.justia.com/cases/federal/districtcourts/FSupp/173/33/1377746/>.

¹⁶ Johnston, R., *Party Autonomy in Contracts Specifying Foreign Law*, William & Mary Law Review, (1966) Vol. 7, no. 37, стр. 42.

¹⁰ Michaels, R., *Party Autonomy – A New Paradigm without a Foundation?* Japanese Association of Private International Law, June 2, 2013, текст доступан на следећем линку: http://www.pilaj.jp/data/2013_0602_Party_Autonomy.pdf, стр. 2.

¹¹ James, C. L., *Effects of the Autonomy of the Parties on Conflict of Laws Contracts*, Chicago-Kent Law Review, vol. 36, no. 2, 1956, стр. 90.

¹² Опширније види код: Watt, M. H., *Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governance*, ERCL 3/2010, стр. 15-33.

¹³ Гавроска, П., *Судир на закони*, Скопје, 2002, стр. 109.

повезивање односа са материјалним правом државе која је најзаинтересованија да примени властита правила. При томе реч је о колизионоправној правичности, која није усмерена ка задовољавању материјалноправне правичности.

У САД-у, на пример, где је аутономија воље код уговорних односа прихваћена у другом Рестјтменту, не постоји никакво објашњење о њеном прихватању. Утолико више, што је и у самом Рестјтменту део о аутономији воље нејасан.¹⁷ Класично схватање о међународном приватном праву у суштини обухвата традиционалне методе одређивања меродавног права. Европско-континентална правна школа представља статутарну теорију о међународном приватном праву која сматра да је законодавац тај који утврђује правила и смисао истих те да се прими право које је *in abstracto* пре било одређено као меродавно. За разлику од меродавне школе, англосаксонска правна школа прихвата теорију о стеченим правима, према којој је држава она која признаје права, а не стране које су титулари тих права. Први који формулише теорију о стеченим правима је Дајси (*Daisy*), неприкосновени теоретичар енглеског уставног права и енглеског међународног приватног права. Дајси је сматрао да: „Судови, на пример у Енглеској, никад не признају страном право, када они кажу да то раде, они само признају права стечена по страном праву“.¹⁸ Суверенитет спречава судове да примене страном право, оправдане појединачне интересе проузрокују да се права признају која су стечена у иностранству.¹⁸

Теорија о стеченим правима се лако може применити за „једноставније ситуације“ (*straightforward situations*) у међународном приватном праву. Њена примена је лака, нарочито уколико се упореди са теоријом територијалног права Кука (*Cook's local law theory*) која је неоправдано сложена чак и у једноставним ситуацијама. Али примена теорије је једноставна уколико нема неадекватности и недоследности које су релевантне када теорија треба да буде подвргнута тежем тесту.¹⁹ Било би логично поставити питање да ли треба признати право које је стечено по праву које су стране саме одредиле? Ако суверенитет ствара право из ког потичу права страна, онда не могу саме стране да одреде по ком ће се правилу стицати права. То је сасвим супротно од теорије о стеченим правима. Према ниједној од већ поменутих теорија не можемо наћи оправдање за примену аутономије воље у међународном приватном праву. Можда би чак адекватније било да кажемо да је аутономија воље контрадикторна са традиционалним методама међународног приватног права.

У класичној науци о међународном приватном праву као посебна теорија јавља се и теорија најближе везе, односно принцип најтепше повезаности. Из тих разлога неопходно је анализирати следеће: да ли може да се оправда аутономија воље кроз призму теорије најтепше повезаности? Најближа веза грађанскоправног односа са правом одређене државе данас је признат као основни принцип у конструкцији објективног међународног приватног права²⁰. Тако је теорија о најближој вези у САД-у једна од најутицајнијих теорија у делу сукоба закона. Други Рестјтмент о сукобу закона је прихватио ову теорију за први пут у међународном приватном праву. Од тада, све више и више јурисдикције прихватају ову теорију.²¹

Реч је о новом принципу међународног приватног права који је прво примењен код уговора, а сада се примењује у осталим областима међународног приватног права као што су грађанскоправни деликти, интелектуална својина итд. У неким државама овај принцип сматра се основним, фундаменталним принципом за сва питања повезана са одређивањем меродавног права.²²

Али поменути принцип повећава однос права које је у најтањој везији а при томе судија је тај који одређује које право је у најближој. Утолико више што и сам законодавац може поставити смернице за оно што представља најближу везу. Судија је тај који на основу околности у којима је однос засниван одређује који је суверенитет највише заинтересован да регулише однос. Све околности односа који су предмет расправе дају одговор на питање које је право у најближој вези. На пример, док се за један однос, нека околност која се сматра значајном и повезује тај однос са правом једне државе, иста та околност се може сматрати незначајном за неки други однос и иста неће бити узета у обзир приликом одређивања меродавног права. Ако је смисао принципа најближе везе да повеже однос са правним поретком који је највише заинтересован да регулише однос, у том случају иста се не може користити као основа оправдања прихватања аутономије воље као тачка везивања. Сасвим је очигледан негативни одговор према коме класична теорија не може послужити као основа за теоријско оправдање за прихватање аутономије воље у међународном приватном праву. Аутономија воље означава могућност да стране одаберу и право које није у никаквој вези са односом између страна. Онда то право најмање што представља је право које је у најтањој вези са односом.

На тај начин, покушаји да се да теоретски основ за прихватање воље странака у делу међународног приватног права путем класичног проучавања

¹⁷ Тако и Weinberger, D. A., *Party autonomy and choice-of-law: The Restatement (Second), Interest Analysis, and the search for a Methodological Synthesis*, Hofstra Law Review, 1976, Vol. 4, стр. 612

¹⁸ Michaels, R., *EU Law as Private International Law? Reconceptualising the country-of-origin principle as vested-rights theory*, Journal of Private International Law, 2006, Vol. 2, No. 2, стр. 214.

¹⁹ Carswell, R. D., *The Doctrine of Vested Rights in Private International Law*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 8, No. 2 (Apr., 1959), стр. 279.

²⁰ Dvoger, A., *Codification of Private International Law in Ukraine*, Yearbook of Private International Law, 2005, Vol. VII (edited by Petar Sarčević, Paul Volken, Andrea Bonomi), Sellier, стр. 147.

²¹ Shuhong, Y., Yongping X., Baoshi W., *The Closest Connection Doctrine in the Conflict of Laws in China*, Chinese Journal of International Law (2009), Vol. 8, No. 2, стр. 423.

²² Huang, J., Guomin L., *New Developments in Chinese Private International Law*, Yearbook of Private International Law, 1999, Vol. I (edited by Petar Sarčević, Paul Volken, Andrea Bonomi), Sellier, стр. 146.

истог, чини се да је неостварљива правна и филозофска дилема. Из анализе класичне науке о међународном приватном праву можемо само да закључимо да основе аутономије воље треба да тражимо или у новој теорији или преко једноставног прихватања става да иста постоји и да је дозвољена.

4. *In dubio libertas* - довољан аргумент сам по себи за прихватање аутономије воље у међународном приватном праву?

Малопре смо истакли да је слобода уговарања у унутрашњем праву широко прихваћена у националним законодавствима држава света. Исто се уговарање све више прихвата и у међународном приватном праву. Ако законодавац дозвољава странама да могу саме да одаберу меродавно право, онда се може сматрати да је то довољан аргумент сам по себи. Чини се да није неопходно никакво додатно објашњење за прихватање аутономије воље у међународном праву. Иста је прихваћена и није потребна даља расправа. У суштини сматрамо да постаје за практични приступ ка међународном приватном праву и ка аутономији воље - иста постоји и прихваћена је. На питање о разлозима прихватања аутономије воље није посвећена велика пажња нити у литератури материјалног грађанског права, ни па у литератури о међународном приватном праву. Тако да још остаје неодољено на питање: зашто се странама дозвољава да изаберу меродавно право за свој уговор?

Данас се аутономија воље све више прихвата у међународном приватном праву и на такав начин узрокује пажњу како научној јавности, тако и судовима који покушавају да изграде став у односу на њену примену.²³ Али, расправа остаје само на једном уопштеном нивоу јер се не нуди прецизан одговор на питање на које ми тражимо одговор - зашто је прихваћена аутономија воље? У Републици Македонији, аутономија воље као тачка везивања је прихваћена код: уговорних односа са страним елементом,²⁴ код вануговорне одговорности²⁵ и код уговорних имовинских односа између брачних партнера.²⁶ Такође, аутономија воље је нашла своје место и у Македонском међународном приватном процесном праву, где је аутономија воље странака основ за успостављање одабране међународне судске надлежности суда Републике Македоније.²⁷ Шта се македонске литературе тиче, не постоји објашњење зашто се аутономија воље

прихвата, већ се даје презентација фактичког законског стања. Македонски судови такође не посвећују пажњу у делу аутономије воље. Утолико више што на жалост, македонски судови уопште и не посвећују пажњу колизионом решавању приватноправних односа са страним елементом.

Стање са међународним приватним правом Европске уније указује на тенденцију прихватања аутономије воље и у неким областима међународног приватног права у којима традиционално иста није била прихваћена од стране државе-чланице Европске уније. Државе чланице ЕУ све до тренутка стварања међународног приватног права Европске уније (путем доношења адекватних регулатива) су давале простор аутономији воље углавном у делу уговорних односа. Али, стање се променило огромном брзином. Тако на пример, супротно од традиционалног приступа националних правних система, аутономија воље данас је постала општим принципом европског породичног права.²⁸

Данас неки аутори сматрају да постоји процес конституционализације аутономије воље у оквирима европског породичног права. Једино европско тржиште створило је услове за слободно кретање људи, тако што појава страних елемената у породичним односима је постала свакидашњицом. У том правцу је и постављање индивидуе у центру интереса за одређивање меродавног права и њене заштите. Из тих разлога, у правној литератури све се чешије срећу ставови према којима је аутономија воље атрибут основних људских права, и то као атрибут тзв. Европских слобода (*EU Freedoms*) и као атрибут основних људских права за приватан и породичан живот.²⁹ Оправдање за прихватање аутономије воље на теоретском нивоу је одсутно и у регулативи која се односи на Регуллативи Рим I. И у извештају Џулијано и Лагард (*Giuliano & Lagarde*) одсуствује научно објашњење за прихватање аутономије воље, већ се указује само на чињеницу да је иста дозвољена код уговорних односа у међународном приватном праву државе чланице и да је иста примењена у великом броју судских и арбитражних одлука.³⁰

Све се више чини да је принцип *in dubio veritas* довољно снажан да се оправда прихватање аутономије воље. Овај принцип окреће пажњу ка појединцу и ка користи које добија појединац од такозваних сукоба између држава. Зашто кажемо да постоји сукоб између држава у смислу међународног приватног права? Зато што сукоб закона у суштини представља сукоб између држава у односу на решења којима се регулишу свакидашњи животни односи. Сукоб који настаје у старијој правној литератури решава се само у ситуацији када постоји

²³ У том смислу види код: Weinberger, D. A., *Party autonomy and choice-of-law: the Restatement (Second), interest analysis, and the search for a methodological synthesis*, Hofstra Law Review, 1976, Vol. 4, стр. 605.

²⁴ У том смислу види чл. 21 из ЗМПП-а. Закон е објављен у „Службен весник на Република Македонија“ бр. 87. 2007 12.07.2007.

²⁵ У том смислу види чл. 33-й из ЗМПП-а.

²⁶ У том смислу види чл. 43 из ЗМПП-а

²⁷ У том смислу види чл. 56 и 57 из ЗМПП-а.

²⁸ Pfeiffer, M., *Choice of law in International Family and Succession*, The Lawyer Quarterly 4/2012, стр. 396.

²⁹ О схватању аутономије воље као атрибут основних права у оквирима Европске Уније види код: Yetano Marzal, T., *The constitutionalisation of party autonomy in European Family Law*, Journal of Private International Law, 2010, Vol. 6, No. 1, стр. 157-166.

³⁰ Аргумент извучен из анализе извештаја за Регуллативу Рим I, спреmlен од стране Mario Giuliano и Paul Lagarde објављен у official Journal of the European Communities No C 282/1 од 30. 10. 1980, (у даљем тексту: Извештај Giuliano и Lagarde).

могућност за прави сукоб закона. Лари Крамер (*Larry Kramer*) сматра да се странама дозвољава да изаберу меродавно право само када постоји могућност за прави сукоб. Чак и у таквим случајевима, странама не треба бити дозвољено да одаберу право тек тако.³¹ Али не треба заборавити чињеницу, да се у суштини, решавање сукоба закона, одражава на свакидашње односе субјеката права, због чега можемо да извучемо закључак да се у центру проблема треба поставити индивидуа.

Индивидуе су те које осећају последице примене одређеног права и њихови интереси су највише засегнути резултатима спора. Уколико разгледамо питање о сукобу на овакав начин, чини се сасвим природним да стране могу да одаберу меродавно право. Оне морају да могу да обликују своје односе на начин на који желе то да раде. Само чиста легалистичка и државно-оријентисана перспектива може приговорити да сукоб закона не треба бити под утицајем индивидуе.³²

Свођење правне логике на чист легализам у ниједном случају не може дати одговор на основна питања нити у унутрашњем праву нити у међународном приватном праву. Можда легалистички приговор би био оправдан у традиционалној науци међународног приватног права где је међународно приватно право имало за циљ да изнађе најближу везу у односу са државом и без обзира на њен интерес за (не)примењивање њеног права, исто буде примењено као меродавно.

Правни легализам и нормативизам стално се користи за објашњење приватног права. При томе, језик који се користи у приватном праву анализира се са циљем да се изведу закључци у односу на сам карактер приватног права. Главна мана код овог начина анализе сматрамо да је у пренаглашеном истакнућу санкција као основну карактеристику приватног права. Тиме се онемогућава анализа на оно што се стварно догађа у савременом развоју друштвених односа.³³

Али факт да се аутономија воље све више прихвата као тачка везивања указује на то да смо можда дошли до стадијума развоја друштва, где државе разумеју потребу за прихватање аутономије воље у међународном приватном праву. Овај тренд на жалост није праћен од правне науке која је још далеко од давања одговора зашто та аутономија треба бити прихваћена. И све то нас може повезати и са питањем о самом постанку државе као једног облика друштвеног одговора. Ако је друштвена воља била довољна да постане једна држава, онда

³¹ Kramer, L., *Rethinking Choice of Law*, Columbia Law Review, Vol. 90, No. 2 (Mar., 1990), стр. 329.

³² Lehmann, M., *Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws*, Vandebilt Journal of Transnational Law, 2008, Vol. 41:381, стр. 414.

³³ Опширније види код: Smith, A. S., *The Normativity of Private Law*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 2/2011, стр. 215-242.

зашто да воља појединца не буде довољна да би се регулисала права и обавезе које се тичу страна грађанскоправних односа?

Свакако да у оним областима где су дотакнути шири интереси и у пољу грађанскоправних односа, држава је та која ће извршити избор меродавног права путем колизионог механизма. То је оправдано и не може се приговорити на инхерентно овлашћење државе о заптити ширих друштвених интереса и искључење аутономије воље код таквих врста односа.³⁴

Чини се да право разматрање разлога о појави сукоба закона нам омогућава да лакше разумемо очекивања страна у односу, да ће државе обезбедити поштовање права и обавезе стране грађанскоправних односа и то као у односима који су чисто унутрашњоправне природе, тако и према односима где се појавио страни елемент. Можда и најзначајнија дивергенција међународног приватног права у задњих 100 година у америчкој конфликтној резолуцији, дешава се сада, када теоретичари и судови САД-а своју пажњу преусмеравају из избора јурисдикције са којом је однос повезан ка избору правила која ће се применити на питање.³⁵ Сматрамо да је ово још један доказ за постављање индивидуе у центру пажње, јер ако се интерес усмери ка избору правила која се примењују на те односе, то значи да се та правила увек тичу интереса страна у односу.

5. Закључак

У теорији међународног приватног права аутономија воље данас налази равноправно своје место како код уговорних тако и код вануговорних односа са иностраним елементом. Чини се да када се принцип *in dubio libertas* повеже са оправданим очекивањима страна, даје најбољу основу да разумемо аутономију воље у међународном приватном праву. На овакав принцип само се још више утврђује транснационална теорија о циљу међународног приватног права. Из чисте теорије смо закључили да једнострано објашњење аутономије воље никако нам не може дати одговор на питање: зашто се странама дозвољава да одаберу меродавно право за регулисање њиховог односа? Али, када се странама да могућност да изаберу меродавно право, оне ће још приликом заснивања односа знати која права и које обавезе предвиђа изабрано право и имаће слободе у погледу прихватања и неприхватања правила одабраног права. Тиме ће се постићи и правна сигурност која је врхунски циљ права- стране ће увек унапред знати које ће се право применити у њиховом односу. Свакако да и традиционални приступ међународног приватног права обезбеђује правну сигурност, али компликованија шема колизионних норми понекад нас доводи до ситуације у којој једна околност може проузроковати промене неког права које уопште није познато странама.

³⁴ На пример: антимонополистичка питања и правила о продаји опасних средстава.

³⁵ Harder, S., *Review article convergence and divergence in Private International Law*, Journal of Private International Law, Vol. 7, No. 3/2011, стр. 649-650.

Путем анализе традиционалног приступа према међународном приватном праву, предлагање новог разумевања циља међународног приватног права и постављање индивидуе у центар интереса сукоба закона, сматрамо да смо дали теоријско објашњење о прихватању аутономије воље у општем смислу међународног приватног права. Нуђење теоријског оправдања за прихватање аутономије воље је свакако недовољно да се схвати и њено прихватање у делу сукоба закона код извануговорне одговорности. Зашто сматрамо да је недовољно? Јер код извануговорне одговорности однос се заснива поводом извршавања грађанскоправног деликта, пре настанка истог не постоји облигациони однос између стране извануговорне природе и исти не могу да имају оправдана очекивања од радње која још увек није преузета (или је пропуштена да се преузме). Сматрамо да је ово стајалиште сасвим оправдано када није довољан *ex ante* избор меродавног права. Из тих разлога потребно је да затражимо и посебне разлоге о прихватању *lex voluntatis*-а као тачку везивања.³⁶

Toni Deskoski, Ph.D., Full-time Professor
Vangel Dokovski, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law "Justinianus Primus"
University "Ss. Cyril and Methodius", Skopje

PARTY AUTONOMY IN CONTEMPORARY COMMERCIAL TRANSACTIONS

Summary

Party autonomy is a choice of law doctrine that permits parties to choose the law of a particular country to govern their contractual or non-contractual obligations that involves two or more jurisdictions. The influence borne by party autonomy in private international law is discernible not only in scholarly argument that explicitly favors or frets about the prioritization of private choices of law and forum. It is evident too in how private parties' contractual choices feature in private-international-law scholarship. In both scholarship celebratory of party autonomy and scholarship anxious about its impact in

³⁶ Тако и: Mandrey M., *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations, A European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, Peter Lang GmbH, 2014, стр. 89.

private international law, the negotiated enactment of contractual choice is envisaged as a prerogative or postregulatory moment.

The rise of party autonomy in choice of law has been swift and massive. Party autonomy has become the unquestioned primary tool to determine the applicable law in contract law. The new Japanese Private international law Act is only one of many examples. Party autonomy is being used more and more in other areas of private law like tort, family or succession. Its principal justification is no longer questioned. Scholarly and doctrinal projections of choices of law and forum as deliberate, measured, and coherent decisions, upon which normative constraints become operative only in anticipation of or after the fact, sit rather uneasily with this writer's experience of legal practice. This unease is particularly acute in relation to the corporate enactment of "autonomous" choice. Therefore, the limits of the traditional conception of contracting as a meeting of minds have long been highlighted in studies of the standard form.

Key words: *lex voluntatis, in dubio libertas, international commercial transactions, proper law doctrine, lex fori.*

Литература

- Beale, H. J., *A Treatise on the Conflict of Laws*, 1935.
Brand, A. R., *Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private international law; Regression at the European Court of Justice*, University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series, Paper 25.
Гавроска, П., *Судир на закони*, Скопје, 2002.
Гавроска, П., Дескоски Т., *Међународно приватно право*, Скопје, 2011.
Grison, M., *Forum-Selection Clauses in international and Interstate Commercial Agreements*, Illinois Law Review, 1982.
Dovgert, A., *Codification of Private International Law in Ukraine*, Yearbook of Private International Law, 2005, Vol. VII (edited by Petar Sarčević, Paul Volken, Andrea Bonomi), Sellier.
Dursun, S., *A critical examination of the role of party autonomy in international commercial arbitration and an assesment of its role and extent*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2012/1).
James, C. L., *Effects of the Autonomy of the Parties on Conflict of Laws Contracts*, Chicago-Kent Law Review, vol. 36, no. 2/1956.
Huang, J., Guomin, Lu., *New Developments in Chinese Private International Law*, Yearbook of Private International Law, 1999, Vol. I (edited by Petar Sarčević, Paul Volken, Andrea Bonomi), Sellier.
Johns, F., *Performing party autonomy*, Law and Contemporary Problems, Vol. 71, No. 3/2008.

- Johnston, R., *Party Autonomy in Contracts Specifying Foreign Law*, William&Mary Law Review, Vol. 7, no. 37/1966.
- Carswell, R. D., *The Doctrine of Vested Rights in Private International Law*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 8, No. 2, Apr., 1959.
- Kramer, L., *Rethinking Choice of Law*, Columbia Law Review, Vol. 90, No. 2, Mar, 1990.
- Lehmann, M., *Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws*, Vandebilt Journal of Transnational Law, Vol. 41:38/2008.
- Mandrey, M., *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations, A European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, Peter Lang GmbH, 2014.
- Mario Giuliano и Paul Lagarde објављен у official Journal of the European Communities No C 282/1 од 30.10.1980.
- Michael, R., *Party Autonomy – A New Paradigm without a Foundation?* Japanese Association of Private International Law, June 2/2013.
- Michaels, R., *EU Law as Private International Law? Reconceptualising the country-of-origin principle as vested-rights theory*, Journal of Private International Law, Vol. 2., No. 2/2006.
- Перовић, С., *Облигационо право*, књ. 1, четврто издање, Београд, 1980.
- Pfeiffer, M., *Choice of law in International Family and Succession*, The Lawyer Quarterly 4/2012.
- Ruhl, G., *Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency*, објавено во: Conflict of Laws in Globalized World, edited by: Eckart Gottschalk, Ralf Michael, Giesela Ruhl, Jan von Hein, Oxford University Press, 2007.
- Shuhong Y., Yongping X., Baoshi W., *The Closest Connection Doctrine in the Conflict of Laws in China*, Chinese Journal of International Law (2009), Vol. 8, No. 2/2009.
- Smith, A. S., *The Normativity of Private Law*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 2/2011.
- Harder, S., *Review article convergence and divergence in Private International Law*, Journal of Private International Law, Vol. 7, No. 3/2011.
- Watt, M. H., *Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governace*, ERCL 3/2010.
- Weinberger, D. A., *Party autonomy and choice-of-law: the Restatement (Second), interest analysis, and the search for a methodological synthesis*, Hofstra Law Review, Vol. 4, 1976.
- Weinberger, D. A., *Party autonomy and choice-of-law: The Restatement (Second), Interest Analysis, and the search for a Methodological Synthesis*, Hofstra Law Review, Vol. 4, 1976.
- Yetano, M. T., *The constitutionalisation of party autonomy in European Family Law*, Journal of Private International Law, Vol. 6, No. 1/2010.

Др Александра Поповски, последдокторанд
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци

УДК: 336.76:061.1EU

УЛОГА НАЧЕЛА РАЗМЈЕРНОСТИ У ОГРАНИЧАВАЊУ ТЕМЕЉНИХ ГОСПОДАРСКИХ СЛОБОДА УНУТАРЊЕГ ТРЖИШТА ЕУРОПСКЕ УНИЈЕ

Резиме

Опћа начела права Еуропске уније правни су извор чија се важност прогресивно повећава кроз цијелокупно раздобље постојања ове еуропске интеграције, у чему кључну улогу игра Суд Еуропске уније. У одређеним случајевима Суд користи концепт поопћених некодифицираних правила за постизање дојма неутралности и објективности својих одлука не би ли тиме прикрио очитост судског стварања права и релативизације граница надлежности Уније. Судски активизам посебно је развијан у предметима који проблематизирају начело размјерности приликом модифицирања досега појединих господарских слобода у контексту супротстављених државних интереса. Слједом наведенога, у раду се онајприје разматрају опћа питања утјецаја еуропског права на национално право, с посебним нагласком на модификације управноправних сустава држава чланица. Затим се утврђује садржај начела размјерности те се истражује проблематика примјене теста размјерности у предметима који улазе у домену управног права Еуропске уније. Надаље се проучавају учинци интеракције појединих господарских слобода и супротстављених државних интереса у контексту унутарњег тржишта те се идентифицирају и критички анализирају тенденције у примјени начела размјерности. Коначно, размислају се и просуђују основни модуси утјецаја наведених процеса на обликовање националних правних регулатива.

Кључне речи: начело размјерности, унутарње тржиште, темељне господарске слободе, Суд Еуропске уније.

1. Увод

У савременом свијету утјецај међународних и наднационалних извора права на националне правне сужаве повећава се из године у годину. Међународне организације с временом се све више интегрирају, а политике које развијају заузимају све важнију улогу у нормативном усмјеравању држава чланица. Посљедично закону акције и реакције, паралелно с јачањем