

Merodavno pravo za punomoćje (ugovorno zastupanje) za zaključenje ugovora čiji je predmet stvarno pravo na nepokretnosti koja se nalazi u Crnoj Gori

(mišljenje i zaključci sa okruglog stola Notarske komore Crne Gore „Prekogranična saradnja notara u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti“, 10.12.2022.g.)

I Relevantni članovi Zakona o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore (Sl. list CG, br. 1/2014, 6/2014-isp., 14/2014-ispr. i 47/2015-dr. zakon)

Član 23 (forma pravnih poslova i pravnih radnji)

Ako ovim zakonom nije drukčije određeno, smatra se da su pravni posao i pravna radnja u pogledu forme punovažni ako su punovažni bilo po pravu mjesta gdje je pravni posao zaključen, odnosno pravna radnja preduzeta, bilo po pravu koje je mjerodavno za sadržinu pravnog posla, odnosno pravne radnje.

Član 24 (ugovorno zastupanje)

Za odnose između vlastodavca i trećeg lica, za postojanje i obim ovlašćenja zastupnika, kao i za dejstva nastala korišćenjem ili navodnim korišćenjem tih ovlašćenja mjerodavno je pravo koje su izabrali vlastodavac i treće lice, pod uslovom da je taj izbor poznat ili je mogao biti poznat zastupniku.

U odsustvu izbora mjerodavnog prava, za pitanja iz stava 1 ovog člana mjerodavno je pravo države u kojoj je djelovao zastupnik. Ako je zastupnik djelovao prilikom obavljanja svoje profesionalne djelatnosti, mjerodavno je pravo mjesta u kojem je zastupnik imao poslovno sjedište, pod uslovom da je to mjesto poznato ili je moglo biti poznato trećem licu.

Izuzetno od st. 1 i 2 ovog člana, ako je predmet zastupanja pravo na nepokretnosti, za pitanja iz stava 1 ovog člana mjerodavno je pravo države u kojoj se nalazi nepokretnost.

Pravo određeno na osnovu st. 1 i 2 ovog člana primenjuje se i na odnose između zastupnika i trećeg lica koji proističu iz činjenice da je zastupnik djelovao u okviru svojih ovlašćenja, da ih je prekoračio ili da je djelovao bez ovlašćenja.

Član 45 st. 5 (forma ugovora):

Ugovor čiji je predmet stvarno pravo na nepokretnosti ili zakup nepokretnosti punovažan je u pogledu forme ako ispunjava uslove u pogledu forme propisane pravom države u kojoj se nepokretnost nalazi, ako po tom pravu ti uslovi: 1) važe bez obzira na to u kojoj je državi ugovor zaključen i koje je pravo mjerodavno za ugovor; i 2) spadaju u prinudne propise.

II Mišljenje (objašnjenje):

1. Primenom odredbi čl. 24 ZMPP CG određuje se merodavno pravo za sva sadržinska pitanja (ne i formu) ugovornog zastupanja odnosno punomoćja. U ova sadržinska pitanja (prema čl. 24 st. 1) spadaju odnosi između vlastodavca i trećeg lica, postojanje (u materijalnom smislu) i obim ovlašćenja zastupnika i dejstva nastala korišćenjem zastupničkih ovlašćenja. Kada je reč o punomoćju koje je dato punomoćniku da u ime i za račun vlastodavca zaključi ugovor koji za predmet ima stvarna prava na nepokretnosti, za sva sadržinska pitanja takvog punomoćja

merodavno je, shodno čl. 24 st. 3 ZMPP CG (u vezi sa st. 1 istog člana), pravo države u kojoj se ta nepokretnost nalazi. Naglašavam da se ovo pravo primenjuje samo na sadržinska pitanja punomoćja, a ne i na pitanje njegove forme.

2. Kada je reč o formi punomoćja odnosno ugovornog zastupanja, merodavno pravo se određuje primenom kolizione norme iz čl. 23 ZMPP CG koja važi za formu pravnih poslova. Prema ovoj kolizionoj normi, za formu punomoćja merodavno je ili pravo države u kojoj je punomoćje zaključeno ili pravo države koje je merodavno za sadržinska pitanja punomoćja – tj. forma će biti valjana ako su ispunjeni formalni uslovi po bilo kom od ova dva prava.

3. Najzad, merodavno pravo za formu samog ugovora koji ima za predmet stvarno pravo na nepokretnosti određuje se primenom kolizione norme iz čl. 45 st. 5 ZMPP CG koja upućuje na pravo države u kojoj se nalazi nepokretnost. To znači da ovaj ugovor mora ispuniti formalne uslove koje zahteva pravo države u kojoj se nepokretnost nalazi. Pritom, važno je naglasiti da se to odnosi samo na ovaj ugovor, a ne i na punomoćje koje je dato punomoćniku za zaključenje takvog ugovora. U prethodnom pasusu je jasno navedeno da takvo punomoćje može biti zaključeno bilo u formi koju predviđa pravo države u kojoj je punomoćje zaključeno (dato), bilo u formi koju predviđa pravo države koje je merodavno za sadržinska pitanja tog punomoćja.

4. Imajući prethodno rečeno u vidu, mogu se izvući sledeći zaključci u pogledu situacije u kojoj je u inostranstvu dato punomoćje za zaključenje ugovora koje ima za predmet stvarno pravo na nepokretnosti koja se nalazi u Crnoj Gori:

(a) Najpre, takvo punomoćje će biti punovažno u pogledu forme ako je punovažno bilo po pravu države u kojoj je punomoćje zaključeno (dato), bilo po pravu Crne Gore u kojoj se nalazi nepokretnost (videti čl. 23 i 24 st. 3 ZMPP CG). Dakle, ako ispunjava uslove forme po bilo kom od ova dva prava, crnogorski notar će prihvatiti to punomoćje.

Primer 1: Ako se punomoćje zaključuje u Srbiji pred srpskim notarom, iz ugla pravnog poretka Crne Gore ovo punomoćje će biti punovažno u pogledu forme, ako ispunjava bilo formalne uslove koje zahteva pravo Srbije, bilo formalne uslove koje zahteva pravo Crne Gore (čl. 23 ZMPP CG). To znači da crnogorski notar može prihvatiti pisano punomoćje na kojem je srpski notar samo overio potpis vlastodavca, s obzirom da je ova forma propisana u pravu Srbije koje je merodavno kao pravo države u kojoj je punomoćje zaključeno. S druge strane, ako je srpski notar solemnizovao punomoćje ili ga je sačinio u formi notarskog zapisa, crnogorski notar će takvo punomoćje takođe prihvatiti jer je takva forma u skladu sa pravom Crne Gore koje je merodavno za sadržinska pitanja punomoćja (čl. 24 st. 3 ZMPP CG).

Prema tome, ako se notar iz Srbije obrati Notarskoj komori Crne Gore sa pitanjem u kojoj formi treba da sačini punomoćje, treba mu dati odgovor da to može učiniti bilo po pravu Srbije (u kojoj se punomoćje zaključuje) bilo po pravu Crne Gore koje je merodavno za sadržinska pitanja punomoćja.

Primer 2: Ako je punomoćje sačinjeno u državi Ilinios (SAD) čiji je notar „samo“ overio potpis vlastodavca, takvo punomoćje je punovažno u pogledu forme jer je to u skladu sa pravom države Ilinios koje je merodavno kao pravo države u kojoj je zaključeno punomoćje (čl. 23 ZMPP CG).

(b) Za sva sadržinska pitanja takvog punomoćja (odnos vlastodavca i punomoćnika, postojanje i obim ovlašćenja punomoćnika, dejstva itd.) merodavno je pravo Crne Gore u kojoj se nepokretnost nalazi (čl. 24 st. 3 ZMPP CG).

(c) Za formu samog ugovora koji za predmet ima stvarno pravo na nepokretnosti u Crnoj Gori, a koji se zaključuje preko punomoćnika, merodavno je isključivo pravo Crne Gore (vidi čl. 45 st. 5 ZMPP CG). To znači da ovaj ugovor mora biti zaključen u formi notarskog zapisa (čl. 51 Zakona o notarima CG) ili zapisa o potvrdi privatne isprave (čl. 51a Zakona o notarima CG).

Prof. dr Slavko Đorđević

Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

(Prof. dr Slavko Đorđević izneo je ovo mišljenje u okviru svog izlaganja na temu „Notarski poslovi – osvrt na neka pitanja iz ugla međunarodnog privatnog prava“)