

UDK: 342.7:061.1]”2010”
Bibliid 1451-3188, 10 (2011)
Год X, бр. 35–36, стр. 32–41
Изворни научни рад

Проф. др Владимир ЧОЛОВИЋ¹

**УРЕДБА ЕВРОПСКОГ ПАРЛАМЕНТА
И САВЕТА О ПРИМЕНИ ПОБОЉШАНЕ САРАДЊЕ
У ОБЛАСТИ ПРАВА КОЈЕ СЕ ПРИМЕЊУЈЕ
НА РАЗВОД И ПРАВНО РАЗДВАЈАЊЕ
(бр. 1259/2010 од 20. децембра 2010)**

ABSTRACT

Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation shall apply in situations involving a conflict of laws to divorce and legal separation. Also, this Regulation includes the rules on the choice of applicable law by the parties, applicable law in the absence of choice by the parties, application of the law of the forum, etc. Besides that, this Regulation regulates the exclusion of renvoi, public policy, territorial and inter-personal conflicts of laws and the relationship with the existing international conventions. This Regulation shall apply from 21 June 2012.

Key words: Member countries, Regulation 1259/2010, marriage, divorce, legal separation, conflict of laws, authoritative law, citizenship, residence.

I) СВРХА

Сврха Уредбе Европског парламента и Савета о примени побољшане сарадње у области права које се примењује на развод и правно раздвајање бр. 1259/2010 од 20. децембра 2010. године (даље: Уредба 1259/2010), која се још назива и „Рим III”, састоји се у примени на ситуације у којима се решава сукоб закона у области развода и правног раздвајања.² Уредба 1259/2010 се

¹ Институт за упоредно право, Београд.

² Conflict of Laws.net, News and Views in Private International Law, Интернет: http://conflictflaws.net/2010/rome-iii-regulation-published-in-the-official-journal/?utm_source=feedburner

неће примењивати на следеће ствари, чак и ако оне представљају претходна питања у контексту развода и правног раздвајања: правна способност физичких лица; постојање, ваљаност и признање брака; поништај брака; име супружника; имовинске последице брака; одговорност родитеља; одржавање обавеза и др. (чл. 1). Уредба 1259/2010 не утиче на примену Уредбе Европског парламента и Савета бр. 2201/2003 од 27. новембра 2003. године у вези са надлежностима и признањима и извршењима пресуда у брачним стварима и стварима родитељске одговорности (чл. 2).³ Уредба 1259/2010 дефинише и два термина, ради лакшег разумевања њених одредаба. Наиме, под „земљом уговорницом” која учествује у примени овог акта, подразумева земљу чланицу ЕУ која то чини на основу Одлуке 2010/405/ЕУ (односи се на 14 земаља чланица), или на основу одлуке усвојене у складу са другим или трећим подставом члана 331. Уговора о функционисању Европске уније. Под термином „суд”, Уредба 1259/2010 подразумева све овлашћене органе у земљама чланицама који имају надлежност по питањима која спадају у предмет њених одредаба (чл. 3). Право које се одреди по Уредби 1259/2010 ће се примењивати, без обзира да ли се ради о праву земље уговорнице која примењује ову Уредбу или не (чл. 4). То, практично значи да Француска може примењивати право Алжира, Португалија право Кине, итд.⁴ Уредба 1259/2010 ће бити у потпуности обавезујућа и директно се примењује у земљама уговорницама (чл. 21(3)).

II) МЕРЕ ЕУ

ЕУ је поставила циљ везан за одржавање и развој подручја слободe, безбедности и правде, у којима мора бити осигурано слободно кретање људи. За постепено успостављање такве области, ЕУ мора да усвоји мере које се односе на судску сарадњу у грађанским стварима са прекограничним елементом, а посебно када је то потребно за правилно функционисање унутрашњег тржишта. У складу са чланом 81 Уговора о функционисању ЕУ, те мере укључују и обезбеђивање компатибилности правила, везаним за

&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29 (датум приступа страници: 13.04.2011).

³ “Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000”, *Official Journal of the European Communities* L 338, 23.12.2003, pp. 1-29.

⁴ Hodson David, EU approves European divorce enhanced co-operation, Интернет: www.davidhodson.com/assets/documents/enhancedcoop.pdf, 14.04.2011.

сукоб закона, која се примењују у државама чланицама. У вези са наведеним, Комисија ЕУ је 14. марта 2005. године усвојила Зелену књигу о меродавном праву и надлежности у стварима везаним за развод, док је 17. јула 2006. године предложила Уредбу о изменама и допунама Уредбе Савета ЕУ бр. 2201/2003 у погледу надлежности и меродавног права у брачним стварима. Савет ЕУ је, након тога, на састанку у Луксембургу 5. и 6. јуна 2008. године закључио да постоји недостатак једногласности и да постоје непремостиве тешкоће у овој области. Но, 12. јула 2010. године, Савет ЕУ је усвојио Одлуку 2010/405/ЕУ о одобравању побољшане сарадње у области меродавног права које се примењује на развод и правно раздвајање. Та Одлука се односи на Белгију, Бугарску, Немачку, Шпанију, Француску, Италију, Летонију, Луксембург, Мађарску, Малту, Аустрију, Португалију, Румунију и Словенију. Уредба 1259/2010 треба да створи јасан и свеобухватан правни оквир у области права које се примењује у овој области. Она мора да пружи грађанима одговарајуће резултате, у смислу правне сигурности и флексибилности, као и да спречи фаворизовање било ког брачног друга. Уредба 1259/2010 треба да буде у складу са Уредбом 2201/2003. Међутим, наведено не би требало примењивати на поништај брака. Уредба 1259/2010 би требало да буде универзална, односно, она би требало да омогући униформност у одређивању правила за решавање сукоба закона и требало би да се примењује, без обзира на природу суда или другог органа који решава овакве ситуације. Брачни другови би морали да имају несметан приступ актуелним информацијама везаним за национална права и право ЕУ, као и за правила поступка. Комисија ЕУ има задатак да редовно ажурира овакве информације. То је потребно како би сваки од брачних другова знао шта представљају правне и друштвене последице избора меродавног права. Уредба 1259/2010 поштује основна права и принципе дефинисане Повелом о основним правима ЕУ, а посебно дефинисане чланом 21 Статута који наводи да је забрањена било каква дискриминација, по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, етничко или социјално порекло, генетске особине, језик, вера, убеђење, политичко или било које друго мишљење, припадност националној мањини, имовина, рођење, инвалидност, старост или сексуална оријентација. Уредба 1259/2010 је историјска, јер ће се примењивати само у појединим земљама чланицама ЕУ. Морамо рећи да Уредба 1259/2010 обезбеђује склад, сигурност и јасноћу у примени њених одредаба. Она је битна и за друге земље, а не само за земље чланице ЕУ.⁵

⁵ *Ibid.*

III) САДРЖАЈ

Термини – развод и правно раздвајање

Навешћемо објашњење два термина која се користе и у наслову и у тексту Уредбе 1259/2010, ради лакшег разумевања њених одредаба. Наиме, под разводом се подразумева развод брака, односно, брачне или законске везе, а под правним раздвајањем престанак животне заједнице.

Избор права од стране странака – брачних другова

Брачни другови се могу споразумети око права које ће се примењивати на развод и правно раздвајање, под условом да је то једно од следећих права: а) право државе у којој брачни другови имају пребивалиште у тренутку закључења споразума; б) право државе у којој су брачни другови имали последње заједничко пребивалиште, али ако у време закључења споразума један од њих и даље има пребивалиште у том месту; в) право одређено по држављанству једног од брачних другова у време закључења споразума и г) право форума. Споразум између брачних другова се може закључити или модификовати у било ком тренутку, али најкасније у тренутку покретања поступка пред судом. Ако закон форума тако прописује, брачни другови могу да одреде меродавно право које се примењује пред судом у току поступка. Тада ће такав избор бити евидентиран од стране суда у складу са законом форума (чл. 5). Ова одредба је била кључна код одбијања прихватања Уредбе 1259/2010 од стране појединих земаља чланица ЕУ, као што су Велика Британија и друге које у овој области примењују локални закон.

Сагласност и материјална пуноважност

Постојање и пуноважност уговора који се односе на избор меродавног права или било које одредбе тог права, регулисаће се правом одређеним по Уредби 1259/2010 ако су споразум или одредба права пуноважни (чл. 6(1)). Ипак, брачни друг, како би се утврдило да није дао сагласност, може да се ослони на право оне земље у којој има пребивалиште у време покретања поступка пред судом, ако из околности произилази да не би било разумно да се ефекат његовог понашања утврди на основу права које је утврђено у ставу 1 ове одредбе (чл. 6(2)).

Формална пуноважност споразума

Споразум дефинисан у члану 5 (1,2) Уредбе 1259/2010 мора бити у писменој форми, датиран и потписан од стране оба брачна друга. Свака

комуникација електронским путем која представља трајни запис споразума сматраће се еквивалентом писмене форме. Међутим, ако закон земље уговорнице, у којој оба брачна друга имају пребивалиште, у време закључења споразума, поставља додатне формалне услове за пуноважност овог споразума, ти услови се морају испунити. У случају да брачни другови имају пребивалиште у различитим земљама уговорницама, а закони тих земаља прописују различите услове за пуноважност овог споразума, споразум ће бити пуноважан, ако испуњава услове по једном од закона земаља уговорница у питању. На крају, ако само један од брачних другова има пребивалиште у земљи уговорници, у време закључења споразума, а закон те земље поставља додатне услове за пуноважност тог споразума, ти услови се морају испунити (чл. 7). Иако Уредба 1259/2010 поставља правила која се односе на пуноважност споразума, водило се рачуна и о земљама у којима брачни другови имају пребивалиште. Сматрамо да таква одредба може ограничавати пуноважност споразума у појединим случајевима.

Меродавно право у недостатку избора од стране странака – брачних другова

У случају да странке, односно брачни другови нису изабрали право, по члану 5 Уредбе 1259/2010, тада ће се меродавно право у области развода и правног раздвајања одредити: а) по праву државе у којој супружници имају пребивалиште у време покретања поступка пред судом; или, ако је то немогуће б) по праву државе у којој су супружници имали последње заједничко пребивалиште, али под условом да се период боравка брачних другова није завршио пре више од годину дана од дана када је покренут поступак пред судом, односно, ако један од брачних другова још увек живи на том месту у време кад је покренут поступак пред судом; или ако то није случај в) по праву државе чији су држављани оба брачна друга у време покретања поступка пред судом; а ако то није могуће применити, онда г) по праву државе у којој је покренут поступак пред судом (чл. 8). У сваком случају, право које ће се применити на развод и правно раздвајање мора имати везу са државом чији су држављани брачни другови или у којој имају пребивалиште. То, наравно, можемо рећи и у вези са чланом 5.

Конверзија правног раздавања у развод

У случајевима претварања правног раздвајања у развод, право које се примењује на развод биће право које се примењује на правно раздвајање, осим у случајевима другачијег споразума странака – брачних другова, а у

складу са чланом 5 Уредбе 1259/2010. Но, у случају да право које се примењује на правно раздвајање не предвиђа конверзију правног раздвајања у развод, примењиваће се члан 8 Уредбе 1259/2010, осим ако се странке – брачни другови нису другачије споразумели у складу са чланом 5 (чл. 9).

Територијални и интерперсонални сукоб закона

Када држава има две или више територијалних јединица које имају свој правни систем или скуп правила која регулишу материју коју регулише Уредба 1259/2010, тада ће се свако позивање на меродавно право те државе, у сврху утврђивања права по Уредби 1259/2010, односити на право (закон) територијалне јединице. Затим, свако позивање на пребивалиште у тој држави, односиће се на пребивалиште у територијалној јединици. Исто тако, свака примена права по држављанству такође ће се односити на територијалну јединицу, а по правилима те државе. То ће се односити и на избор права од стране странака, ако се њихов избор односи на држављанство по територијалној јединици. Ако странке нису изабрале право, онда ће се применити право по територијалној јединици са којом један или оба брачна друга имају најближу везу (чл. 14). У случају када држава има два или више правних система или скупова правила која се односе на различите категорије лица, а у вези са предметом Уредбе 1259/2010, свако позивање на право такве државе тумачиће се као позивање на правни систем, који је одређен по важећим правилима у тој држави. То се односи на правила о решавању унутрашњег сукоба закона у тој земљи, ако она постоје. У случају да не постоје наведена правила, примениће се правни систем или скуп правила са којим један или оба брачна друга имају најближу везу (чл. 15). Земља уговорница са два или више правних система или скупа правила, која се примењују на питања регулисана Уредбом 1259/2010, није дужна да примењује правила Уредбе на случајеве сукоба закона између правних система или скупа правила у оквиру те државе (чл. 16).

Остале одредбе Уредбе 1259/2010

У случају да меродавно право, које је одређено на основу члана 5 или члана 8 Уредбе 1259/2010, не садржи одредбе о разводу брака или не обезбеђује једнак третман брачних другова, односно једнак приступ разводу или правном раздвајању на основу њиховог пола, тада ће се примењивати закон места форума, односно места где се питање поставља (чл. 10). Уредба 1259/2010 искључује примену правила о узвраћању и упућивању. То значи да се њена правила односе на примену материјалног права земље

уговорнице или неке друге земље (чл. 11). Тиме је искључена могућност примене колизионих норми земаља уговорница, као и земаља чланица ЕУ, али и других земаља, код упућивања на примену њихових права. Осим тога, примена права одређеног по правилима ове Уредбе ће се одбити, ако су одредбе тог права у супротности са јавним поретком државе где се поставља питање (чл. 12). Овде морамо рећи да заштита јавног поретка, односно регулисање истог мора бити уско у материји којом се бави Уредба 1259/2010. Не само то, ова Уредба помиње једино заштиту поретка државе форума, што значи да ће се о заштити јавног поретка водити рачуна једино у земљи у којој се примењује меродавно право, без обзира што чињенице и субјекти у овим односима могу бити везани за више земаља. Затим, Уредба 1259/2010 одређује да судови земаља уговорница, у чијим правима развод брака није предвиђен или се поступак за развод брака не сматра важећим, нису обавезани да примене њене одредбе (чл. 13). Уредба 1259/2010 ће се примењивати на поступке покренуте и споразуме закључене у складу са чланом 5 од 21. јуна 2012. године. Међутим, Уредба 1259/2010 ће се односити и на споразуме закључене пре 21. јуна 2012. године, ако се они односе на чланове 6 и 7. Такође, Уредба 1259/2010 не доводи у питање споразуме закључене у складу са законима земаља уговорница, пред чијим се судовима покренуо поступак, пре наведеног датума (чл. 18). До 21. септембра 2011. године, земље уговорнице ће доставити Комисији ЕУ одредбе својих националних законодавстава (ако су донете у оквиру тих законодавстава), који се односе на формалне услове који се тичу уговора о избору меродавног права, као и на могућност одређивања меродавног права у складу са чланом 5 Уредбе 1259/2010. Земље уговорнице су, такође, дужне да обавештавају Комисију ЕУ о свим накнадним променама тих одредаба. Комисија је дужна да све наведене информације начини доступним путем одговарајућих средстава, а посебно на интернет страници Европске судске мреже у грађанским и трговачким стварима (чл. 17). Комисија ће бити дужна да до 31. децембра 2015. године, поднесе Европском парламенту, Савету министара и Европском економском и социјалном комитету, извештај о примени Уредбе 1259/2010. Након наведеног датума, Комисија ће бити дужна да подноси извештај сваких пет година. У том циљу су и земље уговорнице дужне да доставе Комисији релевантне податке о примени ове Уредбе и о раду судова тих земаља у овој области (чл. 20).

Однос са постојећим међународним конвенцијама

Без обзира на обавезе земаља уговорница, у вези са чланом 351 Споразума о функционисању ЕУ, Уредба 1259/2010 не утиче на примену

међународних конвенција чије су потписнице једна или више земаља уговорница у време када је Уредба 1259/2010 усвојена, или када је усвојена одлука на основу другог или трећег подстава члана 331(1) Споразума о функционисању ЕУ, и које се примењују на сукоб закона у области развода и правног раздавајања. У сваком случају, Уредба 1259/2010 има предност у примени, у односу на конвенције које су закључене између две или више земаља уговорница, у области која је предмет регулисања ове Уредбе (чл. 19).

IV) ДАТУМ СТУПАЊА НА СНАГУ

Уредба 1259/2010 је ступила на снагу првог дана након објављивања у Службеном листу ЕУ. Она ће се примењивати од 21. јуна 2012. године, осим члана 17 који ће се примењивати од 21. јуна 2011. године. Члан 17. Уредбе 1259/2010 се односи на обавештења која треба да обезбеде земље уговорнице. За земље уговорнице које учествују у појачаној сарадњи на основу одлуке донесене у складу са другим или трећим ставом члана 331. Споразума о функционисању ЕУ, Уредба 1259/2010 се примењује од датума наведеног у тој одлуци.

V) ИЗВОРИ

- Уредба Европског парламента и Савета о примени побољшане сарадње у области права које се примењује на развод и правно раздвајање брачних другова бр. 1259/2010 од 20. децембра 2010. године – *Службени лист Европских заједница* бр. L 343 од 29.12.2010, стр. 10–16 (Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation – *Official Journal of the European Communities* L 343, 29.12.2010, pp.10–16).
- Одлука о одобравању побољшане сарадње у области меродавног права које се примењује на развод и правно раздвајање бр. 405/2010 од 12. јула 2010. године – *Службени лист Европских заједница* бр. L 189 од 22.07.2010, стр. 12–13 (Council Decision of 12 July 2010 authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation No 2010/405/EU – *Official Journal of the European Communities* L 189, 22.07.2010, pp. 12–13).
- Бернадет Бордаш, „Колизоне нормe за брак и породицу: да ли је време за измене?“, Зборник радова *Двадесет година Закона о МПП*, Правни факултет, Ниш 2007.

- Conflict of Laws.net, News and Views in Private International Law, http://conflictoflaws.net/2010/rome-iii-regulation-published-in-the-official-journal/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+conflictoflaws%2FRSS+%28Conflict+of+Laws+.net%29.
- David Hodson, EU approves European divorce enhanced co-operation, www.davidhodson.com/assets/documents/enhancedcoop.pdf.
- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ* бр. 43/82, 72/82, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96.

VI) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (даље: Закон о МПП) регулише сукоб закона код развода брака са елементом иностраности.⁶ Осим развода, Закон о МПП регулише и друге институте везане за брак и породицу, али не регулише институт правног раздвајања. Поред одредбе члана 35. Закона о МПП, који регулише развод брака, анализираћемо и неке предлоге за другачије регулисање ове материје. Иако се код регулисања свих брачних односа са елементом иностраности *lex nationalis* одређује као најбитније правило за одређивање меродавног права, код развода брака не можемо рећи да је држављанство примарна тачка везивања, иако је законодавац одређује као прву, односно, она ће се примењивати ако су брачни другови, који се разводе, држављани исте државе у време подношења тужбе. Но, ако су брачни другови који се разводе, држављани различитих држава, тада настаје проблем. Иако законодавац одређује кумулативну примену права, она би изазвала многе тешкоће у случају када права различитих држава на различит начин регулишу последице развода брака које не могу бити исте као и код закључења брака. Због тога, законодавац предвиђа и друге, супсидијерне, тачке везивања, које се примењују уколико се испуне одређени услови везани за држављанство домаће земље или пребивалиште у домаћој земљи, односно нашој земљи. Наиме, ако се брак не би могао развести кумулативном применом различитих права, тада ће бити меродавно право наше државе, ако је један од брачних другова имао у време подношења тужбе пребивалиште у Републици Србији. Најзад, ако је један од брачних другова држављанин наше земље, који нема пребивалиште у Србији, а брак се не би могао развести кумулативном применом различитих права,

⁶ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ* бр. 43/82, 72/82, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96.

за развод брака меродавно је право Републике Србије. Неки аутори предлажу да се тачке везивања, које су предвиђене у Закону о МПП, измене у том смислу што би се меродавно право одређивало по најближој вези, односно по праву државе са којом су брачни другови најближе повезани⁷ ако они немају исто држављанство. Са наведеним предлогом се не бисмо могли у потпуности сложити, имајући у виду да примена права државе са којом су супружници најближе повезани, може довести до истог резултата као и кумулација права, ако имају различита држављанства. Но, чињеница је да би се наведени предлог могао дефинисати као опција брачних другова. У сваком случају, најближа веза брачних другова са неком земљом, могла би се дефинисати као њихово заједничко пребивалиште или место налажења имовине. Осим тога, кад је у питању развод брака, сматрамо да би требало предвидети могућност да брачни другови који немају држављанство земље у којој се брак разводи, односно земље у којој је поднесена тужба за развод или захтев за споразумни престанак истог, могу захтевати да се брак разведе по правилима домаће земље, односно по правилу *lex fori*, без обзира што нису испуњени услови везани за домаће држављанство или пребивалиште у домаћој земљи. Наравно, ово би било могуће само у случају да брачни другови имају различита држављанства. Са друге стране, могао би да се појави проблем признања развода у земљи порекла брачних другова.

⁷ Бернадет Бордаш, „Колизоне норме за брак и породицу: да ли је време за измене?“, *Зборник радова „Двадесет година Закона о МПП“*, Правни факултет, Ниш 2007, стр. 185.