

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Прекомерна надлежност у упоредном
међународном приватном праву и начини њене
контроле**

(Мастер рад)

Ментор:
доц. др Сања Марјановић

Кандидат:
Никола Николић
Број индекса: М002/17-О

Ниш, 2019. године

САДРЖАЈ

УВОДНА РАЗМАТРАЊА	1
I – ПОЈАМ И ВРСТЕ МЕЂУНАРОДНЕ НАДЛЕЖНОСТИ	4
1. Појам међународне надлежности	4
2. Поједине врсте међународне надлежности	4
2.1. <i>Општа надлежност</i>	5
2.2. <i>Посебна надлежност</i>	6
3. Сукоб међународне надлежности и значај међународне надлежности	7
II – ПОЈАМ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ	8
1. Дефинисање прекомерне надлежности	8
2. Карактеристике прекомерне надлежности	10
3. Разлози установљивања критеријума прекомерне надлежности и њен однос са правом на приступ правди	11
III – КРИТЕРИЈУМИ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ У УПОРЕДНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ	13
1. Репрезентативни национални системи међународног приватног права	13
1.1. <i>Право Уједињеног Краљевства</i>	14
1.2. <i>Право Сједињених Америчких Држава</i>	17
1.3. <i>Право Аустралије и Канаде и значај доктрине <i>forum (non) conveniens</i></i>	20
1.4. <i>Право Швајцарске конфедерације</i>	22
1.5. <i>Право НР Кине, Републике Кореје и Јапана</i>	24
2. Међународно приватно право Европске уније	30
2.1. <i>Регулатива Брисел I и прекомерна надлежност</i>	30
2.2. <i>Регулатива Брисел I Recast и прекомерна надлежност</i>	32
2.3. <i>Конвенција из Лугана и прекомерна надлежност</i>	34
3. Међународно приватно право држава кандидата за чланство у Европској унији ...	35
3.1. <i>Северна Македонија</i>	36
3.2. <i>Црна Гора</i>	39
3.3. <i>Турска</i>	42
3.4. <i>Албанија</i>	44
4. Конвенције Хашке конференције о међународном приватном праву	46
4.1. <i>Конвенција о признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји и Додатни протокол</i>	46
4.2. <i>Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце</i>	49
4.3. <i>Нацрт Конвенције о признању и извршењу пресуда у грађанским или трговинским стварима – Judgments Project</i>	51
IV – НАЧИНИ КОНТРОЛЕ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ	56
1. Национални приступи	56
1.1. <i>Системи контроле – директна надлежност домаћег суда</i>	56
1.1.1. Појам реторзионе надлежности	56
1.1.2. Начин примене и делотворност система реторзионе надлежности	57
1.2. <i>Системи контроле - признање и извршење страних одлука</i>	58

1.2.1. „Ћутање“ законодавца	58
1.2.2. Искључива надлежност домаћих органа у свим стварима.....	59
1.2.3. Систем енумерације критеријума прекомерне надлежности	60
1.2.4. Систем опште формулације	62
1.2.5. Комбиновани систем.....	65
1.2.6. Систем огледала (билатерализације).....	67
1.2.7. Процесни јавни поредак као начин контроле прекомерне надлежности	71
2. Контрола прекомерне надлежности у међународном приватном праву Европске уније	73
3. Контрола прекомерне надлежности у појединим конвенцијама Хашке конференције за међународно приватно право.....	74
V – КРИТЕРИЈУМИ (ПОТЕНЦИЈАЛНЕ) ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ У ЗАКОНУ О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА СА ПРОПИСИМА ДРУГИХ ЗЕМАЉА.....	75
1. Пребивалиште	75
1.1. Појам пребивалишта	75
1.1.1. Пребивалиште грађана.....	76
1.1.1.1. Појам	76
1.1.1.2. Пребивалиште грађана на привременом раду у иностранству	76
1.1.2. Пребивалиште странаца.....	78
1.2. Сукоб пребивалишта.....	79
1.3. Пребивалиште као основ прекомерне надлежности	79
2. Боравиште.....	82
3. Држављанство	83
4. Форум имовине	87
VI – НАЧИНИ КОНТРОЛЕ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ У ЗАКОНУ О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА СА ПРОПИСИМА ДРУГИХ ЗЕМАЉА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ДВОСТРАНИМ УГОВОРИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (КОНТРОЛА DE LEGE LATA).....	91
1. Развој контроле прекомерне надлежности у праву Републике Србије	91
1.1. Законик о судском поступку у грађанским парницама (грађански парнични поступак) за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца.....	91
1.2. Уводни закон за Закон о парничном поступку и Закон о парничном поступку ФНРЈ.....	92
1.3. Закон о парничном поступку СФРЈ и Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима	93
2. Контрола прекомерне надлежности страног суда и директна надлежност домаћег суда de lege lata.....	94
2.1. Реторзиона надлежност.....	94
2.2. Проблем међународне литиспенденције.....	95
3. Контрола прекомерне надлежности и признање и извршење стране одлуке	96
3.1. Индиректна надлежност	96
3.2. Процесни јавни поредак	97
4. Делотворност постојећих начина контроле прекомерне надлежности у ЗРСЗ	99
5. Механизми контроле прекомерне надлежности у двостраним међународним уговорима који обавезују Републику Србију	99

VII – ПРОБЛЕМ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ И НАЧИНИ ЊЕНЕ КОНТРОЛЕ У НАЦРТУ ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (КОНТРОЛА <i>DE LEGE FERENDA</i>)	104
1. Директна надлежност суда Србије и проблем прекомерне надлежности.....	104
2. Прекомерна надлежност страног суда и систем признања и извршења страних одлука.....	108
3. Евентуална делотворност начина контроле прекомерне надлежности.....	108
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	111
ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ	113
Литература на српском језику	113
Литература на страним језицима.....	115
ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ	121
Међународни уговори	121
<i>Вишестрани међународни уговори</i>	121
<i>Двострани међународни уговори</i>	122
Унутрашњи правни прописи.....	124
<i>Прописи Републике Србије</i>	124
<i>Прописи у упоредном праву и праву Европске уније</i>	125
Судска пракса	128
<i>Домаћа судска пракса</i>	128
Пресуде.....	128
Решења	128
<i>Инострана судска пракса, преседани и публикације судске праксе</i>	128
Моделни закони и нацрти	130
Сажетак и кључне речи	131
Биографија студента	133

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Рад „Прекомерна надлежност у упоредном међународном приватном праву и начини њене контроле“ има за *предмет* прекомерну надлежност, као непожељан вид међународне надлежности у приватноправним споровима са међународним обележјем. Будући да овој надлежности недостаје довољно чврста веза између странака, спора и суда, она се у раду разматра у односу на начине њене контроле и санкционисања у упоредном међународном приватном праву, укључујући и међународно приватно право Републике Србије *de lege lata* и *de lege ferenda*.

Значај рада огледа се у томе што се прекомерна надлежност анализира из угла упоредног међународног приватног права у *ширем смислу*. То подразумева како поједине репрезентативне националне правне системе, тако и конвенције донете под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право (као глобалне организације) и међународно приватно право Европске уније (као регионалне организације). С једне стране, *рад има за циљ* да укаже на различите критеријуме прекомерне надлежности, будући да су они понекад очигледни, али некада и вешто скривени под маском прихватљивог основа надлежности (што чини њену контролу деликатнијом). С друге стране, циљ је и да се одговори на дилему о најпогоднијем начину контроле прекомерне надлежности, с обзиром на то да се у упоредном праву издвојио одређени број приступа који нису подједнако ефикасни да препознају (а тиме и санкционишу) критеријуме прекомерне надлежности страног суда. Истовремено, ова анализа је значајна и зато што указује на могућности унапређења контроле прекомерне надлежности у међународном приватном праву Републике Србије.

Хипотезе које ће у раду бити проверене су следеће: прекомерна надлежност је негација начела најближе везе; прекомерна надлежност може да угрози остваривање правне сигурности и права на приступ правди; поред основа надлежности који су очигледно прекомерни, постоје и они који могу, у одређеним конкретним околностима, постати прекомерни (упркос томе што се генерално сматрају прихватљивим); систем реторзионе надлежности није довољно делотворан начин за решавање проблема прекомерне надлежности; санкционисање прекомерне надлежности страног суда могуће је спровести на више начина, али они нису подједнако ефикасни; тзв. „систем огледала“ представља најпогоднији начин контроле прекомерне надлежности приликом оцене индиректне надлежности страног суда; поједини критеријуми посебне, али и опште надлежности у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља

(ЗРСЗ)¹ указују на постојање *скривених* критеријума прекомерне надлежности; контрола прекомерне надлежности кроз постојећи систем признања ЗРСЗ није директно омогућена; решења међународног приватног права Републике Србије *de lege ferenda* ваљано отклањају критеријуме прекомерне надлежности домаћег суда и, уједно, решавају проблем контроле и санкционисања прекомерне надлежности страног суда.

*Метод*е које ће при изради овог рада бити коришћене су теоријског карактера, а састоје се у проучавању правних аката, судске праксе и теоријских ставова о контроли прекомерне надлежности. Користиће се историјски, нормативни и компаративни метод.

Излагање је подељено у седам поглавља. Излагањем *првог* поглавља, разматра се међународна надлежност уопште, као једна од процесних претпоставки, али и врсте међународне надлежности и њен значај. У *другом* поглављу дефинише се појам прекомерне надлежности и указује на њене карактеристике и разлоге за установљавање таквих критеријума. Када је о *трећем* поглављу реч, у њему се указује на *критеријуме прекомерне надлежности* у појединим националним системима међународног приватног и/или процесног права, међународном приватном праву ЕУ и хашким конвенцијама о међународном приватном праву. Најпре се анализирају национална решења представника англоамеричког правног система (УК, САД, Аустралија и Канада). Након тога, испитују се законска решења права Швајцарске (као представника континенталног правног система изван ЕУ) и представника система Далеког истока (Кина, Република Кореја и Јапан). У делу који се тиче међународног приватног права ЕУ, пажња је усмерена на Регулативу Брисел I *recast*² и Конвенцију из Лугана,³ с тим што се узима у обзир и претходна Регулатива Брисел I⁴ на чија решења се у знатној мери ослања и Регулатива Брисел I *recast*. Потом се прелази на права оних држава, које, поред Србије, имају статус *кандидата за чланство у Европској унији* (Северна Македонија, Црна Гора, Албанија и Турска). Поглавље о прекомерној надлежности у упоредном међународном приватном праву завршава се анализом начина на које се

¹ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*. бр. 43. 1982. и 72. 1982. *Службени лист Савезне Републике Југославије*. бр. 46. 1996. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 46. 2006

² Regulation (EU) no. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast). *Official Journal of the European Union*. L. 351/1 (даље: Регулатива Брисел I *recast*).

³ Пун назив конвенције је Конвенција о надлежности и признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговинским стварима. Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Union*. L 339/3 (даље: Конвенција из Лугана).

⁴ Council Regulation no. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Communities*. L 12/1 (даље: Регулатива Брисел I).

овом проблему приступа у *хашким конвенцијама о међународном приватном праву*: Конвенцији о признању и извршењу страних одлука у грађанској и трговачкој материји из 1971. године (даље Конвенција 1971) и њеном Додатном протоколу (даље: Протокол 1971),⁵ Конвенцији о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце из 1996. године (даље: Конвенција 1996)⁶ и Нацрту Конвенције о признању и извршењу пресуда у грађанским или трговинским стварима (тзв. *Judgments Project*).⁷

Предмет *четвртог* поглавља представљају *начини контроле прекомерне надлежности* (страног суда) у упоредном међународном приватном праву. У том смислу, анализирају се начини којим се прекомерна надлежност може контролисати, и то, како у националним правним системима, тако и с аспекта међународног приватног права ЕУ и конвенција Хашке конференције за међународно приватно право.

У *петом* поглављу имају се у виду одредбе ЗРСЗ у којима су, у одређеној мери, садржани критеријуми прекомерне надлежности. У *наредном, шестом, поглављу* (контрола *de lege lata*), указује се на делотворност постојећег законског система контроле прекомерне надлежности страног суда у поступку признања и извршења страних одлука, као и система контроле у двостраним уговорима Републике Србије.

Када је реч о *седмом поглављу*, у њему се разматрају критеријуми надлежности Нацрта Закона о међународном приватном праву Србије (даље: Нацрт),⁸ као и ефикасност нових правила о контроли прекомерне надлежности кроз систем признања и извршења страних судских одлука (контрола *de lege ferenda*).

Напослетку, у *закључним разматрањима* указује се на резултате до којих се дошло анализом свих релевантних норми и система контроле прекомерне надлежности.

⁵ Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters и Supplementary Protocol of 1 February 1971 to the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters

⁶ Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. Обавезује и Републику Србију.

⁷ Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (24-29 May 2018). *2018 Draft Convention*. Преузето: 12.08.2018. године.

<https://assets.hcch.net/docs/23b6dac3-7900-49f3-9a94-aa0ffbe0d0dd.pdf>

⁸ Коначни Нацрт Закона о међународном приватном праву Републике Србије из јуна 2014. године. Преузето: 12.06.2018. године. <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna-verzija-nacrta-zakona-o-medjunarodnom-privatnom-pravu-phi>

I – ПОЈАМ И ВРСТЕ МЕЂУНАРОДНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

У процесном праву, *надлежност* се може дефинисати као право и дужност судова да поступају у одређеној правној ствари, како у чисто домаћим споровима тако и у споровима у којима постоји међународни елемент. У првом случају говоримо о унутрашњој надлежности, док је у другом реч о њиховој међународној надлежности.

1. Појам међународне надлежности

Поједини аутори (посебно у старијој литератури) су критиковали израз „*међународна надлежност*“. Било је оних који су наводили да је овај термин недовољно прецизан и да је одговарајући само у случају уређивања надлежности међународним споразумом. Поред тога, термину се замерало и то што може асоцирати на надлежност за међудржавне спорове (Пак, 2000: 49).⁹ Ипак, овај *термин* се данас одомаћио и подразумева надлежност домаћих судова у споровима који имају међународни елемент, у којима странке не могу бити две државе.

Дакле, појам међународне надлежности може се дефинисати као право и дужност судова једне државе да поступају у правној ствари са међународним елементом, уколико су испуњени за ту надлежност предвиђени услови (Станивуковић, Живковић, 2015: 179).¹⁰

2. Поједине врсте међународне надлежности

Индиректну међународну надлежност суда порекла одлуке испитује суд пред којим се води поступак за признање, за шта је она и једна од претпоставки. Оцена надлежности се врши према стандардима државе признања, али то не значи да закон државе признања нужно прописује конкретне ситуације када ће страни суд моћи да заснује своју надлежност (Varadi, Bordaš, Knežević, 2005: 532-533). Напротив, суд државе признања, у конкретном случају, оцењује да ли је суд државе који је донео одлуку *могао* да поступа у тој правној ствари (Jakšić, 2008: 214).

Директна међународна надлежност је право и дужност државног органа да поступа и одлучује у поступцима који се тичу приватноправних ствари са међународним

⁹ Уколико бисмо говорили о термину „*сукоб јурисдикција*“, њему се замерало да је сувише екстензиван, јер захвата целокупан систем правосуђа. Пак сматра да би коришћењем овог термина дошло до уопштавања.

¹⁰ Више о различитим поимањима појма међународне надлежности, видети: (Пак: 2000: 49), (Гавроска, Дескоски, 2011: 409), (Vuković, Kunštek, 2005: 39).

елементом.¹¹ Она може бити општа, посебна и уговорна.¹²

2.1. Општа надлежност

Општа међународна надлежност је надлежност органа једне државе за одлучивање у свим грађанским и трговинским односима међународног приватног права.¹³

Генерално, она се може заснивати на два принципа - *forum rei* (веза са туженим) или *forum actoris* (веза са тужиоцем).¹⁴ Превлађујући приступ темељи се на *вези са туженим*, будући да се *forum actoris* сматра противним начелу међународне сарадње зато што отежава ионако незавидну процесну позицију туженог (Станивуковић. et al, 2015: 188).¹⁵ Данас се као најчешћи основи опште надлежности за физичка лица у упоредном праву јављају пребивалиште,¹⁶ уобичајено боравиште¹⁷ и боравиште

¹¹ Наведена дефиниција тежи свеобухватности. Међутим, она може бити актуелна само за домаће право и добар део европско-континенталног правног система. На овакав закључак наводи примена правила о *forum non conveniens* у англоамеричким правним системима.

¹² Уговорном надлежношћу (пророгацијом) се аутор на овом месту није бавио, будући да превазилази потребе овог рада. Она представља изричит или прећутан споразум о избору правосуђа одређене државе или одређеног суда за решавање спора који је произашао или може произаћи из правних односа странака.

¹³ Сличну дефиницију дају Варади, Бордаш и Кнежевић. Међутим, уместо „државних органа“, изворна дефиниција садржи израз „правосудних органа“. Из дефиниције појма опште надлежности не смеју бити изузети органи управе који имају велики значај за приватноправне односе са иностраним елементом. Више: (Varadi. et al, 2005: 490). Професор Јездић овај вид надлежности назива и „надлежност без обзира на категорију грађанскоправних спорова са страним елементом“. Више: (Јездић, 1982: 179)

¹⁴ Овај основ надлежности највише (не)популарности стекао је захваљујући чл. 14 и 15. Француског грађанског законика (*Code Civil*) који је општу надлежност одређивао према држављанству тужиоца. Данас се слична ситуација може видети у Турској чији законски текст као супсидијарни критеријум надлежности предвиђа боравиште, односно пребивалиште тужиоца. Видети: чл. 42. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu No. 6100. Resmî Gazete. 27836* (даље: ЗГПТ) у вези са чл. 40 *Milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku hakkında kanun No. 5718. Resmî Gazete. 26728* (даље: турски ЗМПП).

¹⁵ Још од Хашке конвенције о признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји (1971) критеријуми *forum actoris* сматрају се прекомерним. Више: *infra ad III*.

¹⁶ Пребивалиште туженог се као критеријум опште надлежности јавља у Нацрту (паралелно са уобичајеним боравиштем), Закону о парничном поступку Републике Кореје (1960), ЗРСЗ (1982), швајцарском Савезном закону о међународном приватном праву (1987), јапанском Законику о грађанском поступку (1996) белгијском Закону о међународном приватном праву (2004), Закону о међународном приватном праву Северне Македоније (2007), Закону о међународном приватном праву Црне Горе (2013), а и у праву Европске уније (2012). Видети: чл. 13 Нацрта; чл. 3 *Civil Procedure Act of Republic of Korea. Act no. 547 of April 4th 1960. Amended in 2011.* (даље: корејски ЗПП); чл. 46 ЗРСЗ; чл. 2 *Loi fédéral es urle droit international privé. RO 1988. 1776 / Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht. AS 1988. 1776 / Legge federale sul diritto internazionale private. RU 1988. 1976* (даље: швајцарски ЗМПП); чл. 3-2, ст. 1 и чл. 4, ст. 2 *Code of Civil Procedure of Japan. Act No. 109 of 1996. Amendment of Act No. 36 of 2011.* (даље: ЗГЈ); чл. 5 *Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé. Moniteur belge. p. 57344. 27.07.2004.* (даље: белгијски ЗМПП); чл. 52, ст. 1 Закон за међународно приватно право. *Службен Весник на Република Македонија.* бр. 87. 2007. 156. 2010 (даље: северномакедонски ЗМПП); чл. 99 Закона о међународном приватном праву. *Службени лист Црне Горе.* бр. 1. 2014 (даље: црногорски ЗМПП) и чл. 4, ст. 1 Регулативе Брисел I *recast*. Турски законодавац ово питање уређује грађанским процесним кодексом и наводи да општу надлежност има суд места где „тужени живи“, које у наредном члану појашњава као „пребивалиште или боравиште“. Видети: чл. 42 ЗГПТ. Ваља указати и да Црногорски, северномакедонски, српски и хрватски законодавац поред опште надлежности у парничном уређују и питање опште надлежности у ванпарничном поступку. Видети: чл. 18 Нацрта, чл. 46 ЗРСЗ, чл. 53 северномакедонског ЗМПП, чл. 109 црногорског ЗМПП, као и чл. 56 Закона о међународном приватном праву. *Narodne Novine*, бр. 101. 2017 (даље: хрватски ЗМПП).

туженог.¹⁸ За правна лица то су, најчешће, *седиште*,¹⁹ али и *пребивалиште* туженог правног лица (у ЕУ и Нацрту), *уобичајено боравиште* туженог правног лица (у албанском ЗМПП и Нацрту) и његово *место пословања* (црногорски ЗМПП).²⁰

2.2. Посебна надлежност

Посебна међународна надлежност предвиђа се за поједини приватноправни однос, више сличних или, пак, читаву категорију приватноправних односа са међународним елементом. У литератури је наведено да ове основе не треба поставити прешироко, јер би то довело до прекомерне надлежности (Гавроска. et al, 2011: 416).

Према критеријуму могућности одлучивања судова других држава, посебна надлежност се дели на искључиву и конкурентну надлежност. *Искључива међународна надлежност (forum exclusivum)* постоји када је суд једне државе (законом или међународним уговором) једини овлашћен да мериторно реши у приватноправној ствари са међународним елементом.²¹ Она се само изузетно одређује за односе који су у врло тесној вези са том државом (Varadi. et al, 2005: 487).²²

¹⁷ Уобичајено боравиште (туженог) је све чешће део законских текстова као основ опште, али и посебне надлежности. Видети: чл. 6, чл. 13 и чл. 18 Нацрта, где је уобичајено боравиште одређено поред пребивалишта као критеријум опште надлежности, чл. 4 и 5 белгијског ЗМПП, чл. 71 *Ligj nr. 10 428, datë 2.6.2011 për të drejtën ndërkombëtare private* (даље: албански ЗМПП), као и чл. 56 хрватског ЗМПП.

¹⁸ Боравиште туженог је у законима (углавном) балканских земаља супсидијарни критеријум опште надлежности. ЗРСЗ, црногорски ЗМПП и северномакедонски ЗМПП овај критеријум надлежности предвиђају онда када тужени уопште нема пребивалиште (ни унутар ни изван државе суда). Турски законски текст указује да тужилац може подићи тужбу (у изостанку пребивалишта) пред судом *боравишта туженог*. Видети: чл. 42, ст. 3 ЗГПТ.

¹⁹ Седиште као критеријум, између осталог, предвиђају: чл. 46 ЗРСЗ, чл. 151 швајцарског ЗМПП, чл. 109 белгијског ЗМПП, чл. 52, ст. 1 северномакедонског ЗМПП, чл. 99 црногорског ЗМПП, чл. 3. ст. 3 ЗГЈ (главно или пословно седиште).

²⁰ У Нацрту је у чл. 5 дефинисано пребивалиште, а у чл. 7 уобичајено боравиште правног лица и организације без својства правног лица. У Праву ЕУ чл. 63 Регулative Брисел I *recast* уређује питање пребивалишта правног лица, док је у чл. 17 албанског ЗМПП дефинисано уобичајено боравиште правног лица и организације без својства правног лица. Поред тога, поједини законски текстови међународног приватног и/или процесног права упућују на право Европске уније (нпр. хрватски ЗМПП). Напоследку, црногорски ЗМПП у чл. 102 указује на место пословања као тачку везивања.

²¹ Пре ступања на снагу новог Закона о улагањима. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 89. 2015. 95. 2018. (даље: ЗУ) правило из чл. 17 Закона о страним улагањима. *Службени лист Савезне Републике Југославије*. бр. 3. 2002. и 5. 2003. *Службени лист Србије и Црне Горе*. бр. 1. 2003 и *Службени гласник Републике Србије*. бр. 107. 2014. (даље: ЗСУ) сматрано је примером *sui generis* искључиве надлежности, односно, релативне искључиве надлежности. Норма је уређивала питање решавања спорова и указивала је на искључиву надлежност суда СРЈ осим ако се не уговори арбитражно решавање спорова. Овакве „појаве“ више нема у чл. 10 ЗУ, већ је дата уопштена формулација о споразумном решавању спорова, или путем суда и арбитражних трибунала у складу са законом. Више о овоме видети: (Varadi. et al, 2005: 489).

²² Овлашћење овог органа најчешће произлази из закона те државе, и оно мора да буде изричито одређено законом. Искључива надлежност у домаћем праву се јавља у великом броју случајева, који због обима рада неће бити посебно разматрани. Видети: чл. 56, чл. 61. ст. 2, чл. 64. ст. 2, чл. 66. ст. 2, чл. 70. ст. 2, чл. 71. ст. 1, чл. 72. ст. 1, чл. 73. ст. 1, чл. 74. ст. 1, чл. 75. ст. 1 и чл. 78. ст. 1, ЗРСЗ, чл. 174а Закона о стечају. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 104. 2009. 99. 2011. 71. 2012. 83. 2014. 113. 2017. 44. 2018. 95. 2018 и чл. 780 Закона о трговачком бродарству. *Службени гласник Републике Србије*.

Конкурентна међународна надлежност (forum electivum) подразумева да орган једне државе може да поступа и одлучи о једној приватноправној ствари са међународним елементом, при чему се остављају отворена врата и за заснивање надлежности страног суда. У овом случају, ради се само о *могућности* да орган једне државе мериторно одлучује о предметном односу,²³ а од воље тужиоца зависи да ли ће поступак покренути у домаћој или страниј држави.

3. Сукоб међународне надлежности и значај међународне надлежности

Сукоб међународне надлежности означава ситуацију када два или више међународно надлежних органа заснивају надлежност (*позитивни сукоб надлежности*), односно када нема услова за заснивање надлежности органа ниједне државе или се, из одређених разлога, поступак не може спровести (*негативни сукоб надлежности*). Како нема непосредно вишег органа који би овај сукоб решавао, решења налазимо у националним или наднационалним прописима. *Међународна литиспенденција* је одговор на *позитиван* сукоб међународне надлежности који претпоставља истовремено вођење поступака у *различитим државама* између истих странака, по истоветном захтеву, док се негативни сукоб решава применом *forum necessitatis* (Nwari, 2014: 24).

Значај правила о међународној надлежности огледа се у чињеници да она омогућавају разграничење јурисдикција домаћих и страних органа. Такође, ова правила су важна и у поступку признања и извршења стране судске одлуке, у погледу исхода поступка, али и самог односа територије и странака (Станковић: 2010: 116).

Најпре, међународна надлежност омогућава *разграничење надлежности домаћих и страних органа*, док је у поступку признања и извршења страних одлука питање међународне надлежности најчешће један од услова за признање. Затим, у погледу *исхода поступка* треба истаћи да суд као меродавно право за поступак примењује домаће прописе (*lex fori*), при чему је, напослетку, однос *територије и странака* битан у поступку одређивања адекватног правосуђа. Потоње правило је од изразите важности, јер је потребно заштитити и право странака *на приступ суду*, али и омогућити примену *начела најближе везе*.

бр. 96. 2015. 113. 2017 (даље: ЗТБ). Јездић је под апсолутне случајеве искључиве судске надлежности подводио три врсте спорова: спорове о стварним правима на некретнинама, спорове страних дипломатских представника поводом грађанскоправних односа са страним елементом и спорове око поништаја права индустријске својине уколико су уписани у регистре и акте власти једне земље. Више: (Јездић, 1982: 178).

²³ Опредељење тужиоца да покрене поступак пред судом одређеног правосуђа може имати разне циљеве: да се обезбеди примена одређеног материјалног права чије су одредбе повољне за њега или да се осигура суд који му одговара више због физичке близине или примене процесног права (Крвавац, 2015: 8).

II – ПОЈАМ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

1. Дефинисање прекомерне надлежности

Прекомерна надлежност постоји када околности случаја немају значајну везу са територијом на којој се суд налази (Moss, 2007: 3). Ово би се могло сматрати једном *општом* дефиницијом. Међутим, биће размотрено још неколико њих.

Најпре, *оперативне дефиниције* у себи садрже критеријуме надлежности који се генерално сматрају прекомерним. Овакав вид дефинисања био је заступљен у Регулативи Брисел I, а прихвата га и Конвенција из Лугана. Добра страна овог концепта је да и неко, коме област надлежности није ужи предмет интересовања, лако може да се упозна са проблемом прекомерне надлежности. Лоша страна је њена једностраност, јер се везује само за критеријуме који се сматрају прекомерним, док оне који то нису не узима у обзир (Hacker, 2010: 5).²⁴

За разлику од њих, *класичне дефиниције* теже свеобухватности, услед чега постоји опасност да буду недовољно прецизне.²⁵ Оне могу бити сувише уопштене, опширне, или, пак, у тежњи да буду што сумарније, може доћи до изостављања неког важног елемента.²⁶ Примера ради, према дефиницији Хашке конференције, прекомерна надлежност постоји „када суд који је засновао надлежност нема довољно повезаности са *странкама* у предмету, са *околностима* случаја, са *предметом* или *основом* тужбе, или пропусти да узме у обзир принцип *правилног спровођења правде*, и искључиво има за циљ промовисање *политичких интереса*, без узимања у обзир *интереса странака* у поступку.“ (Hague Conference on Private International Law, 1997: 40). Чини се да она не обухвата амерички концепт „трентне надлежности“ (*transient jurisdiction*)²⁷ и англоамерички концепт *forum (non) conveniens*. У исто време, указивање на политичке интересе удаљава је од правног резонувања. Међутим, дефиниција коју даје Хашка конференција одраз је тежње за постизањем компромиса (што је нужно у вишестраним

²⁴ Видети: чл. 3, ст. 2. Регулативе Брисел I и Конвенције из Лугана, као и њихове анексе.

²⁵ Дефиниција коју даје *Kejz* такође може бити посматрана као класична, али и недовољно прецизна. Према њој, појам прекомерне надлежности указује на критеријуме који су засновани на *слабим* и *нелегитимним* везама (Keeyes, 2005: 50). Неки аутори попут Хила (*Hill*) овакве дефиниције приписују „*моди*“ насталој у духу академске заједнице, која тежи успостављању јединствене теорије о надлежности. Овај аутор, такође, сматра предупређење заснивања надлежности на прекомерним критеријумима фундаменталним принципом сваког система надлежности. Видети: (Hill, 2003: 46-48, 55-56)

²⁶ Наделман (*Nadelmann*) даје дефиницију: „Прекомерна надлежност је она која је правилно заснована према праву државе (порекла), али која, без обзира на то делује неразумно према странцима због основа који ту надлежност оправдавају“. Више о томе: (Nadelmann, 1967: 995-1023). Чини се да ова дефиниција указује само на *субјективни* доживљај надлежности од стране лица која нису држављани државе суда.

²⁷ Надлежност која се заснива на основу чињенице да је туженом достављено обавештење о поступку (или иницијални акт) на територији државе суда.

конвенцијама) и обухватањем свих основних елемената који су део прекомерне надлежности у различитим државама. Ипак, то није једини пример оваквог дефинисања. *Клермон* и *Палмер* указују да је прекомеран онај вид надлежности који је законито заснован према *lex fori*, али који је неправичан према туженом због недостатка *значајне везе са суверенитетом*, или странкама или самим спором (Clermont, Palmer, 2006: 474). Овој дефиницији се, такође, замера то што не обухвата англоамеричку доктрину *forum (non) conveniens*.

Реактивне дефиниције за постојање прекомерне надлежности захтевају *реакцију* другог правосуђа. Другим речима, потребно је да суд друге државе одбије да призна одлуку због одређеног критеријума на коме је заснована надлежност суда порекла одлуке. Уколико би одлука била призната, иако је критеријум сам по себи прекомеран – у овим дефиницијама он не би био узет у обзир као такав (Hacker, 2010: 18). Овај приступ среће се у енглеској судској пракси, где се прекомерном надлежношћу сматра она коју страни судови не би признали.²⁸ Међутим, у доктрини је заузет став да је ово становиште прешироко и сувише уопштено (Collins, 1994: 207).

Нормативне дефиниције су (најчешће) садржане у међународним уговорима. Њима се генерално замера то што временом губе на актуелности и што су по природи *ad hoc* (Hacker, 2010: 24).

Конечно, *концепт природне правде*²⁹ је прихваћен у Сједињеним Америчким Државама. Он се темељи на ставу Врховног суда САД у случају *Pennoyer v. Neff*,³⁰ којим је указано да „...ниједна држава не сме ниједно лице да лиши живота, слободе или имовине без прописаног законског поступка, нити може икоме да ускрати равноправну законску заштиту у границама своје власти“. Овај преседан је интерпретација 14. амандмана на Устав САД.³¹ Чињеница да је заштита од прекомерне надлежности део уставних амандмана, довела је, према мишљењу дела теорије, до *пасивности* америчке доктрине у њеном проучавању (Hacker, 2010: 26).³²

²⁸ Овакав став налазимо у енглеском прецедентном праву. Видети: *Siskina (Cargo Owners) v. Distos Compania Naviera SA* [1979] AC 210, p. 254.

²⁹ Назив води порекло од енглеског „*natural justice*“ и француског „*justice naturelle*“. Такође, у литератури се ове дефиниције често називају и „*due process definitions*“.

³⁰ *Pennoyer v. Neff*. 95 U.S. 714 (1878)

³¹ Превод Устава САД на српски језик доступан је на интернет страници Правног факултета Универзитета у Нишу. Преузето: 22.08.2018. године
http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast_mat/Ustav_SAD_sprski.pdf

³² Данашњи концепт природне правде који се у САД примењује углавном почива на прецеденту *International Shoe Co. v. Washington*.

2. Карактеристике прекомерне надлежности

Прекомерна надлежност је, превасходно, *надлежност суда* – она се јавља као надлежност државног правосуђа.³³ Карактерише је одсуство *блиске везе* државе суда са странкама, предметом или околностима случаја. *Блиска веза странака и државе суда* огледа се у томе да је управо суд конкретне државе најпозванији да одлучује о правима, обавезама и одговорностима тих странака. Она је, најчешће, *уткана* у тачку везивања која служи као основ надлежности. *У односу на предмет поступка*, пак, најважније је утврдити у каквој је он вези са државом суда. На пример, прекомерна надлежност би постојала уколико би суд засновао надлежност за расправљање заоставштине на критеријуму држављанства оставиоца и за непокретне ствари у другој држави.³⁴ Напоследку, *околности случаја* могу се односити на странке и предмет поступка, али и све остале околности у вези са предметом, странкама или поступањем суда.³⁵

Дејство прекомерне надлежности је *противно начелу најближе везе*. У том смислу, критеријуми надлежности могу бити *per se* прекомерни, али се често може десити и да иначе прихватљив основ, у посебним околностима, доведе до заснивања прекомерне надлежности. У том случају не постоји начин да се сама тачка везивања представи као *узрок прекомерности*. Међутим, њено дејство *in concreto* може анулирати начело најближе везе и тако преобразити апстрактно прихватљиву надлежност у конкретно прекомерну.

У већини држава контрола прекомерне надлежности обавља се у поступку *признања и извршења стране одлуке*. Том приликом, уколико би суд признања утврдио да је надлежност заснована на *неадекватном* критеријуму, предлог за признање би био одбијен.

³³ Иако је изузетак, питање прекомерне надлежности може се појавити и у арбитражном поступку, па се поједини аутори тиме и баве. Видети: Dragiev, D. (2014). *Exorbitant Jurisdiction in the Enforcement of Arbitral Awards. Some Limits: Yukos Capital v. Tomskneft*. Преузето: 18.06.2018. године <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/05/05/exorbitant-jurisdiction-in-the-enforcement-of-arbitral-awards-some-limits-yukos-capital-v-tomskneft/>

³⁴ Чл. 71. ст. 1 ЗРСЗ. Иако као основ *искључиве* надлежности предвиђа спорну тачку везивања – држављанство, значајно је да у чл. 71, ст. 2 ЗРСЗ законодавац води рачуна о непокретној имовини у иностранству. Тако, домаћи суд биће надлежан да расправи и непокретну заоставштину у страниој држави уколико суд те државе није надлежан. Овим се успоставља супсидијарна надлежност нашег суда у поступку за расправљање заоставштине на непокретним стварима домаћих држављана у иностранству. Исто важи и за парничне поступке настале поводом наследноправних односа.

³⁵ У државама англоамеричког система (нарочито САД) околности случаја су од великог значаја за оцену да ли ће суд прихватити надлежност или ће одбити да поступа. Оне могу да се односе на релевантно место (испуњења чинидбе, закључења уговора), на административне процедуре у вези са предметом, на прибављање доказа, нарочито саслушање сведока, валуту у којој је неко потраживање опредељено, сврсисходност сношења трошкова од стране пореских обвезника те државе. Последњи наведени критеријум суд САД је нарочито узео у обзир при оцени да ли треба да поступа у случају *In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India*.

Напокон, она ограничава *право на приступ правди и правично суђење* – заснивањем надлежности суда који је очигледно неподобан ограничавају се основна људска права, и то првенствено право на правично суђење, односно на приступ правди. Најчешће је тужени, онемогућавањем да се брани пред одговарајућим судом, лишен ових права. Ипак, у незавидном положају може се наћи и тужилац уколико се одлука донета у његову корист не може признати, те је поступак мериторног одлучивања узалуд вођен.

3. Разлози установљавања критеријума прекомерне надлежности и њен однос са правом на приступ правди

Тенденција *ширења (афирмације) међународне надлежности домаћег суда* је основни мотив који утиче на увођење прекомерне надлежности. Наиме, *неоправданим ширењем* критеријума надлежности, губи се дух најближе везе, а спор се, по правилу, удаљава од повезаности са туженим. На тај начин, туженом је повређено право на одбрану у ширем смислу, и настаје вид онемогућавања туженог да расправља пред „адекватним форумом“.³⁶

Иако постоји тежња за избегавањем прекомерних критеријума законодавац на путу до успостављања уређеног система међународне надлежности неретко наилази на *замке* (заштита домаћих држављана који живе у иностранству, афирмација домаћег правосуђа, итд), те се дешава да, намерно или случајно, предвиди бар неки од њих.

Право на приступ правди је основно људско право које у себи обухвата различите стандарде који се заснивају на владавини права, заштити легитимних очекивања, људском достојанству и демократским идеалима (Hodge, 2017: 12).

Одредбом члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода³⁷ гарантује се да „свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама[...] има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона“. *Ајкенс*, међутим, наводи да члан 6 Европске конвенције не предвиђа да лице има неограничено право избора суда пред којим ће остваривати или бранити своја грађанска права. Зато се чини да европски систем заштите људских права „ћути“ о проблемима међународног

³⁶ Овај вид кршења права туженог указује на повреду права на одбрану. Међутим, како у појединим правним системима „право на одбрану“ значи онемогућавање учешћа у поступку, нарочито пропуштањем достављања, овакво кршење тог права обухваћено би било његовим ширим схватањем. Уколико бисмо тврдили да шире схватање права на одбрану не може постојати, ту повреду права би државе признања могле подвести као супротну њиховом *процесном јавном поретку*.

³⁷ Република Србија је ратификовала ову конвенцију 2003. године. Видети: Закон о ратификацији Европске конвенције... *Службени лист Србије и Црне Горе – међународни уговори*. бр. 9. 2003; 5. 2005. и *Службени гласник Републике Србије*. бр. 12. 2010.

приватног права, односно да у том делу „садржи празнину“ (McClellan, 2013: 359-360).

Суштински, иако се из наведеног члана Европске конвенције не види забрана заснивања прекомерне надлежности, то не значи да она није супротна праву на приступ правди. Ако странка не може да води поступак пред судом који би имао *довољну* везу са свим елементима конкретног случаја, односно, ако се поступак води пред судом који има *само слабу* везу са случајем, странци је повређено ово основно људско право.

III – КРИТЕРИЈУМИ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ У УПОРЕДНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

1. Репрезентативни национални системи међународног приватног права

Под *репрезентативним* системима међународног приватног права подразумевају се они чија решења иду у корак са временом (а некад и испред њега) и које законодавци других земаља често узимају у обзир приликом доношења својих прописа. У излагању се полази од англоамеричког правног круга. У том смислу осврт ће бити извршен, најпре, на изворе права о међународној надлежности у овим системима: прецедентно право, кодификовано право и, напослетку, доктрину *forum (non) conveniens*. Након тога разматра се међународно приватно право Швајцарске,³⁸ где се као главни извор појављује Савезни закон о међународном приватном праву.

Конечно, анализирају се и системи међународног приватног права Далеког истока. Том приликом, најпре се врши осврт на норме међународног приватног права НР Кине, у коме се као главни извори појављују Закон о грађанском поступку Народне Републике Кине из 2017. године³⁹ (даље: кинески ЗГП),⁴⁰ али и Тумачење Врховног народног суда о примени Закона о грађанском поступку Народне Републике Кине 2015.⁴¹ Потом се испитују и норме права Републике Кореје, где је материја међународне надлежности уређена Законом о грађанском поступку (1960), а на крају и право Јапана, у коме је ова материја регулисана Закоником о грађанском поступку (1996).

³⁸ Овај систем је делимично изван система међународног приватног права ЕУ јер је Швајцарска конфедерација уговорница Конвенције из Лугана.

³⁹ Civil Procedure Law of the People's Republic of China. *Order no. 44 of the President of the People's Republic of China on April 9th 1991. Amended in 2017.* (даље: кинески ЗГП).

⁴⁰ Материја сукоба закона уређена је Законом о примени права на грађанскоправне односе са иностраним елементом Народне Републике Кине, који је донет 2010. године, а ступио је на снагу 2011. године. Law of the Application of Law for Foreign-Related Civil Relations of the People's Republic of China. *Decree of the President of the People's Republic of China. No. 36. 2010.* Када говоримо о кинеском ЗГП, он је три пута новелиран, а новелама је у њега уведен и принцип *bona fides*, који претходно није био део међународног приватног и грађанског процесног права Кине (Nap, 2017: 1688). У оквиру последњег поглавља о правној помоћи уређено је питање признања и извршења страних судских и арбитражних одлука у грађанским и трговинским стварима (Видети: Чл. 280-283 кинеског ЗГП). Четврти део закона представља *lex specialis* по питању међународног приватног права у односу на остале одредбе овог закона које су *lex generalis* и примењују се у кинеском грађанском процесном праву уопште. Видети: чл. 259 кинеског ЗГП.

⁴¹ Врховни народни суд је 2015. године издао Тумачење Врховног народног суда о примени Закона о грађанском поступку Народне Републике Кине 2015. Између осталог, чл. 532 наведеног тумачења односи се на питање примене концепта сличног англоамеричком *forum (non) conveniens*. Видети: чл. 532 The Interpretations of the Supreme People's Court on the Application of the Civil Procedure Law of the People's Republic of China 2015. Овај документ има сличну правну природу Правним схватањима Врховног касационог суда Републике Србије у нашем праву.

1.1. Право Уједињеног Краљевства

Право Уједињеног Краљевства је сложен систем не само због примене теорије *forum non conveniens*, већ и постојања шест правних целина у вези са признањем и извршењем страних одлука.⁴² У овом правном систему разликује се најпре одлучивање о томе да ли је форум неподобан (*non convenient*) од тога да ли он то јесте (*convenient*). Ово питање се најчешће решава применом *прецедентног права*, које почива на принципу *stare decisis et non quieta movere*.⁴³ Наведено правило обавезује суд да, у сваком конкретном поступку, провери да ли постоји пресуда у правној ствари која је довољно слична оној о којој он мериторно одлучује (Петровић, Прица, 2013: 108-109). Уколико је одговор потврдан, обавезан је да тај прецедент узме у обзир. Поред тога, чини се и да се проблем прекомерне надлежности проширио и кроз тумачење појма штете, који је иначе, у праву Уједињеног Краљевства, предмет кодификованог права.

С једне стране, када се ради о утврђивању *неподобности* суда, потребно је, најпре, да се утврди да алтернативни форум постоји, а потом и да тужени докаже да је суд у Уједињеном Краљевству неадекватан. Затим, тужени мора да докаже да је страни суд *значајно подобнији* (Petrović, 2009: 27). Случај *Spiliada*⁴⁴ најзначајнији је преседан у праву Уједињеног Краљевства који се везује за теорију *forum non conveniens*. Приликом разматрања приговора *forum non conveniens*, Врховни суд је утврдио шест принципа за примену теорије: 1) постојање другог надлежног, доступног и подесног суда; 2) терет доказивања је на туженом; 3) тужени нарочито доказује не само неподесност суда Уједињеног Краљевства, већ и подесност другог суда; 4) суд мора да испита факторе који повезују спор и суд који је, наводно, подеснији;⁴⁵ 5) суд не одбија надлежност ако нема другог подеснијег форума; 6) уколико постоји подеснији суд, суд Уједињеног Краљевства одбацује тужбу (осим ако тужилац докаже да интереси правде захтевају

⁴² Тих шест система чине: 1. Европски систем (успостављен регулативом Брисел I и Брисел I *recast* и Конвенцијом из Лугана), 2. Хашки режим (примена правила Конвенције о изабраном суду из 2005. године), 3. Систем билатералних уговора о признању одлука, 4. Унутрашњи систем (постављање посебних услова за одлуке донете од стране шкотских и северноирских судова), 5. *Statute Law* систем (утемељен на *Administration of Justice Act (1920)* и *Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act (1933)*, који се односе на државе Комонвелта), 6. *Common Law* систем (утемељен на прецедентном праву, првенствено на *Adams v. Cape Industries PLC*, и примењен када ниједан од наведених начина није могуће применити).

⁴³ „Придржавати се већ донетих одлука и не нарушавати решена питања.“

⁴⁴ *Spiliada Maritime Corpn v. Cansulex Ltd* (1987) AC 460. Тужилац је био либеријски власник брода, док су тужени извозници сумпора из Британске Колумбије (Канада). Тужиоцу је проузрокована штета корозијом на броду због утовара влажног сумпора.

⁴⁵ Меродавно право, литиспенденција, доступност сведока, пребивалиште или седиште странака, разлике форума у погледу трошкова, накнаде штете, суђења у разумном року, места извршења деликта итд. Видети: (Petrović, 2009: 53-54).

другачије поступање). Међутим, питање је и процесних могућности туженог да докаже да суд Уједињеног Краљевства није подесан.

С друге стране, утврђивање да је суд *подобан* најпре је кодификовано Законом о судском поступку из 1852. године. Процена се могла вршити у односу на тужене који бораве изван Енглеске и Велса (*ex juris*). Данас је ово питање уређено Правилима о грађанском поступку (даље: Правила),⁴⁶ и то као *надлежност заснована достављањем изван граница јурисдикције*.⁴⁷ Утврђење подобности суда биће потребно када тужилац затражи проширење његове надлежности изван утврђеног државног подручја, јер се тужени налази изван јурисдикције. У теорији се она сматра прекомерном првенствено јер суд не може своју надлежност и суверено право суђења манифестовати изван своје територије (Keyes, 2005: 50).⁴⁸ Поред тога, распрострањено је и мишљење да је овакав вид надлежности строго дискреционог карактера (Arzandeh, 2017: 145). Зато је било нужно ограничити слободу суда у одлучивању. Дом лордова је у одлуци *Seaconsar Far East Ltd v. Bank Markazi Jomhuri Islami Iran*⁴⁹ указао на три битне чињенице које је тужилац дужан да докаже, да би суд надлежност проширио: 1) постојање озбиљног спора који је потребно решити; 2) тужба испуњава услове које постављају Правила;⁵⁰ и 3) енглески суд је *forum conveniens*.⁵¹ Чини се да стандард „озбиљног спора“ може да буде и уско, а и широко тумачен (зависно од потреба домаћег тужиоца). Зато се овакав начин заснивања надлежности по правилу не може сматрати адекватним, јер погодује њеном неоправданом ширењу.

Ваља напоменути и да су судови Уједињеног Краљевства у последње време

⁴⁶ Civil Procedure Rules Part 6 and 6B. До 1999. године је ово питање било уређено Правилима Врховног суда. Видети: Order 11, Rule 1(1) of Rules of Supreme Court (North, Fawcett, 1992: 190, 221).

⁴⁷ Овај начин достављања не примењује се само у Уједињеном Краљевству. Он има изражену примену и у другим државама Комонвелта (*Commonwealth*), а приметно је његово коришћење и у Сингапуру. Више о сингапурској перспективи: (Tan, 2015: 91-121).

⁴⁸ Тужилац има право да тужбу достави туженом и изван територије британске јурисдикције, уз допуштење суда, ако постоји било који основ из одредбе 3.1. дела 6б (Члан 6.36 Правила). Између осталог, овај вид достављања има за циљ заснивање надлежности. Одредбом 3.1. у делу 6б, као један од основа надлежности суда Уједињеног Краљевства спомиње се и да је тужба достављена, или ће бити достављена туженом и (1) постоји стварни спор између странака, а који је разумно решити пред британским судом; и (2) тужилац жели да достави тужбу лицу које је подесно да буде странка у том поступку.

⁴⁹ *Seaconsar Far East Ltd v. Bank Markazi Jomhuri Islami Iran*. [1994] A.C. 438.

⁵⁰ Више о томе, видети: Правила, део 6б, тачка 3.1. Она постављају генералне и специјалне основе (који се тичу привремених мера).

⁵¹ Да би суд Уједињеног Краљевства омогућио овакав вид заснивања надлежности, потребно је спровести два теста. Потребно је да тужилац докаже да је британски форум најподобнији да решава у тој правној ствари, а уколико први услов не буде испуњен, докаже да или не постоји алтернативни форум или да суђење пред алтернативним форумом не би испунило стандарде правичног суђења (Grolimund, 2002: 108).

променили став у тумачењу појма штете и места њеног настанка.⁵² Наиме, становиште о непосредном наношењу штете радњом штетника, истакнуто у преседанима попут *Dumez*⁵³ и *Morinari*,⁵⁴ дерогирано је ширим тумачењем појма и места штете из преседана *Booth v. Phillips*.⁵⁵ Суд је, у овом случају, дао примат аустралијским и канадским прецедентима у односу на Правила.⁵⁶

Овакво, шире тумачење појма и места штете не погодује остварењу начела најближе везе. Напротив, она се у овом случају губи, на шта је и доктрина у Уједињеном Краљевству указивала.⁵⁷ Ипак, упркос критикама, овај начин поимања и тумачења од стране британских судова у пракси је све чешћи. У том смислу, у литератури је распрострањено мишљење да се овакав начин заснивања надлежности сматра прекомерним (Arzandeh, 2017: 158-159). Нажалост, чини се да се тек може очекивати да овакви случајеви, који воде заснивању очигледно прекомерне надлежности, постану правило по изласку Уједињеног Краљевства из ЕУ. Једини начин да се то евентуално умањи биће приступање Уједињеног Краљевства ЕФТА и Конвенцији из Лугана.

⁵² У складу са Правилима, тужба за надокнаду штете може се поднети када: (а) је штета претрпљена, или ће бити претрпљена у оквиру јурисдикције; или (б) штета која је претрпљена или ће бити претрпљена произлази из радњи учињених, или које ће извесно бити учињене у оквиру јурисдикције.

⁵³ У наведеном случају, тужилац је имао губитке у Француској због стечаја над својом филијалом у Немачкој. Француски суд је упутио претходно питање Суду правде, који је навео да место штете представља место где је штетна радња *непосредно* проузроковала штетне ефекте по *непосредно* оштећеног. Видети: *Dumez France v. Hessische Landesbank*. [1990] (Case 228/88) E.C.R. I-49

⁵⁴ Тужилац са пребивалиштем у Италији тужио је туженог из Енглеске у Италији, јер је претрпео штетне последице у виду финансијских губитака у Италији због штетних радњи туженог. Суд правде је у одлуци по претходном питању навео да је потребно утврдити где је штета *директно* нанета (а не где се она последично прелила). Стога је сматрао да финансијски губици могу бити само последице у односу на штету коју је тужилац претрпео у другој држави. Видети: *Marinari v. Lloyd's Bank Plc*. [1995] (Case C-364/93) E.C.R. I-2719

⁵⁵ *Booth v. Phillips*. [2004] EWHC 1437.

⁵⁶ Наиме, иако је супруг тужиље задобио фаталне повреде на територији Египта, суд је закључио да тужиља штету *посредно* трпи у Енглеској, јер је у Енглеској платила трошкове сахране и тамо живи.

⁵⁷ Представници британске доктрине нису благонаклоно реаговали на ову одлуку. Они су ову одлуку називали „*фаличном*“ и пуном аномалија, док ју је *Hill* назвао и изненађујућом. Видети: (Arzandeh, 2017: 149). У случају *Newsat Holdings Ltd v. Zani* судови првог степена наставили су са пресуђивањем само за штете које су *непосредно* претрпљене у Енглеској. Више: *Newsat Holdings Ltd v. Zani*. [2006] EWHC 342. Ипак, у случају *Cooley v. Ramsey* потврђено је правило које је *Booth* преседаном постављено. Случај се односио на штету проузроковану услед саобраћајне незгоде у Аустралији. Након кратког опоравка у Аустралији, тужилац се вратио у Енглеску и тамо наставио опоравак. У Енглеској је одлучио да тужи штетника из Аустралије, јер је за тужиоца штета у виду економског губитка наступила у Енглеској. Британски суд је у овом случају чак указивао да бриселски модел није у потпуности преузет у право Уједињеног Краљевства. Зато се одлучивање о надлежности ван поља примене Регулative Брисел I у Британији везивало за дискреционо овлашћење (за разлику од бриселског модела где дискреционог овлашћења нема). Према становишту овог суда, недвосмислено је утврђено да је штета наступила и у Енглеској. Видети: *Cooley v. Ramsey*. [2008] EWHC 129 (QB). Овакав начин деловања британског суда касније је поновљен у више случајева (*Harty v. Sabre International Security Ltd*. [2011] EWHC 852 (QB)). Нарочито занимљива је одлука суда у случају *Wink v. Croatia Osiguranje DD* [2013] EWHC 1118 (QB) која је донета мање од два месеца пре приступања Хрватске Европској унији. Због тога правила бриселског система нису могла бити примењена у овом случају. Ипак, понекад се и имовина туженог може јавити као основ надлежности у Енглеској. О томе: (Lowenfield, 1994: 103-109).

1.2. Право Сједињених Америчких Држава

Право Сједињених Америчких Држава припада англоамеричком правном систему (тзв. *Common Law System*). У најзначајније изворе права прекомерној надлежности у САД спадају судски прецеденти, кодификовано право (Кодекс Сједињених Америчких Држава (даље: Кодекс),⁵⁸ Савезна правила о грађанском поступку⁵⁹ и Четврти Ристејтмент⁶⁰), те примена доктрине *forum (non) conveniens*.

Правни прецеденти су у САД послужили као повод за (неоправдано) ширење надлежности судова ове државе. У том смислу биће размотрена два облика надлежности, који су установљени прецедентима: тзв. тренутна надлежност (*transient jurisdiction*) и надлежност на основу имовине туженог (*attachment jurisdiction*).

Тренутна надлежност представља вид *персоналне* надлежности заснован на чињеници да је туженом достављено *обавештење о поступку* на територији државе суда. Врховни суд САД је, у случају *Pennoyer v. Neff*,⁶¹ заузео став да *достављање уницијалног акта* лицу, које је физички присутно на подручју државе суда, представља довољан основ за заснивање *персоналне (in personam)* надлежности над тим лицем. Ипак, и овако заснованој надлежности морао се наћи ограничавајући фактор. Наиме, преседаном *International Shoe Co. v. Washington*⁶² одређено је да тужени ипак мора имати *минимум контакта* са државом форума, како не би дошло до кршења традиционалних начела „правичности и супстанцијалне правде“ (van Loon, 2019: 23).

Надлежност на основу имовине (*attachment jurisdiction*) може се засновати када тужилац утужи своје потраживање пред судом државе на чијој се територији налази имовина туженог или потраживање туженог према трећем лицу, а који нису у вези са дугом туженог према тужиоцу (Clermont. et al, 2006: 478).⁶³ Међутим, у случају *Shaffer v. Heitner*⁶⁴ Врховни суд је надлежност условио њеном *разумношћу*. Стога, након настанка овог преседана који се односи на *quasi in rem* надлежност, сама чињеница постојања имовине која служи као основ надлежности, а није у вези са предметом тужбе, није довољна за заснивање *оправдане* надлежности. Везивањем и

⁵⁸ U.S. Code.

⁵⁹ 2018 Federal Rules of Civil Procedure

⁶⁰ *Restatements of the Law* представљају серију трактата публикованих од стране Америчког правног института како би се практичари могли упознати са *Common Law* правилима. Служе за кодификовање прецедентног права, до сада их има три, а четврти још увек није званично публикован, иако је његов нацрт већ познат.

⁶¹ 95 U.S. 714 (1878).

⁶² *International Shoe Co. v. Washington*. 326 U.S. 310 (1945)

⁶³ *Clermont* указује како је ово био прихваћен основ у раним америчким колонијама, када је постојао трговински дефицит са колонијалном силом.

⁶⁴ 433 U.S. 186 (1977).

овог критеријума за *минимум контакта*, *Клермон* и *Палмер* сматрају да је могућност заснивања надлежности значајно смањена, али не и укинута.⁶⁵ Наиме, она се и даље може појавити у законима и применити на нивоу федералних јединица.

У односу на *кодификовано савезно право*, очигледан критеријум прекомерне надлежности налазимо у Кодексу, којим је уређено да (стечајни) дужник може бити лице које има пребивалиште, боравиште, место пословања или имовину у САД.⁶⁶ При томе, Кодекс не прецизира вредност имовине, минимум трајања боравишта, квалитет и квантитет блиске везе између пословања и територије САД које би говориле у прилог прихватљивости ових основа надлежности. *Савезна правила о грађанском поступку (Federal Rules of Civil Procedure)* основни су извор процесног права у грађанском поступку САД. Најзначајнији основ прекомерне надлежности из прецедентног права кодификован је управо овим прописом. На основу Правила 4 о достављању,⁶⁷ предвиђено је да се на основу чињенице *достављања, извршеног на територији државе суда*, може засновати надлежност према туженом. Поред Кодекса и Савезних правила, и Четврти ристејтмент (*Fourth Restatement*) указује на поједина правила о надлежности у грађанским стварима.⁶⁸ Овај правни документ дели основе надлежности на оне које произлазе из Устава САД (тзв. *due process* клаузула) и основе „специфичне“ надлежности. Право САД допушта заснивање *опиште* надлежности ако тужени има *довољно контакта* са државом суда (*due process*), или уколико је физичком лицу извршено *достављање* на територији државе суда, или, пак, странке на то *пристану* (Dodge, 2018: 159).⁶⁹ Прва два основа већ су устаљена у америчкој судској пракси, односно преседанима и Савезним правилима, док је последњи од њих покушај стварања *баланса* између прекомерне надлежности и аутономије воље странака.

Посебан проблем у вези са прекомерном надлежношћу у САД представља примена доктрине *forum (non) conveniens*. На основу ње, суд, који је иначе надлежан да одлучује у некој правној ствари, може се, упркос томе, огласити ненадлежним ако сматра да би било целисходније да тај спор реши суд неке друге државе (који је зато „*convenient*“) (Jakšić, 2008: 186).⁷⁰ Иако се различито развијала у оквирима правних система

⁶⁵ Више: (Clermont. et al, 2006: 480).

⁶⁶ Ради се о одредби чл. 109. једанаестог дела Кодекса САД. 11 U.S. Code § 109 (a) (2010)

⁶⁷ Rule 4 – Summons. 2018 Federal Rules of Civil Procedure – Title II

⁶⁸ Овим питањем баве се параграфи од 301. до 306. Четвртог ристејтмента.

⁶⁹ Параграф 303. Четвртог ристејтмента говори о примени Хашке конвенције о достављању у иностранство судских и вансудских аката у грађанским и трговинским стварима од 15. новембра 1965. године (Dodge, 2018: 160).

⁷⁰ Међутим, у литератури се наводи да је ова дискрециона оцена суда ограничена многобројним прецедентима (McClellan, 2013: 361).

англоамеричког права, њена суштина (која се огледа у оцени целисходности надлежности на основу одређених критеријума)⁷¹ заједничка је свим државама које је примењују.⁷²

Данас је, чини се, опште мишљење да *forum (non) conveniens* представља саставни део читавог законског система САД.⁷³ У америчкој литератури је заступљено правило да ни парница у другој држави не спречава покретање парнице у САД (Weintraub, 1986: 228). Супротно, амерички судови често настоје да онемогуће стварање проблема међународне литиспенденције када заснују надлежност. С тим у вези, у пракси је најчешће истицана забрана започињања или настављања поступка пред страним судом (*antisuit injunction*)⁷⁴ која се односи на странке, и којима амерички судови настоје да спрече шиканирање туженог и одуговлачење поступка, али и истовремено вођење више поступака у различитим државама (Petrović, 2009: 186).

У праву САД, процена „подобности“ суда оцењује се кроз две фазе. Како је то истакнуто у одлуци *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*,⁷⁵ прво је потребно одредити да ли постоји *подесан алтернативни суд*, а уколико је одговор позитиван, прелази се на другу фазу – *вредновање критеријума који се односе на јавни и приватни интерес*.

Случај *Piper Aircraft Co. v. Reyno*⁷⁶ значајан је за наредну етапу у развоју примене доктрине *forum (non) conveniens* у САД. Комерцијални авион који су заједнички произвеле америчке компаније Пајпер Еркафт и Харцел срушио се у Шкотској. Том приликом, погинули су пилот и свих пет путника. Авион је био регистрован у Великој Британији, а оператер је био из Шкотске (Petrović, 2009: 38). Наследници погинулих

⁷¹ Критеријум или фактор представља чињеницу која је у вези са спорном ствари или странком, која указује или да је суд погодан (*convenient*) да правну ствар мериторно расправи и реши или да он то није (*non convenient*).

⁷² У почетним годинама деветнаестог века теорија *forum non conveniens* је почела да заузима своје место у САД, без нарочито дефинисаног назива. Судови су одбијали да расправљају у појединим поступцима сматрајући да за то нису подобни, што су правдали захтевима *правде* и *политике реципроцитета*. Све ово је још само подсећало на теорију *forum non conveniens* (Petrović, 2009: 33). Судија Франкфуртер ју је назвао и „манифестацијом цивилизованог судског система која је чврсто утемељена у америчко право“ (Braucher, 1947: 908). Овај став изнет је у случају *Baltimore & Ohio R.R. Co v. Kepner*. 314 U.S. 44 (1941).

⁷³ 28 U.S. Code § 1404 (a) (2011). Ова законска одредба се везује за подобност странкама и сведоцима, као и за интересе правде, као критеријуме. Поједини аутори сматрају да је овај члан унет у Кодекс САД како би смањило поље примене *forum (non) conveniens*, али да на основу њега судови имају много већу дискрециону оцену приликом трансфера надлежности, него приликом одбацивања због *forum (non) conveniens* (Duval-Мажор, 1992: 656). Врховни суд САД је и указао да ова одредба више тежи ревизији, него кодификацији правила о *forum non conveniens*.

⁷⁴ Иако би се могло назвати нецелисходним у неким ситуацијама, овакво деловање судова САД не може ико ограничити, будући да САД нису обавезане ни бриселском регулативом, ни Европском конвенцијом. Амерички судови често теже да утичу на онемогућавање проблема међународне литиспенденције кроз примену ове мере. Међутим, она не може да буде изречена страном правосуђу или другим органима стране државе, јер би то довело до кршења начела суверености (суверене једнакости).

⁷⁵ *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947)

⁷⁶ *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).

поднели су тужбу америчком суду, а тужени су се бранили истицањем приговора неподобности суда због *forum non conveniens* и *forum shopping*. Првостепени суд је усвојио приговор неподобности, будући да су авион и авиопревозник били из Уједињеног Краљевства, жртве шкотски држављани, а истрагу су водили енглески и шкотски органи. Врховни суд САД указао је и да могућности промене меродавног права услед промене државе суда не треба дати одлучујући значај код примене *forum (non) conveniens*.

Чини се да америчко право и даље садржи значајан број критеријума прекомерне надлежности. С тим у вези, делује да је оправдано тврђење доктрине да постоје притисци на судије да сложеније предмете са међународним елементом који садрже осетљиво питање – избегавају (Gardner, 2017: 460).⁷⁷

1.3. Право Аустралије и Канаде и значај доктрине *forum (non) conveniens*

Аустралијско право је, до краја деведесетих година претходног века, појам прекомерне надлежности везивало за надлежност засновану према месту достављања иницијалног акта.⁷⁸ Становиште аустралијских судова на основу ког је одбијена примена *Spiliada* система (енглеског права) и *Piper Aircraft Co* система (америчког права) засновано је на одлукама Високог суда Аустралије у предметима *Oceanic Sun Line Special Shipping Co. Inc. v. Fay*⁷⁹ и *Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd.*⁸⁰ На основу тога тужилац је *prima facie* легитимисан да поступак покрене пред аустралијским судом, осим ако се може доказати да је изабрани суд „изразито неподесан“. *Onus probandi* лежи на туженом, који мора да докаже да је спор настао изван граница Аустралије и да тешкоће које има надмашују користи које тужилац има у држави суда (Nygh, 1995: 902-903).

⁷⁷ Постоје тврђења да су, поред ове, нижи савезни судови у САД развили друге доктрине које им омогућавају да се „ослободе“ надлежности у корист иностраних судова. Најпознатији примери су доктрина међународне учтивости и доктрина исцрпљења. *International Comity Abstention Doctrine* је доктрина према којој амерички суд препушта вођење поступка суду друге државе (најчешће код постојања међународне литиспенденције) из разлога међународне учтивости и узајамне обзирности. *Prudential Exhaustion Doctrine* представља доктрину коју поједини амерички судови примењују. Њен смисао се састоји у томе да тужилац прво исцрпи сва правна средства у другој држави. Сматра се да је она у складу са међународном учтивошћу (Ghatan, 2011: 1274-1275). Међутим, у Четвртм ристејтменту је указано да оне за сада нису признате од стране Врховног суда САД, па им је судбина неизвесна (Dodge, 2018: 160).

⁷⁸ Ово схватање израза било је засновано на прецеденту *Société Generale de Paris v. Dreyfus*. (1885) 29 Ch D 239. Овај прецедент је од изузетног значаја за развој доктрине *forum non conveniens* и доктрине о прекомерној надлежности у Аустралији. Управо је као један од разлога одбијања судова да заснују надлежност наведено проузроковање великих трошкова страном туженом, који мора и да се брани у форуму који је њему просторно удаљен.

⁷⁹ *Oceanic Sun Line Special Shipping Co. Inc. v. Fay*. 165 C.L.R. 197 (1988).

⁸⁰ *Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd.* (1991) 65 A. L. J. R. 83.

Судови у Аустралији оцену *изразите неподесности* врше у три фазе. У *првој* од њих, тужени доказује зашто сматра да је суд неподесан и истиче факторе и чињенице које указују да је неправично да аустралијски суд одлучује у тој ствари. Потом почиње *друга фаза*, када тужилац истиче правне и личне предности по њега у односу на суд пред којим поступак тече. Након тога, у *последњој фази*, суд утврђује постојање или непостојање *суштинске везе* са државом суда, и оглашава се (не)надлежним за поступање (Brereton, 1991: 896).

Данас је овај принцип критикован.⁸¹ Наиме, и када постоји очигледно подобнији суд, који спор може на бољи начин расправити и решити, недостатак аргумената о јасној неподобности аустралијског суда може довести до тога да он ипак остане надлежан.

Канада је сложено правно подручје које у себи обухвата и англоамеричку и европско-континенталну правну традицију. Европско-континентални правни систем има значајног утицаја на систем Квебека, који је у аутономан у односу на остале делове Канаде. Међутим, чак и у Квебеку је, 1994. године, законским путем уведена примена доктрине *forum (non) conveniens*.⁸²

Канадски судови генерално успостављају оба модела утврђивања надлежности: и *forum conveniens* и *forum non conveniens*. С једне стране, утврђивање да је *форум подобан* врши се на захтев тужиоца (*ex juris*), и тада је на њему терет доказивања да је форум погодан. С друге стране, утврђивање да *форум није подобан* врши се на иницијативу туженог, и тада је терет доказивања на њему (Petrović, 2009: 56).⁸³

Делује да Врховни суд Канаде чини напоре како би правна несигурност у области међународне надлежности била сведена на минимум. Све је већи број држава – федералних јединица Канаде које у своје право уносе правила Једнообразног закона о судској надлежности и трансферу поступка,⁸⁴ а који за циљ има да канадски систем

⁸¹ *Право Новог Зеланда*, иако под утицајем аустралијског права, у овом случају заузима став једнак праву Уједињеног Краљевства. Поступак одлучивања о томе да ли је суд (*non*) *convenient* тече у две фазе: утврђивање да постоји други форум који је значајно погоднији; и утврђивање „интереса правде“ који захтева да новозеландски суд прекине са поступањем, што је, заправо, незнатно модификовано поступање у складу са *Spiliada* случајем (Hodge, 2017: 49-50).

⁸² Чл. 3135 Грађанског законика Квебека из 1994. године предвиђа да „иако су органи Квебека надлежни да реше спорно питање, могу изузетно и на захтев странке да одбију надлежност уколико утврде да су органи друге државе у бољем положају да спор мериторно реше“. Видети: Чл. 3135 Civil Code of Québec. *S.Q. 1991, c. 64*.

⁸³ Ипак, и у том смислу постојала су одступања у пракси. Наиме, Апелациони суд Британске Колумбије је у случају *Bushell v. T & N PLC* по приговору неподобности суда истакнутом од стране туженог терет доказивања подобности превалио на тужиоца. Спор се тицао надокнаде штете која је настала у Квебеку, као посебној правној области у Канади. Апелациони суд је одлучио да је потребно већу тежину дати тужиоциевом избору суда него другим факторима. Канадски судови су овај прецедент преузели и у односима са међународним елементом. Видети: *Bushell v. T & N PLC*. [1992] 67 B.C.L.R. (2d) 330. 30, 60.

⁸⁴ *Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act* који је 2003. године саставила Канадска

forum non conveniens буде заснован на „правичном и ефективном канадском правном систему који функционише као целина“ (McClellan, 2013: 365).

Значај доктрине *forum (non) conveniens*, која је у примени у свим до сада објашњеним правним системима, произлази из њене територијалне распрострањености, и чињенице да је све чешће део законских текстова међународног приватног и / или процесног права. Конвенцијама попут Конвенције 1996, она је унета и у правне системе европско-континенталне правне традиције. Међутим, с правом се и данас разматра колико је ова теорија спојива са правом на приступ правди и начелом најближе везе, јер је могуће да услед дискреционе оцене и арбитрерности судова ових држава она буду угрожена.

1.4. Право Швајцарске конфедерације

Када се ради о швајцарском праву, питање опште надлежности за физичка лица уређено је чл. 2 швајцарског ЗМПП. Као критеријум одређено је *пребивалиште туженог*. Швајцарски законодавац је, као секундарни критеријум, увео уобичајено боравиште туженог. У том смислу не постоји значајна опасност од настанка прекомерне надлежности, изузев фиктивног пребивалишта, које је увек њен латентни облик. Остаје, међутим, нејасно зашто је пребивалиште примарни, док је уобичајено боравиште секундарни критеријум. Када се, пак, ради о правним лицима, швајцарски ЗМПП прописује да је надлежан швајцарски суд према месту регистрованог седишта.⁸⁵

Када је у питању излагање о посебној надлежности швајцарских судова, осврт је најпре учињен на одредбе о брачним споровима. Ова норма садржи основ *очигледне* прекомерне надлежности. Потом је размотрено и место порекла, као критеријум посебне надлежности у породичним односима.

Основ надлежности који нарочито завређује нашу пажњу односи се на *опште правило о надлежности у поступцима развода брака*.⁸⁶ Као један од алтернативних критеријума надлежности, швајцарски ЗМПП предвиђа и *пребивалиште тужиоца*, под условом да годину дана борави у Швајцарској или да је швајцарски држављанин. Ово решење се у теорији објашњава потребом заштите породичних интереса појединца

конференција за уједначавање права.

⁸⁵ Чл. 151. ст. 1 швајцарског ЗМПП.

⁸⁶ Чл. 59 швајцарског ЗМПП. „За поступање по тужби за развод брака или раставу надлежан је један од наведених судова:

а. швајцарски судови према месту пребивалишта туженог супружника;

б. швајцарски судови према месту пребивалишта тужиоца, под условом да борави у Швајцарској годину дана или је швајцарски држављанин.“

(Directorate-General for Internal Policies: Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2014: 141). Међутим, овакво оправдање не може се прихватити. Могуће је да држављанин Швајцарске има (званично) пребивалиште у Швајцарској, али да заправо живи у другој држави. Питање је да ли се након годину дана поновног боравка у Швајцарској (можда и у намери да на тај начин утиче на заснивање надлежности тамошњег суда), заиста успоставља онај квалитет веза са државом суда који би оправдао надлежност.

Везујући надлежност за пребивалиште тужиоца, а условљавајући је држављанством или боравком од минимум годину дана, швајцарски законодавац није у потпуности отклонио све бојазни да овај критеријум може водити прекомерној надлежности у конкретном случају. Ипак, иако је у законодавној пракси уобичајено комбиновање критеријума, а ради предупређења прекомерне надлежности, нисмо сигурни да се у овом случају са тим и успело. Наиме, критеријуми *forum actoris* могу се и начелно окарактерисати као прекомерни. Комбиновањем, ових, прекомерних критеријума који, поред везе са тужиоцем, не морају указати на (чак ни са њим) блиску везу, не добијају се адекватни основи. Напротив, они то нису и као такви би могли бити сматрани и у држави у којој би се тражило признање те одлуке швајцарског суда. Управо ће признање судске одлуке, донете по оваквим критеријумима надлежности, бити отежано у државама са бар минималном контролом прекомерне надлежности.⁸⁷

У швајцарском ЗМПП постоји и знатни број одредаба о заснивању надлежности на основу *места порекла*.⁸⁸ При томе, овај критеријум се јавља најчешће у породичним односима, и то са синтагмом „*један од њих*“, која указује да је могуће да надлежност буде заснована према месту порекла родитеља или детета. Ту спада и надлежност која се тиче дејства родитељско-дечјих односа (који обухватају и издржавање). Наиме, швајцарски ЗМПП прописује да је, у случају да ни дете ни тужени родитељ немају пребивалиште или уобичајено боравиште у Швајцарској, надлежан суд према месту порекла, уколико је један од њих швајцарски држављанин.⁸⁹ Иако место порекла, само

⁸⁷ Минимална контрола значила би да је одсуство прекомерне надлежности услов за признање одлуке. Примера ради, системи међународног приватног права Србије и Босне и Херцеговине овакав услов не познају. Више о томе: *infra ad VI*.

⁸⁸ Видети: чл. 45а и 67 швајцарског ЗМПП (у којима се место порекла спомиње самостално) и чл. 47, 60, 76 (у којима се надлежност везује за место порекла уз постојање држављанства једне од странака), а који прописују *forum necessitatis*.

⁸⁹ Чл. 80 швајцарског ЗМПП. Надлежност суда места порекла произлази из текстова закона на аутентичним језицима (немачки, француски, италијански). Немачка верзија текста користи израз *родни град* (*die Gerichte am Heimatort zuständig*), док француска (*les tribunaux du lieu d'origine sont compétents*) и италијанска верзија текста (*sono competenti i tribunali del luogo di origine*) користе израз *место порекла*. Међутим, званична верзија превода на енглески језик користи израз *место држављанства* (*the courts at*

по себи, може представљати очигледни критеријум прекомерне надлежности, оно се у овим споровима јавља као основ *изузетне надлежности*, уколико се поступак не би могао покренути у држави уобичајеног боравишта детета или пребивалишта родитеља, или се то не може разумно очекивати. Стога, он *губи* свој прекомерни карактер.

Из свега наведеног, јасно је да ни швајцарски законски текст, иако минимално, ипак није у потпуности имун на критеријуме прекомерне надлежности. Међутим, то не значи да се овај закон може сматрати лошим. Напротив, он и даље представља узор законодавцима у области међународног приватног права, и најутицајнију старију кодификацију.⁹⁰

1.5. Право НР Кине, Републике Кореје и Јапана

Опита надлежност у кинеском праву везана је за место пребивалишта туженог, а ако је оно различито од места његовог уобичајеног боравишта, онда ће бити надлежан суд уобичајеног боравишта.⁹¹ Кинески ЗГП поставља и супсидијарно правило. Надлежан ће бити суд пребивалишта, односно ако је уобичајено боравиште различито од пребивалишта, уобичајеног боравишта *тужиоца* у таксативно наведеним случајевима. Ти случајеви су: (а) тужба, која се тиче неког личног односа, против лица које *нема пребивалиште* на територији НР Кине; (б) тужба, која се тиче неког личног односа, против лица које *нема боравиште* или које је *проглашено несталим*; (в) уколико је тужба поднета против лица које је под принудним корективним *мерама*, или; (г) уколико је тужба поднета против лица на *одслужењу казне затвора*. Једини

the place of Swiss citizenship shall have jurisdiction). Ипак, имајући у виду да су аутентични језици овог закона немачки, француски и италијански, у овом раду је анализа вршена у складу на званичним језицима Швајцарске конфедерације. Видети и упоредити: немачка верзија: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>, француска верзија: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>, италијанска верзија: <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19870312/index.html>, званична енглеска верзија: https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf. Преузето: 16.06.2019. године.

⁹⁰ Због обима рада, није извршен осврт на одредбу чл. 4 швајцарског ЗМПП, иако је она већ редиговањем текста Анекса Конвенције из Лугана означена као извориште критеријума прекомерне надлежности. Више: (Directorate-General for Internal Policies: Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2014: 145). Значајно је рећи да је швајцарски процесни закон увео обавезни поступак мирења. Тужилац може одбити да приступи на мирење уколико тужени има уобичајено боравиште изван Швајцарске, или му је непознато место његовог боравка, а странке се могу сагласити да избегну поступак мирења уколико је вредност предмета спора виша од 100.000 швајцарских франака. У споровима мање вредности, пак, орган мирења може донети и мериторну одлуку (до 2000 швајцарских франака) и дати предлог одлуке (до 5000 швајцарских франака). Важно је рећи да овом поступку морају присуствовати обе странке лично, те да је искључена јавност, а једино у случају да се пребивалиште или седиште туженог налази изван Швајцарске, он може послати представника. У случају неуспеха, предмет ће прећи пред редовни суд. Наведено према: (Brunsweiler, Giroud, Kunz, 2013: 18).

⁹¹ Чл. 21 кинеског ЗГП. Поједини аутори указују на то да је концепт уобичајеног боравишта и пребивалишта недовољно развијен у Кини, те да се разликује у односу на данашње појмове ових одлучних чињеница у упоредном међународном приватном праву (Tang, Xiao, Xu, 2016: 75).

основ надлежности који, по нашем мишљењу, не би могао да води прекомерној надлежности, тиче се пребивалишта тужиоца у случају када је тужени лице без боравишта или које је проглашено несталим.⁹²

Посебна надлежност у кинеском праву уређена је једним чланом процесног кодекса. Одредбом чл. 265 кинеског ЗГП прописано је: „Када је покренут поступак против туженог који нема пребивалиште на територији НР Кине у спору који се тиче уговора или неког другог имовинског права или интереса, ако је уговор закључен или испуњен на територији НР Кине, ако се главни предмет тужбе налази на територији НР Кине, ако на територији НР Кине тужени има имовину подобну за заплону, или тужени има представништво на територији НР Кине, надлежан ће бити народни суд према месту где је уговор закључен или испуњен, где се налази предмет који се тужбом тражи, где се налази имовина туженог подобна за заплону, где је штета наступила, или где се налази представништво туженог“. Приметно је да законодавац заборавља на уобичајено боравиште, које је прописао као супсидијарни критеријум опште надлежности, приликом редакције ове норме. Стога је нејасно да ли ће норме посебне надлежности бити „јаче“ у хијерархији од уобичајеног боравишта (које ће постати *forum necessitatis*), или је ситуација другачија. Свакако, на овом месту ће бити размотрен сваки од критеријума посебне надлежности из чл. 265 кинеског ЗГП.

Закључење уговора може да буде изолован чин, независан од природе уговора, испуњења или места централних активности уговорних страна, а данас се уговори све чешће закључују и преко електронских средстава комуникације. Слично важи и за место испуњења, тим пре што теретни уговори подразумевају испуњење обавеза обеју уговорних страна. С обзиром на чињеницу да се у одредби не прецизира да ли је реч о месту испуњења *карактеристичне престације* (што би било уобичајено),⁹³ постоји могућност да овај критеријум постане, у одређеној мери, прекомеран.⁹⁴ Место

⁹² Овакав став заузимамо првенствено ради заштите права и интереса тужиоца, а који на други начин не би могао навести суд на заснивање надлежности.

⁹³ *Tang, Xiao* и *Huo*, позивајући се на ауторе *Hill* и *Chong*, указују да се кинеско материјално право разликује од немачког по питању испуњења новчаних обавеза. За сада, правила чл. 88 важећих Општих принципа грађанског права НР Кине и чл. 270 Немачког грађанског законика (као и чл. 320 нашег Закона о облигационим односима) су једнака – новчане обавезе испуњавају се у месту пребивалишта повериоца. Дакле, у немачком праву не важи правило о пребивалишту дужника, како указују ови аутори. Кина је, свакако, планирала за 2020. годину почетак усвајања нових Општих принципа. Видети и упоредити: чл. 88 *General Principles of Civil Law in People's Republic of China. Adopted April 12, 1986, at the Fourth Session of the Sixth National People's Congress*, чл. 270 *Bürgerliches Gesetzbuch. RGBl. S. 195. 1896. BGBl. I S. 1151, 1154. 2018.* и чл. 320 Закона о облигационим односима. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*. бр. 29. 1978. 39. 1985. 45. 1989. 57. 1989. *Службени лист Савезне Републике Југославије*. бр. 31. 1993. *Службени лист Србије и Црне Горе*. бр. 1. 2003. (даље: ЗОО)

⁹⁴ „Коефицијент прекомерности“ је већи у случају места закључења уговора, него у случају места испуњења, јер се испуњење јавља као радња која има непосредан утицај на имовине уговорних страна.

испуњења може бити споран основ надлежности и ако је тужилац мултинационална компанија са филијалама широм света у које тужени снабдевач испоручује робу (Tang, et al, 2016: 76-79).

Иако то генерално није случај, делимично прекомерним може се сматрати и критеријум *места налажења покретне ствари*, јер уговорне стране могу бити из трећих земаља, а да се предмет сасвим случајно нађе на кинеској територији.⁹⁵

Не може се закључити ни да је критеријум *имовине туженог погодне за заплону у Кини* адекватан. Наиме, овај основ не указује на везу имовине и самог правног односа, те може водити прекомерној надлежности. С тим у вези, имовина може бити незнатне вредности у односу на вредност спора. Могуће је, као оправдање овог критеријума, навести једноставније извршење одлука, што је и општеприхваћен став у оправдању форума имовине. Међутим, то не умањује његову неправичност у односу на туженог уколико постоји несразмера у вредности имовине и предмета спора.

Критеријум *места представништва* такође може бити критикован са становишта прекомерне надлежности зато што овај основ није додатно условљен тиме да спор мора бити повезан са његовим пословањем.

У погледу *места штете*, кинески законодавац не разликује уговорну од вануговорне одговорности и штете. Као тачку везивања предвиђа место где је штета наступила. Ипак, норма детаљније не одређује да ли се ради о непосредној или посредној штети, већ је довољно да је „место наступања штете“ у Кини.

Поред наведених законских критеријума надлежности, кинески Врховни народни суд развио је концепт сличан *forum (non) conveniens* у англоамеричком праву.⁹⁶ Тако, кинески суд може одбацити тужбу у поступку са међународним елементом и упутити тужиоца на подобнији форум ако: (1) тужени приговара надлежности и захтева да подобнији суд расправи спорно питање; (2) не постоји пророгациони споразум у корист кинеског правосуђа; (3) случај не спада у искључиву надлежност кинеског суда; (4) случај не утиче на кинеске националне интересе; (5) важне чињенице у вези са спорном ствари се нису догодиле у Кини; (6) кинеско право није меродавно и кинески суд би имао значајне тешкоће у утврђивању чињеница и примени права; (7) страни суд може засновати надлежност и погоднији је у односу на кинески суд. Уколико су услови

⁹⁵ Случај кинеске судске праксе *Zhejiang Dongyang Plastic v. David-Standard. SPC* (1997). тичао се уговора о продаји добара закљученог између кинеске и америчке компаније. Тужена је компанија из САД, уговор је потписан у САД, испуњен у САД, али је кинески суд засновао надлежност на основу тога што су се добра налазила на кинеској територији. Наведено према: (Tang, et al, 2016: 77).

⁹⁶ Овај концепт налазимо у географски блиском правном систему Хонг Конга, али у смислу *forum conveniens*.

испуњени, суд одбацује тужбу на основу *ограничене дискреционе* оцене.⁹⁷

Законодавац *Републике (Јужне) Кореје* питање међународне надлежности уређује Законом о грађанском поступку из 1960. године. У односу на корејско право, разматра се, најпре, питање опште надлежности, а затим и посебна надлежност у имовинскоправним захтевима, као значајнија питања у погледу проблема прекомерне надлежности.

Корејски законодавац, приликом уређења питања *опште надлежности*,⁹⁸ као супсидијаран критеријум у односу на пребивалиште и боравиште туженог поставља његово *последње пребивалиште*. Последње пребивалиште не може се сматрати критеријумом надлежности који је аутоматски лишен прекомерности јер би „*везивало*“ туженог за територију државе у којој *можда* и не живи дужи низ година. Јужнокорејски суд биће опште надлежан и по тужби против страног правног лица према месту њиховог представништва, пословних јединица или пребивалишту у Кореји одговорног лица тог правног лица.⁹⁹ Тако, овај критеријум има назнака прекомерности. Наиме, могуће је да конкретно представништво или пак одговорно лице немају веза са конкретним уговором или вануговорном одговорношћу њиховог матичног друштва, односно стране компаније. Зато би овако заснована надлежност, уколико правни однос није у вези са самим представништвом или одговорним лицем, сасвим могуће и била прекомерна.

Имовинскоправни захтев се може поднети суду Јужне Кореје ако је у њој место *налажења ствари* или место *испуњења обавезе*.¹⁰⁰ Уколико се ради о имовинском праву лица без пребивалишта у Републици Кореји или лица непознатог пребивалишта, тужба се може поднети у месту где се налази предмет који се тражи или месту где се налази имовина туженог подложна заплени.¹⁰¹ Као што је познато, форум имовине је потенцијални критеријум прекомерне надлежности, али, корејски законодавац ублажава овај критеријум захтевом да имовина буде *подложна заплени*.¹⁰² Ипак, као и у кинеском праву, еластичност овог критеријума може довести и до несразмере вредности тужбеног захтева и имовине.

⁹⁷ Доктрина указује да ће он имати у Кини најчешћу примену приликом настанка проблема међународне литиспенденције. Више о томе: (Bath, 2016: 111-150).

⁹⁸ Чл. 3 корејског ЗПП.

⁹⁹ Чл. 5. ст. 2 Корејског ЗПП.

¹⁰⁰ Чл. 8 корејског ЗПП.

¹⁰¹ Чл. 11 корејског ЗПП.

¹⁰² Овакав критеријум налазимо и у јапанском праву.

Јапански правни систем питања међународног приватног права уређује кроз Законик о грађанском поступку из 1996. године. Правило о општој надлежности првенствено указује да ће јапански суд бити надлежан уколико тужени има пребивалиште у Јапану. У одсуству пребивалишта (или ако је оно непознато), општа надлежност ће постојати уколико тужени има боравиште у Јапану. Уколико, пак, тужени нема ни боравиште, или је оно непознато, јапански суд ће бити надлежан уколико је тужени *пре подношења тужбе* имао пребивалиште у Јапану. Из подручја примене последњег критеријума искључена је ситуација када је након последњег пребивалишта тужени стекао пребивалиште у другој држави.¹⁰³ Јапански суд биће опште надлежан и по тужби против компаније или друге организације са главним или пословним седиштем у Јапану, или против компаније или друге организације без пословног седишта, или са пословним седиштем или другим седиштем које је непознато, чији представник или друго одговорно лице има пребивалиште у Јапану.¹⁰⁴ И у овом случају важи иста критика која је упућена јужнокорејском праву.

Чини се да је правило о општој надлежности према физичким лицима начелно, али не и у потпуности прихватљиво. Наиме, иако је пребивалиште туженог критеријум који, по правилу, може указивати на блиску везу, могуће је да и он буде само привидан, а да се уобичајено боравиште налази у другој држави, док ново пребивалиште није стечено. Такође, замерке се могу упутити и критеријуму боравишта који је, након шире примене уобичајеног боравишта, дана углавном означен као критеријум прекомерне надлежности због слабог интензитета везе.

Поред опште, јапански законодавац указује на критеријуме посебне надлежности¹⁰⁵ за уговорне обавезе, стицање без основа, пословодство без налога, уговорну одговорност и друге спорове који су везани за уговорне обавезе. Предмет анализе биће само одредбе које могу да доведу до заснивања прекомерне надлежности. У том смислу биће размотрене одредбе ЗГЈ о надлежности у имовинскоправним захтевима и споровима због проузроковања штете другоме.

У погледу *имовинскоправних захтева*, јапански суд је надлежан ако се ствар која се тужбом потражује налази у Јапану, док се критеријум имовине туженог појављује код новчаних обавеза. У погледу ове врсте спорова, потребно је да се имовина туженог (која може бити и заплењена), налази у Јапану. Јапански суд неће бити надлежан уколико је вредност те имовине *сувише мала*, па су тако уграђена вишеструка

¹⁰³ Чл. 3. ст. 1 ЗГЈ.

¹⁰⁴ Чл. 3. ст. 3 ЗГЈ

¹⁰⁵ Чл. 3-3 ЗГЈ.

ограничења критеријума имовине туженог, јер се он може користити само код новчаних потраживања где имовина може бити заплена и довољне је вредности да намири потраживање. Ипак, ограничење у односу на вредност имовине није у потпуности доследно спроведено. Најпре, није изричито назначено да се сразмерност утврђује на основу вредности предмета спора. Друга примедба тиче се чињенице да овакви правни стандарди увек остављају простора за субјективну оцену судије.¹⁰⁶ Последња замерка могла би се упутити и с аспекта врсте спора - новчане обавезе могу да обухвате и поједине породичне спорове. Тужба за издржавање, у већини случајева, гласи на новчани износ, те би остало отворено питање да ли је овако конципиран критеријум адекватан и у случају спорова о издржавању или би тада могао померити тас на страну прекомерне надлежности.¹⁰⁷

Надлежност јапанског правосуђа предвиђена је и уколико је *штета* наступила у Јапану, осим ако није било могуће предвидети да ће такве последице наступити у Јапану. Оно ће бити надлежно ако је: 1) *forum loci delicti commissi*, 2) *forum loci damni*, али само ако је било могуће *предвидети* да ће штетне последице наступити у Јапану.¹⁰⁸ Овој одредби може бити замерено да не прави разлику између непосредне (директне) и посредне (индиректне) штете. Стога би, ширим тумачењем, ова одредба могла довести до заснивања прекомерне надлежности на основу штетне последице која је настала у другој држави, али чијим проузроковањем су касније настале и друге штетне последице које нису директне.

Упоређивањем ова три (и географски) блиска правна система најприметнија је чињеница да све три државе имају проблема са формулисањем непрекомерног основа опште надлежности. Дошли смо и до закључка да на азијском континенту критеријуми прекомерне надлежности имају *хетерогену* учесталост. С једне стране, кинеско право није пример репрезентативног система међународног приватног права у погледу предупређења критеријума прекомерне надлежности. С друге стране, Република Кореја је у доброј мери искључила критеријуме прекомерне надлежности. Ипак, и даље су поједини критеријуми присутни, а изостанак критеријума уобичајеног боравишта не погодује смањењу вероватноће заснивања прекомерне надлежности корејских судова. Јапанско међународно приватно право је, пак, најопрезније у погледу прекомерне

¹⁰⁶ Сличан предлог, али за имовинскоправне захтеве, био је дат од стране Европске комисије приликом измена Брисел I Регулative. Ипак, ово решење није нашло места у изменама управо зато што би се на тај начин отворила врата за субјективност судије.

¹⁰⁷ Видети више: (Marjanović, 2013: 399-418)

¹⁰⁸ Критеријум предвидљиве штете није непознаница и другим правним системима. Наш ЗОО предвиђа га као услов уговорне одговорности за штету.

надлежности. Ипак, показали смо да чак ни оно, иако најрепрезентативније, није у потпуности имуно на феномен прекомерне надлежности.

2. Међународно приватно право Европске уније

Европска унија, као једна од најважнијих регионалних организација, своје деловање је годинама ширила. Тако се дошло и до подручја међународног приватног права. Правосудна сарадња у грађанским стварима успостављена је у оквиру Европске уније Римским уговором (1957, чл. 220).¹⁰⁹

Ступањем на снагу Уговора из Мастрихта 1993. године, питање правосудне сарадње унето је у оквиру трећег стуба ЕУ – стуба сарадње. Након ступања на снагу Уговора из Амстердама 1999. године, правосудна сарадња у грађанским стварима пренета је у први, односно, комунитарни стуб, чиме је настао правни основ за уређење међународног приватног права секундарним законодавством Уније. Тако је Бриселска конвенција преточена у Регулативу Брисел I. Једанаест година касније Регулатива Брисел I је измењена и колоквијално се назива Регулатива Брисел I *recast*.¹¹⁰

2.1. Регулатива Брисел I и прекомерна надлежност

О теорији прекомерне надлежности расправљало се још за време постојања Европске економске заједнице. У то време, донета је Бриселска конвенција (1968). Њен главни циљ био је смањивање формалности у односима између држава чланица у погледу лакшег међусобног признања и извршења одлука, али и дефинисање питања надлежности између чланица.¹¹¹ Конвенција је садржала правила о одређивању

¹⁰⁹ Чл. 220 Treaty Establishing the European Economic Community. Преузето: 22.03.2018. године. https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eeec.pdf. На основу овог члана, између осталог, закључена је и Конвенција о надлежности и признању и извршењу пресуда у грађанским и трговинским стварима из 1968. године. 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Communities*. L 299 (даље: Бриселска конвенција). На основу њега је 20 година касније закључена и Конвенција о надлежности и признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговинским стварима из 1988. Године (Конвенција из Лугана). Она је пандан Бриселској конвенцији у односима чланица ЕУ и чланица ЕФТА. Видети: 1988 Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

¹¹⁰ Значајно је нагласити да је из примене бриселских регулатива од самог почетка искључена Данска. Правни режим са Данском и државама ЕФТА уређује се кроз Конвенцију из Лугана. Видети: напомена 21 код Регулативе Брисел I и напомена 8 код Регулативе Брисел I *recast*.

¹¹¹ Потребно је напоменути да је Бриселска конвенција допуњена Протоколом о тумачењу конвенције од стране Суда правде, којим је њено тумачење поверено овом, тада највишем, телу Европских заједница. По својој правној природи сврстава се међу уговоре које су државе чланице закључиле *inter se* (Кнежевић-Predić, Radivojević, 2009: 91). Видети: Protocol on the interpretation by the Court of Justice of the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Преузето: 18.03.2018. године: <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux03-idx.htm>

међународне, али и стварне надлежности (Varadi, et al, 2005: 502).¹¹²

На нивоу Европске уније (после њеног настанка 1993. године), тежило се унификацији правила о надлежности, признању и извршењу страних одлука у грађанским и трговинским стварима, па тако и правила о контроли прекомерне надлежности.¹¹³

Регулатива Брисел I (2001) је требало да омогући превазилажење проблема различитог поступања органа чланица у споровима са међународним елементом у праву Европске уније. Услед тога што се тежило потпуној унификацији ових правила, као инструмент је изабрана регулатива.¹¹⁴ Регулативом се желело ојачати и поверење међу судијама у државама чланицама, што је довело до искључења примене доктрине *forum non conveniens*. Другим речима, дискрециона оцена енглеског¹¹⁵ судије да би било целисходно да одбије надлежност, иако је она предвиђена одредбама регулативе, није дозвољена. Приликом редиговања текста, становиште европског законодавца било је да би оваква дискрециона оцена „уништила сигурност и предвидивост у одлучивању, а што је срце Регулative Брисел I“ (Ansel, 2001: 114).¹¹⁶

У односу на питање прекомерне надлежности најзначајнији су чл. 3 Регулative Брисел I и Анекс први. У складу са чл. 3 Регулative, таксативно наведени критеријуми прекомерне надлежности из Анекса I се у односима међу странкама из држава чланица неће примењивати.

У теорији је, изгледа, оправдано постављено питање дискриминаторног карактера Регулative у односу на лица која немају пребивалиште у некој од чланица.¹¹⁷ Другим

¹¹² Стварна надлежност је била одређена за државе "шесторке" и то у погледу захтева за извршење и жалбе поводом одлуке о захтеву за извршење (чл. 32, 38 и 40 Бриселске конвенције).

¹¹³ Као што је касније пренето и у Регулативу, Бриселска конвенција је садржала одредбу која се односила на забрану заснивања надлежности у односима који укључују само државе тадашње ЕЕЗ на основу појединих критеријума који су означени као прекомерни. У питању су били следећи основи надлежности: достављање иницијалног акта током привременог боравка туженог на територији форума, обављање делатности на територији државе суда (осим ако је спор настао из обављања те делатности), постојање имовине туженог и *quasi-in-rem* заснивање надлежности, једнострано избор суда од стране тужиоца, као и држављанство, пребивалиште или уобичајено боравиште тужиоца (Halpern, 1983: 375-376).

¹¹⁴ У складу са одредбом чл. 288. ст. 2 Уговора о функционисању Европске уније, регулатива је општи акт који обавезује у целини и непосредно у свим чланицама. Одредба о регулативи представља прави пример *супранационалности* у Европској унији (Meškić, Samardžić, 2012: 185)

¹¹⁵ Нарочито се ради о енглеском судији, који, као део јудикатуре Уједињеног Краљевства, најчешће примењује ову доктрину изван бриселског система.

¹¹⁶ Сама решења Регулative Брисел I похваљена су од стране држава чланица. Издајамо кипарски извештај, у коме је нарочито указано на одредбу чл. 3 која је омогућила искључење основа прекомерне надлежности у државама чланицама. У теорији је сматрано да ће на овај начин регулатива унети предвидивост и правну сигурност у европски правни простор (Michailidou, 2005: 11).

¹¹⁷ Чл. 4 Регулative Брисел I гласио је: „(1) Ако тужени нема пребивалиште у држави чланица, надлежност судова сваке државе чланице, у складу са чл. 22 и 23, утврђује се у складу са правом те државе. (2) Против таквог туженог, свако лице са пребивалиштем у држави чланица може се, без обзира

речима, ова лица су очигледно у мање повољном положају од лица са пребивалиштем у држави чланици (Hess, Pfeiffer, Schlosser, 2007: 75).

С тим у вези, издвајају се два проблема са којима се странке (тужени) које имају пребивалиште у трећој држави суочавају. Најпре, јасно је да одредбе о *директној надлежности* из Регулative не би биле примењене на тужене чије се пребивалиште налази изван државе чланице.¹¹⁸ Због тога би судови држава чланица према овим лицима и даље примењивали националне норме о надлежности, што ће рећи и оне које воде заснивању прекомерне надлежности.

Други проблем односи се на питање *индиректне надлежности*. У том смислу, Регулative Брисел I прихвата аутоматски систем признања и *полуаутоматски систем* извршења одлука донетих у државама чланицама.¹¹⁹ Да би се додатно ојачало међусобно поверење, Регулative Брисел I је забранила утврђивање да ли је надлежност суда државе чланице порекла одлуке правилно заснована.¹²⁰ То значи да одлуке националних судова у споровима где је надлежност, према туженом који нема пребивалиште у ЕУ, заснована на критеријуму из Анекса I, постају подобне за признање и извршење у другим државама Уније, без обзира на квалитет везе између странака, спора и суда (Chlebcová, 2008: 6).

Имајући у виду наведено, закључак може бити да је Регулative Брисел I била значајна за (делимичну) унификацију правила међународног приватног права у европском правном простору. Међутим, у разматрању прекомерне надлежности може се рећи и да ова регулатива није без мана јер дозвољава *двоструки колосек*. Остављањем „*празног простора*“ у споровима са лицима са пребивалиштем изван чланица, Регулative Брисел I омогућава да суд чланице надлежност заснује на националним прекомерним критеријумима.

2.2. Регулative Брисел I Recast и прекомерна надлежност

Након консултација у стручним круговима, Комисија је изнела проблеме уочене у пракси поводом примене Регулative Брисел I. Након тога је усвојена измењена регулатива, која је понела слично име као и њена претходница, али је познатија по

на њено држављанство, позивати на правила о надлежности која су на снази у тој држави, а посебно на она из Анекса I, на исти начин као и држављани те државе.“

¹¹⁸ Изузетак од правила постојаће, међутим, када одредбе националног међународног приватног права држава чланица упућују на одредбе Регулative.

¹¹⁹ Аутоматски систем признања предвиђен је чл. 33 Регулative Брисел I. Одлука која је донета у другој држави чланици ће бити призната без посебног поступка.

¹²⁰ Чл. 35, ст. 3 Регулative Брисел I.

скраћеном називу Регулатива Брисел I *recast* (Петровић, 2012: 594).¹²¹

У односу на прекомерну надлежност, може се рећи да и даље постоје исти проблеми.¹²² Код директне надлежности, он је везан за наставак примене прекомерних критеријума у односу на лица са пребивалиштем изван држава чланица. Постоје предлози да би требало установити *ad hoc* критеријуме за лица са пребивалиштем у трећим државама,¹²³ а у теорији је изнето и мишљење да је нужно искључити правни плурализам, јер значајан број критеријума на основу којих се може засновати прекомерна надлежност не доприноси правној сигурности (Gillies, 2012: 503).

За индиректну надлежност, остаје карактеристично да суд чланице и даље може аутоматски признати одлуку донету од стране суда друге државе Уније који је засновао прекомерну надлежност према лицима са пребивалиштем ван ЕУ.¹²⁴ Примена правила о надлежности у Европској унији може се испитивати само у светлу чл. 24 Регулативе Брисел I *recast* (питање искључиве надлежности) и у питањима заштите слабије стране, попут потрошача, осигураних лица и запослених (Beaumont. et al, 2015: 37)

Насупрот томе, правила *посебне надлежности* у Регулативи Брисел I *recast*, која се односе на лица *која имају пребивалиште у држави чланици*, указују на стварну и суштинску везу између спора и државе која заснива надлежност.¹²⁵ Државе чланице,¹²⁶

¹²¹ Регулатива је ступила на снагу 10. јануара 2015. године, а 16. јануара 2015. године донета је Регулатива Комисије 2015/263 о допуни Анекса првог до четвртог Регулативе Савета бр. 44/2001 о надлежности и признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји. Овом регулативом допуњени су Анекси, и тачком 4 преамбуле је одређено да је њиме везана и Данска. Видети: Commission Regulation (EU) 2015/263 of 16 January 2015 amending Annexes I to IV to Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Union*. L 45/2. Регулатива Брисел I *recast* је задржала систем аутоматског признања страних одлука (Beaumont, Walker, 2015: 35) и уведен је аутоматски систем извршења. Овај систем постоји и у чл. 21, ст. 1 Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. *Official Journal of the European Union*. L 338/1 (даље: Регулатива Брисел II *bis*). Ова регулатива бави се ужим питањем прекограничних породичних односа, и о њој на овом месту неће бити детаљнијег излагања. Међутим, тренутно и она пролази кроз сасвим извесну процедуру измена, будући да Комисија показује вољу да измени поједине одредбе ове регулативе. Тренутни радни назив нове регулативе је Регулатива Брисел II *bis recast*, по угледу на Регулативу Брисел I *recast*.

¹²² Иако је у плану било да национална правила о надлежности престану да буду обавезујућа и за тужене са пребивалиштем у држави нечланици, а да наставе да важе само у односима изван поља примене Регулативе, то се није десило (Stanićuković, 2011: 93). Зато је Комисија, чак, предложила један основ надлежности који је по природи *благо прекомеран*, како би компензовала државама чланицама искључење примене националних правила и према лицима са пребивалиштем у нечланици. Тај основ надлежности односио се на форум имовине, односно имовину туженог у држави чланици.

¹²³ Тако би европски законодавац заокружио питање надлежности на европском тлу и омогућио правилно спровођење права на приступ правди (Directorate-General for Internal Policies: Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2014: 41).

¹²⁴ Чл. 45, ст. 2 Регулативе Брисел I *recast*. Тако је остало на снази правило Регулативе Брисел I које забрањује оцену индиректне надлежности суда друге чланице.

¹²⁵ Комисија је сматрала да постојећа правила о надлежности указују на *блиску везу* поступака из поља примене ове Регулативе и територије држава чланица. Зато би требало дозволити проширење и на

али и државе кандидати за чланство у Европској унији¹²⁷ своје кодификације углавном усаглашавају са правилима Регулative Брисел I *recast* (Jessel-Holst, 2015: 137).¹²⁸ Међутим, питање прекомерне надлежности у односу на лица са пребивалиштем у трећим државама наставља да буде камен спотицања који европски систем већ више од 50 година не успева да реши.¹²⁹

Извучи се закључак да у пољу заштите од прекомерне надлежности иновирана Регулative не показује значајан помак у односу на своју претходницу јер се законодавством ЕУ остављају одшкринута врата критеријумима прекомерне надлежности онда када тужени нема пребивалиште на територији Уније.¹³⁰

2.3. Конвенција из Лугана и прекомерна надлежност

Конвенција о надлежности и признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговинским стварима из 2007. године (Конвенција из Лугана) усвојена је како би односи између земаља ЕФТА (данас је чине Исланд, Норвешка, Лихтенштајн и Швајцарска) и ЕУ у приватноправним односима са међународним елементом били

тужене са пребивалиштем у трећој држави (Stanivuković, 2011: 94).

¹²⁶ Типичан пример је Хрватска, која је нови Закон о међународном приватном праву из 2017. године донела тако да буде усклађен са правилима Регулative Брисел I *recast*. У појединим одредбама закона постоје упућујуће норме управо на одредбе Регулative.

¹²⁷ Писмо о намерама за закључење регионалне конвенције која ће бити налик Бриселској регулативи или Конвенцији из Лугана на западном Балкану потписано је 2013. године. Њега су потписале Албанија, Босна и Херцеговина, Северна Македонија, Црна Гора и Србија. Остављен је алтернативни избор у нацрту да: 1) државе међусобно потпишу конвенцију, а да могу да одредбе конвенције индивидуално проширују и на нове државе; или 2) да се овај споразум потпише у оквиру ЦЕФТА споразума, а да се потом државе индивидуално опредељују о конкретним односима (Jessel-Holst, 2015: 143).

¹²⁸ Између осталог, и Радна група за израду Нацрта Закона о међународном приватном праву Републике Србије тежила је усаглашавању домаћих правила међународног приватног права са правилима свих релевантних аката Европске уније.

¹²⁹ „Најпрекомернијим“ критеријумом у теорији је сматран чл. 14 Француског грађанског законика (Code Civil) који предвиђа да странац, иако нема пребивалиште у Француској, може бити тужен пред француским судовима у случају испуњења обавеза које је преузео у Француској у (облигационом) односу са француским држављанином. Такође, он може бити тужен пред француским судовима и за обавезе преузете у страни држави према француским држављанима. Наведено према: (Carbonneau, 1979: 314) и Van Nieuwenhuysse, G. (2010). *Litigating a dispute with French connections – the rule of exorbitant jurisdiction applied by the French courts*. Преузето: 18.06.2018. године <http://kluwerconstructionblog.com/2010/02/02/litigating-a-dispute-with-french-connections-the-rule-of-exorbitant-jurisdiction-applied-by-the-french-courts/>

Значајно је рећи и то да је у теорији заузето становиште да ће овај основ надлежности бити коришћен најчешће у статусним и брачним споровима, или када тужени има имовину у Француској (односно према Бриселском систему – у Европи), што указује на значајну везу овог критеријума и критеријума *forum arresti* (Clermont, Palmer, 2004: 16).

¹³⁰ Остаје отворено питање њеног односа са системом заштите људских права установљеним Европском конвенцијом (1950). Још је 1996. године професор Шлосер (*Schlösser*) изнео становиште да би требало одбити признање одлуке која крши чл. 6 Европске конвенције. Штавише, Шлосер је сматрао да би требало претпоставити повреду овог члана уколико дође до заснивања надлежности на основу критеријума прекомерне природе. Наравно, овакво становиште није прихваћено од Суда правде. Гролимун (*Grolimund*) сматра да је овакав став заузет из страха да би чл. 6 Европске конвенције у потпуности елиминисао основе прекомерне надлежности, што би умањило заштиту домаћих тужилаца (Grolimund, 2002: 89-90).

уподобљени законодавству Уније. Пре ове конвенције, на снази је била конвенција истог назива из 1988. године.¹³¹

Конвенција из Лугана допуњава систем у европском правном простору. Њоме су дерогирана правила националних правних система држава уговорница, без обзира на то може ли се на основу њих засновати прекомерна надлежност, па се национална правила која воде заснивању прекомерне надлежности неће примењивати у међусобним односима држава ЕУ и држава ЕФТА.¹³² Ова правила ближе су побројана у Анексу 1. уз Конвенцију из Лугана.¹³³ Поједини аутори, попут Покара, тврде да је листа у Анексу дата само *exempli causae*, а не *numerus clausus* (Росар, 2009: 9). Чини се да је ово изолован став у теорији, јер би то било противно карактеристикама међународног уговора какав Конвенција из Лугана и сама јесте.

Као и у бриселском режиму, ако тужени *нема пребивалиште* у држави која је уговорница Конвенције, надлежност се заснива према правилима националног права.¹³⁴ Ова одредба нам указује да ће, у случају да тужени има пребивалиште у држави која није уговорница, надлежност моћи да буде заснована и на критеријумима искљученим Анексом 1. Тако настаје могућност заснивања прекомерне надлежности, као и у случају регулатива Брисел I и Брисел I *recast* (Росар, 2009: 9).¹³⁵

3. Међународно приватно право држава кандидата за чланство у Европској унији

Државе кандидати за чланство у ЕУ своје националне законе о међународном приватном праву, по правилу, теже да модернизују и ускладе са системом који постоји у Унији. Та тенденција је актуелна и данас.

За државе које су *потенцијални кандидати*, а које и даље примењују ЗРСЗ, карактеристична је нешто другачија ситуација. Тако је у Босни и Херцеговини потреба за иновирањем ЗРСЗ препозната, али се поставља деликатно политичко питање надлежности за доношење новог закона. Косово*, као други потенцијални кандидат за чланство, које је такође преузело ЗРСЗ, оформило је, у међувремену, Радну групу за

¹³¹ Она је морала бити замењена, јер је била сачињена на основу текста Бриселске конвенције. Након доношења Регулative Брисел I, морала је бити усаглашена и Конвенција из Лугана.

¹³² Чл. 3. ст. 2 Конвенције из Лугана.

¹³³ У Коментару Конвенције из Лугана (1988) је наведено да критеријуми на којима је могуће засновати прекомерну надлежност не постоје у Шпанији (Jenard, Möller, 1990: 69).

¹³⁴ Чл. 4 Конвенције из Лугана.

¹³⁵ Указујемо и на чињеницу да ће, у случају изласка Уједињеног Краљевства из ЕУ, а њеног неприступања Конвенцији из Лугана и у односу на УК моћи да дође до поновног „оживљавања“ примене критеријума прекомерне надлежности побројаних у Анексу 1 према лицима са пребивалиштем у Уједињеном Краљевству. Више о томе: (van Loon, 2019: 19)

израду новог Закона о међународном приватном праву.¹³⁶ До његовог усвајања, Косово* наставља да примењује ЗРСЗ (Totaj, Sallauka, 2016: 57).

Приметно је да и државе кандидати и потенцијални кандидати теже да свој правни систем ускладе са правом Уније. Међутим, иако се критеријуми прекомерне надлежности све ређе предвиђају новим кодификацијама, то не значи да су они у потпуности избегнути.

При излагању овог поглавља, најпре се разматрају системи међународног приватног права двеју држава кандидата насталих дисолуцијом СФРЈ – Северне Македоније и Црне Горе. Потом ће осврт бити извршен и на право других двеју држава кандидата – Турске и Албаније.

3.1. Северна Македонија

Северномакедонски ЗМПП¹³⁷ општу надлежност везује за пребивалиште, односно седиште туженог. У случају да тужени уопште нема пребивалиште, северномакедонски суд је надлежан уколико тужени има боравиште у Северној Македонији.¹³⁸

Разматрање северномакедонског система међународне надлежности започиње се излагањем о споровима о имовини супружника, брачним споровима и споровима о очинству и материнству. Након тога, указаће се на одредбу о имовинскоправном захтеву, односно биће изложени како очигледни, тако и прикривени критеријуми прекомерне надлежности.

Најпре, када се ради о *имовини супружника* у Северној Македонији, северномакедонски суд је надлежан и када тужени нема пребивалиште на територији Северне Македоније, а тужилац у време подизања тужбе има пребивалиште или боравиште у Северној Македонији.¹³⁹ Имовински односи супружника (или *брачних другова* како их северномакедонски законодавац назива) значајни су, како за саме брачне партнере, тако и за државу на чијој се територији (нарочито непокретна)

* „Косово“ представља територију Аутономне покрајине Косово и Метохија у саставу Републике Србије са статусом *суштинске аутономије* у складу са преамбулом Устава Републике Србије, под привременом управом Привремене административне мисије Уједињених нација на Косову (UNMIK), у складу са Резолуцијом 1244 Савета безбедности Уједињених нација.

¹³⁶ Усвајање новог закона је било предвиђено за претходну годину. Законодавни програм Косова* за 2018. годину доступан је на http://kryeministri-ks.net/repository/docs/PROGRAMI_LEGJISLATIV_PER_VITIN_2018...pdf. Преузето 12.05.2018. године.

¹³⁷ Овај законски текст не поштује идеју логичког редоследа.

¹³⁸ Чл. 52 ст. 1 и 2 северномакедонског ЗМПП. Ова одредба је преузета из ЗРСЗ, и у том смислу на овом месту неће бити детаљније анализирана, већ ће то бити учињено у петом поглављу. Видети: *infra ad V*. Поред ових одредаба, у истом члану одређена је атракција надлежности за више тужених, главног дужника и јемца и за противтужбу. Видети: чл. 52 северномакедонског ЗМПП.

¹³⁹ Чл. 72, ст. 1 северномакедонског ЗМПП.

имовина налази. Међутим, уколико се узме у обзир да тужени нема пребивалиште у Северној Македонији, а да тужилац има само боравиште, које указује на слабију везу, јасно је да је посреди критеријум прекомерне надлежности. Одуство везе са туженим уз слабу везу (у виду боравишта) са тужиоцем (уз кумулацију са, примера ради, покретном имовином мање вредности), не указује на критеријум којим би се било чије међународно приватно право могло похвалити.

Надлежност за брачне спорове која је утемељена на алтернативно постављеним супсидијарним критеријумима (у случају одсуства пребивалишта туженог) такође указује на само слабу везу са суверенитетом Северне Македоније. Наиме, законодавац је као критеријуме навео: 1) држављанство брачних партнера, без обзира на пребивалиште; 2) држављанство и пребивалиште тужиоца; 3) последње заједничко пребивалиште брачних партнера је било у Северној Македонији, ако је тужилац у време подношења тужбе имао пребивалиште или боравиште у Северној Македонији.¹⁴⁰ Због могућности „привременог рада“ у иностранству, постоји шанса да ови критеријуми не указују на блиску везу са странкама.¹⁴¹

Ови критеријуми срећу се и у споровима за утврђење или оспоравање очинства и материнства и то у виду: (а) држављанства странака (без обзира на пребивалиште); и (б) држављанства и пребивалишта тужиоца.¹⁴² Иако ова одредба делује као тежња законодавца да заштити дете које подноси тужбу за утврђење очинства или материнства, она се не мора односити на овакву ситуацију. Наиме, овакав став је заузет из разлога што је чл. 50-75 Породичног закона Северне Македоније одређен велики број лица овлашћен на подизање тужби које се тичу утврђења, односно оспоравања очинства или материнства. Северномакедонски законодавац у овој одредби ЗМПП не ограничава се на *deme*, већ говори о тужиоцу *in abstracto*. Тако формулисан критеријум, зато, указује на могућност заснивања прекомерне надлежности.¹⁴³

Са аспекта прекомерне надлежности значајно је размотрити и одредбу о

¹⁴⁰ Чл. 73, ст. 1 северномакедонског ЗМПП. У ставу другом законодавац прописује искључиву надлежност ако тужени брачни партнер има држављанство Северне Македоније и пребивалиште у Северној Македонији.

¹⁴¹ Ови спорови су на једнак начин уређени у ЗРСЗ, и биће детаљније анализирани у излагању о њему. *Infra ad V.*

¹⁴² Чл. 76 северномакедонског ЗМПП.

¹⁴³ Видети: чл. 50-75 Закон за семејството (пречистен текст). *Службен Весник на Република Македонија*. бр. 153. 2014. Надлежност према држављанству родитеља предвиђена је и као алтернативни критеријум надлежности у односу на држављанство и пребивалиште детета (чл. 78 северномакедонског ЗМПП). Овај критеријум надлежности остаје на снази, јер Северна Македонија до данас није потписала, нити ратификовала Конвенцију 1996. Држављанство обеју странака се јавља као критеријум и код издржавања (чл. 79 северномакедонског ЗМПП). С обзиром на чињеницу да су ови критеријуми наслеђени из ЗРСЗ, детаљније о њима: *infra ad V.*

надлежности у имовинскоправним захтевима, у којој се увиђају неколико недостатака. Најпре, у имовинскоправним стварима суд Северне Македоније одлучује уколико је на територији Северне Македоније предмет који се тужбом тражи.¹⁴⁴ У овој норми о надлежности, проблем се може појавити једино уколико је спор у ближој вези са неком другом државом,¹⁴⁵ а ствар је покретна и мање вредности. Међутим, уопштено гледано, опасност од заснивања прекомерне надлежности путем ове норме је минимална.

Северномакедонски законодавац не заобилази ни *форум имовине*. Наиме, ако се на територији Северне Македоније налази имовина туженог, суд Северне Македоније је надлежан и ако тужилац има пребивалиште, односно седиште у Северној Македонији. Међутим, тужилац ће морати да учини вероватном могућност да пресуда буде извршена на тој имовини.¹⁴⁶ Две се чињенице везују за северномакедонску територију – пребивалиште тужиоца и имовина туженог,¹⁴⁷ уз додатни услов да тужилац учини вероватном могућност извршења пресуде суда који је надлежност засновао на овом критеријуму.

Овако дефинисаном критеријуму може се упутити више замерки. Првенствено, законодавац *не дефинише о каквој се имовини ради* (између покретне ствари и државе суда не мора нужно постојати блиска веза, нарочито ако је држи странац који је у транзиту). Под претпоставком да се у конкретном случају не заснива надлежност према месту налажења ствари која се тужбом тражи, такође није дефинисана ни *вредност* имовине која се захтева, тако да надлежност може бити заснована и на основу имовине незнатне вредности. У том смислу је без значаја услов могућности извршења, јер није сигурно колики ће део имовинскоправног захтева бити усвојен.

Чини се да заснивање надлежности на основу везе са тужиоцем указује на

¹⁴⁴ Чл. 62 ст. 1 северномакедонског ЗМПП.

¹⁴⁵ Примера ради, странке су држављани друге државе, имају уобичајено боравиште у њој, уговор чији је предмет чинидбе наведена ствар је закључен у другој држави, меродавно право за наведени уговор није северномакедонско право, итд.

¹⁴⁶ Чл. 62 ст. 2 северномакедонског ЗМПП.

¹⁴⁷ У теорији међународног приватног права форум имовине може да се јави као *forum patrimonii* и *forum arresti*. Први се односи на надлежност која се заснива према имовини туженог, без икаквог додатног прецизирања. Другим речима, та имовина не мора да буде довољна за намирење, не мора да буде у вези са правним односом, не мора да буде предмет заложног права. Довољно је да имовина постоји и на основу ње се може засновати надлежност (Collins, 1996: 17). Циљ оваквих одредаба, које су руковођене механизмом чл. 23 ЗРО је да поверилац може да наплати своје потраживање (Galić, 2004: 277). Приметна је тенденција савременог међународног приватног права да ограничи наведени вид надлежности. *Forum arresti*, са друге стране, има за циљ да надлежност суда буде заснована према месту заплењене имовине од стране повериоца. Тиме се повериоцу омогућава да лакше намири своје потраживање у односу на ситуацију када ће се надлежност заснивати на основу принципа *actor sequitur forum rei* (Mankowski, 2007: 234). Међутим, у овом случају се ради о добрима која су, по правилу, оптерећена заложним правом. За разлику од овог принципа надлежности, у случају класичног форума имовине (*forum patrimonii*) нема прецизирања о каквој се имовини ради.

критеријум прекомерне надлежности и да услов вероватноће да ће пресуда бити извршена није најсрећније формулисан, јер није јасно да ли се односи на вредност имовине, односно, на материјалне или, пак, на процесне услове извршења пресуде.

Позитивно северномакедонско међународно приватно право као један од основа надлежности наводи и присуство туженог на територији Северне Македоније у тренутку када је обавеза настала.¹⁴⁸ Делује да је начин дефинисања критеријума надлежности нејасан, па се чини подобним за заснивање прекомерне надлежности, јер законодавац не дефинише где је настала предметна обавеза. Она може настати и у другој држави, а због пуког присуства (дакле, ради се о мањем степену везаности за територију од боравишта), тужилац ће моћи да тужи туженог због његовог присуства на територији Северне Македоније.¹⁴⁹

Узевши у обзир све наведено, у међународном приватном праву Северне Македоније има места даљем сужавању критеријума надлежности. Приметно је, међутим, да се, углавном, као прекомерни или потенцијално прекомерни јављају протекционистички основи надлежности и основи преузети из ЗРСЗ.

3.2. Црна Гора

Република Црна Гора донела је нови законски текст у области међународног приватног права 2013. године. Међутим, иако он не уводи новине попут идеје логичког редоследа, значајно су иновирана правила о међународној надлежности.

Општа надлежност суда Црне Горе може се засновати уколико тужени има пребивалиште, односно седиште у Црној Гори. Изузетно (као и у ЗРСЗ) уколико тужени уопште нема пребивалиште, црногорски суд ће бити надлежан ако тужени има боравиште у Црној Гори.¹⁵⁰ Црногорски ЗМПП познаје уобичајено боравиште као критеријум надлежности, па је нејасно зашто се у односу на општу надлежност ограничава на „слабији“ критеријум као што је боравиште. Наиме, са појавом уобичајеног боравишта, боравиште је постало *очигледан* критеријум прекомерне надлежности, осим у изузетним ситуацијама (када се мора штитити неки посебан интерес или слабија страна).

Када је о потенцијално прекомерним критеријумима реч, у *породичноправним споровима* као претежни основ надлежности налазимо *држављанство* (изузев у

¹⁴⁸ Такав критеријум надлежности познат је и позитивном српском праву, с тим да се уместо термина „присуство“ користи термин „боравак“.

¹⁴⁹ Чл. 63 северномакедонског ЗМПП.

¹⁵⁰ Чл. 99 црногорског ЗМПП.

материји издржавања). Просто везивање за држављанство, међутим, не мора указивати на чврсту везу између државе суда и детета, односно супружника. Зато је најчешће као алтернативни критеријум надлежности нормирано и уобичајено боравиште. Међутим, приметно је да црногорски законодавац у погледу порекла детета¹⁵¹ и усвојења не прави разлику између лица која покрећу поступак. Тако се надлежност за заснивање усвојења може одређивати и према држављанству усвојоца.¹⁵² Становишта смо да овакав начин заснивања надлежности погодује једнакости између странака, али не мора бити нужно у складу са најбољим интересом детета, који би требало да буде претежнији и да у већем обиму указује на најближу везу. Супротно овој норми, чини се да је најбољи интерес имао већи значај при редиговању норме о родитељском старању, будући да се надлежност заснива на основу држављанства или уобичајеног боравишта *детета*.¹⁵³

Делује да је црногорски законодавац уложио много труда да предупреди заснивање прекомерне надлежности. Наиме, то је учињено у одредбама о надлежности у уговорним, вануговорним и односима наслеђивања. У *уговорним односима* ствар стоји тако да је црногорско правосуђе надлежно ако је предмет спора обавеза која је извршена или коју је требало извршити у Црној Гори.¹⁵⁴ *Вануговорни односи* уређени су једним чланом¹⁵⁵ којим је прописано да се надлежност суда Црне Горе заснива онда када се штетни догађај *десио* или *се може десити* на територији Црне Горе. Уколико је сасвим извесно да ће штета наступити на територији Црне Горе, потребно је покренути поступак пред њеним судом.¹⁵⁶

Разматрајући односе *наслеђивања*, утврђује се да се надлежност органа Црне Горе везује за уобичајено боравиште оставиоца у време отварања наслеђа.¹⁵⁷ Супсидијарни критеријум у недостатку уобичајеног боравишта је *forum rei sitae*. Међутим, да би дошло до примене овог критеријума, потребно је испуњење три *кумулятивна* услова: Најпре, да је право Црне Горе *меродавно*, потом да је оставилац био *црногорски држављанин* у време смрти и да се примена овог критеријума односи *само на те ствари*. „Везивањем“ ових услова за супсидијарни критеријум, црногорски законодавац

¹⁵¹ Чл. 131 црногорског ЗМПП.

¹⁵² Чл. 133 црногорског ЗМПП.

¹⁵³ Чл. 132 црногорског ЗМПП.

¹⁵⁴ Чл. 123, ст. 1 црногорског ЗМПП. У ставу другом прецизирано је шта се сматра местом извршења, у случају да уговором није одређено.

¹⁵⁵ Чл. 126 црногорског ЗМПП.

¹⁵⁶ Црногорски Закон о облигационим односима садржи одредбу о захтеву да се уклони опасност штете. Видети: Чл. 150 Закона о облигационим односима. *Службени лист Црне Горе*. бр. 47. 2008. 4. 2011.

¹⁵⁷ Чл. 127 црногорског ЗМПП.

предупредио је заснивање прекомерне надлежности на основу покретне имовине *багателне* вредности.¹⁵⁸

Напокон, разматрање се закључује критеријумима у којима је опасност од прекомерне надлежности минимизирана – о статусу лица, за претходне и привремене мере и стварним правима.

У односу на *статус лица*¹⁵⁹ црногорски законодавац поставља два алтернативна критеријума – држављанство и уобичајено боравиште. Држављанство се још увек везује за питање статуса лица, и то не само у државама кандидатима, већ и у репрезентативнијим кодификацијама.¹⁶⁰

По питању надлежности за претходне и привремене мере, решење је слично као у ЗРСЗ – критеријум *физичког присуства* на територији Црне Горе, и то лица или имовине у односу на које се одређује претходна или привремена мера.¹⁶¹ Иако се може учинити другачије, за наведене критеријуме се не утврђује да су прекомерни, јер указују на постојање довољно значајних веза, с обзиром на њихову сврху и суштину.¹⁶² Управо је то једна од ситуација где боравиште и критеријуме са слабијим везама од боравишта добијају карактер адекватних основа надлежности.

Напослетку, анализирају се и одредбе о надлежности у *стварноправним односима*. У погледу покретних и непокретних ствари прописана је надлежност *forum rei sitae*. Међутим, једино уколико су у питању непокретне ствари, та надлежност је искључива, што не одступа од уређења у значајном броју држава. Када се, пак, ради о споровима чији су предмет покретне ствари,¹⁶³ надлежност може постати прекомерна уколико нема значајне везе са државом форума (нпр. транзит робе, тужени се са стварима задесио у Црној Гори, итд).

Нашу пажњу највише, ипак, заокупља одредба која се тиче краткорочног закупа непокретности (какву налазимо и у нашем Нацрту).¹⁶⁴ У случају испуњења таксативно

¹⁵⁸ Чл. 128 црногорског ЗМПП.

¹⁵⁹ Чл. 115-118 црногорског ЗМПП.

¹⁶⁰ То чини наш коначни Нацрт ЗМПП, али и репрезентативне кодификације попут белгијског ЗМПП или новог хрватског ЗМПП (који је ступио на снагу крајем фебруара 2019. године). Могући су и супротни приступи. Швајцарски законодавац решење овог питања везује за пребивалиште, као тачку везивања.

¹⁶¹ Чл. 110 црногорског ЗМПП.

¹⁶² Овај институт је једнако уређен у праву Србије. Претходна мера је средство обезбеђења новчаног потраживања. Привремене мере су средство обезбеђења које се користи када постоји потреба да се омогући повериоцу да заштити своје право које је угрожено, иако његово постојање није на ауторитативан начин утврђено, нити су испуњени услови за примену неког другог средства обезбеђења (Станковић, 2007: 272). Видети: Чл. 439 и 449 Закона о извршењу и обезбеђењу. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 106. 2015. 106. 2016. 113. 2017. (даље: ЗИО).

¹⁶³ Чл. 120 црногорског ЗМПП.

¹⁶⁴ Чл. 119 ст. 2 црногорског ЗМПП: „У поступку поводом уговора о закупу непокретности који је закључен за привремену приватну употребу најдуже на период од шест узастопних месеци, надлежан је и

наведених услова,¹⁶⁵ а уколико се ради о спору поводом уговора о закупу непокретности, неће важити правило *forum rei sitae exclusivum*, већ одредба конкурентне надлежности, која се везује за пребивалиште туженог.¹⁶⁶ Уколико се предметна непокретност налази на територији државе чије право предвиђа своју искључиву надлежност поводом непокретности, признање ове одлуке црногорског суда било би одбијено. Ипак, делује да је суштински предупређено заснивање прекомерне надлежности у овом случају. Наиме, комбинацијом свих *таксативно* наведених услова добија се основ надлежности који указује на довољну, суштинску и блиску везу између предмета, странака и државе суда. Међутим, отворено ће питање остати да ли ће ова одлука моћи да буде призната у региону, где је и даље, углавном, предвиђена искључива надлежност за спорове поводом непокретности.

Генерално, стање у међународном приватном праву Црне Горе по питању критеријума прекомерне надлежности боље је у односу на претходни законски текст. Међутим, критеријум држављанства, ког се законодавац још увек не одриче у породичним односима, може довести до заснивања прекомерне надлежности.¹⁶⁷ Критеријум држављанства једног супружника у тренутку закључења брака нарочито може водити прекомерној надлежности, јер је могуће да је брак склопљен деценијама раније, а да се, потом, изгубила блиска веза са Црном Гором.

3.3. Турска

Турска је свој важећи Закон о међународном приватном праву донела 2007. године.¹⁶⁸ Поред упућујуће норме чл. 40 турског ЗМПП,¹⁶⁹ која уређује питање опште надлежности, законски текст уређује и питање личног статуса домаћих и страних држављана, као и питање наслеђивања. Најпре, турски законодавац прописује да је

суд државе у којој тужени има пребивалиште, под условом да је купац физичко лице, и да и власник и купац имају пребивалиште у истој држави.“

¹⁶⁵ 1) постоји уговор о закупу закључен за привремену приватну употребу; 2) најдужи период за који уговор сме бити закључен је период од шест узастопних месеци; 3) купац је физичко лице; 4) власник и купац имају пребивалиште у истој држави.

¹⁶⁶ Чл. 119 ст. 2 црногорског ЗМПП.

¹⁶⁷ Црногорски законодавац у последњем члану дела о породичним односима указује да се у случају правне празнине имају сходно применити правила о одређивању месне надлежности.

¹⁶⁸ Део други овог законског текста посвећен је одређивању међународне надлежности. У овом делу рада, као и у претходним, неће бити извршен осврт на спорове за заштиту права потрошача, поводом уговора о раду као и поводом уговора о осигурању. Ови уговори се закључују између страна које нису равноправне у својој моћи. Често се ови уговори закључују и на основу општих услова пословања (потрошачки уговори и уговори о осигурању), а потрошач и осигураник су и платежно неспособнији од произвођача, продавца или осигураваача. Слична ситуација је и са заштитом права запослених.

¹⁶⁹ Међународна надлежност биће одређена према правилима о унутрашњој надлежности. Чл. 40 турског ЗМПП.

опште надлежан суд према месту у коме тужени *живи*.¹⁷⁰ Критеријум „живљења“ појашњен је у наредном члану. Када се ради о физичком лицу, то је пребивалиште, а у његовом недостатку – боравиште, док се код правних лица као релевантна тачка везивања узима место оснивања.¹⁷¹ У одредби о општој надлежности прописано је да постоји атракција у случају више тужених, али и правило о супсидијарној надлежности. Наиме, законодавац је предвидео да, у одсуству пребивалишта / боравишта туженог, тужилац поступак може покренути и пред судом места *свог пребивалишта*, а уколико је оно у иностранству – постоји право (*унилатералног*) избора суда од стране тужиоца.

Као што је и раније наглашено, боравиште туженог се не би могло сматрати прихватљивим критеријумом надлежности, чак ни у изостанку пребивалишта, јер је квалитет везе туженог са местом боравишта најчешће на ниском нивоу. Поред тога, турски ЗМПП познаје и критеријум уобичајеног боравишта, па је нејасно овакво опредељење турског законодавства. Оно, највероватније, лежи у сходној примени одредбе о општој надлежности из закона који се тиче чисто домаћих случајева.

У односу на супсидијарне критеријуме, јасно је да је посреди проблем прекомерне надлежности, будући да су у вези са тужиоцем, па као основи опште надлежности не могу бити адекватни. Још је тежа ситуација са унилатералним избором надлежног суда од стране иностраног тужиоца, јер изостаје не само блиска, већ и било каква веза са туженим.

Поред опште, разматрају се и критеријуми посебне надлежности у турском праву. У поступцима у погледу статуса турских држављана, поред опште надлежног суда, биће надлежан суд према уобичајеном боравишту, уколико се поступак не може покренути у држави где је то лице стекло ново пребивалиште. Уколико нема уобичајеног боравишта у Турској, поступак ће бити моћи да буде инициран у месту последњег пребивалишта у Турској, а у његовом изостанку – пред судом у Истанбулу, Анкари или Измиру.¹⁷² Анализом ове норме долазимо до неколико критеријума – **а)** пребивалишта у Турској; **б)** уобичајеног боравишта у Турској; **в)** последњег пребивалишта у Турској; и **д)** у недостатку одлучне чињенице – надлежност једног од три таксативно наведена суда. „*Лепеза*“ основа у статусним питањима нимало не чуди. У овом случају, законодавац је више основа навео како би омогућио постојање *forum necessitatis*. То је логично јер се свака држава труди да заштити статус својих држављана и да о њему одлучује.

Турски законодавац уређује и статусна питања странаца. У питањима старатељства,

¹⁷⁰ Чл. 42 ЗГПТ.

¹⁷¹ Чл. 43 ЗГПТ.

¹⁷² Чл. 41 турског ЗМПП.

статуса несталих лица и проглашења за умрло, надлежност за странце који немају пребивалиште у Турској утврдиће се на основу уобичајеног боравишта, а у његовом недостатку – према месту налажења његове имовине.¹⁷³ Иако на први поглед може деловати као основ прекомерне надлежности, природа односа у којима се ова надлежност заснива налаже да је потребно наћи ма какву везу. Претпоставља се да се место налажења имовине лица овде, између осталог, јавља као критеријум због наслеђивања лица које је нестало или је проглашено за умрло.

На крају, питање наслеђивања уређено је тако што је турски суд надлежан уколико је оставилац имао последње пребивалиште у Турској, а уколико се оно није налазило у Турској – турски суд биће надлежан према месту налажења његове имовине.¹⁷⁴

Анализом турског ЗМПП дошли смо до закључка да је питање опште надлежности широко уређено, те постоји опасност од заснивања прекомерне надлежности. У погледу посебне надлежности неприхватљиви критеријуми су, пак, сведени на минимум. Ипак, морају се дати и неколико важних напомена у вези са тим. Најпре, остаје нејасно зашто турски законодавац критеријум уобичајеног боравишта (првенствено туженог), који, по правилу, води заснивању ближе везе, углавном одређује као супсидијарни критеријум у односу на пребивалиште. Поред тога, треба нагласити да турски ЗМПП уређује мали број случајева посебне надлежности (свега шест), услед чега анализа међународног приватног права Турске и његовог односа према прекомерној надлежности морају остати недоречени. При оваквом стању ствари, чини се да ће у пракси празнине турског ЗМПП морати да буду попуњене сходном применом ЗППТ. Зато је нужно да у наредним изменама и допунама овог закона дође до проширења његовог поља примене.

3.4. Албанија

Албански законодавац донео је Закон о међународном приватном праву 2011. године.¹⁷⁵ Данас се у пракси, у области сукоба јурисдикција, сукцесивно примењују албански ЗМПП и Законик о грађанском поступку Албаније (даље: ЗГПА).¹⁷⁶

Општа међународна надлежност албанског суда постоји када тужени има уобичајено

¹⁷³ Чл. 42 турског ЗМПП.

¹⁷⁴ Чл. 43 турског ЗМПП.

¹⁷⁵ Њиме је замењен дотадашњи Закон бр. 3920 о уживању грађанских права странаца и примени страног права из 1964. године.

¹⁷⁶ Kodi i procedurës civile i Republikës së Shqipërisë. *Ligj. Nr. 8116. 1996. 8431. 1998. 8491. 1999. 8335. 1999. 8812. 2001. 9953. 2008. 10052. 2008. 122. 2013. Vendimi i Gjykatës Kushtetuese e Shqipërisë* 11. 2013. 160. 2013. 114. 2016. 38. 2017. У питањима меродавног права и међународне надлежности примењује се албански ЗМПП, док се у питањима поступка и признања и извршења страних одлука примењује ЗГПА (Bushati, Dollani, 2016: 148). Нажалост, албанска доктрина указује и на неусаглашеност два закона, те да судови настављају са применом ЗГПА у области међународне надлежности (Bushati. et al, 2016: 147).

боравиште у Албанији.¹⁷⁷ На тај начин, албански законодавац је предупредио настанак проблема прекомерне опште надлежности. Током уређења посебне надлежности, законодавац се углавном одлучио за критеријуме уобичајеног боравишта и држављанства (Bushati. et al, 2016: 160).

У питањима посебне надлежности, најпре ће бити размотрена правила о надлежности у породичним односима, у којима најлакше може доћи до заснивања прекомерне надлежности. Потом ће осврт бити учињен и на друге односе, у којима је та могућност у значајној мери предупређена.

У брачним споровима албански суд „везује“ своју надлежност за албанско држављанство једног супружника у тренутку подизања тужбе или закључења брака, уобичајено боравиште у Албанији једне од странака или уобичајено боравиште супружника који је апатрид. У свим преосталим породичним односима, законодавац поставља правило алтернативно: држављанство или уобичајено боравиште.¹⁷⁸

Овде може доћи до заснивања прекомерне надлежности. Наиме, у конкретном случају се не могу сматрати прихватљивим критеријуми који се везују за држављанство, нарочито имајући у виду везивање одлучне чињенице за тренутак закључења брака, јер од тог тренутка може протећи много времена и веза са странкама би могла бити у потпуној (или бар значајној) мери изгубљена.

Међутим, албанско право углавном је успело да „сузбије“ овакве критеријуме. Када се ради о поступцима где је могућност заснивања прекомерне надлежности доведена до минимума, најпре ће се указати на одредбе о надлежности за проглашење лица несталим или умрлим. Надлежност ће моћи да буде заснована уколико је то лице у време нестанка или смрти било албански држављанин, имало је своје последње боравиште у Албанији и лице које захтева проглашење за то има легитимни интерес.¹⁷⁹

Међу осталим питањима, у којима је заснивање прекомерне надлежности предупређено, уређена је и надлежност за уговоре (*forum loci solutionis* у Албанији), за проузроковање штете (*forum loci delicti commissi* или *forum loci damni* је у Албанији), за пословање огранка, за наследноправне односе (према месту уобичајеног боравишта оставиоца или према месту налажења непокретне имовине или претежног дела покретних ствари), као и за обавезу издржавања (уобичајено боравиште повериоца).¹⁸⁰

¹⁷⁷ Чл. 71 албанског ЗМПП.

¹⁷⁸ Чл. 76 (породични односи), чл. 77 (усвојење), чл. 79 (старатељство – у односу на штићеника) а важи и за типично статусно питање лишења или ограничења пословне способности – чл. 78 албанског ЗМПП.

¹⁷⁹ Чл. 74 албанског ЗМПП.

¹⁸⁰ Чл. 80 албанског ЗМПП.

Намеће се закључак да албански законодавац тежи да усагласи своје међународно приватно право са правом Европске уније, али и другим државама кандидатима. У претежној мери су искорењени (потенцијални) критеријуми прекомерне надлежности, са изузетком држављанства, које је проблематично у односу на временско одређење као што је закључење брака. Ипак, нарочито треба похвалити чињеницу да Албански ЗМПП не установљава критеријуме везане за тужиоца као основе опште надлежности.

4. Конвенције Хашке конференције о међународном приватном праву

Хашка конференција за међународно приватно право представља најзначајнију међународну организацију која „има за циљ да ради на постепеној унификацији правила међународног приватног права“.¹⁸¹

Ради увида у њено деловање у области сузбијања критеријума прекомерне надлежности у правима чланица анализирани су две конвенције од значаја: Конвенција 1971 (са Протоколом 1971) и Конвенција 1996. Такође, предмет разматрања биће и одредбе Нацрта *Judgments Project* 2018, који би требало да буде усвојен 2019. године.

4.1. Конвенција о признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји и Додатни протокол

*Конвенција о признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји (1971)*¹⁸² прва је ове врсте у оквиру Хашке конференције за међународно приватно право. До данашњег дана (дакле, за 48 година) ову конвенцију је ратификовало свега пет држава,¹⁸³ док је протокол ратификовала једна мање.¹⁸⁴

Један од услова за признање стране одлуке према Конвенција 1971 подразумева и да је одлуку донео суд који је *према одредбама конвенције био надлежан*.¹⁸⁵ Дакле, она садржи тзв. белу листу прихватљивих критеријума индиректне надлежности, и зато

¹⁸¹ Чл. 1 Статута Хашке конференције за међународно приватно право, којим је СФРЈ коначно обавезана на основу Уредбе о ратификацији Статута Хашке конференције за међународно приватно право. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – међународни уговори*. бр. 11. 1958.

¹⁸² Шездесетих година прошлог века се у међународним круговима почело са разговорима о међународном инструменту овог типа. Подстакнута развојем међународне трговине, Хашка конференција је почела са израдом нацрта будуће конвенције у овој материји (Regan, 2015: 64). Конвенција и протокол су потписани 01.02.1971. године.

¹⁸³ Државе које су до данашњег дана ратификовале Конвенцију 1971 су: Кипар (потписао је 01.02.1971. године, ратификовао 08.06.1976. године), Холандија (потписала је 12.07.1972. године, ратификовала 21.06.1979. године, с тим да је накнадно проширила територијално поље њене примене и на Арубу 28.05.1986. године,) и Португалија (потписала 21.06.1983. године, када је и ратификовала). Државе које су приступиле Конвенцији 1971 су: Кувајт (приступио 08.05.2002. године, и иначе није члан Хашке конференције) и Албанија (приступила 08.04.2010. године).

¹⁸⁴ Протоколу није приступила само Албанија.

¹⁸⁵ Чл. 4 Конвенције 1971.

представља пример *convention simple*. У том смислу су прецизно наведени критеријуми на основу којих је држава порекла одлуке могла засновати надлежност.

Одредбама Конвенције 1971¹⁸⁶ предвиђено је да ће се сматрати да је суд порекла одлуке био надлежан ако: 1) је тужени имао, у тренутку покретања поступка, *уобичајено боравиште* у држави порекла одлуке, или, уколико тужени није физичко лице, своје *седиште, место оснивања* или *главно место пословања* у тој држави; 2) је тужени имао, у време покретања поступка, свој комерцијални, индустријски или други *пословни огранак*, а ради се о спору који је произашао из пословања тог огранка; 3) ако је предмет тужбе спор *у вези са непокретном имовином* у држави порекла; 4) у случају телесних повреда или оштећења ствари, уколико су *чињенице које су довеле до штете* настале на територији државе порекла, и уколико је *штетник био присутан* на територији те државе онда када су те чињенице настале; 5) ако су странке писаним или усменим споразумом, потврђеним у писаној форми, у разумном периоду одлучиле да настали или будући спор *повере* правосуђу државе порекла, осим ако право државе признања забрањује такав споразум због предмета спора; 6) ако се тужени *упустио у расправљање* без приговарања надлежности, осим ако се упустио у расправљање да би спречио заплену имовине, или како би омогућио њено враћање, или ако би такво признање било противно праву државе признања, с обзиром на предмет спора; 7) уколико је противник предлагача у поступку признања и извршења *тужилац* у спору пред судом државе порекла који није успео у парници, осим ако би признање овакве надлежности било супротно праву државе признања, с обзиром на предмет спора.

Овим чланом Конвенција 1971 је условила државу признања да призна страну надлежност уколико је заснована на једном од побројаних критеријума. Признање стране надлежности би значило поклонити веру њеним основима надлежности. Прве четири тачке чл. 10 указују на по једну од тачака везивања које се тичу материјалноправног односа – *уобичајено боравиште и седиште (као и место оснивања и главно место пословања)*, као типичне критеријуме опште надлежности; *место огранка и место настанка чињеница које су довеле до настанка штете*, као и *присутности штетника* као критеријуми посебне надлежности; и два *sui generis* основа надлежности – аутономију воље (споразум странака и прећутни пристанак туженог) и признање одлуке које се тражи против тужиоца.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Чл. 10 Конвенције 1971.

¹⁸⁷ Три последња критеријума условљена су тако да не смеју противречити праву државе признања. Видети: чл. 10, ст. 1, тач. 5. 6. и 7. Одредбом чл. 12 Конвенције 1971 уређена су и три основа за непризнање стране одлуке: 1) ако право државе признања указује да су судови државе признања

Додатни протокол Хашкој конвенцији о признању и извршењу страних одлука у грађанским и трговинским стварима (1971) се односи на све стране одлуке, без обзира на државу порекла. Међутим, Протокол 1971 садржи тзв. *црну листу критеријума* прекомерне индиректне надлежности (van Loon, 2019: 17). Хашка конференција је указала на следеће: а) постојање имовине туженог на територији државе порекла или заплена имовине туженог, која се налази на тој територији, од стране тужиоца;¹⁸⁸ б) држављанство тужиоца; в) пребивалиште, уобичајено боравиште или привремено боравиште тужиоца на територији државе порекла; г) чињеница да је тужени обављао делатност на територији државе порекла, осим ако је спор настао из обављања те делатности; д) достављање писмена туженом на територији државе порекла током његовог привременог боравка; њ) једнострано избор суда од стране тужиоца.

Као што се може уочити, Протокол 1971 је указао на прекомерност критеријума који су и касније представљали предмет расправе на Хашкој конференцији, и то поводом рада на Нацрту *Judgments Project*. Они су се чак и појављивали у прелиминарним документима за његову израду. Значај ове листе огледа се у томе што је први пут једна универзална конвенција (односно њен протокол) указао на основе надлежности који су неприхватљиви.

Међутим, проблем ове конвенције и протокола је то што се они, генерално, сматрају неуспешним пројектом Хашке конференције.¹⁸⁹ Ми се не бисмо сложили са овом констатацијом. Наиме, Конвенција 1971 је, као и Протокол 1971, закључена у кратком периоду након Бриселске конвенције (а 1988. године закључена је и Конвенција из

искључиво надлежни, на основу предмета спора или на основу споразума странака као и у односу на захтев који је довео до стране судске одлуке; 2) ако право државе признања признаје искључиву надлежност суда трећег суверенитета како због предмета спора, тако и због тога што себе сматра обавезним да призна такву искључиву надлежност на основу споразума странака; 3) ако орган признања сматра себе везаним да призна споразум странака по коме се искључива надлежност поверава арбитрама. Из овога јасно видимо да је Конвенција 1971 указивала на *искључиву надлежност* као битну сметњу приликом признања. Чини се да је и наш законодавац имао у виду ово решење. Оно где Конвенција 1971 одлази још даље је признање дејства искључиве надлежности треће државе. Тиме се могу и увећати шансе за одбијање признања, што није у интересу странака, осим у очигледним ситуацијама. Питање је колико би на тесту пролазности кроз филтер искључиве надлежности прошли данашњи критеријуми у односима краткорочног закупа непокретности у Нацрту или у црногорском ЗМПП.

¹⁸⁸ Протокол 1971 поставља изузетак када ово неће представљати критеријум прекомерне надлежности: 1) када је тужба подигнута ради утврђења права својине на тој имовини или се ради о државинском спору чији је та имовина предмет, или се тиче другог питања у вези са том имовином; и 2) имовина представља средство обезбеђења дуга који је предмет тужбеног захтева.

¹⁸⁹ *Oestreicher* сматра да су покушаји стварања ефикасног међународног инструмента у овој области пропадали због: 1) неповерења и сумње између држава и правних система; 2) комбиновања проблема признања и извршења са питањем надлежности и на тај начин стварања система *аутоматског признања*; 3) државе које желе да приступе одликује политички, економски, социјални и културни варијетет. Истовремено наводи да и једини међународни инструмент (пре *Judgments Project*, прим. аут) који није комбиновао питање признања са питањем надлежности је Конвенција 1971. Међутим, сматра он, њена комплексна структура довела је до неуспеха. Видети: (*Oestreicher*, 2007: 342, 343, 345, 347)

Лугана). Повлачењем шест држава уговорница Бриселске конвенције¹⁹⁰ дошло је до повлачења и других држава које су желеле уређење односа међусобног признања и извршења баш са тим државама.¹⁹¹ Поред тога, у теорији постоји мишљење да је Конвенција 1971 неуспешна јер је пропуштено уређивање питања надлежности. У том смислу мора се имати у виду да се правни системи међусобно разликују, а многе државе нису биле спремне да се одрекну сопственог механизма контроле у корист система аутоматског признања Конвенције 1971 (Oestreicher, 2008: 70) Напоследку, Конвенцији 1971 замера се и билатерализација питања признања и извршења страних одлука, будући да су уговорнице морале међу собом да закључују посебне двостране уговоре којим би доказале „међусобно поверење“ (van Loon, 2019: 19).¹⁹²

Ипак, значај ове конвенције и протокола неспоран је. Њима је начињен важан корак ка будућој евентуалној конвенцији о признању и извршењу која ће бити донета. Иако се оправдано поставља питање колико је добар систем контроле који нико не користи, Конвенција 1971 је, ипак, послужила као узор за касније инструменте за контролу прекомерне надлежности и уређење система признања и извршења међу државама.¹⁹³ Управо је она при започињању преговора о новој конвенцији о признању и извршењу чинила основу од које се пошло.

4.2. Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце

Жеља за ревизијом система заштите деце који је установљен конвенцијом из 1961. године¹⁹⁴ истакнута је у одлуци донетој на седамнаестој сесији Хашке конференције маја 1993. године, због чега је отпочео рад на новој конвенцији која је донета 1996. године.¹⁹⁵

Опште правило о надлежности каже да ће надлежан бити орган државе *уобичајеног*

¹⁹⁰ Тзв. шесторку су чиниле Белгија, СР Немачка, Француска, Италија, Луксембург и Холандија.

¹⁹¹ Овакво поимање може бити оправдано. Конвенција 1971 у свом чл. 25 указује да стране уговорнице, без обзира на то да ли су закључиле додатни споразум у складу са чл. 21, неће закључивати друге конвенције које се тичу признања и извршења у оквирима поља примене ове конвенције, осим ако то сматрају неопходним због економских интереса или посебних аспеката њиховог правног система.

¹⁹² Члан 21 Конвенције 1971 условљава међусобно признање и извршење страних одлука закључењем посебних, додатних споразума између уговорница. На овај начин је већ довољно компликован систем признања додатно закомпликован. Потребно је да постоји сагласност о укупно 23 тачке које су предвиђене чл. 23 Конвенције 1971.

¹⁹³ Ово потврђује и сама структура *Judgments Project-a*, о коме ће бити речи.

¹⁹⁴ Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants (Конвенција од 5. октобра 1961. године о надлежностима органа и меродавном праву у питањима заштите деце).

¹⁹⁵ Конвенција 1996 је закључена 19. октобра 1996. године. У самој преамбули конвенције наведено је да је основна тежња побољшање заштите деце у прекограничним односима.

боравишта детета.¹⁹⁶ Оно представља критеријум који указује на постојање блиске везе, па се ретко (осим када је у *forum actoris*) повезује са прекомерном надлежношћу. Ипак, постоји неколико изузетака од овог правила, од којих ће анализи бити подвргнути они који носе ризик у погледу остварења принципа најближе везе .

Најпре, *уступање надлежности* може довести до заснивања супсидијарне надлежности, и то онда када најбољи интерес конкретног детета може боље да процени неки други орган, који је иначе ненадлежан. Зато му, иначе редовно надлежан орган државе уобичајеног боравишта детета, и препушта вођење поступка (Marjanović, 2016: 129). Иницијатива за овакву одлуку органа уобичајеног боравишта детета може потећи најпре од њега самог;¹⁹⁷ затим органа друге државе, који иначе није надлежан;¹⁹⁸ или од самих странака.¹⁹⁹ Међутим, институт уступања дозвољен је само ако се уступање врши у корист органа друге уговорнице.

Претпоставка је да се на овај начин гарантује право на правну заштиту, приступ правди и најбољи интерес детета. Орган уговорнице, који жели да изврши уступање, има *две солуције*: да контактира орган државе којој жели да уступи надлежност и да пита да ли је орган спреман да прихвати надлежност; или да одбаци тужбу, а странке упуту да такав захтев поставе органу друге државе (Lagarde, 1998: 559-561).²⁰⁰ У сваком случају, установа уступања не може водити прекомерној надлежности, зато што се оба инволвирана суда морају сагласити да је трансфер надлежности у најбољем интересу детета. Тиме је њено заснивање предупређено.

Конвенција уређује и питање *атракције надлежности* за одлучивање о родитељској

¹⁹⁶ Чл. 6 Конвенције 1996 бави се проблемом када је у питању: 1) дете избеглица; 2) међународно расељено дете; и 3) дете без уобичајеног боравишта. У том случају одлучна чињеница биће *физичко присуство детета* на територији државе форума.

¹⁹⁷ чл. 8, ст. 1 Конвенције 1996

¹⁹⁸ Чл. 9 Конвенције 1996.

¹⁹⁹ Чл. 8, ст. 1, тач. 2 Конвенције 1996

²⁰⁰ Постоји претпоставка да до уступања неће долазити често, мада је ипак могуће да би одлучивање о праву на старање код међународне отмице детета од стране органа државе уточишта било у најбољем интересу детета (Марјановић, 2017: 141). Јасно је зашто у теорији влада мишљење да се кроз институт уступања надлежности у Конвенцији 1996 уноси доктрина *forum (non) conveniens* (Lagarde, 1998: 559) (Singapore Academy of Law: Law Reform Committee, 2017: 17). Поступајућем органу се даје *дискреционо право* да одлучи да ли је неки други орган у бољој могућности да оцени најбољи интерес детета. Може се рећи да је питање оцене најбољег интереса ствар око које, евентуално, може настати проблем, због различитих концепата оцене најбољег интереса детета. Наиме, поједине државе усвајају законски, док друге усвајају судски одређен критеријум најбољег интереса детета. Некада ће се догодити да ова два критеријума доведу до једнаке оцене. Уколико се то не би догодило, уступање није могуће. Видети: Чл. 8, ст. 4 Конвенције 1996. Такође, Чл. 8, ст. 2 Конвенције 1996 уређује и питање коме орган уобичајеног боравишта може уступити надлежност. Према изричитој одредби то могу бити само *forum nationalis* детета; *forum rei sitae*; *forum divortii*; форум државе са којом дете има *значајну везу*. Као нарочит пример значајне везе детета, а који није таксативно наведен је *претходно уобичајено боравиште детета* или *место где чланови породице који желе да се старају о детету живе* (Lagarde, 1998: 561).

одговорности у оквиру поступка за развод (законску раставу) или поништај брака.²⁰¹ Уколико је покренут поступак за поништај или развод брака, под условима одређеним Конвенцијом, у овом поступку се може расправити и питање родитељске одговорности (Marjanović, 2016: 130). Надлежност је конкурентна (Lagarde, 1998: 565). Ово правило је прецизирано додатним условима: 1) да је проширење допуштено према *lex fori*; 2) да у тренутку покретања поступка један од родитеља има *уобичајено боравиште* у држави суда, да је један од родитеља *титулар* родитељске одговорности; 3) да постоји *сагласност* родитеља односно сваког трећег лица које је титулар родитељске одговорности у односу на атракцију надлежности, и; 4) да је проширење у *најбољем интересу детета* (Marjanović, 2016: 130).

Овим условима смањује се могућност да буде заснована прекомерна надлежност суда за поништење / развод брака у односу на одлучивање о родитељској одговорности. Разлог због ког су уведени додатни услови треба видети у чињеници да Конвенција 1996 не уређује питање развода, а национални правни системи, по правилу, предвиђају критеријуме који се, најчешће, односе искључиво за супружнике, а не узимају у обзир чињенице у погледу везе детета са државом суда.²⁰²

4.3. Нацрт Конвенције о признању и извршењу пресуда у грађанским или трговинским стварима – *Judgments Project*

Како Конвенција 1971 и Протокол 1971 нису успели да направе значајан помак у олакшању признања и извршења пресуда у грађанској и трговинској материји, било је потребно да Хашка конференција усмери своју пажњу ка раду на новој конвенцији овог типа.²⁰³ Рад на овој конвенцији делимо у две фазе: фазу првог²⁰⁴ и другог пројекта.²⁰⁵

²⁰¹ Чл. 10 Конвенције 1996.

²⁰² Више о томе: (Marjanović, 2016: 122-141).

²⁰³ На XVII сесији у мају 1993. године одлучено је да ће Хашка конференција, на иницијативу САД, кренути у овај подухват. Жеља је била да буде сачињена конвенција која ће бити мешовитог карактера (Brand, 2002: 490).

²⁰⁴ Она траје од 1992. до 2001. године. У оквиру првог дела рада на конвенцији тежило се успешном комбиновању правила о сукобу надлежности, прекомерној надлежности и признању и извршењу страних одлука (Garcimartín Alférez, Saumier, 2018: 4).

²⁰⁵ Деценију касније (2011), Хашка конференција је обновила рад на овом пројекту. Према последњем Нацрту, поље примене будуће конвенције још више је сужено. На овај начин поступљено је из разлога што су нека питања од великог националног интереса, нека су већ уређена другим конвенцијама, у вези са неким од њих може доћи до настанка проблема квалификације, док се неким од њих бавио UNCITRAL. Чл. 2, ст. 1 *Judgments Project*: Ова конвенција се неће применити у следећим питањима: а) статусна питања и правна способност физичких лица; б) обавезе издржавања; ц) друге правне ствари из породичноправне материје, укључујући режиме брачне тековине и других права и обавеза које проистичу из брака или сличних веза; д) завештања и сукцесија; е) стечај, композиција, резолуција финансијских институција и слична материја; ф) превоз лица и добара; г) загађење мора, ограничење одговорности за поморска потраживања, заједничка хаварија и вуча и спасавање терета у ванредним

Већ у најранијим прелиминарним документима запажена је тежња да природа ове конвенције оде даље од Конвенције 1971 и Међуамеричке конвенције о прекограничном важењу страних судских и арбитражних одлука,²⁰⁶ (даље: Међуамеричка конвенција) односно даље од *convention simple*. Зато је почетна тежња била да буду створена како правила о надлежности, тако и правила о признању и извршењу страних одлука (Hague Conference on Private International Law, 1995: 13).

Од свих прекомерних основа надлежности на које је указано извештајем из 1995. године, Хашка конференција се подробно бавила са четири најважнија. То су имовина туженог, држављанство странака, пребивалиште и уобичајено боравиште тужиоца и обављање делатности.²⁰⁷

Сумирајући закључке Радне групе и Специјалне комисије, кроз *Kessedjian Report* је утврђено да је потребно искључити, као прекомерне, следеће основе надлежности: 1) само постојање *имовине туженог* које би оправдало заснивање опште надлежности; 2) *држављанство* једне од странака; 3) *пребивалиште* или *уобичајено боравиште тужиоца*, осим у случајевима изричито одређеним Конвенцијом; 4) *обављање делатности* (енг. *doing business*, фра. *entreprendre des activités commerciales*) као основ опште надлежности; 5) *достављање* писмена или тужбе туженом током његовог привременог боравка (у тој држави); 6) *једнострано одређивање* суда од стране

ситуацијама; х) одговорност за нуклеарне штете; и) пуноважност, ништавост и престанак правних лица или удружења физичких или правних лица и пуноважност одлука њихових органа; ј) пуноважност уписа у јавне регистре; к) повреда права личности (клевета); л) *право приватности / неовлашћено јавно обелодањивање информација везаних за приватни живот, осим када је поступак покренут због повреде уговора међу странкама*; м) *интелектуална својина и слична питања*; н) *послови оружаних снага, укључујући послове њихових припадника у обављању службених дужности*; о) *полицијски послови, укључујући и послове полицијских службеника у обављању службене дужности*; п) *анти-труст материја и материја повреде права конкуренције*. Курзивом су означене оне области за које још увек није дефинитивно одређено да ће бити искључене из поља примене. Током рада на овом Нацрту, представници доктрине су указивали на потребу за компромисом. *Goddard* је чак указао и на могућност комбинације компромиса и рада на модел-закону у оним деловима у којима није могуће доћи до консензуса и указао на пример UNCITRAL. (*Goddard*, 2013: 203).

²⁰⁶ *Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards of 8 May 1979*.

²⁰⁷ У погледу *имовине туженог* чланови Експертске групе су били једногласни да би овај критеријум требало забранити као основ опште надлежности, док би у оквиру посебне надлежности он могао да остане ако би био прецизиран. У односу на *држављанство странака* и *пребивалиште* и *уобичајено боравиште тужиоца* експерти су остали подељени. У погледу држављанства тужиоца јасно је да се ради о критеријуму прекомерне надлежности. У односу на пребивалиште или уобичајено боравиште тужиоца, поједини чланови експертске групе су сматрали *лицемерним* забрану ових критеријума, јер ће често доћи до поклапања овог места са оним местом где ће надлежност бити успостављена (Hague Conference on Private International Law, 1997: 59-63). *Обављање делатности* од стране туженог указује да тужени има уобичајену, распрострањену и честу активност у држави у питању, без обзира на облик организовања, имовину или регистровано место пословања, односно, да ли је ово место у тој држави или у иностранству. *Трансактивна делатност* као основ може настати чак и на основу једног контакта са државом у питању. Детаљније: (Hague Conference on Private International Law, 1998: 30).

тужиоца, без сагласности туженог. *Kessedjian* је указала и на тзв. сиву листу.²⁰⁸

Информативним документом из 1998. године презентован је Нацрт конвенције о надлежности и признању и извршењу. Хашка конференција је посегнула за механизмом контроле у виду *комбинованог система*.²⁰⁹ Ипак, након нацрта из 2001. године са радом на Конвенцији се стало.²¹⁰

Нацрт *Judgments Project* конвенције из 2018. године може се, суштински, поимати као *convention simple*. Будући да је раздвојено унификовање правила о надлежности од признања и извршења, фокус будуће конвенције биће на оцени индиректне надлежности. Суд који одлучује да ли ће признати одлуку прво мора да утврди да ли је суд који је одлуку донео био надлежан, чиме би се увели тзв. *јурисдикциони филтери* (Feldman, 2014: 2193).²¹¹ Из Нацрта конвенције изостало је везивање за црну листу критеријума прекомерне надлежности,²¹² а у Нацрту *Judgments Project* су побројани допуштени основи, односно, сачињена је „бела листа“.²¹³ Нацрт *Judgments Project*

²⁰⁸ Она представља критеријуме који су могли да буду укључени: 1) само место налажења производа произведеног од стране туженог који је проузроковао штету на другој територији, иако тужени није могао да очекује да се тај производ нађе на тој територији; 2) одређивање привремене или заштитне мере са циљем да исти суд одлучи и у меритуму; и 3) извршење или регистравање одлуке са циљем суђења о додатним и акцесорним питањима (Hague Conference on Private International Law, 1997: 41).

²⁰⁹ Комбинација се састојала у томе што је чл. 19 дата општа формулација шта се сматра прекомерном надлежношћу, док су чл. 20 дати конкретни примери прекомерне надлежности *exempli causae*, али само у односу на општу надлежност. Основ надлежности биће забрањен када суд нема довољно блиску везу са *странкама, околностима случаја, основом или предметом* парнице. Видети: Чл. 19 *Preliminary Draft Out Line to Assist in the Preparation of a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters* (даље: Нацрт конвенције 1998). Наведено према: (Hague Conference on Private International Law, 1998: 22). Делује да је ово једна од *класичних* дефиниција прекомерне надлежности која тежи свеобухватности. Као примери прекомерне (опште) надлежности наведени су: 1) постојање имовине туженог на територији државе (*или заплењене имовине туженог од стране тужиоца*); 2) држављанство тужиоца (*или туженог*); 3) пребивалиште, уобичајено или привремено боравиште тужиоца у оквиру територије државе; 4) обављање комерцијалних или других активности од стране туженог на територији државе форума; 5) достављање писмена туженом на територији државе; 6) *једнострано одређивање суда од стране тужиоца*; 7) *извршење или регистравање одлуке*.

²¹⁰ Преговори у вези са *Judgments Project* прекинути су јер је делегација САД сматрала да предлози Хашке конференције, уколико буду преточени у конвенцију коју ће САД ратификовати, могу да доведу до кршења Четрнаестог амандмана на Устав САД (Feldman, 2014: 2192). На основу нацрта из 2001. године, израђен је *Dreyfuss & Ginsburg* предлог који је представљао предлог конвенције о интелектуалној својини која је свој основ имала у хашком нацрту из 2001. године. Предлог ове конвенције указивао је да би она била отворена за државе чланице СТО, а обухватила би права која произлазе из ТРИПС споразума (Oestreich, 2008: 79). Због неслагања америчке делегације са пројектима Хашке конференције, рад на конвенцији о признању и извршењу је прекинут у корист мање амбициозне Конвенције о изабраном суду (Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements).

²¹¹ Овим филтерима суд признања би одређивао да ли је основ надлежности био прихватљив или не. Посебан проблем представља чињеница да се прихватљиви основи разликују од државе до државе.

²¹² *Goddard* је указао на две добре стране одређивања црне листе у конвенцији: (а) најчешће нема могућности да дође до уговарања судске надлежности пре него што до спора дође; и (б) варијације у материјалном праву које је примењено у различитим државама су веће (Goddard, 2001: 57). Црна листа би, можда довела до сузбијања *forum shopping* феномена.

²¹³ Стога се може учинити да је Хашка конференција у раду на конвенцији делом одолела изазовима. *Goddard* је указивао да ће се пред Хашком конференцијом наћи три највећа изазова: 1) проблем одбијања

указује и на основе *искључиве* надлежности, те уколико надлежност суда порекла одлуке није заснована на овом критеријуму, не може доћи до њеног признања.²¹⁴

Када се ради о питању опште надлежности, најзначајнији прихватљиви критеријуми су *убичајено боравиште туженог* и *главно место пословања туженог*.²¹⁵ У оквиру посебне надлежности издвајају се *постојање огранка из чијег пословања је спор проистекао*,²¹⁶ *место испуњења уговорне обавезе*,²¹⁷ *forum loci delicti commissi*,²¹⁸ *forum registrationis*²¹⁹ и *forum rei sitae*.²²⁰ Сви ови критеријуми везују се искључиво за индиректну међународну надлежност. За разлику од бриселског система и система Конвенције 1996, *Judgments Project* Нацрт не предвиђа систем аутоматског признања, већ ће поступак бити спроведен по *lex fori*.²²¹

Поред критеријума, важно је и питање међународне литиспенденције, које је у Нацрту уређено само са становишта државе признања одлуке, па га у Нацрту *Judgments Project* и не називају тим именом.²²²

Он поставља два услова: 1) да је пред судом државе признања започела парница у истој правној ствари и између истих странака пре почетка парнице у држави порекла²²³ – на овај начин Нацрт *Judgments Project* даје приоритет поступању суда државе признања једино ако је парница временски отпочела пре парнице у држави порекла

надлежности; 2) хијерархија основа надлежности; и 3) снажна тежња појединих држава да конвенција мора да садржи тзв. црну листу критеријума прекомерне надлежности (Goddard, 2013: 203).

²¹⁴ Чл. 6 Нацрта *Judgments Project* 2018.

²¹⁵ Чл. 5, ст. 1, ал. а и б. Нацрта *Judgments Project* 2018.

²¹⁶ Чл. 5, ст. 1, ал. d. Нацрта *Judgments Project* 2018.

²¹⁷ Чл. 5, ст. 1, ал. g. Нацрта *Judgments Project* 2018. Goddard је још пре реактивације пројекта указивао на врлине, али и мане ове тачке везивања. Она даје бољи приступ доказима и омогућава лакше спровођење привремене мере. Навео је и да у овим споровима није важно постоји ли црна листа прекомерне надлежности, јер се углавном уговара и надлежност (Goddard, 2001: 56). Ипак, нарочите тешкоће представљају нарастајући системи електронске *online* трговине. Goddard сматра да за ово питање нема решења јер смислен одговор још увек није пронађен, као и да ће се странке ретко определити приликом уговарања надлежности за место испуњења, већ би се те тачке пре описале као „форум продавца“ или „форум купца“ (Goddard, 2001: 42-43).

²¹⁸ Чл. 5, ст. 1, ал. j. Нацрта *Judgments Project* 2018. Потребно је да је штета настала поводом смрти, телесне повреде, оштећењем или губитком материјалних ствари.

²¹⁹ Чл. 6, ал. а. Нацрта *Judgments Project* 2018.

²²⁰ Чл. 5, ст. 1, ал. h. Нацрта *Judgments Project* 2018 која се тиче закупа на непокретностима, чл. 6, ал. б. и с. које се односе на права на непокретностима и дугорочни закуп непокретности.

²²¹ Чл. 14 Нацрта *Judgments Project* 2018.

²²² Чл. 7, ст. 2 Нацрта *Judgments Project* 2018. Коментар овог члана наводи да ово представља проблем *паралелних поступака*, а не литиспенденције, јер Нацртом *Judgments Project* 2018 није уређена директна, већ индиректна надлежност (Garcimartín Alférez, Saumier, 2018: 60).

²²³ У енглеској верзији, Нацрт *Judgments Project* 2018 разликује два термина који се тичу покретања поступка. С једне стране је меродаван термин *the time proceedings were instituted*, који према стању у праву Републике Србије може бити преведен као *покретање поступка*. С друге стране, у појединим члановима (па и овом који се тиче литиспенденције) појављује се израз *the court of the requested state was seised*, који се може, према стању у праву Републике Србије превести као *почетак тока парнице*. У том смислу се чини да Нацрт у погледу првог услова не усваја правило које усваја наш чл. 80 ЗРСЗ, већ је ближи правилу чл. 203 ЗПП.

одлуке; и 2) постојање *блиске везе* између спора и државе признања.

Нама се нарочито важним за проблематику прекомерне надлежности чини потоњи услов (постојање *блиске везе*). Јасно је да је *ratio* овог решења Нацрта *Judgments Project* да сузбије могућност *forum shopping*-а. Ипак, испуњеност услова из ове одредбе ценио би суд државе признања па би у тој ситуацији могао тежити да заштити интересе сопствене државе, њених држављана или привредних друштава у државној припадности државе суда признања. Синтагма *блиска веза између спора и државе признања* није прецизирана (ни примера ради).²²⁴

Реган истиче да је решење које нуди *Judgments Project* добро за кратко време, иако не погодује правној сигурности и предвидљивости, јер ће и питање директне надлежности некада морати да буде размотрено (Regan, 2015: 86-87). За сада се може рећи да је *Judgments Project* показао потенцијал када је у питању решење проблема прекомерне надлежности. Чини се да се, успостављањем беле листе, Хашка конференција труди да истовремено, не само представи адекватан механизам *одбране од прекомерне надлежности*, већ и да охрабри државе да уђу у процес ратификације, и, следствено томе, реформишу своје системе међународног приватног права.²²⁵

Иако су први преговори били углавном орјентисани у односима САД и ЕУ, сада се сматра да Нацрт *Judgments Project* има глобалнију перцепцију, због учешћа и других земаља (попут Кине). Очекује се да Нацрт *Judgments Project* буде преточен у Конвенцију на Дипломатској седници која ће се одржати од 18. јуна до 02. јула 2019. године (van Loon, 2019: 22, 36).

²²⁴ Постоји и тумачење заузето у Коментару Нацрта *Judgments Project* 2018. да се под блиском везом подразумевају критеријуми наведени у чл. 5 и 6, односно, критеријуми из *беле листе*. Такође, заузет је став да критеријуми попут држављанства или пребивалишта тужиоца (подносиоца захтева) не указују на блиску везу. Више о томе: (Garcimartín Alférez. et al, 2018: 61).

²²⁵ Ипак, чини се све оправданијом реченица фон Мерена да ће за овакве преговоре које ће САД водити ради закључења оваквог мултилатералног уговора бити потребне генерације (von Mehren, 1993: 455).

IV – НАЧИНИ КОНТРОЛЕ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Прекомерна надлежност као генерално негативна појава у системима међународног приватног права мора се контролисати. Међутим, до данас, у упоредном праву нема једнообразног приступа контроли прекомерне надлежности. Слична ситуација важи и на регионалном нивоу (Европска унија) и на међународном нивоу (Хашка конференција).

Зато је важно указати који то механизми контроле прекомерне надлежности постоје и колико могу бити делотворни. У том смислу најпре су размотрени национални приступи, потом приступ у међународном приватном праву ЕУ, и напослетку системи контроле појединих Хашких конвенција и Нацрта *Judgments Project* 2018.

1. Национални приступи

Државе углавном својим законским текстовима међународног приватног и / или процесног права теже да ограниче прекомерну надлежност, и да онемогуће њено заснивање. На тај начин се врши и суверено законодавно право на њеној територији.²²⁶ Ипак, оне се разликују по методологији. Неке од њих покушавају да питање реше кроз директну надлежност, неке путем оцене надлежности приликом признања одлуке (индиректна надлежност), а поједине овај проблем уопште ни не препознају.

1.1. Системи контроле – директна надлежност домаћег суда

1.1.1. Појам реторзионе надлежности

Реторзиона или *узајамна надлежност* (*forum reciprocum vel retorsionis*) постоји када је домаћи суд овлашћен да примени исти основ надлежности који би применио суд чије држављанство има тужени у еквивалентном случају у којем би тужени био домаћи држављанин (Станивуковић. et al, 2015: 192). Другим речима, домаћи суд заснива реторзиону надлежност када према његовом држављанину страни суд примењује неки основ надлежности кога нема у домаћем праву и који се сматра прекомерним.

Историјски посматрано, овај облик контроле настао је као реакција (или *револт*) на

²²⁶ Још од времена проучавања односа међународног приватног и међународног јавног права успостављена је теорија територијалности. Њу налазимо још у максимама писца Урлиха Хубера да „закони државе производе дејство у оквиру граница до којих се протеже њена суверена власт и везује све оне који се на тој територији налазе, али не и изван ње“ и да „сва лица која потпадају под суверену власт, без обзира да ли на тој територији живе тренутно или стално, дужна су да право те државе поштују“ (Mills, 2014: 202).

чл. 14 и 15 Француског грађанског законика, којима се општа надлежност заснива према држављанству тужиоца. Касније је на исти пријем наишао и немачки критеријум прекомерне надлежности заснован на *имовини туженог* на територији Немачке.²²⁷ *Ratio* овог начина контроле потиче из схватања да је положај домаћег држављанина отежан пред страним судом тиме што према њему може бити заснована надлежност на критеријуму који његово домаће право не познаје.²²⁸

1.1.2. Начин примене и делотворност система реторзионе надлежности

Када је о начину примене реч, чини се да њега карактерише релативно једноставна структура. Наиме, уколико би суд стране државе засновао прекомерну надлежност према домаћем држављанину, стекли би се услови за примену института реторзионе надлежности домаћег суда према држављанину те стране државе.²²⁹

(Не)делотворност овог система више није дискутабилна. Наиме, јасно је да у случају заснивања реторзионе надлежности и сам суд домаће државе залази у подручје прекомерне надлежности. Другим речима, као што је суд стране државе засновао надлежност на прекомерном критеријуму, сада то чини и суд домаће државе. У том случају највећи губитници овог система биће управо странке.

Чини се да држава у односу на коју се овај вид реторзије примењује неће трпети озбиљније последице – она неће бити у рату, под економским санкцијама (ембаргом), нити кажњена пред неком међународном институцијом или судом. Чак и да теза о наношењу штете интересима њиховог држављанина буде прихваћена, тешко је данас замислити државу која посеже за дипломатском заштитом свог држављанина или мења правила свог међународног приватног права јер се нека држава одлучила да прихвати њен критеријум надлежности према њеном држављанину.

Анализом се долази до закључка да се овај систем контроле прекомерне надлежности чини неделотворним и противним начелима међународне сарадње, правима на приступ правди и правично суђење. Због тога што овај систем не производи никакво повољно дејство, будући да не доводи до промена основа надлежности у праву

²²⁷ Чл. 23 ZPO.

²²⁸ Познић сматра да ово правило полази од става да је положај домаћег држављанина пред страним правосуђем отежан, али због тога што би био месно надлежан суд који не би био месно надлежан да је тужба поднета у домаћој држави (Poznić, 1983: 721).

²²⁹ Илустрација, примера ради: уколико би француски суд засновао надлежност на основу држављанства тужиоца (који је француски држављанин) у спору против домаћег држављанина, домаћи суд би, у наредном поступку против туженог француског држављанина, без обзира што у домаћем праву за тај правни однос или групу односа држављанство тужиоца није предвиђено као критеријум, могло засновати своју надлежност према њему. Домаћи суд би на тај начин покушао да укаже Француској (или другој држави) на прекомерност критеријума надлежности у праву Француске (или неке друге стране државе).

стране државе (а посебно штети странкама), данас је у значајној мери превазиђен. Као ендемична врста задржао се углавном у балканским државама које су настале дисолуцијом СФРЈ.²³⁰

1.2. Системи контроле - признање и извршење страних одлука

Признати страну судску одлуку значи признати јој ауторитет правноснажно пресуђене ствари и на територији домаће државе (Јездић, 1982: 166).²³¹ Системи контроле прекомерне надлежности у оквиру признања и извршења страних одлука показали су се значајно делотворнијим и адекватнијим од контроле у оквиру директне надлежности. Данас се на овим оквирима и заснивају сви успешни системи контроле прекомерне надлежности. На овом месту они ће бити изложени по редоследу од најмање до највише делотворног, а након тога се указује и на процесни јавни поредак, као облик контроле.

1.2.1. „Ћутање“ законодавца

Под „Ћутањем законодавца“ сматра се остављање питања контроле прекомерне надлежности неуређеним императивним правним актима. Таква ситуација данас се среће у појединим државама англоамеричког правног круга. Основни разлог због кога се ове државе не доводе у везу са правилима о контроли прекомерне надлежности у овој сфери је тај да ове државе ретко императивним актима уређују поступак признања и извршења.²³²

²³⁰ У права ових држава, систем је преузет из међународног приватног права Аустрије, које је овај метод контроле, у међувремену, напустио. Овај принцип налазимо у тренутно важећим законима међународног приватног и / или процесног права Србије, Босне и Херцеговине, Косова* (које још увек примењује српски ЗРСЗ), Словеније и Северне Македоније. Реторзиона надлежност није нашла своје место у новим законским текстовима међународног приватног права Црне Горе и Хрватске (који је на снази од фебруара 2019. године). Видети: чл. 48 српског ЗРСЗ, чл. 48 Закона о рјешавању sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima. *Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*. br. 43. 1982 i 72. 1982. *Službeni list Republike Bosne i Hercegovine*. br. 2. 1992 i 13. 1994. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. br. 53. 2010, чл. 51 Закон о међнародном zasebnem pravu in postopku. *Uradni list RS*. št. 56. 1999 (даље: словеначки ЗМПП) и чл. 55 северномакедонског ЗМПП.

²³¹ Ово становиште је прихваћено у чл. 86, ст. 1 ЗРСЗ, као и у домаћој теорији и пракси, те у претежном делу упоредног права. Међутим, постоје три вида дејстава која се могу придати страниј одлуци њеним признањем: дејство као да је у питању одлука органа државе признања; дејство које одлука има у држави порекла; и кумулативно дејство (Sikirić, 2012: 294-295). Први систем чини се као правило. Други систем карактеристичан је за право појединих држава ЕУ – Белгије, Пољске и СР Немачке, као и за верзију *Judgments Project* Нацрта из фебруара 2017. године. На крају, трећи облик има за циљ да одлука произведе дејство као одлука државе признања, али не веће од дејства у држави порекла.

²³² Примера ради, у САД је у питањима признања страних одлука најчешће консултован прецедент *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895) као основ *common law* система признања. Врховни суд САД никада није одлучивао о питању да ли је меродавно право за признање страних одлука савезно или право федералне јединице (Edelman, Jura, Bach, 2014: 153).

Примера ради, статутарно савезно *право САД ћути* зато што је ово питање уређено на нивоу федералних јединица.²³³ Ипак, у овој области су усвојена два модел-закона којима је већина федералних јединица уподобила своје правне прописе – *Једнообразни закон о признању страних одлука одређених у новцу* (1962)²³⁴ и *Једнообразни закон о признању одлука из страних држава одређених у новцу* (2005).²³⁵ Али с обзиром на чињеницу да се ради о праву меког нормативитета, институт контроле на федералном нивоу остаје неуређен императивним актима.

Разлог за „ћутање“ законодавца је најчешће то што је право одређене државе засновано на судским прецедентима, који углавном онемогућавају кодификацију правила међународног приватног права, или се пак ради о савезним државама где су ова правила препуштена на усвајање федералним јединицама.²³⁶ *Последице „ћутања“ законодавца* су, најпре, да поступак контроле остаје неуређен, али и да у овим државама ретко може постојати висок степен правне сигурности у односу на оцену критеријума прекомерне надлежности страног суда.

1.2.2. Искључива надлежност домаћих органа у свим стварима

Савремено међународно приватно право тежи да што више либерализује системе признања и извршења страних одлука и да обезбеди несметан прекогранични *проток* одлука. Међутим, и тада, оно има за циљ да очува основне правне принципе националног правног система и општа начела међународног права.

Као један од могућих приступа је и онај радикални, којим се успоставља искључива надлежност домаћих органа у *свим правним стварима*. Страни суд, наиме, не би могао да буде надлежан уколико је за одређену врсту спора предвиђена надлежност домаћег суда. Следствено, сва домаћа правила о надлежности постала би правила *искључиве* надлежности (Kostić-Mandić, 2017: 190).

Међутим, овај облик контроле није најбоље решење из више разлога. С једне стране, сваки критеријум (потенцијалне конкурентне) надлежности постао би искључив, па би, у одређеној мери, дошло до обесмишљавања установе признања. С друге стране, овакво решење је противно модерним начелима међународног приватног права, а и само би представљало основ прекомерне надлежности. Напошетку, у литератури налазимо

²³³ Иако модел-закони садрже правила о признању и индиректној надлежности, они не представљају обавезујуће правне акте у САД.

²³⁴ *Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act* (1962) (даље: модел САД 1962).

²³⁵ *Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act* (2005) (даље: модел САД 2005).

²³⁶ У праву Сједињених Америчких Држава кодификовање преседанског права врши се кроз *Restatements of the Law*.

мишљење да овакво поступање нема упоришта у савременој теорији и пракси (Kostić-Mandić, 2017: 190). И ми се са тим слажемо.

1.2.3. Систем енумерације критеријума прекомерне надлежности

*Систем енумерације*²³⁷ се, према природи критеријума, може појавити у два облика: 1) систем енумерације *прихватљивих критеријума* надлежности (тзв. бела листа); и 2) систем енумерације *критеријума прекомерне надлежности* (тзв. црна листа).

Систем енумерације прихватљивих критеријума надлежности заснива се на одређивању критеријума на основу којих је оправдано да страни суд заснује међународну надлежност.²³⁸

Систем енумерације критеријума прекомерне надлежности заснива се на одређивању тзв. *црне листе* критеријума на основу којих страни суд *није смео* да заснује директну надлежност. Суд државе признања *није* у могућности да суду државе порекла забрани да према одређеном критеријуму заснује надлежност. Међутим, он може да овакву надлежност санкционише одбијањем признања уколико се критеријум на коме је међународна надлежност заснована налази на листи *таксативно наведених* основа прекомерне надлежности.

Овај систем налазимо како у позитивном праву појединих држава Европске уније, тако и у позитивном праву појединих кандидата. Анализираним законским текстовима заједничко је да углавном санкционишу непризнањем одлуке органа чија је надлежност заснована на *форуму имовине, присуства туженог и достави на основу тог присуства*. Биће размотрени неки од тих система.

Право Северне Македоније санкционише непризнањем одлуку органа који је надлежност засновао у стварима у којима је искључиво надлежан суд Северне Македоније.²³⁹ Суд ће, поред тога, *по приговору странке* одбити признање ако је надлежност страног суда заснована *искључиво* према критеријуму *држављанства тужиоца*.²⁴⁰ Како приговор подноси лице које се противи признању (*противник предлагача*), на њему ће бити терет доказивања да је страни суд своју надлежност

²³⁷ Систем енумерације се може одредити као *апстрактни* (који одређује критеријуме надлежности као прекомерне) и као *конкретни* (који одређује конкретне чланове правних инструмената и одређује их као прекомерне). У овом поглављу излагање се везује за апстрактни систем, док се о конкретном систему говори у оквиру контроле у праву ЕУ.

²³⁸ Овај систем је значајан у међудржавном регулисању и појединим међународним инструментима, који на овом месту нису предмет излагања. Конвенција 1971 и Нацрт *Judgments Project 2018*. утврђују тзв. *белу листу критеријума надлежности*. Видети: *supra* III.

²³⁹ Чл. 104 северномакедонског ЗМПП.

²⁴⁰ Чл. 105, ст. 1 северномакедонског ЗМПП.

засновао на критеријуму држављанства тужиоца (Гавроска. et al, 2011: 468).

Словеначко право, поред већ спомињаног система контроле у оквиру директне надлежности, тежи да успостави контролу над прекомерном надлежношћу и кроз признање страних одлука. Норме словеначког ЗМПП о признању и извршењу садрже механизам контроле у виду заштите искључиве надлежности словеначког суда²⁴¹ и заштите од критеријума прекомерне надлежности.²⁴²

Наведени законски пропис с једне стране је онемогућио суд да призна страну одлуку која је донета у ствари у којој је искључиво надлежно словеначко правосуђе. С друге стране, пак, по *приговору противника предлагача* суд ће одбити да призна страну судску одлуку ако је надлежност заснована *искључиво* на једном од следећих критеријума: *држављанство тужиоца*; *имовина туженог* у држави порекла; или *достављање тужбе* или другог иницијалног акта туженом.²⁴³ Јасна је интенција словеначког законодавца да санкционише надлежност која се, по правилу, према овим критеријумима, заснива у правима појединих западних држава.²⁴⁴

Сличну одредбу садржи и *белгијски* ЗМПП. Поред забране признања у случају постојања искључиве надлежности суда Белгије, белгијски законодавац указује и на контролу прекомерне надлежности у поступку признања одлуке. Белгијски суд ће одбити да призна одлуку уколико је надлежност суда порекла одлуке заснована искључиво на простом *присутству туженог* или *имовини туженог* која се налази на територији те државе, али није у непосредној вези са спором.²⁴⁵

Напослетку, и у *хрватском праву* ствари слично стоје. Поред немогућности признања уколико постоји искључива надлежност хрватских органа, одлука неће бити призната ни ако је надлежност утемељена само на *присутности туженог* или *његове имовине* у држави суда, а та присутност (лица или имовине) *није у непосредној вези са предметом поступка*.²⁴⁶

²⁴¹ Чл. 97 словеначког ЗМПП.

²⁴² Чл. 98 словеначког ЗМПП.

²⁴³ Чл. 98, ст. 1 словеначког ЗМПП. У ставу другом као основ за одбијање признања наведено је и одбијање да суд државе порекла одлуке узме у обзир пророгациони споразум у корист правосуђа Словеније.

²⁴⁴ Будући да је законски текст усвојен 1999. године, делује да је словеначки законодавац побрајањем ових критеријума желео да онемогући признање одлука судова Француске (чл. 14 и 15 Француског грађанског законика), Немачке (чл. 23 ЗРО), али и права Уједињеног Краљевства и Сједињених Америчких Држава који своју надлежност заснивају на последња два критеријума. У супротном би дошло до могућности достављања тужбе на аеродромском терминалу у Уједињеном Краљевству, Ирској или САД, односно заснивања надлежности на основу заборављеног кишобрана у немачком хотелу (Kostić-Mandić, 2017: 191).

²⁴⁵ Чл. 25, ст. 1, тач. 8. белгијског ЗМПП.

²⁴⁶ Чл. 69, ст. 2 хрватског ЗМПП. Између осталог, хрватски законодавац упућује и на одредбе о надлежности регулативе Брисел I *recast* и указује да неће признати одлуку органа чија је надлежност

Без обзира на разлике које постоје у прописивању критеријума надлежности и потребе за приговарањем од стране противника предлагача, чини се да су ови системи указали на најважније основе прекомерне надлежности. Могу се нарочито похвалити одредбе северномакедонског и словеначког законодавства, будући да захтевају истицање приговора од стране противника предлагача. Овај избор нам се чини логичним, јер је у интересу противника предлагача да се таква одлука не призна, при чему није повређена искључива надлежност органа државе признања (јер се то питање уређује другом нормом). Поред тога, надлежност утемељена на прекомерном критеријуму не мора увек произвести и *прекомерно дејство*, јер може указати истовремено и на постојање битне везе са туженим и / или његовом имовином, која је у вези са спорном ствари.

Недостатак овог система представља то што се еnumerација у овим системима не врши *exempli causae*, већ *numerus clausus*. Данас је могуће установити друге и нове критеријуме прекомерне надлежности, који нису побројани у овим члановима. Како процедура усвајања измена и допуна закона није једноставна и изискује много времена (а по правилу не омогућава ретроактивно дејство), закључак о превазиђености овог метода контроле се сам намеће. У овом систему, такође, остаје тешко да законодавац проникне у суштину критеријума који у себи има скривену прекомерну природу, иако, на први поглед може деловати легитимно.

1.2.4. Систем опште формулације

Систем опште формулације уводи општу дефиницију прекомерне надлежности суда порекла одлуке као сметње за њено признање. Законодавац тежи да флексибилном дефиницијом обухвати могуће потенцијалне основе прекомерне надлежности и тако онемогући признање страних одлука и онда када је суд порекла засновао надлежност на неким новим основима надлежности који у времену писања закона нису постојали. Како бисмо илустровали деловање овог система, разматрање ће бити сконцентрисано на неке од система који прихватају овај начин контроле: турско, албанско и бразилско међународно приватно право.

Турско међународно приватно право питање контроле прекомерне надлежности у поступку признања и извршења уређује својим ЗМПП.²⁴⁷ Законодавац је указао да

супротна таксативно наведеним одредбама регулативе. Иначе, *Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima. Narodne Novine*. br. 53. 1991. 88. 2001, који је био преузет из бивше државе престао је да важи крајем фебруара ове године.

²⁴⁷ Турски ЗМПП је специфичан законски текст и зато што прво уређује питање извршења, па потом

одлука мора бити донета у материји која не спада у *искључиву надлежност* турских судова. Након тога, у случају да тужени поднесе приговор (прекомерне надлежности), суд признања не сме да призна одлуку суда порекла који је засновао надлежност уколико нема *стварне везе између суда и предмета, односно странака* у поступку.²⁴⁸

Логично, иницијатива у оцени ове две „повреде“ се разликује. О искључивој надлежности турског правосуђа суд признања води рачуна *ex officio*, док ће код прекомерне надлежности то предузети по приговору.²⁴⁹ Турски законодавац тако дефинише прекомерну надлежност као ону која не указује на *стварну (блиску) везу* између суда и предмета поступка, или суда и странака. Оцена надлежности страног суда остаје судији у конкретном случају. Међутим, у турској правној теорији се указује да се у турском праву основима прекомерне надлежности сматрају они који теже да неоправдано прошире надлежност правосуђа и заштите држављане (попут оних у праву САД). У случају да је тужени прихватио надлежност таквог суда и није јој приговарао, губи се могућност усвајања његовог приговора пред турским судом у поступку признања (Erçin, Bilgin, Sanli, Şenol, Gültekin, 2013: 293). Другим речима, чак и критеријум прекомерне надлежности који угрожава правично суђење биће, у пракси, *конвалидиран* пристанком туженог.²⁵⁰

Иако је *албански законодавац* усвојио систем опште формулације, чини се да он не пружа значајно већу сигурност од (система) енумерације. Прописано је да одлука неће бити призната уколико, према *прописима* на снази у Албанији, спор *уопште* није могао бити у надлежности суда који је одлуку донео.²⁵¹ Албански законодавац је, очигледно, посегнуо за једном, *генералном*, одредбом законског текста, којим би санкционисао свако одступање у погледу надлежности, у односу на своје право.²⁵² Међутим, остаје спорно да ли овом одредбом обухвата и критеријуме надлежности које албански ЗМПШ не прихвата.²⁵³ Штавише, албански законодавац није указао на то да страни суд није могао бити надлежан према албанском праву, већ да спор *уопште* није могао бити у надлежности овог суда, што нам пре указује на правило о санкционисању *повреде*

питање признања. Да би суд одлуку признао, потребно је да најпре утврди поседује ли она све особине које су потребне за њено извршење. Видети: чл. 58 турског ЗМПШ.

²⁴⁸ Чл. 54, ст. 1, ал. б. турског ЗМПШ.

²⁴⁹ Приговор странке, као услов, видели смо већ у северномакедонском и словеначком праву.

²⁵⁰ Уколико је повреда у толикој мери противна самом систему турског права, турски суд ће моћи да одбије признање једино позивањем на установу процесног јавног поретка. Видети: Чл. 54, ст. 1, ал. ц. турског ЗМПШ.

²⁵¹ Чл. 394, ст. 1, ал. а. ЗГПА.

²⁵² Посебно, још једном, треба подвући да је у питању право које је *на снази у Албанији*. Овим су обухваћене нарочито норме албанског ЗМПШ, као закона који садржи норме о надлежности.

²⁵³ Аутор није успео да дође до сазнања о томе каква је примена у пракси овог института, и да ли постоји неко посебно тумачење ове норме (као што је случај у јапанском праву).

искључиве надлежности албанског суда, а не о класичној општој формулацији са ширим дејством. Међутим, норма албанског законодавства је тако формулисана да се фактички мора сврстати у ову категорију.²⁵⁴

Бразилско право под великим је утицајем Међуамеричке конвенције.²⁵⁵ Иако се Законик о грађанском поступку²⁵⁶ бави питањем признања дејстава страних одлука, он не утврђује и правила признања и извршења. У литератури је, пак, указано на Правила Савезног врховног суда као извор права о признању одлука, и то чланове 216-А до 216-Х (Gomes, Pereira, 2018: 1). Контрола прекомерне надлежности у сфери признања и извршења стране судске одлуке од стране бразилског суда заснована је на становишту да Врховни суд може одбити да призна одлуку која је донета од стране ненадлежног органа (Gomes. et al, 2018: 11).

Споменућемо и чињеницу да је у САД покушано кодификовање правила о признању страних одлука, на основу нацрта који је израдио Амерички правни институт.²⁵⁷ Одељак шести (а)(v) одређивао је да страна одлука неће бити призната када основ надлежности страног суда „није разуман или правичан, с обзиром на природу тужбе и идентитет странака“ (Feldman, 2014: 2207). Оваква општа формулација би побољшала постојећи систем признања судских одлука који је заснован на моделима-законима и судским преседанима. Са становишта европско-континенталног права делује да би овакво законско решење у САД појачало правну сигурност, иако би, можда, дало могућност судијама да сувише екстензивно тумаче изразе „*разумност*“ и „*правичност*“.

Закључак је да систем опште формулације представља извешан напредак у односу на енумерацију критеријума прекомерне надлежности. Наиме, применом овог решења, национални законодавац препушта оцену прекомерности надлежности страног суда свом судији у поступку признања одлуке. Истовремено, законодавац избегава „*замку*“ система енумерације критеријума у односу на даљи развој надлежности у свету, што

²⁵⁴ Чини се да проблем у пракси може представљати синтагма „*прописи на снази у Албанији*“, јер, као што представници теорије правилно указују, у албанској пракси и даље је често у примени ЗГПА уместо албанског ЗМПП. Дакле, у пракси би могло доћи до одбијања признања и у складу са критеријумима који нису садржани у ЗГПА. Будући да је ЗГПА као супсидијаран основ надлежности признао и *пребивалиште тужиоца*, остаје спорно колико би оваква формулација норме о индиректној надлежности могла да помогне елиминацији прекомерне надлежности страног суда. Видети: Чл. 42, ст. 2 ЗГПА. Јасно је да је, ипак, законодавчева намера била да обухвати и норме о надлежности садржане и у другим законским текстовима.

²⁵⁵ Ова конвенција је закључена као *друга међуамеричка конвенција* у области међународног приватног права. До данас она има десет уговорница које су депоновале инструменте ратификације. Потписало ју је 18 држава, међу којима нису Сједињене Америчке Државе.

²⁵⁶ Código de Processo Civil. *Lei n° 13.105, de 2015.*

²⁵⁷ §6(a)(v) *American Law Institute Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Analysis and Proposed Federal Statute (2006).*

олакшава посао законодавцу и елиминише потребу за изменама и допунама законског текста након развоја евентуално нових и другачијих критеријума прекомерне надлежности. Оцена критеријума кроз метод опште формулације омогућава да се проникне у суштину критеријума прикривене прекомерне надлежности.

Ипак, ни овај систем није без недостатака. Наиме, на овај начин је судија стављен у незавидни положај, јер је он тај који, од случаја до случаја, треба да процени да ли је реч о критеријуму прекомерне надлежности. То, даље, због слободног судијског уверења може водити и неуједначеној пракси, што у крајњем исходу умањује правну сигурност и предвидивост поступања правосуђа једне државе.

1.2.5. Комбиновани систем

Комбиновани систем контроле прекомерне надлежности састоји се од метода опште формулације и метода енумерације. Разликују се и три подоблика комбинованог система: 1) комбиновани систем опште формулације и метода енумерације *прихватљивих* критеријума надлежности; 2) комбиновани систем опште формулације и метода енумерације критеријума *прекомерне* надлежности; и 3) комбиновани систем опште формулације, енумерације *прихватљивих* и енумерације *прекомерних* критеријума надлежности.

Код првог подоблика законодавац би дао општу дефиницију прекомерне надлежности, уз коју накнадно указује на прихватљиве основе надлежности. Овај систем нам се чини нецелисходним из разлога што је могуће да прихватљив критеријум не буде предвиђен овим законским текстом кроз набрајање. У том случају, судија би могао да погрешити при оцени, те би могао оценити одређени критеријум прекомерним, само зато што он није предвиђен листом.²⁵⁸

Комбиновани систем опште формулације и метода енумерације критеријума прекомерне надлежности представља други вид овог система. Суштина овог система је да законодавац да општу дефиницију у којој ће одредити појам и евентуално елементе по којима се природа прекомерне надлежности разликује од легитимно засноване. Потом ће се путем метода енумерације у исту норму унети и најчешћи критеријуми прекомерне надлежности.

²⁵⁸ Поред тога, могуће је на овај начин вршити „међународне обрачуне“ између јурисдикција. Ови „обрачун“ могу да буду плод утврђивања узајамности у поступку за признање страних одлука. Уколико правосуђе одређене стране државе не би признавало одлуке домаћег суда због прекомерних основа, правосуђе домаће државе би могло арбитражно заузимасти ставове о прекомерности критеријума који то иначе нису.

Оцењујући спој ових метода, може се утврдити да би њиховим комбиновањем дошло до преплитања њихових врлина, али и истовремено потирања њихових најзначајнијих мана. Општа формулација дала би основно начело и указала на елементе за разликовање прекомерне надлежности од осталих видова надлежности. Додатним набрајањем критеријума прекомерне надлежности,²⁵⁹ законодавац би онемогућио да суд занемари поједине, нарочито важне критеријуме прекомерне надлежности.²⁶⁰ Тиме би, евентуално, могло бити решено не само питање правне сигурности и предвидљивости, већ и питање како препознати скривене критеријуме прекомерне надлежности страног суда.

Овај подоблик комбинованог система делује као бољи у односу на претходне системе, али ни он није без мана. Наиме, иако, по правилу, поседују адекватно правничко образовање, судије у пракси могу и превидети општу формулацију и концентрисати се само на енумерацију критеријума. У том случају би, засигурно, изостале све погодности овог система, и примена би се свела на ретрограднији систем енумерације. Овај систем, такође, не покрива најбоље „скривене“ критеријуме прекомерне надлежности, што, исто, представља једну од мана овог система. Управо то је разлог зашто овај систем не бисмо могли оценити као најзначајнији у лествици развоја система контроле.

Напоследку, могуће је да национално законодавство прихвати комбинацију и подоблика овог система. Тада ће ситуација бити слична оној у *америчким soft-law актима*. Амерички правни институт саставио је 1962. године први модел САД, који је у великом броју држава САД прихваћен. Сам текст Модела САД 1962 указује да страна судска одлука није коначна уколико страни суд није имао персоналну надлежност над туженим или страни суд није надлежан у односу на предмет спора.²⁶¹

Амерички институт наводи и да страна одлука *неће бити призната* ако је надлежност заснована само на личном достављању, и ако је страни суд био *озбиљно неподобан* да о захтеву мериторно решава.²⁶²

Поред тога, у Моделу САД 1962 садржани су и прихватљиви основи персоналне надлежности, тј. он садржи листу критеријума, сличну *белој листи*.²⁶³ Међутим, ова бела листа није коначна и *numerus clausus* одређена. Судови су овлашћени да признају

²⁵⁹ Искључена је могућност таксативног набрајања, јер би општа формулација изгубила значај.

²⁶⁰ Попут држављанства, пребивалишта и уобичајеног боравишта тужиоца или имовине туженог која није у вези са тужбеним захтевом.

²⁶¹ Одељак четврти, ал. а, тач. 2 и 3. модела САД 1962.

²⁶² Одељак четврти, ал. б, тач. б. модела САД 1962.

²⁶³ Одељак пети, ал. а модела САД 1962.

и ону одлуку која *није* заснована на неком од таксативно наведених критеријума.²⁶⁴

Потреба за иновирањем ових правила условила је доношење Модела САД 2005. Он је задржао општу формулацију о *персоналној надлежности* и надлежности у односу на *предмет спора*.²⁶⁵ Задржан је и разлог за одбијање који се огледа у заснивању надлежности на основу достављања иницијалног акта и *forum conveniens*.²⁶⁶ Први и други основ су обавезни за одбијање признања, док се трећи јавља као факултативни (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2006: 10). Као и у Моделу САД 1962, егземпларно су набројани прихватљиви критеријуми надлежности. (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2006: 11). Нажалост, питање тумачења ових модела од стране судова појединих држава САД до данас остаје непознато. Овакво стање проузроковано је *диверзитетном надлежношћу* америчких судова, која је у складу са Кодексом САД.²⁶⁷ Зато се признање одлука поверава и федералним судовима (Feldman, 2014: 2209).²⁶⁸ Овај нам се подоблик система, за разлику од претходна два, чини сувише компликованим у примени.

Из свега наведеног може се извести закључак да је комбиновани систем значајно размотрити приликом одлучивања који од различитих видова контроле прекомерне надлежности одабрати. Он решава проблеме које системи опште формулације и енумерације *per se* имају. Посебно је пажњу важно усмерити на анализу евентуалне делотворности система комбинације метода опште формулације са енумерацијом критеријума прекомерне надлежности, иако ни он није без битних недостатака. Преостала два подсистема имају значајнијих мана и чини се да ће у будућности имати све мање утицаја на законодавце (а делује да је то већ сада случај).

1.2.6. Систем огледала (билатерализације)

Систем огледала је такав облик контроле чијом применом суд државе признања признаје страну одлуку онда када би судови државе порекла могли да заснују директну надлежност према критеријумима директне надлежности државе признања (Jakšić, 2008: 214).²⁶⁹ Потребно је да постоји „*идентитет критеријума*“ у односу индиректне

²⁶⁴ Одељак пети, ал. б. модела САД 1962.

²⁶⁵ Одељак четврти, ал. б, тач. 2 и 3. модела САД 2005.

²⁶⁶ Одељак четврти, ал. ц, тач. 6. модела САД 2005.

²⁶⁷ 28 U.S. Code § 1332 (a)(2) (2012). Диверзитетна надлежност односи се на расподелу надлежности између правосудних органа федерације и федералне јединице.

²⁶⁸ Ипак, данас представници теорије указују да се америчка пракса све више окреће систему огледала, који се разматра у даљем излагању.

²⁶⁹ Систем огледала може бити везан за целокупно међународно приватно право државе признања или само за групу односа или односе о којима је одлучивано у држави порекла.

надлежности страног и директне надлежности домаћег органа (Ubertazzi, 2012: 317).²⁷⁰

Овај је систем данас је у све чешћој примени као метод контроле прекомерне надлежности у оквиру признања и извршења страних одлука. С тим у вези анализирају се права неких држава у коме се он појављује као облик контроле: *немачко и италијанско право* (чланице ЕУ) и *јапанско, венецуеланско и црногорско* позитивно право, као и у америчку *common law* традицију.²⁷¹ Напоследку, биће размотрен и систем права Швајцарске, као *sui generis* облик овог система.

Немачко право је део права Европске уније. Међутим, ЗРО је задржао норме о признању страних одлука, као и законски текстови других држава чланица. Између осталог, немачки законодавац поставио је као сметњу признању и чињеницу да суд државе порекла одлуке није био надлежан према немачком праву.²⁷²

Нешто другачију формулацију налазимо у *италијанском међународном приватном праву*.²⁷³ Наиме, италијански суд ће признати страну одлуку уколико је орган стране државе био надлежан према критеријумима надлежности италијанског права које је на снази.²⁷⁴ Италијански законодавац, дакле, експлицитно указује на везаност страног суда критеријумима надлежности из италијанског права, уколико је потребно да његова одлука буде призната у Италији. У супротном, до признања неће доћи.

У *јапанском праву*, између осталог, као један од услова за признање стране судске одлуке, прописано је и да је нужно да надлежност страног суда буде призната у складу са одредбама закона, конвенција и уговора.²⁷⁵ Ова *општа формулација* указује да закони и међународни уговори треба да признају надлежност суда државе порекла, па обухвата не само искључиву надлежност јапанског суда, већ указује и на непризнавање прекомерних основа надлежности. Иако се, на први поглед, пре може закључити да се ради о систему опште формулације, а не систему огледала, јапанска пракса даје другачији одговор. Ово правило је тумачено тако да је страни суд *морао засновати*

²⁷⁰ Иако се оцена врши на основу критеријума директне међународне надлежности, ради избегавања сваке недоумице, треба нагласити да се овде ради о оцени индиректне надлежности. Суд државе признања једино врши *контролу* да ли је суд државе порекла *могао бити надлежан* у конкретној правној ствари за коју се признање захтева.

²⁷¹ Систем огледала важио је и у нашем праву у време важења Уводног закона за Закон о парничном поступку ФНРЈ. В: Уводни закон за Закон о парничном поступку. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије*. бр. 5. 1957 (даље: УЗЗПП).

²⁷² Чл. 328, ст. 1, тач. 1 ЗРО. У извештајима ЕУ је овај принцип назван *системом огледала (mirror-image rule)*. Наведено према: (Molitoris, Abt, 2006: 29).

²⁷³ Међународно приватно право у Италији је уређено законом који се назива Реформа италијанског система међународног приватног права. Reform of the Italian System of Private International Law. *Law no.* 218. 1995. (даље: италијански ЗМПП).

²⁷⁴ Чл. 64, ст. 1, ал. а. италијанског ЗМПП.

²⁷⁵ Чл. 118, ал. i ЗГЈ. Сличну одредбу садржи и чл. 217 корејског ЗПП.

надлежност у складу са јапанским правом, а оно обухвата и правила о директној надлежности.²⁷⁶

Венецуеланско међународно приватно право питање прекомерне надлежности решава чланом 5 Закона о међународном приватном праву (1998).²⁷⁷ Страна одлука ће бити призната ако је закон, према коме је страни суд утемељио своју надлежност, критеријум одредио у складу са међународно признатим критеријумима, осим ако је основ супротан одредбама венецуеланских правила о сукобу надлежности. Венецуелански законодавац у исту норму укључује и непризнање одлука донетих у стварима које спадају у искључиву надлежност суда Венецуеле.²⁷⁸

Црногорски ЗМПП садржи норму да страна одлука неће моћи да буде призната ако је надлежност страног суда била заснована на чињеницама које право Црне Горе не предвиђа за заснивање међународне надлежности суда Црне Горе за решавање истог спора.²⁷⁹

Меко право Сједињених Америчких Држава показује нарочиту приврженост систему огледала. Иако модели-закони САД 1962 и 2005 нужно не конституишу систем огледала, као метод контроле, прецедентно право САД често инсистира на његовој примени. Овај став је америчко правосуђе заузело *екстензивним* тумачењем одељка 4(a)(2) модела САД 1962.²⁸⁰ Стога, судови о персоналној надлежности над туженим одлучују тако што засновану директну надлежност страног суда упоређују са својом надлежношћу према правима федералних јединица или принципима права САД (Edelman. et al, 2014: 133). Најважнији случај прецедентног права у овом случају је *Somportex Ltd. v. Philadelphia Chewing Gum Corp.*²⁸¹ Одлука енглеског суда донета по

²⁷⁶ Јапански Врховни суд је то и потврдио одлуком од 28.04.1998. године у којој је указао да основи надлежности страних судова не морају бити *идентични* оним у јапанском праву, али треба да буду *еквивалентни* у односу на околности случаја (Ubertazzi, 2012: 318).

²⁷⁷ Ley de derecho internacional privado. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. 36511. 1998. (даље: венецуелански ЗМПП).

²⁷⁸ Чл. 5 венецуеланског ЗМПП. Аутори указују да овако формулисана норма конституише не само систем огледала, већ делимично указује и на услов усаглашености стране одлуке са процесним јавним поретком Венецуеле (Parra-Aranguren, 2000: 1247).

²⁷⁹ Чл. 145 црногорског ЗМПП. Ово правило, преузето из решења Радне групе за израду Нацрта Закона о међународном приватном праву Републике Србије, данас се примењује у Црној Гори (Kostić-Mandić, 2017: 192).

²⁸⁰ Одељак четврти, ал. а, тач. 2 модела САД 1962 указује да страна одлука није коначна ако страни суд није имао персоналну надлежност над туженим.

²⁸¹ *Somportex Ltd. v. Philadelphia Chewing Gum Corp.* 453 F.2d 435 (3d Cir. 1971). Филадельфија је преко агента ушла у преговоре за закључење уговора са Сомпортексом (из Енглеске). Када су преговори пропали, Сомпортекс је пред судом у Енглеској тужио Филадельфију која је, пропуштањем радњи у поступку, проузроковала доношење пресуде на основу пропуштања. Сомпортекс је поднео предлог за извршење ове одлуке у САД, а Филадельфија је оспоравала овај предлог тврдећи да је енглески суд засновао надлежност супротно четрнаестом амандману на Устав САД. Другим речима, Филадельфија се позвала на неиспуњеност стандарда „минималних контаката“ са Енглеском из прецедента *International*

тужби Сомпортекса је призната у САД, јер правила енглеског права о успостављању надлежности нису другачија од пенсилванијских (места где се тражи извршење).²⁸²

У праву САД примењена је доктрина „минималних стандарда“, па је зато могуће да дође до сужавања основа посебне надлежности. Зато *Фелдман* нарочито указује да је примена овог система беспредметна, јер он није изричито предвиђен ни моделима-законима, нити је његова примена претпостављена Четрнаестим амандманом (Feldman, 2014: 2213).

Напоследку, осврт се врши и на један облик система огледала своје врсте. *Швајцарски законодавац* уредио је питање утврђивања индиректне надлежности у поступку признања и извршења одлука тако да ће се сматрати да су органи стране државе били надлежни уколико надлежност произлази из одредаба швајцарског ЗМПП или је тужени имао пребивалиште у држави порекла одлуке.²⁸³ Швајцарски законодавац и за сваку групу правних односа посебно уређује питање признања и извршења одлука.²⁸⁴ Систем међународног приватног права Швајцарске, иако уме да подсети на систем комбинације опште формулације и прихватљивих критеријума, он то, према нашем мишљењу, није. У конкретном случају, одредба чл. 26 швајцарског ЗМПП установљава класичан механизам „одраза“, будући да захтева да критеријуми права стране државе буду еквивалентни основима надлежности у праву Швајцарске за управо тај правни однос. Међутим, да би умањио ригидност овог приступа, швајцарски законодавац прописао је и да ће бити призната одлука суда чија надлежност је заснована на пребивалишту туженог, који је и најчешћи критеријум опште надлежности у упоредном праву. У том смислу је, сматрајући да је пребивалиште

Shoe Co. v. State of Washington. Наведено према: (Feldman, 2014: 2210-2211).

²⁸² Будући да су преговори постојали, и да је енглеско право меродавно да утврди да ли је овлашћење лица да преговара агентура или обављање делатности, амерички суд сматрао је да овакво решење енглеског права није супротно правилима америчког права. Да је ово правило и даље на снази потврђују и каснији прецеденти попут *Monks Own Ltd. v. Monastery of Christ in the Desert*. 2007-NMSC-054, 142 N.M. 549, 168 P.3d 121. Врховни суд Новог Мексика указује да је систем огледала широко прихваћен у пракси судова САД. Будући да је одлуку донео канадски суд, а признање је тражено пред судом у Новом Мексику, потоњи суд је закључио да је канадски суд био надлежан за одлучивање у конкретном случају, јер би, да је ситуација била обрнута, управо суд у Новом Мексику могао да буде надлежан.

²⁸³ Чл. 26, ст. 1, ал. а швајцарског ЗМПП.

²⁸⁴ Видети: Чл. 39, 42, 45, 46, 50, 58, 65, 65д, 70, 73, 78, 84, 85, 96, 108, 108д, 111, 149, 149е, 165, 166 швајцарског ЗМПП. У породичним односима то су пребивалиште, уобичајено боравиште и држављанство туженог супружника, односно родитеља или детета. У наследноправним односима то су последње пребивалиште и *forum rei sitae* имовине оставиоца. У погледу стварноправних односа, то су *forum rei sitae* (за непокретне ствари), односно пребивалиште туженог или *forum rei sitae* уз уобичајено боравиште туженог (за покретне ствари). Најшири оквир одлучних чињеница о надлежности за признање одлуке предвиђен је у оквиру облигационоправних односа. Овде се разликују *општи основи од посебних* (који су предвиђени чл. 149. ст. 2 швајцарског ЗМПП, и на које се детаљнији осврт неће вршити). Од највећег значаја су општи основи који обухватају а) пребивалиште туженог; или б) уобичајено боравиште туженог уколико су активности који се тичу права које се штити вршене у држави порекла одлуке (чл. 149. ст. 2 швајцарског ЗМПП).

туженог универзални адекватни критеријум, дао слободу државама да га предвиде у сваком случају. Уколико би то учиниле, њихова би одлука била призната. Напокон, швајцарски ЗМПП и за *сваку* групу правних односа прописује посебна правила о индиректној надлежности. Зато се овај систем и може назвати *sui generis* обликом система огледала. Он одређује постојање „огледала“, али уз њега даје и додатни критеријум у виду пребивалишта, а поред тога, прописује и посебне критеријуме за поједине групе правних односа, што је више него довољно да буде назван системом огледала своје врсте.

Уколико се узму у обзир сви параметри овог система, чини се да је он најефектнији јер искључује недостатке претходних метода. Првенствено, он је у складу са *принципом међународне сарадње и учтивости*, јер надлежност у односима који нису у значајној вези са државом суда (према становишту њеног права) препушта суду друге државе чином признања одлука њених органа. Такође, систем огледала искључује могућност изостављања појединог критеријума надлежности из еnumerације критеријума прекомерне надлежности и елиминисање могућу сувишну дискрециону судијску оцену о прекомерности појединог критеријума на коме је надлежност заснована.

Као добра страна овог система може се истаћи елиминисање исцрпног дефинисања са могућношћу изостављања неког кључног елемента и смањује сложеност норме о контроли прекомерне надлежности, па се тако омогућава њено лакше тумачење. Напоследку, систем огледала онемогућава појаву тзв. „*хипокризије у контроли прекомерне надлежности*“ тиме што би суд државе одредио поједини критеријум као прекомеран, иако га и сам примењује као основ директне надлежности.

Међутим, важно је разумети да је овај систем резервисан само за најразвијеније системе међународног приватног права. За његову правилну примену, потребно је да критеријуми надлежности буду довољно широко постављени, а да опет указују на блиску, адекватну везу државе суда и елемената правног односа. Он зато остаје најделотворнији и, усудићемо се да кажемо, најприхватљивији механизам контроле прекомерне надлежности у међународном грађанском процесном праву.

1.2.7. Процесни јавни поредак као начин контроле прекомерне надлежности

Процесни јавни поредак обухвата контролу стране судске одлуке са аспекта фундаменталних принципа процесног права у држави признања.²⁸⁵ Уколико је таква

²⁸⁵ У доктрини је коришћен и појам „међународног“ јавног поретка, а Јездић указује да ипак некада узроци позивања на њега могу бити супротни циљевима којима су државе обавезне тежити према

одлука донета уз повреду основних процесних начела, њено признање ће бити одбијено (Jakšić, 2008: 216). Зато је он нужни чинилац сваког „механизма одбране“ правног система једне државе,²⁸⁶ а, такође, и супсидијарни начин за онемогућавање признања одлука донетих од стране судова који су засновали прекомерну надлежност.

У државама које не поседују ефикасан начин контроле прекомерне надлежности (као што су државе које тренутно примењују ЗРСЗ или Кина, односно правни системи које одликује "ћутање" законодавца у погледу контроле индиректне прекомерне надлежности), овај услов за признање одлуке има вишеструку вредност.

Кинеско право сумарно уређује питања међународног приватног права. Међу условима за признање и извршење страних одлука нема и адекватног прописивања механизма контроле прекомерне надлежности. У сфери признања и извршења стране одлуке, кинески законодавац се задржава на условима да је 1) страна одлука у складу са међународним споразумом закљученим од стране НР Кине; или 2) испуњен услов реципроцитета.²⁸⁷

Међутим, иако не указује на ефикасан начин контроле, кинески законодавац омогућава да признање одлуке буде одбијено уколико одлука крши основна начела права НР Кине и суверенитет, безбедност и јавни интерес НР Кине,²⁸⁸ чиме је омогућио какву-такву контролу прекомерне надлежности. Суд који одлучује о извршењу, такође може да утврђује и да ли заснована надлежност суда порекла одлуке крши народне и јавне интересе, у складу са чл. 282 кинеског ЗГП (Ji, Lin, Wang, Li, 2018: 9-10).

Ипак, метод који почива на процесном јавном поретку, као делу јавног поретка који треба да штити основна начела једне државе није пожељна појава. Наиме, примена процесног јавног поретка, као сметње, треба да буде *ретка и изузетна*.²⁸⁹ Он није

Повељи ОУН (Јездић, 1982: 193). Данас у теорији постоје изграђени појмови домаћег, међународног и супранационалног јавног поретка. Кршењем првог долази до кршења основних принципа и начела домаћег права државе признања. Међународни јавни поредак би значео једно уже тумачење домаћег јавног поретка, везујући га само за основне, базичне принципе, заједничке цивилизованим државама и народима, који би његовим кршењем били повређени. Напослетку, супранационални јавни поредак односи се на општеприхваћена правила међународног права која се не смеју кршити ни под којим условима. Више о томе: (Steiner, 2012: 16). Међутим, јасно је да он обухвата (само) основна начела друштвеног уређења, а не све императивне норме (Dika, Knežević, Stojanović, 1991: 300). Избегавање дефинисања овог услова за одбијање признања у доктрини се оправдава тежњом да надлежним органима, који се њиме служе, не буду „везане руке“ на тај начин (Пак, 2000: 130).

²⁸⁶ Данас постоје и правни системи који установу јавног поретка, као сметњу за признање стране одлуке, и не познају. Такав пример налазимо у венецуеланском праву, односно, у венецуеланском ЗМПП (Fernández Arroyo, 2005: 113). Међутим, овакве државе (попут Венецуеле) познају ефектан начин контроле прекомерне надлежности.

²⁸⁷ Чл. 282 кинеског ЗГП.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ Потребно је да се ради о кршењу основних процесних начела и принципа у једној држави. То су најчешће начело саслушања странака, независности и непристрасности суда, забране преварног

замена за ефективан метод контроле прекомерне надлежности. Нажалост, у државама које немају контролни механизам, процесни јавни поредак има истовремено и ту функцију (која му, за сада, припада и у нашем праву).

2. Контрола прекомерне надлежности у међународном приватном праву Европске уније

Регулатива Брисел I *recast* успоставила је аутоматски систем признања, на основу кога није потребан било какав посебан поступак да би одлука из једне државе чланице произвела дејство на територији друге чланице.²⁹⁰ Судска одлука донета у једној чланици Европске уније сматраће се као да је донета у свакој од држава чланица и имаће дејство еквивалентно домаћој одлуци (Zilinsky, 2017: 123).²⁹¹

Уколико тужени има пребивалиште у трећој држави, а одлуку је донео суд државе чланице, судови у осталим чланицама ће признати ту одлуку, без обзира што је надлежност евентуално прекомерна.²⁹²

Зато данас, чини нам се, једини облик контроле прекомерне надлежности у систему Регулативе Брисел I *recast* остаје механизам *енумерације критеријума прекомерне надлежности*. Међутим, у овом случају се не говори о апстрактној енумерацији критеријума. Приликом сачињавања анекса у коме су таксативно наведени основи прекомерне надлежности, вршена је упоредна анализа међународног приватног и / или процесног права земаља чланица Европске уније, па он несумњиво представља *конкретну енумерацију* критеријума прекомерне надлежности јер поименице означава државе, критеријуме и чланове законских текстова у којима се критеријум појављује и ставља их ван снаге у европском (бриселском) систему. Исти систем важи и у односу на Конвенцију из Лугана.

Ипак, ако се узму у обзир истакнуте мане овог система, чини се да у међународном приватном праву Европске уније има још довољно простора за напредак у контроли прекомерне надлежности. Иако је унутар система међународног приватног права ЕУ дошло до искорењивања критеријума прекомерне надлежности, угрожена су права

поступања, права на правни лек, употребе сопственог језика и писма итд (Varadi. et al, 2005: 544).

²⁹⁰ Чл. 36, ст. 1 Регулативе Брисел I *recast* и чл. 21, ст. 1 Регулативе Брисел II *bis*.

²⁹¹ Међу основима за одбијање признања нема и прекомерне надлежности. Као основе за одбијање признања одлуке из државе чланице *на захтев заинтересоване странке* регулатива је одредила а) *ordre public*; б) повреду права на одбрану; в) противречност судске одлуке чије се признање тражи судској одлуци између истих странака донетој у држави признања (хрватски текст Регулативе користи термин „замољена држава“, прим. аут); г) противречност судске одлуке у односу на *res iudicata* у другој чланици или у трећој држави, која испуњава услове за признање; д) ако је пресуда супротна одељцима 3, 4 и 5 поглавља другог, у погледу привилегованих странака или одељка 6 поглавља другог.

²⁹² Евентуална могућност контроле, могло би да буде позивање на процесни јавни поредак.

лица која имају пребивалиште у трећој држави (па чак и државама кандидатима за чланство). Према њима, надлежност ће моћи да буде заснована и на основу прекомерних критеријума, а аутоматски систем признања на територији других чланица игнорише ову чињеницу. Другим речима, прекомерна надлежност суда државе чланице биће, поврх свега, још и *награђена признањем*.

3. Контрола прекомерне надлежности у појединим конвенцијама Хашке конференције за међународно приватно право

Хашка конференција за међународно приватно право у појединим конвенцијама унификације указује и на правила о контроли прекомерне надлежности. Контролу заснивања прекомерне надлежности установљавају Конвенција 1971 и Протокол 1971. Поред њих, прописивањем критеријума директне надлежности, и Конвенција 1996 онемогућава њено заснивање. Нацрт *Judgments Project 2018*. такође садржи методе контроле, али, он још увек не представља конвенцију.

Конвенција 1971 је као механизам контроле одредила *систем енумерације прихватљивих критеријума надлежности* (бела листа). Заснивање надлежности на једном од ових критеријума водило би аутоматском признању стране одлуке.²⁹³ Протокол 1971 је, супротно Конвенцији 1971, прописао „црну листу“, односно као метод контроле је прихватио *систем енумерације критеријума прекомерне надлежности*.

Конвенција 1996 није изричито одредила систем контроле прекомерне надлежности. Међутим, међу основима за одбијање признања, као први је наведен основ да је меру одредио орган чија надлежност није била заснована у складу са одредбама Конвенције.

Нацрт *Judgments Project 2018*. прихвата сличан метод који је користила Конвенција 1971, изузев што је аутоматско признање замењено признањем према правилима *lex fori*. Указивањем на критеријуме кроз енумерацију појединих правних односа, читаоцу се може учинити да Нацрт одаје утисак казуистичности. Међутим, набрајањем ових критеријума, Хашка конференција тежи и да обезбеди компромис ради каснијег успеха конвенције. Зато је важно да он ускоро буде усвојен на Дипломатској седници, те да на тај начин буде омогућена његова ратификација и ступање на снагу. Тиме би настао још један ефикасан механизам контроле прекомерне надлежности и истовремено би се додатно утицало на законодавце да избегавају нормирање таквих критеријума.

²⁹³ Галич указује да иако никад није ступила на снагу, путем Конвенције 1971 је јасно стављено до знања да одлука органа који је засновао прекомерну надлежност неће моћи да буде призната у другој држави уговорници (Galič, 2004: 280).

V – КРИТЕРИЈУМИ (ПОТЕНЦИЈАЛНЕ) ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ У ЗАКОНУ О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА СА ПРОПИСИМА ДРУГИХ ЗЕМАЉА

Неспорно је да држава често настоји да заштити домаћег држављанина и онда када напусти границе матичне државе. Један од начина на који то може постићи је и ако однесе *победу у трци за заснивање* надлежности. У том смислу, тежња за заштитом домаћих држављана није мимоишла ни нашег законодавца. Она се дâ уочити већ у односу на поједине основе опште надлежности, а утицала је и на одабир одређених критеријума посебне надлежности.²⁹⁴

С тим у вези, у оквиру овог поглавља биће размотрени поједини критеријуми на основу којих се заснива надлежност суда Републике Србије у складу са ЗРСЗ.

1. Пребивалиште

Према ЗРСЗ, пребивалиште представља основну тачку везивања за општу надлежност. Уједно, то је и најчешћи допунски критеријум (махом кумулативни) у случајевима посебне надлежности за одређене врсте спорова.²⁹⁵

1.1. Појам пребивалишта

Уопштено посматрано, *пребивалиште* је територијална тачка везивања за физичка лица која изражава чврсту везу између физичког лица и одређеног места у држави и подлеже одобрењу надлежног органа, као и упису у одговарајуће регистре.²⁹⁶ Оно се заснива рођењем или настањем, а у току живота се може мењати или губити (Станивуковић. et al, 2015: 96).

У домаћем праву постоје три концепта пребивалишта: пребивалиште грађана који живе у Србији, пребивалиште грађана који су на *привременом раду* у иностранству, односно грађана који задржавају пребивалиште у Републици Србији, иако ту вероватно и немају центар животних активности и пребивалиште странаца.

²⁹⁴ У овој области не треба само водити рачуна о нормама о надлежности из ЗРСЗ, већ и о нормама о надлежности у ЗПП, јер се попуњавање правних празнина у области међународне надлежности везује за одредбе о месној надлежности. Видети: чл. 26 ЗПП. Будући да превазилазе оквире овог рада, њихова анализа није вршена.

²⁹⁵ Данас се, ипак, чини да, у упоредном праву, уз пребивалиште, на све већем значају добија и уобичајено боравиште, као тачка везивања.

²⁹⁶ Нека упоредна законодавства и наш Нацрт познају и пребивалиште правног лица.

1.1.1. Пребивалиште грађана

1.1.1.1. Појам

Закон о пребивалишту и боравишту грађана²⁹⁷ (даље: ЗПБГ) дефинише *пребивалиште грађана* као место у коме се грађанин настанио са намером да у њему стално живи, односно место у коме се налази центар његових животних активности, професионалних, економских, социјалних и других веза које доказују његову трајну повезаност с местом у коме се настанио.²⁹⁸ Први део ове законске дефиниције садржи елементе пребивалишта који су неспорни – *настањење (corpus*, као објективни) и *намеру* сталног живљења (*animus semper vivendi*, као субјективни елемент).

Преостали део законске дефиниције, који се односи на центар животних активности и трајну повезаност са местом настањења, може изазвати практичне потешкоће и забуне. Наиме, у том другом делу одредбе, законодавац указује на елементе карактеристичне за уобичајено боравиште. Једина разлика у односу на овај појам односи се на синтагму "*трајна повезаност*" (која може чинити елемент пребивалишта), с обзиром на чињеницу да је за уобичајено боравиште довољна *трајнија повезаност*. Међутим, питање је да ли је ова језичка стилизација довољно јасна (дистинктивна) како би се ова два појма довољно разликовала.

1.1.1.2. Пребивалиште грађана на привременом раду у иностранству

Када је реч о пребивалишту грађана који *живе у иностранству*, могуће су ситуације када домаћи држављанин задржава пребивалиште у Србији, иако одређени временски период живи у другој држави. Иако је ЗПБГ предвидео да би домаћи држављанин који се исељава у иностранство требало да одјави пребивалиште,²⁹⁹ неретко ће се десити да он то не учини. У овом делу, закон усваја концепт *вољног пребивалишта*, који захтева да постоји *намера* сталног настањења у другом месту, да би пребивалиште могло да буде изгубљено у једном месту (Станивуковић. et al, 2015: 104). Зато су наши држављани са пребивалиштем у Србији обавезни да пријаве одлазак у иностранство и привремени боравак на период дужи од 90 дана надлежном органу унутрашњих послова.³⁰⁰

²⁹⁷ Закон о пребивалишту и боравишту грађана. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 87. 2011.

²⁹⁸ Чл. 3, ст. 1, тач. 2 ЗПБГ.

²⁹⁹ Чл. 14 ЗПБГ.

³⁰⁰ Слична ситуација постојаће уколико грађанин пропусти да пријави одлазак и привремени боравак у иностранству, сматрајући да ће боравити краће од 90 дана, па тај боравак буде продужен. У том случају, он ће бити дужан да боравак пријави дипломатско-конзуларном представништву Републике Србије.

Овако дефинисан институт привременог боравка у иностранству и истовремено непоштовање одредбе о одјављивању пребивалишта, у случају иселјавања, наводе на закључак да је могуће да домаћи држављанин напусти Републику Србију ради одласка на *привремени рад* у иностранство на период од више година. Будући да законодавац, по питању привременог боравка, дефинише само *минимум* од 90 дана, тај период може бити и знатно дужи. Тако, иако је свој центар животних (и пословних) активности пренео у другу државу, грађанин са пребивалиштем остаће „*везан*“ и овом (фиктивном) везом за место пребивалишта у Републици Србији, све док има важећу личну карту у којој је уписана адреса пребивалишта у Србији.

Санкција за непоштовање обавезе одјављивања пребивалишта, поред новчане казне, може бити и пасивизација пребивалишта.³⁰¹ Овај институт уведен је са циљем да се повећа тачност евиденције пребивалишта у Републици Србији. Пасивизација се врши од стране органа унутрашњих послова на захтев суда, органа државне управе, другог органа или организације или другог правног или физичког лица које има оправдани интерес. По извршеној провери чињенице сталног становања на адреси пребивалишта, орган унутрашњих послова утврђује да ли грађанин станује или не станује на наведеној адреси. Уколико грађанин ту не станује, орган унутрашњих послова доноси решење којим пасивизира адресу пребивалишта грађанина.³⁰²

Манљивост института пасивизације пребивалишта огледа се у томе што је грађанин коме је адреса пасивизирана обавезан да пријави пребивалиште и адресу на којој станује у року од 8 дана од дана пријема решења. Прво питање које се отвара је питање доставе, и оно се најчешће у пракси решава институтом јавног достављања преко огласне табле.³⁰³ Друго је питање шта ако лице не поступи по решењу. У том случају, надлежни орган одређује пребивалиште. Решењем ће грађанину пребивалиште бити пријављено на адреси сталног боравка, пребивалишта супружника или ванбрачног партнера, пребивалишта родитеља или установе у којој је трајно смештен.³⁰⁴ У овом случају се, наиме, појављује двоструки проблем. Првенствено је могуће да ниједно место, у коме се грађанину у законским оквирима може пријавити пребивалиште, не постоји.³⁰⁵ На тај начин ће остати нејасно шта ће се догодити када ово лице оде у

Грађанин је дужан да пријави и повратак у року од 8 дана од дана повратка у место пребивалишта. Видети: Чл. 19. ЗПБГ.

³⁰¹ Чл. 18 ЗПБГ.

³⁰² Чл. 18. ст. 2 ЗПБГ.

³⁰³ Чл. 78 ЗУП.

³⁰⁴ Чл. 18 ст. 4 ЗПБГ, у вези са чл. 11 ст. 2 истог закона.

³⁰⁵ Нпр. није познато место сталног становања, нема супружника нити ванбрачног партнера, нема

иностранство и да ли је могуће овај институт уопште и применити тада. С друге стране, грађанин Републике Србије може да оде на „*приврмени рад*“ у иностранство. Уколико се супружник, ванбрачни партнер, или можда родитељ налазе у Србији, њему ће на тој адреси бити пријављено пребивалиште. Тада се поставља питање колико ће овако одређено пребивалиште указивати на најближу везу са грађанином. Пријавом пребивалишта у месту које не испуњава ни објективни ни субјективни елемент пребивалишта, ништа се не постиже. Тиме орган унутрашњих послова не испуњава циљ тачности евиденције, а судови (и други надлежни органи) се доводе у заблуду о постојању пребивалишта у Србији (те тачности евиденције).

1.1.2. Пребивалиште странаца

Пребивалиште странаца уређено је Законом о странцима (даље ЗС).³⁰⁶ У смислу нашег права, *странац* је свако лице које нема држављанство Републике Србије.³⁰⁷ Боравак странаца уређен је као: 1) краткотрајни боравак;³⁰⁸ 2) боравак по основу визе за дужи боравак; 3) приврмени боравак; 4) стално настањење.³⁰⁹ Само последње наведени вид боравка представља један од конститутивних елемената пребивалишта странаца у праву Републике Србије.

Оно је дефинисано као место у коме се стално настањени странац настанио са намером да у њему стално живи, односно место у коме се налази центар његових животних активности, професионалних, економских, социјалних и других веза које доказују његову трајну повезаност с местом у коме се настанио.³¹⁰

Из ове законске одредбе може се закључити да је законодавац изједначио појам пребивалишта домаћег држављанина (грађанина) и странца.³¹¹ У теорији постоји и

родитеље или су они преминули, нити је смештен у установу.

³⁰⁶ Нови Закон о странцима донет је претходне године, ступио је на снагу 03.04.2018. године, а његова примена је одложена за временски период од 6 месеци. Примена овог законског текста у Републици Србији почела је 03.10.2018. године

³⁰⁷ Закон о странцима. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 24. 2018.

³⁰⁸ Према раније важећем Закону о странцима, овај се боравак називао „боравак до 90 дана“. Видети: чл. 24 Закона о странцима. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 97. 2008. (даље стари ЗС).

³⁰⁹ Чл. 22, 39, 40 и 67 ЗС. Ове одредбе су редефинисане како би биле усаглашене са одредбама Директиве Европске заједнице 2003/109/ЕЗ о статусу држављана трећих држава са дуготрајним боравиштем.

³¹⁰ Чл. 110. ст. 6 ЗС. *Стално настањење*, као елемент пребивалишта, може бити одобрено странцу који је до дана подношења захтева боравио у Републици Србији непрекидно дуже од 5 година, на основу одобрења за приврмени боравак; или је најмање три године у браку са држављанином Републике Србије или странцем који има стално настањење; или малолетнику на привременом боравку у Републици Србији, ако је један од родитеља наш држављанин или странац који има одобрено стално настањење (у односу на стари ЗС, избачена је формулација „уз сагласност другог родитеља“); или који је пореклом са територије Републике Србије; као и странцу коме је одобрено приврмени боравак, а то налажу разлози хуманости или то представља интерес за Републику Србију. Видети: Чл. 67 и 68 ЗС.

³¹¹ Чл. 74, ст. 2 старог ЗС давао је дефиницију пребивалишта као „место у коме странац коме је одобрено

мишљење да за потребе међународног приватног права пребивалиште странца не мора да буде везано за одобрење за стално настањење.³¹² Ипак, оно се, као и пребивалиште домаћег држављанина, доказује искључиво на основу службене евиденције,³¹³ те суд неће сматрати да странац има пребивалиште у Србији ако не постоји јавна исправа којом би се ова чињеница доказала.³¹⁴

1.2. Сукоб пребивалишта

Сукоб пребивалишта је проблем који се јавља у ситуацијама када странка, чије је пребивалиште релевантно за заснивање надлежности нашег суда, има пријављено пребивалиште у више држава. Тако долази до *мултипликације пребивалишта*. ЗРСЗ не уређује решавање сукоба пребивалишта. С једне стране, уколико лице има пребивалиште у две или више држава, а једно од њих је и у нашој држави, суд ће, највероватније, сматрати да лице има пребивалиште у Србији будући да то може доказати јавном исправом. С друге стране, уколико се ради о пребивалиштима у више држава међу којима није Република Србија, јасно је да до заснивања надлежности нашег суда по овом критеријуму не може доћи, те се он неће ни упуштати у проблем.

Уколико тужени нема пребивалиште док у Србији има боравиште, стичу се услови за примену правила о супсидијарној општој надлежности домаћег суда.³¹⁵ Избор пребивалишта као критеријума надлежности заснован је, и на претпоставци да се само једно место може сматрати пребивалиштем (Stanivuković, 2006: 130). Међутим, као што смо размотрили, постојање сукоба пребивалишта демантује ову чињеницу.

1.3. Пребивалиште као основ прекомерне надлежности

Пребивалиште се, као основ надлежности у ЗРСЗ може појавити у три модалитета: као пребивалиште туженог, потом као пребивалиште тужиоца и, на крају, као заједничко пребивалиште обеју странака.

стално настањење има намеру трајно да живи на одређеној адреси“.

³¹² Један од ставова теорије је да се, за потребе ЗРСЗ, може сматрати да је пребивалиште странца и оно место у коме тужени дуго живи на основу одобрења за привремени боравак (Станивуковић. et al, 2015: 107). Овакав став заснива се на синтагми „у смислу овог закона“ која је садржана у чл. 110. ст. 6 ЗС.

³¹³ Ову евиденцију је Министарство унутрашњих послова дужно да води на основу чл. 115 ЗС.

³¹⁴ Она није значајна само на основу одредаба ЗРСЗ. Некада се пребивалиште може појавити и као тачка разграничења између домаћих лица и странаца у другим законским текстовима (Станивуковић. et al, 2015: 100). Чл. 2, ст. 1, тач. 3 ЗСУ указивао је да је страни улагач југословенски држављанин са пребивалиштем, односно боравиштем у иностранству дужим од годину дана. ЗУ је по доношењу и даље правио разлику међу овим лицима, али је последњим изменама и допунама из 2018. године и то престало.

³¹⁵ Чл. 46, ст. 2 ЗРСЗ.

Пребивалиште туженог је основ опште надлежности.³¹⁶ Његово утемељење је засновано на принципу *actor sequitur forum rei*. Ипак, ни он није без недостатака. Видели смо да је могуће да домаћи држављани задрже пребивалиште у Републици Србији, иако су већ дуго ван државе. Они могу чак стећи и уобичајено боравиште у иностранству. У том случају, како се њихово пребивалиште налази у Србији, они ће моћи да буду тужени управо пред српским судовима, са којима су без блиске, или чак било какве везе. Тиме ће без дејства остати начело најближе везе, као темељ уређења међународног приватног права.

Пребивалиште тужиоца се у домаћем праву појављује као основ посебне надлежности, и најчешће у комбинацији са држављанством или местом налажења имовине туженог. Као основ надлежности уведен је за брачне спорове³¹⁷ између страних држављана,³¹⁸ за спорове о утврђивању или оспоравању очинства или материнства када су странке страни држављани,³¹⁹ као и за спорове о законском издржавању деце.³²⁰

У односу на брачне спорове и спорове за утврђивање или оспоравање очинства или материнства страних држављана, ЗРСЗ поставља и два додатна кумулативна услова: да тужени пристаје да суди суд Републике Србије; и да је по прописима државе држављанства туженог допуштена та надлежност. Тужени би својим пристанком *пророгирао* надлежност српског правосуђа.³²¹ Што се тиче допуштености надлежности, у теорији је изнето становиште да треба узети да страном праву допушта надлежност суда Србије, ако је изричито не искључује (Dika. et al, 1991: 216).³²² Пребивалиште тужиоца као самосталан основ надлежности налазимо и у споровима о законском издржавању деце.³²³

Последње заједничко пребивалиште странака се у ЗРСЗ јавља као основ посебне

³¹⁶ Чл. 46, ст. 1 и 5. ЗРСЗ. У ванпарничном поступку се овај критеријум везује за противника предлагача, чија је позиција слична позицији туженог. У случају да се ради о поступку са једним учесником, она се везује за предлагача.

³¹⁷ Према законској одредби чл. 61 ЗРСЗ, брачним споровима сматрају се спорови ради утврђења постојања или непостојања брака; поништаја брака; развода брака.

³¹⁸ Чл. 62 ЗРСЗ.

³¹⁹ Чл. 65 ЗРСЗ.

³²⁰ Чл. 67 ст. 1 тач. 1 ЗРСЗ.

³²¹ Он би тај пристанак могао дати изричито или прећутно, а уколико не би дао пристанак, тужбу би требало одбацити због *међународне ненадлежности суда Србије* (Dika. et al, 1991: 216). У Коментару ЗРСЗ коришћен је израз „апсолутне ненадлежности“, који ћемо ми називати међународном ненадлежношћу.

³²² Међутим, поставља се питање шта би се догодило уколико би тужбу поднео јавни тужилац, а супружници су различитог држављанства. Он је на подизање оваквих тужби овлашћен чл. 211, 212 и 253 ПЗ. Претпоставка је да би се у тој ситуацији оцена вршила према правима држава држављанства обоје супружника.

³²³ Чл. 67 ЗРСЗ. Уколико је дете тужилац.

надлежности у брачним споровима страних држављана.³²⁴ Законски текст, указује и на могућност заснивања надлежности у брачним споровима уколико су супружници имали своје последње пребивалиште у Републици Србији. Међутим, овај основ није самосталан, већ је комбинован са пребивалиштем или боравиштем тужиоца у тренутку подношења тужбе.³²⁵

Законодавац у *материји издржавања* супружника и бивших супружника, такође, укључује критеријум последњег заједничког пребивалишта у Србији, и то под условом да тужилац за време *суђења* и даље има пребивалиште у Србији. Поставља се питање шта значи синтагма 'у време суђења'. Чини се да оно може представљати период од подношења тужбе па до правноснажног окончања поступка.

Из свега изложеног делује да надлежност заснована на сваком од ових критеријума може, а и не мора бити прекомерна. Пребивалиште туженог је, као што се могло видети кроз упоредноправни део овог рада, основ надлежности који је данас у примени у значајном броју држава, а нарочито репрезентативних правних система. Међутим, законске одредбе о пребивалишту (грађана) не уливају наду у потпуно остварење начела *најближе везе*.

С једне стране, сама идеја пребивалишта као тачке везивања, у случајевима наших држављана који "*привремено бораве*" у иностранству, будући да боравак није временски ограничен, може да доведе до заснивања надлежности у држави у којој тужени није боравио годинама. Зато, иако формулисан као критеријум надлежности који не поседује прекомерна својства, чак и пребивалиште туженог у Републици Србији може лако то и постати.

Пребивалиште тужиоца се у домаћем праву појављује више као додатак уз један вид *специфичне пророгације* надлежности.³²⁶ Пристанком туженог и сагласношћу националног права странака са овако заснованом надлежношћу, може се рећи да је овај критеријум (који је, иначе, прекомеран) сада *конвалидиран*. У односу на издржавање детета, чини се да је критеријум пребивалишта детета као тужиоца прихваћен, јер је у складу са најбољим интересом детета. Наравно, и у погледу пребивалишта тужиоца важе исте замерке институту пребивалишта на које смо већ указивали.

У односу на последње заједничко пребивалиште, могуће је да се ради о

³²⁴ Чл. 62 ЗРСЗ.

³²⁵ Чл. 61, ст. 1, тач. 3 ЗРСЗ. Законодавац пропушта да укаже да се ради о последњем *заједничком* пребивалишту супружника. У теорији је указано да се ради о редакцијски неуспелом покушају да се формулацијом овог члана изрази оно што синтагма „последње заједничко пребивалиште“ представља (Dika. et al, 1991: 213).

³²⁶ Чл. 62 и 65 ЗРСЗ.

супружницима који су на *привременом* раду, односно боравку у иностранству. Може се десити да је њихово последње заједничко пребивалиште било управо у Републици Србији. Стога овај критеријум не сматрамо адекватним за заснивање надлежности *de lege ferenda*. Његова природа често може да буде фиктивна. Због своје потенцијално прекомерне природе, данас се (заједно са заједничким држављанством странака) може сматрати *благо прекомерним критеријумом*. С тим у вези, ни ЗПБГ не нуди право решење. Одређивањем фиктивног пребивалишта за потребе пасивизације, није испуњена сврха и циљ законске одредбе, а нејасно је и како ће орган управе поступити у ситуацији када нема ниједног од чинилаца који указују на места из чл. 11, ст. 2 ЗПБГ.

2. Боравиште

Боравиште грађанина је место у коме грађанин *привремено* борави ван места свог пребивалишта дуже од 90 дана.³²⁷ *Боравиште странца* је место и адреса на којој странац борави дуже од 24 часа.³²⁸ Довољно је да се странац задржи у Републици Србији макар 24 часа, и он ће стећи боравиште. У домаћем праву оно се може јавити као самосталан или као критеријум алтернативан пребивалишту.

Боравиште, као самосталан критеријум надлежности, се јавља тек у неколико ситуација. У првом реду, боравиште туженог је критеријум опште надлежности у ситуацији када тужени нема пребивалиште ни у једној држави.³²⁹ У погледу овог, супсидијарног начина заснивања опште надлежности, у теорији постоји став да њега не треба применити уколико постоје одредбе о посебној надлежности које садрже формулацију „када тужени нема пребивалиште у СРЈ“. У тим односима је критеријум боравишта искључен (Dika. et al, 1991: 169-170).³³⁰

Ипак, боравиште најчешће има функцију *алтернативног основа надлежности пребивалишту*. Наиме, у споровима који се тичу имовинских односа супружника у погледу имовине на територији Републике Србије, алтернативно се постављају два

³²⁷ Чл. 3, ст. 1, тач. 3 ЗПБГ. Важан институт у оквиру питања боравишта је, као и код пребивалишта, *пасивизација адресе*. Она представља означавање у евиденцији надлежног органа да грађанин не станује на адреси боравишта. Законодавац се у оквиру именована овог института не држи истог назива, па тако у чл. 18 ЗПБГ, којим га уређује овај институт назива *пасивизирање пребивалишта и боравишта*. Будући да је питање пасивизације пребивалишта претходно изложено, те да у погледу боравишта важе слична правила, на овом месту неће бити његове детаљније анализе.

³²⁸ Чл. 110. ЗС.

³²⁹ Чл. 46, ст. 2 ЗРСЗ. Поједини аутори сматрали су да је потребно да се термин *боравиште* поима и у смислу уобичајеног боравишта (Dika. et al, 1991: 169).

³³⁰ Чл. 59. ст. 1 ЗРСЗ који се односи на спорове поводом имовине супружника, чл. 61. ст. 1 ЗРСЗ, који се односи на брачне спорове, чл. 64. ст. 1 ЗРСЗ, који се односи на утврђење или оспоравање очинства или материнства чл. 66. ст. 1 ЗРСЗ, који се односи на питања чувања, подизања и васпитања детета, као и чл. 67. ст. 1 ЗРСЗ, који се односи на законско издржавање деце.

додатна посебна критеријума – пребивалиште или боравиште *тужиоца*. Будући да је познато како може бити стечено боравиште на нашој територији, а како је потребно да оно постоји само у *тренутку подизања тужбе*, произлази закључак о могућој злоупотреби процесних овлашћења. Примера ради, тужилац, чак, може да пренесе покретну имовину, која представља брачну тековину, у Републику Србију, и да подигне тужбу. Уколико се ради о страном тужиоцу (који боравиште стиче самим боравком од 24 часа на нашој територији), тако заснована надлежност може постати прекомерна.

Нешто оправданија употреба овог критеријума постоји у односу на *брачне спорове*.³³¹ Боравиште тужиоца се поново јавља као алтернативни критеријум пребивалишту тужиоца, уз постојање *последњег заједничког пребивалишта* странака. Оно у овом случају има незнатно већу оправданост у односу на брачноимовинске спорове, јер се ради о споровима о утврђењу (не)постојања брака, поништења или развода брака. Међутим, иако већа, целисходност овог критеријума није довољна да би био оправдан у потпуности јер не мора указивати на значајну, односно блиску везу.

Зато се чини да све ово није довољно да основ надлежности који одражава само слабу везу, као што је критеријум *боравишта*, у свим случајевима доведе до заснивања надлежности која је у потпуности целисходна. Са већом учесталашћу нормирања уобичајеног боравишта, он губи своју оправданост у упоредном праву.

3. Држављанство

Држављанство представља битну везу на основу које се одређује припадност једног лица једној држави (Ђорђевић, Крећа, Етински, Ћукаловић, Ристић, 1988: 8). Другим речима, држављанство одређује везу на основу које настају права и обавезе са обе стране – како на страни државе, тако и на страни њеног држављанина.³³²

У међународном приватном праву Републике Србије,³³³ ова тачка везивања има

³³¹ Чл. 61. ст. 1. тач. 3 ЗРСЗ.

³³² Држављанство се не дефинише само као правна веза. Оно обухвата и правни однос државе и држављанина, који постоји без обзира да ли се лице налази на територији те државе (Гавроска. et al, 2011: 120). Држављанство се може одредити и као правна целина која представља скуп норми одређене државе које уређују питања стицања, престанка и сукоба држављанства (Јездић, 1978: 69).

³³³ Према чл. 6 Закона о држављанству Републике Србије. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 135. 2004. 90. 2007. 24. 2018. оно се може стећи пореклом (*ius sanguinis*); рођењем на територији Републике Србије (*ius soli*); пријемом; или по међународним уговорима. Према одредбама ЗРСЗ о међународној надлежности, оно је критеријум надлежности за значајан део односа. Они обухватају: брачне спорове; спорове за утврђивање или оспоравање очинства или материнства; спорове о вршењу родитељских права; поступак за давање дозволе за закључење брака; управне поступке одлучивања о усвојењу и старатељству. Поред наведеног, држављанство је важна чињеница приликом пророгације надлежности домаћег суда. Међутим, држављанство се у ЗРСЗ ретко појављује као самосталан основ надлежности. Најчешће је комбиновано са пребивалиштем или боравиштем (Станивуковић. et al, 2015: 88).

велики значај, не само у погледу опште надлежности у парничном поступку, већ и у нормирању посебне надлежности.³³⁴ Насупрот томе, у модерном међународном грађанском процесном праву, оно се, углавном, сматра превазиђеном тачком везивања (изузев у статусним питањима).³³⁵

Као *самосталан критеријум*, држављанство се среће у материји законског издржавања деце.³³⁶ Надлежност суда Србије се у овим споровима може засновати ако је тужилац малолетно дете и држављанин Републике Србије. Дакле, у овом случају имамо *држављанство тужиоца* као једини критеријум надлежности.

Заједничко држављанство странака је критеријум надлежности првенствено у брачним споровима.³³⁷ Ипак, за разлику од држављанства тужиоца, који је, по правилу, *очигледно прекомеран* основ надлежности, заједничко држављанство не мора то да буде, већ се може сматрати *благо прекомерним* основом надлежности (Марјановић, 2014: 881).³³⁸ Прекомерна особина држављанства једне странке (нарочито тужиоца) је, на тај начин, унеколико коригована. Наиме, уколико је оно заједничко, већа је вероватноћа да ће надлежност бити заснована према вези која је блиска у довољној мери да буде оправдана. То не значи да она увек то и јесте, па се зато и говори о овом критеријуму као *благо прекомерном*. Међутим, његова употреба се овде не исцрпљује. Поред тога, оно је критеријум надлежности и у односима поводом утврђења или оспоравања очинства или материнства,³³⁹ док је заједничко држављанство оба родитеља прописано у споровима поводом чувања, васпитања или подизања детета.³⁴⁰

³³⁴ Социјалистичка Југославија, у којој је ЗРСЗ настао, била је у време његовог настанка претежно емиграциона држава. Приликом писања текста ЗРСЗ, аутори су тежили да очувају правне везе са домаћим држављанима на „*привременом раду*“ у иностранству (Станивуковић. et al, 2015: 87). Ово нису једини разлози прописивања држављанства као тачке везивања. Наиме, првенствено је прописивање држављанства одлика континенталних правних система тог доба. Са друге стране, законодавац је желео да омогући домаћим држављанима олакшан приступ домаћем правосуђу (Staniuković, 2006: 125-126).

³³⁵ На овај закључак упућује и Хашка конференција кроз рад на Конвенцији 1971, Протоколу 1971 и *Judgments Project*.

³³⁶ Чл. 67 ЗРСЗ.

³³⁷ Уколико супружници имају држављанство Републике Србије, неважно је где се налази пребивалиште, боравиште или било која друга одлучна чињеница. Видети: Чл. 61. ст. 1. тач. 1 ЗРСЗ. Ово потврђује и судска пракса. „Прописано је да је у брачним споровима, споровима о чувању, подизању и васпитавању деце, која су под родитељским старањем и у споровима о законском издржавању деце, одређена надлежност суда Републике Србије, у случају када су оба брачна друга, односно тужилац и тужени држављани Републике Србије, без обзира где имају пребивалиште. Како су обе странке држављани Републике Србије, то је домаћи суд и надлежан за поступање у овој правној ствари, без обзира што парничне странке и малолетно дете имају боравиште у Н. како то погрешно закључује првостепени суд.“ – Решење Вишег суда у Крагујевцу. Гж2. 2/2013 од 25.01.2013. године.

³³⁸ Међутим, у материји издржавања, овај критеријум је прихватљив, и он се може видети и у праву ЕУ и Хашкој конвенцији о међународном остваривању права на издржавање детета и другим облицима издржавања породице (даље: Конвенција 2007). Видети: Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance.

³³⁹ Чл. 64. ст. 1. тач. 1 ЗРСЗ.

³⁴⁰ Чл. 66 ЗРСЗ. Уколико су тужени и дете српски држављани са пребивалиштем у Србији, надлежност је

Овако формулисана норма ЗРСЗ одраз је старог схватања природе овог поступка, где су се као странке јављали једино родитељи. Дете, у таквим случајевима, није било посматрано као субјекат, већ више као *објекат* у поступку.

На данашњем степену развоја међународног приватног права овај критеријум је неоправдан. Наиме, могуће је да родитељи, који су српски држављани, дете добију у држави где се држављанство стиче на основу начела *ius soli*. Дете ће стећи држављанство те државе, а уколико живи и стекне центар животних активности у тој држави, стећи ће и уобичајено боравиште (а по правилу, и родитељ који живи са дететом). Стога, остаје дилема да ли је надлежност српског суда и тада оправдана.

У корелацији са његовим пребивалиштем, држављанство тужиоца доводи до *искључиве* надлежности домаћег суда у брачним споровима, споровима о повери деце и споровима о утврђивању и оспоравању очинства (Станивуковић. et al, 2015: 100). У том смислу, пажњу је важно усмерити на одредбу о брачним споровима, на основу које се надлежност може засновати уколико је *тузилац* српски држављанин и има пребивалиште у Републици Србији.³⁴¹ Могуће је да ниједан од ових критеријума не указује на блиску везу (јер је тужилац, можда, напустио Србију пре неколико година, или чак неколико десетина година, што је довело до губитка значајне везе са њом). Наиме, тужилац је могао да напусти Србију, да оде на „*привремени*“ рад у иностранство, при чему би задржао српско држављанство и личну карту, па самим тим и, по правилу, пребивалиште. Зато и њих можемо сматрати потенцијалним критеријумима прекомерне надлежности.

Стиче се утисак да би комбинација критеријума могла да доведе до ублажавања прекомерности. Ипак, чини се да то овде није случај. Комбиновањем два критеријума

и искључива. „Правилно првостепени суд закључује да је надлежан за поступање по тужби тужиоца за поверу малолетне деце, од којих је једно рођено у Бордоу - Република Француска, а друго у Марибору - Република Словенија, која су са својим родитељима до 2013. године живела у Словенији, а затим су сви прешли у Србију и живели у З., када се тужена 2014. године вратила за Словенију. Одредбе чл. 66. ст. 1. и 67. ЗРСЗ, прописују надлежност домаћег суда, када је један од родитеља српски држављанин и има пребивалиште у РС, када су деца српски држављани и имају пријављено пребивалиште у РС и када је прво пред домаћим судом започет поступак.“ – Пресуда Апелационог суда у Нишу. Гж2. 276/16(1) од 07.07.2016. године. У овом поступку првостепени суд је оцењивао и држављанство тужене, па будући да га није успео утврдити, утврдио је да је њено пребивалиште у Словенији. Тужена је покренула и парнични поступак у Словенији. Међутим, како је то учинила два месеца након што је тужилац подигао тужбу против ње у Србији, неспорно је надлежан суд Србије. Стога није било основа ни да суд у Србији прекине поступак због постојања међународне литиспенденције.

³⁴¹ Чл. 61. ст. 1. тач. 2. ЗРСЗ. Иста је ситуација и у односима поводом утврђења или оспоравања очинства или материнства у чл. 64. ст. 1. тач. 2 ЗРСЗ. Приметно је да се у тач. 2 не користи израз који указује на супружнике, већ на тужиоца. Како је у појединим брачним споровима према одредбама Породичног закона. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 18. 2005. 72. 2011. 6. 2015 (даље: ПЗ) активно легитимисан и јавни тужилац, оправдано се поставља питање адекватне везе са супружницима, уколико нису држављани Србије, нити имају пребивалиште или боравиште у Србији.

који иначе, *per se*, имају прекомерну природу (јер се први везује за чињеницу која више не мора бити актуелна, а други за строго правну везу која не мора бити блиска), не ојачава се могућност заснивања надлежности у складу са начелом најближе везе. Напротив, тако се може стварати *привид* примене овог начела. Зато је важно указати да надлежност на основу везе са тужиоцем, па макар била заснована путем комбинације држављанства и пребивалишта не може бити прихватљива, јер води додатном отежању ионако тешке процесне позиције туженог.

Држављанство и боравиште као кумулативни основи се јављају у одредби о *општој надлежности* суда Републике Србије. Наиме, општа надлежност ће бити заснована на основу боравишта туженог уколико парничне странке имају српско држављанство.³⁴² Комбинација ова два критеријума постоји и у односу на спорове за утврђење или оспоравање оцинства или материнства. Тада се боравиште детета, уколико нема пребивалишта, може (заједно са држављанством) јавити као основ установљења *искључиве* надлежности српског суда.³⁴³

Чини се да сваки од ових критеријума – држављанство, пребивалиште, или пак боравиште – може имати значајне мане са становишта прекомерне надлежности. Критеријум држављанства, тако, може постојати само „*на папиру*“, јер оно неће аутоматски престати иселењем грађанина из своје државе. Оно ће наставити да егзистира иако то лице и годинама није боравило у нашој држави. Могуће је и да је ово лице, које не живи на територији државе држављанства већ дужи низ година, стекло и уобичајено боравиште у иностранству. Тада нам преостаје једино закључак да се значајна веза између овог лица и државе у питању у битној мери *изгубила* и да ће, следствено томе, њена надлежност ће, сасвим могуће, бити прекомерна.

Слична замерка може се упутити и критеријуму пребивалишта. Пребивалиште, као правна веза, која изричито мора бити пријављена и о којој се води евиденција, може се учинити само као „форма“. Стицањем уобичајеног боравишта у другој држави битнија веза са државом пребивалишта ће у значајној мери престати. Зато оно неће моћи да увек укаже на адекватну, блиску везу процесног субјекта и правног односа. Стога, иако се може учинити да комбинација ових критеријума може, заправо, *оснажити* везу, и приближити субјекта правном односу, она то нужно, у конкретном случају, не мора учинити. Тако се, из свега наведеног, чини да критеријуми држављанства и пребивалишта често могу да буду основи прекомерне надлежности.

³⁴² Чл. 46, ст. 3 ЗРСЗ.

³⁴³ Чл. 64, ст. 2 ЗРСЗ.

Напоследку, критеријум боравишта је, као што смо рекли, након увођења уобичајеног боравишта у савремене системе постао критикован као прекомеран. Овај критеријум сада, чини се, указује на само слабу везу између субјекта и места боравишта. Такав случај је и у нашем праву. Зато се не може сматрати да је корелација критеријума држављанства и боравишта нарочито значајна за остварење начела најближе везе. Напротив, држављанство као формална и боравиште као често само слаба веза, могу да доведу до супротног циља у односу на принцип најближе везе.

4. Форум имовине

Надлежност на основу имовине туженог у Републици Србији је посебан вид надлежности који се заснива само у изричито одредбама ЗРСЗ предвиђеним случајевима.

Форум имовине се, најпре, јавља у основној одредби о надлежности за *имовинскоправне захтеве*. Надлежност суда Србије у споровима о имовинскоправним захтевима постоји уколико се на територији Србије налази имовина туженог или предмет који се тужбом тражи.³⁴⁴ Из ове законске одредбе произлазе два правила о надлежности суда Србије: *примарно*, које надлежност везује за место налажења имовине туженог (*forum patrimonii*)³⁴⁵ и *секундарно*, које надлежност везује за место налажења предмета који се тужбом тражи (*forum rei sitae*),³⁴⁶ уколико је он у Србији (Dika. et al, 1991: 198).

Чини се да би се норма, која надлежност везује за место налажења имовине туженог, могла окарактерисати као проблематична. Наиме, у чл. 54 ЗРСЗ није дефинисано да ли је ова имовина у вези са спорном ствари, односно правним односом. Такође, није дефинисан ни квантитет, нити квалитет те имовине. У том случају, суд би надлежност могао да заснује и на основу имовине мале, или чак – занемарљиве вредности. Тада би,

³⁴⁴ Чл. 54 ЗРСЗ. Што се тиче синтагме „предмет који се тужбом тражи“, у теорији је изнето становиште да овај појам треба уско тумачити, те није нужно детаљније је образлагати (Dika. et al, 1991: 199).

³⁴⁵ „Како у конкретном случају тужилац није доставио доказе да тужени поседује имовину на територији СРЈ, то је правилно првостепени суд нашао да тужилац није могао тужбом да заснује надлежност првостепеног суда“ – из образложења Решења Вишег привредног суда, Пж. 415/97 од 05.03.1997. године. Дакле, терет доказивања да се имовина туженог налази на територији Републике Србије је на тужиоцу. Уколико не буде доказао да имовина туженог заиста постоји на домаћој територији, суд ће се огласити ненадлежним.

³⁴⁶ Предмет који се тужбом тражи могу бити чак и акције акционарског друштва које је инкорпорисано у Србији. Према одговорима привредних судова из 2015. године, објављеним у Билтену судске праксе Привредних судова бр. 4/2015, акције туженог страног привредног друштва у привредном друштву инкорпорисаном на територији Републике Србије представљају имовину туженог страног привредног друштва. Стога се против њега може подићи тужба на територији Републике Србије, и на основу тога засновати међународна надлежност суда Србије.

примера ради, отворено питање остало – колико је поштовано начело најближе везе, ако ниједна од странака нема пребивалиште или уобичајено боравиште у тој држави, али је надлежност заснована на основу критеријума имовине туженог, која је занемарљиве вредности? Ова одредба је у теорији окарактерисана као преширока, те је указивано да постоји потреба за њеним сужавањем.³⁴⁷

У односу на материју *издржавања*, ЗРСЗ установљава опште правило према коме ће домаћи суд бити надлежан и ако у Србији тужени има имовину из које се може наплатити издржавање.³⁴⁸ Међутим, потраживање обавезе издржавања не представља уобичајено, облигационоправно потраживање. Њена специфичност лежи управо у њеној природи која је породичноправна (Марјановић, 2013: 402). То нас наводи на помисао да овај критеријум не представља идеал данашњег међународног приватног права, иако се чини да је циљ норме био да омогући олакшано извршење ових одлука.³⁴⁹

Када се, пак, ради о обавезама насталим током *боравка* на територији Републике Србије,³⁵⁰ најпре се чини да у пракси није детаљно образлаган појам *боравка* у односу на домаћег држављанина, нити да ли је он другачији од боравишта, односно да ли

³⁴⁷ Галич указује да би њу требало ограничити везивањем међународне надлежности за имовину туженог само када је она у вези са предметом спора (Galič, 2004: 282). У *Коментару ЗМПП* заузето је становиште да се ова одредба може кроз праксу ограничавати применом чл. 9 ЗПП (који се односи на забрану злоупотребе процесних овлашћења), јер критеријум често може бити противан сврси која би њиме требало да буде постигнута (Dika. et al, 1991: 199).

³⁴⁸ Чл. 68 ЗРСЗ. Ова одредба не значи да ће суд увек засновати надлежност на овом критеријуму. Наиме, у пракси се о издржавању (нарочито деце) може одлучивати и као о акцесорном питању у парници за развод брака, јер је суд дужан да одлучи о вршењу родитељског права над дететом, у складу са чл. 226 ПЗ. Како вршење родитељског права обухвата и издржавање, најчешће ће међународно и месно надлежни суд за развод брака у домаћем праву одлучити о овом питању. „Првостепени суд је усвојио приговор туженог и огласио се месно ненадлежним за поступање по тужби тужитељице, применом чл. 209. ПЗ, у вези са чл. 39. и 48. ЗПП. Тужитељица је жалбом побијала првостепено решење истичући да њена тужба садржи и захтев за законско издржавање, што је од утицаја на заснивање надлежности Основног суда у С. позивом на одредбу члана 43. став 1. ЗПП, којом је прописано да у споровима о законском издржавању, ако је тужилац лице које тражи издржавање, поред опште месне надлежности, надлежан је и суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште односно боравиште. Виши суд је жалбу одбио указујући да је реч о брачном спору, због чега је према изричитим законским одредбама, поред суда опште месне надлежности, надлежан суд на чијем подручју су супружници имали последње заједничко пребивалиште, а у конкретном случају и по једном и по другом основу, надлежан је Основни суд у Н.“ – Решење Вишег суда у Суботици. Гж2. 19/12 од 05.10.2012. године.

³⁴⁹ Хашка конференција се бавила контролом прекомерне надлежности у области издржавања. Наиме, чл. 20 Конвенције 2007 (коју Србија није ратификовала), кроз одредбе о индиректној надлежности, указује на прихватљиве основе директне надлежности. То су: 1) уобичајено боравиште туженог и тужиоца; 2) пређутни пристанак туженог; 3) атракција надлежности за статусне и спорове о родитељском праву, осим ако је надлежност за расправљање о главној ствари заснована на држављанству странке; 4) уобичајено боравиште детета, уколико је дужник живео са њим, или га издржавао у тој држави; 5) пророгациони споразум (са искључењем издржавања детета). Наведено према: (Марјановић, 2013: 405).

³⁵⁰ Чл. 54, ст. 2 ЗРСЗ.

представља синоним физичког присуства.³⁵¹ У односу на нови ЗС, термин *боравак* представља генусни појам којим се означавају краткотрајни боравак, боравак по основу визе за дужи боравак, привремени боравак и стално настањење.³⁵² Стога, термин „боравак странца“ обухвата не само боравиште, већ и његово пребивалиште. Будући да је једини минимум предвиђен за стицање боравишта у ЗС онај од 24 часа, тиме би се отворила могућност заснивања прекомерне надлежности на основу минорног боравка на територији Републике Србије (па чак и транзита) и због ћутања закона о томе где треба да настану обавезе које су предмет спора.³⁵³

Стога је могући закључак да су одредбе чл. 54 и 68 ЗРСЗ у целини несрећно формулисане. У том смислу је, најпре, одредба чл. 54. ст. 1 ЗРСЗ о имовинскоправном захтеву дала могућност заснивања надлежности на основу *багателне* имовине туженог (и злоупотребе процесних овлашћења). Слична се замерка може упутити и одредби чл. 68. Наиме, нејасно је шта обухвата синтагма '*из које се може наплатити издржавање*', будући да се оно претежно даје у месечним износима. Поред тога, суд ће, најпре, одлучити о својој надлежности, па тек онда о висини издржавања. Зато прописивање овог критеријума не може бити сматрано адекватним, иако је јасно да његов *ratio* лежи у могућности да се издржавање лакше наплати. Везивање надлежности за овај правни однос и потраживање са породичноправном природом са критеријумом имовине туженог може водити заснивању прекомерне надлежности.

Другим ставом чл. 54 ЗРСЗ се чак отишло и корак даље него у претходне две ситуације. У том смислу, у односу на домаће држављане нема ни дефинисаног појма боравка, иако делује као еквивалент *физичком присуству*,³⁵⁴ док би се у односу на странце тај појам могао тумачити као поменути генусни појам свих видова борављења странаца на територији Републике Србије – од самог уласка, па до сталног настањења.

³⁵¹ „Правилно се, дакле, у жалби указује да првостепени суд није у свему дао ваљане разлоге када је одбио истакнути приговор ненадлежности домаћег суда, али, како из списка неспорно произилази да је спор настао због обавезе коју је тужени преузео боравећи у С, то је правилан закључак првостепеног суда да је суд Републике Србије надлежан да поступа и донесе одлуку по тужби.“ - Пресуда Вишег суда у Суботици, Гж. 605/2011 од 13.09.2011. године

³⁵² Чл. 39, ст. 1 ЗС.

³⁵³ Могуће је да се ради о, примера ради, држављанину Норвешке на путу ка Грчкој. Уколико би, док је у транзиту, за њега настала обавеза у Норвешкој, оправдано се поставља питање јесу ли испуњени услови чл. 54. ст. 2 ЗРСЗ. Може ли тужилац за испуњење те обавезе да тужи норвешког држављанина пред судом Републике Србије за обавезе које су у Норвешкој настале за време његовог транзита кроз Србију? Ово је питање на које до сада у пракси није дат одговор. Иако може деловати практично немогуће, теоријска могућност оваквог сценарија даје право да се постави питање: какав би се у овом случају одговор могао добити.

³⁵⁴ Треба напоменути да је физичко присуство критеријум надлежности који је у ЗРСЗ примењен само у односу на надлежност за привремене мере ради заштите личности, права или интереса страног држављанина који се налази у Србији или код нас има имовину. В: чл. 77. ЗРСЗ.

Напоследку, форум имовине не мора да буде везан само за туженог, већ се он, изузетно, може односити и на *заједничку имовину супружника*, уз комбинацију са пребивалиштем тужиоца. ЗРСЗ указује да надлежност суда Србије може да буде заснована уколико: тужилац има пребивалиште или боравиште на територији Србије у тренутку покретања поступка, при чему се имовина супружника налази на територији Републике Србије.³⁵⁵

Чини се да је главни разлог уношења ове одредбе у законски текст било обезбеђење надлежности суда Србије у брачноимовинским споровима и онда када нема искључиве надлежности (Dika. et al, 1991: 208). Иако је оправдано рећи да је уређење брачноимовинског режима нужно „*зло*“, нарочито по престанку брака, чини нам се да је неоправдана толико изражена заштита брачног партнера - тужиоца.³⁵⁶ Ипак, иако благо прекомеран, овај критеријум има своју сврху. С једне стране, уколико се покретна имовина супружника налази у Србији, то, свакако, представља један вид везе са нашом територијом.³⁵⁷ С друге стране, по завршетку поступка, биће у значајној мери олакшано извршење одлуке која се односи на имовину и њену поделу.

Напокон, ЗРСЗ је омогућио и да домаћи суд одлучи о имовини супружника у иностранству, под условом да се претежни део имовине налази у Републици Србији и да тужени на то пристаје.³⁵⁸ Иако аутономија воља странака омогућава *специфичан вид пророгације* у односу на ову имовину, што ће чинити овај основ надлежности прихватљивим, нисмо сигурни да би одлука домаћег суда о непокретности у иностранству могла да буде призната у државама чији законодавци у тим односима предвиђају искључиву надлежност свог правосуђа.³⁵⁹

³⁵⁵ Чл. 59. ст. 1 ЗРСЗ. Из поља примене овог члана искључене су одредбе о непокретностима, будући да је ЗРСЗ за непокретности на територији Републике Србије прописао искључиву надлежност домаћег правосуђа. Видети: чл. 56 ЗРСЗ.

³⁵⁶ Будући да је у нашој земљи изједначен положај брачних и ванбрачних партнера у породичним односима, чини нам се да се ове одредбе сходно примењују и на спорове о имовини ванбрачних партнера.

³⁵⁷ Међутим, уколико се ради о имовини занемарљиве вредности, остаће отворено питање колико је овај вид надлежности оправдан.

³⁵⁸ Чл. 59. ст. 2 ЗРСЗ.

³⁵⁹ О овој сметњи за признање најчешће се води рачуна *ex officio*, па питање тако засноване надлежности, ипак, не можемо у потпуности закључити.

VI – НАЧИНИ КОНТРОЛЕ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ У ЗАКОНУ О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА СА ПРОПИСИМА ДРУГИХ ЗЕМАЉА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ДВОСТРАНИМ УГОВОРИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (КОНТРОЛА *DE LEGE LATA*)

1. Развој контроле прекомерне надлежности у праву Републике Србије

Контрола прекомерне надлежности је у домаћем праву први пут уређена Закоником о судском поступку у грађанским парницама (грађански парнични поступак) за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца давне 1929. године (даље: ЗПП СХС).³⁶⁰ Потом је уследио Други светски рат, а после њега и дерогација правних прописа донетих у току окупације и пре 6. априла 1941. године.³⁶¹

Закон о парничном поступку (даље: ЗПП ФНРЈ)³⁶² је поставио први темељити систем грађанског процесног права у послератној Југославији, а Уводни закон за Закон о парничном поступку и нови начин контроле прекомерне надлежности. Након тога донети су и Закон о парничном поступку³⁶³ (даље: ЗПП СФРЈ), који потврђује достигнуће претходног законског текста, и ЗРСЗ.³⁶⁴

1.1. Законик о судском поступку у грађанским парницама (грађански парнични поступак) за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца

ЗПП СХС³⁶⁵ је први законски текст у домаћем праву који је сигнализирао постојање проблема прекомерне надлежности. Њиме је први пут у нашем праву установљен систем *реторзионе надлежности*.³⁶⁶

³⁶⁰ Законик о судском поступку у грађанским парницама (грађански парнични поступак) за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца. *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*. бр. 179. 1929.

³⁶¹ Чл. 2 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије*. бр. 86. 1946. 105. 1947. одређено је да су прописи који су били на снази 6. априла 1941. године изгубили своју правну снагу. Међутим, чл. 4 истог закона поједине одредбе ових текстова задржане су у виду правних правила, уколико нису у супротности са важећим уставом.

³⁶² Закон о парничном поступку. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије*. бр. 4. 1957.

³⁶³ Закон о парничном поступку. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*. бр. 4. 1977.

³⁶⁴ Након тога донети су Закон о парничном поступку. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 125. 2004. и 111. 2009. и Закон о парничном поступку. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 72. 2011. 49. 2013. 74. 2013. 55. 2014. 87. 2018. (даље: ЗПП) који садрже одредбе о прекомерној месној надлежности.

³⁶⁵ ЗПП СХС је донет 13. јула 1929. године, а у Службеним новинама објављен је 03. августа исте године.

³⁶⁶ §99 ЗПП СХС: „Ако се у другој којој држави допуштају против наших држављана у грађанским правним стварима тужбе пред таквим судовима, који по наређењима овог закона не би уопште или би само ограничено били местно надлежни за те правне ствари, онда ће иста надлежност вредети и код наших судова против држављана оне државе.“ Законодавац, међутим, члан насловљава „узајамна надлежност“. Цуља сматра да је реципроцитет или узајамност једнако *благодотно* поступање са страним држављанима као и са домаћим. Зато указује да је права природа ове норме заправо *реторзија*,

У тренутку када међународна надлежност није посебно уређена, одредба о реторзионој надлежности односила се и на поступке са међународним елементом. *Ratio* законодавца при уношењу ове одредбе није био да обезбеди узајамност, у виду пожељне праксе или сарадње са другом државом, иако сам вид надлежности тако назива. Тежња за прописивањем мотивисана је другим разлозима. Уколико право стране државе садржи критеријуме прекомерне надлежности који важе само према странцима, па тако и нашим држављанима, али не и према домаћим држављанима те државе, норма чл. 98 имала је за циљ *казну, одмазду* (реторзију надлежности). Поред тога, Цуља сматра да ако право стране државе предвиђа прекомерне критеријуме, али једнако и за стране и за домаће држављане, тиме се не оштећују ова лица, јер су подвргнута истом виду надлежности као и у својој држави (Цуља, 1929: 333).

Не може се рећи да је и сам законски текст ЗПП СХС био поштеђен критеријума прекомерне надлежности. Примера ради, овај законски текст имао је следеће тачке везивања: држављанство у време закључења брака,³⁶⁷ потом последње пребивалиште,³⁶⁸ затим критеријум места ранијег занимања,³⁶⁹ а напослетку, и форум имовине, без дефинисања везе са правним односом, квалитета или квантитета те имовине.³⁷⁰ Међутим, иако ни сам није био савршен законски текст у односу на критеријуме надлежности које је предвиђао, било је важно почети са контролом прекомерне надлежности. Она, додуше, није била делотворна, иако је у теорији сматрана оправданом (Цуља, 1929: 333). Ипак, имала је утицаја на норму о контроли у ЗРСЗ.

1.2. Уводни закон за Закон о парничном поступку и Закон о парничном поступку ФНРЈ

Прописи нове државе донели су и нову етапу у развоју контроле. С једне стране, *ЗПП ФНРЈ*³⁷¹ је *преписао* одредбу о реторзионој надлежности из предратног законског текста (Triva, 1972: 42).³⁷² С друге стране, *УЗЗПП* је, у погледу контроле прекомерне надлежности, био најважнији пропис до ступања на снагу ЗРСЗ.³⁷³

односно враћање зла злим, како би се инострана власт присилила на блажи поступак према нашим *припадницима* (Цуља, 1929: 332).

³⁶⁷ §98 ЗПП СХС.

³⁶⁸ §95 ЗПП СХС.

³⁶⁹ §83 ЗПП СХС.

³⁷⁰ §97 ЗПП СХС.

³⁷¹ Иако се њихова имена везују за 1957. годину, ЗПП ФНРЈ и УЗЗПП донети су 8. децембра 1956. године, а на снагу је већина одредаба ступила 24. априла 1957. године. Иако је ЗПП ФНРЈ касније новелиран још пет пута, УЗЗПП није новелиран престанка његовог важења. (Sedlo, 2013: 61).

³⁷² Чл. 60 ЗПП ФНРЈ насловљен као „узајамна надлежност за тужбе против страних држављана“.

³⁷³ Одредбе чланова 16-22 УЗЗПП уређивале су питање признања и извршења страних одлука. Самом

Међу условима за признање одлука страних судова у брачним односима, односима родитеља и деце, усвојења и других одлука које се тичу личног стања место је нашла и контрола индиректне надлежности и то уколико је „по прописима о надлежности који важе у нашој држави страни суд могао поступати у тој ствари“.³⁷⁴ Из формулације овог члана јасно је да је УЗЗПП установљавао метод контроле прекомерне надлежности и то тзв. *систем огледала*.³⁷⁵ Такође, суд порекла одлуке, свакако, не би могао да заснује надлежност ни ако је суд ФНРЈ искључиво надлежан, односно таква одлука не би могла да буде призната.

Тиме су УЗЗПП и ЗПП ФНРЈ *комплетирали* систем контроле прекомерне надлежности. УЗЗПП је остао на снази све до 1983. године, када је ступио на снагу ЗРСЗ.

1.3. Закон о парничном поступку СФРЈ и Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима

*ЗПП СФРЈ*³⁷⁶ не указује на значајни напредак у односу на претходно важећи пропис. У погледу контроле у сфери директне надлежности остаје да важи одредба еквивалентна оној из *ЗПП ФНРЈ*. У питањима признања и извршења страних судских одлука законски текст оставља правну празнину, па на снази остају правила из чл. 17 УЗЗПП (Јездић, 1982: 196). То значи да је сâм Уводни закон надживео законски текст због кога је настао.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима донет је 1982. године, у време када је, из угла упоредног међународног приватног права, отпочео први талас уређивања материје међународног приватног права посебним националним прописима. Његовим ступањем на снагу престале су да важе одредбе УЗЗПП у области контроле прекомерне надлежности у оквиру признања и извршења страних одлука и ЗПП СФРЈ у оквиру директне надлежности.³⁷⁷ На снази је и данас.

одредбом законског текста указано је да ће се ове нормe примењивати на признање страних одлука до доношења Закона о извршном поступку.

³⁷⁴ Чл. 17. ст. 1. тач. 1 УЗЗПП.

³⁷⁵ Трива је у напоменама уз овај члан указао на искључиву надлежност југословенских судова у брачним, патернитетским и осталим имовинским споровима (Triva, 1972: 263).

³⁷⁶ Први ЗПП после промене имена државе донет је 24. децембра 1976. године (ступио је на снагу 01. јула 1977. године) ради усклађивања одредаба о стварној и месној надлежности са Уставом СФРЈ.

³⁷⁷ У тренутку када је донет, законски текст је садржао напредна решења и преведен је на енглески језик, а осврт на његове одредбе представљен је и у престижном Америчком журналу упоредног права (*The American Journal of Comparative Law*). Генерално, данас се за решења ЗРСЗ може рећи да су у највећем делу анахрона, а законодавац није у потпуности обухватио односе који би требало да буду уређени овим законом (Dika. et al, 1991: 152). Поједине опште установе су другачије конципиране, али има и случајева када су се издвојиле релативно новије установе које остају ван домашаја наших националних извора.

2. Контрола прекомерне надлежности страног суда и директна надлежност домаћег суда *de lege lata*

2.1. Реторзиона надлежност

Одредбом чл. 48 ЗРСЗ прописано је да, у случају да постоји надлежност страног суда у споровима против наших држављана, према критеријумима којих нема у нормама о надлежности суда Србије, ти критеријуми ће бити меродавни за постојање надлежности суда Србије, уколико је држављанин те државе тужени.³⁷⁸ У теорији је изнето становиште да ова одредба има *универзалну примену*, без обзира на врсту спора (Pavlica-Stanić, 1992: 1901). *Иницијатива* за њену може потећи од било ког субјекта процесног односа. Будући да тужени, у пракси, њу не би давао, чини нам се да је то само теоријска могућност. Ипак, на суду је да о томе води рачуна.³⁷⁹

Поред *ex officio старања* о надлежности, *сазнање суда за постојање критеријума* (прекомерне надлежности) је, такође, изузетно важно ради правилне примене овог института у домаћем праву. Текст ЗРСЗ прописао је начин да суд сазна меродавно страно право.³⁸⁰ Мишљења смо да исти начин аналогно може да буде примењен при утврђивању критеријума надлежности у страном праву. Управо је то путања којом је кренула и домаћа судска пракса.³⁸¹

Првенствено, он и даље одржава име давно разједињене државе, будући да никада није усаглашен са одредбама Устава Републике Србије из 2006. године. Поред наведеног, услови за признање стране одлуке данас су у свету нешто другачије конципирани, па је све мање система који као захтев постављају узајамност. У овој области значајан напредак у упоредном праву постигнут је у пољу контроле прекомерне надлежности страног суда. Међутим, како дуго није мењан, ЗРСЗ није успео да испрати овај динамичан развој у упоредном међународном приватном праву. Више о томе: (Šarčević, 1985: 283-296), (Živković, 2004: 17-32), (Živković, 2010: 175-196).

³⁷⁸ Чл. 48 ЗРСЗ. У домаћој литератури овај систем се понекад назива и *систем огледала*. Видети: (Varadi et al, 2005: 491). Међутим, овај назив у излагању неће бити коришћен јер се везује за специфичан вид контроле у сфери признања стране одлуке, који прихвата и Нацрт. *Supra ad IV*. Систем реторзије потиче из аустријског права, а у наше право је унет 1929. године доношењем ЗПП СХС (Poznić, 1983: 722). Од тада је овај систем неизоставан део домаћих законских текстова који се тичу одређивања међународне (и месне) надлежности.

³⁷⁹ У литератури је указано да сама формулација члана „*ти критеријуми ће бити меродавни*“ има императивну природу, те да се о реторзионој надлежности води рачуна по службеној дужности (Pavlica-Stanić, 1992: 1901).

³⁸⁰ Чл. 13 ЗРСЗ прописује да ће суд или други надлежни орган ће по службеној дужности утврдити садржину страног меродавног права, а да орган о може затражити обавештење о страном праву од министарства правде. Такође, истим чланом је дата могућност странкама да поднесу јавну исправу о садржини страног права.

³⁸¹ „Уколико не постоји надлежност домаћег суда по основу евентуалног српског држављанства тужене, потребно је да првостепени суд спроведе извиђаје на околност да ли надлежност домаћег суда постоји на основу одредаба члана 48. ЗРСЗ према којима ако у страном држави постоји надлежност страног суда у споровима против српских држављана по критеријумима о надлежности суда Републике Србије, ти критеријуми ће бити меродавни за постојање надлежности суда Републике Србије у споровима у којима је тужени држављанин те стране државе. Дакле, у случају да тужена П. Ч. није стекла држављанство Републике Србије неопходно је да првостепени суд од Министарства правде и државне управе прибави извештај да ли се у Републици С. заснива надлежност суда те државе у истој правној ситуацији каква је у

Циљ ове одредбе је требало да буде заштита домаћег тужиоца, али из одредбе не произлази нужност да он буде српски држављанин. Зато се чине оправданим критике Цуље и Познића упућене овако формулисаној одредби. Наиме, реторзиона надлежност је у несагласју са принципом међународне сарадње (Poznić, 1983: 722). Уколико у конкретној области страни суд заснива надлежност према истим критеријумима које предвиђа наше право, или ако чак то чини и према својим држављанима, не би требало прибећи реторзији (Цуља, 1936: 332). Домаћи суд би морао да примени овакав критеријум само у оним односима у којима га и суд стране државе, примењујући *lex fori*, примењује селективно (узимајући у обзир држављанство туженог).

Из одредбе ЗРСЗ се, међутим, не види било какво ограничење дејства ове одредбе закона. Стога би суд Србије имао могућност да реторзиону надлежност примени било када, у било којим односима, ако у страном праву постоји критеријум ког у нашем закону нема. У теорији је изнето мишљење да би реторзиона надлежност највише оправдања имала када би страни суд одбио да се огласи ненадлежним по приговору странке која указује на искључиву надлежност нашег суда (Poznić, 1983: 723).

Као што је указано у излагању о општем појму, овај систем се не сматра делотворним и није уобичајен у упоредном праву. Његов значај у испуњавању циља превенције нормирања критеријума прекомерне надлежности данас је занемарљив.³⁸²

2.2. Проблем међународне литиспенденције

С процесноправног аспекта, међународна литиспенденција би се могла дефинисати као сукцесивно постојање више (парничних) поступака, покренутих у *различитим државама* између истих странака, по истом захтеву. Материјалноправно схватање овог института обухватило би и основ, односно, правну природу самог основа, тј. субјективног права.³⁸³ У домаћем праву, овај институт уређен је чл. 80 ЗРСЗ.³⁸⁴

овој парници. Уколико би суд у Републици С. био надлежан за поступање према нашем држављанину у истој правној ситуацији, и суд Републике Србије био и надлежан у овој парници.“ - Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 322/2013 од 05.06.2013. године.

³⁸² Одредба о реторзионој (међународној) надлежности у корелацији је са одредбом о реторзионој (месној) надлежности из чл. 61 ЗПП.

³⁸³ Логично, током овог излагања фокус ће бити на проблему међународне литиспенденције у складу са систематиком рада – у сфери директне надлежности. Неће бити извршен осврт на норму чл. 90 ЗРСЗ која се тиче међународне литиспенденције као процесне сметње за признање стране одлуке, јер он у овом делу није од значаја за тему излагања.

³⁸⁴ Претпоставке за прекид поступка прописане су чл. 80 ЗРСЗ. То су: да је поступак покренут у страни држави; идентитет странака; идентитет предмета поступка и захтева; непостојање искључиве надлежности суда домаће државе; узајамност; захтев странке. Претпоставке које се подразумевају, а које закон изричито не наводи су: тренутак (време) истицања захтева; да се ради о судском поступку (и могућност признања и извршења одлуке, који је споран).

Као једна од изричитих претпоставки за прекид поступка предвиђа се да суд Србије не сме да буде искључиво надлежан у предметној правној ствари, што је услов једнак оном у погледу признања стране одлуке. Ипак, могуће је да суд Србије не буде искључиво надлежан (те је услов за прекид поступка пред нашим судом испуњен), али да је страни суд пред којим парница тече засновао прекомерну надлежност.

Тако, суд Србије, који разматра само услов своје (не)искључиве надлежности неће моћи да одбије приговор литиспенденције, иако је надлежност страног суда заснована на прекомерном критеријуму. У том случају би поступак безразложно био у прекиду, а тиме је странкама одузето и драгоцено време.³⁸⁵ Тако, у овом случају настаје *правни вакуум*, који додатно слаби одбрану правног система од страних одлука судова који су надлежност засновали на прекомерном критеријуму.

3. Контрола прекомерне надлежности и признање и извршење стране одлуке

3.1. Индиректна надлежност

ЗРСЗ је (у односу на УЗЗПП) *проширио* могућност признања страних одлука тиме што је сузио обим контроле прекомерне надлежности (Раџ, 1986: 124). Оцена индиректне надлежности у поступку признања стране одлуке заснива се на утврђивању да ли је орган Републике Србије био искључиво надлежан да одлучује у поступку у коме је донета одлука чије се признање тражи.³⁸⁶ Будући да о овом питању суд признања води рачуна *ex officio*, противник предлагача чак не би морао да истиче приговор искључиве надлежности. Ипак, према једном ставу у теорији, при утврђивању надлежности, домаћи суд је везан чињеничним стањем које је утврдио суд државе порекла одлуке (Dika. et al, 1991: 292-294).

Приликом оцене надлежности, међутим, чини се да се судови често не упуштају у оцену *њене прекомерности*, већ само оцењују да ли су судови Републике Србије *искључиво* надлежни. Уколико не постоји искључива надлежност суда Србије, у судској пракси постоји став да је овај услов за признање задовољен.³⁸⁷

³⁸⁵ Значајно је указати да је питање наставка поступка остало неуређено у ЗРСЗ. Ипак, чини се да ће он бити настављен по предлогу једне од странака (јер је по предлогу и прекинут), што произлази из сходне примене одредбе чл. 225, ст. 3 ЗПП, који указује да, ако је поступак прекинут у складу са неким другим законом, да ће се наставити на предлог странке.

³⁸⁶ Чл. 89, ст. 1 ЗРСЗ.

³⁸⁷ „Коначно, противно наводима жалбе, овај суд налази да је у првостепеном поступку правилно оцењена испуњеност услова из члана 89. ЗРСЗ. Наиме, не постоји искључива надлежност суда Републике Србије у споровима о законском издржавању деце, што се види из формулације члана 67. ЗРСЗ, чиме је испуњен услов прописан чланом 89. ЗРСЗ.“ - Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж.10119/2010(2) од 19.01.2011. године.

Ово решење погодује признању ширег круга судских одлука у односу на систем огледала и друге системе који значајније ограничавају њихово признање. Међутим, нема основа за закључак да је овако формулисан метод контроле погодан за наш систем међународног приватног права јер је могуће да надлежност заснована у иностраној држави буде прекомерна, иако није противна домаћим нормама о искључивој надлежности. Зато се овај, једини формалноправни вид контроле индиректне надлежности у српском праву, не може сматрати погодним механизмом санкционисања прекомерне надлежности страног суда.

Проблем *forum non conveniens* – Једна од конвенција која је унела *forum (non) conveniens* у правне системе држава европско-континенталног система је Конвенција 1996. Правило о уступању надлежности пример је инкорпорације принципа ове теорије у континенталне системе.³⁸⁸ Ипак, у овим системима је и даље питање шта чинити у ситуацијама када се суд државе, који примењује правило *forum conveniens (ex juris)*, огласио надлежним, а такав чин води заснивању прекомерне надлежности, нарочито ако постоји изузетно слаба (или чак никаква) веза спорне ствари и странака са државом. Проблем ће у нашем праву бити још већи уколико се ради о правној категорији за коју законодавац не предвиђа искључиву надлежност српског правосуђа. Дакле, домаћи правни систем, не поставља прецизна правила за контролу ни овог вида надлежности, већ он остаје ван домашаја ЗРСЗ.

3.2. Процесни јавни поредак

Процесни јавни поредак само је део установе јавног поретка.³⁸⁹ Уколико је надлежност заснована на критеријуму прекомерне надлежности, али не повређује искључиву надлежност домаћег суда, то не мења њену прекомерну природу, али онемогућава суд Србије да одбије признање по основу *неправично засноване* надлежности. У том смислу, недостатак адекватног механизма контроле надоместиће *процесни јавни поредак*, као услов и сметња.³⁹⁰ У случају да нема сагласности одлуке са

³⁸⁸ Више о томе: (Marjanović, 2016: 122-141).

³⁸⁹ Домаћа правна теорија је, по доношењу ЗРСЗ поставила питање: да ли је могуће јавни поредак поимати и процесноправно, или је то само материјална установа домаћег међународног приватног права. Јавни поредак сам по себи представља основне принципе друштвеног и правног система једне државе, али се његова суштина ту не исцрпљује. Он може обухватити и обичаје, али и сам *дух закона* (Јездић, 1982: 193). Стога аутори праве разлику не само у погледу материјалног и процесног јавног поретка, већ додају и установу чињеничног јавног поретка. Њега чини правилна примена материјалних и процесних норми при утврђивању чињеница на основу којих ће се извршити квалификација (Dika. et al, 1991: 302).

³⁹⁰ Ово схватање прихваћено је у: (Varadi. et al, 2005: 544), (Dika. et al, 1991: 302), (Jakšić, 2008: 216), али и од стране других правних писаца широм територије бивше Југославије. Оно је свој одјек нашло и у судској пракси. „Постоји један практичан разлог који говори у прилог ширем конципирању установе

процесним јавним поретком – њено признање ће бити одбијено. Наиме, одредбом чл. 91 ЗРСЗ предвиђено је да се страна судска одлука неће признати ако је у супротности са Уставом утврђеним основама друштвеног уређења.³⁹¹

У судској пракси је препозната потреба за применом овог института, како би се предупредило признање дејства одлуке органа који је своју надлежност засновао на прекомерном критеријуму. Иако је законом предвиђен основ за (не)признање у виду постојања *искључиве надлежности* домаћег правосуђа, судови су се при одлучивању о њеном постојању *понекад* држали и утврђивања сагласности одлуке са јавним поретком, са циљем да предупреду признање одлуке прекомерно надлежног суда.³⁹²

Стога је закључак да процесни јавни поредак није погодан начин за контролу повреда баш свих процесних начела. Уколико су процесна начела која су повређена укључена у право на одбрану, противник предлагача неће постићи ништа указивањем на повреду процесног јавног поретка, јер га суд неће уважити.³⁹³ Уколико се, пак, ради

јавног поретка када је реч о признању и извршењу страних судских одлука. Као што је то речено, ЗРСЗ је битно сузио могућност да се изврши преиспитивање међународне надлежности самог суда, а за велики број случајева одустало се и од услова реципроцитета. Стога је другостепени суд мишљења да под овим условима постоји реална опасност да се пред нашим судом затражи признање одлуке чији је начин доношења у читој супротности са принципима нашег права, па и са општеприхваћеним међународним начелима, а да се буде без одговарајућег инструмента за отклањање признања такве одлуке. Ваља се подсетити да у имовинскоправним споровима (изузев оних који се тичу некретнина) не постоји искључива надлежност нашег правосуђа, те нема могућности да се оспори надлежност страног суда, чак ни ако би она била заснована на сасвим апсурдним претпоставкама. Помоћу установе процесноправног јавног поретка би се, ипак, могле кориговати неке теже процедуралне неправде. Осим тога, ипак се не сме заборавити да јавни поредак има и свој чисто процесноправни аспект. Ужим тумачењем би један број норми који спада у процесни део јавног поретка остао ван видокруга судије који одлучује о признању. У процесни аспект јавног поретка, неспорно спадају следећа процесна начела: начело саслушања странака, начело независности и непристрасности суда, начело забране доношења одлука на преваран начин, начело права на жалбу и другостепену заштиту, начело употребе сопственог језика, итд. Другостепени суд је мишљења да формулација коју даје чл. 91. ЗРСЗ, као и структура услова за признање страних одлука које поставља исти закон, налажу да се јавни поредак тумачи на начин који омогућава интервенцију, али само у случају *грубих* процесних недостатака. На повреду јавног поретка суд пази по службеној дужности, а према садржају у моменту доношења одлуке о признању.“ – Решење Вишег трговинског суда. Пвж. 391/2008 од 05.05.2008. године и Решење Вишег трговинског суда. Пвж. 227/2007 од 10.04.2007. године.

³⁹¹ (Митровдански) Устав Републике Србије из 2006. године нема опширну преамбулу попут Устава СФРЈ из 1974. године, на основу које би се утврдило шта све представља основе друштвеног уређења.

³⁹² Ипак, има и другачијих примера. „У жалбеном поступку Врховни суд налази да будући да је у питању правноснажна пресуда због пропуштања суда у Аустрији која је постала правноснажна, те како с обзиром на врсту спора између странака не постоји искључива надлежност суда или другог органа у Србији и Црној Гори, наведена пресуда није у супротности са основама друштвеног уређења утврђеним Уставном повељом државне заједнице Србија и Црна Гора. Код испуњености свих услова предвиђених одредбама члана 86, 87, 89. и 91. ЗРСЗ за признање стране судске одлуке, с тим да је надлежност првостепеног суда регулисана одредбама члана 101. ЗРСЗ и код непостојања разлога из члана 88, 90. и 92. ЗРСЗ, због којих се наведена страна судска одлука не би могла признати, потврђено је првостепено решење о признању стране судске одлуке.“ - Решење Врховног суда Србије, Гж. 108/2005 од 27.10.2005. године. На основу овог образложења може се закључити да се суд није ни упуштао у утврђивање постојања прекомерне надлежности у оквиру анализе повреда процесног јавног поретка.

³⁹³ „Нису основани ни наводи жалбе да је страна судска одлука у супротности са јавним поретком наше земље и да за њено признање постоје сметње прописане одредбама члана 91 Закона о решавању сукоба

о фундаменталном праву, односно начелу на коме домаће процесно право почива, може се очекивати да домаћи суд у поступку признања уважи овај аргумент. Овакав став заузима се нарочито у односу на контролу прекомерне надлежности јер је један од основних принципа, који је уткан у ЗРСЗ, управо принцип најближе везе.

4. Делотворност постојећих начина контроле прекомерне надлежности у ЗРСЗ

На данашњем ступњу развоја међународног приватног права, става смо да решења ЗРСЗ о предупређењу прекомерне надлежности не могу бити похваљена. Наиме, тежиште контроле је још увек на примени система реторзије. Овај систем, за који се некада сматрало да може довести до *промене свести* држава, и да их може приморати да своје прекомерне основе уклоне, данас нема значајну подршку. Његова примена води позајмљивању критеријума и његов значај као механизма контроле је занемарљив.

Такође, не бисмо могли похвалити ни одредбу о индиректној надлежности, као услову за признање стране одлуке. Сужавањем овог основа на искључиву надлежност умањена је и могућност ефикасног санкционисања прекомерне надлежности страног суда, ако она није противна искључивој надлежности нашег суда. Поред тога, овај метод контроле не решава ни проблем *forum (non) conveniens*.

Слаба формулација и појачање либералног приступа кроз норму о индиректној надлежности ЗРСЗ, могли би да наведу на уверење да су суду признања *везане руке* у односу на признање одлуке коју је донео суд засновавши прекомерну надлежност. Међутим, као што је већ указано, домаћа судска пракса *спас* налази у установи процесног јавног поретка, иако је она у својој примени нужно изузетна и рестриктивна. На овај начин се шири њена употреба, па се стога ствара и непотребна правна несигурност. Странке некада не морају да буду свесне прекомерности критеријума у закону стране државе. Зато, како ниједан услов не говори о одбијању признања по основу прекомерне надлежности, потребно је да оваква норма буде део ЗРСЗ у једном изричито формулисаном облику.

5. Механизми контроле прекомерне надлежности у двостраним међународним уговорима који обавезују Републику Србију

Република Србија је данас обавезана великим бројем двостраних уговора из области међународног приватног права. Неке од њих је преузела од бивших држава –

закон са прописима других земаља, јер евентуална повреда права на одбрану у поступку не може се изједначити са повредом утврђених основа друштвеног уређења, како се неосновано истиче у жалби противника предлагача.“ - Решење Врховног суда Србије, Гж. 30/2002 од 26.03.2003. године

Кнежевине и Краљевине Србије, Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Краљевине Југославије, Демократске Федеративне Југославије, Федеративне Народне Републике Југославије, Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Савезне Републике Југославије и Државне заједнице Србије и Црне Горе. Одређени број њих је закључен и после доношења Устава Републике Србије из 2006. године. У овој области, најчешћи су уговори о правној помоћи.³⁹⁴

На овом месту биће анализирани само уговори који садрже *норме о признању и извршењу* страних судских одлука. Они се класификују као општи, посебни и специјализовани. *Општи* су они билатерални уговори који за свој предмет имају уређење облика правне помоћи (у грађанским и трговинским стварима), при чему се, међу овим нормама, налазе и одредбе о признању и извршењу одлука из поља примене уговора. *Посебним* уговорима се уређује једино признање и извршење страних одлука у грађанским и трговинским стварима. Напокон, *специјализовани* су такви споразуми који уређују признање и извршење одлука, али само у једној појединачној области.

Од држава чланица Европске уније, Република Србија има закључене (*опште*) уговоре са Бугарском,³⁹⁵ Кипром,³⁹⁶ Чешком, Словачком,³⁹⁷ Мађарском,³⁹⁸ Пољском³⁹⁹ и Румунијом,⁴⁰⁰ *посебне* уговоре са Грчком⁴⁰¹ и Француском,⁴⁰² и *специјализоване*

³⁹⁴ До сада је фигурирао број од 27 држава, од чега чак 15 држава чланица Европске уније. Више: (Ђурђевић, 2016: 268-269).

³⁹⁵ Уговор о узајамној помоћи између Федеративне Народне Републике Југославије и Народне Републике Бугарске од 23. марта 1956. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – додаток*. бр. 1. 1957.

³⁹⁶ Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Републике Кипар од 19. септембра 1984. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори*. бр. 2. 1986.

³⁹⁷ Уговор о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Чешке Социјалистичке Републике од 20. јануара 1964. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – додаток*. бр. 13. 1964. Овај уговор је по дисолуцији Чехословачке преузет од обе нове државе – Чешке Републике и Словачке Републике.

³⁹⁸ Уговор о узајамном правном саобраћају између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Народне Републике Мађарске од 07. марта 1968. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – додаток*. бр. 3. 1968. Уговор је измењен и допуњен 1986. године, а измене и допуне су објављене: *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори*. бр. 1. 1987.

³⁹⁹ Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима између Федеративне Народне Републике Југославије и Народне Републике Пољске од 06. фебруара 1960. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – додаток*. бр. 5. 1963.

⁴⁰⁰ Уговор о правној помоћи између Федеративне Народне Републике Југославије и Румунске Народне Републике од 18. октобра 1960. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – додаток*. бр. 8. 1961. Додатни протокол закључен 21. јануара 1972. године објављен: *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – додаток*. бр. 4. 1973.

⁴⁰¹ Споразум о узајамном признавању и извршењу судских одлука између Федеративне Народне Републике Југославије и Краљевине Грчке од 18. јуна 1959. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – додаток*. бр. 6. 1960.

⁴⁰² Конвенција о признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима између

уговоре у материји издржавања са Аустријом⁴⁰³ и Белгијом.⁴⁰⁴ Поред држава чланица Европске уније, ту су и Белорусија,⁴⁰⁵ Босна и Херцеговина,⁴⁰⁶ Црна Гора,⁴⁰⁷ Турска,⁴⁰⁸ Северна Македонија⁴⁰⁹ и Руска Федерација⁴¹⁰ од држава на (претежно) европском тлу. Ван европског тла, Република Србија има уговоре са Алжиром,⁴¹¹ Монголијом⁴¹² и Ираком.⁴¹³ Сви ови уговори могу се, даље, класификовати у три групе према методу који користе за контролу прекомерне надлежности.

Прву групу чине уговори који као услов постављају једино да органи државе признања нису искључиво надлежни. Ови уговори представљају темпорално хетерогену категорију⁴¹⁴ двостраних уговора. Наиме, њима се успоставља пракса једнака оној из ЗРСЗ. Другим речима, сметња за признање одлуке биће само *искључива надлежност органа државе признања*. Први уговор из ове групе који је закључен, а

Владе Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Владе Француске Републике од 18. маја 1971. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – дод. бр. 7. 1972.*

⁴⁰³ Споразум о узајамном признавању и извршењу одлука о издржавању између Федеративне Народне Републике Југославије и Републике Аустрије од 10. октобра 1961. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије.* бр. 2. 1963.

⁴⁰⁴ Конвенција о признању и извршењу судских одлука о издржавању између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Краљевине Белгије од 24. септембра 1971. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – додатак.* бр. 45. 1976.

⁴⁰⁵ Уговор између Републике Србије и Републике Белорусије о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима. *Службени гласник Републике Србије – међународни уговори.* бр. 13. 2013.

⁴⁰⁶ Уговор између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 24. фебруара 2005. године. *Службени лист Србије и Црне Горе – међународни уговори.* бр. 6. 2005. који је допуњен Уговором између Републике Србије и Босне и Херцеговине о изменама и допунама Уговора између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 26. фебруара 2010. године. *Службени лист Републике Србије.* бр. 13. 2010-37.

⁴⁰⁷ Уговор између Републике Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 29. маја 2009. године. *Службени гласник Републике Србије – међународни уговори.* бр. 1. 2010.

⁴⁰⁸ Уговор између Републике Србије и Републике Турске о узајамној правној помоћи у грађанским и трговачким стварима. *Службени гласник Републике Србије – међународни уговори.* 15. 2015. То је наш најмлађи двострани уговор у овој области. Ступио је на снагу 2017. године, и заменио је стари уговор закључен још за време Краља Александра Карађорђевића и Мустафе Кемала Ататурка, 1934. године.

⁴⁰⁹ Уговор између Републике Србије и Републике Македоније о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 29. новембра 2011. године. *Службени гласник Републике Србије – међународни уговори.* бр. 5. 2012.

⁴¹⁰ Уговор о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између Федеративне Народне Републике Југославије и Савеза Социјалистичких Совјетских Република од 24. фебруара 1962. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије - додатак.* бр. 5. 1963.

⁴¹¹ Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Демократске Народне Републике Алжир од 31. марта 1982. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори.* бр. 2. 1983. 10. 1984.

⁴¹² Уговор о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Монголске Народне Републике од 08. јуна 1981. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори.* бр. 7. 1982.

⁴¹³ Уговор о правној и судској сарадњи између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Републике Ирак од 23. маја 1986. године. *Службени гласник Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори.* бр. 1. 1987.

⁴¹⁴ Хетерогеност произлази из чињенице да овај систем прихватају уговори између којих постоји значајна временска дистанца.

који је и данас на снази, је уговор са Бугарском из 1956. године, док је последњи који је усвојио овај систем Уговор са Турском из 2015. године.⁴¹⁵ Овај систем усвајају и уговори са: Белорусијом, Босном и Херцеговином, Црном Гором,⁴¹⁶ Кипром и Пољском.

У другу групу спадају двострани уговори који установљавају *систем огледала*. Овај систем се у двостраним уговорима Републике Србије одређује двојачко, и на основу тога се класификују. *Уговори који установљавају позитивно формулисани систем огледала* су претежно закључивани пре и за време примене УЗЗПП. Позитивна формулација система огледала састоји се у испитивању индиректне надлежности према нормама о директној надлежности државе признања. Разлика између уговора постоји једино у формулацијама: да ли се утврђивање састоји у томе да је суд државе порекла *био*⁴¹⁷ или *могао бити* надлежан.⁴¹⁸ Уговори који спадају у ову групу су уговори са: Алжиром, Републиком Чешком, Словачком Републиком, Француском, Грчком, Мађарском, Монголијом и Руском Федерацијом. *Уговори који установљавају негативно формулисани систем огледала* се од претходних разликују по томе што непостојање надлежности према закону државе признања конституишу као сметњу за признање. Међутим, њихово дејство је слично. Типичан представник ове области је Уговор са Ираком,⁴¹⁹ док Уговор са Румунијом даје особенију формулацију овог механизма.⁴²⁰

Трећи вид уговора представљају они *који садрже белу листу критеријума надлежности*. Овде се ради о специјализованим уговорима које је Република Србија „наследила“ од бивше државе, и тичу се материје издржавања. Клаузулом из чл. 1 Уговора са Аустријом, односно чл. 2 Уговора са Белгијом, уговори упућују на чланове

⁴¹⁵ Претходни споразум Краљевине Југославије и Турске није уређивао ово питање.

⁴¹⁶ Занимљиво је указати и на чињеницу да и уговор са Црном Гором садржи одредбу о примени овог система. Он је закључен 2009. године, пре доношења црногорског ЗМПП (2013), и стога онемогућава законски систем контроле прекомерне надлежности, због начела надређености међународних уговора. Чл. 145 Устава Црне Горе. *Службени лист Црне Горе*. бр. 1. 2007. 37. 2013. прописује да закон мора бити сагласан са Уставом и потврђеним међународним уговорима. Евентуално је могуће кроз шире тумачење процесног јавног поретка решити овај проблем.

⁴¹⁷ Такву формулацију, примера ради, налазимо у чл. 51. ст. 1. тач. б. Уговора са Чешком и Словачком: „ако је суд стране уговорнице на чијој је територији донета одлука *могао да буде надлежан* у тој ствари по овом уговору или по закону стране уговорнице на чијој се територији захтева признање или извршење“.

⁴¹⁸ Формулација овог типа постоји у Чл. 3, ст. 1, тач. а. Уговора са Француском: „ако је суд порекла *био надлежан* према праву замољене државе или на основу конвенције која је на снази између страна уговорница“.

⁴¹⁹ Чл. 37, ст. 1, тач. 1 Уговора са Ираком.

⁴²⁰ „Судске одлуке... признаће се и извршаваће се под условима: ако по закону стране уговорнице на чијој се територији захтева признање или извршење није искључена надлежност суда стране уговорнице на чијој је територији одлука донета у тој ствари“. Чл. 51, ст. 1 Уговора са Румунијом. Норма се може учинити и као неспретна редакција услова из прве групе.

који садрже беле листе критеријума, односно листе допуштених критеријума надлежности. Приметно је да је листа Уговора са Белгијом⁴²¹ нешто шири од листе Уговора са Аустријом.⁴²² Имајући у виду да је Уговор са Аустријом закључен 1961. године, а Уговор са Белгијом 1971. године, чини се да је закључивање специјализованих двостраних уговора који предвиђају белу листу, бар у нашој пракси билатералног уговарања, у значајној мери напуштено. Разлог за напуштање ове методологије уговарања на билатералном плану лежи у чињеници да критеријуми који указују на блиску везу могу бити лако изостављени. Такође, раније постављени критеријуми протеклом времена престају да буду актуелни у динамичном систему међународног приватног права. Ипак, овај метод данас је актуелан у области мултилатералног уговарања.

Напоследку, ту су и *остали двострани уговори о правној помоћи* у које спадају: уговор са упућујућом клаузулом (Уговор са Македонијом);⁴²³ и уговори о правној помоћи који остављају ово питање потпуно неуређеним (Уговори са Словенијом и Великом Британијом).

⁴²¹ Према норми чл. 5, ст. 1 то су: пребивалиште или уобичајено боравиште туженог у време покретања поступка у држави порекла; последње заједничко пребивалиште или заједничко уобичајено боравиште странака уз додатни услов да је тужилац задржао пребивалиште или уобичајено боравиште у држави порекла до тренутка када је поступак почео; ако су странке држављани државе порекла; тужени се подвргао надлежности.

⁴²² Чл. 2, ст. 1: а) уобичајено боравиште туженог или противника предлагача у тренутку покретања поступка; б) последње заједничко уобичајено боравиште уз боравиште тужиоца до покретања поступка; ц) подвргавање надлежности од стране туженог.

⁴²³ Чл. 24 Уговора са Македонијом не поставља услове за признање и извршење страних одлука, већ упућује на правила о признању и извршењу у државама уговорницама.

VII – ПРОБЛЕМ ПРЕКОМЕРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ И НАЧИНИ ЊЕНЕ КОНТРОЛЕ У НАЦРТУ ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ (КОНТРОЛА *DE LEGE FERENDA*)

Конечна верзија Нацрта Закона о међународном приватном праву Републике Србије као резултат рада Радне групе Министарства правде Републике Србије, у јуну 2014. године је са образложењем закона упућена Министарству правде.⁴²⁴ У овом поглављу биће размотрена његова решења.

1. Директна надлежност суда Србије и проблем прекомерне надлежности

Излагање о директној надлежности суда Србије започеће се питањем тачака везивања, а након тога ће осврт бити извршен на уређење института међународне литиспенденције, који може помоћи заштити домаћег правног система од штетности прекомерне надлежности страног суда. Напослетку, биће извршена анализа појединих критеријума надлежности и то оним редом којим их и сам Нацрт предвиђа.

Нацрт, најпре, дефинише тачке везивања, и то како пребивалиште физичког и правног лица, тако и њихово уобичајено боравиште. ЗРСЗ то до сада није чинио, па се у пракси зато примењују одредбе ЗПБГ. Ступањем на снагу Нацрта, престаће да у сфери међународног приватног права важе поједине дефиниције ЗПБГ.⁴²⁵

У односу на уређивање међународне литиспенденције, из текста је искључен *анахрони услов узајамности*, а задржаном услову *непостојања искључиве надлежности* додат је и *критеријум претпостављеног признања*. Таквим везивањем за стандард вероватноће признања, домаћи суд ће прекинути поступак само у корист суда чију би одлуку могао да призна. Тиме се штити не само правни систем, већ и право странке на правну заштиту која се не гарантује прекидом поступка пред нашим судом у корист одлучивања у иностранству, уколико се страна одлука не би могла признати код нас. Сем тога, не треба пренебрегнути чињеницу да је међународна литиспенденција, како се у теорији каже, управо одлука „*in statu nascendi*“ (Triva, 1980: 321).

Превлађујући територијални критеријуми надлежности у Нацрту су уобичајено

⁴²⁴ Нацрт је објављен на интернет страници Министарства правде 15.07.2014. године. Усвајањем Нацрта, у теорији се сматра да би Република Србија *завршила велики део посла* по питању хармонизације са међународним приватним правом Европске уније (Петровић, 2014: 60).

⁴²⁵ Иако тако може деловати, ове одредбе чак и нису супротне другим законима. Законски текстови који уређују ова питања обично у дефиницијама садрже флоскулу „за потребе овог закона“, на шта смо раније указивали. Ове одредбе настале су у бриселском и хашком систему. Видети: чл. 53 Бриселске конвенције и параграф пети XII 1971.

боравиште и пребивалиште туженог. Они су критеријуми опште надлежности,⁴²⁶ а у статусним односима су алтернативно постављени уз додатак држављанства.⁴²⁷ У нормама о надлежности за спорове о пуноважности оснивања, ништавости оснивања или престанку правног лица или о пуноважности одлука органа, суд Србије ће бити надлежан на основу *седишта* тог лица или организације.⁴²⁸

Приликом разматрања општег дела о надлежности, Радна група се осврнула и на питање форума имовине.⁴²⁹ За разлику од ЗРСЗ, у Нацрту је она вишеструко ограничена условима да: вредност имовине није значајно мања од вредности тужбеног захтева; и да спор има довољну везу са Републиком Србијом.

Приметно је да Нацрт садржи многобројне могућности за атракцију надлежности у брачно-породичним односима. Она се јавља код брачних спорова, поступцима за вршење, односно лишење родитељског права и осталим питањима из чл. 106 Нацрта, спорова о издржавању, као и грађанскоправне заштите од насиља у породици.

У *брачним односима* уочава се тенденција јачања уобичајеног боравишта супружника и последњег заједничког уобичајеног боравишта супружника, као критеријума надлежности. У брачним споровима присутни су и критеријуми према вези са тужиоцем. Они се заснивају на уобичајеном боравишту тужиоца у трајању од најмање годину дана пре покретања поступка, комбинацији држављанства и уобичајеног боравишта у минималном трајању од шест месеци пре покретања поступка, или заједничког *forum nationalis* као последњем критеријуму надлежности.

Када је реч о *споровима о очинству или материнству* усвојени су критеријуми уобичајеног боравишта детета, уобичајеног боравишта лица чије се очинство или материнство утврђује или оспорава и заједничког држављанства детета и тог лица,⁴³⁰ које се може сматрати критеријумом *благе* прекомерне надлежности. Међутим, будући да се ради о односима којима свака држава даје нарочит значај, овај критеријум је оправдан.

Током уређивања материје *усвојења*, као превлађујући је одабран критеријум уобичајеног боравишта усвојеника. Код поништења усвојења, суд Републике Србије био би надлежан и уколико је усвојење засновано у другој држави, али усвојеник има

⁴²⁶ Чл. 13 и 18 Нацрта. У ванпарничном поступку није јасно шта ће се догодити уколико има више од два лица, будући да се ванпарнични поступак установљава и у оним стварима где има више од два учесника.

⁴²⁷ Чл. 46, 53 и делом 57. Нацрта.

⁴²⁸ Чл. 63. Нацрта.

⁴²⁹ Чл. 20 Нацрта.

⁴³⁰ Чл. 95 Нацрта.

уобичајено боравиште у Републици Србији у тренутку покретања поступка.⁴³¹ У односима који се тичу *родитељског права и заштите деце*, основни критеријум је управо уобичајено боравиште детета.⁴³² Омогућена је атракција надлежности уз брачни, спор о очинству или материнству, родитељском праву или заштити права детета. У случају да се ради о избеглицама или међународно расељеној деци чије се боравиште не може утврдити, суд Србије ће бити надлежан на основу критеријума њиховог *физичког присуства* на територији Републике Србије.⁴³³ Задржана је норма чл. 77 ЗРСЗ о привременим мерама, али је у овом делу резервисана за малолетног страног држављанина који има имовину или се налази у Републици Србији.

Када говоримо о надлежности у *материји издржавања*, постоје две могућности: 1) заснивање посебне надлежности према уобичајеном боравишту повериоца издржавања; и 2) атракција надлежности уз брачни, спор о очинству или материнству, родитељском праву или заштити права детета.⁴³⁴ Као додатни критеријум, у случају немогућности заснивања надлежности на овим критеријумима или на основу избора суда, предвиђено је заједничко држављанство странака.⁴³⁵

У *наследноправним* односима, као критеријум су издвојени пребивалиште или уобичајено боравиште које је *de cuius* имао у Републици Србији, а искључена је примена критеријума опште надлежности у ванпарничном поступку.⁴³⁶ Као алтернативан установљен је форум држављанства оставиоца у тренутку отварања наслеђа, уколико се део заоставштине налази на територији Србије, на основу чега суд (или јавни бележник, уколико није меродавно страно право) може да расправља целокупну заоставштину. За део заоставштине на домаћој територији, биће надлежни њени органи.⁴³⁷ Уколико учесник, пак, приговори надлежности у односу на предмете из заоставштине ван

⁴³¹ Чл. 98 Нацрта. Нацрт предвиђа и посебне критеријуме за признање усвојења заснованог у иностранству у чл. 103. Нацрта.

⁴³² Радна група је показала тежњу за усклађивањем, како са хашким режимом, тако и са међународним приватним правом Европске уније (Марјановић, 2013: 410). У Републици Србији постоји Нацрт Закона о грађанскоправној заштити деце од незаконитог прекограничног одвођења и задржавања, који дефинише уобичајено боравиште детета. Видети: Нацрт Закона о грађанскоправној заштити деце од незаконитог прекограничног одвођења и задржавања. Преузето: 25.08.2018. године. https://arhiva.mpravde.gov.rs/images/Nacrt_zakona_ZDONPOZ_28052012.doc

⁴³³ Чл. 104 Нацрта.

⁴³⁴ Чл. 107 Нацрта.

⁴³⁵ Чл. 109 Нацрта. И овде је Радна група демонстрирала тежњу за усклађивањем, како са хашким режимом, тако и са међународним приватним правом Европске уније (Марјановић, 2013: 410). У односу на хашки систем, меродавна је Конвенција 2007. (коју Србија још увек није ратификовала), док је у односу на европски систем меродавна Регулатива о надлежности, меродавном праву, признању, извршењу и сарадњи у материји издржавања. (Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. *Official Journal of the European Union*. 7/1).

⁴³⁶ Чл. 114. ст. 1. Нацрта.

⁴³⁷ Чл. 114. ст. 2 и 3 Нацрта.

територије Србије, домаћи суд се *може* огласити ненадлежним.

У односу на *стварноправне односе*, Нацрт прописује искључиву надлежност у споровима који се тичу стварних права на непокретностима (укључујући и закуп) у Србији. Међутим, Нацрт установљава и два изузетка која се односе на краткорочни закуп непокретности: суд Републике Србије *није искључиво надлежан* за спорове о краткорочном закупу непокретности у Републици Србији, ако је уговор закључен за личне потребе физичког лица, на период од најдуже шест узастопних месеци, а закуподавац и купац имају пребивалиште у истој страниој држави;⁴³⁸ и суд Републике Србије је *надлежан* за спорове о краткорочном закупу непокретности у иностранству, ако је уговор закључен за личне потребе физичког лица на период од најдуже шест узастопних месеци, а закуподавац и купац имају пребивалиште у Републици Србији.⁴³⁹ Обе одредбе су изузеци од правила, и представљају „*две стране медаље*“. Наиме, краткорочни закуп непокретности одређен је као посао који се односи на непокретност, а за који нема искључиве надлежности домаћег правосуђа. Супротно томе, да би се омогућило и другим државама да то учине, отклоњена је сметња искључиве надлежности у односу на истоветне краткорочне закупе код нас, уз постојање критеријума надлежности који се тичу странака.⁴⁴⁰ У односима који се тичу *интелектуалне својине*, надлежност се везује за територију за коју се заштита тражи, односно за место пријаве регистрације права интелектуалне својине.⁴⁴¹

Напоследку, у *уговорним односима* као основ надлежности је одређено место извршења обавезе или место на коме је обавеза требало да буде извршена (*forum loci solutionis*).⁴⁴² У вануговорним односима, пак, надлежност се заснива на основу *forum loci delicti commissi* и *forum loci damni*, а Нацрт додаје да је суд надлежан и ако је вероватно да ће штетни догађај наступити или штета настати у Републици Србији.⁴⁴³

⁴³⁸ Чл. 124, ст. 2 Нацрта.

⁴³⁹ Чл. 124, ст. 4 Нацрта.

⁴⁴⁰ Овај критеријум среће се и у Нацрту *Judgments Project 2018*, и црногорском ЗМПП (чл. 119). Нацрт у делу о стварним правима уређује и питање враћања покретних културних добара која се у тренутку покретања поступка налазе у Србији. Тиме је ово решење усклађено са Директивом о враћању културних предмета незаконито изнесених са државне територије државе чланице и о измени Регулative (ЕУ) бр. 1024/2012, нарочито са њеним чл. 6. Видети: Art. 6 Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member state and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast). *Official Journal of the European Union*. L 159/1. Видети: чл. 124, ст. 6 Нацрта. Уређена су и питања надлежности на основу места налажења покретних ствари, као и стварних права на броду и ваздухоплову. Видети: чл. 124, ст. 5 и 125. Нацрта.

⁴⁴¹ Чл. 139 Нацрта.

⁴⁴² Чл. 142, ст. 1 Нацрта. На потрошачке и уговоре о раду неће бити посебног осврта. Ноторна је чињеница да се ради о споровима између странака које су „*неједнаких снага*“, и да се зато увек критеријуми прописују (бар) елективно у корист слабијих странака. Видети: чл. 143 и 144 Нацрта.

⁴⁴³ Сходна примена ових одредаба предвиђена је и за спорове против осигуравача и о регресним

2. Прекомерна надлежност страног суда и систем признања и извршења страних одлука

Нацрт мења услове и режим признања стране одлуке у односу на ЗРСЗ.⁴⁴⁴ Тако је сада уклоњен услов узајамности, а унет је услов који доводи до *устоличења* система огледала као основног начина контроле прекомерне надлежности у међународном приватном праву Србије *de lege ferenda*. Један од услова за признање је да је суд порекла надлежност засновао на чињеницама које и право Републике Србије предвиђа као основ надлежности суда Републике Србије за решавање истог спора.⁴⁴⁵

Поред овог, општег режима признања, Нацрт је прописао и посебне режиме за поједине групе односа. У том смислу, пажња је у даљем излагању усмерена на режим предвиђен у питањима грађанскоправне заштите од насиља у породици. Тако је у овој области предвиђено искључење примене општих услова за признање стране одлуке и прописани су посебни услови за то. Потребно је да страна одлука буде снабдевена овереним преводом на језик у службеној употреби у суду, а процедура признања врши се у ванпарничном поступку у року од *два дана* од подношења предлога. Признање се може одбити само због очигледне супротности јавном поретку. Уколико мера није позната домаћем праву, примениће се институт прилагођавања, а жалба на решење о признању одлуке о мери нема суспензивно дејство.⁴⁴⁶

3. Евентуална делотворност начина контроле прекомерне надлежности

Систем контроле у оквиру директне надлежности, односно систем реторзионе надлежности „*нестаје*“ када Нацрт буде ступио на снагу. Тиме би, након скоро читавог века примене овог института, он полако почео да *замире* у међународном приватном праву Србије.⁴⁴⁷

захтевима. Чл. 164 Нацрта.

⁴⁴⁴ Проблем *de lege lata* се налази у непостојању основа за ефикасну контролу у ЗРСЗ, али и у скраћењу поступка признања у пракси. У Нацрту је првенствено разрешено питање квалификације појма *страна судска одлука*. Видети: чл. 182 Нацрта. Тако је решено важно питање које је ЗРСЗ пропустио да реши. Такође, иако је јасно да је поступак за признање стране одлуке по својој правној природи ванпарнични поступак, он није уређен нормама Закона о ванпарничном поступку, нити иједним другим посебним законом. То може да доведе до одлучивања о признању без расправе и без могућности да противник предлагача истакне приговоре или се позове на повреду права на одбрану. Зато је нужно у наредном периоду уредити у потпуности и поступак за признање одлука, те на тај начин осигурати права учесника, а нарочито противника предлагача.

⁴⁴⁵ Чл. 185. ст. 1. тач. в) Нацрта.

⁴⁴⁶ Чл. 113 Нацрта.

⁴⁴⁷ Препорукама Савета Европе оцењено је да се не треба задржати на искључењу реторзионе надлежности само из одредаба Нацрта, већ треба брисати и одредбу чл. 61 ЗПП. Тиме би било заокружено поглавље о контроли у односу на директну надлежност домаћег суда, јер се овај вид контроле чини неделотворним и нема потребе за сувишним оптерећењем законских текстова.

Одредба о међународној литиспенденцији у Нацрту је значајно боља у односу на одредбу ЗРСЗ. Наиме, недостатак у вези са неузимањем у обзир прекомерне надлежности страног суда, приликом одређивања прекида поступка, сада је коригован увођењем стандарда *вероватноће признања* одлуке донете пред страним судом међу услове. На тај начин се чини да би међународно приватно право Србије у будућности било усаглашено са правом ЕУ, правима осталих држава кандидата и репрезентативним системима међународног приватног права.⁴⁴⁸

Напредак у односу на *критеријуме директне надлежности* ЗРСЗ је евидентан. Нацрт је проширио поље уређивања, па су сада скоро сви релевантни грађанскоправни (а и неки трговинскоправни) односи уређени овим текстом. Адекватност критеријума надлежности у погледу директне надлежности даје добру основу за контролу индиректне надлежности страног суда.

Приметна је тенденција продирања критеријума уобичајеног боравишта у сферу надлежности, док се пребивалиште као критеријум јавља углавном алтернативно са уобичајеним боравиштем и иза њега. Најчешће су ови критеријуми везани управо за туженог. Изузеци постоје, али су ограничени и ретки, а често и оправдани.

Форум имовине је сада вишеструко ограничен, те је онемогућено заснивање прекомерне надлежности, као што би то могло да се деси у тренутном стању ствари под дејством ЗРСЗ. У наследноправним стварима је формулација која се тиче оглашавања ненадлежним за поједине предмете заоставштине таква да је оглашавање условљено приговором странке и утврђењем целисходности од стране суда.⁴⁴⁹

У односу на контролу прекомерне надлежности у поступку признања одлука, неспорно је да са овако формулисаним основима директне надлежности систем огледала чини идеалан облик контроле. Он се огледа у томе да за *компаратор* узима

⁴⁴⁸ У већини ових земаља предвиђено је да ће се поступак прекинути уколико се очекује да ће суд државе у којој је прва литиспенденција отпочела донети одлуку коју је могуће признати и извршити у држави чији суд поступак прекида. Државе често уносе и друге варијације попут окончања поступка у разумном року и сл. Овај систем дефинисања користи и Европска унија. Видети: Чл. 33 Регулative Брисел I *recast*, Чл. 60 хрватског ЗМПП, чл. 37 бугарског ЗМПП, чл. 1075. *Codul de procedură civilă. Legea nr. 134/2010* (Грађански процесни законик Румуније), чл. 9 швајцарског ЗМПП, чл. 38 ЗГПА, чл. 114 црногорског ЗМПП, а у важећем северномакедонском ЗМПП (чл. 93) нема овог услова, иако је Нацртом новог северномакедонског ЗМПП из 2015. године (чл. 119. северномакедонског Нацрта) предвиђено да се овакав услов унесе у право Северне Македоније. Значајно је указати и да, поред српског, и турски, словеначки и босанско-херцеговачки законодавци немају овакву одредбу у својим законским текстовима, већ се везују за *искључиву надлежност* домаћег суда. Ипак, турски ЗМПП и словеначки ЗМПП садрже норме о контроли у сфери признања, па је нејасно зашто је ова одредба изостала и из одредбе о међународној литиспенденцији.

⁴⁴⁹ Наиме, формулација да суд *може* да се огласи ненадлежним заправо указује на његову вољу да то учини или не учини из целисходних разлога. Стога, може се сматрати да је и ово један скромни допринос доктрине *forum (non) conveniens* нашем праву *de lege ferenda*. Видети: чл. 115. Нацрта.

управо основе који у већини случајева не могу да доведу до заснивања прекомерне надлежности. Међутим, да би контрола у сфери признања била ефикасна, нужно је да систем огледала функционише.

Овај систем чини се захтевним, јер тражи да критеријуми директне надлежности буду постављени довољно широко. Али, важно је указати и да прешироко постављени критеријуми надлежности могу водити и прекомерној надлежности домаћег суда. Зато они морају бити и у *разумној мери* ограничени, и то из разлога да би се сачувао интензитет везе.

Зато, с обзиром на све наведено, а будући да је успешност примене система огледала резервисана само за законске текстове и државе које имају изузетно уређене системе директне надлежности, чини се да би Нацрт могао да доведе до добре праксе у примени. Текст Нацрта испуњава све потребне услове за то јер поставља довољно широке, али и разумне критеријуме директне надлежности, што је основа функционисања овог метода контроле прекомерне надлежности.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Сви правни системи – како репрезентативни, тако и они мање репрезентативни, успостављају критеријуме прекомерне надлежности. Они за то имају различите разлоге. То може да буде: заштита интереса државе и уставног поретка, афирмација домаћег правосуђа или заштита интереса њихових држављана – физичких и правних лица. Поред наведеног, могуће је да се законом жели заштитити интерес домаћег тужиоца, најбољег интереса детета, заштита родитеља детета који је домаћи држављанин, примене принудних прописа⁴⁵⁰ и слично.

Након сагледавања и анализе репрезентативних упоредноправних решења о контроли прекомерне надлежности, очигледно је да ЗРСЗ каска за решењима других држава. При томе, није реч само о државама чији се прописи међународног приватног и/или процесног права могу сматрати узорима. У питању су и правни системи држава кандидата за чланство у ЕУ, који би требало да буду хармонизовани са одредбама међународног приватног права Уније. Република Србија, с обзиром на свој статус државе кандидата, мора прилагодити своје законодавство не само праву ЕУ, већ и модерним решењима упоредног права.

Циљ на путу реформе домаћег законодавства се огледа у елиминацији (прикривених) критеријума прекомерне надлежности и обезбеђењу одговарајућег система контроле прекомерне надлежности. Искључењем ових критеријума из домаћег правног система и обезбеђењем ефикасног система контроле прекомерне надлежности биће предупређена могућност да домаћи суд заснује такву надлежност и да у домаће право „залутају“ одлуке страних судова, чија је надлежност заснована на прекомерним критеријумима.

У том смислу, с једне стране, механизам контроле путем реторзионе надлежности чини се неделотворним, и не заснива се на начелу међународне сарадње, већ на одмазди због постојања прекомерних критеријума којима се повређује начело најближе везе. С друге стране, метод који прекомерну надлежност контролише путем повреде искључиве надлежности није довољан. То се може видети и кроз законске текстове држава насталих дисолуцијом Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. Оне су у новим законима о међународном приватном праву укључиле и посебну одредбу о контроли прекомерне надлежности.

⁴⁵⁰ Одлуке судова који надлежност заснују да би се применили прописи непосредне примене немају велики значај изван територије државе форума, јер ће тешко бити признате, па ће остати без дејства изван граница (Moss, 2007: 7).

Много је начина на који суд признања може контролисати прекомерну надлежност страног суда у сфери признања стране одлуке. Сваки од њих има својих врлина и мана. Указујемо, ипак, на чињеницу да систем огледала осликава најпривлачнији метод за домаћи правни систем *de lege ferenda*.

Основни изазов у примени овог система је што му је потребан врхунски механизам критеријума директне међународне надлежности. Они зато не смеју бити ни сувише уско (како би се избегла претерана ригидност), али ни прешироко формулисани (како не би довели до заснивања прекомерне надлежности).

На данашњем ступњу развоја међународног приватног права, ЗРСЗ то нема. Систем контроле прекомерне надлежности ЗРСЗ који се заснива на систему реторзије (у сфери директне надлежности) и контроле искључиве надлежности и процесног јавног поретка (у сфери индиректне надлежности) није адекватан. Ономогућавање признања стране одлуке због постојања искључиве надлежности представља, малтене, део *обичаја* у упоредном међународном приватном праву, док контрола заснована на процесном јавном поретку, као установи коју треба изузетно применити, није погодна. Суштина процесног јавног поретка није да се њиме контролише прекомерна надлежност, већ санкционисање повреда основних начела система процесног права државе признања. Зато је важно приступити усвајању Нацрта, који ће напредним решењима дати одговоре на многа питања, обезбедити непосредан систем контроле прекомерне надлежности и тако решити многе недоумице у међународном приватном праву Србије.

Као што је Михаило Константиновић својевремено указивао да *опасна ствар* носи повећану опасност због самог постојања, положаја или својстава, слична логика може бити примењена и на проблем прекомерне надлежности. Наиме, прекомерни основ може бити лако приметан, односно може упадати у очи због његовог *постојања*. Међутим, уколико постоји сумња да се ради о критеријуму прекомерне надлежности који је скривен под маском прихватљивог основа, биће важно оценити његов *положај*, односно у којој се врсти односа он јавља. Свакако су најважнија његова *својства*, јер нам она указују на суштину основа надлежности.

Зато сматрамо да је нужно установити ефикасан систем контроле, како би критеријуми прекомерне надлежности били адекватно процењени и санкционисани. Тек тада ће у крајњој линији бити остварено и једно од суштинских начела међународног приватног и процесног права – *начело најближе везе*.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Литература на српском језику

- Цуља, С. (1936). *Грађанско процесно право Краљевине Југославије: свеска прва: грађански парнични поступак с науком о уређењу и надлежности судских власти*. Београд: Привредник;
- Dika, M. Knežević, G. Stojanović, S. (1991). *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu – Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima*. Београд: Nomos;
- Ђорђевић, В. Крећа, М. Етински, Р. Ћукаловић, И. Ристић, М. (1988). *Građa međunarodnog javnog prava*. Нови Сад: Дневник;
- Ђурђевић, С. (2016). О потреби измене двостраних уговора о правној помоћи у грађанским стварима на снази између Републике Србије и држава чланица Европске уније. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 74. 267-295;
- Jakšić, A. (2008). *Međunarodno privatno pravo*. Београд: DJB Diagonale;
- Јездих, М. (1982). *Међународно приватно право II*. Београд: Научна књига;
- Јездих, М. (1978). *Међународно приватно право I*. Београд: Научна књига;
- Kostić-Mandić, M. (2017). *Međunarodno privatno pravo*. Podgorica: Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore;
- Knežević-Predić, V. Radivojević, Z. (2009). *Kako nastaje i deluje pravo Evropske unije*. Београд: Službeni glasnik;
- Крвавац, М. (2015). Конкурентна међународна судска надлежност и проблем литиспенденције. у: Јовић-Прлаиновић, О. (ур.). *Научно истраживачки пројекат „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“ за период од 2013 – 2015. године*. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;
- Марјановић, С. (2017). Међународна отмица деце – новине у међународном приватном праву Србије. *Тематски зборник радова Правног факултета у Нишу: „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“*. 7. 131-145;
- Марјановић, С. (2016). Nadležnost u materiji roditeljske odgovornosti i zaštita najboljeg interesa deteta u međunarodnom privatnom pravu Srbije – de lege lata i de lege ferenda. у: Varady, T. Mitrović, D. Hiber, D. Pavić, V. Ђорђевић, М. Јовановић, М. (ур.). *Liber amicorum Gašo Knežević*. Београд: Dosije studio. 122-141;
- Марјановић, С. (2014). Утицај хашких конвенција о међународном приватном праву на усклађивање права Србије са правом ЕУ у материји заштите деце. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 68. 875-892;
- Марјановић, С. (2013). Међународна надлежност за спорове о издржавању у међународном приватном праву Србије de lege lata и de lege ferenda. у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 65. 399-418;
- Пак, М. (2000). *Међународно приватно право – четврто издање*. Београд: Јавно предузеће Службени лист Савезне Републике Југославије;

- Pak, M. (1986). *Međunarodno privatno pravo*. Beograd: Naučna knjiga;
- Pavlica-Stanivuković, M. (1992). Neka razmišljanja povodom nadležnosti sudova SRJ za sporove o naknadi ugovorne i vanugovorne štete izazvane ratom. *Pravni život*. 11-12 (2). 1895-1904;
- Петровић, М. Прица, М. (2013). *Увод у велике правне и управне системе*. Ниш: Свен;
- Петровић, М. (2014). Посебна међународна надлежност за спорове из уговорних односа према праву ЕУ и праву Републике Србије. у: *Анали Правног факултета у Београду*. 1 (LXII). 41-61;
- Петровић, М. (2012). Реформа Брисел I Уредбе – промена правила о пророгационом споразуму у односу на правило о литиспенденцији. у: Влашковић, Б (ур.). *Правна мисао у срцу Шумадије*. 593-618;
- Petrović, M. (2009). *Ograničenje međunarodne sudske nadležnosti – odabrana pitanja*. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu;
- Poznić, B. (1983). Osvrt na neke procesnopravne odredbe Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima. u: *Pravni život*. 6-7. 712-740;
- Станивуковић, М. Живковић, М. (2015). *Међународно приватно право – општи део*. Београд: Службени гласник;
- Stanivuković, M. (2006). Međunarodno privatno pravo u vremenu tranzicije: promenjeni značaj državljanstva i prebivališta. u: *Evropski pravnik*. 1. 121-139;
- Stanivuković, M. (2000). Nadležnost sudova u ugovornim sporovima sa inostranim elementom u pravu Evropske unije. *Zbornik radova sa savetovanja Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva, održanog od 5. do 9. juna 2000. godine u Budvi, Crna Gora*. 391-402;
- Станковић, Г. (2010). *Грађанско процесно право – прва свеска: парнично процесно право*. Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације;
- Станковић, Г. (2007). *Грађанско процесно право – друга свеска: ванпарнично и извршно процесно право*. Ниш: Удружење за грађанско процесно и арбитражно право;
- Totaj, V. Sallauka, L. (2016). Međunarodna pravna saradnja u građanskim stvarima. u: *Opinio Juris*. 2. 55-81;
- Varadi, T. Bordaš, B. Knežević, G. (2005). *Međunarodno privatno pravo*. Novi Sad: Forum;
- Živković, M. (2010). Rad na novom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije. u: *Zbornik radova sa sedme Konferencije za Međunarodno privatno pravo - proširenje "evropskog pravosudnog prostora" na sve države članice CEFTA*. Novi Sad: Pravni fakultet. 175-196;
- Živković, M. (2004). Opšte ustanove međunarodnog privatnog prava i Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja: pogled dvadeset godina kasnije i de lege ferenda. u: Živković, M. (ur.) *Dvadeset godina zakona o međunarodnom privatnom pravu: zbornik radova*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu. 17-32;

Литература на страним језицима

- Ancel, B. (2001). The Brussels I Regulation Comment. in: *Yearbook of Private International Law*. Vol. 3. Hague, London, New York: Kluwer Law International. 101-114;
- Andrieux, G. (2005). Declining Jurisdiction in a Future International Convention on Jurisdiction and Judgments - How Can We Benefit from Past Experiences in Conciliating the Two Doctrines of Forum Non Conveniens and Lis Pendens. in: *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. Los Angeles: Digital Commons at Loyola Marymount University and Loyola Law School. 323-369;
- Arzandeh, A. (2017). The English Court's Service-Out Jurisdiction in International Tortious Disputes. in: *Law Quarterly Review*. 133. 144-160;
- Bath, V. (2016). Overlapping Jurisdictions and the Resolution of Disputes Before Chinese and Foreign Courts. in: *Yearbook of Private International Law*. Vol. 17. 111-150;
- Baysal, P. Sapan, B.Y. (2015). Turkey. in: Doris, P. (ed.). *Getting the Deal Through – Enforcement of Foreign Judgments 2016*. London: Law Business Research Ltd. 90-93;
- Beaumont, P. Walker, L. (2015). Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project. in: *Journal of Private International Law*. 11(1). 31-63;
- Bell, A. (2003). *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*. Oxford: Oxford University Press;
- Brand, R.A. (2013). Challenges to Forum Non Conveniens. in: *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*. Vol. 45. 1003-1035;
- Brand, R.A. (2002). Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments. in: *Texas International Law Journal*. 37. 467-496;
- Braucher, R. (1947). The Inconvenient Federal Forum. in: *Harvard Law Review*. 60 (6). 908-939;
- Brereton, P. (1991). Forum Non Conveniens in Australia: A Case Note on Voth v. Manildra Flour Mills. in: *The International and Comparative Law Quarterly*. 40 (4). 895-901;
- Brunschweiler, A. Giroud, S. Kunz, C.A. (2013). Switzerland. in: *International Civil Procedure – 2nd Edition*. Juris Publishing, Inc. www.jurispub.com
- Bushati, A.G. Dollani, N. (2016). Albanian PIL Act and Its Implementation in Judicial Practice. in: *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*. 18 (IX). 147-167;
- Carbonneau, T.E. (1979). The French Exequatur Proceeding: The Exorbitant Jurisdictional Rules of Articles 14 and 15 (Code Civil) as Obstacles to the Enforcement of Foreign Judgments in France. in: *2 Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 307 (1979). 307-332;
- Chlebcová, R. (2008). The Impact of Civil Jurisdiction Rules on Third States (Article 4). *Dny práva 2008*. Преузето: 18.06.2018. године
<https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/chlebcova.pdf> ;
- Clermont, K.M. Palmer, J.R.B. (2006). Exorbitant Jurisdiction. in: *Maine Law Review*. 58. 474-505;
- Clermont, K.M. Palmer, J.R.B. (2004). French Article 14 Jurisdiction, Viewed from the United States. in: *Cornell Law Faculty Publications*. 13. 1-26;

- Collins, L. (1996). *Essays in International Litigation and the Conflict of Laws*. Oxford: Clarendon Press;
- Collins, L. (1994). *Essays in International Litigation and the Conflict of Laws*. Oxford: Clarendon Press;
- Davies, M. (2002). Time to Change the Federal Forum Non Conveniens Analysis. in: *Tulane Law Review*. 77 (2). 309-386;
- Directorate General for Internal Policies: Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs – Legal Affairs. (2014). *Possibility and Terms for Applying Brussels I Regulation (recast) to extra-EU disputes*. Brussels: European Parliament;
- Dodge, W.S. (2018). Jurisdiction in the Fourth Restatement of Foreign Relations Law. in: *Yearbook of Private International Law*. 18. 143-170;
- Duval-Major, J. (1992). One-Way Ticket Home: The Federal Doctrine of Forum Non Conveniens and the International Plaintiff. in: *Cornell Law Review*. 77 (3). 650-686;
- Dragiev, D. (2014). *Exorbitant Jurisdiction in the Enforcement of Arbitral Awards. Some Limits: Yukos Capital v. Tomskneft*. Презето: 18.06.2018. године <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/05/05/exorbitant-jurisdiction-in-the-enforcement-of-arbitral-awards-some-limits-yukos-capital-v-tomskneft/> ;
- Edelman, S.A. Jura, P.M. Bach, N.L. (2014). United States. in: Doris, P. (ed.). *Getting the Deal Through: Enforcement of Foreign Judgments 2015*. London: Law Business Research Ltd. 131-135;
- Erçin, F. Bilgin, B. Sanli, D.B. Şenol, S. Gültekin, A. (2013). Turkey. in: van Lynden, C.J.H. (ed.). *Enforcement of Judgments, Awards & Deeds in Commercial Matters: Jurisdictional comparisons*. London: European Lawyer Reference Series. 289-302;
- Falconer, C. Doris, P. Patel, S. Higgins, M. Darcy, J. (2014). United Kingdom. in: Doris, P. (ed.). *Getting the Deal Through: Enforcement of Foreign Judgments 2015*. London: Law Business Research Ltd. 124-130;
- Feldman, A. (2014). Rethinking Review of Foreign Court Jurisdiction in Light of the Hague Judgments Negotiations. in: *New York University Law Review*. 89. 2190-2227;
- Fernández Arroyo, D.P. (2005). What's New in Latin American Private International Law?. in: *Yearbook of Private International Law*. 7. 85-117;
- Freedman, W. (1995). *International Products Liability*. New York: William's Hein & Co.;
- Galič, A. (2004). International Jurisdiction Based on the Presence of Assets. in: Živković, M. (ur.) *Dvadeset godina zakona o međunarodnom privatnom pravu: zbornik radova*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu. 277-286;
- Garcimartín Alférez, F.J. Saumier, G. (2018). *Preliminary Document no 10 of May 2018: Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report*. Hague: Hague Conference on Private International Law;
- Gardner, M. (2017). Retiring Forum Non Conveniens. in: *New York University Law Review*. 92. 390-461;
- Гавроска, П. Дескоски, Т. (2011). *Меѓународно приватно право*. Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје;
- George, J.P. (1999). *Parallel Litigation*. Texas: School of Law of Texas A&M University;
- Gillies, L. (2012). Creation of Subsidiary Jurisdiction Rules in the Recast of Brussels I: Back

to the Drawing Board. in: *Journal of Private International Law*. Vol. 8 (3). 489-512;

Ghatan, R.A. (2011). The Alien Tort Statute and Prudential Exhaustion. in: *Cornell Law Review*. 96. 1273-1306;

Goddard, D. (2013). The Fruits of Judgments Project. in: *A Commitment to Private International Law: Essays in honour of Hans van Loon*. Cambridge: Intersentia. 195-207;

Goddard, D. (2001). Rethinking the Hague Judgments Convention: A Pacific Perspective. in: *Yearbook of Private International Law*. Vol. 3. Hague, London, New York: Kluwer Law International. 27-62;

Gomes, M.A.M. Pereira, F.B.S. (2018). Enforcement of judgments and arbitral awards in Brazil: overview. *Practical Law Country Q&A*. 1-619-3370. 1-27;

Gray, A. (2009). Forum Non Conveniens in Australia: A Comparative Analysis. in: *Common Law World Review*. 38. 207-244;

Grolimund, P. (2002). Human Rights and Jurisdiction: General Observations and Impact on the Doctrines of forum non conveniens and forum conveniens. in: *European Journal of Law Reform*. 4 (1). 87-118;

Hacker, R.E. (2010). *Defining Exorbitant Jurisdiction*. Преузето: 12.06.2018. године SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2047113> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2047113> _;

Hague Conference on Private International Law. (1998). *Preliminary Draft Out Line to Assist in the Preparation of a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*. Hague: Hague Conference on Private International Law;

Hague Conference on Private International Law. (1998). *Synthesis of the Work of the Special Commission of March 1998 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*. Hague: Hague Conference on Private International Law;

Hague Conference on Private International Law. (1997). *International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters: Preliminary Document no 7 of April 1997 for the attention of the Special Commission of June 1997 on the question of jurisdiction and recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters*. Hague: Hague Conference on Private International Law;

Hague Conference on Private International Law. (1996). *Conclusions of the second Special Commission meeting on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters*. Hague: Hague Conference on Private International Law;

Hague Conference on Private International Law. (1995). *Conclusions of the Special Commission of June 1994 on the question on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters*. Hague: Hague Conference on Private International Law;

Halpern, J. (1983). "Exorbitant Jurisdiction" and the Brussels Convention: Toward a Theory of Restraint. in: *Yale Journal of International Law*. 9 (2). 369-387;

Hess, B. Pfeiffer, T. Schlosser, P. (2007). *Study JLS/C4/2005/03: Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*. Baden-Württemberg: Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg;

Hill, J. (2003). The Exercise of Jurisdiction in Private International Law. in: *Asserting Jurisdiction: International European Legal Perspectives*. 39-62;

- Hodge, R. (2017). *Access to Justice in New Zealand's Private International Law: An examination of the doctrines of forum necessitatis and forum (non) conveniens in New Zealand*. Dunedin: University of Otago;
- Jenard, P. Möller, G. (1990). *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters done at Lugano on 16 September 1988*. Brussels: Official Journal of the European Communities. No. C 189/57;
- Jenard, P. (1979). *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (signed in Brussels, 27 September 1968)*. Brussels: Official Journal of the European Communities. No. C 59/1;
- Jessel-Holst, C. (2015). The Reform of Private International Law Acts in South East Europe With Particular Regard to the West Balkan Region. in: *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*. br. 18 (IX). 133-146;
- Ji, N. Lin, Y. Wang, L. Li, Y. (2018). Enforcement of judgments and arbitral awards in China: overview. in: *Practical Law Country Q&A*. 8-619-0132. 1-28;
- Justice and Legal Co-operation Department, Justice and Human Dignity Directorate, Directorate General of Human Rights and Rule of Law. (2012). *Opinion on the Draft Private International Law Code of the Republic of Serbia*. Strasbourg: Council of Europe;
- Keyes, M. (2005). *Jurisdiction in International Litigation*. Sydney: The Federation Press;
- Kim, Y.E. (2014). Review of the Rules on Korean Courts' International Jurisdiction over a Civil Case. in: *Dong-A L. Rev.* Vol. 65. 40-67;
- Lagarde, P. (1998). Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention. *Proceedings of the Eighteenth Session (1996), tome II, Protection of Children*. 2. 533-605;
- Lowenfield, A.F. (1994). International Litigation and the Quest for Reasonableness: General Course on Private International Law. in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 245. 1-314;
- Mankowski, P. (2007). Art. 5. in: Magnus, U. Mankowski, P. (ed.). *Brussels I Regulation*. München: Sellier. European Law Publishers. 77-236;
- McClean, D. (2013). The Right to a Fair Trial, Forum Non Conveniens and the Limits of the Possible. in: *A Commitment to Private International Law: Essays in honour of Hans van Loon*. Cambridge: Intersentia. 357-369;
- Meškić, Z. Samardžić, D. (2012). *Pravo Evropske unije I*. Sarajevo: TDP, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH, Otvoreni Regionalni fond za jugoistočnu Evropu – Pravna reforma;
- Michailidou, C. (2005). *The application of Regulation 44/01/EC: National Report Cyprus*. Преузето: 01.09.2018. године
http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_bx11_cyprus.pdf ;
- Mills, A. (2017). Rethinking Jurisdiction in International Law. in: *The British Yearbook of International Law*. 84(1). 187-239;
- Molitoris, M. Abt, A. (2006). *Comparative Study of "Residual Jurisdiction" in Civil and Commercial Disputes in the EU National Report for Germany*. Преузето: 16.09.2018. године
http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_germany_en.pdf ;
- Moss, G.C. (2007). Between Private and Public International Law: Exorbitant Jurisdiction as Illustrated by the *Yukos* Case. in: *Review of Central and East European Law*. 32. 1-17;

- Nadelmann, K. (1967). Jurisdictionally Improper Fora in Treaties on Recognition of Judgments: The Common Market Draft. in: *Columbia Law Review*. 67 (6). 995-1023;
- Nan, G. (2017). The Modern Reform of the Civil Procedure Law of the People's Republic of China. in: *Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences*. 11. 1687-1699;
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. (2006). *Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act with Prefatory Note and Comments*. Chicago: National Conference of Commissioners on Uniform State Laws;
- Nwapi, C. (2014). Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor. in: *Utrecht Journal of International and European Law*. 30 (78). 24-43;
- Nygh, P. (1995). Choice-of-Law Rules and Forum Shopping in Australia. in: *South Carolina Law Review*. 46. 899-921;
- Oestreicher, Y. (2008). „We're on a Road to Nowhere“ – Reasons for the Continuing Failure to Regulate Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. in: *The International Lawyer*. 42 (1). 59-86;
- Ostreicher, Y. (2007). The Rise and Fall of the „Mixed“ and „Double“ Convention Models Regarding Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. in: *Washington University Global Studies Law Review*. 6 (2). 339-377;
- Parra-Aranguren, G. (2000). Topics of Procedure in the Venezuelan 1998 Act on Private International Law. in: *Louisiana Law Review*. 60(4). 1241-1249;
- Pocar, F. (2009). *Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters signed in Lugano 30 October 2007: Explanatory Report*. Brussels: Official Journal of the European Union C 319/1;
- Regan, J. (2015). Recognition and Enforcement of Foreign Judgments – A Second Attempt in the Hague?. in: *Richmond Journal of Global Law & Business*. 14(1). 63-89;
- Robertson, D.W. (1994). The Federal Doctrine of Forum Non Conveniens: An Object Lesson in Uncontrolled Discretion. in: *Texas International Law Journal*. 29. 353-379;
- Sedlo, M. (2013). Razvoj građanskog parničnog procesnog prava u SFRJ. u: *Pravnik*. 46, 1 (93). 55-80;
- Sikirić, H. (2012). Priznanje sudskih odluka prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o sudskoj nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima. u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 62 (1-2). 289-330;
- Singapore Academy of Law: Law Reform Committee. (2017). *Report on the 1996 Hague Convention on the Protection of Children*. Singapore: Singapore Academy of Law;
- Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (24-29 May 2018). *2018 Draft Convention*. Hague: Hague Conference on Private International Law
Преузето: 12.08.2018. године. <https://assets.hcch.net/docs/23b6dac3-7900-49f3-9a94-aa0ffbe0d0dd.pdf> ;
- Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017). *February 2017 Draft Convention*. Hague: Hague Conference on Private International Law;
- Spitz, J.H. (1989). The “Transient Rule” of Personal Jurisdiction: A Well-Intentioned Concept That Has Overstayed Its Welcome. in: *Marquette Law Review*. 73 (1). 181-216;

- Stanivuković, M. (2011). Recasting the Brussels I Regulation and its Impact upon Third Countries, in Particular Serbia. in: *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 2. 91-110;
- Steiner, S. (2012). *Public Policy as Ground for Refusal of Recognition of Foreign Arbitral Awards With Special Focus on Austria and Hungary*. Budapest: Central European University;
- Šarčević, P. (1985). The New Yugoslav Private International Law Act. in: *The American Journal of Comparative Law*. 33 (2). 283-296;
- Tan, B. Z. P. (2015). Curing Non-Compliance with Foreign Laws in the Context of Service Out of Jurisdiction. in: *Singapore Academy of Law Journal*. Vol. 27 (1). 91-121;
- Tang, Z.S. Xiao, Y. Huo, Z. (2016). *Conflict of Laws in the People's Republic of China*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing Ltd/Inc.;
- Triva, S. Dika, M. (2004). *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne Novine;
- Triva, S. (1972). *Zakon o parničnom postupku i Uvodni zakon za zakon o parničnom postupku*. Zagreb: Narodne novine;
- Ubertazzi, B. (2012). Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property: a Comparison for the International Law Association. in: *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 3. 306-349;
- Van Loon, H. (2019). Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters. in: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 82. 15-36
- Van Nieuwenhuysse, G. (2010). *Litigating a dispute with French connections – the rule of exorbitant jurisdiction applied by the French courts*. Преузето: 18.06.2018. године <http://klowerconstructionblog.com/2010/02/02/litigating-a-dispute-with-french-connections-the-rule-of-exorbitant-jurisdiction-applied-by-the-french-courts/> ;
- von Mehren, A.T. (1994). Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference. in: *Law and Contemporary Problems*. Vol. 53 (3) 271-287;
- von Mehren, A.T. (1993). Recognition of United States Judgments Abroad and Foreign Judgments in the United States: Would and International Convention Be Useful?. in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 57 (3). 449-459;
- Vuković, Đ. Kunštek, E. (2005). *Međunarodno građansko postupovno pravo*. Zagreb: Zgombić & Partneri;
- Weintraub, R.J. (1998). How Substantial Is Our Need for a Judgments-Recognition Convention and What Should We Bargain Away to Get It?. in: *Brooklyn Journal of International Law*. XXIV(1). 167-220;
- Weintraub, R.J. (1986). *Commentary on the Conflict of Laws*. New York: Foundation Pr.;
- Zilinsky, M. (2017). Mutual Trust and Cross-Border Enforcement of Judgments in Civil Matters in the EU: Does the Step-by-Step Approach Work?. in: *Netherlands International Law Review*. 64 (1). 115-139;

ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ

Међународни уговори

Вишестрани међународни уговори

1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal*. L 299 (Бриселска конвенција о надлежности, признању и извршењу одлука у грађанским и трговинским стварима).

Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце)

Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (Конвенција о признању и извршењу страних одлука у грађанској и трговинској материји)

Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Union*. L 339/3 (Конвенција о надлежности и признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји)

Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards (Међуамеричка конвенција о прекограничном важењу страних судских и арбитражних одлука)

Protocol on the interpretation by the Court of Justice of the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Преузето: 18.03.2018. године: <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux03-idx.htm> (Протокол о тумачењу Конвенције од 27. септембра 1968. године о надлежности и признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји од стране Суда правде)

Supplementary Protocol of 1 February 1971 to the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (Допунски протокол од 1. фебруара 1971. године уз Хашку конвенцију о признању и извршењу страних одлука у грађанској и трговинској материји)

Статут Хашке конференције за међународно приватно право. Уредба о ратификацији Статута Хашке конференције за међународно приватно право. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – међународни уговори*. бр. 11. 1958

Treaty Establishing the European Economic Community (Уговор о оснивању Европске економске заједнице). Преузето: 22.03.2018. године. https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eec.pdf

UN Charter (Повеља Уједињених нација)

Двострани међународни уговори

Конвенција о признању и извршењу судских одлука о издржавању између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Краљевине Белгије од 24. септембра 1971. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – додатак*. бр. 45. 1976.

Конвенција о признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима између Владе Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Владе Француске Републике од 18. маја 1971. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – додатак*. бр. 7. 1972.

Споразум о узајамном признавању и извршењу судских одлука између Федеративне Народне Републике Југославије и Краљевине Грчке од 18. јуна 1959. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – додатак*. бр. 6. 1960.

Споразум о узајамном признавању и извршењу одлука о издржавању између Федеративне Народне Републике Југославије и Републике Аустрије од 10. октобра 1961. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*. бр. 2. 1963.

Уговор између Републике Србије и Босне и Херцеговине о изменама и допунама Уговора између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 26. фебруара 2010. године. *Службени лист Републике Србије*. бр. 13. 2010-37.

Уговор између Републике Србије и Републике Белорусије о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима. *Службени гласник Републике Србије – међународни уговори*. бр. 13. 2013.

Уговор између Републике Србије и Републике Македоније о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 29. новембра 2011. године. *Службени гласник Републике Србије – међународни уговори*. бр. 5. 2012.

Уговор између Републике Србије и Републике Турске о узајамној правној помоћи у грађанским и трговачким стварима. *Службени гласник Републике Србије – међународни уговори*. 15. 2015.

Уговор између Републике Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 29. маја 2009. године. *Службени гласник Републике Србије – међународни уговори*. бр. 1. 2010.

Уговор између Србије и Црне Горе и Босне и Херцеговине о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 24. фебруара 2005. године. *Службени лист Србије и Црне Горе – међународни уговори*. бр. 6. 2005.

Уговор о правној и судској сарадњи између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Републике Ирак од 23. маја 1986. године. *Службени гласник Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори*. бр. 1. 1987.

Уговор о правној помоћи између Федеративне Народне Републике Југославије и Румунске Народне Републике од 18. октобра 1960. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – додатак*. бр. 8. 1961. Додатни протокол закључен 21. јануара 1972. године објављен: *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – додатак*. бр. 4. 1973,

Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима између Социјалистичке

Федеративне Републике Југославије и Демократске Народне Републике Алжир од 31. марта 1982. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори*. бр. 2. 1983. 10. 1984.

Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Републике Кипар од 19. септембра 1984. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори*. бр. 2. 1986.

Уговор о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Монголске Народне Републике од 08. јуна 1981. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори*. бр. 7. 1982.

Уговор о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима између Федеративне Народне Републике Југославије и Народне Републике Пољске од 06. фебруара 1960. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – додаток*. бр. 5. 1963.

Уговор о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима између Федеративне Народне Републике Југославије и Савеза Социјалистичких Совјетских Република од 24. фебруара 1962. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије - додаток*. бр. 5. 1963.

Уговор о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Чешке Социјалистичке Републике од 20. јануара 1964. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – додаток*. бр. 13. 1964.

Уговор о узајамној помоћи између Федеративне Народне Републике Југославије и Народне Републике Бугарске од 23. марта 1956. године. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије – додаток*. бр. 1. 1957.

Уговор о узајамном правном саобраћају између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Народне Републике Мађарске од 07. марта 1968. године. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – додаток*. бр. 3. 1968. Уговор је измењен и допуњен 1986. године, а измене и допуне су објављене: *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – међународни уговори*. бр. 1. 1987.

Унутрашњи правни прописи

Прописи Републике Србије

- Породични закон, *Службени гласник Републике Србије*. бр. 18. 2005. 72. 2011. 6. 2015
- Уводни закон за Закон о парничном поступку. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије*. бр. 5. 1957
- Законик о судском поступку у грађанским парницама (грађански парнични поступак) за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца. *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*. бр. 179. 1929.
- Закон о држављанству Републике Србије. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 135. 2004. 90. 2007. 24. 2018
- Закон о извршењу и обезбеђењу. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 106. 2015. 106. 2016. 113. 2017.
- Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије*. бр. 86. 1946. 105. 1947.
- Закон о облигационим односима. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*. бр. 29. 1978. 39. 1985. 45. 1989. 57. 1989. *Службени лист Савезне Републике Југославије*. бр. 31. 1993. *Службени лист Србије и Црне Горе*. бр. 1. 2003.
- Закон о општем управном поступку. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 18. 2016.
- Закон о парничном поступку. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 72. 2011. 49. 2013. 74. 2013. 55. 2014. 87. 2018.
- Закон о парничном поступку. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 125. 2004. и 111. 2009.
- Закон о парничном поступку. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*. бр. 4. 1977
- Закон о парничном поступку. *Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије*. бр. 4. 1957
- Закон о потврђивању Конвенције о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце. *Службени гласник Републике Србије – међународни уговори*. бр. 20. 2015.
- Закон о пребивалишту и боравишту грађана. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 87. 2011.
- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и

Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Службени лист Србије и Црне Горе – међународни уговори*. Бр. 9. 2003. 5. 2005. и *Службени гласник Републике Србије*. бр. 12. 2010.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља. *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*. бр. 43. 1982. и 72. 1982. *Службени лист Савезне Републике Југославије*. бр. 46. 1996. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 46. 2006

Закон о странцима. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 24. 2018.

Закон о странцима. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 97. 2008.

Закон о трговачком бродарству. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 96. 2015. 113. 2017.

Закон о страним улагањима. *Службени лист Савезне Републике Југославије*. бр. 3. 2002. и 5. 2003. *Службени лист Србије и Црне Горе*. бр. 1. 2003 и *Службени гласник Републике Србије*. бр. 107. 2014.

Закон о улагањима. *Службени гласник Републике Србије*. бр. 89. 2015. 95. 2018.

Прописи у упоредном праву и праву Европске уније

2018 Federal Rules of Civil Procedure – Title II. Преузето: 01.09.2018. године <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-ii/rule-4-summons/>

An Act relating to the enforcement of foreign judgments in the Commonwealth, and for related purposes. *Act no.* 112. 1991. 136. 2012 (Закон који се односи на извршење судских одлука у државама Комонвелта и слична питања)

Bürgerliches Gesetzbuch. *RGBl.* S. 195. 1896. *BGBI. I* S. 1151. 2018. 1154. 2018. (Немачки грађански законик из 1896. године – пречишћен текст из 2018. године)

Civil Procedure Act of Republic of Korea. *Act no.* 547 of April 4th 1960. Amended in 2011. (Закон о грађанском поступку Републике Кореје из 1960. године – пречишћен текст из 2011. године)

Civil Procedure Law of the People's Republic of China. *Order no.* 44 of the President of the People's Republic of China on April 9th 1991. Amended in 2017. (Кинески Закон о грађанском поступку из 1991. године – пречишћен текст из 2017. године)

Civil Procedure Rules – C.P.R. (Правила о грађанском поступку Уједињеног Краљевства)

Civil Code of Québec. *S.Q.* 1991, c. 64 (Грађански законик Квебека)

Code Civil (Француски грађански законик)

Code of Civil Procedure of Japan. *Act No.* 109 of 1996. Amendment of Act No. 36 of 2011. (Јапански Законик о грађанском поступку из 1996. године – пречишћен текст из 2011. године)

Código de Processo Civil. *Lei n° 13.105, de 2015* (Civil Procedure Code of Brazil / Законик о грађанском поступку Бразила)

Codul de procedură civilă. *Legea nr.* 134/2010 (Грађански процесни законик Румуније)

Commission Regulation (EU) 2015/263 of 16 January 2015 amending Annexes I to IV to Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Union*. L 45/2 (Регулатива Комисије о допуни Анекса првог до четвртог уз Регулативу Савета о надлежности и признању и извршењу одлука у грађанским и трговинским стварима)

Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. *Official Journal of the European Union*. L 338/1 (Регулатива Савета бр. 2201/2003 од 27. новембра 2003. године о надлежности и признању и извршењу судских одлука у брачним стварима и стварима родитељске одговорности, којом се укида Регулатива Савета бр. 1347/2000 – Регулатива Брисел II *bis*)

Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. *Official Journal of the European Union*. 7/1 (Регулатива Савета бр. 4/2009 од 18. децембра 2008. године о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у питањима која се тичу обавезе издржавања)

Council Regulation no. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Communities*. L 12/1 (Регулатива Савета бр. 44/2001 од 22. децембра 2000. године о надлежности и признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји – Регулатива Брисел I)

Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member state and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast). *Official Journal of the European Union*. L 159/1 (Директива 2014/60/ЕУ Европског парламента и Савета од 15. маја 2014. године о враћању културних добара незаконито изнетих са територије државе чланице и допуни Регулативе (ЕУ) бр. 1024/2012 (*recast*))

General Principles of Civil Law in People's Republic of China. *Adopted April 12, 1986, at the Fourth Session of the Sixth National People's Congress* (Општи принципи грађанског права Народне Републике Кине – превод на енглески језик: Gray, W. Zheng, H.R.).

Преузето: 01.09.2018. године

<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3990&context=lcp>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu No. 6100. *Resmi Gazete*. 27836 (Code of Civil Procedure of Turkey no. 6100 / Законик о грађанском поступку Турске бр. 6100)

Кодекс на међународното частно право. Обн. ДВ. бр. 42/2005, ДВ. бр. 59/2007, ДВ. бр. 47/2009, ДВ. бр. 100/2010 (Законик о међународном приватном праву Бугарске)

Kodi i procedures civile i Republikes se Shqiperise. *Ligj*. Nr. 8116. 1996. 8431. 1998. 8491. 1999. 8335. 1999. 8812. 2001. 9953. 2008. 10052. 2008. 122. 2013. *Vendimi i Gjykata Kushtetuese e Shqipërisë* 11. 2013. 160. 2013. 114. 2016. 38. 2017 (Законик о грађанском поступку Албаније)

Law of the Application of aw for Foreign-Related Civil Relations of the People's Republic of China. *Decree of the President of the People's Republic of China*. No. 36. 2010 (Закон о примени права на грађанскоправне односе са иностраним елементом НР Кине)

Ley de derecho internacional privado. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. 36511. 1998. (Закон о међународном приватном праву Венецуеле)

Ligj nr. 10 428, datë 2.6.2011 për të drejtën ndërkombëtare private (Закон о међународном приватном праву Албаније)

Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé. *Moniteur belge*. p. 57344. 27.07.2004. (Белгијски Закон о међународном приватном праву)

Loi fédéral es urle droit international privé. *RO* 1988. 1776 / Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht. *AS* 1988. 1776 / Legge federale sul diritto internazionale private. *RU* 1988. 1976 (Швајцарски Закон о међународном приватном праву)

Milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku hakkında kanun No. 5718. *Resmi Gazete*. 26728 (Act on Private International and Procedural Law of Turkey no. 5718 – Закон о међународном приватном и процесном праву Турске бр. 5718)

Reform of the Italian System of Private International Law. *Law no. 218*. 1995. (Реформски закон о италијанском систему међународног приватног права из 1995. године)

Regulation (EU) no. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast). *Official Journal of the European Union*. L. 351/1 (Регулатива Европског парламента и Савета бр. 1215/2012 од 12. децембра 2012. године о надлежности и признању и извршењу одлука у грађанској и трговинској материји – Регулатива Брисел I *recast*)

Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku. *Uradni list RS*. št. 56. 1999 (Закон о међународном приватном праву и поступку Републике Словеније)

Zakon o međunarodnom privatnom pravu. *Narodne Novine*, br. 101. 2017 (Закон о међународном приватном праву Републике Хрватске – на снази од 29.01.2019. године)

Закон о међународном приватном праву. *Службени лист Црне Горе*. бр. 1. 2014

Закон о облигационим односима. *Службени лист Црне Горе*. бр. 47. 2008. 4. 2011.

Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima. *Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*. br. 43. 1982 i 72. 1982. *Službeni list Republike Bosne i Hercegovine*. br. 2. 1992 i 13. 1994. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. br. 53. 2010 (Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима БиХ)

Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima. *Narodne Novine*. br. 53. 1991. 88. 2001 (Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима Републике Хрватске – на снази до 29.01.2019. године)

Закон за међународно приватно право. *Службен Весник на Република Македонија*. бр. 87. 2007. 156. 2010 (Закон о међународном приватном праву Републике Северне Македоније)

Закон за семејството (пречистен текст). *Службен Весник на Република Македонија*. бр. 153. 2014 (Закон о породици Републике Северне Македоније)

Устав Црне Горе. *Службени лист Црне Горе*. бр. 1. 2007. 37. 2013.

Судска пракса

Домаћа судска пракса

Пресуде

Пресуда Апелационог суда у Нишу. Гж2. 276/16(1) од 07.07.2016. године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду. Гж2. 322/2013 од 05.06.2013. године

Пресуда Вишег суда у Суботици. Гж. 605/2011 од 13.09.2011. године

Решења

Решење Апелационог суда у Новом Саду. Гж.10119/2010(2) од 19.01.2011. године

Решење Вишег привредног суда. Пж. 415/97 од 05.03.1997. године

Решење Вишег суда у Крагујевцу. Гж2. 2/2013 од 25.01.2013. године

Решење Вишег суда у Суботици. Гж2. 19/12 од 05.10.2012. године

Решење Вишег трговинског суда. Пвж. 391/2008 од 05.05.2008. године

Решење Вишег трговинског суда. Пвж. 227/2007 од 10.04.2007. године

Решење Вишег трговинског суда. Пж 4930/04 од 15.07.2004. године

Решење Врховног суда Србије. Гж. 108/2005 од 27.10.2005. године

Решење Врховног суда Србије. Гж. 30/2002 од 26.03.2003. године

Инострана судска пракса, преседани и публикације судске праксе

Baltimore & Ohio R.R. Co v. Kepner. 314 U.S. 44 (1941)

Beijing Dishu Law Firm and Century Acquisition Corporation v. Chinachem Financial Services Ltd. [2014] Minsi zongzi no. 29

Booth v. Phillips. [2004] EWHC 1437

Bushell v. T & N PLC. [1992] 67 B.C.L.R. (2d) 330.

Cooley v. Ramsey. [2008] EWHC 129 (QB).

Dumez France v. Hessische Landesbank. [1990] (Case 228/88) E.C.R. I-49

Gulf Oil Corp. v Gilbert. 330 U.S. 501 (1947)

Harty v. Sabre International Security Ltd. [2011] EWHC 852 (QB)

International Shoe Co. v. Washington. 326 U.S. 310 (1945)

Marinari v. Lloyd's Bank Plc. [1995] (Case C-364/93) E.C.R. I-2719

Monks Own Ltd. v. Monastery of Christ in the Desert. 2007-NMSC-054, 142 N.M. 549, 168 P.3d 121

Newsat Holdings Ltd v. Zani. [2006] EWHC 342

Oceanic Sun Line Special Shipping Co. Inc. v. Fay. 165 C.L.R. 197 (1988)

Pennoyer v. Neff. 95 U.S. 714 (1878)

Piper Aircraft Co. v. Reyno. 454 U.S. 235 (1981)

Seaconsar Far East Ltd v. Bank Markazi Jomhuri Islami Iran. [1994] A.C. 438.

Shaffer v. Heitner. 433 U.S. 186 (1977)

Siskina (Cargo Owners) v. Distos Compania Naviera. SA [1979] AC 210

Société Generale de Paris v. Dreyfus. (1885) 29 Ch D 239

Somportex Ltd. v. Philadelphia Chewing Gum Corp. 453 F.2d 435 (3d Cir. 1971)

Spiliada Maritime Corpn v. Cansulex Ltd (1987) AC 460

The Interpretations of the Supreme People's Court on the Application of the Civil Procedure Law of the People's Republic of China 2015. *Zhu Shi* [2015] no. 5. (Тумачење Врховног народног суда о примени Закона о грађанском поступку Народне Републике Кине 2015)

Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd. (1991) 65 A. L. J. R. 83

Модели закони и нацрти

American Law Institute Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Analysis and Proposed Federal Statute (2006) [Анализа и предложени Савезни закон Америчког правног института о признању и извршењу одлука из 2006. године]

Нацрт Закона о грађанскоправној заштити деце од незаконитог прекограничног одвођења и задржавања. Доступан на сајту Министарства правде. Преузето: 25.08.2018. године. https://arhiva.mpravde.gov.rs/images/Nacrt_zakona_ZDONPOZ_28052012.doc

Нацрт Закона о међународном приватном праву Републике Србије из јуна 2014. године. Преузето: 12.08.2018. године.

<https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna-verzija-nacrta-zakona-o-medjunarodnom-privatnom-pravu-.php>

Preliminary Draft Out Line to Assist in the Preparation of a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (1998) [Прелиминарни помоћни нацрт за припрему Конвенције о међународној надлежности и дејству страних одлука у грађанској и трговинској материји]

Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act (2005) [Једнообразни закон о признању одлука одређених у новцу из страних држава из 2005. године]

Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act (1962) [Једнообразни закон о признању страних одлука одређених у новцу из 1962. године]

„Прекомерна надлежност у упоредном међународном приватном праву и начини њене контроле“

Сажетак и кључне речи

Прекомерно заснована надлежност може довести у питање не само остваривање најважнијих начела међународног приватног права (попут начела најближе везе), већ и остварење других важних правних начела - начела правне сигурности, права на приступ правди, начела разумних очекивања странака и предвидљивости мериторног исхода у приватноправним споровима са међународним обележјем. У раду је изложен проблем прекомерне надлежности, будући да он представља један од непожељних видова међународне надлежности. Размотрен је, како сâм појам прекомерне надлежности, тако и њени елементи и критеријуми на основу којих се може засновати, и то у упоредном и националном међународном приватном праву. Потом се у раду указује на могуће начине контроле прекомерне надлежности, такође с аспекта упоредног и националног међународног приватног права (које је размотрено *de lege lata* и *de lege ferenda*).

Циљ рада је да укаже на различите видове прекомерне надлежности, будући да су они некада вешто скривени под маском прихватљивог основа надлежности. Чињеница да савремено међународно приватно право тежи отклањању и адекватном санкционисању критеријума прекомерне надлежности усмерила је циљ рада и ка разматрању различитих начина њене контроле, уз процену ефикасности сваког од њих, и то како у упоредном тако и у националном међународном приватном праву.

Применом нормативног, историјског и упоредноправног метода у процесу теоријског истраживања, утврђено је да већина правних система садржи критеријуме прекомерне надлежности, али и адекватне механизме њихове контроле. Ови критеријуми нису заобишли ни ЗРСЗ, и најчешће су скривени под маском прихватљивог критеријума надлежности. Поред тога, ЗРСЗ не садржи ни ефикасан метод контроле прекомерне надлежности страног суда. Освртом на домаће право *de lege ferenda* утврђено је да Нацрт ЗМПП Србије садржи нова, модерна решења у овој области, која су усаглашена са правилима у репрезентативним системима међународног приватног и процесног права.

Кључне речи: *упоредно међународно приватно право, начело најближе везе, међународна надлежност, контрола прекомерне надлежности, реторзија (реципроцитет), систем огледала*

“Exorbitant Jurisdiction in Comparative Private International Law and the Control Mechanisms”

Abstract and keywords

Exorbitant jurisdiction may question not only the realization of the most important principles of private international law (such as the principle of proximity), but also the realization of other important legal principles – of legal certainty, access to justice, concept of reasonable expectations and prediction of the case outcome in private international law related disputes. The thesis deals with the issue of exorbitant jurisdiction, as the undesirable type of international jurisdiction. It considers the phenomenon of exorbitant jurisdiction, its elements, and criteria upon which it can be based in comparative and national private international law. Author, then, points out the possible methods to control the exorbitant jurisdiction, also from both aspects – comparative and national private international law (and the latter is considered *de lege lata* and *de lege ferenda*).

The aim of this thesis is to point out the various types of exorbitant jurisdiction, since they may be, sometimes, hidden under the mask of acceptable criteria. The fact that modern private international law seeks to eliminate and adequately sanction this kind of criteria has directed the aim of the thesis to a consideration of various control mechanisms, and to evaluation of their efficiency in comparative and national private international law.

With the normative, historical and comparative method used in the process of theoretical research, it has been concluded that most of the considered legal systems contain the criteria of exorbitant jurisdiction, and also that they have the adequate control mechanisms of the foreign court's exorbitant jurisdiction. The Act on Resolving the Conflict of Laws of Serbia (CoLA) wasn't circumvented by this kind of criteria, too, and they are oftenly hidden under the mask of an acceptable ones. In addition, CoLA does not contain an efficient foreign court exorbitant jurisdiction control mechanism. Referring to the domestic law *de lege ferenda*, author concludes that the Draft of the Private International Law Act of Serbia (2014) contains new, modern provisions in this field of law, which are harmonized with the rules in representative systems of private international and procedural law.

Keywords: Comparative Private International Law, The Principle of Proximity, International Jurisdiction, Exorbitant Jurisdiction Control Mechanisms, Retorsion (Reciprocity), Mirror-Image System

Биографија студента

Никола Николић рођен је 1994. године у Нишу. Основне академске студије на Правном факултету Универзитета у Нишу уписао је школске 2013/14 године. Мастер академске студије на Правном факултету Универзитета у Нишу уписао је школске 2017/18 године. Запослен је у Вишем суду у Нишу. Служи се енглеским језиком.