

Dino Torlak*

MJERODAVNO PRAVO ZA RJEŠAVANJE ZAHTJEVA ZA NAKNADU ŠTETE IZ SAOBRAĆAJNIH NEZGODA SA POSEBNIM OSVRTOM NA SUBROGACIJU

SAŽETAK

Pitanje izbora mjerodavnog prava je od velikog značaja za učesnike saobraćajne nezgode jer se po njemu cijeni osnovanost zahtjeva, obujam i visina štete i sl. Prepuštanje državama da, u skladu sa vlastitim pravom, samostalno rješavaju pitanja mjerodavnog prava dovodilo je do pravne nesigurnosti pa se nametala potreba stvaranja jedinstvenog modela utvrđivanja mjerodavnog prava na međunarodnom nivou. Rad treba dati pregled postojećih i doprinijeti pronalasku novih saznanja u pogledu problema određivanja mjerodavnog prava za naknadu štete iz saobraćajnih nezgoda sa osrvtom na subrogaciju koja prizlazi iz tog odnosa.

Rezultat napora ujednačavanja materije prekograničnog sukoba zakona za saobraćajne nezgode je Haška konvencija o mjerodavnom pravu za saobraćajne nezgode iz 1971. godine. Ona se primjenjuje za određivanje mjerodavnog prava za građansku, vanugovornu odgovornost za štetu iz saobraćajnih nezgoda, a dio je i našeg međunarodnog privatnog prava. Materija se ponovo bila aktualizirala u kontekstu ujednačavanja prava u okviru Evropske unije. U tom cilju usvojena je Uredba Rim II o mjerodavnom pravu za vanugovorne obaveze i direktive EU o obaveznom osiguranju od automobilske odgovornosti. Međutim, suprotno cilju, Haška konvencija se i dalje nastavlja primjenjivati od država članica Evropske unije koje su ujedno i njene potpisnice jer to dopušta Uredba Rim II. Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja donosi dosta uopćene odredbe o vanugovornoj odgovornosti i javnom poretku. Smatra se da postoji potreba za unapređenjem na ovom polju, a do tada se mogu tumačiti u smislu odgovarajućih odredbi Haške konvencije i Uredbe Rim II. Pitanje subrogacije je kompleksno i zadaje dosta glavobolje prvenstveno zbog nedostatka izričitog i jasnog normiranja kako na međunarodnom tako i na domaćem planu. Rezultat je "lutanje" i neujednačena sudska praksa.

Ključne riječi: saobraćajna nezgoda, naknada štete, mjerodavno pravo, subrogacija

* Mr. iur, Pravni zastupnik u Sektoru šteta Bosna-Sunce osiguranja d.d. Sarajevo.

UVOD

Današnji način života zahtijeva svakodnevnu upotrebu motornog vozila kako bi se zadovoljile čak i osnovne potrebe. Njihovim stalnim usavršavanjem i izgradnjom putne infrastrukture promet roba i usluga je brži, a prelazak državne granice sve češći, što povećava mogućnost nastanaka saobraćajne nezgode sa inostranim elementom. Pitanje izbora mjerodavnog prava je od velikog značaja za učesnike nezgode jer se po njemu cijeni osnovanost zahtjeva, obujam i visina štete i sl. Prepuštanje državama da, u skladu sa vlastitim pravom, samostalno rješavaju problem dovodilo je do pravne nesigurnosti pa se nametala potreba stvaranja jedinstvenog modela utvrđivanja mjerodavnog prava na međunarodnom nivou. Isto je učinjeno Haškom konvencijom o mjerodavnom pravu za saobraćajne nezgode, a na prostoru Evropske unije i Uredbom o pravu koje se primjenjuje na vanugovorne obaveze (Rim II) kao i Direktivama o osiguranju od automobilske odgovornosti. Izostanak normiranja subrogacije u Haškoj konvenciji i ZRSZ-u¹ rezultiralo je “lutanjem” i neujednačenom sudskom praksom.

1. Inostrani element

Problem izbora mjerodavnog prava nastaje pojavom inostranog elementa. Da bi jedan odnos imao međunarodni element bitno je da se u njemu pojavi jedno specifično ključno obilježje koje je na određeni način povezano sa stranom državom tako da on, kao cjelina, nije više čisto domaći, nego ima dodira sa najmanje još jednom državom.² Prema tome, inostrani element je činjenica koja se vezuje za stranu državu u odnosu u kome su druge činjenice povezane sa domaćim pravom. Njegovo postojanje nalaže sudu da odgovori na pitanje da li jedan takav odnos treba razmatrati i raspravljati pred njim i da li na njega treba primjeniti domaće ili strano pravo. Većinski je stav nauke da ne može bilo kakav element inostranosti dovesti do primjene propisa međunarodnog privatnog prava, međutim, ZRSZ ne pravi razliku između bitnih i nebitnih tako da se on ima ispitati u svakom konkretnom slučaju.³ Iz analize sudske prakse može se zaključiti da se on ne utvrđuje pravilno što je posljedica težnje suda da primjeni domaće pravo koje poznaje, dok samo saznanje stranog prava predstavlja problem, a njegova primjena posebno.

1.1. Različitost nacionalnih zakonodavstava - potreba za uniformnošću

Nacionalno pravo se, u pravilu, ne primjenjuje izvan teritorija države u kojoj je doneseno što predstavlja problem obzirom na ograničenost primjene nacionalnog prava u “međunarodnim” slučajevima. Države različito određuju npr. saobraćajnu nezgodu, štetu,

¹ Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, Sl.list SFRJ.43/082 i 72/82 – 1645, Sl. list R BiH 2/92-5,13/94-189 – u daljem tekstu ZRSZ.

² Više o ovome vidi: T.Varadi/B.Bordaš/G.Knežević, 29-39, Meškić/Đorđević, *Međunarodno privatno pravo-opšti dio*, Privredna štampa, Sarajevo, 2016, str. 19, M. Stanivuković/M. Živković, *Međunarodno privatno pravo*, JP Službeni glasnik 2008, 28. i П. Гавроска/Т. Дескоски, *Међународно приватно право*, Skoplje, 2011, str. 30, Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007. godine, s.v. “Međunarodno obilježje”.

³ Vidi Meškić/Đorđević, 21 i П. Гавроска/Т. Дескоски, 32-33.

vanugovornu odgovornost, upotrebu vozila⁴ i sl. Npr. što se po pravu jedne države smatra saobraćajnom nezgodom po pravu druge se ne smatra.⁵ Tu su još i razlike u odredbama koje se odnose na osiguravajuća društva jer upravo ona isplaćuju najveći broj šteta.⁶ Razrješenje odnosa koji sadrže inostrani element, u pravilu, nije moguće isključivom primjenom pravila nacionalnog prava. S druge pak strane, za sada, ne postoji opće nadnacionalno materijalno pravo. Ovi odnosi se mogu regulirati indirektno putem kolizionih normi međunarodnog privatnog prava ili direktno (neposredno regulisanje odnosa međunarodnim propisima).⁷ Pošto unifikacija propisa nije u potpunosti izvedena problem se rješava donošenjem propisa sa tendencijom ujednačavanja materije.⁸ Međunarodne konvencije predstavljaju efikasno sredstvo postizanja predvidljivosti i pravne sigurnosti, a najsnažnije napore na ovom polju daje Haška konferencija za međunarodno privatno pravo. Kolizione norme imaju zadatku da riješe problem izbora mjerodavnog prava koji proističe iz postojanja međunarodno obilježenih situacija, a ne preuzimaju rješavanje tih odnosa u cjelini, to čini pravo države na koje one ukazuju.⁹ Imperativne su prirode i nameću obavezu da se po njima postupi. U suprotnom, odluka suda će biti sankcionisana zbog pogrešne primjene materijalnog prava.¹⁰

Drugi način je zamjenjivanje kolizionopravne metode tzv. supstancialnom što znači da se pravni odnos sa stranim elementom sve više regulira posebnim materijalopravnim normama umjesto kolizionim. Termin supstancialna norma se predlaže iz razloga što se naziv "materijalna pravila" upotrebljava i u smislu suprotstavljen procesnom i kolizionom pravu.

⁴ Vidi presudu Evropskog suda pravde broj: C-162/13 od 26.02.2014. godine i M. Ćurković, "Uporaba vozila" u obveznom osiguranju od automobilske odgovornosti – nova definicija pojma u presudi Suda pravde Evropske unije od 4. Rujna 2014. (C-162/13), Hrvatska pravna revija, broj 10, Zagreb, 2015., str. 40-53.

⁵ Vidi npr. presudu Županijskog suda u Zagrebu broj: 43 Gžn-2437/11-2 od 08.04.2014. godine. Vidi i Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini - ZOOBS, Službeni list BiH, broj 6 od 21.01.2006. godine. U odnosu na naše zakonske odredbe Haška konvencija šire određuje saobraćajnu nezgodu, vozila, učestvovanje i sl. vidi E. W. Essén, Convention on the law applicable to traffic accidents – Explanatory report, član 11, tačka 4, str. 34-35.

⁶ Vidi Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obaveznom osiguranju od odgovornosti - ZOOMV FBIH, Službene novine Federacije BiH, br. 24/05, Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju RS, Službeni glasnik ZOOS RS, broj: 82/15 od 17.09.2015. godine, Uslove za osiguranje od automobilske odgovornosti donio je Upravni odbor Biroa osiguranja Bosne i Hercegovine na 9. sjednici održanoj 30.08.1995. godine u Sarajevu

⁷ E. Muminović, *Osnovi međunarodnog privatnog prava*, Sarajevo, 2008, više o ovome vidi 76-86. Više o ovome vidi npr. M. Stanivuković, *Međunarodno privatno pravo na kraju veka – kriza kolizacionog metoda*, <http://www.pf.uns.ac.rs/component/content/article/95-radovi/252-maja-stanivukovic-radovi>, 02.11.2016. godine.

⁸ "Međunarodni ugovori koji sadrže jednoobrazne substancialne norme, kolizione norme, norme o međunarodnoj nadležnosti i norme o priznanju i izvršenju stranih odluka već danas su važan deo svakog nacionalnog sistema međunarodnog privatnog prava." M. Stanivuković/M. Živković, 21.

⁹ Vidi V. Čolović, *Odstupanja od redovne primene kolizionih normi ("korekcije" kolizionih normi) – potreba za drugaćijim tumačenjem*, Institut za uporedno pravo, Strani pravni život 3/2009, str. 27-28, T. Varadi, (1975) 11, "Da bi se na osnovi kolizijskih pravila primjeno strano pravo, pored inostranog obilježja, treba se raditi i o situacijama koje uređuju pravo što se može primjenjivati eksteritorijalno, to je uglavnom građansko, trgovačko, porodično, dakle grane prava koje su po rimskopravnoj podjeli ulazile u privatno pravo." M. Grgić, *Problemi mjerodavnog prava s posebnim osvrtom na popravljanje vozila*, Zbornik sa 15. Savjetovanja o obradi i likvidaciji međunarodnih automobilskih šteta, Opatija, 2007, str. 42.

¹⁰ N. Mitić, *Rješavanja sporova sa elementom inostranosti*, www.rs.cest.gov.ba/...sporova-sa-elementom-inostranosti...nmitri..., 01.11.2016. godine, str. 2.

Da bi se izbjegle nezgode koje iz toga mogu proisteći predlaže se termin “supstancialna pravila” dok ne bude pronađen adekvatniji domaći naziv koji bi označavao “pravila za neposredno uređivanje”.¹¹

1.2. Propisi pomoću kojih se određuje mjerodavno pravo i njihova hijerarhija

Propisi pomoću kojih se određuje mjerodavno pravo mogu se podijeliti na unutrašnje i međunarodne.¹² Od unutrašnjih izvora tu su ustav, zakoni i podzakonski akti. Ustav ne regulira direktno kolizionopravnu oblast, ali su njegove odredbe važne kod popunjavanja pravnih praznina ili u okviru primjene instituta javnog poretku.¹³ U zemljama kontinentalnog prava glavni izvor je zakon, bilo da se radi o kodifikovanim pravilima ili se ta pravila nalaze u pojedinim zakonima sadržanim u materijalnom pravu tj. u građanskim zakonicima. U Bosni i Hercegovini je jedan zakon u cijelosti posvećen odnosima između privatnih lica sa inostranim elementom – Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima. Sudska praksa predstavlja dopunski izvor pri kodifikaciji materije jer odluke viših sudova imaju značajan uticaj na odluke nižih sudova u istim ili sličnim stvarima i na popunjavanje praznina.¹⁴ Za države anglosaksonskog prava je karakteristično da se sistem međunarodnog privatnog prava skoro u potpunosti zasniva na sudskoj praksi. Pravna nauka se smatra posrednim izvorom jer ali može uticati na rad zakonodavca i sudova. Običaji se ne mogu smatrati izvorom, a takav stav je zauzeo i Međunarodni sud pravde.¹⁵ U međunarodne izvore možemo svrstati ratifikovane međunarodne ugovore. Sve veći značaj imaju akti Evropske unije koji se donose u cilju stvaranja jedinstvenog tržišta.¹⁶

Hijerahija ovih propisa se ne razlikuje od hijerahije u drugim oblastima prava, a obično i oni sami daju odgovore na ovo pitanje. Pitanje položaja međunarodnih sporazuma u hijerahiji pravnih normi nije regulisano u Ustavu BiH kao najvišem aktu države. Ovdje se polazi od pretpostavke da međunarodni sporazumi stoje ispod Ustava, a iznad zakona.¹⁷ Od bilateralnih i multilateralnih sporazuma prednost ima onaj koji je *lex posterior* i/ili *lex specialis*.¹⁸ Prema ZRSZ-u njegove odredbe su supsidijarnog karaktera i primjenjuju se smo ukoliko nije drukčije regulisano posebnim zakonima Bosne i Hercegovine, entiteta ili međunarodnim ugovorom.¹⁹ Dakle, prvo se primjenjuju međunarodni ugovori, bilateralni ili multilateralni,

¹¹ Vidi M. Živković, *Primena kolizione norme međunarodnog privatnog prava na pravo države sa nejedinstvenim pravnim sistemom*, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z22/27z22.pdf>, 02.11.2016. godine, fn. 1, str. 473, vidi i M. Stanivuković, *Međunarodno privatno pravo na kraju veka – kriza kolizionog metoda*, <http://www.pf.uns.ac.rs/component/content/article/95-radovi/252-maja-stanivukovic-radovi>, 02.11.2016. godine.

¹² Meškić/Đorđević, 28, vidi isto T. Varadi/B. Bordaš/G. Knežević, 52-55, E.Muminović, 13-14.

¹³ Meškić/Đorđević, 27.

¹⁴“Princip pravne sigurnosti i jednoobraznosti u odlučivanju predstavljaju pravnu vrednost i ne mogu biti sasvim potisnuti mehanički shvaćenim principom legaliteta.” T. Varadi/B. Bordaš/G. Knežević, 43.

¹⁵ T. Varadi/B. Bordaš/G. Knežević, 47.

¹⁶ Vidi npr. B. Bordaš, *Osvrt na posledice nadležnosti Evropske zajednice u materiji medunarodnog privatnog prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1/2009, str. 85-105 i V. Bouček, *Smjernica kao izvor europskog međunarodnog privatnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj: 6, Zagreb, 2008. godine, str. 1371.

¹⁷ Meškić/Đorđević, 31.

¹⁸ *Ibid*, 31.

¹⁹ “Ovakav stav odgovara pravilu *lex specialis derogat legi generali*.” T.Varadi/B.Bordaš/G.Knežević, 77.

zavisno koji je *lex posterior* i/ili *lex specialis*. Ukoliko ne postoje međunarodni ugovori primjenjuje se domaći *lex specialis* zakon, a tek ukoliko nema ničega od navedenog primjenjuju se odredbe ZRSZ-a.

2. Haška konvencija o mjerodavnom pravu za saobraćajne nezgode iz 1971. godine

2.1. Općenito

Povećanjem broja saobraćajnih nezgoda sa inostranim elementom postalo je jasno da postojeći sistemi civilnog prava u državama ne mogu adekvatno odgovoriti izazovu izbora mjerodavnog prava te je bilo nužno poduzeti akciju u smislu ujednačavanjem pravila. Rezultat je Haška konvencija o mjerodavnom pravu za saobraćajne nezgode od 04.05.1971. godine koja je produkt rada XI Haške konferencije za međunarodno pravo. Pristupanjem Haškoj konvenciji države preuzimaju obavezu "zamjene u primjeni" svojih odredbi međunarodnog privatnog prava sa onima iz konvencije i ne smije biti preklapanja.²⁰ Potpisnica je bila i bivša SFRJ, a temeljem sukcesije u pogledu međunarodnih ugovora ona je dio i našeg međunarodno privatnog prava i primjenjuje se na saobraćajne nezgode sa inostranim elementom.

2.2. Područje i izuzeci od primjene

Haškom konvencijom se određuje mjerodavno pravo za građansku vanugovornu odgovornost za saobraćajne nezgode na cestama, bez obzira na vrstu postupka po kojem se odgovornost utvrđuje.²¹ Primjenjuje se, ne samo u građanskom, nego i u krivičnom postupku kada je riječ o imovinskopravnom zahtjevu pa čak i u upravnom postupku.²² Problem jurisdikcije i priznanja sudskeih odluka nije njen predmet. Primjena je nezavisna od reciprociteta što znači da će se primjenjivati u zemlji potpisnici iako se nezgoda dogodila u zemlji koja to nije ili ako uključuje osobe koje nisu njeni državljanini ili osobe koje u njoj nemaju redovno boravište. Nekada može biti problematično da li se radi o ugovornoj ili vanugovornoj odgovornosti, npr. kod transporta. Uprkos tome, pojам vanugovorne odgovornosti nije autonomno određen već će na karakterizaciju, u velikoj većini slučajeva, uticati pravo države suda što se smatra velikim nedostatkom.²³

Mjerodavno pravo određuje prepostavke i opseg odgovornosti, razloge za oslobođenje od odgovornosti i suodgovornost, postojanje i vrstu štete, nasljeđivanja prava na naknadu, osobe koje imaju pravo na naknadu štete koju su osobno pretrpjele, odgovornost nalogodavca ili poslodavca za njegova posloprimca, zastaru.²⁴ Ono je još prošireno eksplanatornim

²⁰ E. W. Essén, Convention on the law applicable to traffic accidents – Explanatory report, član 11, tačka 4, str. 34-35.

²¹ Vidi član 1 Haške konvencije.

²² M. Stanivuković/P. Đundić, *Međunarodno privatno pravo – Posebni dio*, Novi Sad, 2008, str. 186, E. W. Essén, član 1, tačka 2.1, 7.

²³ E. W. Essén, član 1, tačka 2.3, 7.

²⁴ "Sve navedeno vezano za mjerodavno pravo zadaje sudovima velike glavobolje jer je ponekad teško odrediti koje je pravo mjerodavno s obzirom na sukobe drugih propisa koji se također trebaju uzeti u obzir (ZRSZ, Zakon o osiguranju)." V. Puljko/M. Macko, "Pravni režim kod prometnih nezgoda sa elementom inostranosti", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010., str. 712.

mišljenjem na način da sva pitanja deliktne odgovornosti spadaju u područje primjene ukoliko ne spadaju u izuzetke predviđene članom 2.²⁵ Neka prethodna pitanja, koja se mogu javiti u postupku, ne spadaju u područje primjene.²⁶

Oštećenoj osobi se daje pravo direktne tužbe²⁷ protiv osiguravatelja odgovorne osobe, ako joj takvo pravo priznaje pravo koje se primjenjuje na osnovi članova 3, 4 ili 5.²⁸ Iz same formulacije odredbe jasno je da se ovo pravo daje samo ako je ono dozvoljeno mjerodavnim pravom. Da bi se izbjegli eventualni neprijatni rezultati predviđeno je da se ovo pravo može ostvariti i ako ga predviđa unutrašnje pravo države u kojoj se je saobraćajna nezgoda dogodila ili pravo koje je mjerodavno za ugovor o osiguranju. Međutim, ukoliko sva tri prava dozvoljavaju mogućnost direktne tužbe oštećenik nema pravo biranja već se prava primjenjuju na način i po redu kako je to članom 9 određeno.²⁹

Kao izuzeci od njene primjene navedeni su saobraćajna i sigurnosna pravila što su na snazi u mjestu i u vrijeme saobraćajne nezgode i javni poredak.³⁰ Saobraćajna i sigurnosna pravila koja su na snazi u mjestu i u vrijeme saobraćajne nezgode, moraju se uzeti u obzir prilikom utvrđivanja odgovornosti bez obzira na mjerodavno pravo, npr. ograničenje brzine, dozvoljena količina alkohola, saobraćajni znaci i sl.³¹ Od ovog izuzetka moguća su odstupanje u situacijama gdje lokalna sigurnosna pravila nisu toliko stroga, npr. u slučaju kada svjetla za maglu nisu obavezna prema pravu mjesta nezgode ali jesu prema mjerodavnom pravu ili obaveza zamjene vozača u redovnim vremenskim intervalima. U ovakvim situacijama sudija ima diskreciono pravo da, osim prava mjesta nezgode, uzme u obzir i pravo države suda kao otežavajuću ili olakšavajuću okolnost za štetnika ili oštećenika.³²

Primjena mjerodavnog prava može odbiti samo ako je to očito protivno javnom poretku.³³ Nije dato konkretno upustvo kada se može pozivati na javni poredak već ostaje da se to posebno odredi u svakom konkretnom slučaju. U eksplanatornom mišljenju je naglašeno da se na ovaj institut može pozvati samo u ozbiljnim slučajevima, kada strano pravo ozbiljno i bez ikakve sumnje derogira pravo zemlje potpisnice.³⁴ Ipak, i tada se strano pravo može "zaobići"

²⁵ W. Essén, član 8, tačka 2, 27 i 28.

²⁶ *Ibid*, tačka 4.4, 28.

²⁷ "Pravo oštećenog na izravan zahtjev (*actio directa*) prema štetnikovu osiguratelju uvedeno je prije svega radi ojačanja pozicije oštećene osobe i radi lakšeg dobivanja naknade štete." M. Ćurković, "Novo EU kolizijsko pravo za odgovornost za štete u cestovnom prometu", Hrvatska pravna revija, ožujak 2008, str. 35.

²⁸ Vidi član 9 Haške konvencije.

²⁹ W. Essén., član 9, tačka 3, 33.

³⁰ Vidi član 7 Haške konvencije.

³¹ Ukoliko je državljanin Velike Britanije tužen u Velikoj Britaniji zbog toga što je, kao vozač, nanio povrede svojoj ženi dok je vozio lijevom stranom kolovoza u SAD-u da li bi imalo smisla da sudija zanemari ta pravila i osloboди ga odgovornosti zbog toga što je u Velikoj Britaniji vožnja lijevom stranom dozvoljena. C. S. Armstrong, *The Hague convention on the applicable law to traffic accidents: Search for uniformity amidst doctrinal diversity*, Columbia journal of transnational law, godina 1972, 86.

³² Vidi C. S. Armstrong, 87 i E. W. Essén, član 7, 26 i 27.

³³ Vidi član 10 Haške konvencije.

³⁴ Vidi E. W. Essén, član 10, tačka 2 i 3, 34.

samo u najmanjoj mogućoj mjeri. Do njegove primjene u slučajevima naknade šteta iz saobraćajnih nezgoda sa inostranim elementom će doći veoma rijetko i u ozbiljnim slučajevima, a visina štete se ne može smatrati razlogom za pozivanje na javni poredak.³⁵ Na ovaj institut bi se mogli pozvati u slučaju npr. naknade troškova liječenja marihanom ili naknade nematerijalne štete za duševne bolove bračnom drugu kada se radi o homoseksualnom braku jer bi se isto kosilo sa zakonskim i moralnim normama koje su povod njegove primjene.

Konvencija se ne primjenjuje na odgovornost proizvođača, prodavača, kao i popravljača vozila, na odgovornost vlasnika ceste ili svake druge osobe obavezne da osigura održavanje ceste ili sigurnost korisnika, na odgovornost trećih osoba, isključujući odgovornost vlasnika vozila i naredbodavca, na regresne zahtjeve između odgovornih osoba, na regresne zahtjeve i subrogacije koje se odnose na osiguravatelje, na zahtjeve i regresne zahtjeve što ih podnose ustanove socijalnog osiguranja, druge slične ustanove i javni automobilski garantni fondovi, ili se ti zahtjevi podnose protiv njih, kao i na svako oslobođanje od odgovornosti predviđeno pravom koje je mjerodavno za te ustanove.³⁶ Isključenja su povezana sa karakterizacijom obaveze, ovisno radi li se o, prema Konvenciji, o ugovornoj ili nekoj drugoj vrsti obaveze.

2.3. Problem nejedinstvenog pravnog sistema države potpisnice

Primjena Haške konvencije u državama sa jedinstvenim pravnim sistemom je, u principu, jednostavna. Međutim, kod država sa nejedinstvenim pravnim poretkom javlja se problem u vezi s određivanjem mjesta nezgode, ili još više pri pitanju određivanja "zemlje" registracije.³⁷ Pitanje je koje je to "domaće" pravo, odnosno koje pravo unutar jedne države sa nejedinstvenim pravnim sistemom primjeniti. U smislu Haške konvencije, svaka teritorijalna jedinica, koja čini sastavni dio države koja nema jedinstveni pravni sistem, smatra se državom ako ima vlastiti pravni ustroj u području građanske vanugovorne odgovornosti u pogledu saobraćajnih nezgoda,³⁸ ali ne i moguće ostale nejednakosti.³⁹ Slijedom navedenog, mjerodavno pravo je unutrašnje pravo teritorijane jedinice gdje se nezgoda dogodila. U slučajevima koji spadaju pod član 4 mjerodavno pravo je pravo teritorijalne jedinice gdje je vozilo registrovano, a ukoliko se u takvim državama registracija vozila vrši centralizovano primjenjuje se pravo teritorijalne jedinice gdje je vozilo bilo redovno stacionirano prema članu 6. Jasno je određeno da ovakva država nije obavezna primjenjivati odredbe Haške konvencije na nezgode koje se dogode na njenom području u kojima su sudjelovala samo vozila koja su registrovana u teritorijalnim jedinicama te države.⁴⁰

³⁵ *Ibid*, tačka 4, 34.

³⁶ Vidi član 2 Haške konvencije.

³⁷ V. Puljko/M. Macko, 709.

³⁸ Vidi član 12 Haške konvencije.

³⁹ Švicarska se smatra jedinstvenim pravnim sistemom iako se pravila u drugim poljima kao npr. procesno pravo, razlikuje od kantona do kantona. Slično ovome, male razlike u administrativnim pravilima općina ili provincija države čije je pravo u svemu drugom jedinstveno nisu važne. Razlika mora postojati u materijalnom pravu koje regulira odgovornost. E. W. Essén, član 12, tačka 3, 36.

⁴⁰ Vidi član 13 Haške konvencije.

Tu je još i pitanje mogućnosti obavezivanja teritorijalnih jedinica potpisivanjem međunarodnih ugovora od strane centralne vlasti. Ovaj problem je riješen unošenjem posebne odredbe, tzv. "federalne klauzule".⁴¹ Ona znači da u času potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja država može izjaviti da Haška konvencija obavezuje sve njene pravne sisteme, samo jedan ili više njih, a takvu izjavu može uvijek izmijeniti dajući drugu. Izjava se daje Ministarstvu vanjskih poslova Holandije.⁴² Općim okvirnim sporazumom za mir za Bosnu i Hercegovinu u nadležnost države je data vanjska politika i nadležnost za zaključivanje međunarodnih ugovora i konvencija⁴³ pa prihvatanjem međunarodnog sporazuma od strane države isti obavezuje sve unutar nje. Pitanje važnosti Haške konvencije na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine se ne postavlja jer je preuzeta sukcesijom bivše SFRJ u pogledu međunarodnih ugovora.

2.4. Odnos prema drugim konvencijama

Haška konvencija nema prednost pred drugim konvencijama kojih su članice postale ili će postati i koje sadrže odredbe o građanskoj izvanugovornoj odgovornosti zbog saobraćajne nezgode.⁴⁴ Ova odredba ima svrhu štititi konvenciju koja je već usvojena, ali i omogućiti zaključivanje drugih multilateralnih i bilateralnih konvencija u budućnosti.⁴⁵ Odnosi se samo na konvencije koje u specijalnim poljima sadrže odredbe koje se tiču pitanja odgovornost koje tretira Haška konvencija.⁴⁶ Sa druge strane, ukoliko dvije države zaključe bilateralnu konvenciju o vanugovornoj odgovornosti za štetu iz saobraćajnih nezgoda ona neće imati prednost. Ostaje nejasan odnos sa drugim izvorima prava koji mogu regulirati ovu oblast, a nisu konvencije, npr. aktima Evropske unije.⁴⁷

2.5. Autonomija volje

O autonomiji volje Haška konvencija ništa ne kaže. Sporno je kako tumačiti tu šutnju. Prema Eksplanatornom mišljenju pravo države suda može odrediti da li će sporazum stranaka o mjerodavnom pravu imati takvog efekta da njihovi odnosi postanu ugovorni ili u bilo kojem slučaju uređivani pravom koje je ugovoren ili će neki dio njihovog sporazuma biti vanugovorni i regulisan pravom koje određuje Haška konvencija.⁴⁸ Prema ZRSZ-u

⁴¹ "Federalna klauzula - rezerva, odn. izjava jedne države, potpisnice nekog međunar. ugovora, kojom ona ne preuzima obvezu primjene ili provedbe ugovora ili pojedinih dijelova tog ugovora na pojedine svoje sav. jedinice, ako se one tome usprotive. Ona pruža mogućnost izigravanja međunar. obveza i stvara nejednakost između država ugovornica, jer ostale države primaju ugovorne obveze bez ikakvih uvjeta na čitavome svojem području." <http://proleksis.lzmk.hr/680/>, 11.11.2015. godine.

⁴² Vidi član 14 Haške konvencije.

⁴³ Sam postupak je određen Zakonom o postupku zaključivanja i izvršavanja međunarodnih ugovora "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 29/00, 32/13.

⁴⁴ Vidi član 15 Haške konvencije.

⁴⁵ E. W. Essén, član 15, tačka 3, 38.

⁴⁶ Tako će npr. Konvencija o ugovoru za međunarodni prevoz robe drumom (CMR) od 19. maja 1955. godine ili Konvencija o ugovoru o međunarodnom cestovnom prijevozu putnika i prtljage (CVR) od 1. marta 1973. godine imati prednost u odnosu na Hašku konvenciju.

⁴⁷ Vidi poglavlje ovog rada koje obrađuje direktivu

⁴⁸ E. W. Essén, član 1, tačka 2.5, 8-9. Vidi i T. K. Graziano, *The Rome II regulation and the Hague Conventions on traffic Accidents and Product liability – interaction, conflicts and future perspectives*, Nederlands International privaatrechts (NIPR), 2008. godina, str. 3.

autonomija volje je dopuštena za ugovor⁴⁹ dok za vanugovornu odgovornost nije ništa rečeno. Postoje stavovi po kojima ovo pravo stranaka ne postoji jer se Haška konvencija ni u čemu ne oslanja na unutarnje kolizijsko pravo država ugovornica i jer nije izričito dozvoljeno.⁵⁰ Obzirom na moderne tendencije u međunarodnom privatnom pravu na polju dopuštanja stranačke volje, to da nije izričito zabranjeno, da prema članu 2 Haške konvencije u njeno polje primjene spada sve ono što nije isključeno, šutnja se može tumačiti tako da je autonomija volje dopuštena. Kako to nije eksplicitno dozvoljeno niti isključeno smatra se i da Uredba Rim II može popuniti tu pravnu prazninu i dozvoliti valjanost takvog dogovora.⁵¹ Obzirom da nema jedinstvenog odgovora ostaje i da se ovo pitanje riješi sudskom praksom.

2.6. Temeljna tačka vezivanja

Budući da se većina sporova iz saobraćajnih nezgoda rješava bez intervencije suda, namjera je bila kreirati konvenciju koja neće biti upućena samo stručnim osobama nego i običnim ljudima.⁵² Rješenje je moralo biti jednostavno, precizno i lako primjenjivo.⁵³ Tačka vezivanja koja je ispunjavala ove kriterije je bila *lex loci delicti commisi*, pravo države u kojoj je nezgoda nastala.⁵⁴ Radi se tački vezivanja koja će rijetko dovesti do poteškoća. Ovo mjesto je lako prepoznati pa je pitanje mjerodavnog prava riješeno samim pogledom na geografsku kartu. Ono je gotovo uvijek i mjesto nastanka štete. Haška konvencija upućuje na pravo mjesta nezgode, ali ne i na koliziono pravo te države tako da je *renvoi* isključen.⁵⁵

Može se desiti da šteta nije nastupila kad i nezgoda već kasnije i na drugom mjestu. U Eksplanatornom mišljenju je naveden primjer francuske cisterne koja eksplodira u Belgiji nedaleko od granice Luksemburga i pričini štetu u Luksemburgu. Iako bi se u ovom slučaju

⁴⁹ Vidi član 19 ZRSZ-a.

⁵⁰ Vidi D. Babić, *Pravo mjerodavno za cestovne prometne nezgode prema Uredbi Rim II i Haškoj konvenciji iz 1979. godine*, sa 17 savjetovanja HUO, Osiguranje, str. 59.

⁵¹ J. Papettas, *Choise of law for Cross Border Road Traffic Accidents: Rome II, the Hague Convention and the Motor Insurance Directive*, European parliament - Policy department, Novembar 2012, str. 19.

⁵² Prema studiji napravljenoj od strane švicarskih osiguravača koja je prezentirana Konferenciji, 995 slučajeva od njih 1000 se riješi bez sudske interevencije. E. W. Essén, član 3, tačka 3, 13.

⁵³ Uprkos ovoj namjeri postoji mišljenje da Konvencija sadrži mnogo kompleksnije odredbe od Uredbe Rim II. Vidi C. I. Nagy, *The rome II regulation and traffic accidents: uniform conflict rules with some room for forum shopping – how so?*, Journal of Private International Law, Oxford, 2010, Vol. 6, No. 1. str. 99.

⁵⁴ Vidi član 3 Haške konvencije. "Lex loci delicti commisi (lat. pravo mjesta gdje je protupravni čin počinjen), uobičajeno pravo za delikte, tj za izvanugovornu odgovornost za štetu. To je mjesto gdje je počinitelj radio ili je, u slučaju propuštanja, bio dužan raditi i gdje je nastupila štetna posljedica. U savremenom evropskom uporednom pravu opće odredbe deliktognog statuta u pravilu upućuju na pravo mjesta gdje je protupravni čin počinjen, a samo će se na zahtjev oštećenika primjeniti pravo mjesta gdje je protupravna posljedica nastupila." Više o ovome *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, s.v. "Lex loci delicti commissii", "Treći član Konvencije koji određuje primjenu prava države u kojoj je se nezgoda dogodila je njen najkraći, najvažniji ali i najkontroverzniji dio Konvencije. Naizgled se čini se zgodnim i jednostavnim." C. S. Armstrong, 80.

⁵⁵ "Renvoi – institut međunarodnog privatnog prava koji upućuje na cjelokupno mjerodavno strano pravo (uključujući i kolizijska pravila toga stranog prava), temeljem kolizijskog pravila *lex fori*." *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, s.v. "Renvoi", M. Ćurković, (2008) 34, isto i V. Puljko/M. Macko, 710. Ovo rješenje je u skladu sa praksom Haške konferencije koja teži da isključi svaku mogućnost *renvoi*-a u konvencijama čime teži da ukloni svaki sukob između zakonodavstava. E. W. Essén, član 3, tačka 5, 14.

moglo raspravljati da li se radi o jednom ili dva mesta štete to nije jasno ako ista cisterna bude udarena od drugog vozila i odbačena preko granice gdje na teritoriju Luxemburga udari u druga vozila. Primjenjujući pravilo Haške konvencije mjerodavno pravo će u prvom slučaju biti pravo Belgije,⁵⁶ a u drugom Luksemburga. Međutim, ovakve situacije su istaknute više kao teoretske mogućnosti nego svakodnevni problem koji bi zahtijevao posebnu tačku vezivanja.⁵⁷

2.7. Izuzeci od *lex loci delicti commisi*

Glavna tačka vezivanja trpi iznimke jer je smatrano da nije svrshishodno usvojiti samo jednu tačku vezivanja u slučajevima kada činjenično stanje više upućuje na neko drugo pravo.⁵⁸ Prema članu 4, koji tretira samo odgovornost za štetu osobama ili na vozilima, od glavne tačke vezivanja iz člana 3 se odstupa ako jedno vozilo sudjelovalo u saobraćajnoj nezgodi i ako je registrirano u nekoj drugoj državi osim one na teritoriju koje se dogodila saobraćajna nezgoda, i primjenjuje pravo države registracije ukoliko je ispunjen i kriterij redovnog boravišta oštećene osobe. Ukoliko je više vozila uključeno u saobraćajnu nezgodu izuzetak se primjenjuje ukoliko su sva vozila registrirana u istoj državi, a kad su u pitanju osobe koje su sudjelovale u nezgodi, samo ako su imale redovno boravište u državi registracije. To vrijedi i u slučaju kad su te osobe oštećene saobraćajnom nezgodom. Ako je bilo više oštećenih, mjerodavno pravo određuje se posebno za svakog od njih. Ako su osobe, koje su se nalazile izvan jednog ili više vozila na mjestu saobraćajne nezgode, učestvovale u nezgodi ili su njome oštećene, izuzetak se primjenjuje samo ako su te osobe imale redovno boravište u državi registracije.⁵⁹

Postavlja se pitanje "sudjelovanja" u saobraćajnoj nezgodi. Koliko je vozila sudjelovalo u saobraćajnoj nezgodi ukoliko je jedno vozilo udarilo u drugo parkirano ili u zaustavljeno vozilo? Problem je nastao zbog različitog značenja korištenih termina na engleskom (*involved*) i francuskom (*impliqué*) jeziku koji su ravnopravni jezici Haške konvencije. Engleski termin ima više objektivno značenje i u prethodnom pitanju u nezgodi su sudjelovala dva vozila dok francuski termin sadrži dozu krivnje i u navedenom pitanju u nezgodi je sudjelovalo samo jedno vozilo. Prema Eksplanatornom mišljenju engleski termin je dosta jasniji te bi se i francuski termin trebao upotrebljavati u objektivnijem, neutralnijem, značenju za potrebe paragrafa a i b koji se odnose na vozila dok se u smislu paragrafa c, koji se odnosi na osobe, izraz ima tumačiti u subjektivnijem značenju sa dozom krivice.⁶⁰

⁵⁶ Isto i M. Ćurković, (2008) 34, M. Grgić, Međunarodne štete rijetko završavaju na sudu, *Svijet osiguranja*, 4/2007, str. 23.

⁵⁷ "... ali isto tako, moramo istaći da se radi o jednom deliktu, o jednoj šteti ili više šteta proizašlih iz jednog građanskopravnog odnosa." V. Čolović, "Problem određivanja merodavnog prava po *lex loci delicti commissi*", Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010, str. 121, vidi i J. Alihodžić/A. Duraković, (2014 a), 69.

⁵⁸ Ovim iznimkama osigurava se primjena principa najbližeg prava. Vidi V. Šaula, (2011) 156. Vidi i M. Ročkomanović, *Pravo merodavno za građanskopravne delikte u međunarodnom privatnom pravu*, Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 2002. godina, str. 148.

⁵⁹ Vidi član 4 Haške konvencije.

⁶⁰ E. W. Essén, 17 i 18, O ovome vidi više i C. S. Armstrong, f.n. 37, 83.

Izuzetak se primjenjuje na vozila koja su registrovana, ali se prilikom određivanja mjerodavnog prava moraju uzeti u obzir i vozila obuhvaćena članom 6., npr. nezgoda između automobila i bicikla.⁶¹ Primjena mjesta registracije smatra se jednostavnom jer ga je lako ustanoviti. U pravilu se podudara sa prebivalištem vozača, vlasnika i sjedištem osiguravajućeg društva pa predstavlja mjesto gdje se dosta povezujućih faktora spaja.⁶² Kako je i "formalan" uveden je korektiv u obliku redovnog boravišta iz razloga što je veza oštećnih osoba sa vozilom često slučajna ili nepostojeća. Tako npr. ukoliko je oštećen pješak uslov primjene mjesta registracije je da ono mora biti isto kao mjesto redovnog boravišta oštećenog, a kod putnika ukoliko njegovo mjesto redovnog boravište nije u državi gdje je se nezgoda dogodila.

Ovaj izuzetak se uvijek primjenjuje prema vozaču, vlasniku i drugom licu koje ima kontrolu nad vozilom bez obzira na mjesto njihovog redovnog boravišta. Sa stanovišta Haške konvencije navedene osobe su u potpunosti asimilirane sa vozilom. Slučaj kada je putnik suodgovoran za saobraćajnu nezgodu nije naveden u tekstu konvencije ali se smatra da je ovakav putnik poistovjećen sa vozilom kao i vozač jer se petlja u vožnju pa se pravo koje se primjenjuje na vozača treba primjeniti i na njega. Ali, da li bi tada na vozača bilo umjesno primjeniti pravo države registracije? Naglašava se da bi se odredba tačke c stava 1 člana 4 kojom je predviđeno da, ukoliko su se osobe nalazile van vozila, primjenjuje pravo registracije ukoliko je ono isto kao i pravo redovnog prebivališta oštećene osobe, mogla odnositi i na osobe u vozilu u ovakovom slučaju.⁶³

Ukoliko je vlasnik vozila povrijeđen kao putnik ili pješak primjenjuje se pravo koje je određeno za putnika odnosno pješaka. Za određivanje mjerodavnog prava prema putniku bitno je mjesto registracije i mjesto redovnog boravišta dok je mjesto nezgode izgubilo značaj jer ono mora biti isto kao i mjesto njegovog redovnog boravišta da bi se primjenilo kao tačka vezivanja. Primjena ovakog prava ima nekoliko prednosti obzirom da su obično i putnik i vozilo iz iste države, da je osiguranje iz mjesta registracije vozila, da putnik poznaje vozača. Mjerodavno pravo prema osobi koja se nalazi izvan vozila je mjesto nastanka nezgode osim ako ona ima mjesto redovnog boravišta u državi registracije. Ukoliko je to slučaj vjerovatno i vozač i vlasnik vozila također u njoj imaju redovno boravište, tu je vozilo registrovano, pa veliki broj povezujućih faktora teži tom jednom mjestu pa će primjena zakona države registracije najbolje izbalansirati interes stranaka.

U eksplanatornom mišljenju se pravi razlika gdje ima više oštećenih od situacije gdje je jedna oštećena osoba, a vise odgovornih za nezgodu. Kod više oštećenih mjerodavno pravo se utvrđuje za svakog od njih pojedinačno. Ovo iz razloga jer se smatralo da odštetni zahtjevi više oštećenika mogu biti relativno jednostavno riješeni po više mjerodavnih prava. Ovakav

⁶¹ E. W. Essén, član 4, tačka 8, 18.

⁶² Vidi C. S. Armstrong, 81. "Švicarska delegacija uz prethodnu konsultaciju sa osiguravateljima, je naglasila da su osiguravatelji za predvidljivo pravilo koje će omogućiti lakšu nagodbu bez upućivanja na neki nacionalni sud. Švicarska delegacija je naglasila rezultate istraživanja koji su pokazali da 995 od 1000 odštetnih zahtjeva bude riješeno vansudski. Profesor Loussouarn, oredsjednik drugog zasjedanja Specijalne komisije, je napisao da će primjena mjesta registracije vozila dozvoliti osiguravateljima da riješe odštetni zahtjev mnogo lakše." J.Papettas (2013), 197. "Međutim, u Evropskoj uniji ovakav pristup se može činiti zastarjelim sa uvedenim zaštitama oštećenika kroz direktive koje reguliraju automobilsku odgovornost" *Ibid*, 198.

⁶³ Vidi više o ovome J.Papettas (2013), 199-201.

stav ide u prilog oštećenima i preovladao je naspram stava o jednom pravu koje se primjenjuje prema štetnicima jer je jedinstvo zakona (princip jedinstva) za njih važno zbog praktičnih i proceduralnih razloga – odgovornost svakog se mora cijeniti u svjetlu odgovornosti drugog.⁶⁴ Oštećenik koji je doprinio svojoj povredi ne smatra se suodgovornim u smislu člana 4. Eksplanatorno mišljenje naglašava da se kao koautor nezgode mora smatrati samo osoba koja je odgovorna za povredu treće osobe i ako je on istovremeno i oštećena osoba kod određivanja mjerodavnog prava u obzir se uzima samo njegova uloga kao autora nezgode i tada važi princip jedinstva zakona (dakle, ne jedno kao oštećeni, a drugo npr. kao vozač).

Kad je u nezgodi sudjelovalo više vozila izuzetak se primjenjuje samo kad su sva vozila registrovana ili, izuzetno, stacionirana u istoj zemlji koja nije zemlja nezgode. U ovom slučaju vlada jedinstvo primjenjenog zakona, jedan zakon za sve, što znači da ako je samo jedno vozilo registrovano u trećoj zemlji izuzetak ne važi i lex loci se primjenjuje na sve učesnike i oštećene.⁶⁵ U slučaju kada je u nezgodi sudjelovalo više osoba van vozila pravo mjesta registracije vozila primjenjuje se ukoliko su te osobe imale svoje redovno boravište u državi registracije.

Uprkos isticanim dobrim stranama ove tačke vezivanja, ona nije imala nekog velikog uspjeha na međunarodnom nivou zbog toga što se utvrđivanje mjerodavnog prava koje iz toga proizlazi čini prekomjerno složenim.

2.8. Problem tumačenja člana 4.

Konstrukcija riječi člana 4 “prema oštećenome koji se nalazio na mjestu prometne nezgode” upućuje na to da se izuzetak primjenjuje samo na direktnе učesnike. Pitanje da li se ova odredba odnosi i na posredno oštećene osobe javilo se u praksi i donijelo mnoge poteškoće i oprečne sudske odluke.

Doslovnim tumačenjem, isključivo na temelju jezičkog kriterija, odredba se odnosi samo na direktno oštećene.⁶⁶ Međutim, ovakvo tumačenje dovodi do nelogičnih rezultata. Npr. ukoliko zahtjeve za naknadu štete istaknu i neposredno oštećene osobe i njihovi srodnici na rješavanje zahtjeva bi se primjenjivalo različito pravo, ako je u nezgodi nastrandalo više osoba s redovnim boravištem u istoj državi, a samo neke od njih su izgubile život, zahtjevi se ne bi rješavali primjenom istog prava za preživjele i smrtno stradale, ukoliko bi oštećenik umro nakon pokretanja parnice došlo bi do promjene mjerodavnog prava.⁶⁷ Drugačije tumačenje traži da se kolizijska pravila sadržana u Haškoj konvenciji trebaju tumačiti autonomno, imajući u vidu međunarodni, a ne lokalni karakter konvencije. U skladu sa preambulom njen predmet i cilj je usvojiti jednoobrazna kolizijska pravila koja će osigurati jednako rješavanje

⁶⁴ J.Papettas (2013), 195-196, E. W. Essén, član 4, tačka 9.4, 21, V. Čolović, (2010), 121.

⁶⁵ Ovo pravilo je od posebne pomoći u situacijama kada se, na primjer, radnici kreću u koloni vozila prema ili od kuće za vrijeme praznika. Upotreba prava mjesta registracije će rezultirati primjenom prava koje je isto i za odšteti zahtjev i za ugovor o osiguranju. E. W. Essén, tačka 5.1, 3.

⁶⁶ Vidi npr. presudu Općinskog suda u Zlataru, stalna služba u Krapini, broj:11 Pn-7/15-55 od 09.09.2015. godine.

⁶⁷ Vidi D. Babić, *Neke iznimke od načela lex loci delicti commisi prema Haškoj konvenciji o prometnim nezgodama iz 1971. godine*, Hrvatski ured za osiguranje, Bilten broj 2, maj 2010. godine, str. 22.

spornog odnosa, bez obzira pred sudom koje države ugovornice se raspravlja što znači da se sud treba voditi rješenjima do kojih su došli sudovi drugih država ugovornica primjenjujući istu odredbu.⁶⁸ Nadalje, u Eksplanatornom mišljenju posredno oštećene osobe su u potpunosti izjednačene sa neposredno oštećenim.⁶⁹ Tu je još i odredba člana 8 Haške konvencije kojom je ostavljena mogućnost суду da mjerodavno pravo primjeni i na pitanja za koja ocijeni da je to prikladno jer navedena odredba samo primjerice navodi šta mjerodavno pravo određuje.⁷⁰ Dakle, zahtjevi posredno oštećenih lica se trebaju rješavati prema pravu koje je mjerodavno za zahtjeve direktno oštećenih ali prilikom određivanja mjerodavnog prava u obzir se uzima samo redovno boravište direktno oštećene osobe.

2.9. Štete na robi

Za potrebe određivanja mjerodavnog prava roba se smatra potpuno asimiliranom sa putnikom kome pripadaju ili kojemu je povjerena, ili sa vlasnikom vozila. Za štetu na stvarima u vozilu koje pripadaju putniku, ili su mu bile povjerene, mjerodavno je ono pravo koje je mjerodavno za odgovornost prema njemu na osnovu člana 3. ili 4.⁷¹ Misli se prvenstveno na lične predmete putnika koji se široko tumače tako da, po Eksplanatornom mišljenju, u njih spada, ne samo odjeća ili koferi, nego i povjerene stvari velike vrijednosti, npr. dijamanti.⁷² Za vozačeve stvari mjerodavno pravo je pravo koje se primjenjuje na osnovu član 3 ili 4 prema vlasniku vozila jer on nije putnik. Za štetu na robi vlasnika vozila mjerodavno pravo određuje se isto jer se smatra da osoba koja povjerava robu vozaču pristaje da se odgovornost ravna prema pravu vozila. Ne treba zanemariti ni to da se dopušta primjena i drugih, specijalnih, konvencija kao npr. u ovom slučaju Konvencija o ugovoru za međunarodni prevoz robe drumom (CMR).⁷³ Mjerodavno pravo za štetu na robi treće osobe koja se prevozi u vozilu, robi koja ne pripada putniku ili mu je povjerena, je pravo koje se na osnovi člana 3. i 4. primjenjuje na odgovornost prema vlasniku vozila. Ukoliko je vlasnik vozila putnik tada se primjenjuje pravo koje je mjerodavno za putnike.

Pravo koje se primjenjuje na odgovornost za štetu na stvarima koje se nalaze izvan jednog ili više vozila je unutrašnje pravo države na čijem se području dogodila saobraćajna nezgoda. Međutim, odgovornost za štetu nanesenu ličnim stvarima oštećenoga koje se nalaze izvan jednog ili više vozila, može uređivati pravo države registracije ako se to pravo primjenjuje na odgovornost prema oštećenome po članu 4. Ovo predstavlja izuzetak od naprijed navedenog, a odredba je ubaćena iz razloga da bi se izbjegla primjena dva prava, npr. pravo registracije vozila u skladu sa članom 4, ako je učestvovalo jedno vozilo i oštećeni ima redovno boravište u državi registracije, i pravo lex loci u skladu sa ovim članom.

⁶⁸ V. Tomljenović, *Tumačenje kolizijskih pravila međunarodnih konvencija – primjer tumačenja kolizijskih odredbi Haške konvencije o prometnim nezgodama*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2012, str. 121.

⁶⁹ E. W. Essén, član 4, tačka 9.3, 22-21.

⁷⁰ V. Tomljenović, str. 123.

⁷¹ Vidi član 5 Haške konvencije.

⁷² Vidi H. Bilić-Erić, 37, E. W. Essén, član 5, tačka 5.2, 25.

⁷³ E. W. Essén, član 5, tačka 3, 24.

2.10. Neregistrovana vozila

U prvom redu radi se o vozilima kojima nije potreba registracija, npr. biciklo, vojna vozila, ali i slučajevima kada se motorno vozilo ne može smatrati registrovanim iz raznih razloga, registracija je krivotvorena i sl. U ovakvim slučajevima država registracije vozila se ne bi moglo primjeniti kao tačka vezivanja. Umjesto nje primjenjuje se pravo države u kojoj su vozila *redovno smještena*.⁷⁴ Isto se primjenjuje i ako vlasnik, posjednik ili vozač nemaju u vrijeme saobraćajne nezgode svoje redovno boravište u državi registracije.

I ova tačka vezivanja je trebala biti objektivna i nepristrana i osigurati prikladnu vezu između stranaka i prava koje se primjenjuje i što više smanjiti mogućnost primjene prava koje je potpuno nepovezano sa događajem i strankama. Smatralo se da *mjesto gdje su vozila redovno smještena* ispunjava te kriterije u odnosu na one koji bi se vezali za ličnost vlasnika, vozača ili posjednika vozila kao što je njihovo redovno boravište, iz jednostavnog zazloga jer je bliži kriteriju *registracije vozila*.⁷⁵ Definicija pojma redovno smještenog vozila nije data, a putokaz u određenju može biti tumačenje u svjetlu pojma redovnog boravišta.⁷⁶

3. Pravila o mjerodavnom pravu za vanugovorne obaveze u Evropskoj uniji – Rim II

3.1. Općenito

Uredba Evropskog parlamenta i Vijeća o mjerodavnom pravu za vanugovorne obaveze broj: 864/2007 (Uredba Rim II) usvojena je 11.07.2007. godine, stupila je na snagu 20.08.2007. godine, a primjenjuje se na štetne događaje koji su nastupili nakon 11.01.2009. godine.⁷⁷ Treba je posmatrati kao instrument europeizacije, odnosno komunitarizacije.⁷⁸ Cilj je bio osigurati jednolikost određivanja mjerodavnog prava unutar Evropske unije, a smatrano je da bi ga bilo nemoguće dostići ukoliko bi nacionalni sudovi različito tumačili i primjenjivali osnovne pojmove i pravila sadržane u uredbi. Neophodna stvar u ostvarenju ovog cilja je *autonomno tumačenje* osnovnih pojmoveva uredbe kao što je npr. pojam vanugovorne odgovornosti. Ulogu će odigrati i Evropski sud pravde budući da ima nadležnost pružanja obavezujućih tumačenja odredbi Uredbe kada mu se za to obrate nacionalni sudovi država članica.⁷⁹ Najinovativnijim se smatra uvođenje principa autonomije volje. Uredba sadrži 32 člana i 40 recitala. Interpretacija svakog člana neophodno zahtjeva i uzimanje u

⁷⁴ Vidi član 6 Haške konvencije. O nedostacima ovog kriterija vidi C. I. Nagy, 101.

⁷⁵ E. W. Essén, član 6, tačka 2, 25, M. Ćurković, (2008), 34.

⁷⁶ Vidi J. Papettas (2013), 213.

⁷⁷ Vidi presudu Evropskog suda pravde u predmetu broj: C-412/10 Homawoo v. GMF Assurances SA.

⁷⁸ V. Bouček, *Uredba Rim II – komunitarizacija europskog međunarodnog deliktnog prava – drugi dio: Opće poveznice deliktnog statuta Uredbe Rim II, III harmonizacija hrvatskog MPP-a*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god 45, 3/2008, str. 487. “Osnova za donošenje propisa kojima se ujednačavaju pravila međunarodnog privatnog prava nalazi se u članku 65. točki b Ugovora o EZ koji je unesen u osnivačke ugovore ugovormom iz Amsterdama” I. Kunda, *Uredba Rim II: ujenačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obaveze u Evropskoj Uniji*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 2, 2007., str. 1272.

⁷⁹ Vidi član 19 Pročišćene verzije Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Evropske unije, Službeni list Evropske unije, broj: C 202, svezak 59, od 07.06.2016. godine. Vidi i U. Grušić, *Rim II Uredba (Regulativa) Evropske unije: Merodavno pravo za vanugovorne obaveze*, Analji Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LVII, 1/2009, 167 i 168. ili F. J. G. Alférez, *The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code*, The European Legal Forum, 3-2007, 78.

obzir recitala koji su važni za otkrivanje ciljeva Uredbe ali se uvijek mora imati na umu da oni ne nose težinu pravnih pravila.⁸⁰ Drugim riječima, u slučaju protivrječnosti recitala i člana, odredbe člana uvijek preovladavaju.

3.2. Područje primjene

Uredba Rim II se primjenjuje na vanugovorne obaveze u građanskim i trgovackim stvarima u slučajevima koji uključuju sukob zakona bez obzira na vrstu suda pred kojim se vodi postupak.⁸¹ Primjenjuje se kako na vanugovorne obaveze koje su nastale tako i na one za koje je vjerovatno da će nastati.⁸² Definicija vanugovorne obaveze nije data ali se daje niz uputstava, pojmove i tumačenja kojima se olakšava njegovo određivanje. Ni sam delikt nije definiran ali se čini jasnim da se taj koncept odnosi na čin koji je nezakonit, a ne, recimo, na kršenje ugovora koje rađa obavezu isplate kompenzacije za gubitak koji iz toga proizilazi.⁸³ Rješavanju problema kvalifikacije ide u prilog i određenje štete kao *posljedice protivpravnog postupanja*, neosnovanog bogaćenja, stjecanja bez osnova kao i proširenje primjene Uredbe Rim II sa vanugovornih obaveza koje su već nastale i na one koje će vjerovatno nastati. Tu su još i recitali prema kojima pojam *vanugovorne obaveze* treba tumačiti autonomno i isto ne treba zavisiti od određenog nacionalnog prava već treba biti uskladeno sa postojećim propisima kojima je cilj ujednačavanje pravila.⁸⁴ Prema njima ovaj pojam obuhvata i predugovorne obaveze i odgovornost. Nadalje, Recital 7 nalaže da bi odredbe Uredbe Rim II trebale biti u skladu s Uredbom Bruxelles I te s instrumentima koji uređuju koje se pravo primjenjuje na ugovorne obveze.⁸⁵ Pri tumačenju u obzir se moraju uzeti i presude Evropskog suda pravde koje se dotiču razlikovanja ugovornih i vanugovornih obligacija. Ovaj "mehanizam razlikovanja" ugovornih i vanugovornih obaveza upotpunjena je takšativno nabrojanim isključenjima iz njenog polja primjene.

Uredba Rim II se primjenjuje na području svih država članica osim Danske. U slučaju države članice sa nejedinstvenim pravilima za vanugovornu odgovornost svaka jedinica se smatra državom za potrebe određivanja mjerodavnog prava s tim da se njene odredbe ne primjenjuju na eventualni unutrašnji sukob zakona.⁸⁶ Međutim, član koji regulira ovo ništa ne

⁸⁰ J. Papettas (2014), 2 i 3.

⁸¹ Vidi član 1 i Recital 8 Uredbe Rim II. "Uredba se primjenjuje na situacije koje su povezane sa više pravnih sistema i koje potencijalno mogu izazvati sukob zakona. Uredba ne definira njenu primjenu prema specifičnim faktorima. U principu, svaki inostani element aktivira primjenu Uredbe." F. J. G. Alférez, 79.

⁸² Vidi član 2 Uredbe Rim II, "Uključenje vjerovatnosti nastupa štete u doseg ove Uredbe na korist je mogućeg oštećenika i, u određenim slučajevima, šire društvene zajednice jer omogućava poduzimanje mjera prethodno nastupu štetnog događaja." I. Kunda, 1275.

⁸³ P. Stone, *The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort*, Ankara Law Review, vol. 4, No.2 (Winter 2007), str. 98.

⁸⁴ Vidi Recital 11 Uredbe Rim II. I. Kunda, 1276.

⁸⁵ Vidi i A. Collignon-Smith Sibinga, *Crossing Borders: What Happens When Rome Meets The Hague*, J.P.I.L., Issue 1, 2014, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, 14. Razgraničenje između članova 5(1) i 5(3) Uredbe Brisel I, te sudska praksa u tom smislu, može služiti kao vodič u utvrđivanju da li je neki odnos ugovorne ili vanugovorne prirode prema Uredbi Rim II. Vidi J. Schönning, *The Rome II Regulation – A short analysis of Article 4*, En jurist, 2010, 3.

⁸⁶ Vidi član 25 Uredbe Rim II.

kaže ukoliko jedna teritorijalna jednica ima svoja pravila samo za neke od načina nastanka vanugovorne odgovornosti, a ne i za sve koji su navedeni u uredbi.⁸⁷ Vrijedi tzv. *princip univerzalnosti* što znači da se pravo određeno Uredbom primjenjuje se bez obzira da li se radi o pravu države članice Evropske unije ili ne. Pravo direktne tužbe protiv osiguravatelja je dozvoljeno ukoliko to propisuje pravo kojim se uređuje vanugovorna odgovornost ili pravo kojim se uređuje ugovor o osiguranju.⁸⁸

Mjerodavno pravo u skladu sa Uredbom Rim II regulira temelj i opseg odgovornosti, uključujući određivanje osoba koje se mogu smatrati odgovornim za djela koja su počinili, razloge za izuzeće od odgovornosti, svako ograničenje odgovornosti te svaku podjelu odgovornosti, postojanje, prirodu i procjenu štete ili zatražene odštete, u okviru svojih procesnih ovlaštenja, sud može odrediti mjere radi sprečavanja ili prestanka štetne radnje ili naknade štete, pitanje može li pravo na odštetu ili popravljanje štete biti prenosivo, uključujući i prijenos nasljeđivanjem, osobe ovlaštene na naknadu štete zbog toga što su lično pretrpjeli štetu, odgovornost za postupke druge osobe, način prestanka obaveze te pravila zastare i preskripcije prava, uključujući pravila koja se odnose na početak, prekid i suspenziju zastarnog ili preskripcijskog roka. Ne primjenjuje se na porezna, carinska ili upravna pitanja ili na odgovornost države za radnje ili propuste u izvršavanju državne vlasti (*acta iure imperii*), te na vanugovorne obaveze koje nastaju na temelju porodičnih odnosa i odnosa za koje se prema pravu koje se primjenjuje na takve odnose smatra da imaju uporedive učinke, uključujući obavezu uzdržavanja, nastale na temelju bračnog imovinskog stanja, imovinskog stanja odnosa koji imaju prema pravu koje se primjenjuje na te odnose uporediv učinak sa brakom te na temelju oporuka i nasljeđivanja, na temelju mjenica, čekova i zadužnica te ostalih prenosivih instrumenata plaćanja do te mjere da obaveze iz tih drugih prenosivih instrumenata nastaju zbog njihove prenosive naravi, nastale na temelju trgovackog prava (nastanak, pravna sposobnost, odgovornost i sl.), nastale zbog odnosa između osnivača, upravitelja i uživatelja dobrovoljno osnovane zaklade, nuklearne štete i nastale zbog kršenja privatnosti i ličnih prava, uključujući klevetu.⁸⁹

Primjena zakonskih odredbi bilo koje države može biti odbijena samo ako je ta primjena očigledno nespojiva s javnim poretkom (*ordre public*) države nadležnog suda ukoliko je njegova primjena nespojiva i ukoliko je ta nespojivost *očigledna*.⁹⁰ Ovako određen stepen nespojivosti ostavlja prostor za različita tumačenja. Za razliku od Haške konvencije Uredba Rim II dopušta mogućnost pozivanja na javni poredak ukoliko mjerodavno pravo određuje “*neumjerene*” naknade. Međutim, ovo se samo odnosi na štete s ograničenim učinkom ili štete na temelju kaznenih odredbi.⁹¹ Generalno, pozivanje na javni poredak u pogledu naknade štete iz saobraćajnih nezgoda će se desiti rijetko. Izuzetak od primjene su i

⁸⁷ J. Schönnung, 4.

⁸⁸ Vidi član 18 Uredbe Rim II. Vidi npr. i presudu Evropskog suda pravde broj: C-240/14 od 09.09.2015. godine.

⁸⁹ Vidi član 15 Uredbe Rim II.

⁹⁰ Vidi član 26 Uredbe Rim II.

⁹¹ Vidi Recital 32 Uredbe Rim II. Radi se o kaznenim ili punitivnim štetama koje su vrsta kazne za svjesno ucinjena krivicna djela gde je nanesena i nematerijalna steta.

sigurnosna pravila i pravila postupanja koja su bila na snazi na mjestu i u vrijeme kada se zbio događaj koji je prouzročio odgovornost.⁹² Dakle, ponašanje štetnika se cijeni prema standardima koja su bila na snazi na mjestu i u vrijeme kada se zbio događaj, a po kojima je se bio obavezan ponašati. Nedoumice u pogledu primjene ove uredbe mogu se javiti već u članu 1 u tome da se ne primjenjuje na odgovornost države za radnje i propuste u izvršavanju državne vlasti. Ovakvo isključenje je odraz principa međunarodnog prava da država ne može biti tužena pred sudom druge države za djela koja čini u vršenju javne vlasti. Problem je djelomično riješen Direktivama o osiguranju od automobilske odgovornosti koje zahtijevaju da sva vozila na teritoriju države članice budu pokrivena osiguranjem od automobilske odgovornosti čime se želi osigurati da sve žrtve saobraćajnih nezgoda dobiju obeštećenje bez obzira ko ih je prouzrokovao. Javni činovnici ili policajci u ovom slučaju su isti kao i obični građani i potпадaju pod pravni režim kao i svi drugi. Vojnih vozila spadaju pod isključenje navedeno u članu 1 jer se samo njihovo prisustvo smatra „*državnom vlašću*“. Naknada štete u ovim slučajevima se isplaćuje preko posebnog tijela koje svaka država članica mora formirati u skladu sa Direktivama o osiguranju od automobilske odgovornosti.⁹³

3.3. Tačke vezivanja

Uredba Rim II ne sadrži pravilo koje je specijalno određeno samo za saobraćajne nezgode već su tačke vezivanja date generalno, za sve vanugovorne obaveze. Članom 4. je određeno opće pravilo, izuzetak i tzv. izbjegavajuća klauzula. Uprkos trostrukoj strukturi, član 4 predviđa jedno generalno pravilo sa dvije grane i jednim izuzetkom/odstupanjem⁹⁴ dok je članom 14 dopuštena sloboda izbora mjerodavnog prava. Na osnovu navedenog mogu se razlikovati četiri tačke vezivanja: mjesto štetne posljedice, zajedničko redovno boravište oštećenika i štetnika, očito najuža veza i volja stranaka. Redoslijed primjene tačaka vezivanja nije onakav kako su pobrojane u tekstu uredbe, već upravo suprotno. Prioritetno se primjenjuje „volja stranaka“. Ako stranke nisu ugovorile mjerodavno pravo primjenjuje se „očito najuža veza“, potom „zajedničko redovno boravište oštećenika i štetnika“ pa tek onda, na kraju, opće pravilo „mjesto štetne posljedice“.

3.4. Mjesto štetne posljedice

Pravo koje se primjenjuje na vanugovornu obavezu nastalu iz protupravnog postupanja je pravo one države u kojoj šteta nastane, bez obzira na to u kojoj državi je nastao događaj koji je prouzročio nastalu štetu te bez obzira na državu ili države u kojoj nastanu posredne posljedice tog događaja. Imajući u vidu stav 2. člana 2. može se reći da opće pravilo glasi da je mjerodavno pravo pravo mjesta gdje je štetna posljedica nastala ili bi mogla nastati.⁹⁵

⁹² Vidi član 17 Uredbe Rim II.

⁹³ Vidi više o ovome J. Papettas (2013), 63-72.

⁹⁴ P. Stone, 103.

⁹⁵ Ovakva klasifikacija omogućuje podnošenje tzv. preventivnih tužbi, kao što je tužba za određivanje sudske zabrane. S. Marjanović, *Mjerodavno pravo za vanugovorne obligacije*, Zbornik, Pravni fakultet u Nišu, LI, str. 217.

Država u kojoj je šteta nastala je država gdje je zakonski zaštićeni interes i povrijeđen. Mjesto štete u smislu Uredbe Rim II je lokacija direktne štete.⁹⁶ Ovo je razumljivo jer bi u drugačijem slučaju oštećenik slobodnim izborom mjesta gdje će se npr. liječiti ili trpjeti neku posljedicu mogao jednostrano izdjeljovati primjenu prava te države, odnosno izabratи pravo koje mu paše. Nadalje, naznačeno je da bi priznavanje prava indirektnim žrtvama omogućilo uvođenje nove tačke vezivanja, odnosno utvrđivanje mjerodavnog prava na osnovu prebivališta.⁹⁷ Ovdje u svakom slučaju treba imati u vidu i presude Evropskog suda pravde o razlikovanju direktnog i daljnog gubitka u svrhu Uredbe Bruxelles I.⁹⁸ Ako bi ovo pravilo shvatili kao pravo mjesta gdje je povreda nastala bez obzira gdje je delikt izvršen i gdje su posredne posljedice nastupile tada se se može reći da se radi o prepravljanju klasičnog pravila *lex loci delicti* sa potpravilom "zadnjeg događaja".⁹⁹ Ukoliko neposredna šteta jednog te istog događaja nastane u nekoliko država treba kumulativno primjeniti prava svih tih država. Kada nastup štetne posljedice započne u državi u kojoj se u vrijeme povrede nalazi neposredno pogodeni pravno zaštićeni interes ili dobro, a okonča u mjestu nastanka daljnje štete, mjesto indirektne štete kao tačka vezivanja se ne primjenjuje.¹⁰⁰ U slučaju saobraćajne nezgode mjesto štetne radnje i štetne posljedice se skoro uvijek podudaraju pa će se, osim nekih izuzetnih slučajeva, primjeniti pravo zemlje u kojoj se saobraćajna nazgoda i dogodila.¹⁰¹

3.5. Zajedničko redovno boravište oštećenika i štetnika

Ova tačka vezivanja je prva iznimka od općeg pravila. Ona omogućava primjenu prava države zajedničkog redovnog boravišta jer i štetnik i oštećenik imaju faktički "centar gravitacije" u istoj državi.¹⁰² Međutim, Uredba ne sadrži posebno pravilo za slučajeve kada i štetnik i oštećeni nemaju zajedničko redovno boravište u istoj državi ali ga imaju u Zajednici, odnosno Evropskoj uniji, a radi se stvari koja je regulisana harmoniziranim komunitarnim pravom. Ovo pitanje će vjerovatno zahtijevati "širu" interpretaciju zajedničkog redovnog boravišta od strane Evropskog suda pravde.¹⁰³

⁹⁶ G. Hohloch, *The Rome II regulation: An overview. Place of injury, habitual residence, closer connection and substantive scope: The basic principles*, Yearbook of Private International Law, Volume 9, Sellier european law publishers & Swiss Institute of Comparative Law, 2007, 7. Određivanje glavne tačke vezivanja osnaženo je Recitalom 17 koji će u većini slučajeva odrediti pravo mjesta gdje je nezgoda nastala kao mjesto gdje je direktna šteta nastupila. Vidi i J. Papettas (2012), 7 i presudu Evropskog suda pravde broj: C-350/14 od 10.12.2015. godine.

⁹⁷ Kao prednosti ove tačke vezivanja navode se objektivnost i neutralnost, najbolje prikladnom za sankciju delikta i naknadu štete. S druge strane u većini slučajeva mjesto nastanka štetne posljedice trebalo bi biti isto kao i mjesto prebivališta, odnosno boravišta, oštećene osobe. J. Schöning, 5.

⁹⁸ Više o ovome P. Stone, 110-112. "Prilikom razlikovanja neposredne i posredne štete značajan putokaz mogu pružiti kriterijumi koji su uspostavljeni u kontekstu primene čl. 5, st. 3 Brisel I Uredbe. Ovaj član propisuje da je u stvarima koje se tiču delikata nadležan sud države u kojoj se štetni događaj dogodio ili bi se mogao dogoditi. Od naročite koristi mogu biti dva slučaja Evropskog suda pravde koji se bave ovom odredbom: *Dumez France SA and Tracoba SARL v. Hessische Landesbank and others* i *Antonio Marinari v. Lloyds Bank Plc and Zubaidi Trading Company*." U. Grušić, 173.

⁹⁹ S. C. Symeonides, *Tort Conflicts and Rome II: A View from Across*, Festschrift für Erik Jayme, 2004 by European law Publishers, 938-939.

¹⁰⁰ V. Bouček, (2008 b) 492.

¹⁰¹ C. I. Nagy, *The rome II regulation and traffic accidents: uniform conflict rules with some room for forum shopping – how so?*, Journal of Private International Law, Oxford, 2010, Vol. 6, No. 1, 99.

¹⁰² G. Hohloch, 11. O pojmu redovnog boravišta – *habitual residence* vidi više D. F. Cavers, *Habitual residence: A Usefull Concept?*, The American University Law Review, vol. 21, 475-493.

¹⁰³ Vidi F. J. G. Alférez, 83.

Pojam redovnog boravišta nije autonomno definiran. U Eksplanatornom mišljenju je okarakterisan fleksibilnijim od prebivališta i čini se jasnim da se odnosi na faktički centar životnih aktivnosti potpomognut relevantnom voljom te osobe.¹⁰⁴ Međutim, ne zaobilazi se u potpunosti definiranje ovog pojma. Tako, za pravna lica ono se poklapa sa sjedištem glavne uprave dok se za filijalu, zastupništvo i druge vrste poslovnih jedinica sa mjestom gdje su locirane. Za fizičke osobe koja postupaju tokom svojeg poslovanja ono je glavno mjesto poslovanja.¹⁰⁵ Sa vremenske tačke gledišta zajedničko redovno boravište mora postojati kada se nezgoda dogodi i nije od značaja koje je postojalo prije ili eventualno postojati u budućnosti. Kada na strani štetnika postoji više osoba od kojih samo jedna ima zajedničko redovno boravište sa oštećenikom doći će do "razdjeljivanja" u primjeni mjerodavnog prava između oštećenika i pojedinih štetnika.¹⁰⁶ Između oštećenika i štetnika primjenjivat će se pravo zajedničkog redovnog boravišta, a između oštećenika i štetnika koji nemaju zajedničko redovno boravište primjenjivat će se, u pravilu, pravo mjesta štetne posljedice. U ovakvoj situaciji oštećeni se nalazi u povlaštenoj poziciji jer, po principu solidarne odgovornosti, ima mogućnost biranja između prava zajedničkog redovnog boravišta i prava mjesta nastanka štete u zavisnosti šta je za njega povoljnije.

Postoji široka saglasnost da se ovoj tački vezivanja treba davati prednost, a posebno u slučevima saobraćajnih nezgoda. Navodi se da je pravo na koje ona upućuje i strankama i sudu poznato, da se spor vodi u državi zajedničkog prebivališta, da je tu vjerovatno i sjedišta osiguravajućeg društva. Sve u svemu, dovest će do razumnih rezultata koji će koristiti strankama, a ukoliko se pojavi "teži slučaj" postoji opcija primjene "očito najuže veze".

Ukoliko bi se ova tačka vezivanja trebala primjeniti na slučaj dvojice državljana Bosne i Hercegovine od kojih je jedan redovno nastanjen u Federaciji BiH, a drugi u Republici Srpskoj nastaje problem koje pravo primjeniti. Problem usložnjava i to što upućivanje na pravo složene države Uredbom Rim II uopće nije regulisano. Problem se može izbjegći primjenom "volje stranaka" i "očito najuže veze" mada je primjena ove druge malo vjerovatna zbog uslova koje zahtijeva. Ukoliko bi išli kolizionom metodom jedan od načina jeste neposredna operativnost pravila međunarodnog privatnog prava, odnosno mogućnost da ona sama odrede materijalna pravila za rješavanje spornog odnosa, a ne samo državu u kojoj će se tražiti ta pravila.¹⁰⁷ Međutim, ostaje pitanje na koje će pravo koliziona norma dublje ukazati, npr. na pravo redovnog boravka oštećenika ili štetnika gdje je i polica osiguranja izdana. Druga način jeste da koliziona norma ukaže samo na državu, a unutrašnjim kolizionim normama te države prepustiti određivanje prava teritorijalne jedinice, tzv. princip dvostepenosti.¹⁰⁸ Naš ZRSZ određuje da ako je mjerodavno pravo države čiji

¹⁰⁴ Više G. Hohloch, 12. Postoje mišljenja da se osim relativne stabilnosti (redovnosti) boravka, ne traže i elementi vezani za namjeru ili neki drugi psihološki pokazatelji lica o kojem se radi. Vidi V. Šaula, *Mjerodavno pravo za vanugovorne obaveze – savremena kretanja u komunitarnom pravu*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, broj: 30, 2007. godina, str. 123.

¹⁰⁵ Vidi član 23 Uredbe Rim II.

¹⁰⁶ V. Bouček, (2008 b) 495.

¹⁰⁷ T. Varadi, *Međunarodne i unutrašnje kolizione norme – odnos i sadejstva, posebno prema ustavima u SFRJ*, Savremena sadministracija, Beograd, 1975, 45-67.

¹⁰⁸ Vidi M. Živković, *Primena kolizione norme međunarodnog privatnog prava na pravo države sa nejedinstvenim pravnim sistemom*, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z22/27z22.pdf>, 02.11.2016. godine, str. 479-488.

pravni poredak nije jedinstven, a pravila ovog zakona ne upućuju na određeno pravno područje u toj državi, mjerodavno pravo određuje se po pravilima tog pravnog poretkta, a ako se mjerodavno pravo ne može utvrditi na ovakav način, mjerodavno je pravo područja u toj državi sa kojim postoji najbliža veza.¹⁰⁹ Da li je jedan od navedenih načina ispravan ostaje da se vidi kroz sudsku praksu. Ono što je važno istaći je da se radi o tački vezivanja koja će se sigurno više primjenjivati od “očito najuže veze” i “volje stranaka” pa bi zbog toga naš zakonodavac trebao imati na umu pitanje interlokalnog sukoba zakona¹¹⁰ prilikom budućeg zakonodavnog rada.

3.6. Očito najuža veza

Ova tačka vezivanja predstavlja korektiv koji omogućava суду prilagođavanje norme atipičnim okolnostima slučaja sa određenom dozom diskrecije, odnosno slobode odlučivanja.¹¹¹ Naziva se i “odstupajućom klauzulom” i generalno se smatra korisnom u slučaju višestrukih štetnika. Uredba Rim II omogućuje odstupanje od primjene redovno mjerodavnog prava i regulisanje pravnog odnosa pravom države sa kojom je taj odnos, na osnovu svih okolnosti slučaja, očigledno bliže povezan. Međutim, ova mogućnost se ne treba shvatiti kao generalno pravilo već samo kao *odstupajuća klauzula* i to samo onda kada postoje činjenice koje jedan slučaj čine očigledno vezanjim sa jednim pravom nego sa pravom na koje upućuju mjesto nastanka štete ili zajedničko redovno boravište.¹¹² U najkraćem, da bi se primjenila ova klauzula potrebno je ne samo da postoji uža veza između neke zemlje i saobraćajne nezgode ili same štete već ona mora biti *očigledna*. Sada dolazimo do problema terminološkog određenja *očigledne uže veze*. Malo je uputstava koje bi pomogle pri ocjeni, osim prethodno postojećeg odnosa među strankama kao što je ugovor koji je usko povezan s nastalom vanugovornom obavezom.¹¹³ U pogledu same saobraćajne nezgode nije dovoljno da samo jedan poseban dio bude očito uže vezan sa nekom zemljom već delikt, kao cjelina, to mora biti.¹¹⁴ Nadalje, mora biti očigledno da mjesto nastanka posljedice i zajedničkog redovnog boravišta ne bi odgovarala. Kod saobraćajnih nezgoda uvijek postoji znatna činjenična veza sa mjestom nezgode tako da se teško može očekivati da okolnosti jasno upućuju na bližu vezu sa drugim pravom.¹¹⁵ Sa vremenske tačke gledišta smatra se ispravnim da treba postojati u vrijeme kad je mjerodavno pravo i određeno.

¹⁰⁹ Vidi član 10 ZRSZ-a.

¹¹⁰ “Pod pojmom interlokalnog sukoba zakona treba razumjeti određivanje mjerodavnog prava unutar iste države čiji je pravni sistem složen, odnosno situaciju kada postojanje više administrativno-teritorijalnih jedinica unutar države ima za posljedicu da svaka od njih ima vlastiti pravni sistem.” J. Alihodžić/B. Krešić, “*Interlokalni sukob zakona u oblasti imovinskih odnosa bračnih partnera u Bosni i Hercegovini: Osvrt na buduća komunitarna koliziona pravila*”, www.eprints.ibu.edu.ba/3097/, 05.11.2016. godine, str. 443.

¹¹¹ O konceptu najuže veze vidi više P. Hay, *European conflits law after the american “revolution” – comparative notes*, University of Illinois Law Review, vol. 2015, str. 2057-2060.

¹¹² Vidi Recital 18 Uredbe Rim II.

¹¹³ Pokušaj i načine definicije ove veze i upustva prilikom procjene u SAD vidi P. Stone, 114.

¹¹⁴ Ovo znači da okolnosti koje povezuju neku osobu ili situaciju sa nekom zemljom nisu od važnosti ukoliko ne povezuju delikt kao takav sa tom državom. Vidi J. Schöning, 9.

¹¹⁵ D. Babić, *Rim II – Uredba Evropskog parlamenta i Vijeća o mjerodavnom pravu za vanugovorne obveze*, Zbornik 17. savjetovanja o obradi i likvidaciji automobilskih šteta, Opatija, 2009. godine, 20. Vidi npr. presude engleskog Visokog suda pravde u predmetima Gaynor Winrow v Mrs J Hemphill and Ageas Insurance Limited [2014] EWHC 3164 i Stylianou v Toyoshima & Suncorp Metway Insurance Limited (2013) EWHC 2188 (QB).

Ova tačka vezivanja mora biti primjenjivana restriktivno i to “kada je to jasno iz svih okolnosti slučaja”.¹¹⁶ Mogla bi se primijeniti npr. u slučaju prevoza taksijem ili kod saobraćajnih nezgoda gdje oštećenik trpi gubitak ili štetu u kontekstu ugovorne obaveze prevoza autobusom. I u ovim slučajevima primjena nije automatska i sudija ima stepen slobode odlučivanja da li postoji očito uža veza.¹¹⁷ Kao pomoć pri rješavanju težih slučajeva, gdje se ocjenjivanje povezujućih faktora pokazalo uzaludnim, može poslužiti i *očekivanje stranaka* koje proizlazi prijedloga Komisije. Ovaj princip odražava potrebu za pronalaskom razumne ravnoteže na bazi objektivnosti, odnosno prava za koje stranke *mogu razumno očekivati* da regulira njihov odnos.¹¹⁸

Velika manjkavost ove tačke vezivanja je princip *sve ili ništa*. Dopusanje *dépeçage* bi olakšalo aplikaciju na puno više situacija.¹¹⁹ Na kraju, može se reći da ova odstupajuća klauzula nije ispunila očekivanja, nije imala, a niti može imati širu ulogu zbog svoje “isključive prirode”.

3.7. Volja stranaka

Teritorijalnost je tradicionalno bila važan faktor pri određivanju mjerodavnog prava kod vanugovornih nego kod ugovornih obligacija.¹²⁰ Međutim, u evropskom kolizionom pravu sve je više prisutno značajno proširenje autonomije volje, a u prilog joj govore praktični razlozi poput kraćeg parničnog postupka, veće pravne sigurnosti i prikladnijeg prava za slučajeve sa posebnim okolnostima koje unaprijed definisane generalne kolizione norme ne mogu predvidjeti.¹²¹ Tvorci Uredbe Rim II su imali na umu nova kretanja te su autonomiju volje, ne samo prihvatili, već su je učinili i najvažnijom tačkom vezivanja što se smatra jednim od njenih najvećih dostignuća. Njenim prihvatanjem je data sloboda strankama da dogovore primjenu mjerodavnog prava. Tek ukoliko ne postoji dogovor stranaka ide se na primjenu drugih tačaka vezivanja. Međutim, ostaje pitanje koliko će ova mogućnost zaista naći primjenu u praksi iz razloga što je malo vjerovatno da će oštećeni odustati od prava koje mu daje veću odštetu ili da će štetnik pristati na primjenu prava koje oštećenom pruža širu i veću zaštitu.

¹¹⁶ “Dakle, pojam najuža veza se ograničava. Umjesto izraza “bitno uža veza” iz člana 1. Stav 3 Nacrta Uredbe Rim II iz 2002. Uvodi se restriktivna sintagma “očito uža veza” koja naglašava iznimku u primjeni. Tek nakon usporedbe najmanje dvije pravne veze, odnosno dva pravna sustava, može se utvrditi s kojim postoji “očito uža veza.” V. Bouček, (2008 b) 496.

¹¹⁷ J. Papettas (2013), 99.

¹¹⁸ Mora se smatrati kao pomoć pri rješavanju težih slučajeva gdje se ocjenjivanje povezujućih faktora pokazalo uzaludnim J. Papettas (2013), 97-104. Nasuprot ovome postoje mišljenja da kriterij koji sud treba uzimati u ubzir je čisto objektivni faktor, a ne subjektivne namjere i očekivanja stranaka. Vidi J. Schönning, 10.

¹¹⁹ J. Schönning, 944. U pogledu vanugovornih obaveza neograničen krug izberivih prava, zasebna zaštita slabijih stranaka i isključenje mogućnosti ograničavanja prava trećih govore u korist dozvole *dépeçage*. Z. Meškić, *Ograničenje stranačke autonomije u evropskom kolizionom pravu*, Revija za evropsko pravo, Udruženje za evropsko pravo, Kragujevac, broj 1, 2012. godine, 17

¹²⁰ M. Zhang, *Party autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and Its Impact on Choise of Law*, Seton hall L. Rev. 2009. godine, 867-868.

¹²¹ Više Z. Meškić, (2012), 5-9.

Izbor mjerodavnog prava stranke mogu učiniti sporazumom sklopljenim po događaju koji je prouzročio nastalu štetu ili, ako obje stranke obavljaju poslovnu djelatnost, i sporazumom koji su slobodno sklopile prije događaja koji je prouzročio nastalu štetu. Zaključenje sporazuma poslije štetnog događaja obično nije problematično dok se isto ne može reći za zaključenje sporazuma prije štete iz razloga sto stranke ne znaju kada i kakav događaj će se desiti, kakva će biti šteta, ko će biti povrijeđen i sl. Obrazloženje zabrane *ex ante* izbora jeste zaštita običnih građana kao slabije strane. Obzirom da sporazum ne mora biti u pismenoj formi, da li je do njega došlo treba tumačiti u skladu sa Uredbom Rim I, s tim da hipotetički izbor mjerodavnog prava nije moguć.¹²² Izbor mjerodavnog prava ne može uticati na treća lica. Ukoliko bi se stranke dogovorile o primjeni prava koje je "darežljivije" prema oštećeniku taj izbor ne bi vezao npr. osiguravajuće društvo.¹²³ Strane se ne mogu sporazumjeti ni oko prava kojim se cijene postupanja osobe niti oko primjene odredbi koje su u suprotnosti sa javnim interesom.¹²⁴ Dalje ograničenje je mogućnost izbora samo materijalnog prava ali ne i kolizionog prava čija je svrha izbjegavanje *renvoi*-a. Uredba nije regulirala mogućnost naknadne promjene već učinjenog izbora prava ali se isto treba smatrati mogućim.

3.8. Odnos Haške konvencije i Uredbe Rim II

Kako su pojedine članice Evropske unije potpisnice i Haške konvencije bitno je razjasniti njihov međusobni odnos. Uredba Rim II ne dovodi u pitanje primjenu međunarodnih konvencija kojih su u trenutku njenog donošenja jedna ili više država članica stranke, a koje utvrđuju pravila u slučaju sukoba zakona za vanugovorne obveze. Razlog uvrštavanja ovakve odredbe je taj što se smatralo da su se postojeće međunarodne konvencije pokazale funkcionalnim i da trebaju ostati netaknute.¹²⁵ Međutim, u drugom stavu istog člana je navedeno da će ona imati prednost pred konvencijama zaključenim samo između dvije ili više država članica, ako se takve konvencije odnose na pitanja koja se njome uređuju ovom. Obzirom da niti jedna međunarodna konvencija nije na snazi samo između zemalja Evropske unije, već i trećih zemalja, one će imati prednost u odnosu na Uredbu Rim II. Prema tome, Haška konvencija se nastavlja primjenjivati od država članica Evropske unije koje su ujedno i njene potpisnice jer to dopušta član 28 Uredbe Rim II.¹²⁶

¹²² Vidi Recital 31 Uredbe Rim II. Z. Meškić, (2012), 9 i 10. Po jednom mišljenju sporazum bi trebao biti sklopljen u pismenoj formi obzirom na značaj koji se pridaje *volji stranaka* u Uredbi. Vidi M. Zhang, 893.

¹²³ Do primjene sporazumno izabranog prava bi moglo doći samo ako se sa njegovom primjenom saglasi i osiguravatelj. S. Đorđević, *Merodavno pravo za direktnu tužbu oštećenog protiv štetnikovog osiguravača prema pravilima regulative Rim II*, Revija za pravo osiguranja, broj 2/2010, 15.

¹²⁴ Vidi član 17 i stav 2 i 3 člana 14 Uredbe Rim II. "Kao primer situacije u kojoj je opravdano primeniti ustanovu javnog poretku Uredba navodi odbijanje primene pravila merodavnog prava o zv. kaznenoj odšteti (*exemplary* ili *punitive damages*) u odgovarajućim okolnostima konkretnog slučaja i u zavisnosti od pravnog poretku države suda, budući da je njihova srha da se kazni štetnik, a ne da se obešteći oštećeni." U. Grušić, 170.

¹²⁵ U konkretnom slučaju, Haška konvencija je pokazala svoju korisnost, osigurala visok stepen predvidljivosti kao i ustanovila praksu i sudsku praksu. Amended proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council of Europe on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) COM (2006) 83 Final, 21.02.2006. Explanatory memorandum, Comité Européen des Assurances, CEA Note of 02.05.2006. str. 3.

¹²⁶ European Parliament, *Choice of law for cross border road traffic accidents*, Directorate-general for internal policies, Policy department, Citizen's rights and constitutional affairs, 2012. godina, srt. 17. Vidi presudu Vrhovnog suda Francuske (Cour de cassation) broj: 428 od 30.04.2014. godine.

Međutim, primjena Haške konvencije bi mogla biti ograničena ukoliko je u suprotnosti sa svrhom i ciljevima Uredbe Rim II. Ovo se temelji na presudi Evropskog suda pravde u predmetu TNT C-533/08 u kojem je razmatrao odnos između Uredbe Bruxelles I, koja ima odredbu sličnu odredbi 28 Uredbe, i Konvencije o ugovoru o međunarodnom prevozu robe cestom. Presuđeno je da se, u slučaju konkurenциje propisa, primjenjuje specijalna konvencija ali pravila te konvencije ne smiju kompromitirati osnovne principe uredbe. Primjenom analogije na odnos Uredba Rim II – Haška konvencija ova druga se neće primjeniti ukoliko je u suprotnosti sa ciljevima sigurnosti, jedinstva, predvidljivosti i balansa interesa strana.¹²⁷ Ono što bi moglo biti u suprotnosti sa navedenim ciljevima je područje primjene, odnosno pojam vanugovorne odgovornosti koji se po Haškoj konvenciji intepretira po zakonu svake zemlje potpisnice, dok je prema Uredbi Rim II autonoman i tumači u skladu i sa Uredbom Rim I. Jednaka karakterizacija je važna u postizanju jednakosti rezultata što je bitno za funkciranje unutrašnjeg tržišta, u suprotnom ciljevi Uredbe Rim II dolaze u pitanje. Smatra se i da je ovaj član 28 u suprotnosti sa ciljem jedinstva pa se predlaže njegovo brisanje.

Razlika između ova dva dokumenta je princip izbora mjerodavnog prava. Haška konvencija sadrži osnovno pravilo u članu 3 koje određuje pravo mjesta gdje je nezgoda nastala koje je zatim predmet kaskadnog sistema krutih izuzetaka. Razlika je i u odstupanju od osnovnog pravila koje je kod Uredbe Rim II nešto jednostavnije i jasnije dok u slučaju člana 4 Haške konvencije ono može biti zaista komplikovano. Može se primjetiti da će glavno pravilo Haške konvencije u najvećem broju slučajeva proizvesti isti rezultat kao i član 4 Uredbe Rim II.

Razlike između ova dva dokumenta se ogledaju u mogućoj primjeni različitih prava. Npr. ako u nezgodi sudjeluje jedno vozilo u kojoj su povrijeđeni putnici iz iste države prema Haškoj konvenciji se primjenjuje pravo države registracije dok bi se prema Uredbi Rim II primjeno pravo države zajedničkog redovnog boravišta. Razlika je i interpretacija pojma *vanugovorog* o čemu je već bilo riječi kao i u autonomiji volje koja je Uredbom Rim II dozvoljena dok ne postoji jedinstveno mišljenje da li ju dozvoljava Haška konvencije.

4. Direktiva EU o obaveznom osiguranju od odgovornosti za štete od motornih vozila

Direktive su jedan od triju vrsta obavezujućih akata institucije Evropske unije čiji je cilj približavanje prava država članica.¹²⁸ Njihov sadržaj može zadirati u područje koje regulira Uredba Rim II i Haška konvencija pa se postavlja pitanje njihovog odnosa.

Uredba Rim II ne dovodi u pitanje primjenu odredaba propisa Zajednice koji, u pogledu posebnih pitanja, utvrđuju pravila u slučaju sukoba zakona za vanugovorne obveze pa se pitanje primjene direktiva u odnosu na nju ne postavlja.¹²⁹ Međutim, sa

¹²⁷ Vidi Recitale broj: 1, 4, 6, 11, 13, 14 i 16 Uredbe Rim II.

¹²⁸ "Tom usaglašavanju doprineo je i ESP svojim tumačenjem pravila sadržanih u direktivama obezbeđujući njihovu primenu u skladu sa ciljevima zbog kojih su direktive donete." J. Pak, *Pravo osiguranja*, Beograd, 2011. godine, str. 106.

¹²⁹ Vidi član 27 Uredbe Rim II.

Haškom konvencijom odgovor nije toliko jasan. Ona sadrži odredbu o odnosu sa drugim propisima ali se u njoj spominju samo konvencije.¹³⁰ Obzirom da se direktive ne mogu smatrati konvencijama niti instrumentima međunarodnog prava, te da traže implementaciju na nacionalnom nivou da bi doatile efekat u državama članicama, smatra se da upravo te nacionalne odredbe, kojima se implementira direktiva, dolaze u sukob sa Haškom konvencijom, a ne direktive. Stoga, moguće je da članovi 16 i 27 Uredbe Rim II, jer takvi odgovarajući ne postoje u Haškoj konvenciji, mogli dati prednost direktivama. U prilog ovakvom stavu ide i primjena fundamentalnog principa da pravo EU treba biti primjenjeno ravnomjerno od svih država članica što ne bio slučaj ukoliko bi polovina članica smatrala da su pravila direktiva podređena pravilima konvencije koja se primjenjuje samo zato što Uredba Rim II to dopušta.¹³¹ Da se direktive primjenjuju u odnosu i na Hašku konvenciju mišljenja je i Evropski sud pravde u predmetu Haas broj: C-22/12.

Doneseno je šest direktiva u cilju poboljšavanja položaja oštećenika. Od značaja su Prva, Druga i Treća direktiva, a sada Šesta koja obuhvata sve prethodno donesene.¹³² Prva direktiva je zahtijevala obavezu zaključenja osiguranja od građanske odgovornosti za štete uslijed smrti ili povrede, Druga direktiva je predviđala da osiguranje treba pokriti štete iz saobraćajnih nezgoda koje nastanu na području drugih država na osnovu zakonodavstava o odgovornosti za prouzrokovano štetu i propisa o obaveznom osiguranju tih država, a Treća direktiva je predviđala primjenu propisa države u kojoj je šteta nastala ili propise države u kojoj je vozilo redovno stacionirano ako je pokriće iz osiguranja u tom pravu veće. Šesta direktiva je zamijenila ove tri koje su stavljene van snage. Njome je određena obaveza jamčenja u svakoj državi članici pokriće propisano njezinim zakonom ili pokriće propisano zakonom države članice u kojoj se vozilo uobičajeno nalazi ako je to pokriće više.¹³³ Postoje neke dvojbe oko toga što znači veće pokriće, da li veće po iznosu ili po svojoj širini. Obzirom na stepen složenosti koji svaki konkretan slučaj može imati stepen pokrića koji daje neko pravo treba ocjenjivati u svakom konkretnom slučaju. Praktično, ovo znači da svako osiguravajuće društvo mora pokriti odgovornost prema trećoj osobi u skladu sa zakonom u kojoj se nezgoda dogodila ili u skladu sa zakonom gdje je vozilo uobičajeno nalazi ako je ono veće.

Sumirano, odredbe Haške konvencije i Uredbe Rim II će se primjenjivati na odgovornost, a odredbe nacionalnog zakona koje implementira direktivu na visinu odštete i obim pokrića.

¹³⁰ Vidi član 15 Haške konvencije.

¹³¹ O ovome vidi više vidi European Parliament, Choice of law for cross border road traffic accidents, Directorate-general for internal policies, Policy department, Citizen's rights and constitutional affairs, 2012. godina, srt. 20.

¹³² Direktiva 72/166/EEZ od 24.04.1972. godine, OJ L 103 od 02.05.1972. godine (tzv. Prva direktiva), Direktiva 84/5 od 30.12.1983. godine, OJ L 008 od 11.01.1984. godine (tzv. Druga direktiva), Direktiva 90/232/EEZ, OJ L 129 od 19.05.1990. godine (tzv. Treća direktiva), Direktiva 2009/103/EZ od 16.09.2009. godine (tzv. Šesta direktiva). Vidi član 29 i 1 Šeste direktive.

¹³³ Vidi članove 9 i 14 Šeste direktive.

5. Mjerodavno pravo za naknadu štete iz saobraćajnih nezgoda prema ZRSZ-u

Analizu normi ZRSZ-a, koje su od značaja za određivanje mjerodavnog prava za naknadu štete iz saobraćajnih nezgoda radimo poslije analize normi Konvencije i Uredbe jer one mogu biti od pomoći u tumačenju uopćenih normi našeg zakona.

5.1. Temeljna tačka vezivanja po ZRSZ-u

Prema našem ZRSZ-u za vanugovornu odgovornost za štetu, ako za pojedine slučajeve nije drukčije određeno, mjerodavno je pravo mjesta gdje je radnja izvršena ili pravo mjesta gdje je posljedica nastupila, zavisno od toga koje je od ta dva prava povoljnije za oštećenika.¹³⁴ Ovako koncipiranim odredbom je izbjegnut problem kvalifikacije mjesta delikta kao tačke vezivanja. Zakon pobliže ne određuje mjesto izvršenja radnje i nastupanja posljedice. Važno stajalište u njenom tumačenju je zauzeto na Savjetovanju sudija Vrhovnog suda Jugoslavije od 13.10.1970. godine gdje je zaključeno da treba polaziti od načela *lex loci delicti commisi* ali i da treba imati u vidu, ne samo mjesto gdje je radnja izvršena, već i mjesto gdje je posljedica nastupila, a od navedenog se može odstupiti ako je to povoljnije za oštećenog te primjeniti ono pravo koje je u najtješnjoj vezi sa slučajem.¹³⁵ Primjena prava koje je povoljnije za oštećenike ali samo u slučajevima kada se mjesto štetne radnje nalazi u jednoj, a mjesto štetne posljedice u drugoj državi. Primjena ove druge tačke vezivanja ima funkciju zaštite pravnih dobara jer se oštećeni štiti prema mjerilima okoline u kojoj su njegova prava povrijeđena. Iako postoje različiti stavovi po pitanju prava na izbor povoljnijeg prava, po prirodi stvari, zainteresirano oštećeno lice će ukazivati sudu na ono što smatra povoljnijim, ali se pretenduje da odluku doneše sud.¹³⁶ Da bi se oštećeni što je više zaštitio, zakonodavac je odredio da ako je djelo protivpravno bilo po mjestu nastanka nezgode bilo po mjestu nastupanja posljedice domaći ga sud ima smatrati protupravnim.¹³⁷

Za mjesto izvršenja radnje upotrebljava se i termin mjesto izvršenja delikta. To mjesto treba određivati u svakom konkretnom slučaju. Ukoliko je radnja pozitivna to je mjesto gdje se nalazio štetnik u momentu kada ju je poduzimao, a ukoliko je negativna onda mjesto u kojem ju je štetnik morao poduzeti. Mjesto nastupanja štetne posljedice je najčešće i mjesto nastanka štetnog događaja. Pod ovim mjestom treba podrazumijevati mjesto u kome je povrijeđeno zaštićeno dobro, ali i mjesta gdje je šteta nastala, ukoliko to nisu ista mjesta.¹³⁸

¹³⁴ Samo rješenje nije originalno jer ga njemački sudovi primjenjuju još od kraja XIX vijeka i njime je izbjegnut problem kvalifikacije mjesta delikta kao tačke vezivanja. M. Stanivuković/M. Živković, 183.

¹³⁵ Domašaj ove odluke nije velik iz razloga što kod nas sudska praksa nije bila, i nije ni danas, formalni izvor prava, i što citirani stav nije dovoljno potvrđen u praksi nakon 1970. godine. T. Varadi/B. Bordaš/G. Knežević, 427.

¹³⁶ M.Dika/G.Knežević/S.Stojanović, 99.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.* "Mjestom nastanka štete naziva se ono mjesto u kojem je došlo do povrede zaštićenog pravnog interesa." V. Puljko/M. Macko, "Pravni režim kod prometnih nezgoda sa elementom inostranosti", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010., str. 713.

Ono se treba smatrati mjestom u kojem je došlo do povrede zaštićenog pravnog interesa, mjestom gdje je štetna radnja u potpunosti ili djelomično izvršena, a u slučajevima objektivne odgovornosti mjesto gdje je opasni predmet postao nekontrolisan i time prouzrokovao povredu zaštićenog dobra.¹³⁹ Međutim, pod njime se treba podrazumijevati samo mjesto nastupanja direktnе, ali ne i indirektnе štete, što bi bilo u skladu sa Uredbom Rim II.¹⁴⁰ U suprotnom, oštećeni bi imao neograničenu slobodu izbora mjerodavnog prava tako što bi, na primjer, mogao birati državu u kojoj će se liječiti. U slučaju bilo kakvih nejasnoća i nedoumica, mjesto nastanka štete posljedice bi se trebalo tumačiti u skladu sa mjestom nastanka štete iz Uredbe Rim II.¹⁴¹ Isto bi se moglo smatrati ujednačavanjem sa pravom EU prema preuzetoj obavezi iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.

Tačka vezivanja iz našeg ZRSZ-a je zasnovana na uporednim rješenjima s kraja šezdesetih godina prošlog vijeka i smatra se da značajno zaostaje za modernim rješenjima.¹⁴² Razvoj društva i države zaista nameće potrebu izmjene postojećih pravnih normi uvođenjem npr. autonomije volje, zajedničkog redovnog boravišta, očito uže veze uz stavljanje zakonskih presumpcija šta se ima smatrati najbližim pravom, uvođenje posebnih pravila za pojedine vrste vanugovorne odgovornosti, ili upućivanjem na Uredbu Rim II. Naravno, izmjene bi trebale biti na tragu rješenja prihvaćenih u Uredbi Rim II i uopće komunitarnom pravu.

5.2. Javni poredak

Pojam javnog poretku još uvijek nije u zakonodavstvu, ali ni u sudskoj praksi, niti u teoriji, jasno i precizno definisan.¹⁴³ Njegova ispravna primjena zahtijeva vrsno pravničko znanje o svrsi načela domaćeg prava koje se želi zaštititi i mjeri u kojoj bi ta svrha bila

¹³⁹ V. Puljko/M. Macko, 713. Praksa Evropskog suda pravde navodi četiri činjenice kojima se može definirati mjesto štete radnje: 1) mjesto gdje je štetna radnja izvršena u potpunosti ili djelomično što znači da može postojati više štetnih radnji, 2) kod odgovornosti za proizvode mjesto štete radnje se može odrediti tek kada se proizvod pusti u prodaju, 3) kod odgovornosti proizvođača za proizvode mjesto štete radnje može se smatrati i sjedište proizvođača, i 4) kod objektivne odgovornosti za štetu od opasne stvari ili djelatnosti mjesto štete je mjesto gdje je opasna stvar bila nekontrolisana što je prouzrokovalo štetu. Vidi V. Čolović, "Problem određivanja merodavnog prava po *lex loci delicti commissi*", Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010 godine, 109.

¹⁴⁰ M. Stanivuković/M. Živković, 184. Trebalo bi imati u vidu i presude Evropskog suda pravde o razlikovanju direktnog i indirektnog gubitka u svrhu Uredbe Bruxelles I.

¹⁴¹ U većini prava mjesto nastupanja posredne posljedice ne smatra se mjestom nastanka štete. M. Stanivuković/M. Živković, 131 i 132. Vidi više o ovoj tački vezivanja u smislu Uredbe Rim II vidi str. 64 ovog rada.

¹⁴² Ovakvo rješenje odstupa od pravila o određivanju mjerodavnog prava za vanugovorne obligacije u komunitarnom pravu EU. Vidi J. Alihodžić, *The general rule on choice of law for non-contractual obligations in legislation of European union and Bosnia and Herzegovina*, Human, Svezak 4, Izdanje 1, 2014. godine, str. 25.

¹⁴³ Vidi M.Dika/G.Knežević/S.Stojanović, 14. Vidi npr. i A. J. Bělohlávek, *Public policy and public interest in international law and EU law*, Czech yearbook of international law, 2012. godine, str. 125. Ovaj institut se upotrebljavao za izbjegavanje moralno neprihvatljivoih ugovora u Engleskoj i za zaštitu socijalnog reda u Francuskoj, da bi kasnije našao put do odluka koje uključuju strano pravo koje sud države suda neće prihvati K. Murphy, *The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law*, 11 GA. J. INT'L & COMP. L. 591, 1981, str. 614.

osujećena u slučaju primjene stranog propisa. Treba se shvatiti kao korektiv ukoliko primjena stranog prava vodi nedopustivim rezultatima iz perspektive države suda.¹⁴⁴ Sudovi se generalno nerado oslanjaju na ovaj institut i izbjegavaju njegovu čestu upotrebu.¹⁴⁵

Prema ZRSZ-u odstupanje od mjerodavnog prava je moguće ako bi njegov učinak bio suprotan osnovama društvenog uređenja.¹⁴⁶ Javni poredak je regulisan i kao razlog odbijanja priznanja strane sudske odluke. Sama formulacija člana 4 ZRSZ-a ostavlja prostora za tumačenje. Teško je obuhvatiti sve one norme i načela koje čine sastavni dio javnog poretku određene države stoga se pribjegava apstraktnim nagovještajima. Općeprihvaćeno stajalište je da je smisao javnog poretku zaštita od stranog zakona ako bi njegova primjena povrijedila fundamentalne domaće vrijednosti i javni interes.¹⁴⁷ Evropski sud pravde je stava da se javni poredak mora restriktivno interpretirati, da se mora raditi o očitoj i ozbiljnoj povredi osnovnih principa i vrijednosti. U svakom slučaju, odstupanje mora biti izuzetak i primjenjivati samo kada je to nužno, a ako se i odstupa, to mora biti u najmanjoj mogućoj mjeri.¹⁴⁸ To znači da će ostati neprimjenjen jedan stav jednog člana nekog propisa ukoliko je suprotan javnom poretku, dok će ostali stavovi istog člana i druge odredbe tog zakona biti primjenjene. Ovaj institut je izložen eurointegracijskim procesima što ima za posljedicu obavezu njegovog tumačenja, ne samo prema nacionalnom poimanju, već i shodno međunarodnim standardima. Pod izrazom evropski javni poredak podrazumijeva se skup svih zajedničkih pravnih principa koji čine neodvojivi dio pravnih poredaka evropskih država.¹⁴⁹ Obzirom na put Bosne i

¹⁴⁴ M. De Boer, *Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community*, <http://dare.uva.nl/document/2/58767>, str. 3. (10.11.2016. godine), „Još davne 1824. jedan je engleski sudac vrlo slikovitoprispodobio javni poredak opisujući ga da je to „... veoma divlji konj za kojeg, kada ga jednom osedlate, nikada ne znate kamo će vas odnijeti. Može vas odvesti od pouzdanog prava. Na njega se poziva samo ako sve ostalo propadne.“ Jedan drugi engleski sudac, Lord Denning, skoro stopenadeset godina kasnije, dovršit će ovu „definiciju“, utvrdivši: „S dobrim jahačem u sedlu, taj divlji konj može se držati pod kontrolom.“ H. Sikirić, *Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka*, Pravo u gospodarstvu, broj: 6, Zagreb, 2008. godine, str. 1076.

¹⁴⁵ K. Murphy, *The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law*, 11 GA. J. INT'L & COMP. L. 591, 1981, str. 591.

¹⁴⁶ Vidi član 4 ZRSZ-a.

¹⁴⁷ M. De Boer, *Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community*, <http://dare.uva.nl/document/2/58767>, str. 1., (10.11.2016. godine).

¹⁴⁸ „Nipošto se, međutim, ne može prihvatiti da je javni poredak isključivo regulisan Ustavom, čak ni ustavnim pravom u širem smislu. Mnoge odredbe, proput propisa o stvarima izvan prometa ili propisa o zabrani poligamije, ne nalaze se u Ustavu, a jasno su dio temelja našeg pravnog poretku.“ Meškić/Đorđević, *Međunarodno privatno pravo-opšti dio*, Kragujevac/Zenica 2016, u ediciji. Isto i M.Dika/G.Knežević /S.Stojanović, 16.

¹⁴⁹ Više o ovome vidi npr. A. Duraković, *Institut „javni poredak, u konvencijskom međunarodnom privatnom pravu i komunitarnom pravu Europske unije*, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Zbornik radova, Šesto međunarodno savjetovanje, Aktuelnosti građanskog i trgovackog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, 2008. godine, str. 505-515, C. Kessedjian, *Public order in European Law*, http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR_2210-2671_2007_001_001_003.pdf, 13.11.2016. godine, M. De Boer, *Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community*, <http://dare.uva.nl/document/2/58767>, str. 1., 10.11.2016. godine, B. Damjanović, *Is the application of foreign law an imperative? – principle of public policy in national laws and international conventions*, Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, 4/2015, Beograd, 2015. godine, str. 85.

Hercegovine prema Evropskoj uniji ove principe, kao i praksi Evropskog suda, bi trebalo imati na umu prilikom pozivanja na javni poredak. U slučaju odbijanja primjene stranog prava, iako to nije direktno normirano, umjesto stranog trebalo bi primjeniti norme našeg zakona jer to zakonom nije isključeno.

6. Subrogacija

6.1. Općenito

Pitanje subrogacije u zahtjevima za naknadu štete sa inostranim elementom zadaje dosta glavobolje zbog nedostatka njenog izričitog i jasnog normiranja kako na međunarodnom tako i na domaćem planu. Rezultat je "lutanje" i neujednačena sudska praksa.

Subrogacija je zamjena jednog elementa građanskopravnog odnosa drugim, s tim da se identitet odnosa ne mijenja.¹⁵⁰ Može biti ugovorna i zakonska, ovisno da li do prelaza prava dolazi na temelju ugovora ili zakona. Pod ovim pojmom općenito se podrazumijeva zamjena jedne osobe u pravnom odnosu drugom, odnosno pravo osiguravatelja da isplatom naknade za štetu stupa u osiguranikov pravni položaj u vezi sa štetom koju je isplatio, ili pravo na povrat isplaćene odštete od osobe koja je odgovorna za njen nastanak.¹⁵¹ Stupajući u pravnu poziciju osiguranika osiguravatelj stiče prava i obaveze koje je imao njegov prednik (osiguranik) u odnosu na konkretnu štetu pa je njegovo pravo prema štetniku izvedeno, a ne izvorno pravo.¹⁵² Pojam subrogacije treba razlikovati od pojma regresa. Oba izraza predstavljaju međusobno komplementarne pravne funkcije od kojih jedna prepostavlja pravo na povrat isplaćenog, a druga prijenos pravne pozicije prednika radi ostvarenja povrata. Pravo subrogacije upućuje na odnos osiguravatelj - treća odgovorna osoba (osoba koja nije stranka ugovora o osiguranju), kod prava regresa osiguravatelja posrijedi je situacija u kojoj je odgovorna osoba ujedno i osiguranik.¹⁵³

Uslovi koji po ZOO-u¹⁵⁴ moraju biti ispunjeni da bi došlo do subrogacije osiguravatelj mora obeštetiti svog osiguranika na temelju ugovora o osiguranju, osiguranik mora imati pravo na odštetni zahtjev prema trećem licu i to treće lice mora biti odgovorno za nastalu

¹⁵⁰ Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007. godine, s.v. "Subrogacija".

¹⁵¹ "U kontekstu osiguranja subrogacija je pravo osiguravatelja da "bude stavljen u poziciju osiguranika prema trećim osobama odgovornim za njegov gubitak koji je osiguravatelj osigurao i isplatio." J. A. Greenblatt, *Insurance and subrogation: When the pie isn't big enough, who eats last?*, University of Chicago law review, broj: 64, 1997. godine, str. 1338. Isto i J. Cvjetko, *Ugovor o cesiji (ustupu tražbine) kao pravni institut obveznog prava s posebnim osvrtom na personalnu subrogaciju*, www.hrcak.srce.hr/file/110452, 13.11.2016. godine, str. 149., "Subrogacija omogućava osiguravaču koji je obeštetio osiguranika da "stane u cipele" osiguranika u njegovu zahtjevu za naknadu šteta prema trećem licu." R. M. Baron, *Subrogation on medical expense claims: The "double recovery" myth and the feasibility of anti-subrogation laws*, Dickinson law review, 1992. godina, str. 581.

¹⁵² M. Ćurković, *Pravo regresa (subrogacije) osiguratelja*, Pravo i porezi, januar 2001. godine, str. 27-28.

¹⁵³ "Ova situacija najviše dolazi do izražaja u osiguranju od odgovornosti, gdje bi doslovna primjena subrogacije (u užem smislu) značila denaturalizaciju ugovora, jer ako bi osiguratelj od takve (osigurane) osobe potraživao osigurninu isplaćenu trećoj oštećenoj osobi, samo osiguranje od odgovornosti ne bi imalo smisla. Iz tog razloga se kod osiguranja od odgovornosti ne može govoriti o subrogaciji nego o pravu regresa osiguratelja." B. Matijević, *Subrogacija i regres u osiguranju - nema konzistentne sudske prakse*, Svijet osiguranja, decembar 2015. godine, 53.

¹⁵⁴ Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, Službeni list RBiH, br. 2/92, 13/93 i 13/94, Službeni glasnik RS, br. 17/93 i 3/96 – u daljem tekstu ZOO.

štetu.¹⁵⁵ Ispunjnjem ovih uslova osiguravatelj postaje aktivno legitimisan prema odgovornom licu i nije predviđena nikakva posebna forma, nikakva radnja koju osiguravatelja ni bilo kakva radnja osiguranika. Do prelaza osiguranikovih prava na osiguravatelja dolazi *ex lege*, automatizmom.¹⁵⁶

6.2. Subrogacija prema ZRSZ-u, Haškoj konvenciji i Uredbi Rim II

Od navedenih dokumenata jedino Uredba Rim II regulira subrogaciju na način da ako neka osoba (vjerovnik) ima vanugovornu tražbinu prema drugoj osobi (dužniku), a treća osoba ima obvezu namiriti vjerovnika, ili je zapravo ispunjavanjem te obveze namirila vjerovnika, pravo kojim se uređuje obveza treće osobe izvršavanja obveze prema vjerovniku propisuje u kojoj mjeri treća osoba ima pravo ostvarivati prava naspram dužnika, a koja je vjerovnik ostvarivao u odnosu na dužnika u skladu s pravom koje se primjenjuju na njihov odnos.¹⁵⁷

Haška konvencija iz svog područja primjene isključuje subrogaciju i regres iz razloga što je isto smatrano za ugovornu odgovornost koju ona ne tretira, domenom javnog prava ali i previše komplikovanim.¹⁵⁸ Ostaje da se pitanje subrogacije u slučajevima naknade šteta iz saobraćajnih nezgoda sa inostranim elementom rješava po nacionalnim zakonima. ZRSZ također ne regulira subrogaciju u ovim slučajevima. Obzirom na postojanje ove pravne praznine rješenje treba tražiti primjenom analogije. Tvorci ZRSZ-a su bili svjesni činjenice da odnosi s elementom inostranosti postaju sve brojniji i raznovrsniji i da nije moguće unaprijed predvidjeti sva pitanja koja bi se, u okviru polja primjene zakona, mogla i nakon njegovog stupanja na snagu postaviti. Zato je ugrađena odredba prema kojoj ako nema odredbe o pravu mjerodavnom za neki odnos iz člana 1. stava 1. ZRSZ-a, odgovarajuće se primjenjuju njegove odredbe i načela, načela pravnog poretka Bosne i Hercegovine i načela međunarodnoga privatnog prava.¹⁵⁹ Prilikom razmatranja ostalih odredbi zakona posebna pažnja se treba posvetiti odredbi koja regulira dejstvo ustupanja potraživanja ili preuzimanja duga prema dužniku, odnosno povjeriocu, koje je slično subrogaciji.¹⁶⁰ Prema ovoj odredbi, prema dužniku, odnosno povjeriocu, koji nije učestvovo u ustupanju odnosno preuzimanju, primjeniče se pravo koje je mjerodavno za potraživanje odnosno dug. Dakle, na odnos osiguranik-osiguravatelj i odnos osiguravatelj oštećenika-osiguravatelj odgovornog lica ne primjenjuje se isto pravo. Na odnos iz ugovora o osiguranju između osiguranika i oštećenog u skladu sa članom 20 stav 1 tačka 20 Zakona primjenjuje se pravo mesta gdje se u vrijeme prijema ponude nalazilo prebivalište odnosno sjedište osiguravatelja. S druge strane, odnos između osiguravatelja oštećenika i osiguravatalja odgovornog lica se ravna prema pravu koje je mjerodavno za glavnu obavezu, a to je pravo koje je mjerodavno pravo za saobraćajnu nezgodu. Slijedi da će se naknada štete iz saobraćajne nezgode rješavati prema pravu mjerodavnom za nju, bez obzira radi li se o direktnom zahtjevu ili subrogaciji.¹⁶¹

¹⁵⁵ Vidi član 939 ZOO-a.

¹⁵⁶ M. Ćurković, (2001), 27.

¹⁵⁷ Vidi član 19 Uredbe Rim II.

¹⁵⁸ Vidi tačke 4, 5 i 6 člana 2 Haške konvencije.

¹⁵⁹ Vidi član 2 ZRSZ-a.

¹⁶⁰ Vidi član 24 ZRSZ-a.

¹⁶¹ Ovakvo rješenje je na tragу rješenja koje je prihvaćeno u Uredbi Rim II. J. Alihodžić/A. Duraković, (2014 a) 77.

6.3. Regres stranih nosilaca socijalnog osiguranja

Nisu rijetki slučajevi u kojima strani fondovi socijalnog osiguranja zahtijevaju naknadu izdataka koje su isplatili oštećenom. Takvi zahtjevi su, u pravilu, izrazito visoki za domaće osiguravatelje i obuhvataju razne vrste davanja koje naš zakon ne poznaje. Nesnalaženje u propisima dovelo je do toga da su se ovakvi zahtjevi više rješavali u dugotrajnim sudskim postupcima nego u mirnim. ZRSZ ne sadrži posebnu odredbu za ovo pitanje pa je i ovdje potrebno primjeniti analogiju. Jedan od prisutnih načina rješavanja ovog problema je bi bio da se štetnikova odgovornost promatra kao ugovorna odgovornost mada nije jasno koji ugovor povezuje osiguravatelja oštećenog kao tužitelja i štetnika kao tuženog.¹⁶² Isto važi i za slučaj kada osiguravatelj oštećenika direktno tuži osiguravatelja štetnika jer ni u jednom slučaju ne postoji ugovor koji bi povezao sve strane u sporu. Sada se vraćamo na ranije iznijeto stajalište da bi se, u nedostatku izričite odredbe, trebalo primjeniti pravo koje važi za glavni odnos. Naime, kada osiguravatelj isplati naknadu oštećeniku dolazi do subrogacije i na njega prelaze, do visine isplaćenog iznosa, sva osiguranikova prava prema licu koje je odgovorno za štetu. Prema navedenom, ukoliko je osnov odgovornosti štetnika građanskopravni delikt, osnov odgovornosti štetnika prema osiguravatelju oštećenika mora biti isti. Naša sudska praksa je na tragu ovog jer traži dokaz o isplati dok npr. po njemačkom pravu subrogacija nastaje nastupanjem obaveze na isplatu, a ne isplatom.¹⁶³ Nadalje, pravo na direktnu tužbu je usko vezano sa ovim pitanjem. Ovo pravo je dato samo oštećenom licu, a najčešći slučajevi su da strani nosioci socijalnog osiguranja podnose direktnu tužbu protiv osiguravatelja od odgovornosti štetnika čime priznaju da svoje pravo izvode iz prava oštećenog.

Treba napomenuti i sporazume koje je BiH zaključila sa drugim zemljama vezano za socijalno osiguranje. Kao osnov za svoja potraživanja strani nosioci socijalnog osiguranja se pozivaju na odredbu navednih ugovora koji kaže da ako osoba koja prema pravnim propisima jedne države ugovornice treba da dobije naknadu za štetu nastalu na području druge države ugovornice, a prema njenim propisima ima pravo na naknadu štete od treće osobe, ovo pravo na naknadu prelazi na nosioca prava države ugovornice prema pravnim propisima koji važe za njega. Jedno stajalište je da ovaj član daje pravo nosiocima socijalnog osiguranja jedne države ugovornice da dobiju naknadu za štetu nastalu na području druge države ugovornice prema pravnim propisima njegove zemlje, bez obzira

¹⁶² Vidi više: P.Đundić, *Regresna potraživanja stranih fondova socijalnog osiguranja i neka pitanja međunarodnog privatnog prava*, Zbornik radova, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2007., str. 316-320.

¹⁶³ "Članak 1542 Reichversicherungsordnung (RVO) predviđa da ukoliko postoji obveza treće osobe za naknadu štete, oštećenikovo pravo na naknadu štete od štetnika prenosi se na socijalno osiguranje u trenutku nastanka štetnog događaja ako je osiguravatelj prema odredbama RVG dužan vršiti davanja nakon te nezgode." D. Dorbolo, 20. Prema članu 332 Austrijskog zakona o socijalnom osiguranju ako lica, kojima pripadaju davanja, imaju prava da naknadu štete, koja im je nastala osiguranim slučajem, ostvaruju na osnovu drugih zakonskih propisa, pravo na naknadu prelazi na nosioca osiguranja u onoj meri, u kojoj je ovaj dužan da pruži davanja. Vidi J. Schörghuber, *Pravo regresa nosilaca socijalnog osiguranja nakon saobraćajne nezgode prema osiguravaču obaveznom osiguranju odgovornosti, s posebnim osvrtom na austrijsko pravo*, Revija za pravo osiguranja, broj: 3, 2007. godina, str. 3. S druge strane sudovi se slažu da po common law pravu subrogacija ne nastupa dok osiguranik nije namiren u cijelosti. Vidi J. A. Greenblatt, 1341.

što se šteta dogodila u drugoj zemlji.¹⁶⁴ Drugo pak stajalište kaže da se sporazumi ne odnose na oblast ugovora o osiguranju već na oblast socijalnog osiguranja, na propise o zdravstvenom osiguranju, penzionom osiguranju, osiguranju za slučaj povrede na radu i profesionalne bolesti, osiguranju za slučaj nezaposlenosti i o naknadi u vezi materinstva i dodatka na djecu ali ne i na oblast ugovora o osiguranju. Istočje se još da se osiguravatelji ne mogu smatrati trećim licima na koje se odredba sporazuma odnosi jer oni nisu ni neposredni počinjoci štete tim fondovima niti su, u odnosu osiguravatelja i osiguranika socijalnog osiguranja, treća lica - pričinjoci štete. Za priznavanje ovakvih zahtjeva ne može se pozivati ni na odredbu 939 ZOO-a jer on regulira ugovor o osiguranju imovine, a ne i pitanje socijalnog osiguranja, a ukoliko bi se tumačio tako da se on odnosi i na socijalno osiguranje onda bi se ovakav slučaj morao svrstati pod odredbe o osiguranju lica i primjeniti odredbu 948 ZOO prema kojoj osiguravatelj ne može tražiti ni po jednom osnovu pravo na naknadu od trećeg lica odgovornog za štetu.¹⁶⁵ Dakle, priznavanje ovakvog zahtjeva u cijelosti moglo bi se smatrati uvođenjem nove tačke vezivanja – mesta nastupanja štetne posljedice i zanemarivanje mjesta nastanka nezgode.

Pitanje mjerodavnog prava kod ovakvih zahtjeva je kompleksno, postoje razna tumačenja i viđenja odredbi zakona i međunarodnih dokumenata, a vjerovatno je da će to tako i ostati, sve dok se ne doneše konkretna odredba koja će regulirati ovo pitanje.

ZAKLJUČAK

Određivanje mjerodavnog prava za naknadu štete iz saobraćajnih nezgoda, uprkos usvojenim instrumentima na međunarodnom nivou, i dalje može izazvati dosta glavobolje. Za oštećenika je povoljnija primjena Uredbe Rim II jer su mu njene tačke vezivanja "bliže". Prednost je i autonomno tumačenje osnovnih pojmoveva kao i reguliranje subrogacije. S druge strane, Haška konvencija djeluje pomalo zastarjelo. Primjena malobrojnih klasičnih tačaka vezivanja može dovesti do "nepravičnih" rezultata. Tu je još i izostanak autonomnog tumačenja osnovnih pojmoveva i regulacije subrogacije. Može se reći da je ispunjavala svoju zadaću u vrijeme kada je donesena ali savremeni način života nameće potrebu za drugačijim rješenjima. Uopćenost odredbe o vanugovornoj odgovornosti ZRSZ-a i nepostojanje alternativnih rješenja nalaže unapređenje i na ovom polju. Obzirom na put Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju izmjene bi trebale biti na tragu rješenja prihvaćenih u Uredbi Rim II, usvajanje alternativnih tačaka vezivanja, izričito reguliranje subrogacije ali i unutrašnjeg sukoba zakona. Dakako, predvidljivost i pravna sigurnost zahtijevaju da izmjene budu jedinstvene za cijelu državu. U tranziciji prema novim rješenjima ulogu mogu imati sudovi koji mogu uopćene odredbe ZRSZ-a tumačiti u svjetlu Uredbe Rim II.

¹⁶⁴ Vidi npr. D. Dorbolo, 22 i J. Schörghuber, 25-26, P.Đundić, 316-320.

¹⁶⁵ Vidi više B. Rajićić, *Regresni zahtevi inostranih organizacija socijalnog osiguranja prema domaćim organizacijama osiguranja imovine i lica*, Savremeni problemi u osiguranju imovine i lica, Zbornik radova, 120-125.

APPLICABLE LAW FOR DAMAGE SETTLEMENT ARISING FROM TRAFFIC ACCIDENTS WITH SPECIAL REVIEW ON SUBROGATION

SUMMARY

Question of choice for applicable law is of great meaning for participants in road accidents since it is used to determine grounds for complaints, extent of damage, amount of damage and so on. In case this option is delegated to states so that in accordance with their own law they can independently solve questions related to applicable law, it could lead to legal uncertainty and therefore imposes a great need to create a unique model which will determine applicable law on international level. This approach will lead to general overview of existing law, as well as help us in developing new knowledge in domain of determining of applicable law for damage compensation from traffic accidents, with respect of subrogation delivered from this process.

The result of effort of crossborder conflict of law matter unification for traffic accidents is Hague convention on the law applicable to traffic accidents from 1971. It is used in determining applicable law for civil, non-contractual responsibility for damage in cross-border road accidents and it is also part of our international private law. This matter is again actualized in context of law unification in European Union. To this end Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations as well as directives relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles was accepted. However, contrary to the aim, Hague convention is still being used in European Union member states who are signatories of this convention because it is allowed by Rome II. Provisions for non-contractual responsibility and public order of PIL Act BH are quite generalized. It is considered that there is a need for advancement in this field, and in the meanwhile they could be interpreted in light of appropriate provisions of Hague convention and Rome II. Question of subrogation is complex one and, in general, it creates a considerable problem, mostly due to the lack of clear and understandable legal regulation on domestic and international level. As the result of it, there is "ramble" and uneven jurisprudence.

Keywords: traffic accident, damage settlement, applicable law, subrogation.