

УДК 341.981:347.63

CERIF: S110, S130, S150, S155

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_23305A

Др Адис ПОЉИЋ*

СПОРАЗУМ О ИЗБОРУ СУДА ПРЕМА УРЕДБИ БРИСЕЛ II ТЕР И ЊЕГОВ УТИЦАЈ НА НАДЛЕЖНОСТ ДРУГИХ СУДОВА

Рад је посвећен споразуму о избору суда према Уредби Вијећа (ЕУ) 2019/1111 од 25. јуна 2019. године о надлежности, признању и извршењу одлука у брачним споровима и у стварима повезанима с родитељском одговорношћу те о међународној отмици дјеце (преинака) и утицају споразума на надлежност других судова. Специфичност тог споразума је могућност избора суда у материји породичног права, што у ранијем периоду није било могуће. Циљеви истраживања су анализа формалних услова за ваљаност споразума и његова реализација у пракси. Истраживање је започето на основу дедуктивне методе односно опћих сазнања о надлежности у праву Европске уније и споразума о избору суда, те су кориштене и нормативна метода и метода синтезе. На основу истраживања смо дошли до сазнања о начинима закључивања споразума о избору надлежног суда и осигуравања његовог правног дјеловања према свим судовима у Европској унији, односно о његовом утицају на правила литиспенденције.

Кључне ријечи: *Надлежност. – Право Европске уније. – Породично право. – Споразум о избору суда. – Литиспенденција.*

* Судија, Опћински суд у Живиницама; доцент, Правни факултет Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина, adispoljic@yahoo.com.

1. УВОД

У процесу глобализације трговина и пружање услуга се одвијају међу субјектима из најудаљенијих мјеста на Земљи. Иако државне границе у грађанским и трговачким пословима све више губе улогу, надлежност суда је и даље битна за уговорне странке. Постојање прекограничног елемента утиче на одређивање суда који ће бити надлежан, због чега странке споразумом о избору надлежног суда уговарају надлежност, не остављајући да позитивни прописи држава одреде надлежан суд. То уговарање је годинама оспоравано у материји породичног права, која је у правилу изузета из међународних инструмената о надлежности, признању и извршењу пресуда. Глобализација, и проходност људи, у великој мјери су заступљени у породичном праву. Потреба за уважавањем аутономије воље странака стављена је испред потпуне контроле прописа држава Уредбом Вијећа (ЕЗ) број 2201/2003 од 27. новембра 2003. године о надлежности, признању и извршењу судских одлука у брачним споровима и у стварима повезаним с родитељском одговорношћу (Уредба 2201/2003) могућношћу да брачни другови и носиоци родитељске одговорности изричито или на неки други недвосмислен начин прихвате надлежност судова у тренутку покретања поступка пред судом те ако је то у интересу дјетета. Том уредбом није било могуће закључити споразум о избору којим би странке прије покретања поступка уговориле надлежност суда. Било је очекивано да је слједећи корак у тој области закључивање споразума о избору надлежног суда, што је омогућено Уредбом Вијећа (ЕУ) 2019/1111 од 25. јуна 2019. о надлежности, признању и извршењу одлука у брачним споровима и у стварима повезанима с родитељском одговорношћу те о међународној отмици дјете (преинака) (Уредба Брисел II тер). За произвођење правног дјеловања споразума нужно је да буду испуњени услови за његову формалну ваљаност и да се онемогући вођење поступка пред судом друге државе чланице, а ти аспекти се анализирају у овом раду.

2. НАДЛЕЖНОСТ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Најзначајнији инструмент Европске уније (ЕУ) за надлежност је Уредба (ЕУ) број 1215/2012 Европског парламента и Вијећа од 12. децембра 2012. о надлежности, признању и извршењу судских

одлука у грађанским и трговачким стварима (преиначена)¹ (Уредба 1215/2012) која је замијенила Уредбу Вијећа (ЕЗ) број 44/2001 од 22. децембра 2000. о надлежности, признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима² (Уредба 44/2001). Претеча обје уредбе је Конвенција о надлежности и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима, потписана је 27. септембра 1968. године.³ Значај тих правних инструмената за Уредбу Брисел II тер се огледа у пракси Суда правде ЕУ (Суд ЕУ) која у одређеном дијелу може бити примјенљива код примјене Уредбе Брисел II тер.

Разлог нормирања надлежности различитим правним инструментима посљедица је надлежности ЕУ. Амстердамским уговором из 1997. године „правосудна сарадња у грађанским предметима“ (члан 61–69) из тзв. трећег стуба премјешта се у тзв. први стуб ЕУ (Воуџек 2011, 1804, 1805). Тиме је европско међународно приватно право у правнотехничком смислу постало право ЕУ које се у правилу уређује европским секундарним правом, а главни унификацијски инструмент постаје уредба (Воуџек 2011, 1804, 1805). Лисабонски уговор о функционисању ЕУ⁴ подводи материју међународног приватног права под право ЕУ у члану 81 и изједначава је у легислативној процедури и контроли Суда ЕУ под опће одредбе, с тим што у погледу материје међународног породичног права, због суздржаности држава чланица да регулисање тих односа повјере легислативи ЕУ, остаје резерва (и изузетак) посебне процедуре (Бордаш 2012, 145). Посебан законодавни поступак⁵ подразумијева да о мјерама које се односе на породично право с прекограничним импликацијама Вијеће одлучује једногласно, након савјетовања с Европским парламентом. Вијеће, на приједлог Комисије, може донијети одлуку којом се утврђују они аспекти породичног права с прекограничним импликацијама који могу бити предметом аката донесених у редовном законодавном поступку. Вијеће одлучује једногласно, након савјетовања с Европским парламентом. О приједлогу Комисије обавјештавају се национални парламенти. Ако се национални парламент успротиви у року од шест мјесеци од дана такве обавјести, одлука се не доноси. Ако противљење изостане, Вијеће може донијети одлуку.

¹ *Службени лист ЕУ* L 351 од 20. децембра 2012.

² *Службени лист ЕУ* L 12 од 16. јануара 2001.

³ *Службени лист ЕУ* L 299 од 31. децембра 1972.

⁴ Уговор о ЕУ и Уговор о функционисању ЕУ, *Службени лист* С 83, 2010 (пречишћен текст), усвојени су 13. децембра 2007, а ступили су на снагу 1. децембра 2009. године.

⁵ Уговор о функционисању ЕУ, члан 81 став 3.

Уредба 44/2001 је донесена на основу одредбе члана 65 Уговора о оснивању Европске заједнице као мјера Заједнице у правосудној сарадњи држава чланица у грађанским предметима и у садржајном смислу представља новелу Бриселске конвенције из 1968. године (Вабіћ 2006, 74). Налазимо мишљења да је Уредба 44/2001 најважнији инструмент ЕУ у сфери међународног приватног права (Stone 2010, 6). Timmer сматра да је Уредба 44/2001 генерално веома успјешан инструмент о правосудној сарадњи у ЕУ (Timmer 2013, 129). Те успјехе Уредбе 44/2001 сада је постигла и Уредба 1215/2012.

У брачним споровима и у стварима повезаним с родитељском одговорношћу, скоро истовремено у вријеме доношења Уредбе 44/2001, донесена је Уредба (ЕЗ) бр. 1347/2000 од 29. маја 2000. о надлежности, признању и извршењу судских одлука у брачним споровима и у стварима повезаним с родитељском одговорношћу⁶, која је стављена ван снаге Уредбом Вијећа (ЕЗ) 2201/2003.⁷ Посљедња уредба у тој материји је Уредба Брисел II тер⁸, која је и предмет овог рада. Уредба Брисел II тер се примјењује од 1. августа 2022. године. Уредба 2201/2003 се примјењивала у области родитељског права, у свим ситуацијама, без обзира на то да ли су родитељу у браку, разведени или им је брак поништен (Самарџић 2015, 832), а у тим случајевима се примјењује и Уредба Брисел II тер.

Вријеме почетка примјене показује да је потребно сачекати одређени временски период за резултате њене примјене у пракси.

3. МОГУЋНОСТ ЗАКЉУЧЕЊА СПОРАЗУМА

Уредбом 2201/2003 није дозвољено закључивање споразума о надлежности суда између брачних другова. Ова уредба је омогућавала пророгацију надлежности за све предмете који се односе на родитељску одговорност повезану с таквим захтјевом ако барем један од брачних другова има родитељску одговорност према дјетету и ако су брачни другови и носиоци родитељске одговорности изричито или на неки други недвосмислен начин прихватили надлежност судова у тренутку покретања поступка пред судом те ако је то у интересу дјетета.⁹

⁶ Службени лист ЕУ L 160 од 30. јуна 2000.

⁷ Службени лист ЕУ L 338/1 од 27. новембра 2003.

⁸ Службени лист ЕУ L 178/1 од 2. јула 2019.

⁹ Уредба 2201/2003, члан 12 став 1.

Нормирање пророгације на такав начин онемогућавало је странке да закључе споразум о надлежности суда па је најранији тренутак усаглашавања надлежности био у вријеме покретања поступка. Тужилац је своје мишљење о надлежном суду изражавао подношењем тужбе одређеном суду, док је тужени могао изричито дати сагласност на надлежност суда одговором на тужбу у којем неће оспорити надлежност, што би значило да је на недвосмислен начин прихватио надлежност суда. Тужени је могао да оспори надлежност суда пред којим је поступка покренут, а у том случају би се суд огласио ненадлежним уколико његова надлежност није била заснована на позитивном праву. Једноставније, Уредба 2201/2003 садржавала је двије одредбе којима је био дозвољен ограничен облик страначке аутономије: првом су утврђена правила о пророгацији суда (члан 12), а другом је било дозвољено учешће странака у механизму *forum non-conveniens*¹⁰ (члан 15) (Gray 2022, 52).

Све више прихваћена аутономија воље резултирала је и омогућавањем закључења споразума у породичном праву, иако је у ранијем периоду било незамисливо да странке имају аутономију воље у овој грани права. Приликом доношења Уредбе 2201/2003 неколико гласова било је у прилог дозвољавању страначке аутономије у питањима развода (Fallon, M., Kinsch, P., Kohler, C. eds. *Building European Private International Law. Twenty Years' Work by GEDIP*, Intersentia, 2011, у: Kruger, Samun 2016, 143). Извјештај Европске комисије такођер је био повољан за такво укључивање (Kruger, Samun 2016, 143). То не само да би ускладило Уредбу 2201/2003 са другом Уредбом ЕУ о грађанским стварима већ је и допунило аутономију која се даје супружницима Уредбом Рим III да изаберу право које се примјењује на њихов развод (Kruger, Samun 2016, 143, 144). Избор надлежног суда може, према ријечима Европске комисије, бити посебно користан у случајевима споразумног развода брака (Kruger, Samun 2016, 144). Могућност закључивања споразума о надлежном суду осигурала би предвидљивост и правну сигурност –

¹⁰ Доктрина *forum non conveniens* даје суду дискреционо право да одбаци случај ако сматра да ће страном суду бити више погодно или одговарајуће да ријеша случај. Сврха доктрине је да спријечи *forum shopping*, при чему тужилац тражи најповољнији форум, без обзира на везу случаја и тог форума. Ту доктрину често примјењују судови у земљама англосаксонског права и ефикасно блокирају приступ за оштећене странце, без обзира на меритум предмета. Претпоставка је да ће се прикладније провести у држави тужиоца. Међутим, статистике САД показују да у готово свим случајевима када је одбијен *forum non conveniens* амерички судови нису покретали поступак у алтернативном форуму, остављајући оштећене без икакве накнаде штете пред лицем правде (Gerrity 2016, 11).

да се ријеши њихов спор, и могло би помоћи да се спријечи „журба на суд“¹¹ (Kruger, Samyn 2016, 145). Управо због тих разлога је омогућено закључивање споразума о надлежности суда према новој Уредби Брисел II тер. Комисија је у представљању свог Приједлога уредбе истакла примјереност увођења могућности избора суда, са циљем да се обе-схрабри *forum shopping* и да се јурисдикција у тако осјетљивој области права учини предвидљивом (Lupoі 2021, 545). Странке и даље имају (лимитирану) могућност споразумијевања о надлежности суда с којим дијете има посебну везу, уз услов да је та надлежност у најбољем инте-ресу дјетета (Medić, Sedlar 2022, 52). Споразум који у вријеме покретања поступка одражава најбољи интерес дјетета не мора, у сваком случају, након окончања поступка у погледу којег је постигнут споразум о надлежности за вријеме дјетињства дотичног дјетета – и да остане у његовом најбољем интересу (Бордаш 2015, 1530, 1531).

Укинута је могућност консолидације спора о родитељској одговорности с брачним спором, односно могућност пророгације надлежности у вези с брачним спором (Medić, Sedlar 2022, 52). Дакле, важну промјену доноси Уредба Брисел II тер увођењем избора суда независног од надлежности у брачним стварима (Bobrzyńska 2021, 601). Немогућност уговарања надлежности у брачним споровима произлази из саме номо-технике писања Уредбе Брисел II тер. Поглавље II „Надлежност у брач-ним споровима и у стварима повезанима с родитељском одговорношћу“ садржи три одјељка. Први одјељак је „Развод, законска растава и поништај брака“, други „Родитељска одговорност“ и трећи „Заједничке одредбе“. Пророгација надлежности је у одјељку „Родитељска одговорност“, а не у одјељку „Заједничке одредбе“, због чега се закључује да се пророгација надлежности односи само на родитељску одговорно-сти и да није могућа у брачним споровима. Налазимо мишљење да је можда нескладно искључена аутономија воља за брачна питања јер се за уговарање надлежности захтијева детаљан скуп услова и захтјева (Lupoі 2021, 545).

¹¹ Енг. *rush to court*.

4. МАТЕРИЈАЛНА ВАЉАНОСТ СПОРАЗУМА

Иако је странкама остављена аутономија воље за уговарање надлежности, она је ограничена потребом испуњавања одређених услова за закључивање споразума. Судови државе чланице имају надлежност у стварима повезанима с родитељском одговорношћу ако су испуњени следећи услови:

- (а) постоји битна веза дјетета и те државе чланице, посебно због чињенице¹²:
 1. да најмање један од носилаца родитељске одговорности има уобичајено боравиште у тој држави чланици;
 2. да је у тој држави чланици било претходно уобичајено боравиште дјетета или
 3. да је дијете држављанин те државе чланице;
- (б) странке и сваки други носилац родитељске одговорности:
 1. својевољно су постигли споразум о надлежности, најкасније у тренутку покретања поступка пред судом, или
 2. изричито су прихватили надлежност током поступка те је суд осигурао да све странке буду обавијештене о својем праву да не прихвате надлежност и
- (в) извршавањем надлежности штите се интереси дјетета.

Материјални услови за ваљаност споразума указују на то да је остављена већа дискрециона оцјена суду да ли ће прихватити споразум странака. Ријеч је о правним стандардима „веза дјетета и државе чланице“ и „заштита интереса дјетета“, што омогућава широко тумачење судовима. Утврђивање интереса дјетета даје суду овласти које су широке скоро као у доктрини *forum non conveniens*. Интереси дјетета укључују мјесто вођења поступка, односно сједиште суда, али укључују и мјеродавно право за одлучивање о спору. Право суда пред којим се води парнични поступак је управо основа за утврђивање мјеродавног права на основу којег ће се одлучити о предмету спора. Колизционе норме државе чланице дају одговор које ће право бити мјеродавно за рјешавање спора. Мјеродавно право може да утиче на одлучивање о правном основу, о томе да ли ће тужбени захтјев бити одбијен или

¹² Уредба Брисел II тер, члан 10 став 1.

усвојен, али и на висину потраживања. На примјер, у државама се досуђују различити износи за издржавање. Не може се очекивати од суда да изврши анализу које ће право бити примијењено, али његово поступање са циљем да утврди које ће право бити примијењено не би било противно Уредби Брисел II тер.

Странке могу закључити споразум и у вези са отмицом дјетета (Martiny 2021, 507). Оцјењујући природу односа странака у случају отмице дјете, очекује се мали број споразума у тој области.

Суд ЕУ у низу предмета тумачио је примјену Уредбе 2201/2003, а будући да су бројне одредбе у цијелости преузете и у слиједници те Уредбе, тумачење заузето раније остаје релевантно (Župan, Kokić 2022, 5). У пракси Суда ЕУ налазимо мишљење да када су родитељи малолетног дјетета, који с њим уобичајено бораве у држави чланици, у име тог дјетета поднијели захтјев за одобрење одрицања од насљедства пред судом друге државе чланице, члан 12 став 3 тачка б) Уредбе 2201/2003 треба тумачити на начин да на основу околности да су се боравиш-те оставиоца у тренутку његове смрти, његова имовина, која је предмет насљеђивања, и обавезе на основу насљедства налазили у држави чланици одабраног суда, у недостатку чимбеника којима би се могло доказати да би пророгација надлежности могла штетно утицати на дјететов положај, треба закључити да је таква пророгација надлежности у интересу дјетета.¹³ Закључује се да се странке могу споразумјети о надлежности суда неке државе чланице само ако постоји битна повезаност дјетета с том државом, а извршавањем надлежности штите се интереси дјетета. Може се очекивати да ће се надлежност заснивати углавном само у оним предметима у којима би ионако постојала надлежност пророгираног суда по некој другој основи. Према томе, простор за споразум странака о надлежности је врло сужен.

У Уредби Брисел II тер не наводи се према праву које државе се одређује материјална ваљаност споразума. Према Уредби 1215/2012 за оцјену материјалне ваљаности споразума о избору надлежног суда мјеродавно је право државе чланице суда или судова утврђених споразумом, укључујући правила о сукобу закона те државе чланице.¹⁴ На тај начин се може указати на онемогућавање остваривања уговорне воље странака, али странке морају имати у виду све правне прописе, па тако и прописе који се односе на рјешавање сукоба закона. У правној теорији

¹³ Пресуда Суда ЕУ од 19. 4. 2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina (C-565/16), EU:C:2018:265, пара. 40.

¹⁴ Уредба 1215/2012, тачка 20.

налазимо мишљење да то није добро рјешење јер се не осигурава примјена истог материјалног права у ЕУ за супстанцијалну ваљаност споразума о надлежности суда.¹⁵ За споразуме закључене према Уредби Брисел II тер питање права мјеродавног за пророгацију препуштено је унутрашњим колизијским нормама *lex fori*, тако да ће странке морати имати у виду све позитивне правне прописе државе чланице суда, као и у случају Уредбе 1215/2012.

5. ФОРМАЛНА ВАЉАНОСТ СПОРАЗУМА

Формалној важности пророгационог споразума више се придаје пажња у континенталном праву него у *common law*, у којем судови обично покушавају да иза форме открију намјеру странака и спремни су да признају пророгациони споразум који није сачињен у писаној форми, који није потписан, који је штампан ситним словима или је садржан у чисто усменом уговору (Петровић 2009, 98). Споразум о избору надлежног суда је једна врста споразумног рјешавања спора (Min 2013, 5). Друге врсте су споразум о арбитражи и медијација (Min 2013, 5). Суд је дужан да у конкретном случају тумачењем клаузуле утврди досег страначког споразума о надлежности.

Према Уредби Брисел II тер споразум о избору суда саставља се у писаном облику, с датумом и потписом дотичних странака или се закључује на записник пред судом у складу с националним правом и поступком, а сва приопћења електронским средствима која осигуравају трајан запис истовјетна су „писаном облику“.¹⁶

Према Уредби 1215/2012, да би споразум о избору надлежног суда био формално ваљан, треба да буде закључен¹⁷:

¹⁵ Из тачке 20 Преамбуле Уредбе 1215/2012 јасно је да се у мјеродавном праву државе уговореног суда подразумевају колизијскоправна правила (или правила међународног приватног права). Такво рјешење је непримјерено и један је од најзначајнијих недостатака у тексту ревидиране Уредбе. Упућивање на колизијскоправне норме државе уговореног суда не представља стварно уједначавање колизијског правила за материјалноправну ваљаност пророгацијских клаузула. Изненађујуће је да се законодавац ЕУ одлучио на такво рјешење, имајући на уму да је у већини приватноправних инструмената ЕУ *renvoi* изричито искључен, а нарочито у области облигационог права (Лазих 2013, 113, 114).

¹⁶ Уредба Брисел II тер, члан 10 став 2.

¹⁷ Уредбе 1215/2012, члан 25 став 1.

- 1) у писаном облику или се потврђује у писаном облику,
- 2) у облику који је у складу с праксом која је устаљена међу странкама,
- 3) у међународној трговини, у облику који је у складу с обичајима који су познати странкама или би им морали бити познати, а који су опћепознати у међународној трговини и редовно их поштују странке уговора исте врсте у трговини о којој је ријеч.

Поређењем услова за формалну ваљаност споразума о избору надлежног суда из наведених уредби, закључује се да су строжи услови према Уредби Брисел II тер, што је свакако очекивано цијенећи подручје примјене уредби. На примјер, битно блажи услови за закључивање споразума према Уредби 1215/2012 огледају се у могућности закључивања споразума у облику који је у складу с праксом која је устаљена међу странкама.

У погледу услова под којима је пророгациони споразум ваљан, разликујемо пророгациони споразум и пророгациону клаузулу (Међедовић 2014, 124). Пророгациони споразум се закључује након што је спор настао (Међедовић 2014, 124). Пророгациона клаузула је инкорпорирана у правни посао из којег би спор могао да настане (Међедовић 2014, 124). Уговор о пророгацији није парнична радња странака, па због тога парнична пуномоћ не садржи овлаштење за закључење тог споразума (Triva 1965, 219).

Изабрани суд мора бар бити одредив, не може се препустити неограничена дискреција странкама. Споразум према којем је избор надлежности у цијелости препуштен вољи једне од уговорних страна није довољно одређен да би се на њему могла засновати надлежност (Жалбени суд [Cour d' appel] у Паризу 5. 7. 1989, Huet, *Journal de droit international* [1990], стр. 151, Земаљски суд [Landesgericht] у Брауншвајгу [28. 2. 1974], RIW/AWD [1974], 346, у: Babić 2006, 78). У судској пракси налазимо мишљење¹⁸, којим се додатно ограничава могућност закључивања споразума, да споразум о пророгацији надлежности мора бити такав да између странака постоји сагласност воље о томе који ће им суд судити у првом степену умјесто оног који је мјесно надлежан, без дискреције само за једну странку. Ту сагласност воља странке могу постићи било сагласним тачним одређивањем суда (да странке у споразуму наведу назив суда) било да оне споразумом одреде критерије на

¹⁸ Високи трговачки суд Републике Хрватске, Рž-4212/10-3, 13. 7. 2010.

основу којих се са сигурношћу може утврдити који би им суд у случају спора био надлежан судити у првом степену (на примјер, да странке у споразуму наведу да је надлежан суд на чијем се подручју налази тужиочево регистровано сједиште). Међутим, уговорна одредба да се једној странци препушта да сама одреди суд који би судио у првом степену не представља ваљан споразум о пророгацији надлежности. Тим мишљењем се искључује могућност уговарања једносмјерне клаузуле. Ако је уговорено да једна или обје странке могу бирати између више одређених суда, споразум је ваљан из разлога што су обје странке постигле сагласност о судовима чији је избор могућ.

Нису потребне никакве посебне формулације већ само јасан израз пристанка у односу на избор одређеног суда за рјешавање спорова који се тичу конкретног дјетета (Lupoі 2021, 547). Могуће је уговорит надлежност на начин – сагласни смо, желимо, уговарамо надлежност одређеног суда и сличне формулације из којих се јасно види да постоји сагласност странака за уговарање надлежности.

Осим изричитог закључења споразума, могуће је уговарање надлежности и конклюдентним радњама странака. Особе које постану странке у поступку након што је пред судом покренут поступак могу изразити своју сагласност након што је пред судом покренут поступак, али ако не изразе противљење, сматрат ће се да су прешутно дале сагласност. Појам странке треба шире тумачити тако да обухвата све физичке и правне особе које су законом нормиране као странке. У ситуацији у којој се државни правобранилац, у складу с мјеродавним националним правом, по закону сматра странком у поступку у стварима које се тичу родитељске одговорности, противљење те странке избору суда који су извршили родитељи дјетета након тренутка у којему је покренут поступак пред судом препрека је за признање прихватања пророгације надлежности од свих странака у поступку у том тренутку.¹⁹ С друге стране, ако нема таквог противљења, пристанак те странке може се сматрати прешутним и претпоставка је недвосмисленог прихватања пророгације надлежности од свих странака.²⁰

¹⁹ Пресуда Суда ЕУ од 19. 4. 2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina (C-565/16), EU:C:2018:265, пара. 32.

²⁰ Пресуда Суда ЕУ од 19. 4. 2018, Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina (C-565/16), EU:C:2018:265, пара. 32.

5.1. Писани облик

Први начин испуњавања формалне ваљаности споразума странака о надлежном суду је његово састављање у писаном облику, с датумом и потписом дотичних странака.

У предмету *Coreck Maritime* из 2000. године Суд правде ЕУ је утврдио да је довољно да се у уговору наводе објективни фактори на темељу којих су се странке споразумјеле о надлежном суду или судовима (C-387/98 *Coreck Maritime GmbH* против *Handelsveem BV et al.* [2000], 9. 11. 2000, пара. 15, у: *Babić* 2006, 78). Ти фактори морају бити довољно прецизни да омогуће суду пред којим је поступак покренут да одлучи о својој надлежности, али могу се конкретизовати с обзиром на околности случаја. У предметном случају радило се о пророгацијској клаузули садржаној у теретници којом је била прописана надлежност судова државе главног пословног сједишта превозника. Према мишљењу Суда, таква је клаузула довољно прецизна да се може утврдити судови које државе су надлежни.

Писани облик постоји када су странке, двије или више, потписале исти документ у којем је садржан споразум о избору надлежног суда и када је наведен датум закључења споразума. Ако одвојена документа садрже или изричито упућују на исту клаузулу о надлежности и свака од странака је потписала одвојене документе, такођер постоји писмени облик споразума (*Magnus, Mankowski* 2007, 406), али у сваком од тих документа треба да буду наведени датуми за сваки одвојени документ.

При тумачењу одредаба о облику, треба постићи равнотежу између два међусобно опречна циља.²¹ Тако је, на примјер, у предмету *Russ protiv Nova* из 1984. године, суд одлучио да споразум о надлежности није ваљано склопљен ако је пророгацијска клаузула садржана на полеђини теретнице без упуте на предњој страни (C-71/83 *Russ protiv Nova* [1984], 19. 6. 1984, пара. 16, у: *Babić* 2006, 81). Према мишљењу Суда ЕУ, тиме није пружено довољно јемство да је друга страна доиста

²¹ С једне стране, споразум о надлежности треба тумачити уско због тога што он доводи до дерогације надлежности судова других држава која би се иначе могла засновати према осталим правилима о надлежности, посебно према правилима о опћој надлежности суда државе пребивалишта туженог, која представља основно правило европског система надлежности. С друге стране, у тумачењу одредаба о пророгацији треба избјећи прекомјерни формализам који би био неспојив с пословном праксом. Преуско тумачење формалних претпоставки за пророгацију може довести у питање остварење начела страначке аутономије у одређивању надлежности (*Babić* 2006, 81).

пристала на клаузулу којом се дерогира надлежност према осталим одредбама Бриселске конвенције из 1968. године. Слично томе, према пракси националних судова за ваљано склапање споразума о надлежности није довољна пука предаја или прилагање опћих услова пословања (Њемачки Савезни [врховни] суд, 9. 3. 1994, *NjW* [1994], стр. 2699; италијански Касациски суд, 19. 12. 1994, одлука број 10910, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* [1997], стр. 414; Виши земаљски суд [*Oberlandesgericht*] у Хаму, 20. 1. 1997, *IPRspr.* [1977], број 118, у: *Babić* 2006, 81) или њихово штампање на полеђини рачуна (Жалбени суд у Милану, 26. 9. 1978, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* [1978], 843, у: *Babić*, 81). Ти случајеви из других грађанских и трговачких предмета показују да странке требају уговорити надлежност на начин да то не оставља било какве недоумице.

5.2. Споразум закључен пред судом према праву државе чланице

Други облик у којем је могуће закључити споразум о избору надлежног суда остављен је државама чланицама, с тим што се односи на закључивање споразума пред судом. Ту одредбу је могуће тумачити на начин да треба да буду испуњени услови за закључивања споразума о избору надлежног суда који се примјењују када не постоји страни елемент или да се односи на услове о избору надлежног суда када постоји страни елемент, односно да ли треба да буду испуњени услови према грађанском процесном праву или процесном међународном приватном праву. С обзиром на то да је ријеч о споровима са страним елементном, треба примјењивати правила процесног међународног приватно права, а само у случају да тим правилима није нормирана форма споразума треба примијенити одредбе грађанског процесног права. Према праву Републике Хрватске у грађанским и трговачким стварима, надлежност суда Републике Хрватске одређује се примјеном Уредбе 1215/2012, а странке се могу споразумјети о надлежности суда државе која није чланица ЕУ, осим ако је за предмет спора искључиво надлежан суд Републике Хрватске или неке друге државе чланице ЕУ, а на који споразум се на одговарајући начин примјењују одредбе Уредбе 1215/2012 о пророгацији надлежности.²²

²² Закон о међународном приватном праву, *Narodne novine* 101/17, члан 46 став 1 и 3.

Околност да се споразум закључује пред судом показује да се закључује у писменој форми у облику записника.

5.3. Приопћења електронским средствима

Последњи начин за закључење споразума о избору надлежног суда је путем приопћења електронским средствима која осигуравају трајан запис и она су истовјетна „писаном облику“. Значај тог начина уговарања надлежности суда најбоље се огледа у развоју интернета и може се очекивати да ће бити све више заступљен у пракси. Развој интернета се може посматрати од прве веб-странице 1991. године до доношења Уредбе Брисел II тер, када је постојало 1,71 милијарди веб-страница (Ćosić 2019).

Чак и пука размјена слова, факсова, телеграма представља „писање“, као и електронска комуникација и електронска пошта које омогућавају задржавање евиденције, сада су потпуно еквивалентне писаној форми (Magnus, Mankowski 2007, 406).

Значајно је мишљење Суда правде ЕУ о споразуму о надлежности суда закљученом електронским путем, за које се може рећи да указује на значај уговора закљученог електронским путем и да странке треба да буду опрезне. Наиме, у предмету *Jaouad El Majdoub против CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*²³, Суд правде ЕУ је донио одлуку да техника прихваћања „кликањем“ опћих услова купопродајног уговора који садржавају споразум о надлежности склопљеног електронским путем међу професионалцима представља приопћење електронским средствима које осигурава трајни запис тог уговора у смислу те одредбе, када та техника омогућује испис и спремање текста тих опћих услова прије склапања уговора. Да би споразум био ваљан, треба понудити „могућност“ да се осигура трајни запис споразума о преношењу надлежности, независно о томе је ли купац доиста трајно записао текст опћих услова након или прије него што је означио квадратички који назначује да прихвата наведене услове. Због тога околност да се интернетска страница која садржава те услове не отвара аутоматски приликом регистрације на интернетској страници и приликом сваке куповине не може довести у питање ваљаност споразума о преношењу надлежности. Суд правде ЕУ је том одлуком омогућио лакше закључивање споразума о избору надлежног суда у случају уговора закључених

²³ Пресуда Суда правде ЕУ од 21. 5. 2015, *Jaouad El Majdoub, CarsOnTheWeb. Deutschland GmbH* (C-322/14), ECLI:EU:C:2015:334, пара 39.

електронским путем, чиме ће се повећати број уговорене надлежности, и уједно поставља правило да странке треба да буду активне. Захтијев да странке буду активне треба примјењивати и на друге уговоре.

У електронској комуникацији није увијек садржан и верификовани потпис, али и у тим случајевима, према Уредби 1215/2012, треба сматрати да је споразум ваљан под условом да се може утврдити да странка користи имејл адресу или другу форму електронске комуникације путем које је уговорена надлежност. У судској пракси налазимо мишљење да је услов писмене форме испуњен уколико је пророгацијска клаузула садржана у опћим условима пословања.²⁴ За ваљаност споразума према Уредби Брисел II тер потребан је потпис странака, што код споразума у електронском облику захтјева електронски потпис. Електронски потпис представља податке у електронском облику који су придружени или су логички повезани с другим подацима у електронском облику и које потписник користи за потписивање.²⁵ Ваљан је само електронски потпис који испуњава услове Уредбе (ЕУ) број 910/2014 Европског парламента и Вијећа од 23. јула 2014. о електронској идентификацији и услугама повјерења за електронске трансакције на унутрашњем тржишту и стављању ван снаге Директиве 1999/93/ЕЗ (Одјељак 4). Електронски потпис мора испуњавати сљедеће захтјеве: (а) на недвојбен начин је повезан с потписником, (б) омогућава идентифицирање потписника, (в) израђен је кориштењем података за израду електронског потписа које потписник може, уз висок ниво поуздања, користити под својом искључивом контролом, и (г) повезан је с њиме потписаним подацима на начин да се може открити било која накнадна измјена података.²⁶

6. ПРЕШУТНА НАДЛЕЖНОСТ

Уредба Брисел II тер, осим изричитог уговарања надлежности суда путем споразума странака који је закључен најкасније у тренутку покретања поступка пред судом, омогућава уговарање надлежности

²⁴ Врховни суд Републике Хрватске, Gr1-115/14-2, 4. 4. 2014.

²⁵ Уредба (ЕУ) број 910/2014 Европског парламента и Вијећа од 23. јула 2014. о електронској идентификацији и услугама повјерења за електронске трансакције на унутрашњем тржишту и стављању ван снаге Директиве 1999/93/ЕЗ, *Службени лист ЕУ* Л 257 од 28. 8. 2014, члан 3 став 1 тачка 10).

²⁶ Уредба (ЕУ) број 910/2014 Европског парламента и Вијећа од 23. јула 2014. о електронској идентификацији и услугама повјерења за електронске трансакције на унутрашњем тржишту и стављању ван снаге Директиве 1999/93/ЕЗ, члан 26.

током поступка. Дакле, према Уредби Брисел II тер могуће је прешутно уговарање надлежности. Особе које постану странке у поступку након што је пред судом покренут поступак могу изразити своју сагласност након што је пред судом покренут поступак, а ако не изразе противљење, сматрат ће се да су прешутно дале сагласност.²⁷ У сваком случају, суд државе чланице требат ће провести инцидентални поступак како би испитао постојање претпоставака допуштености пророгације те прије него што суд изведе одређени закључак о постојању сагласности странке за пророгацију надлежности, суд треба да информише странке о њиховом праву да не прихвате ту надлежност (Агаз Крамар 2020, 69).

Иако је правило да пуномоћник, заступник по закону, законски заступник и привремени заступник све радње подузимају у име странке, а радње које је подузео сматрају се као да их је сама странка подузела, у смислу прешутне надлежности треба процијенити однос странке и њеног заступника. Тако у пракси Суда ЕУ у тумачењу Уредбе број 2201/2003 налазимо мишљење да се не може сматрати да су надлежност судова пред којима је покренут поступак за рјешавање захтјева у подручју родитељске одговорности „изричито или на неки други недвосмислен начин прихватиле све странке у поступку“, у смислу те одредбе, искључиво на темељу тога што заступник *ad litem*, који заступа туженог, а којег су по службеној дужности одредили ти судови због немогућности обавјештавања туженог о акту којим се покреће поступак, није оспоравао надлежност тих судова.²⁸ Суд је за такво мишљење посебно определијелила чињеница да он не може од туженог добити све информације нужне за прихватање или оспоравање надлежности тих судова с пуном свијешћу о релевантним околностима. Иако је „неки други недвосмислени начин“ из Уредбе 2201/2003 замијењен одредбом да се неизражавање противљења сматра давањем прешутне сагласности, примјењиво је и даље мишљење Суда ЕУ у ситуацијама када заступник странке не може да ступи у контакт са странком.

²⁷ Уредба Брисел II тер, члан 10 став 2.

²⁸ Пресуда Суда ЕУ од 21. 10. 2015, *Erich Gasser GmbH, MISAT SRL* (C-116/02), ECLI:EU:C:2003:657.

7. ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈА

Појам литиспенденције у ЕУ одговара схватању у нашем праву да је ријеч о паралелним поступцима који теку о истој ствари између истих странака (Варади *et al.* 2016, 516). Литиспенденција добија значаја у међународној надлежности, јер је ријеч о надлежности која је у правилу конкурентна, што оставља могућност да за спор може бити надлежан и суд неке друге државе (Пољић 2016, 76).

Случај *Erich Gasser GmbH против MISAT-a SRL*²⁹ указао је на недостатке правила за литиспенденцију и потребу измјене тих правила како би се остварила уговорна воља странака. У том случају суд је дао предност раније покренутом поступку у односу на поступак пред судом чија је надлежност била уговорена, чиме није испоштована воља странака у споразуму о избору надлежног суда.

Тај пропуст из Уредбе 44/2001, под утицајем случаја *Erich Gasser GmbH против MISAT-a SRL*, исправљен је у Уредби 1215/2012. Према Уредби 1215/2012, ако су пред судовима различитих држава чланица покренути поступци у погледу истог предмета спора између истих странака, сваки суд, осим оног пред којим је прво покренут поступак, по службеној дужности застаје с поступком све док се не утврди надлежност суда пред којим је прво покренут поступак, осим ако је поступак покренут пред судом државе чланице којем је споразумом додијељена искључива надлежност.³⁰ Уколико је споразумом додијељена искључива надлежност, сваки суд друге државе чланице прекида поступак до тренутка када се суд пред којим је покренут поступак на основу споразума огласи ненадлежним на основу споразума.³¹ У тим случајевима, на захтјев суда пред којим је покренут поступак поводом спора, сваки други суд пред којим је покренут поступак без одгоде обавјештава претходни суд о датуму покретања поступка.³² Чини се да Уредба 1215/2012 оставља самим странкама иницијативу да пруже обавјештење о постојању другог поступка (Fornier-Delaygua 2015, 392). Штавише, ток парнице по том питању може зависити од туженог који је у првом поступку подузимао правне радње на почетку поступка разматрања надлежности (Fornier-Delaygua 2015, 392).

²⁹ Пресуда Суда ЕУ од 9. 12. 2013, *Vasilka Ivanova Gogova, Ilije Dimitrova Ilieva* (C-215/15), ECLI:EU:C:2015:710, пара. 47.

³⁰ Уредба 1215/2012, члан 29 став 1 и члан 31 став 2.

³¹ Уредба 1215/2012, члан 29 став 1 и члан 31 став 2.

³² Уредба 1215/2012, члан 29 став 2.

Уредба Брисел II тер слиједи Уредбу 1215/2012 и прописује да је надлежност уговорена споразумом искључива.³³

Ако се поступак покрене пред судом државе чланице којем је прихватањем надлежности из члана 10 пренесена искључива надлежност, сваки суд друге државе чланице застаје с поступком до тренутка када се суд пред којим је покренут поступак на темељу споразума или прихваћања надлежности прогласи ненадлежним на основу споразума или прихватања надлежности.³⁴

Уредбом Брисел II тер није прописан рок у којем суд треба одлучити о надлежности. Рјешење би било измјена процесних правила у државама чланицама. Међутим, то не би био први пут да државе чланице треба да проведу додатне процедуре или измјене постојећа правила како би се придржавале права ЕУ (Ratković, Zgrabljic Rotar 2013, 265). Промјене би се односиле само на одлуку о надлежности код споразума о избору надлежног суда када су покренути поступци у два суда, а постојећи систем могао би остати у свим осталим случајевима (Ratković, Zgrabljic Rotar 2013, 265). Проблем би могао бити ријешен тако што би се у националном систему дао примат тој врсти случаја и коришћењем постојећих процедура које су експедитивније. Предвиђање рока за доношење одлуке о надлежности омогућава поштовање аутономије странака. Због тога је најбоље рјешење оно које је дато у Уредби Брисел II тер, које је садржано и у Уредби 1215/2012, али са додатком правила о времену.

Судови неће морати да се ангажују за одлучивање да ли је договорена искључива надлежност или не, што би могло утицати на краће трајање поступка. Надлежност која је уговорена према Уредби Брисел II тер је искључива, чиме није остављен било какав простор за оцјену врсте надлежности. Када се странке договоре о неексклузивној пророгацији, није неопходно дати апсолутни приоритет изабраном суду пошто се споразумом не искључује надлежност других судова.

Суд пред којим је касније покренут поступак чија се надлежност заснива на споразуму о избору искључиво надлежног суда наставља поступак, док други судови застају са поступком док се не утврди његова надлежност. Када се утврди надлежност суда, сваки суд, осим тог суда, оглашава се ненадлежним у корист суда који своју надлежност заснива на споразуму о избору искључиво надлежног суда.³⁵

³³ Уредба 1215/2012, члан 10 став 4.

³⁴ Уредба Брисел II тер, члан 20 став 4.

³⁵ Уредба Брисел II тер, члан 20 став 5.

Према Уредби број 1215/2012, обавеза је сваког суда да, на захтјев суда пред којим је покренут поступак поводом спора, сваки други суд пред којим је покренут поступак без одгоде обавијести о датуму покретања поступка. Иако изгледа само као декларативна дужност и „достављање информације“, то је значајно правило, осим када се надлежност суда заснива на споразуму о избору надлежног суда. Важност се огледа у чињеници што суд пред којим је раније покренут поступак одлучује када је покренут поступак, а не други суд пред којим се поставља питање његове надлежности. На примјер, ако је пред судом државе Б изјављен приговор његове ненадлежности због раније покренутог поступка у држави А, дужност је суда Б да се обрати суду државе А ради доставе информације када је покренут поступак пред судом државе А. Суд државе Б на основу доказа не одлучују када је покренут поступак у држави А већ ту информацију добија од суда државе А. Нецјелисходност тог рјешења препознато је у Уредби Брисел II тер, којом је нормирано када се сматра да је поступак покренут и дужност је суда пред којим је то питање постављено да одлучи о времену покретања поступка пред другим судом. Сматра се да је пред судом покренут поступак³⁶:

- 1) у тренутку у којем је писмено којим се покреће поступак, или једнаковриједно писмено, поднесено суду, под условом да подносилац захтјева није након тога пропустио подузети радње које је морао подузети како би писмено било достављено противној странци;
- 2) ако писмено мора бити достављено прије његовог подношења суду, у тренутку у којем га је примило тијело задужено за доставу, под условом да подносилац захтјева није након тога пропустио подузети радње које је морао подузети како би писмено било поднесено суду, или
- 3) ако поступак покреће суд по службеној дужности, у тренутку у којем је донесена одлука суда о покретању поступка или, ако таква одлука није нужна, у тренутку у којем је суд забиљежио предмет.

Спорно је на који начин тужени треба да укаже на постојање споразума о избору искључиво надлежног суда. Не може бити довољно да тужени у првом поступку једноставно наведе ријечи „споразум о надлежности“ (Weller 2016, 29). Такав стандард би створио неразмјеран

³⁶ Уредба Брисел II тер, члан 17.

ризик злоупотребе, ризик од „обрнутог торпеда“ (Weller 2016, 29). Због тога мора постојати бар нека врста *prima facie* стандарда (Weller 2016, 29). Али није јасно шта тачно треба бити потребно *prima facie* на основу Уредбе 1215/2012. Ономогућавање злоупотреба може се спријечити ако би се од туженог *prima facie* захтијевало да наведе постојање споразума с ближним одређењима споразума – када је закључен, гдје, између којих странака, каква је надлежност уговорена и којег суда је надлежност уговорена. Тужени треба да достави и споразум на који се позива. У крајњем случају, ако тужени на позив суда не бих доставио споразум на који се позива, суд не би имао обавезу даљег испитивања постојања споразума.

Постоји могућност да дође до сукоба између законске искључиве надлежности и уговорене искључиве надлежности, ако је за случајеве у којима се може уговорити надлежност, према Уредби Брисел II тер, у државама чланицама прописана искључива надлежност. Ако је у држави чланици заступљено правило да се не може уговорити надлежност за спорове за које је прописана законска искључива надлежност, тај споразум је ваљан. Уредба Брисел II тер има правну снагу изнад домаћег права и ако би према домаћем праву била прописана искључива надлежност за случајеве у којима се може уговорити надлежност, према Уредби Брисел II тер споразум би био ваљан.

Постоје три могућа начина поступања суда који је изабрани суд (Bergson 2015, 6).

- 1) Без одлуке: суд који није изабран није дужан одлучивати о томе да ли постоји споразум о искључивој надлежности. Када тужени у поступку истакне постојање споразума о искључивој надлежности другог суда и докаже да је поступак започео пред изабраним судом, суд који није изабран огласит ће се ненадлежним у корист изабраног суда.
- 2) Потпуно одлучивање: суд који није изабран мора дати потпуну одлуку да ли постоји споразум о искључивој надлежности у корист изабраног суда или не.
- 3) Одређивање „средње основе“: суд који није изабран само треба да се увјери да постоје докази да постоји споразум о искључивој надлежности прије него што се огласи ненадлежним у корист изабраног суда.

Можемо одбацити прве двије опције, те слиједи да је одређивање „средње основе“ прикладно, па се од суда који није изабран захтјева се огласи ненадлежним у корист изабраног суда након што утврди да постоји споразум о надлежности другог суда (и да је поступак започет пред изабраним форумом).

Када суд државе чланице донесе одлуку о надлежности, судови других држава чланица дужни су поштовати ту одлуку. У случају *Gothaer*³⁷, тужилац Готер је покренуо поступак пред белгијским судовима због наводне штете проузроковане инсталацијом током транзита. Белгијски судови су одлучили да је тужба недопуштена на основу тога што је постојао споразум о надлежности у корист исландских суда у теретном листу. Готер је касније покушао поново да покрене поступак против Самскипа у Њемачкој, који је успјешно пред Судом ЕУ истицао да је недопустиво расправљање пред њемачки судом јер је одлука белгијског суда обавезујућа у Њемачкој. Суд ЕУ је сматрао да концепт „пресуде“, према Уредби 44/2001, обухвата све одлуке суда државе чланице, без икакве разлике у односу на њихов садржај, те укључује одлуку у којој се суд државе чланице оглашава ненадлежним на основу клаузуле о надлежности. Суд ЕУ је упутио на концепт међусобног повјерења између суда држава чланица, напомињући да одбијање признања пресуде којом је одлучено о надлежности може бити супротно систему додјеле надлежности према Поглављу II Уредбе 44/2001. Према мишљењу Суда ЕУ, било је ирелевантно што њемачко право сматра да је белгијска пресуда била „пресуда о процедуралном питању“ која не би имала право на признање, те је због обима одлуке белгијског суда требало одредити спорно питање као питање права ЕУ, а не одлучивати према домаћим правилима о *res iudicata*.

Случај *Gothaer* говори у прилог ширег тумачења права ЕУ и да правила о надлежности ЕУ имају приоритет у односу на домаће прописе иако су домаћи прописи *lex specialis*. Принципима права ЕУ мора се омогућити примјена, иако на опћи начин нормирају одређено правно питање. У смислу односа суда који нису изабрани када постоји споразум о избору надлежног суда, закључујемо да одлука о надлежности једног суда који није изабран обавезује други суд који није изабран. Веза између литиспенденције и признања пресуде је да се литиспенденцијом покушавају избјећи непоправљиве пресуде које би узроковале сценарио сукоба пресуда (Forner-Delaygua 2015, 383, 384).

³⁷ Пресуда Суда ЕУ од 15. 11. 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG and others, Samskip GmbH* (C-456/11), ECLI:EU:C:2012:719.

Веза између два поступка може бити нови извор „торпедо тужби“. С једне стране, може се догодити да *prima facie* странка убиједи изабрани суд да поступак пред судом који није изабран није у вези са поступком који се води пред изабраним судом. У другу руку, остављена је могућност суду који није изабран да одлучи да ранији поступак није у вези са поступком пред изабраним судом нити покривен споразумом о надлежности (Forner-Delaygua 2015, 388).

8. УТИЦАЈ НЕПРИМЈЕЊИВАЊА ПРАВИЛА О ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈИ НА ПРИЗНАЊЕ СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Код признања стране судске одлуке, основно је правило да се одлука донесена у држави чланици признаје у другим државама чланицама без потребе за икаквим посебним поступком³⁸, а то правило је садржано и у Уредби 2201/2003.³⁹ У судској пракси налазимо да није примијењено правило литиспенденције и да је окончан судски поступак који је касније покренут, а такви се случајеви могу очекивати у будућности. Поставило се питање правног дјеловања одлуке која је донесена у поступку који је касније започео и то да ли је суд дужан признати одлуку из поступка који је касније покренут. Према мишљењу Суда ЕУ, правила о литиспенденцији из члана 27 Уредбе 44/2001 и члана 19 Уредбе 2201/2003 треба тумачити на начин да им је противно то да судови државе чланице суда пред којим је поступак у брачном спору, спору о родитељској одговорности или спору о обавези издржавања покренут раније само због повреде наведених правила одбију признати одлуку суда пред којим је поступак започео касније и која је постала коначна. Конкретно, та повреда не може сама за себе оправдати непризнавање споменуте одлуке због њезине очите супротности с јавним поретком те државе чланице.⁴⁰ То мишљење се односи и на члан 29 Уредбе 1215/2012 и члан 20 Уредбе Брисел II тер. Суд ће само у ријетким случајевима моћи да сазна чињеницу да је покренут други поступак, због чега се захтијева активан однос странака и да укажу суду да је покренут поступак пред другим судом. Пасиван однос странака и доношење одлуке у касније покренутом поступку не доводи у

³⁸ Уредба Брисел II тер, члан 30 став 1.

³⁹ Уредба 2201/2003, члан 21 став 1.

⁴⁰ Пресуда Суда ЕУ од 16. 1. 2019, Stefano Liberato, Luminite Luise Grigorescu, ECLI:EU:C:2019:24, пара. 56.

питања јавни поредак државе у којој се тражи признање судске одлуке. Јавни поредак није нити ће бити одређен већ представља свеукупност норми у једној држави које треба тумачити у међусобној вези. Опће је прихваћено да су ставови о значењу јавног поретка и његовој примјени најбоље сажети у препорукама садржаним у „Завршном извјештају о јавном поретку као препреци за извршење међународних арбитражних одлука“ Комитета за међународну трговачку арбитражу Удружења за међународно право, који је прихваћен на засједању тог удружења одржаном у Њу Делхију 2002. године (Sikirić 2009, 228). Сматра се да процесни јавни поредак обухвата два темељна захтјева, начела (Sikirić 2001, 64). Први је „поштовање права на одбрану или начело контрадикторности“ (Fouchard [1996] *Droit international privé*, t. 1652, 972, у: Sikirić 2001, 64). Други је „начело једнакости странака“ (Fouchard [1996] *Droit international privé*, t. 1652, 972, у: Sikirić 2001, 64). За остварење тог другог начела довољно је да се поштује опћа равнотежа и да се свакој странци пружи једнака могућност да корисно изложи своје аргументе (Fouchard [1996] *Droit international privé*, t. 1652, 972, у: Sikirić 2001, 64). Сама чињеница да је одлуку донио суд пред којим је касније покренут поступак није у супротности са тим захтјевима. Тумачење да у наведеном случају из праксе постоји повреда јавног поретка значило би превише широко тумачење јавног поретка и његову примјену на велики број случајева, што би у великој мјери утицало на признање страних судских одлука.

9. ЗАКЉУЧАК

Могућност закључења споразума о избору суда у стварима повезанима с родитељском одговорношћу значајан је напредак ка већем значају аутономије воље у породичном праву.

Уредба Брисел II тер за нормирање формалних услова и правног дјеловања споразума о избору суда има узор у Уредби 1215/2012, чији је предмет надлежност у грађанским и трговачким стварима и у њој су садржане норме које представљају производ вишедецинијског искуства започетог Бриселском конвенцијом из 1968. године. Та чињеница сугерише да ће Уредба Брисел II тер имати успјех у пракси, с обзиром на то да се због кратког периода примјене не могу анализирати њени резултати у пракси. Према Уредби Брисел II тер споразум о избору суда саставља се у писаном облику, с датумом и потписом дотичних странака или се закључује на записник пред судом у складу с националним правом и поступком, а сва приопћења електронским средствима која

осигуравају трајан запис истовјетна су „писаном облику“. Осим изричитог закључења споразума, могуће је уговарање надлежности и конклюдентним радњама странака. Особе које постану странке у поступку након што је пред судом покренут поступак могу изразити своју сагласност након што је пред судом покренут поступак, а не изразе ли противљење, сматрат ће се да су прешутно дале сагласност.

Значајно питање је и начин остваривања споразума и могућност једне од уговорних страна да не поступи према споразуму. Случај *Erich Gasser GmbH против MISAT-a SRL* указао је на недостатке правила за литиспенденцију и потребу измјене тих правила како би се остварила уговорна воља странака. У том случају суд је дао предност раније покренутом поступку у односу на поступак пред судом чија је надлежност била уговорена, чиме није испоштована воља странака у споразуму о избору надлежног суда. Уредба Брисел II тер слиједила је рјешења Уредбе 1215/2012 и уговореној надлежности дала карактер искључиве надлежности којој је дужан дати приоритет сваки други суд пред којим се покрене парнични поступак. Сваки суд друге државе чланице оглашава се ненадлежним у корист суда чија је надлежност уговорена.

ЛИТЕРАТУРА

- [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] Бордаш, Бернадет. 3/2012. Међународно породично право Европске уније – правни основ, извори и пракса Суда ЕУ. *Зборник радова Правног факултета* 46: 141–163.

- [6] Бордаш, Бернадет. 4/2015. Десет година примене уредбе Брисел II бис. *Зборник радова Правног факултета* 49: 1519–1537.
- [7] Bouček, Vilim. 6/2011. Међународни уговори – извори међународног приватног права на подручју Европске уније. *Зборник Правног факултета у Загребу* 62: 1795–1836.
- [8] Ћосић, Крунослав. 2019. Šто мислите колико веб страница постоји у свијету? <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 о litispendenciji у Uredbi Brisel I, 103–123. *Европско грађанско процесно право – изабране теме*, 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] Међедовић, Енвер. 3/2014. Пророгација надлежности у праву Републике Србије и праву Европске уније. *Правне теме* 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] Петровић, Милена. 2009. *Ограничење међународне судске надлежности – одабрана питања*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.
- [22] Пољић, Адис. 2016. *Основе процесног међународног приватног права са судском праксом*. Бреза: Агенција Стручна књига.
- [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] Самарџић, Сандра. 2/2015. Регулатива породичног права на међународном и европском нивоу, са посебним освртом на право детета на здравље. *Зборник радова Правног факултета* 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. *Грађанско процесно право*. Zagreb: Narodne novine.
- [30] Варади, Тибор, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић. 2016. *Међународно приватно право*. 15. издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- [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.