

UDK 341.981:347.63

CERIF: S110, S130, S150, S155

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_23305A

Dr Adis POLJIĆ*

SPORAZUM O IZBORU SUDA PREMA UREDBI BRISEL II TER I NJEGOV UTICAJ NA NADLEŽNOST DRUGIH SUDOVA

Rad je posvećen sporazumu o izboru suda prema Uredbi Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. juna 2019. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka) i uticaju sporazuma na nadležnost drugih sudova. Specifičnost tog sporazuma je mogućnost izbora suda u materiji porodičnog prava, što u ranijem periodu nije bilo moguće. Ciljevi istraživanja su analiza formalnih uslova za valjanost sporazuma i njegova realizacija u praksi. Istraživanje je započeto na osnovu deduktivne metode odnosno općih saznanja o nadležnosti u pravu Evropske unije i sporazuma o izboru suda, te su korištene i normativna metoda i metoda sinteze. Na osnovu istraživanja smo došli do saznanja o načinima zaključivanja sporazuma o izboru nadležnog suda i osiguravanja njegovog pravnog djelovanja prema svim sudovima u Evropskoj uniji, odnosno o njegovom uticaju na pravila litispendencije.

Ključne riječi: *Nadležnost. – Pravo Evropske unije. – Porodično pravo. – Sporazum o izboru suda. – Litispendencija.*

* Sudija, Općinski sud u Živinicama; docent, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Bosna i Hercegovina, adispoljic@yahoo.com.

1. UVOD

U procesu globalizacije trgovina i pružanje usluga se odvijaju među subjektima iz najudaljenijih mjesta na Zemlji. Iako državne granice u građanskim i trgovačkim poslovima sve više gube ulogu, nadležnost suda je i dalje bitna za ugovorne stranke. Postojanje prekograničnog elementa utiče na određivanje suda koji će biti nadležan, zbog čega stranke sporazumom o izboru nadležnog suda ugovaraju nadležnost, ne ostavljajući da pozitivni propisi država odrede nadležan sud. To ugovaranje je godinama osporavano u materiji porodičnog prava, koja je u pravilu izuzeta iz međunarodnih instrumenata o nadležnosti, priznanju i izvršenju presuda. Globalizacija, i prohodnost ljudi, u velikoj mjeri su zastupljeni u porodičnom pravu. Potreba za uvažavanjem autonomije volje stranaka stavljena je ispred potpune kontrole propisa država Uredbom Vijeća (EZ) broj 2201/2003 od 27. novembra 2003. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću (Uredba 2201/2003) mogućnošću da bračni drugovi i nosioci roditeljske odgovornosti izričito ili na neki drugi nedvosmislen način prihvate nadležnost sudova u trenutku pokretanja postupka pred sudom te ako je to u interesu djeteta. Tom uredbom nije bilo moguće zaključiti sporazum o izboru kojim bi stranke prije pokretanja postupka ugovorile nadležnost suda. Bilo je očekivano da je sljedeći korak u toj oblasti zaključivanje sporazuma o izboru nadležnog suda, što je omogućeno Uredbom Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. juna 2019. o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka) (Uredba Brisel II ter). Za proizvođenje pravnog djelovanja sporazuma nužno je da budu ispunjeni uslovi za njegovu formalnu valjanost i da se onemogućiti vođenje postupka pred sudom druge države članice, a ti aspekti se analiziraju u ovom radu.

2. NADLEŽNOST U PRAVU EVROPSKE UNIJE

Najznačajniji instrument Evropske unije (EU) za nadležnost je Uredba (EU) broj 1215/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. decembra 2012. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena)¹ (Uredba 1215/2012) koja je zamijenila Uredbu Vijeća (EZ) broj 44/2001 od 22. decembra 2000. o nadležnosti,

¹ *Službeni list EU* L 351 od 20. decembra 2012.

priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima² (Uredba 44/2001). Preteča obje uredbe je Konvencija o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisana je 27. septembra 1968. godine.³ Značaj tih pravnih instrumenata za Uredbu Brisel II ter se ogleda u praksi Suda pravde EU (Sud EU) koja u određenom dijelu može biti primjenjiva kod primjene Uredbe Brisel II ter.

Razlog normiranja nadležnosti različitim pravnim instrumentima posljedica je nadležnosti EU. Amsterdamskim ugovorom iz 1997. godine „pravosudna saradnja u građanskim predmetima“ (član 61–69) iz tzv. trećeg stuba premješta se u tzv. prvi stub EU (Bouček 2011, 1804, 1805). Time je evropsko međunarodno privatno pravo u pravnotehničkom smislu postalo pravo EU koje se u pravilu uređuje evropskim sekundarnim pravom, a glavni unifikacijski instrument postaje uredba (Bouček 2011, 1804, 1805). Lisabonski ugovor o funkcionisanju EU⁴ podvodi materiju međunarodnog privatnog prava pod pravo EU u članu 81 i izjednačava je u legislativnoj proceduri i kontroli Suda EU pod opće odredbe, s tim što u pogledu materije međunarodnog porodičnog prava, zbog suzdržanosti država članica da regulisanje tih odnosa povjere legislativi EU, ostaje rezerva (i izuzetak) posebne procedure (Bordaš 2012, 145). Poseban zakonodavni postupak⁵ podrazumijeva da o mjerama koje se odnose na porodično pravo s prekograničnim implikacijama Vijeće odlučuje jednoglasno, nakon savjetovanja s Evropskim parlamentom. Vijeće, na prijedlog Komisije, može donijeti odluku kojom se utvrđuju oni aspekti porodičnog prava s prekograničnim implikacijama koji mogu biti predmetom akata donesenih u redovnom zakonodavnom postupku. Vijeće odlučuje jednoglasno, nakon savjetovanja s Evropskim parlamentom. O prijedlogu Komisije obavještavaju se nacionalni parlamenti. Ako se nacionalni parlament usprotivi u roku od šest mjeseci od dana takve obavijesti, odluka se ne donosi. Ako protivljenje izostane, Vijeće može donijeti odluku.

Uredba 44/2001 je donesena na osnovu odredbe člana 65 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice kao mjera Zajednice u pravosudnoj saradnji država članica u građanskim predmetima i u sadržajnom smislu predstavlja novelu Briselske konvencije iz 1968. godine (Babić 2006, 74). Nalazimo mišljenja da je Uredba 44/2001 najvažniji instrument EU u sferi

² *Službeni list EU* L 12 od 16. januara 2001.

³ *Službeni list EU* L 299 od 31. decembra 1972.

⁴ Ugovor o EU i Ugovor o funkcionisanju EU, *Službeni list* C 83, 2010 (prečišćen tekst), usvojeni su 13. decembra 2007, a stupili su na snagu 1. decembra 2009. godine.

⁵ Ugovor o funkcionisanju EU, član 81 stav 3.

međunarodnog privatnog prava (Stone 2010, 6). Timmer smatra da je Uredba 44/2001 generalno veoma uspješan instrument o pravosudnoj saradnji u EU (Timmer 2013, 129). Te uspjehe Uredbe 44/2001 sada je postigla i Uredba 1215/2012.

U bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, skoro istovremeno u vrijeme donošenja Uredbe 44/2001, donesena je Uredba (EZ) br. 1347/2000 od 29. maja 2000. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću⁶, koja je stavljena van snage Uredbom Vijeća (EZ) 2201/2003.⁷ Posljednja uredba u toj materiji je Uredba Brisel II ter⁸, koja je i predmet ovog rada. Uredba Brisel II ter se primjenjuje od 1. avgusta 2022. godine. Uredba 2201/2003 se primjenjivala u oblasti roditeljskog prava, u svim situacijama, bez obzira na to da li su roditelju u braku, razvedeni ili im je brak poništen (Samardžić 2015, 832), a u tim slučajevima se primjenjuje i Uredba Brisel II ter.

Vrijeme početka primjene pokazuje da je potrebno sačekati određeni vremenski period za rezultate njene primjene u praksi.

3. MOGUĆNOST ZAKLJUČENJA SPORAZUMA

Uredbom 2201/2003 nije dozvoljeno zaključivanje sporazuma o nadležnosti suda između bračnih drugova. Ova uredba je omogućavala prorogaciju nadležnosti za sve predmete koji se odnose na roditeljsku odgovornost povezanu s takvim zahtjevom ako barem jedan od bračnih drugova ima roditeljsku odgovornost prema djetetu i ako su bračni drugovi i nosioci roditeljske odgovornosti izričito ili na neki drugi nedvosmislen način prihvatili nadležnost sudova u trenutku pokretanja postupka pred sudom te ako je to u interesu djeteta.⁹ Normiranje prorogacije na takav način onemogućavalo je stranke da zakluče sporazum o nadležnosti suda pa je najraniji trenutak usaglašavanja nadležnosti bio u vrijeme pokretanja postupka. Tužilac je svoje mišljenje o nadležnom sudu izražavao podnošenjem tužbe određenom sudu, dok je tuženi mogao izričito dati saglasnost na nadležnost suda odgovorom na tužbu u kojem neće osporiti nadležnost, što bi značilo da je na nedvosmislen način prihvatio nadležnost suda. Tuženi je mogao da ospori nadležnost suda

⁶ *Službeni list EU* L 160 od 30. juna 2000.

⁷ *Službeni list EU* L 338/1 od 27. novembra 2003.

⁸ *Službeni list EU* L 178/1 od 2. jula 2019.

⁹ Uredba 2201/2003, član 12 stav 1.

pred kojim je postupka pokrenut, a u tom slučaju bi se sud oglasio nenadležnim ukoliko njegova nadležnost nije bila zasnovana na pozitivnom pravu. Jednostavnije, Uredba 2201/2003 sadržavala je dvije odredbe kojima je bio dozvoljen ograničen oblik stranačke autonomije: prvom su utvrđena pravila o prorogaciji suda (član 12), a drugom je bilo dozvoljeno učešće stranaka u mehanizmu *forum non-conveniens*¹⁰ (član 15) (Gray 2022, 52).

Sve više prihvaćena autonomija volje rezultirala je i omogućavanjem zaključenja sporazuma u porodičnom pravu, iako je u ranijem periodu bilo nezamislivo da stranke imaju autonomiju volje u ovoj grani prava. Prilikom donošenja Uredbe 2201/2003 nekoliko glasova bilo je u prilog dozvoljavanju stranačke autonomije u pitanjima razvoda (Fallon, M., Kinsch, P., Kohler, C. eds. *Building European Private International Law. Twenty Years' Work by GEDIP*, Intersentia, 2011, u: Kruger, Samyn 2016, 143). Izvještaj Evropske komisije također je bio povoljan za takvo uključivanje (Kruger, Samyn 2016, 143). To ne samo da bi uskladilo Uredbu 2201/2003 sa drugom Uredbom EU o građanskim stvarima već je i dopunilo autonomiju koja se daje supružnicima Uredbom Rim III da izaberu pravo koje se primjenjuje na njihov razvod (Kruger, Samyn 2016, 143, 144). Izbor nadležnog suda može, prema riječima Evropske komisije, biti posebno koristan u slučajevima sporazumnog razvoda braka (Kruger, Samyn 2016, 144). Mogućnost zaključivanja sporazuma o nadležnom sudu osigurala bi predvidljivost i pravnu sigurnost – da se riješi njihov spor, i moglo bi pomoći da se spriječi „žurba na sud“¹¹ (Kruger, Samyn 2016, 145). Upravo zbog tih razloga je omogućeno zaključivanje sporazuma o nadležnosti suda prema novoj Uredbi Brisel II ter. Komisija je u predstavljanju svog Prijedloga uredbe istakla primjerenost uvođenja mogućnosti izbora suda, sa ciljem da se obešhrabri *forum shopping* i da se jurisdikcija u tako osjetljivoj oblasti prava učini predvidljivom (Lupoi 2021, 545). Stranke i dalje imaju (limitiranu) mogućnost sporazumijevanja o nadležnosti suda s kojim dijete ima posebnu vezu, uz uslov da je ta nadležnost u najboljem interesu djeteta (Medić, Sedlar 2022, 52). Sporazum koji u vrijeme pokretanja postupka odražava najbolji

¹⁰ Doktrina *forum non conveniens* daje sudu diskreciono pravo da odbaci slučaj ako smatra da će stranom sudu biti više pogodno ili odgovarajuće da riješi slučaj. Svrha doktrine je da spriječi *forum shopping*, pri čemu tužilac traži najpovoljniji forum, bez obzira na vezu slučaja i tog foruma. Tu doktrinu često primjenjuju sudovi u zemljama anglosaksonskog prava i efikasno blokiraju pristup za oštećene strance, bez obzira na meritum predmeta. Pretpostavka je da će se prikladnije provesti u državi tužioca. Međutim, statistike SAD pokazuju da u gotovo svim slučajevima kada je odbijen *forum non conveniens* američki sudovi nisu pokretali postupak u alternativnom forumu, ostavljajući oštećene bez ikakve naknade štete pred licem pravde (Gerrity 2016, 11).

¹¹ Eng. *rush to court*.

interes djeteta ne mora, u svakom slučaju, nakon okončanja postupka u pogledu kojeg je postignut sporazum o nadležnosti za vrijeme djetinjstva dotičnog djeteta – i da ostane u njegovom najboljem interesu (Bordaš 2015, 1530, 1531).

Ukinuta je mogućnost konsolidacije spora o roditeljskoj odgovornosti s bračnim sporom, odnosno mogućnost prorogacije nadležnosti u vezi s bračnim sporom (Medić, Sedlar 2022, 52). Dakle, važnu promjenu donosi Uredba Brisel II ter uvođenjem izbora suda nezavisnog od nadležnosti u bračnim stvarima (Bobrzyńska 2021, 601). Nemogućnost ugovaranja nadležnosti u bračnim sporovima proizlazi iz same nomotehnike pisanja Uredbe Brisel II ter. Poglavlje II „Nadležnost u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću“ sadrži tri odjeljka. Prvi odjeljak je „Razvod, zakonska rastava i poništaj braka“, drugi „Roditeljska odgovornost“ i treći „Zajedničke odredbe“. Prorogacija nadležnosti je u odjeljku „Roditeljska odgovornost“, a ne u odjeljku „Zajedničke odredbe“, zbog čega se zaključuje da se prorogacija nadležnosti odnosi samo na roditeljsku odgovornost i da nije moguća u bračnim sporovima. Nalazimo mišljenje da je možda neskladno isključena autonomija volja za bračna pitanja jer se za ugovaranje nadležnosti zahtijeva detaljan skup uslova i zahtjeva (Lupoi 2021, 545).

4. MATERIJALNA VALJANOST SPORAZUMA

Iako je strankama ostavljena autonomija volje za ugovaranje nadležnosti, ona je ograničena potrebom ispunjavanja određenih uslova za zaključivanje sporazuma. Sudovi države članice imaju nadležnost u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću ako su ispunjeni sljedeći uslovi:

- (a) postoji bitna veza djeteta i te države članice, posebno zbog činjenice¹²:
1. da najmanje jedan od nosilaca roditeljske odgovornosti ima uobičajeno boravište u toj državi članici;
 2. da je u toj državi članici bilo prethodno uobičajeno boravište djeteta ili
 3. da je dijete državljanin te države članice;
- (b) stranke i svaki drugi nosilac roditeljske odgovornosti:

¹² Uredba Brisel II ter, član 10 stav 1.

1. svojevrijedno su postigli sporazum o nadležnosti, najkasnije u trenutku pokretanja postupka pred sudom, ili
2. izričito su prihvatili nadležnost tokom postupka te je sud osigurao da sve stranke budu obaviještene o svojem pravu da ne prihvate nadležnost i

(v) izvršavanjem nadležnosti štite se interesi djeteta.

Materijalni uslovi za valjanost sporazuma ukazuju na to da je ostavljena veća diskreciona ocjena sudu da li će prihvatiti sporazum stranaka. Riječ je o pravnim standardima „veza djeteta i države članice“ i „zaštita interesa djeteta“, što omogućava široko tumačenje sudovima. Utvrđivanje interesa djeteta daje sudu ovlasti koje su široke skoro kao u doktrini *forum non conveniens*. Interesi djeteta uključuju mjesto vođenja postupka, odnosno sjedište suda, ali uključuju i mjerodavno pravo za odlučivanje o sporu. Pravo suda pred kojim se vodi parnični postupak je upravo osnova za utvrđivanje mjerodavnog prava na osnovu kojeg će se odlučiti o predmetu spora. Kolizione norme države članice daju odgovor koje će pravo biti mjerodavno za rješavanje spora. Mjerodavno pravo može da utiče na odlučivanje o pravnom osnovu, o tome da li će tužbeni zahtjev biti odbijen ili usvojen, ali i na visinu potraživanja. Na primjer, u državama se dosuđuju različiti iznosi za izdržavanje. Ne može se očekivati od suda da izvrši analizu koje će pravo biti primijenjeno, ali njegovo postupanje sa ciljem da utvrdi koje će pravo biti primijenjeno ne bi bilo protivno Uredbi Brisel II ter.

Stranke mogu zaključiti sporazum i u vezi sa otmicom djeteta (Martiny 2021, 507). Ocjenjujući prirodu odnosa stranaka u slučaju otmice djece, očekuje se mali broj sporazuma u toj oblasti.

Sud EU u nizu predmeta tumačio je primjenu Uredbe 2201/2003, a budući da su brojne odredbe u cijelosti preuzete i u slijednici te Uredbe, tumačenje zauzeto ranije ostaje relevantno (Župan, Kokić 2022, 5). U praksi Suda EU nalazimo mišljenje da kada su roditelji maloljetnog djeteta, koji s njim uobičajeno borave u državi članici, u ime tog djeteta podnijeli zahtjev za odobrenje odricanja od nasljedstva pred sudom druge države članice, član 12 stav 3 tačka b) Uredbe 2201/2003 treba tumačiti na način da na osnovu okolnosti da su se boravište ostavioca u trenutku njegove smrti, njegova imovina, koja je predmet nasljeđivanja, i obaveze na osnovu nasljedstva nalazili u državi članici odabranog suda, u nedostatku čimbenika kojima bi se moglo dokazati da bi prorogacija nadležnosti mogla štetno uticati na djetetov

položaj, treba zaključiti da je takva prorogacija nadležnosti u interesu djeteta.¹³ Zaključuje se da se stranke mogu sporazumjeti o nadležnosti suda neke države članice samo ako postoji bitna povezanost djeteta s tom državom, a izvršavanjem nadležnosti štite se interesi djeteta. Može se očekivati da će se nadležnost zasnivati uglavnom samo u onim predmetima u kojima bi ionako postojala nadležnost prorogiranog suda po nekoj drugoj osnovi. Prema tome, prostor za sporazum stranaka o nadležnosti je vrlo sužen.

U Uredbi Brisel II ter ne navodi se prema pravu koje države se određuje materijalna valjanost sporazuma. Prema Uredbi 1215/2012 za ocjenu materijalne valjanosti sporazuma o izboru nadležnog suda mjerodavno je pravo države članice suda ili sudova utvrđenih sporazumom, uključujući pravila o sukobu zakona te države članice.¹⁴ Na taj način se može ukazati na onemogućavanje ostvarivanja ugovorne volje stranaka, ali stranke moraju imati u vidu sve pravne propise, pa tako i propise koji se odnose na rješavanje sukoba zakona. U pravnoj teoriji nalazimo mišljenje da to nije dobro rješenje jer se ne osigurava primjena istog materijalnog prava u EU za supstancijalnu valjanost sporazuma o nadležnosti suda.¹⁵ Za sporazume zaključene prema Uredbi Brisel II ter pitanje prava mjerodavnog za prorogaciju prepušteno je unutrašnjim kolizijskim normama *lex fori*, tako da će stranke morati imati u vidu sve pozitivne pravne propise države članice suda, kao i u slučaju Uredbe 1215/2012.

5. FORMALNA VALJANOST SPORAZUMA

Formalnoj važnosti prorogacionog sporazuma više se pridaje pažnja u kontinentalnom pravu nego u *common law*, u kojem sudovi obično pokušavaju da iza forme otkriju namjeru stranaka i spremni su da priznaju prorogacioni sporazum koji nije sačinjen u pisanoj formi, koji nije potpisan, koji je štampan

¹³ Presuda Suda EU od 19. 4. 2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina (C-565/16), EU:C:2018:265, para. 40.

¹⁴ Uredba 1215/2012, tačka 20.

¹⁵ Iz tačke 20 Preambule Uredbe 1215/2012 jasno je da se u mjerodavnom pravu države ugovorenog suda podrazumijevaju kolizijskoppravna pravila (ili pravila međunarodnog privatnog prava). Takvo rješenje je neprimjereno i jedan je od najznačajnijih nedostataka u tekstu revidirane Uredbe. Upućivanje na kolizijskoppravne norme države ugovorenog suda ne predstavlja stvarno ujednačavanje kolizijskog pravila za materijalnopravnu valjanost prorogacijskih klauzula. Iznenađujuće je da se zakonodavac EU odlučio na takvo rješenje, imajući na umu da je u većini privatnopravnih instrumenata EU *renvoi* izričito isključen, a naročito u oblasti obligacionog prava (Lazić 2013, 113, 114).

sitnim slovima ili je sadržan u čisto usmenom ugovoru (Petrović 2009, 98). Sporazum o izboru nadležnog suda je jedna vrsta sporazumnog rješavanja spora (Min 2013, 5). Druge vrste su sporazum o arbitraži i medijacija (Min 2013, 5). Sud je dužan da u konkretnom slučaju tumačenjem klauzule utvrdi doseg stranačkog sporazuma o nadležnosti.

Prema Uredbi Brisel II ter sporazum o izboru suda sastavlja se u pisanom obliku, s datumom i potpisom dotičnih stranaka ili se zaključuje na zapisnik pred sudom u skladu s nacionalnim pravom i postupkom, a sva priopćenja elektronskim sredstvima koja osiguravaju trajan zapis istovjetna su „pisanom obliku“.¹⁶

Prema Uredbi 1215/2012, da bi sporazum o izboru nadležnog suda bio formalno valjan, treba da bude zaključen¹⁷:

- 1) u pisanom obliku ili se potvrđuje u pisanom obliku,
- 2) u obliku koji je u skladu s praksom koja je ustaljena među strankama,
- 3) u međunarodnoj trgovini, u obliku koji je u skladu s običajima koji su poznati strankama ili bi im morali biti poznati, a koji su općepoznati u međunarodnoj trgovini i redovno ih poštuju stranke ugovora iste vrste u trgovini o kojoj je riječ.

Poređenjem uslova za formalnu valjanost sporazuma o izboru nadležnog suda iz navedenih uredbi, zaključuje se da su stroži uslovi prema Uredbi Brisel II ter, što je svakako očekivano cijeneći područje primjene uredbi. Na primjer, bitno blaži uslovi za zaključivanje sporazuma prema Uredbi 1215/2012 ogledaju se u mogućnosti zaključivanja sporazuma u obliku koji je u skladu s praksom koja je ustaljena među strankama.

U pogledu uslova pod kojima je prorogacioni sporazum valjan, razlikujemo prorogacioni sporazum i prorogacionu klauzulu (Međedović 2014, 124). Prorogacioni sporazum se zaključuje nakon što je spor nastao (Međedović 2014, 124). Prorogaciona klauzula je inkorporirana u pravni posao iz kojeg bi spor mogao da nastane (Međedović 2014, 124). Ugovor o prorogaciji nije parnična radnja stranaka, pa zbog toga parnična punomoć ne sadrži ovlaštenje za zaključenje tog sporazuma (Triva 1965, 219).

Izabrani sud mora bar biti odrediv, ne može se prepustiti neograničena diskrecija strankama. Sporazum prema kojem je izbor nadležnosti u cijelosti prepušten volji jedne od ugovornih strana nije dovoljno određen da bi se

¹⁶ Uredba Brisel II ter, član 10 stav 2.

¹⁷ Uredbe 1215/2012, član 25 stav 1.

na njemu mogla zasnovati nadležnost (Žalbeni sud [Cour d' appel] u Parizu 5. 7. 1989, Huet, *Journal de droit international* [1990], str. 151, Zemaljski sud [Landesgericht] u Braunšvajgu [28. 2. 1974], RIW/AWD [1974], 346, u: Babić 2006, 78). U sudskoj praksi nalazimo mišljenje¹⁸, kojim se dodatno ograničava mogućnost zaključivanja sporazuma, da sporazum o prorogaciji nadležnosti mora biti takav da između stranaka postoji saglasnost volje o tome koji će im sud suditi u prvom stepenu umjesto onog koji je mjesno nadležan, bez diskrecije samo za jednu stranku. Tu saglasnost volja stranke mogu postići bilo saglasnim tačnim određivanjem suda (da stranke u sporazumu navedu naziv suda) bilo da one sporazumom odrede kriterije na osnovu kojih se sa sigurnošću može utvrditi koji bi im sud u slučaju spora bio nadležan suditi u prvom stepenu (na primjer, da stranke u sporazumu navedu da je nadležan sud na čijem se području nalazi tužiočevo registrovano sjedište). Međutim, ugovorna odredba da se jednoj stranci prepušta da sama odredi sud koji bi sudio u prvom stepenu ne predstavlja valjan sporazum o prorogaciji nadležnosti. Tim mišljenjem se isključuje mogućnost ugovaranja jednosmjerne klauzule. Ako je ugovoreno da jedna ili obje stranke mogu birati između više određenih sudova, sporazum je valjan iz razloga što su obje stranke postigle saglasnost o sudovima čiji je izbor moguć.

Nisu potrebne nikakve posebne formulacije već samo jasan izraz pristanka u odnosu na izbor određenog suda za rješavanje sporova koji se tiču konkretnog djeteta (Lupoi 2021, 547). Moguće je ugovorit nadležnost na način – saglasni smo, želimo, ugovaramo nadležnost određenog suda i slične formulacije iz kojih se jasno vidi da postoji saglasnost stranaka za ugovaranje nadležnosti.

Osim izričitog zaključenja sporazuma, moguće je ugovaranje nadležnosti i konkludentnim radnjama stranaka. Osobe koje postanu stranke u postupku nakon što je pred sudom pokrenut postupak mogu izraziti svoju saglasnost nakon što je pred sudom pokrenut postupak, ali ako ne izraze protivljenje, smatrat će se da su prešutno dale saglasnost. Pojam stranke treba šire tumačiti tako da obuhvata sve fizičke i pravne osobe koje su zakonom normirane kao stranke. U situaciji u kojoj se državni pravobranilac, u skladu s mjerodavnim nacionalnim pravom, po zakonu smatra strankom u postupku u stvarima koje se tiču roditeljske odgovornosti, protivljenje te stranke izboru suda koji su izvršili roditelji djeteta nakon trenutka u kojemu je pokrenut postupak pred sudom prepreka je za priznanje prihvatanja prorogacije nadležnosti od

¹⁸ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4212/10-3, 13. 7. 2010.

svih stranaka u postupku u tom trenutku.¹⁹ S druge strane, ako nema takvog protivljenja, pristanak te stranke može se smatrati prešutnim i pretpostavka je nedvosmislenog prihvatanja prorogacije nadležnosti od svih stranaka.²⁰

5.1. Pisani oblik

Prvi način ispunjavanja formalne valjanosti sporazuma stranaka o nadležnom sudu je njegovo sastavljanje u pisanom obliku, s datumom i potpisom dotičnih stranaka.

U predmetu *Coreck Maritime* iz 2000. godine Sud pravde EU je utvrdio da je dovoljno da se u ugovoru navode objektivni faktori na temelju kojih su se stranke sporazumjele o nadležnom sudu ili sudovima (C-387/98 *Coreck Maritime GmbH protiv Handelsveem BV et al.* [2000], 9. 11. 2000, para. 15, u: Babić 2006, 78). Ti faktori moraju biti dovoljno precizni da omoguće sudu pred kojim je postupak pokrenut da odluči o svojoj nadležnosti, ali mogu se konkretizovati s obzirom na okolnosti slučaja. U predmetnom slučaju radilo se o prorogacijskoj klauzuli sadržanoj u teretnici kojom je bila propisana nadležnost sudova države glavnog poslovnog sjedišta prevoznika. Prema mišljenju Suda, takva je klauzula dovoljno precizna da se može utvrditi sudovi koje države su nadležni.

Pisani oblik postoji kada su stranke, dvije ili više, potpisale isti dokument u kojem je sadržan sporazum o izboru nadležnog suda i kada je naveden datum zaključenja sporazuma. Ako odvojena dokumenta sadrže ili izričito upućuju na istu klauzulu o nadležnosti i svaka od stranaka je potpisala odvojene dokumente, također postoji pismeni oblik sporazuma (Magnus, Mankowski 2007, 406), ali u svakom od tih dokumenta treba da budu navedeni datumi za svaki odvojeni dokument.

Pri tumačenju odredaba o obliku, treba postići ravnotežu između dva međusobno oprečna cilja.²¹ Tako je, na primjer, u predmetu *Russ protiv Nova* iz 1984. godine, sud odlučio da sporazum o nadležnosti nije valjano

¹⁹ Presuda Suda EU od 19. 4. 2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina (C-565/16), EU:C:2018:265, para. 32.

²⁰ Presuda Suda EU od 19. 4. 2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina (C-565/16), EU:C:2018:265, para. 32.

²¹ S jedne strane, sporazum o nadležnosti treba tumačiti usko zbog toga što on dovodi do derogacije nadležnosti sudova drugih država koja bi se inače mogla zasnovati prema ostalim pravilima o nadležnosti, posebno prema pravilima o općoj nadležnosti suda države prebivališta tuženog, koja predstavlja osnovno pravilo evropskog sistema nadležnosti. S druge strane, u tumačenju odredaba o prorogaciji

sklopljen ako je prorogacijska klauzula sadržana na poleđini teretnice bez upute na prednjoj strani (C-71/83 *Russ protiv Nova* [1984], 19. 6. 1984, para. 16, u: Babić 2006, 81). Prema mišljenju Suda EU, time nije pruženo dovoljno jamstvo da je druga strana doista pristala na klauzulu kojom se derogira nadležnost prema ostalim odredbama Briselske konvencije iz 1968. godine. Slično tome, prema praksi nacionalnih sudova za valjano sklapanje sporazuma o nadležnosti nije dovoljna puka predaja ili prilaganje općih uslova poslovanja (Njemački Savezni [vrhovni] sud, 9. 3. 1994, NJW [1994], str. 2699; italijanski Kasacijski sud, 19. 12. 1994, odluka broj 10910, Rivista di diritto internazionale privato e processuale [1997], str. 414; Viši zemaljski sud [Oberlandesgericht] u Hamu, 20. 1. 1997, IPRspr. [1977], broj 118, u: Babić 2006, 81) ili njihovo štampanje na poleđini računa (Žalbeni sud u Milanu, 26. 9. 1978, Rivista di diritto internazionale privato e processuale [1978], 843, u: Babić, 81). Ti slučajevi iz drugih građanskih i trgovačkih predmeta pokazuju da stranke trebaju ugovoriti nadležnost na način da to ne ostavlja bilo kakve nedoumice.

5.2. Sporazum zaključen pred sudom prema pravu države članice

Drugi oblik u kojem je moguće zaključiti sporazum o izboru nadležnog suda ostavljen je državama članicama, s tim što se odnosi na zaključivanje sporazuma pred sudom. Tu odredbu je moguće tumačiti na način da treba da budu ispunjeni uslovi za zaključivanja sporazuma o izboru nadležnog suda koji se primjenjuju kada ne postoji strani element ili da se odnosi na uslove o izboru nadležnog suda kada postoji strani element, odnosno da li treba da budu ispunjeni uslovi prema građanskom procesnom pravu ili procesnom međunarodnom privatnom pravu. S obzirom na to da je riječ o sporovima sa stranim elementom, treba primjenjivati pravila procesnog međunarodnog privatno prava, a samo u slučaju da tim pravilima nije normirana forma sporazuma treba primijeniti odredbe građanskog procesnog prava. Prema pravu Republike Hrvatske u građanskim i trgovačkim stvarima, nadležnost suda Republike Hrvatske određuje se primjenom Uredbe 1215/2012, a stranke se mogu sporazumjeti o nadležnosti suda države koja nije članica EU,

treba izbjeći prekomjerni formalizam koji bi bio nespojiv s poslovnom praksom. Preusko tumačenje formalnih pretpostavki za prorogaciju može dovesti u pitanje ostvarenje načela stranačke autonomije u određivanju nadležnosti (Babić 2006, 81).

osim ako je za predmet spora isključivo nadležan sud Republike Hrvatske ili neke druge države članice EU, a na koji sporazum se na odgovarajući način primjenjuju odredbe Uredbe 1215/2012 o prorogaciji nadležnosti.²²

Okolnost da se sporazum zaključuje pred sudom pokazuje da se zaključuje u pismenoj formi u obliku zapisnika.

5.3. Priopćenja elektronskim sredstvima

Posljednji način za zaključenje sporazuma o izboru nadležnog suda je putem priopćenja elektronskim sredstvima koja osiguravaju trajan zapis i ona su istovjetna „pisanom obliku“. Značaj tog načina ugovaranja nadležnosti suda najbolje se ogleda u razvoju interneta i može se očekivati da će biti sve više zastupljen u praksi. Razvoj interneta se može posmatrati od prve veb-stranice 1991. godine do donošenja Uredbe Brisel II ter, kada je postojalo 1,71 milijardi veb-stranica (Ćosić 2019).

Čak i puka razmjena slova, faksova, telegrama predstavlja „pisanje“, kao i elektronska komunikacija i elektronska pošta koje omogućavaju zadržavanje evidencije, sada su potpuno ekvivalentne pisanoj formi (Magnus, Mankowski 2007, 406).

Značajno je mišljenje Suda pravde EU o sporazumu o nadležnosti suda zaključenom elektronskim putem, za koje se može reći da ukazuje na značaj ugovora zaključenog elektronskim putem i da stranke treba da budu oprezne. Naime, u predmetu *Jaouad El Majdoub protiv CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*²³, Sud pravde EU je donio odluku da tehnika prihvatanja „klikanjem“ općih uslova kupoprodajnog ugovora koji sadržavaju sporazum o nadležnosti sklopljenog elektronskim putem među profesionalcima predstavlja priopćenje elektronskim sredstvima koje osigurava trajni zapis tog ugovora u smislu te odredbe, kada ta tehnika omogućuje ispis i spremanje teksta tih općih uslova prije sklapanja ugovora. Da bi sporazum bio valjan, treba ponuditi „mogućnost“ da se osigura trajni zapis sporazuma o prenošenju nadležnosti, nezavisno o tome je li kupac doista trajno zapisao tekst općih uslova nakon ili prije nego što je označio kvadratić koji naznačuje da prihvata navedene uslove. Zbog toga okolnost da se internetska stranica koja sadržava te uslove ne otvara automatski prilikom registracije na internetskoj stranici i prilikom

²² Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Narodne novine* 101/17, član 46 stav 1 i 3.

²³ Presuda Suda pravde EU od 21. 5. 2015, *Jaouad El Majdoub, CarsOnTheWeb. Deutschland GmbH (C-322/14)*, ECLI:EU:C:2015:334, para 39.

svake kupovine ne može dovesti u pitanje valjanost sporazuma o prenošenju nadležnosti. Sud pravde EU je tom odlukom omogućio lakše zaključivanje sporazuma o izboru nadležnog suda u slučaju ugovora zaključenih elektronskim putem, čime će se povećati broj ugovorene nadležnosti, i ujedno postavlja pravilo da stranke treba da budu aktivne. Zahtijev da stranke budu aktivne treba primjenjivati i na druge ugovore.

U elektronskoj komunikaciji nije uvijek sadržan i verifikovani potpis, ali i u tim slučajevima, prema Uredbi 1215/2012, treba smatrati da je sporazum valjan pod uslovom da se može utvrditi da stranka koristi imejl adresu ili drugu formu elektronske komunikacije putem koje je ugovorena nadležnost. U sudskoj praksi nalazimo mišljenje da je uslov pismene forme ispunjen ukoliko je prorogacijska klauzula sadržana u općim uslovima poslovanja.²⁴ Za valjanost sporazuma prema Uredbi Brisel II ter potreban je potpis stranaka, što kod sporazuma u elektronskom obliku zahtjeva elektronski potpis. Elektronski potpis predstavlja podatke u elektronskom obliku koji su pridruženi ili su logički povezani s drugim podacima u elektronskom obliku i koje potpisnik koristi za potpisivanje.²⁵ Valjan je samo elektronski potpis koji ispunjava uslove Uredbe (EU) broj 910/2014 Evropskog parlamenta i Vijeća od 23. jula 2014. o elektronskoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektronske transakcije na unutrašnjem tržištu i stavljanju van snage Direktive 1999/93/EZ (Odjeljak 4). Elektronski potpis mora ispunjavati sljedeće zahtjeve: (a) na nedvojben način je povezan s potpisnikom, (b) omogućava identificiranje potpisnika, (v) izrađen je korištenjem podataka za izradu elektronskog potpisa koje potpisnik može, uz visok nivo pouzdanja, koristiti pod svojom isključivom kontrolom, i (g) povezan je s njime potpisanim podacima na način da se može otkriti bilo koja naknadna izmjena podataka.²⁶

²⁴ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1–115/14–2, 4. 4. 2014.

²⁵ Uredba (EU) broj 910/2014 Evropskog parlamenta i Vijeća od 23. jula 2014. o elektronskoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektronske transakcije na unutrašnjem tržištu i stavljanju van snage Direktive 1999/93/EZ, *Službeni list EU* L 257 od 28. 8. 2014, član 3 stav 1 tačka 10).

²⁶ Uredba (EU) broj 910/2014 Evropskog parlamenta i Vijeća od 23. jula 2014. o elektronskoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektronske transakcije na unutrašnjem tržištu i stavljanju van snage Direktive 1999/93/EZ, član 26.

6. PREŠUTNA NADLEŽNOST

Uredba Brisel II ter, osim izričitog ugovaranja nadležnosti suda putem sporazuma stranaka koji je zaključen najkasnije u trenutku pokretanja postupka pred sudom, omogućava ugovaranje nadležnosti tokom postupka. Dakle, prema Uredbi Brisel II ter moguće je prešutno ugovaranje nadležnosti. Osobe koje postanu stranke u postupku nakon što je pred sudom pokrenut postupak mogu izraziti svoju saglasnost nakon što je pred sudom pokrenut postupak, a ako ne izraze protivljenje, smatrat će se da su prešutno dale saglasnost.²⁷ U svakom slučaju, sud države članice trebat će provesti incidentalni postupak kako bi ispitao postojanje pretpostavaka dopuštenosti prorogacije te prije nego što sud izvede određeni zaključak o postojanju saglasnosti stranke za prorogaciju nadležnosti, sud treba da informiše stranke o njihovom pravu da ne prihvate tu nadležnost (Aras Kramar 2020, 69).

Iako je pravilo da punomoćnik, zastupnik po zakonu, zakonski zastupnik i privremeni zastupnik sve radnje poduzimaju u ime stranke, a radnje koje je poduzeo smatraju se kao da ih je sama stranka poduzela, u smislu prešutne nadležnosti treba procijeniti odnos stranke i njenog zastupnika. Tako u praksi Suda EU u tumačenju Uredbe broj 2201/2003 nalazimo mišljenje da se ne može smatrati da su nadležnost sudova pred kojima je pokrenut postupak za rješavanje zahtjeva u području roditeljske odgovornosti „izričito ili na neki drugi nedvosmislen način prihvatile sve stranke u postupku“, u smislu te odredbe, isključivo na temelju toga što zastupnik *ad litem*, koji zastupa tuženog, a kojeg su po službenoj dužnosti odredili ti sudovi zbog nemogućnosti obavještanja tuženog o aktu kojim se pokreće postupak, nije osporavao nadležnost tih sudova.²⁸ Sud je za takvo mišljenje posebno opredijelila činjenica da on ne može od tuženog dobiti sve informacije nužne za prihvatanje ili osporavanje nadležnosti tih sudova s punom sviješću o relevantnim okolnostima. Iako je „neki drugi nedvosmisleni način“ iz Uredbe 2201/2003 zamijenjen odredbom da se neizražavanje protivljenja smatra davanjem prešutne saglasnosti, primjenjivo je i dalje mišljenje Suda EU u situacijama kada zastupnik stranke ne može da stupi u kontakt sa strankom.

²⁷ Uredba Brisel II ter, član 10 stav 2.

²⁸ Presuda Suda EU od 21. 10. 2015, *Erich Gasser GmbH, MISAT SRL* (C-116/02), ECLI:EU:C:2003:657.

7. LITISPENDENCIJA

Pojam litispendencije u EU odgovara shvatanju u našem pravu da je riječ o paralelnim postupcima koji teku o istoj stvari između istih stranaka (Varadi *et al.* 2016, 516). Litispendencija dobija značaja u međunarodnoj nadležnosti, jer je riječ o nadležnosti koja je u pravilu konkurenta, što ostavlja mogućnost da za spor može biti nadležan i sud neke druge države (Poljić 2016, 76).

Slučaj *Erich Gasser GmbH protiv MISAT-a SRL*²⁹ ukazao je na nedostatke pravila za litispendenciju i potrebu izmjene tih pravila kako bi se ostvarila ugovorna volja stranaka. U tom slučaju sud je dao prednost ranije pokrenutom postupku u odnosu na postupak pred sudom čija je nadležnost bila ugovorena, čime nije ispoštovana volja stranaka u sporazumu o izboru nadležnog suda.

Taj propust iz Uredbe 44/2001, pod uticajem slučaja *Erich Gasser GmbH protiv MISAT-a SRL*, ispravljen je u Uredbi 1215/2012. Prema Uredbi 1215/2012, ako su pred sudovima različitih država članica pokrenuti postupci u pogledu istog predmeta spora između istih stranaka, svaki sud, osim onog pred kojim je prvo pokrenut postupak, po službenoj dužnosti zastaje s postupkom sve dok se ne utvrdi nadležnost suda pred kojim je prvo pokrenut postupak, osim ako je postupak pokrenut pred sudom države članice kojem je sporazumom dodijeljena isključiva nadležnost.³⁰ Ukoliko je sporazumom dodijeljena isključiva nadležnost, svaki sud druge države članice prekida postupak do trenutka kada se sud pred kojim je pokrenut postupak na osnovu sporazuma oglasi nenadležnim na osnovu sporazuma.³¹ U tim slučajevima, na zahtjev suda pred kojim je pokrenut postupak povodom spora, svaki drugi sud pred kojim je pokrenut postupak bez odgode obavještava prethodni sud o datumu pokretanja postupka.³² Čini se da Uredba 1215/2012 ostavlja samim strankama inicijativu da pruže obavještenje o postojanju drugog postupka (Forner-Delaygua 2015, 392). Štaviše, tok parnice po tom pitanju može zavisiti od tuženog koji je u prvom postupku poduzimao pravne radnje na početku postupka razmatranja nadležnosti (Forner-Delaygua 2015, 392).

²⁹ Presuda Suda EU od 9. 12. 2013, Vasilka Ivanova Gogova, Ilije Dimitrova Ilieva (C-215/15), ECLI:EU:C:2015:710, para. 47.

³⁰ Uredba 1215/2012, član 29 stav 1 i član 31 stav 2.

³¹ Uredba 1215/2012, član 29 stav 1 i član 31 stav 2.

³² Uredba 1215/2012, član 29 stav 2.

Uredba Brisel II ter slijedi Uredbu 1215/2012 i propisuje da je nadležnost ugovorena sporazumom isključiva.³³

Ako se postupak pokrene pred sudom države članice kojem je prihvatanjem nadležnosti iz člana 10 prenesena isključiva nadležnost, svaki sud druge države članice zastaje s postupkom do trenutka kada se sud pred kojim je pokrenut postupak na temelju sporazuma ili prihvaćanja nadležnosti proglasi nenadležnim na osnovu sporazuma ili prihvatanja nadležnosti.³⁴

Uredbom Brisel II ter nije propisan rok u kojem sud treba odlučiti o nadležnosti. Rješenje bi bilo izmjena procesnih pravila u državama članicama. Međutim, to ne bi bio prvi put da države članice treba da provedu dodatne procedure ili izmjene postojeća pravila kako bi se pridržavale prava EU (Ratković, Zgrabljic Rotar 2013, 265). Promjene bi se odnosile samo na odluku o nadležnosti kod sporazuma o izboru nadležnog suda kada su pokrenuti postupci u dva suda, a postojeći sistem mogao bi ostati u svim ostalim slučajevima (Ratković, Zgrabljic Rotar 2013, 265). Problem bi mogao biti riješen tako što bi se u nacionalnom sistemu dao primat toj vrsti slučaja i korišćenjem postojećih procedura koje su ekspeditivnije. Predviđanje roka za donošenje odluke o nadležnosti omogućava poštovanje autonomije stranaka. Zbog toga je najbolje rješenje ono koje je dato u Uredbi Brisel II ter, koje je sadržano i u Uredbi 1215/2012, ali sa dodatkom pravila o vremenu.

Sudovi neće morati da se angažuju za odlučivanje da li je dogovorena isključiva nadležnost ili ne, što bi moglo uticati na kraće trajanje postupka. Nadležnost koja je ugovorena prema Uredbi Brisel II ter je isključiva, čime nije ostavljen bilo kakav prostor za ocjenu vrste nadležnosti. Kada se stranke dogovore o neekskluzivnoj prorogaciji, nije neophodno dati apsolutni prioritet izabranom sudu pošto se sporazumom ne isključuje nadležnost drugih sudova.

Sud pred kojim je kasnije pokrenut postupak čija se nadležnost zasniva na sporazumu o izboru isključivo nadležnog suda nastavlja postupak, dok drugi sudovi zastaju sa postupkom dok se ne utvrdi njegova nadležnost. Kada se utvrdi nadležnost suda, svaki sud, osim tog suda, oglašava se nenadležnim u korist suda koji svoju nadležnost zasniva na sporazumu o izboru isključivo nadležnog suda.³⁵

³³ Uredba 1215/2012, član 10 stav 4.

³⁴ Uredba Brisel II ter, član 20 stav 4.

³⁵ Uredba Brisel II ter, član 20 stav 5.

Prema Uredbi broj 1215/2012, obaveza je svakog suda da, na zahtjev suda pred kojim je pokrenut postupak povodom spora, svaki drugi sud pred kojim je pokrenut postupak bez odgode obavijesti o datumu pokretanja postupka. Iako izgleda samo kao deklarativna dužnost i „dostavljanje informacije“, to je značajno pravilo, osim kada se nadležnost suda zasniva na sporazumu o izboru nadležnog suda. Važnost se ogleda u činjenici što sud pred kojim je ranije pokrenut postupak odlučuje kada je pokrenut postupak, a ne drugi sud pred kojim se postavlja pitanje njegove nadležnosti. Na primjer, ako je pred sudom države B izjavljen prigovor njegove nenadležnosti zbog ranije pokrenutog postupka u državi A, dužnost je suda B da se obrati sudu države A radi dostave informacije kada je pokrenut postupak pred sudom države A. Sud države B na osnovu dokaza ne odlučuju kada je pokrenut postupak u državi A već tu informaciju dobija od suda države A. Necjelishodnost tog rješenja prepoznato je u Uredbi Brisel II ter, kojom je normirano kada se smatra da je postupak pokrenut i dužnost je suda pred kojim je to pitanje postavljeno da odluči o vremenu pokretanja postupka pred drugim sudom. Smatra se da je pred sudom pokrenut postupak³⁶:

- 1) u trenutku u kojem je pismeno kojim se pokreće postupak, ili jednako-vrijedno pismeno, podneseno sudu, pod uslovom da podnosilac zahtjeva nije nakon toga propustio poduzeti radnje koje je morao poduzeti kako bi pismeno bilo dostavljeno protivnoj stranci;
- 2) ako pismeno mora biti dostavljeno prije njegovog podnošenja sudu, u trenutku u kojem ga je primilo tijelo zaduženo za dostavu, pod uslovom da podnosilac zahtjeva nije nakon toga propustio poduzeti radnje koje je morao poduzeti kako bi pismeno bilo podneseno sudu, ili
- 3) ako postupak pokreće sud po službenoj dužnosti, u trenutku u kojem je donesena odluka suda o pokretanju postupka ili, ako takva odluka nije nužna, u trenutku u kojem je sud zabilježio predmet.

Sporno je na koji način tuženi treba da ukaže na postojanje sporazuma o izboru isključivo nadležnog suda. Ne može biti dovoljno da tuženi u prvom postupku jednostavno navede riječi „sporazum o nadležnosti“ (Weller 2016, 29). Takav standard bi stvorio nerazmjern rizik zloupotrebe, rizik od „obrnutog torpeda“ (Weller 2016, 29). Zbog toga mora postojati bar neka vrsta *prima facie* standarda (Weller 2016, 29). Ali nije jasno šta tačno treba biti potrebno *prima facie* na osnovu Uredbe 1215/2012. Onemogućavanje zloupotreba može se spriječiti ako bi se od tuženog *prima facie* zahtijevalo

³⁶ Uredba Brisel II ter, član 17.

da navede postojanje sporazuma s bližim određenjima sporazuma – kada je zaključen, gdje, između kojih stranaka, kakva je nadležnost ugovorena i kojeg suda je nadležnost ugovorena. Tuženi treba da dostavi i sporazum na koji se poziva. U krajnjem slučaju, ako tuženi na poziv suda ne bih dostavio sporazum na koji se poziva, sud ne bi imao obavezu daljeg ispitivanja postojanja sporazuma.

Postoji mogućnost da dođe do sukoba između zakonske isključive nadležnosti i ugovorene isključive nadležnosti, ako je za slučajeve u kojima se može ugovoriti nadležnost, prema Uredbi Brisel II ter, u državama članicama propisana isključiva nadležnost. Ako je u državi članici zastupljeno pravilo da se ne može ugovoriti nadležnost za sporove za koje je propisana zakonska isključiva nadležnost, taj sporazum je valjan. Uredba Brisel II ter ima pravnu snagu iznad domaćeg prava i ako bi prema domaćem pravu bila propisana isključiva nadležnost za slučajeve u kojima se može ugovoriti nadležnost, prema Uredbi Brisel II ter sporazum bi bio valjan.

Postoje tri moguća načina postupanja suda koji je izabran sud (Bergson 2015, 6).

- 1) Bez odluke: sud koji nije izabran nije dužan odlučivati o tome da li postoji sporazum o isključivoj nadležnosti. Kada tuženi u postupku istakne postojanje sporazuma o isključivoj nadležnosti drugog suda i dokaže da je postupak započeo pred izabranim sudom, sud koji nije izabran oglasit će se nenadležnim u korist izabranog suda.
- 2) Potpuno odlučivanje: sud koji nije izabran mora dati potpunu odluku da li postoji sporazum o isključivoj nadležnosti u korist izabranog suda ili ne.
- 3) Određivanje „srednje osnove“: sud koji nije izabran samo treba da se uvjeri da postoje dokazi da postoji sporazum o isključivoj nadležnosti prije nego što se oglasi nenadležnim u korist izabranog suda.

Možemo odbaciti prve dvije opcije, te slijedi da je određivanje „srednje osnove“ prikladno, pa se od suda koji nije izabran zahtjeva se oglasi nenadležnim u korist izabranog suda nakon što utvrdi da postoji sporazum o nadležnosti drugog suda (i da je postupak započeo pred izabranim forumom).

Kada sud države članice donese odluku o nadležnosti, sudovi drugih država članica dužni su poštovati tu odluku. U slučaju *Gothaer*³⁷, tužilac Goter je pokrenuo postupak pred belgijskim sudovima zbog navodne štete

³⁷ Presuda Suda EU od 15. 11. 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG and others, Samskip GmbH* (C-456/11), ECLI:EU:C:2012:719.

prouzrokovane instalacijom tokom tranzita. Belgijski sudovi su odlučili da je tužba nedopuštena na osnovu toga što je postojao sporazum o nadležnosti u korist islandskih sudova u teretnom listu. Goter je kasnije pokušao ponovo da pokrene postupak protiv Samskipa u Njemačkoj, koji je uspješno pred Sudom EU isticao da je nedopustivo raspravljanje pred njemački sudom jer je odluka belgijskog suda obavezujuća u Njemačkoj. Sud EU je smatrao da koncept „presude“, prema Uredbi 44/2001, obuhvata sve odluke suda države članice, bez ikakve razlike u odnosu na njihov sadržaj, te uključuje odluku u kojoj se sud države članice oglašava nenadležnim na osnovu klauzule o nadležnosti. Sud EU je uputio na koncept međusobnog povjerenja između sudova država članica, napominjući da odbijanje priznanja presude kojom je odlučeno o nadležnosti može biti suprotno sistemu dodjele nadležnosti prema Poglavlju II Uredbe 44/2001. Prema mišljenju Suda EU, bilo je irelevantno što njemačko pravo smatra da je belgijska presuda bila „presuda o proceduralnom pitanju“ koja ne bi imala pravo na priznanje, te je zbog obima odluke belgijskog suda trebalo odrediti sporno pitanje kao pitanje prava EU, a ne odlučivati prema domaćim pravilima o *res iudicata*.

Slučaj *Gothaer* govori u prilog šireg tumačenja prava EU i da pravila o nadležnosti EU imaju prioritet u odnosu na domaće propise iako su domaći propisi *lex specialis*. Principima prava EU mora se omogućiti primjena, iako na opći način normiraju određeno pravno pitanje. U smislu odnosa sudova koji nisu izabrani kada postoji sporazum o izboru nadležnog suda, zaključujemo da odluka o nadležnosti jednog suda koji nije izabran obavezuje drugi sud koji nije izabran. Veza između litispendencije i priznanja presude je da se litispendencijom pokušavaju izbjeći nepopravljive presude koje bi uzrokovale scenario sukoba presuda (Forner-Delaygua 2015, 383, 384).

Veza između dva postupka može biti novi izvor „torpedo tužbi“. S jedne strane, može se dogoditi da *prima facie* stranka ubijedi izabrani sud da postupak pred sudom koji nije izabran nije u vezi sa postupkom koji se vodi pred izabranim sudom. U drugu ruku, ostavljena je mogućnost sudu koji nije izabran da odluči da raniji postupak nije u vezi sa postupkom pred izabranim sudom niti pokriven sporazumom o nadležnosti (Forner-Delaygua 2015, 388).

8. UTICAJ NEPRIMJENJIVANJA PRAVILA O LITISPENDENCIJI NA PRIZNANJE STRANE SUDSKE ODLUKE

Kod priznanja strane sudske odluke, osnovno je pravilo da se odluka donesena u državi članici priznaje u drugim državama članicama bez potrebe za ikakvim posebnim postupkom³⁸, a to pravilo je sadržano i u Uredbi 2201/2003.³⁹ U sudskoj praksi nalazimo da nije primijenjeno pravilo litispendinge i da je okončan sudski postupak koji je kasnije pokrenut, a takvi se slučajevi mogu očekivati u budućnosti. Postavilo se pitanje pravnog djelovanja odluke koja je donesena u postupku koji je kasnije započeo i to da li je sud dužan priznati odluku iz postupka koji je kasnije pokrenut. Prema mišljenju Suda EU, pravila o litispendingi iz člana 27 Uredbe 44/2001 i člana 19 Uredbe 2201/2003 treba tumačiti na način da im je protivno to da sudovi države članice suda pred kojim je postupak u bračnom sporu, sporu o roditeljskoj odgovornosti ili sporu o obavezi izdržavanja pokrenut ranije samo zbog povrede navedenih pravila odbiju priznati odluku suda pred kojim je postupak započeo kasnije i koja je postala konačna. Konkretno, ta povreda ne može sama za sebe opravdati nepriznavanje spomenute odluke zbog njezine očite suprotnosti s javnim poretkom te države članice.⁴⁰ To mišljenje se odnosi i na član 29 Uredbe 1215/2012 i član 20 Uredbe Brisel II ter. Sud će samo u rijetkim slučajevima moći da sazna činjenicu da je pokrenut drugi postupak, zbog čega se zahtijeva aktivan odnos stranaka i da ukažu sudu da je pokrenut postupak pred drugim sudom. Pasivan odnos stranaka i donošenje odluke u kasnije pokrenutom postupku ne dovodi u pitanja javni poredak države u kojoj se traži priznanje sudske odluke. Javni poredak nije niti će biti određen već predstavlja sveukupnost normi u jednoj državi koje treba tumačiti u međusobnoj vezi. Opće je prihvaćeno da su stavovi o značenju javnog poretka i njegovoj primjeni najbolje sažeti u preporukama sadržanim u „Završnom izvještaju o javnom poretku kao prepriči za izvršenje međunarodnih arbitražnih odluka“ Komiteta za međunarodnu trgovačku arbitražu Udruženja za međunarodno pravo, koji je prihvaćen na zasjedanju tog udruženja održanom u Nju Delhiju 2002. godine (Sikirić 2009, 228). Smatra se da procesni javni poredak obuhvata dva temeljna zahtjeva, načela (Sikirić 2001, 64). Prvi je „poštovanje prava na odbranu ili načelo kontradiktornosti“ (Fouchard [1996] *Droit international privé*, t. 1652, 972, u: Sikirić 2001, 64). Drugi je „načelo jednakosti stranaka“

³⁸ Uredba Brisel II ter, član 30 stav 1.

³⁹ Uredba 2201/2003, član 21 stav 1.

⁴⁰ Presuda Suda EU od 16. 1. 2019, Stefano Liberato, *Luminite Luise Grigorescu*, ECLI:EU:C:2019:24, para. 56.

(Fouchard [1996] *Droit international privé*, t. 1652, 972, u: Sikirić 2001, 64). Za ostvarenje tog drugog načela dovoljno je da se poštuje opća ravnoteža i da se svakoj stranci pruži jednaka mogućnost da korisno izloži svoje argumente (Fouchard [1996] *Droit international privé*, t. 1652, 972, u: Sikirić 2001, 64). Sama činjenica da je odluku donio sud pred kojim je kasnije pokrenut postupak nije u suprotnosti sa tim zahtjevima. Tumačenje da u navedenom slučaju iz prakse postoji povreda javnog poretka značilo bi previše široko tumačenje javnog poretka i njegovu primjenu na veliki broj slučajeva, što bi u velikoj mjeri uticalo na priznanje stranih sudskih odluka.

9. ZAKLJUČAK

Mogućnost zaključenja sporazuma o izboru suda u stvarima povezanima s roditeljskom odgovornošću značajan je napredak ka većem značaju autonomije volje u porodičnom pravu.

Uredba Brisel II ter za normiranje formalnih uslova i pravnog djelovanja sporazuma o izboru suda ima uzor u Uredbi 1215/2012, čiji je predmet nadležnost u građanskim i trgovačkim stvarima i u njoj su sadržane norme koje predstavljaju proizvod višedecinijskog iskustva započetog Briselskom konvencijom iz 1968. godine. Ta činjenica sugerira da će Uredba Brisel II ter imati uspjeh u praksi, s obzirom na to da se zbog kratkog perioda primjene ne mogu analizirati njeni rezultati u praksi. Prema Uredbi Brisel II ter sporazum o izboru suda sastavlja se u pisanom obliku, s datumom i potpisom dotičnih stranaka ili se zaključuje na zapisnik pred sudom u skladu s nacionalnim pravom i postupkom, a sva priopćenja elektronskim sredstvima koja osiguravaju trajan zapis istovjetna su „pisanom obliku“. Osim izričitog zaključenja sporazuma, moguće je ugovaranje nadležnosti i konkludentnim radnjama stranaka. Osobe koje postanu stranke u postupku nakon što je pred sudom pokrenut postupak mogu izraziti svoju saglasnost nakon što je pred sudom pokrenut postupak, a ne izraze li protivljenje, smatrat će se da su prešutno dale saglasnost.

Značajno pitanje je i način ostvarivanja sporazuma i mogućnost jedne od ugovornih strana da ne postupi prema sporazumu. Slučaj *Erich Gasser GmbH protiv MISAT-a SRL* ukazao je na nedostatke pravila za litispendenciju i potrebu izmjene tih pravila kako bi se ostvarila ugovorna volja stranaka. U tom slučaju sud je dao prednost ranije pokrenutom postupku u odnosu na postupak pred sudom čija je nadležnost bila ugovorena, čime nije ispoštovana volja stranaka u sporazumu o izboru nadležnog suda. Uredba Brisel II ter slijedila je rješenja Uredbe 1215/2012 i ugovorenoj nadležnosti

dala karakter isključive nadležnosti kojoj je dužan dati prioritet svaki drugi sud pred kojim se pokrene parnični postupak. Svaki sud druge države članice oglašava se nenadležnim u korist suda čija je nadležnost ugovorena.

LITERATURA

- [1] Aras Kramar, Slađana. 2020. Novine u sustavu nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti – europska perspektiva. *Zbornik radova – dani porodičnog prava: „Porodično pravo u eri globalizacije“*: 58–74.
- [2] Babić, Davor. 6/2006. Prorogacija međunarodne nadležnosti u europskom pravu. *Hrvatska pravna revija* 6: 74–87.
- [3] Bergson, Ian. 1/2015. The death of the torpedo action? The practical operation of the Recast’s reforms to enhance the protection for exclusive jurisdiction agreements within the European Union. *Journal of Private International Law* 11: 1–30.
- [4] Bobrzyńska, Olga. 4/2021. Brussels II ter Regulation and the 1996 Hague Convention on Child Protection – the interplay of the European and Hague regimes in the matters of parental responsibility. *Polski Proces Cywilny*: 593–616.
- [5] Bordaš, Bernadet. 3/2012. Međunarodno porodično pravo Evropske unije – pravni osnov, izvori i praksa Suda EU. *Zbornik radova Pravnog fakulteta* 46: 141–163.
- [6] Bordaš, Bernadet. 4/2015. Deset godina primene uredbe Brisel II bis. *Zbornik radova Pravnog fakulteta* 49: 1519–1537.
- [7] Bouček, Vilim. 6/2011. Međunarodni ugovori – izvori međunarodnog privatnog prava na području Europske unije. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62: 1795–1836.
- [8] Ćosić, Krunoslav. 2019. Što mislite koliko web stranica postoji u svijetu? <https://www.portofon.com/novosti/sto-mislite-koliko-web-stranica-postoji-u-svijetu>, posljednji pristup 3. marta 2023.
- [9] Dieter, Martiny. 2021. New efforts in judicial cooperation in european child abduction cases. *Polski Proces Cywilny* 12: 501–522.
- [10] Forner-Delaygua, Quim. 3/2015. Changes to jurisdiction based on exclusive jurisdiction agreements under the Brussels I Regulation Recast. *Journal of Private International Law* 11: 379–405.

- [11] Gerrity, Robert. 2016. Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2882826, posljednji pristup 19. februara 2023.
- [12] Gray, Jacqueline. 1/2022. Party Autonomy Under the New Brussels IIa (Recast) Regulation: Stalemates and Innovation. *Utrecht Law Review* 18: 45–56.
- [13] Kruger, Thalia, Liselot Samyn. 1/2016. Brussels II bis: successes and suggested improvements. *Journal of Private International Law* 12: 132–168.
- [14] Lazić, Vesna. 2013. Revizija pravila o litispendenciji u Uredbi Brisel I, 103–123. *Europsko građansko procesno pravo – izabrane teme*, ur. Garašić, Jasnica. Zagreb: Narodne novine.
- [15] Magnus, Ulrich, Peter Mankowski. 2007. *Brussels I Regulation*. Groningen: European Law Publishers.
- [16] Medić, Ines, Kornelija Sedlar. 1/2022. Ususret novom režimu u europskim obiteljskim postupcima. *Zagrebačka pravna revija* 11: 45–65.
- [17] Međedović, Enver. 3/2014. Prorogacija nadležnosti u pravu Republike Srbije i pravu Evropske unije. *Pravne teme* 2: 122–133.
- [18] Min, Yeo Tiong. 2013. *Report of the Law Reform Committee on the Hague Convention on Choice of Court Agreements 2005*. Singapore: Singapore Academy of Law.
- [19] Mirela, Župan, Tijana Kokić. 2022. *Uredba vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece*. Zagreb: Pravosudna akademija.
- [20] Michele Angelo, Lupoi. 2021. Between parties' consent and judicial discretion: joinder of claims and transfer of cases in regulation (eU) 2019/1111. *Polski Proces Cywilny* 12: 543–562.
- [21] Petrović, Milena. 2009. *Ograničenje međunarodne sudske nadležnosti – odabrana pitanja*. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.
- [22] Poljić, Adis. 2016. *Osnove procesnog međunarodnog privatnog prava sa sudskom praksom*. Breza: Agencija Stručna knjiga.
- [23] Ratković, Tena, Dora Zgrabljic Rotar. 2/2013. Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast). *Journal of Private International Law* 9: 245–268.

- [24] Samardžić, Sandra. 2/2015. Regulatorna porodnična prava na međunarodnom i evropskom nivou, sa posebnim osvrtom na pravo deteta na zdravlje. *Zbornik radova Pravnog fakulteta* 49: 813–838.
- [25] Sikirić, Hrvoje. 1/2001. Arbitražni postupak i javni poredak. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 51: 57–82.
- [26] Sikirić, Hrvoje. 2–3/2009. Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 59: 225–268.
- [27] Stone, Peter. 2010. *EU private international law*. 2. ed. Cheltenham: Edward Elgar.
- [28] Timmer, Laurens Je. 1/2013. Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: ILL Conceived and Premature? *Journal of Private International Law* 9: 129–147.
- [29] Triva, Siniša. 1965. *Građansko procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine.
- [30] Varadi, Tibor; Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić. 2016. *Međunarodno privatno pravo*. 15. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [31] Weller, Matthias. 2016. Choice of Forum Agreements under the Brussels I Recast and under the Hague Convention: Coherences and Clashes. https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2827711, posljednji pristup 19. decembra 2022.

Adis POLJIĆ, PhD

Judge, Municipal Court in Živinice

Assistant Professor, University of Tuzla Faculty of Law, Bosnia and Herzegovina

AGREEMENT ON COURT JURISDICTION PURSUANT TO BRUSSELS II TER REGULATION AND ITS IMPACT ON THE JURISDICTION OF OTHER COURTS

Summary

The paper discusses the form of the agreement on the choice of court according to Council Regulation (EU) 2019/1111 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial disputes and the matters related to parental responsibility and on international child abduction (amendment) and impact agreement to the jurisdiction of other courts. The specificity of this agreement is the possibility of choosing a court in matters of family law, which was not previously possible. The goal of the study is to analyse the formal conditions for the validity of the agreement and to indicate its implementation in practice. The findings of the study showed the ways that the agreements on the choice of the competent court are concluded, and how to ensure their legal effect towards all courts in the European Union, i.e. their influence on the rules of *lis pendens*.

Key words: *Jurisdiction. – European Union law. – Family law. – Agreement of the court of choice. – Lis pendens.*

Article history:

Received: 27. 04. 2023.

Accepted: 13. 08. 2023.