

Угљеша Грушић,

сарадник у настави Правног факултета  
Универзитета у Београду

## ДЕЈСТВО ПРОРОГАЦИОНИХ СПОРАЗУМА У ЕВРОПСКОМ, ЕНГЛЕСКОМ И СРПСКОМ ПРАВУ

*Страна и домаћа лица се могу договорити да ће судови одређене државе имати надлежност да реше спорове који настају из или поводом њихових уговорних односа. Већина странаца који послују у Србији долази из неке од земаља ЕУ и изабрани судови су или судови неке државе ЕУ или српски судови. Такви споразуми о избору суда (пророгациони споразуми) производе одређено дејство по одредбама европског и по одредбама српског права. Сврха овог рада јесте да истражи дејство које овакви споразуми имају под ова два правна режима. Међутим, нису сви такви споразуми покривени европским законодавством, пре свега Брисел I регулативом, и у таквим случајевима национална права су примењива. Стога, решења енглеског права, као типичног представника Common Law приступа, биће упоређена са решењима европског и српског права, који одражавају Civil Law приступ.*

*Први део овог рада се бави дејством пророгационих споразума по одредбама европског права. Други део истражује њихово дејство по енглеском праву. Трећи део излаже решења српског права. Четврти део садржи закључак, указујући на неке потенцијалне проблеме.*

Кључне речи: *Пророгациони споразуми. – Дејство пророгационих споразума. – Брисел I регулатива. – Енглеско право. – Српско право.*

Страна лица која послују у Србији често инсистирају на томе да уговори које закључују са српским лицима садрже или одредбу којом се уговара надлежност међународне арбитраже или одредбу којом се уговара надлежност страног суда у случају спора. Насупрот томе, домаћа лица понекад настоје да се спорови из или поводом уговора са страним лицима повере на решавање српском суду. Велики број ових страних лица долази из Европске уније (ЕУ). Споразуми о надлежности суда (пророгациони споразуми), закључени са таквим лицима производе одговарајуће дејство како по одредбама европског, тако и по одредбама српског права. Имајући то на уму, сврха

овога рада јесте да покаже какво се дејство даје пророгационим споразумима у европском и српском праву.

У праву ЕУ ова материја је великим делом уређена Бриселском регулативом о надлежности и признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима (у даљем тексту „Брисел I регулатива“ или „Регулатива“).<sup>1</sup> Уопштено посматрано, одредбе Брисел I регулативе се примењују у оквирима који су утврђени чл. 1. регулативе.<sup>2</sup> У тим оквирима, Регулатива даље сужава домен своје примене само на споразуме којима се уговара надлежност суда неке од држава чланице ЕУ.<sup>3</sup> Регулатива се не примењује на споразуме којима се уговара надлежност суда државе која није чланица ЕУ. На питања која не потпадају у оквир Регулативе, примењују се национални прописи држава-чланица, које на различите начине уређују ово питање. Дакле, пророгациони споразуми којима лице из ЕУ и српско лице уговоре надлежност суда државе-чланице ЕУ производе одговарајуће дејство по одредбама Регулативе и по одредбама српског права. Споразуми којима би иста та лица уговорила надлежност српског суда производе дејство по одредбама националних прописа држава-чланица ЕУ и по одредбама српског права. Специфична ситуација настаје у погледу споразума које закључе страном лице које није домицилирано у ЕУ и српско лице, а којим се уговара надлежност суда државе-чланице ЕУ. Такви споразуми могу произвести одговарајуће дејство по одредбама националног права државе-чланице чији је суд изабран, по одредбама Регулативе и по одредбама српског права.

Национални прописи држава-чланица ЕУ се разликују у погледу уређивања дејства које се даје пророгационим споразумима. Анализа националних прописа свих држава-чланица превазилази оквире овога рада. Међутим, уопштено посматрано, државе-чланице се могу поделити на две врло широке групе, у зависности од правне традиције којој припадају: на земље *Civil Law* система, с једне стране, и на земље *Common Law* система, с друге стране. Брисел I регулатива се заснива на Бриселској конвенцији о надлежности и извршењу судских пресуда у грађанским и трговачким стварима из 1968. године (у даљем тексту „Бриселска конвенција“ или „Конвенција“).<sup>4</sup> Ову конвенцију су усвојиле шест првобитних чланица ЕЕЗ (Белгија, Италија,

<sup>1</sup> Регулатива Савета бр. 44/2001 од 22. децембра 2000, *OJ* 2001 L 12/1.

<sup>2</sup> Чл. 1. ст. 1. Регулативе на уопштен начин прописује: „Ова регулатива ће се примењивати у грађанским и трговачким стварима без обзира на природу суда или трибунала. Неће се примењивати, нарочито, на питања које се тичу јавних прихода, царина или управних ствари.“ (ауторов превод). Чл. 1. ст. 2. прописује изузетке од примене Регулативе.

<sup>3</sup> Чл. 23. Регулативе.

<sup>4</sup> *OJ* 1978 C 221/2.

Луксембург, Немачка, Француска и Холандија), које све припадају првој групи *Civil Law* земаља. Из тог разлога Конвенција, а и Регулатива која је на њој заснована, одражавају правну традицију присутну у тим земаљама. Тек након ступања на снагу Конвенције 1973. године, њој су приступиле земље *Common Law* система, у првом реду Велика Британија 1978. године. Стога се Регулатива може узети као представник *Civil Law* групе земаља, а енглеско право као представник *Common Law* групе земаља.

Из тих разлога пажњу усмеравамо на поређење дејства које се даје пророгационим споразумима по одредбама Брисел I регулативе и енглеског права, које одражавају два приступа присутна у ЕУ, и српског права. Поред разумевања потпуног дејства које се даје пророгационим споразумима, поређење између европског и српског права је нарочито оправдано имајући на уму да је опредељење Републике Србије улазак у ЕУ. Када се то деси, одредбе Регулative ће се примењивати директно и на њеној територији. Домаћа правила у овој области биће примењивана само у ограниченом броју случајева који не потпадају под окриље Регулative.

## 1. ДЕЈСТВО ПРОРОГАЦИОНИХ СПОРАЗУМА ПО БРИСЕЛ I РЕГУЛАТИВИ

Брисел I регулатива уређује дејство пророгационих споразума само у погледу одређивања међународне надлежности судова држава-чланица ЕУ, а не и у погледу признања и извршења судских одлука. Наиме, правила Регулative о признању и извршењу се примењују само на судске одлуке донете од суда државе-чланице.<sup>5</sup> Основни циљ Регулative јесте остварење слободног промета судских одлука у оквиру ЕУ, а то се постиже полуаутоматским признањем и извршењем судских одлука донетих у ЕУ и ограничавањем броја приговора који се могу уложити против признања и извршења таквих одлука. Ово се нарочито огледа у правилима да суд државе признања не може да преиспитује међународну надлежност суда који је донео одлуку и да тест јавног поретка не може да се примени на правила о надлежности.<sup>6</sup>

Главне одредбе Регулative које уређују општи режим пророгације су садржане у чл. 23. Ове одредбе се примењују на пророгацио-

<sup>5</sup> Чл. 32. Регулative.

<sup>6</sup> Чл. 35. ст. 3. Регулative. Међутим, чл. 35. ст. 1. садржи изузетак од општег правила и дозвољава да се одбије признање судске одлуке коју је донео суд државе-чланице уколико је она у супротности са одредбама којима се уређује надлежност у стварима које се тичу осигурања и потрошачких уговора (али не и уговора о раду), укључујући ту и одредбе о пророгационим споразумима.

не споразуме који улазе у оквир Регулативе, утврђен чл. 1, којима је уговорена надлежност суда или судова државе-чланице ЕУ. Дејство таквих пророгационих споразума зависи од домицила лица које их закључују. Уколико је бар једна од страна<sup>7</sup> домицилирана<sup>8</sup> у некој од држава-чланица ЕУ, такви споразуми представљају основ за заснивање надлежности изабраног суда или судова државе-чланице. Ако ниједна од страна није домицилирана у ЕУ, такви споразуми уопштено гледано спречавају судове других држава-чланица да заснују надлежност.

### 1.1. Дејство пророгационих споразума код којих је бар једна од страна домицилирана у ЕУ

Пророгациони споразуми код којих је бар једна од страна домицилирана у ЕУ су уређени чл. 23. ст. 1. Регулативе. Такав споразум даје надлежност изабраном суду или судовима, која може бити искључива или конкурентна. Уколико се стране не договоре о дејству пророгационог споразума, претпоставља се да такав споразум даје искључиву надлежност.<sup>9</sup> Да ли споразум даје искључиву или конкурентну надлежност утврђује се тумачењем споразума, без обзира на то да ли је реч „искључив“ употребљена.<sup>10</sup> Тумачење се обавља у складу са правом које је меродавно за конкретни пророгациони споразум.<sup>11</sup>

Дејство споразума којим се стране договоре да ће изабрани суд имати конкурентну надлежност је позитивно, у том смислу што се даје надлежност изабраном суду, не искључујући надлежност суда или судова одређених осталим одредбама Регулативе. Изабрани суд је у обавези да прихвати надлежност – он није у могућности да је одбије.<sup>12</sup> У таквом случају могу постојати два или више судова са

<sup>7</sup> Није значајно да ли је страна која је домицилирана у ЕУ тужилац или тужени.

<sup>8</sup> Домицил физичких лица се утврђује у складу са националним прописима држава-чланица ЕУ (чл. 59. Регулативе), а домицил правних лица се утврђује у складу са униформним правилима садржаним у чл. 60. Регулативе.

<sup>9</sup> Чл. 23. ст. 1. Регулативе.

<sup>10</sup> L. Colins (ed.), *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, London 1993<sup>12</sup>, I, 422, потврђено од енглеског *Court of Appeal* у *S&W Berisford plc v. New Hampshire Insurance Co Ltd* [1990] 1 Lloyd's Rep 454, 457, где се суд позвао на ранију одлуку Апелационог суда у *Sohio Supply Co Ltd v Gatoil (USA) Inc* [1989] 1 Lloyd's Rep 588, 591.

<sup>11</sup> P. North, J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, Oxford 1999<sup>13</sup>, 239. За истоветно схватање енглеских судова в. *Evans Marshall & Co Ltd v Bertola SA (No.1)* [1973] 1 WLR 349, 361.

<sup>12</sup> Традиционална *common law* правила енглеског права се у овом погледу битно разликују. Изабрани суд је овлашћен да одбије надлежност, одбијајући да да дозволу за достављање тужбе ван јурисдикције или застајући са поступком.

конкурентном надлежношћу. Тужилац тада има право избора. Он може покренути поступак било пред судом који је уговорен били пред судом или судовима који су одређени осталим одредбама Регулative. Када тужилац начини избор, правила Регулative о литиспенденцији решавају позитиван сукоб надлежности.<sup>13</sup> Суд који је раније отпочео поступак<sup>14</sup> има предност у односу на остале судове. Сви други судови су дужни да *ex officio* застану са поступком и да сачекају док првоступајући суд не одлучи о својој надлежности.<sup>15</sup> Уколико тај суд утврди да је надлежан, сви други судови су дужни да одбаце тужбу и да се огласе ненадлежним.<sup>16</sup> Сви судови осим првоступајућег суда морају да застану или обуставе поступак и немају дискреционо право да друкчије поступе.<sup>17</sup>

Споразуми којима се стране договоре да ће изабрани суд имати искључиву надлежност имају двоструко дејство. Као прво, такви споразуми имају позитивно дејство, које се огледа у томе што је уговореном суду дата надлежност да реши спор. Тај споразум такође обавезује суд који нема дискреционо право да одбије надлежност. Као друго, такви споразуми имају негативно дејство, које се огледа у томе што је уговореном суду дато *искључиво* право и дужност да реши спор. Судовима осталих држава-чланица, који би иначе били надлежни по осталим одредбама Регулative, одузима се надлежност и они морају да застану или обуставе поступак.<sup>18</sup> Другим речима, такви споразуми истовремено и пророгирају и дерогирају надлежност.

Да би се утврдило потпуно дејство пророгационих споразума, неопходно је упоредити дејство чл. 23. Регулative са дејством осталих њених чланова, пре свега чл. 22., који регулише искључиву надлежност, чл. 24, који регулише прећутну пророгацију и чл. 27, који регулише литиспенденцију. Чл. 23. нема првенство у односу на чл. 22. Не може се одступити од искључиве надлежности путем пророгационог споразума.<sup>19</sup> Чл. 23. такође уступа првенство чл. 24. Уколико тужилац, упркос постојању споразума који даје искључиву над-

<sup>13</sup> Традиционална *common law* правила се и у овде битно разликују. Проблем сукоба надлежности је решен тако што енглески суд може одбити да да дозволу за достављање тужбе ван јурисдикције, може застати са поступком или може наложити уговорној страни да не отпочиње са поступком пред страним судом или да обустави такав већ започети поступак.

<sup>14</sup> Чл. 30. Регулative на униформан начин одређује када се сматра да је суд отпочео поступак.

<sup>15</sup> Чл. 27. ст. 1. Регулative.

<sup>16</sup> Чл. 27. ст. 2. Регулative.

<sup>17</sup> Одлука Европског суда правде у случају C-116/02 *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl*. [2003] ECR I-14693.

<sup>18</sup> Чл. 27. Регулative.

<sup>19</sup> Чл. 23. ст. 5. Регулative.

лежност суду једне државе-чланице, покрене поступак пред судом неке друге државе-чланице, тужени се може упустити у спор без истацања приговора ненадлежности. У том случају ће се сматрати да су странке прећутно пророгирале надлежност суда друге државе-чланице.<sup>20</sup> У прошлости су постојале недоумице у погледу односа између чл. 23. и 27. Регулative. Енглески судови су, на пример, најпре заузели став да чл. 23. треба дати предност. Тако је енглески *Court of Appeal* у случају *Continental Bank NA v. Aeokos Cia Naviera SA*<sup>21</sup> одбио да застане са поступком, сматрајући да би било супротно „структури и логици“ Бриселске конвенције (која је претходила Брисел I регулативи) и противно принципу процесне аутономије странака уколико би се једној страни пророгационог споразума дозволило да га заобиђе тако што би покренула поступак пред судом неке друге државе-чланице.<sup>22</sup> Међутим, ово питање је коначно решио Европски суд правде у случају *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*.<sup>23</sup> У овом случају, суд је стао на становиште да тадашњи чл. 21. Бриселске конвенције (данашњи чл. 27. Регулative) треба тумачити тако да је другопоступајући суд, који је изабран пророгационим споразумом, у обавези да застане са поступком док првоступајући суд одбаци тужбу и огласи се ненадлежним.<sup>24</sup> Разлог за овакву одлуку суда је тај што је чл. 21. Бриселске конвенције (данас чл. 27. Регулative) садржао јасно процедурално правило засновано искључиво на хронолошком реду отпочињања поступака пред судовима о којима је реч и тај што другопоступајући суд није био у бољем положају од првоступајућег суда да утврди да ли овај има надлежност, будући да је надлежност била директно одређена одредбама Бриселске конвенције (данас Регулative). С обзиром на то да су одредбе овог правног инструмента примењивала оба суда приликом заснивања надлежности, оба су га могла тумачити и примењивати са подједнаким ауторитетом.<sup>25</sup> Међутим, ово правило је могуће критиковати зато што оно погодује странци која жели да одуговлачи са поступком. Таква странка може одложити доношење мериторне одлуке изабраног суда тиме што ће покренути поступак пред судом неке од држава-чланица које

<sup>20</sup> Одлука Европског суда правде у случају 150/80 *Elefanten Schuh GmbH v. Jacqmain* [1981] ECR 1671.

<sup>21</sup> [1994] 2 All ER 540.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 549 и 550.

<sup>23</sup> В. напомену бр. 17.

<sup>24</sup> Интересантно је то што је А. Г. П. Лежер (*P. Léger*) у свом мишљењу у параграфима 43. до 83. стао на становиште да би требало дозволити другопоступајућем суду да не застаје са поступком у случају када нема сумње у погледу примене пророгационог споразума који њему даје искључиву надлежност. Такође R. Fentiman (2005) 42 CML Rev 241; *Mance*, „Exclusive jurisdiction agreements and European Ideals“, *Law Quarterly Review* 120/2004, 357.

<sup>25</sup> *Ibid.*, параграфи 47. и 48.

су познате по претераној дужини судских поступака који се пред њима воде.

### 1.2. Дејство пророгационих споразума код којих ниједна од страна није домицилирана у ЕУ

Члан 23. ст. 3. се примењује у ситуацијама у којима стране које нису домицилиране у ЕУ закључе пророгациони споразум којим уговарају надлежност суда или судова државе-чланице ЕУ. Он прописује да судови других држава-чланица немају надлежност да реше спор, осим уколико се изабрани суд или судови не огласе ненадлежним. Регулатива не одређује услове под којима судови држава-чланица морају да прихвате надлежност у таквим ситуацијама – питање пуноважности пророгационог споразума је остављено националним прописима државе-чланице чији је суд изабран као надлежан (*lex fori prorogati*). Уколико изабрани суд заснује надлежност на основу пророгационог споразума, дејство таквог споразума је негативно. Судови других држава-чланица немају надлежност да реше спор и морају да се огласе ненадлежним.

### 1.3. Дејство пророгационих споразума у случајевима који се тичу осигурања, потрошачких уговора и уговора о раду

Посебне одредбе Регулативе се баве пророгационим споразумима у стварима које се тичу осигурања, потрошачким уговорима и уговорима о раду.<sup>26</sup> Ове одредбе предвиђају строже услове за пуноважност пророгационих споразума од услова прописаних чл. 23. Регулативе, с тим што истовремено и услови из чл. 23. морају бити задовољени.<sup>27</sup> Сврха ових одредаба јесте заштита слабије стране – осигураника, потрошача, запослених. Заштита се остварује тако што се ограничава дејство пророгационих споразума у случајевима у којима слабија страна није домицилирана у држави изабраног суда. Дејство пророгационих споразума који испуњавају прописане услове јесте да они могу дерогирати одредбе о надлежности којима се штите слабије стране.

### 1.4. Дејство пророгационих споразума којима се уговара надлежност суда државе која није чланица ЕУ

Посебан проблем у режиму успостављеним Брисел I регулативом представљају пророгациони споразуми који потпадају под окриље Регулативе и којима се уговара надлежност суда државе која

---

<sup>26</sup> Чл. 13, 14 (уговори о осигурању), 17 (потрошачки уговори) и 21 (уговори о раду).

<sup>27</sup> P. North, J. Fawcett, 227–228; L. Colins, 357.

није чланица ЕУ у случајевима када постоји неки од основа надлежности предвиђених Регулативом. Уколико у таквом случају тужилац покрене поступак пред судом државе-чланице позивајући се на један од основа надлежности предвиђених Регулативом, поставља се питање да ли тај суд може да застане са поступком или да се огласи ненадлежним у корист изабраног суда треће државе. Наиме, надлежност суда државе-чланице се заснива на изричитој одредби Регулативе, а која признаје дејство само пророгационим споразумима којима је уговорена надлежност суда државе-чланице. Регулатива ни на који начин не регулише дејство пророгационих споразума којима се уговара надлежност судова трећих држава. Стога, судови државе-чланице нису овлашћени самом Регулативом да застану или обуставе поступак у случају постојања таквих пророгационих споразума.

Енглески *Court of Appeal* је донео одлуку која само посредно дотиче ово питање у случају *In re Harrods (Buenos Aires) Ltd.*<sup>28</sup> Суд овде није био суочен с питањем пророгационог споразума у корист суда треће државе, већ са сличним питањем истовременог постојања основа за застајање са поступком по енглеским правилима о *forum non-conveniens* и основа за заснивање надлежности енглеског суда по правилима Бриселске конвенције (која је претходила Брисел I регулативи). Суд је стао на становиште да је могуће застати са поступком примењујући правила о *forum non-conveniens*. Суд је истакао да се правила Бриселске конвенције примењују само у односима између држава-чланица и да није противно одредбама и духу Конвенције да енглески суд примени своја национална правила, конкретно правила о *forum non-conveniens*, у случају који се тиче сукоба надлежности између енглеског суда и суда државе која није чланица Конвенције. Аналогно томе, уколико би се ова одлука прихватила као исправна, могао би се на основу ње извући закључак да би суд државе-чланице надлежан по основу неког од правила Регулативе, суочен са пророгационом клаузулом у корист суда треће државе, могао застати са поступком у корист изабраног суда, а на основу традиционалних правила на снази у тој држави чланици.

Међутим, Европски суд правде је заузео друкчије становиште у случају *Owusu v. Jackson*.<sup>29</sup> Овај случај се такође није директно тичао дејства пророгационих споразума којима се уговара надлежност суда треће државе, већ грађанскоправног деликта почињеног на територији државе која није била уговорница Бриселске конвенције, у случају у коме је тужени био домицилиран у држави уговорници. Дакле, постојао је један од основа за заснивање надлежности суда државе-чланице који био је изричито предвиђен Конвенцијом (домицил туженога). Међутим, енглески суд, пред којим се водио посту-

<sup>28</sup> [1992] Ch 72.

<sup>29</sup> Случај C-281/02 [2005] ECR I-1383.



пак, се нашао пред питањем да ли је у складу са одредбама Конвенције да, у случају у коме се тужилац позива на чл. 2. Конвенције,<sup>30</sup> суд државе уговорнице примени дискреционо право које му дају национална правила да одбије надлежност у корист суда треће државе (*forum non-conveniens*). Суочен с овим питањем, енглески *Court of Appeal* је затражио мишљење од Европског суда правде. Овај суд је одлучио да је чл. 2. Конвенције по својој природи мандаторан и да нема одступања од њега, осим у случајевима који су искључиво предвиђени Конвенцијом. Конвенција није предвидела изузетак на основу правила о *forum non-conveniens*. Такође, имајући на уму потребу за постизањем и очувањем правне сигурности, као и чињеницу да је *forum non-conveniens* доктрина призната само у неким државама чланицама, суд је стао на становиште да енглески суд нема овлашћење да одбије надлежност и да обустави поступак.

Европски суд правде се није изричито бавио питањем дејства пророгационе клаузуле којом је уговорена искључива надлежност суда треће државе. Мишљења у доктрини се разилазе о овом питању, али постоји схватање по коме би суд био овлашћен да застане са поступком.<sup>31</sup> Постоје јаки разлози у прилог давања оваквим клаузулама истог дејства које Регулатива изричито признаје пророгационим споразумима којима се уговара искључива надлежност суда државе-чланице. У том погледу веома је значајна одлука енглеског *Court of Appeal* у случају *Konkola Copper Mines plc v. Coromin*.<sup>32</sup> У овом случају је суд стао на становиште да је *Owusu* случај могуће разликовати од случајева који се тичу пророгационих споразума којима се уговара надлежност суда трећих држава, зато што такве уговорне одредбе стварају висок ниво извесности који недостаје у обичним *forum non-conveniens* случајевима као што је *Owusu*. Стога се судови држава-чланица могу огласити ненадлежним и обуставити поступак у случајевима у којима применом својих колизионих норми утврде да су такви пророгациони споразуми пуноважни и да им треба дати дејство у конкретним случајевима.<sup>33</sup> Међутим, енглески суд је такође додао да је био упознат са одлуком француског *Cour D'Appel* у Версају, који је у случају *Bruno v. Société Citibank* из 1991. године стао на становиште да, у случајевима у којима је тужени домицилиран у држави уговорници, пророгациона клаузула којом се уговара над-

<sup>30</sup> Данас такође чл. 2. Регулативе, који прописује опште правило да ће особе домицилиране у држави уговорници, без обзира на њихову националност, бити тужене пред судом те државе уговорнице.

<sup>31</sup> L. Collins, 357, параграф 12–022; A. Briggs, P. Rees, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Oxford 2005<sup>4</sup>, 261; C. Clarkson, J. Hill, *The Conflict of Laws*, Oxford 2006<sup>3</sup>, 114–117.

<sup>32</sup> [2005] EWHC 898.

<sup>33</sup> *Ibid*, параграфи 86 до 101. Приликом доношења одлуке суд се ослонио на параграф 176. Шлосер извештаја (*Schlösser Report*), OJ 1979 C59/71.

лежност суда треће државе нема дејства и примењује се правило из чл. 2.<sup>34</sup> Енглески суд је одбио да прихвати резоновање француског суда. Дакле, ово питање остаје нерешено и биће потребна одлука Европског суда правде да га коначно реши.

## 2. ДЕЈСТВО ПРОРОГАЦИОНИХ СПОРАЗУМА ПО ТРАДИЦИОНАЛНИМ ЕНГЛЕСКИМ ПРАВИЛИМА

Општи приступ традиционалних енглеских правила питању међународне надлежности се значајно разликује од приступа који је усвојен у Брисел I регулативи Последица овога је разлика у дејству које се признаје пророгационим споразумима. Пророгациони споразуми у корист енглеских судова *могу* да представљају основ за заснивање надлежности било у случају када се пророгациони споразум сматра подвргавањем надлежности енглеског суда било када служи као основ за достављање тужбе ван јурисдикције. Традиционална енглеска правила проблем паралелних поступака решавају на концептуално другачији начин у односу на правила Регулative. Суочен са пророгационом клаузулом у корист страног суда, енглески суд може, најпре, да одбије да да дозволу за достављање тужбе ван јурисдикције. Затим, енглески суд може застати са поступком уколико је тужба достављена туженоме који је присутан у оквиру јурисдикције. Најзад, енглески суд може наложити уговорној страни да не отпочиње са поступком пред страним судом или да обустави такав већ започети поступак. Основна карактеристика традиционалних енглеских правила о међународној надлежности јесте њихова дискрециона природа. Такође, значајне разлике у погледу дејства пророгационих споразума се испољавају и у области признања и извршења страних судских одлука.

И традиционална енглеска правила, као и Регулative, познају како пророгационе споразуме који дају искључиву надлежност изабраном суду, тако и оне који дају конкурентну надлежност изабраном суду. Пророгациони споразуми који дају искључиву надлежност имају позитивно дејство, које се огледа у томе што се стране договарају да свој спор реше пред изабраним судом, као и негативно дејство, које се огледа у томе што се стране договарају да се њихов спор неће решити пред судом који није изабран. Пророгациони споразуми који дају конкурентну надлежност имају само позитивно дејство.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Цитиран у L. Collins, 12–090, фн. 66.

<sup>35</sup> О разлици између ове две врсте пророгационих споразума в. разматрања енглеских судова у одлукама у случајевима *Berisford v. New Hampshire Insurance Co* [1990] 1 Lloyd's Rep 454 и *British Aerospace Plc v. Dee Howard Co* [1993] Lloyd's Rep 368.

Ствар је тумачења да ли споразум даје искључиву или конкурентну надлежност, која се обавља у складу са правом које је меродавно за конкретни пророгациони споразум.<sup>36</sup>

### 2.1. Пророгациони споразуми и подвргавање надлежности енглеског суда

По традиционалним енглеским правилима, пророгациони споразуми се могу сматрати подвргавањем туженог надлежности енглеског суда, што представља основ за успостављање надлежности енглеског суда. По одредбама правила 6.15 енглеских Грађанских процесних правила (*Civil Procedure Rules*),<sup>37</sup> стране уговорнице пророгационог споразума се могу договорити о начину на који ће тужба бити достављена туженоме. Уколико се стране споразумеју о надлежности енглеског суда, уобичајено је да лице које се налази ван енглеске јурисдикције истовремено овласти заступника у Енглеској (на пример, адвоката) који ће примити тужбу у његово име.<sup>38</sup> У том случају, уколико тужилац испоштује услове споразума, сматраће се да се тужени који се налази ван јурисдикције подвргао надлежности енглеског суда.<sup>39</sup> То представља основ за заснивање надлежности енглеског суда. Ово правило се примењује само уколико је тужба достављена заступнику који је присутан у оквиру јурисдикције. Уколико се стране нису договориле о достављању тужбе заступнику који је присутан у оквиру јурисдикције, такав пророгациони споразум у корист енглеског суда не води аутоматски до успостављања надлежности енглеског суда. Да би засновао надлежност у том случају, енглески суд мора најпре дати дозволу за достављање тужбе ван јурисдикције.

Пророгациони споразуми немају овакво дејство по одредбама Регулативе. Пророгациони споразуми у корист суда или судова државе-чланице ЕУ су основ за успостављање надлежности изабраног суда или судова државе-чланице. Регулатива не прави никакву разлику у зависности од тога да ли је истовремено уговорено достављање тужбе заступнику туженог које се налази у оквиру јурисдикције или не.

### 2.2. Пророгациони споразуми и достављање тужбе ван јурисдикције

У одређеним случајевима када, на пример, постоји пророгациона клаузула којом је уговорена надлежност енглеског суда, потпуно

---

<sup>36</sup> Напомене бр. 10 и 11 *supra* и текст који их прати.

<sup>37</sup> *Civil Procedure Rules*, SI 1998/3132.

<sup>38</sup> Правило 6.4(2) Грађанских процесних правила.

<sup>39</sup> *B. Tharsis Sulphur and Copper Co Ltd v Société Industrielle et Commerciale de Métaux* (1889) 58 LJQB 435; *Montgomery, Jones & Co v Libenthal Co* [1989] 1 QB 487.

је оправдано да се поступак води пред енглеским судом, без обзира на чињеницу да се надлежност не може засновати на основу присуства туженог у оквиру јурисдикције или на основу његовог подвргавања надлежности енглеског суда. Тада се надлежност енглеског суда може успоставити по одредбама правила 6.20 Грађанских процесних правила. Ове одредбе дају енглеском суду дискреционо право да одлучи о заснивању надлежности и он то може учинити тако што ће дати дозволу тужиоцу да достави тужбу туженоме ван јурисдикције. Уколико пророгациони споразум потпада под оквир Регулативе, оваква дозвола се не тражи, пошто суд по њеним одредбама нема дискреционо право да одбије надлежност.

Водећи случајеви у погледу достављање тужбе ван јурисдикције су *Seaconsar Far East Ltd v. Bank Markazi Jomhourī Islami Iran*<sup>40</sup> и *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.*<sup>41</sup> Опште је правило да суд може дати дозволу за достављање тужбе ван јурисдикције ако су испуњена три кумулативна услова: 1. тужбени захтев мора потпасти под оквир правила 6.20 Грађанских процесних правила;<sup>42</sup> 2. мора постојати озбиљно питање које треба мериторно одлучити;<sup>43</sup> 3. Енглеска мора бити *forum conveniens*.<sup>44</sup> Пророгациони споразуми играју одговарајућу улогу при оцени да ли су поменути услови испуњени.

*2.2.1. Тужбени захтев у оквиру правила 6.20 Грађанских процесних правила:* Тужилац најпре мора да докаже да се његов тужбени захтев може подвести под један од параграфа правила 6.20 Грађанских процесних правила, који набраја случајеве у којима суд може дати дозволу за достављање тужбе ван јурисдикције. Правилем 6.20(5) су предвиђене четири категорије случаја у којима се тужбени захтев односи на уговор и у којима суд може засновати надлежност.<sup>45</sup> Пророгациони споразуми потпадају под одредбу 6.20(5)(д), која прописује да се „тужба може доставити ван јурисдикције са дозволом суда уколико је тужбени захтев постављен у вези с уговором који садржи одредбу о надлежности суда да одлучи о тужбеним захтевима у вези са уговором.“<sup>46</sup>

*2.2.2. Озбиљно питање које треба одлучити:* у случају *Seaconsar*<sup>47</sup> *House of Lords* је заузео став да тужилац мора доказати

<sup>40</sup> [1994] 1 AC 438.

<sup>41</sup> [1987] AC 460.

<sup>42</sup> В. *Seaconsar Far East Ltd v Bank Markazi Jomhourī Islami Iran* [1994] 1 AC 438.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> В. *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd* [1987] AC 460.

<sup>45</sup> Уговор о коме је реч мора бити закључен између тужиоца и туженог: *Finnish Marine Insurance Co Ltd v Protective National Insurance Co* [1990] QB 1078.

<sup>46</sup> Правило 6.20(5)(д) Грађанских процесних правила (ауторов превод).

<sup>47</sup> Напомена бр. 40 *supra*.

постојање озбиљног питања које треба расправити. Суд је дефинисао озбиљно питање као значајно правно или чињенично питање, или оба, која произлазе из чињеничног стања које је наведено у писменим поднесцима, а које тужилац *bona fide* жели да буду одлучени.<sup>48</sup> Уколико се дозвола за достављање тужбе ван јурисдикције тражи на основу пророгационог споразума, потребно је најпре доказати постојање тог споразума. Када се то учини, поставља се одвојено питање које се тиче основаности тужиоцевог тужбеног захтева, то јест да ли постоји озбиљно питање које треба одлучити.<sup>49</sup> Уколико чињенице које наводи тужилац не указују на постојање озбиљног питања, суд ће одбити да да дозволу за достављање тужбе ван јурисдикције;

2.2.3. *Пророгациони споразуми и forum conveniens*: Чак и уколико су прва два услова испуњена, суд може али и не мора да дозволи тужиоцу да достави тужбу туженоме ван јурисдикције. Суд има дискреционо право при одлучивању да ли ће дозволити такво достављање. Постојање дискреционог права је једна од главних одлика традиционалних енглеских правила.

Право у овој области се заснива на одлуци Лорда Гофа (*Goff*) донетој у случају *Spiliada*.<sup>50</sup> Да би дозволио достављање тужбе ван јурисдикције, суд мора да закључи да је Енглеска *forum conveniens*, то јест да је то форум у коме је најпогодније да се одлучи о случају, имајући на уму интересе свих странака и захтеве правде.<sup>51</sup>

Уопштено посматрано, суд ће дозволити достављање тужбе ван јурисдикције уколико тужилац докаже суду да је Енглеска очигледно погодан форум за одлучивање, имајући на уму све околности случаја. Приликом одлучивања о овоме, суд нарочито треба да узме у обзир то на који се параграф правила 6.20 Грађанских процесних правила тужилац позвао. Постојање пророгационог споразума у корист енглеског суда, без обзира на то да ли даје искључиву или конкурентну надлежност, ствара снажну *prima facie* претпоставку да је Енглеска погодан форум<sup>52</sup> и ниједна страна не може приговорити да

<sup>48</sup> *Ibid.*, 452.

<sup>49</sup> *Ibid.*, 455–456.

<sup>50</sup> [1987] AC 460.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 480.

<sup>52</sup> *B. Berisford v New Hampshire Insurance Co* [1990] 1 Lloyd's Rep 454; *Standard Steamship Owners Protection and Indemnity Association Ltd v Gann* [1992] Lloyd's Rep 582. Међутим, треба имати на уму да постоји разлика између пророгационих споразума који дају искључиву надлежност и оних који дају конкурентну надлежност у том погледу што пророгациони споразум који даје конкурентну надлежност енглеском суду представља прећутни договор да је изабрани суд погодан да одлучи о спору, али оставља могућност да постоји други суд или судови који такође могу бити погодни за доношење одлуке. С друге стране, пророгациони споразум који даје искључиву надлежност представља прећутни договор да је изабрани суд

није погодан форум.<sup>53</sup> Другим речима, претпоставља се да је Енглеска погодан форум, и на туженоме је да докаже другачије.<sup>54</sup> У таквим случајевима енглески судови дозвољавају достављање тужбе ван јурисдикције<sup>55</sup> и био би потребан јак разлог да енглески суд одбије да да дозволу.<sup>56</sup>

Пророгациони споразуми којима се уговара надлежност страног суда стварају исту *prima facie* претпоставку о надлежности страног суда.<sup>57</sup> Тада енглески судови најчешће одбијају да дају дозволу за достављање тужбе ван јурисдикције.<sup>58</sup> Међутим, постоје случајеви у којима је суд одступио од одредби таквог пророгационог споразума. На пример, у случају *Evans Marshall & Co Ltd v. Bertola SA*,<sup>59</sup> суд је стао на становиште да треба дозволити достављање тужбе ван јурисдикције, без обзира на то што је била уговорена искључива надлежност шпанског суда, јер су постојале посебне околности које су повезивале случај са Енглеском.<sup>60</sup>

### 2.3. Пророгациони споразуми и застајање са поступком

По традиционалним енглеским правилима надлежност енглеских суда зависи од тога да ли је тужени присутан у Енглеској. Присуство туженог је довољан основ за заснивање надлежности енглеског суда.<sup>61</sup> Међутим, у одређеним случајевима, када постоји одредба

једини погодан за доношење одлуке. В. Ј. Fawcett, „Non-exclusive jurisdiction agreements in private international law“, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 2001, 234–245.

<sup>53</sup> В. *Berisford (S & W) plc v New Hampshire Insurance Co* [1990] 1 *Lloyd's Rep* 454, 463.

<sup>54</sup> В. *Standard (P&I) v Gann* [1992] 2 *Lloyd's Rep* 528, 533.

<sup>55</sup> Ј. Hill истиче, у *International Commercial Disputes in English Courts*, Oxford 2005<sup>3</sup>, 217 и 298, да нема објављеног енглеског случаја у коме је суд одбио да да дозволу за достављање тужбе ван јурисдикције у случајевима у којима је уговорена надлежност енглеског суда.

<sup>56</sup> В. *The Chaparral* [1968] 2 *Lloyd's Rep* 158, 163; *Berisford v New Hampshire Insurance Co* [1990] 1 *Lloyd's Rep* 454, 458; *Standard (P&I) v Gann* [1992] 2 *Lloyd's Rep* 528, 533.

<sup>57</sup> В. напомену бр. 67 *infra*.

<sup>58</sup> В. *Mackender v Feldia AG* [1967] 2 *QB* 590; *Ingosstrakh Insurance v Latvian Shipping Company* [2000] *ILPr* 164.

<sup>59</sup> [1973] 1 *All ER* 992.

<sup>60</sup> В. такође *Citi-March Ltd v Neptune Orient Lines Ltd* [1996] 2 *All ER* 545; *Mackender v Feldia* [1967] 2 *QB* 590.

<sup>61</sup> В. *Carrick v Hancock* (1895) 12 *TLR* 59; *Colt Industries Inc v Sarlie* [1966] 1 *All ER* 673; *HRH Maharane Seethaderi Gaekwar of Baroda v Wildenstein* [1972] 2 *All ER* 689.

којом је уговорена искључива надлежност страног суда, није оправдано да се поступак води у Енглеској, без обзира на то што би енглески суд могао засновати надлежност на основу присуства туженога. Због специфичности случајева у којима постоји пророгациона клаузула која даје надлежност страном суду не примењују се општа правила о *forum non-conveniens* у погледу застајања са поступком која је поставио случај *Spiliada*,<sup>62</sup> већ нешто измењена посебна правила.<sup>63</sup> Главна разлика између традиционалних енглеских правила у овој области и правила из Регулative је у томе што према првим суд није у обавези да застане са поступком, док је по одредбама о литиспенденцији из Регулative другопоступајући суд је у обавези да застане или обустави поступак.

Водећи случај у области застајања са поступком због постојања пророгационе клаузуле која даје надлежност страном суду јесте *The Eleftheria*<sup>64</sup> где је судија Брендон (*Brandon*) рекао да „установљена начела се могу... сумарно изрећи на следећи начин: (1) Уколико тужилац подигне тужбу у Енглеској упркос постојању споразума којим се даје надлежност страном суду и тужени захтева од суда да овај застане са поступком, енглески суд... није у обавези да застане са поступком, већ има дискреционо право да то учини или не; (2) Дискреционо право би суд требао остварити на тај начин што би застао са поступком осим уколико постоји јак разлог за супротно; (3) Терет доказивања да постоји такав јак разлог је на тужиоцу; (4) Приликом остваривања свог дискреционог права суд би требао да узме у обзир све околности појединачног случаја.“<sup>65</sup> Суд је потом навео пет разлога које би суд нарочито требао да узме у обзир приликом одлучивања о застајању са поступком. Ти разлози су суштински исти као они који се узимају у обзир по класичној доктрини *forum non-conveniens*.<sup>66</sup> Дакле, споразуми којим је уговорена надлежност страног суда, било она искључива или конкурентна, стварају снажну *prima facie* претпоставку да је страни суд *forum conveniens*<sup>67</sup> и *prima facie* правило да ће се застати са поступком уколико је достављање тужбе извршено у Енглеској.<sup>68</sup> Ипак, суд задржава дискреционо право да одбије да за-

<sup>62</sup> [1987] AC 460.

<sup>63</sup> L. Colins, 358; J. Hill, 298; A. Briggs, *The Conflict of Laws*, Oxford 2002, 97; P. North, J. Fawcett, 350; A. Briggs, P. Rees, 328.

<sup>64</sup> [1970] P 94.

<sup>65</sup> *Ibid.*, 99 и 100 (ауторов превод).

<sup>66</sup> За критичку анализу сваког од ових фактора в. E. Peel, „Exclusive jurisdiction agreements: purity and pragmatism in the conflict of laws“, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 1998, 182, 190–200.

<sup>67</sup> B. *The Rothnie* [1996] 2 *Lloyd's Rep* 206, 211; *Turner v. Grovit* [2002] 1 WLR 107, параграф 25.

<sup>68</sup> B. *The Sindh* [1975] 1 *Lloyd's Rep* 372; *The Makefjell* [1976] 2 *Lloyd's Rep* 29; *The Nile Rhapsody* [1994] 1 *Lloyd's Rep* 382; *The Pioneer Container* [1994] 2 AC 324.

стане са поступком и само би снажан разлог овластио енглески суд да одступи од воље странака која је изражена у пророгационом споразуму.<sup>69</sup> На пример, у случају *El Amria*,<sup>70</sup> суд је засновао надлежност, без обзира на постојање пророгационог споразума у корист страног суда, у случају у коме је постојао паралелни поступак у Енглеској и сведоци и вештаци су били Енглези и присутни у Енглеској.<sup>71</sup>

Чак и уколико је пророгационим споразумом уговорена надлежност енглеског суда, тужени може захтевати од суда да застане са поступком. Међутим, мало је вероватно да ће енглески судови застати са поступком, осим уколико не постоји „неко изванредно оправдање“.<sup>72</sup> Нема објављеног случаја у коме је енглески суд застао са поступком на захтев туженог у оваквим ситуацијама.<sup>73</sup>

#### 2.4. Пророгациони споразуми и налагање уговорној страни да не отпочиње са поступком пред страним судом или да обустави такав већ започети поступак (*anti-suit injunction*)

По традиционалним правилима, енглески судови имају право да наложе уговорној страни да не отпочиње са поступком пред страним судом или да обустави такав већ започети поступак. Уопштено посматрано, судови могу донети овакву меру, познату као *anti-suit injunction* у три ситуације: уколико би покретање или настављање са поступком у иностранству било: 1) с циљем да се наљути или стави у тежак положај друга страна (*vexatious or oppressive*), 2) несавесно (*unconscionable*), 3) противно пророгационом споразуму.<sup>74</sup> Уколико постоји пророгациони споразум који даје искључиву надлежност енглеском суду, тужени има уговорно право да не буде тужен у иностранству.<sup>75</sup> У случају повреде таквог уговора, судови су налагали дру-

<sup>69</sup> *B. Mackender v Feldia AG* [1967] 2 QB 590, 604; *The Chaparral* [1968] 2 Lloyd's Rep 158, 163–164; *The Eleftheria* [1970] P 94, 99–100; *Standard Steamship Owners Protection and Indemnity Association Ltd v Gann* [1992] Lloyd's Rep 582, 533; *Citi-March Ltd v Neptune Orient Lines Ltd* [1996] 2 All ER 545, 549.

<sup>70</sup> [1981] 2 Lloyd's Rep 119.

<sup>71</sup> В. такође *Citi-March Ltd v Neptune Orient Lines Ltd* [1996] 2 All ER 545. У случају *The Hollandia* [1983] 1 AC 565 суд је застао са поступком у случају у коме је пророгациони споразум био у супротности са нормом непосредне примене енглеског права. У случају *Carvalho v Hull Blyth (Angola) Ltd* [1979] 3 All ER 280 чињеница да тужилац није могао добити правично суђење у иностранству из политичких, расних или других разлога је била довољна да енглески суд допусти да се настави са енглеским поступком упркос постојању пророгационог споразума.

<sup>72</sup> *B. OT Africa Line Ltd v Magic Sportswear Corporation* [2005] 1 Lloyd's Rep 252, 258.

<sup>73</sup> *C. Clarkson, J. Hill*, 113; *J. Hill*, 298; *J. Fawcett*, 249.

<sup>74</sup> *B. Airbus Industrie GIE v Patel* [1998] 1 Lloyd's Rep 631.

<sup>75</sup> *B. British Airways Board v. Laker Airways Ltd* [1985] AC 58, 81; *The Angelic Grace* [1995] Lloyd's Rep 87, 96.



гој страни да не отпочиње са поступком пред страним судом или да обустави такав већ започети поступак, осим уколико не постоје посебни разлози против тога.<sup>76</sup> У случају повреде пророгационог споразума који даје конкурентну надлежност енглеском суду, такво правило не постоји и суд би донео ову меру само уколико је испуњен један од преостала два наведена разлога.<sup>77</sup>

У случајевима који потпадају под окриље Регулативе, енглески судови немају овлашћење да доносе овакве мере. У случају *Turner v. Grovit*<sup>78</sup> Европски суд правде је стао на становиште да је несагласно са одредбама Регулативе дозволити енглеским судовима да изричу овакве мере, којима се једној странци у поступку забрањује да отпочне или настави поступак у другој држави чланици.

## 2.5. Пророгациони споразуми и признање и извршење страних судских одлука

По традиционалним енглеским правилима, пророгациони споразуми имају одговарајуће дејство и у фази признања и извршења стране судске одлуке. Један од услова за признање и извршење стране судске одлуке јесте да је суд који је донео одлуку био међународно надлежан да такву одлуку донесе. Одлука страног суда ће *prima facie* бити призната и извршена у Енглеској уколико се странка против које је одлука донета подвргла надлежности страног суда, а постојање пророгационог споразума у корист суда који је донео одлуку се сматра таквим подвргавањем.<sup>79</sup> Насупрот томе, одредбе Главе 32. Закона о грађанској надлежности и судским одлукама (*Civil Jurisdiction and Judgments Act*) из 1982. године прописују да страна судска одлука, која је донета упркос постојању пророгационог споразума који даје искључиву надлежност, неће бити призната и извршена у Енглеској. По одредбама Регулативе, признање и извршење судских одлука донетих од суда државе-чланице ЕУ може бити одбијено само у ограниченом броју случајева. По одредби чл. 35. ст. 3. енглеским судовима није дозвољено да преиспитују међународну надлеж-

<sup>76</sup> В. *Continental Bank NA v. Aekos Compania Naviera SA* [1994] 2 All ER 540, 551; *British Airways Board v Laker Airways Ltd* [1985] AC 58; *The Angelic Grace* [1995] 1 Lloyd's Rep 87, 96. На пример, суд је одбио да донесе *anti-suit injunction* у случају *Donohue v. Armco Inc* [2002] 1 All ER 749. Овај случај је обухватао мноштво страна, а поступак пред страним судом је пружао најбољу могућност да се реши цео спор пред једним судом који би донео одлуку о свим питањима, обавезујућу за све стране.

<sup>77</sup> В. *Royal Bank of Canada v Cooperative Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank BA* [2004] 1 Lloyd's Rep 471; J. Fawcett, 256.

<sup>78</sup> C-159/02 [2004] I-3565.

<sup>79</sup> В. *Feerick v Hubbard* (1902) 71 LJKB 509.

ност суда који је донео одлуку и тест јавног поретка не може да се примени на правила о надлежности.<sup>80</sup>

### 3. ДЕЈСТВО ПРОРОГАЦИОНИХ СПОРАЗУМА У СРПСКОМ ПРАВУ

У српском праву пророгациони споразуми су уређени одредбама Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља из 1982. године.<sup>81</sup> Уопштено посматрано, српско право спада у породицу *Civil Law* групе права, те су стога његове одредбе концептуално блиске одредбама Брисел I регулативе, иако постоје и значајне разлике. За разлику од Регулative, која уређује дејство пророгационих споразума само у области одређивања међународне надлежности, у српском праву пророгациони споразуми могу произвести одговарајуће дејство како приликом одређивања међународне надлежности, тако и приликом признања и извршења страних судских одлука.

#### 3.1. Пророгациони споразуми и међународна надлежност

У српском праву постоје одредбе о пророгационим споразумима којима се уговара надлежност страног суда и дерогира надлежност домаћег суда, као и о пророгационим споразумима којима се уговара надлежност српског суда и дерогира надлежност страног суда. То је значајна разлика у односу на Регулative, пошто ова регулише само пророгационе споразуме којима се уговара надлежност суда једне од држава-чланица, а оставља правну празнину у погледу пророгационих споразума у корист судова трећих држава.

Споразум о надлежности српског суда производи дејство само уколико је бар једна од страна српски држављанин или правно лице са седиштем у Србији<sup>82</sup> и уколико није реч о правној ствари која се тиче брачних, породичних и статусних односа.<sup>83</sup> С друге стране, споразум о надлежности страног суда је пуноважан уколико је бар једна од страна страни држављанин или правно лице са седиштем у иностранству, уколико није реч о споровима за које, по одредбама нашег права, постоји искључива надлежност српског суда<sup>84</sup> и уколико није

<sup>80</sup> В. напомену бр. 6 *supra*.

<sup>81</sup> *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82; *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96; *Службени гласник Републике Србије*, бр. 46/2006.

<sup>82</sup> Чл. 49. ст. 2. ЗМПП.

<sup>83</sup> Чл. 49. ст. 3. ЗМПП.

<sup>84</sup> Чл. 49. ст. 1. ЗМПП.

реч о правној ствари која се тиче брачних, породичних и статусних односа.<sup>85</sup> Дакле, по одредбама српског права, услов за пуноважност пророгационог споразума јесте постојање мешовитог спора, таквог у коме је једна страна домаће лице, а друга страном. Не допушта се да два страна лица уговоре надлежност српског суда, као што се не дозвољава да два домаћа лица уговоре надлежност страног суда. Да ли је овакво решење српског права оправдано? Наиме, тешко је наћи разлог због чега се страним лицима онемогућава избор српског правосуђа уколико то они желе. Српски судови могу бити привлачни нарочито лицима која долазе из држава у региону и приходи који би судови убирали пружајући такве услуге потенцијално могу бити значајни. Треба се угледати на развијена правосуђа, која омогућују странцима да решавају спорове пред њима и на тај начин поспешују економију својих земаља.

Српско право не помиње да ли пророгациони споразуми дају искључиву или конкурентну надлежност изабраном суду. Уколико је у самом споразуму одређено какво ће дејство имати, суд би требао да уважи процесну аутономију странака и да њиховом споразуму да оно дејство које оне желе. Ако се странке не договоре о дејству њиховог пророгационог споразума, питање је тумачења да ли споразум даје искључиву или конкурентну надлежност. За разлику од Регулативе, која садржи претпоставку у корист искључиве надлежности, српско право такво правило не садржи. Ипак, треба уважити чињеницу да странке углавном бирају суд или судове једне државе који ће бити надлежни да реше њихов спор због тога што сматрају да су изабрани суд или судови за њих погоднији од суда или судова који су надлежни по закону. Бирајући надлежност, странке пристају да туже или да буду тужене пред изабраним судом или судовима. Да би се дало пуно дејство вољи странака, треба стати на становиште да такви споразуми дају искључиву надлежност, осим уколико уговорне одредбе или околности случаја не указују на другачије решење. Поред тога, оваквим решењем могућност истовремених поступака у различитим државама, и тиме потенцијално различитих пресуда, смањује се.

Позитиван сукоб надлежности решавају правила о литиспенденцији. По одредбама Закона српски суд ће прекинути поступак на захтев странке ако је у току спор пред страним судом у истој правној ствари између истих странака уколико су испуњене одређене претпоставке.<sup>86</sup> Једна од претпоставки јесте да није реч о спору за чије суђење постоји искључива надлежност српског суда. Да ли „искључива надлежност“ поменута у овој одредби обухвата само законску искључиву надлежност или обухвата, поред законске, и уговорену

<sup>85</sup> Чл. 49. ст. 3. ЗМПП.

<sup>86</sup> Чл. 80. ЗМПП.

искључиву надлежност? Одговор на ово питање даје чл. 47. Закона, који каже да искључива надлежност српског суда постоји када је то *законом изричито одређено*. Дакле, из чињенице да овај члан помиње само искључиву надлежност одређену законом, може се закључити да термин „искључива надлежност“ обухвата само законску искључиву надлежност. Такође, ако се сагледају одредбе Закона којима се изричито предвиђа искључива надлежност српских судова или других органа, које све садрже реч „искључив“,<sup>87</sup> оне нигде изричито не помињу да ће пророгирани суд имати искључиву надлежност. Из овога произлази да уговарање искључиве надлежности српског суда није препрека да суд прекине поступак и сачека одлуку првопоступајућег страног суда. Уколико се српски суд нађе у положају другопоступајућег суда, он је обавезан да прекине поступак и сачека док првопоступајући страни суд донесе одлуку. Уколико страни суд одбаци тужбу због тога што је ненадлежан и обустави поступак (на пример, услед постојања споразума којим је дата искључива надлежност српском суду), српски суд ће наставити са поступком. Ако се страни суд огласи надлежним (рецимо услед постојања неког од страним законом предвиђених основа надлежности, уз постојања споразума који даје конкурентну надлежност српском суду) и донесе одлуку о меритуму која је призната у Србији, српски суд ће тужбу одбаци и обуставити поступак. Такође, чак и уколико се страни суд огласи надлежним и одлучи о меритуму (на пример, услед постојања неког од страним законом предвиђених основа надлежности), при том занемарујући пророгациони споразум којим је дата искључива надлежност српском суду, српски суд је дужан да прекине поступак и сачека исход поступка за признање стране судске одлуке. Уколико се одбије признање такве стране судске одлуке (услед повреде пророгационог споразума), српски суд ће наставити са раније прекинутим поступком.

Не може се дерогирати надлежност српског суда уколико је њему дата законска искључива надлежност.<sup>88</sup> Међутим, Закон не предвиђа као услов пуноважности споразума којим се пророгира надлежност српског суда одсуство искључиве надлежности страног суда. Иако српско право то не предвиђа изричито као услов за пуноважност таквог пророгационог споразума, суд би требао да води рачуна о постојању или непостојању такве искључиве надлежности, због постојања опасности да одлука српског суда у случају у коме би постојала искључива надлежност страног суда не буде призната и извршена у иностранству. Такође, прећутна пророгација је старија од изричите пророгације. Уколико се тужени упусти у расправљање пред ненадлежним судом и поред постојања пророгационог споразу-

<sup>87</sup> В. чл. 56, 61, 64, 66, 70, 71, 72, 73, 74, 75. и 78.

<sup>88</sup> Чл. 49. ст. 1. ЗМПП.

ма, без истицања приговора ненадлежности, сматраће се да је суд изабран у пророгационом споразуму дерогиран каснијом прећутном пророгацијом.<sup>89</sup>

### 3.2. Пророгациони споразуми и признање и извршење страних судских одлука

У српском праву, пророгациони споразуми могу произвести одговарајуће дејство и у фази признања и извршења страних судских одлука. Неприхватљиво је да се дозволи признање и извршење стране судске одлуке која је донета када су се стране договориле о искључивој надлежности неког другог суда, а нарочито о искључивој надлежности српског суда. Једна од претпоставки за признање и извршење јесте да српски суд нема искључиву међународну надлежност у правној ствари о којој је страни суд донео одлуку.<sup>90</sup> Искључива надлежност подразумева пре свега законску искључиву надлежност. Међутим, треба стати на становиште да српски суд може одбити признање стране судске одлуке донете противно споразуму којим се даје искључива надлежност српском суду, широко тумачећи одредбу чл. 89. ст. 1. Закона и прихватајући да формулација „искључива надлежност“ обухвата поред законске и уговорену искључиву надлежност. Алтернативно, суд би се могао позвати на јавни поредак као основ за одбијање признања одлуке која је донета повређујући споразум о искључивој надлежности српског суда. Иако је јавни поредак уско постављен у нашем праву, подразумевајући само Уставом утврђене основе друштвеног уређења,<sup>91</sup> постоје одлуке српских судова којима је та установа проширена на правила која се налазе у закону, а не у Уставу.<sup>92</sup> Сличним приступом, може се тврдити да су и правила ЗМПП-а, којима се даје дејство пророгационим споразумима којима се уговара искључива надлежност српског суда, израз јавног поретка. На тај начин би се могло одбити признање и извршење стране судске одлуке која је донета противно одредбама таквог споразума. Међутим, чини се да српски суд нема могућност да одбије признање стране одлуке која је донета противно споразуму којим је одређен као искључиво надлежан суд неке треће државе. Наиме, у том случају српски суд није искључиво надлежан, те се не може при-

---

<sup>89</sup> Чл. 50. ЗМПП.

<sup>90</sup> Чл. 89. ст. 1. ЗМПП каже: „судска одлука неће се признати ако у односној ствари постоји искључива надлежност суда или другог органа...“.

<sup>91</sup> Чл. 91. ЗМПП.

<sup>92</sup> В. пресуду Врховног суда Србије Гж. 34/05 од 23. 3. 2005. године који је одбио признање и извршење стране пресуде примењујући установу јавног поретка, а наводећи као разлог повреду чл. 374. ст. 2. Закона о браку и породичним односима (забрана доношења контумационе пресуде у споровима из породичних односа између родитеља и малолетне деце) као израз јавног поретка Републике Србије.

менити широко тумачење одредбе чл. 89 ст. 1. Закона. Такође, таква пресуда не би задржала у српски јавни поредак, те се ни правило из чл. 91. не би могло применити.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Страна и домаћа лица имају право да под одређеним условима закључују споразуме којима уговарају надлежност суда или судова одређене земље да одлучују о њиховој правној ствари. Ови споразуми производе одговарајуће дејство по српском праву, с једне стране, и по праву државе чији је суд одређен као надлежан, с друге. Због тога је потребно познавати како одредбе права оне државе чији је суд пророгиран, тако и одредбе права оне државе или држава чији су судови надлежни по одредбама закона.

Овде су се фокусирали дејства која могу имати пророгациони споразуми закључени између српских лица и лица из ЕУ, било да се уговара надлежност српског суда или суда неке од држава-чланица ЕУ. Уопштено посматрано, споразуми којима се изабраном суду даје искључива надлежност истовремено дају надлежност изабраном суду и дерогирају надлежност судова који би били надлежни по закону. Споразуми који изабраном суду дају конкурентну надлежност имају само позитивно дејство, у смислу да се њима само даје надлежност изабраном суду, а не дерогира се надлежност иначе надлежног суда или судова. Правила о литиспенденцији служе да реше позитиван сукоб надлежности.

Међутим, одредбе анализираних правних система нису у потпуности усклађене, услед чега се могу јавити проблематичне ситуације у пракси. Проблеми се нарочито могу јавити уколико се као страном лице јави лице српског држављанства са домицилом у ЕУ. Због тога лица која закључују овакве споразуме морају да буду на опрезу нарочито у неколико случајева. Први је случај у коме споразум о надлежности српског суда закључују једно страном и једно српско лице, од којих једно или оба имају домицил у ЕУ. Тада страна која је домицилирана у ЕУ може бити тужена пред судом свог домицила, независно од одредби пророгационог споразума. Наиме, одредбе Регулative не садрже правила на основу којих би суд државе-чланице застао са поступком у корист суда треће државе (српског суда), чија је надлежност уговорена. Иако постоје мишљења, поткрепљена једном одлуком енглеског суда, да судови држава-чланица треба да застану са поступком у оваквим случајевима, потребно је да Европски суд правде донесе одлуку да би ово питање било коначно решено. Други је случај у коме споразум о надлежности суда државе-чланице

ЕУ закључују физичко лице које има српско држављанство, а домицил у ЕУ, и друго домаће лице. Овакви споразуми се не сматрају пуноважним по одредбама српског права, али су ваљани по одредбама Регулативе, јер ова не предвиђа мешовит спор као услов пуноважности пророгационог споразума. Уколико би неки суд државе-чланице ЕУ прихватио надлежност и донео одлуку у таквој ствари, тешкоће могу настати уколико би се тражило признање и извршење одлуке донете од тог суда у Републици Србији. Коначно, наши судови неће признати споразуме којима два страна лица уговарају надлежност српског суда.

Због свега наведеног и због других проблема који се могу јавити у пракси, препоручљиво је да се стране уговорнице и њихови саветници упознају са дејством пророгационих споразума у заинтересованим правима и на тај начин избегну потенцијалне спорне ситуације које могу настати.

Uglješa Grušić

Teaching Assistant

University of Belgrade Faculty of Law

## EFFECTS OF PROROGATION AGREEMENTS IN EUROPEAN, ENGLISH AND SERBIAN LAW

### *Summary*

Foreign persons concluding agreements with domestic persons may agree that courts of a certain state shall have jurisdiction to settle disputes arising out of or in relation to their agreements. Most of the foreigners doing business in Serbia come from a European Union country and the chosen courts are either courts of an EU country or Serbian courts. Such choice of court (prorogation) agreements may have certain effects under both the European and Serbian law. The purpose of this article is to examine the effect given to these agreements under these two legal regimes. However, not all such prorogation agreements are regulated by the European legislation, namely Brussels I Regulation, and national laws remain applicable in those cases. Therefore, solutions of the English law, as a typical representative of the common law approach, shall be compared with those of the European and Serbian law, reflecting the civil law approach.

The first part of this Article deals with the effect of prorogation agreements under the European Law, primarily Brussels I Regulation. The second part examines their effect under the English law. The third part sets out the solutions of the Serbian law. The fourth part contains a conclusion, pinpointing some potentially troublesome issues.

Key words: *Prorogation agreements. – Effect of prorogation agreements. – Brussels I Regulation. – English law. – Serbian law.*