

Dok u predmetima bez inostranih obilježja, pravila o stvarnoj, mjesnoj i funkcionalnoj nadležnosti domaćih sudova imaju samo ulogu ispravne „distribucije“ predmeta unutar domaćeg pravosuđa, dotle u inostrano obilježenim predmetima, pravila o međunarodnoj nadležnosti nemaju samo ulogu ispravne „distribucije“ predmeta među različitim pravosuđima, već imaju i izniman značaj u pogledu mogućnosti međusobnog priznavanja sudskih odluka između različitih država, što je vrhovni cilj međunarodnog privatnog prava.

Otuda je prelazak iz materije međunarodne nadležnosti u materiju priznavanja i izvršavanja stranih sudskih odluka logičan i, pokazalo se, za studente najlakše prihvatljiv ukoliko se započne upravo sa tradicionalnom ulogom i važnošću ispravnog utemeljenja međunarodne nadležnosti kao nezaobilaznom pretpostavkom za priznanje stranih sudskih odluka, kao i za priznanje naših sudskih odluka u inostranstvu.

Fenomen ekstrateritorijalnog dejstva sudskih odluka

je direktno i nerazlučivo povezan s problematikom međunarodne nadležnosti sudova, o čemu, pored teorijskih razloga, svjedoči i činjenica da je postojanje međunarodne nadležnosti suda koji je donio odluku, opšteprihvaćen uslov za priznanje i izvršenje odluka stranih sudova. Nalazimo ga kako u internim propisima i judikaturi država, tako i u međunarodnim ugovorima.

Međunarodna saradnja koja se ostvaruje priznanjem dejstva stranih sudskih odluka na domaćoj teritoriji, zapravo se temelji na činjenici da države međusobno uvažavaju međunarodnu nadležnost njihovih sudstava, a to je, opet, izraz uzdržanosti koju one pokazuju pri utvrđivanju međunarodne nadležnosti vlastitog pravosuđa, shodno onome što nalaže “*principium harmoniae iurisdictionis internationalis*”.

Priznajući stranu sudsku odluku, država istovremeno afirmira i autoritet foruma koji ju je izrekao, pokazujući tako da ga smatra ovlaštenim za takav akt priznaje mu, drugim riječima, međunarodnu nadležnost u datom slučaju. Stoga je prethodna provjera, i eventualno uvažavanje, međunarodne nadležnosti stranog suda prvi i osnovni uslov za priznavanje njegove odluke.

Uzdržanost kod utvrđivanja vlastite nadležnosti jedne države, odnosno njenih sudova, predstavlja tako osnov na kome bazira institucija priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka, osnov institucije ekstrateritorijalnog dejstva sudskih odluka. Otuda je finalni domašaj pravila o međunarodnoj

nadležnosti sudova jedne države, zapravo određen propisima o priznanju stranih presuda. Tako npr. pravila o isključivoj međunarodnoj nadležnosti domaćih sudova ne bi imala nikakvog smisla, ukoliko ne bi bila praćena odgovarajućim pravilom koje onemogućuje priznavanje stranih sudskih odluka u stvarima iz domena isključive domaće nadležnosti. Otuda se može kazati, da su pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova, u svakoj državi, komplementarna s njenim pravilima o priznanju i izvršenju odluka stranih sudova. Zato Briggs s pravom insistira na potrebi "reintegracije" ovih dvaju vrsta pravila i prevazilaženju njihove "mehaničke" razdvojenosti u engleskom pravu. Ističući značaj međunarodne nadležnosti za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka on veli, da "...doktrina priznanja započinje traženjem suda koji je imao nadležnost "u međunarodnom smislu". Sličnu tvrdnju iznosi Mann, koji smatra da pitanja međunarodne nadležnosti "...ne mogu biti valjano raspravljana izuzev u vezi sa problemom priznanja i izvršenja stranih presuda, koji je u velikoj mjeri podudaran sa problemom nadležnosti stranih sudova." Cheshire i North, te Kegel, govore o međunarodnoj nadležnosti kao najznačajnijoj pretpostavci kod priznanja stranih odluka. Von Mehren i Trautmann, te Akehurst nazivaju tu pretpostavku univerzalnom i pridaju joj "daleko najveću praktičnu važnost." Solomons veli da se radi o "najfundamentalnijoj pretpostavci," a Beitzke govori o "odlučujućem preduslovu." Mišljenja slična ovima nalazimo i kod drugih autora, kako u stranoj tako i u našoj literaturi, pa bi se moglo ustvrditi kako o posebnom značaju ove pretpostavke postoji opšta saglasnost.

Uz povredu principa obostranog saslušanja, nedostatak međunarodne nadležnosti predstavlja možda najozbiljniju prepreku priznanju odluke stranog suda. Naime, ispunjenje pretpostavke nadležnosti u izvjesnom smislu konzumira druge pretpostavke proceduralne prirode, jer se može pretpostaviti da će sud koji je ispravno zasnovao svoju međunarodnu nadležnost sa istom pažnjom pristupiti i raspravljanju, pa, u tom smislu, ne bi trebalo očekivati ni druge povrede postupka. S druge strane, povreda javnog poretka države priznanja, kao smetnja u postupku priznanja ima, ipak, karakter izuzetka, a ni uzajamnost, kao uslov, nema značaj koji ima međunarodna nadležnost samim tim što nije univerzalno prihvaćena. Ima, konačno, uslova koji se tiču merituma odluke najčešće je to primjena određenog prava, u smislu kolizije zakona. Neki autori prisustvo ovakvih pretpostavki smatraju ostatkom, ili pokušajem, meritornog preispitivanja stranih odluka a takav pristup stranoj presudi može se smatrati napuštenim, dok drugi u tome nalaze nastojanje da se umanjí značaj međunarodne nadležnosti, kao

drugorazrednog pitanja u odnosu na pitanjemjerodavnog prava. Čini se da je prvo mišljenje ispravno, pošto, prije svega, uslovi ove vrste nisu opšteprihvaćeni, a i tamo gdje jesu, odnose se samo na određene kategorije predmeta (najčešće statusne stvari) u kojima su stranke domaći državljani.

Uslov postojanja međunarodne nadležnosti stranog suda predviđen je, i to najčešće na prvom mjestu, u gotovo svim zakonodavstvima i u međunarodnim ugovorima koji regulišu priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka. Čak se i u onim, ekstremno rijetkim, zemljama gdje se ova pretpostavka ne pominje na izričit način u propisima o priznanju, govori o nepisanom uslovu čije se ispunjenje u postupku davanja egzekviture smatra nužnim. Isto tako, međunarodni ugovori koji izričito ne pominju ovaj uslov, kao što je slučaj sa Evropskom konvencijom o sudskoj nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, redovito sadrže odgovarajuća pravila koja direktno uređuju međunarodnu nadležnost zemalja ugovornica u materiji koju regulišu, čime je samo na drugačiji način afirmiran značaj ove pretpostavke.

Korijeni i razvitak kontrole nadležnosti stranog pravosuđa

Na nerazlučivu povezanost između pravila o nadležnosti suda i djelovanja njegove odluke *3extra territorium* ukazuju već pisci italijanske škole statuta koji, u pravilu, u svojim komentarima i disertacijama paralelno razmatraju probleme sukoba zakona, sukoba jurisdikcija i ekstrateritorijalnog dejstva presuda. Raspravljajući o mogućnosti da domaća presuda bude izvršena na teritoriji koja je pod stranom jurisdikcijom, govoreći o presudama kojima se nekoj osobi nešto zabranjuje, jedan od postglosatora, Albericus de Rosate, veli da će presuda djelovati *3extra territorium* iako je nadležnost suda proizašla iz "opšteg prava" (tj. do tada recipiranog rimskog prava), a da takvo dejstvo neće imati ako je nadležnost utemeljena na municipalnom pravu. Zajedno sa kasnijim doprinosom francuske i holandsko flamanske škole, teorija statuta je ne samo utemeljila uslov nadležnosti suda kao pretpostavku za djelovanje njegove odluke na stranoj teritoriji, već postavila i niz pravila o nadležnosti u stvarima s inostranim elementom: *3forum domicilii*, *forum delicti*, *forum contractus*, *forum rei sitae*, li dr. Time su statutisti postavili temelje doktrine sukoba jurisdikcija, a uticaj njihovog učenja može se naći i u savremenim zakonodavnim rješenjima.

Vršenje pravosuđa je u feudalnim sistemima srednjevjekovne Evrope shvatano kao izraz ličnog odnosa između gospodara i njegovog podanika. Takvo se shvatanje zadržalo i sa razvitkom monarhije, bez obzira na različite promjene u političkoj organizaciji društva. U skladu s takvim shvatanjem, kralj, ili gospodar, nije bio pripravan izvršiti presudu koju je protiv njegovog podanika izrekao neko drugi. Samo je suver 5e 1n, kao prirodni sudija, mogao osuditi svog podanika, pa je odbijanje priznanja presude koju je protiv njega izrekao drugi suver 5e 1n, zapravo izraz zaštite vlastitog autoriteta. Tako je uslov nadležnosti kod priznanja strane presude logički proisticao iz vladajućeg shvatanja sudske vlasti. ,

Takav pristup sreće se i u praksi priznanja i izvršenja stranih presuda u Francuskoj na početku XIX vijeka. Priznati su se, naime, mogle samo strane odluke koje se tiču stranaca, ili one izrečene protiv stranca a u korist Francuza. Nasuprot tome, nisu mogle biti priznate strane odluke između Francuza, niti one izrečene u korist stranca a protiv Francuza. Strana je odluka smatrana "autoritativnim aktom suverena", a ekstrateritorijalno dejstvo te odluke posmatrano je kao javnopravni problem. ,

[U engleskoj judikaturi u XVII vijeku preovladalo je stanovište po kome je "protivno međunarodnom pravu uskraćivati povjerenje sudskim odlukama stranih država." Pritom je, međutim, odmah postavljen i zahtjev da strani sud, o čijoj je odluci riječ, mora imati "proper jurisdiction", dakle valjanu 1nadležnost. Ovaj zahtjev nije u početku bio konkretiziran nekim određenim kriterijem za nadležnost, već se svodio na to da je potrebno da strani sud, ustanovljavajući svoju nadležnost, ima u vidu "elementarna načela prirodnog prava." Postupna kristalizacija kriterija za kontrolu nadležnosti dolazi sa prihvatanjem doktrina obligatio i vested rights, koje razloge priznavanja stranih sudskih odluka postavljaju na drugačije osnove. Nadležnost stranog suda, a time i mogućnost da se njegova odluka prizna u Engleskoj, postoji ako je u konkretnom pravnom odnosu osoba prisutna, ili se stvar nalazi na teritoriji dotične strane države u vrijeme otpočinjanja postupka. Smatra se, naime, da država ima vlast nad osobama i stvarima na svojoj teritoriji, pa odluka njenih sudova može proizvesti stečeno pravo ili uspostaviti obavezu izvršivu u inostranstvu. Sa razvitkom državne suverenosti napušteno je, naime, shvatanje o sudskoj vlasti kao ličnom odnosu između subjekta i zakonodavca. Umjesto njega, dominira shvatanje po

kome vršenje pravosuđa proističe iz fizičke vlasti, odnosno moći države nad subjektom. Ovo shvatanje izražava glasoviti Holmesov aforizam: "the foundation of jurisdiction is physical power." Pitanje nadležnosti, u međunarodnom smislu, ostaje u sferi javnog prava irelevantan je interes stranaka da tuže ili da budu tužene pred sudom određene države. Značajna je jedino mogućnost suda da svoju odluku provede nad osobama ili stvarima, a dovoljno je da takva mogućnost postoji pri započinjanju postupka. Mogućnosti da u Engleskoj bude priznata odluka stranog suda, koji je kod otpočinjanja postupka imao faktičku vlast nad strankama, stavljena je samo jedna ograda javni poredak. Produkt je ovakvog shvatanja jurisdikcije mnogo kritikovano pravilo Common Lawa koje za nadležnost engleskih sudova smatra dovoljnom makar i trenutnu fizičku prisutnost tuženog u času kad mu je uručen "writ of summons." ,

Savremena shvatanja o osnovima za međunarodnu nadležnost, napuštaju i koncepciju ličnog odnosa zakonodavca i subjekta, i koncepciju faktičke vlasti nad osobama i stvarima, i usmjerena su na tri zasebna pitanja: pitanje vezanosti stranaka za određeno pravosuđe, bez obzira na vrstu pravnog odnosa, pitanje vezanosti samog spornog odnosa sa zemljom kojoj sud pripada, te pitanje mjere zainteresiranosti jedne države da se stvar raspravlja pred njenim sudovima. Umjesto razloga logike, savremena shvatanja o međunarodnoj nadležnosti bave se razlozima korektnosti među sudovima različitih država, razlozima nepristranosti i smanjivanja troškova. Uslov međunarodne nadležnosti stranog suda, kao i većina drugih uslova u postupku davanja egzekviture, počiva na razmatranju o rizicima i povoljnostima vezanim za vršenje pravosuđa u situaciji kad to tangira i interese stranih država.

Motivi i ciljevi preispitivanja nadležnosti stranog suda

Činjenica da je postojanje međunarodne nadležnosti stranog suda univerzalno prihvaćena pretpostavka za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka, i da provjeravanje te nadležnosti (jurisdikcioni test) najčešće i predstavlja prvi korak u testiranju podobnosti strane sudske odluke da bude priznata i(li) izvršena, stvara utisak da se ne može ni govoriti o priznanju ukoliko manjka ispunjenje tog uslova. To obilježje konstante u postupku egzekviture, vjerovatno je i pridonijelo da se doktrina malo bavi poniranjem u suštinu ove pretpostavke, razjašnjavanjem ciljeva koji se njenom upotrebom

žele postići, kao i motiva koji stoje iza posezanja za njom. Sigurno je, međutim, da bi bolje razumijevanje osnova i svrhe jurisdikcionog testa moglo barem ukazati na pravce mogućeg prevazilaženja jedne od najozbiljnijih smetnji lakšem priznavanju odluka stranih sudova. ,

Svaki pravni poredak, po svojoj suštini, teži da bude univerzalan, i sa njegovog aspekta drugi pravni poreci postoje zato što ih on kao takve prihvata. Isto, dakako, vrijedi i za te druge pravne poretke, koji takođe sadrže postulat "jedinstva normativnog sistema" i stoga težnju da im se prizna univerzalno važenje. Stoga se svaki pravni poredak "prirodno" opire kad u njega treba da prodre produkt nekog drugog pravnog poretka, kao što je strana presuda. Pri takvom stanju stvari, kontrola nadležnosti stranog suda je logičan izraz kompromisa između suštinske težnje pravnog poretka ka univerzalnosti, i njegovog mirenja s činjenicom paralelnog postojanja drugih pravnih poredata sa istim zahtjevima. Jer prije nego što se pozabavi samom stranom odlukom, koju je načelno odlučio priznati, domaći pravni poredak zahtijeva da donese konačnu ocjenu o tome da li je strani sud imao pravo da odlučuje in concreto. 1. Ako je njegova ocjena o ovom pitanju negativna, on ne posvećuje nikakvu dalju pažnju provedenom postupku i donesenoj odluci. To, što domaći pravni poredak hoće da prosudi o tome da li je strani sud mogao postupati je, čini se, izraz njegovog uvjerenja da upravo on sadrži najispravnija mjerila za razgraničenje nadležnosti među različitim pravosuđima, da on, zapravo, sadrži u sebi dovršenje idealnog, željenog svjetskog prava koje bi regulisalo nadležnost različitih pravnih poredata. Ako ne postoji pravilo višeg reda koje bi obavezivalo ravnopravne subjekte, tada svaki od njih želi zastupati svoje mišljenje, i, smatrajući ga najboljim, nametnuti ga ostalima. Njihova bi ravnopravnost bila dovedena u pitanje na štetu onog ko ne bi istakao pravo na svoje mišljenje. Otuda upravo norme o nadležnosti u međunarodno obilježenim predmetima, predstavljaju izraz težnje svakog pravnog poretka ka univerzalnom važenju. Međutim, praksa međunarodno privatnopravnih odnosa afirmira unutar pravnog poretka i jednu drugu težnju: da svojim subjektima garantuje stabilnost njihovih privatnopravnih odnosa i onda kad ti odnosi imaju inostrana obilježja. Postizanje tog cilja, vezano je međutim ne samo s nastojanjem da se odluke domaćih sudova priznaju u inozemstvu, već jednako tako, da se i odluke stranih sudova priznaju u tuzemstvu. Otuda se kontrola nadležnosti stranog suda kreće između nepovjerenja, i obazrivosti prema drugim pravnim porecima, bivajući katkad bliža jednom, kao u

slučaju uvažavanja međunarodne nadležnosti stranog suda u vrlo uskim granicama, a katkada drugome, kao kada se strana nadležnost ne priznaje samo u slučaju povrede 3isključive 1nadležnosti domaćih sudova. ,

Nadalje, kao što veli Wolff, "nije uputno vjerovati da svaki sud na svijetu besprijekorno dijeli pravdu." U prilog tome, on navodi nekoliko uznemirujućih razloga: korupciju, nezadovoljavajuće pravno obrazovanje sudija i njihovo imenovanje iz političkih motiva, uticaj na sudove kakve moćne kriminalne organizacije ili političke partije i sl. U svakom slučaju, sumnja u objektivnost i stručnost stranih sudova, pa time i ispravno zasnivanje međunarodne nadležnosti, bez sumnje je jedan od motiva jurisdikcionog testa. U prilog ovome govori i činjenica da se nadležnost stranog suda ispituje i onda kad dvije države vezuje dvostrani ili višestrani međunarodni ugovor 1koji reguliše uzajamno priznanje i izvršenje sudskih odluka. ,

Razlogom afirmacije međunarodne nadležnosti kao pretpostavke za priznanje odluka stranih sudova, treba smatrati i to, što takva pretpostavka predstavlja vrlo podesan instrument za zaštitu određenih interesa, prije svega domaće države, stranaka koje su domaći državljani, pa čak i interesa trećih država, ukoliko je to s aspekta zemlje priznanja cjelishodno. Tako je npr. izraz posebne brige za domaće nekretnine (3omnis fundus patriae pars 1), pored ostalog, pravilo koje onemogućava priznanje stranih presuda koje se tih nekretnina tiču. Stranka u sporu, koja je domaći državljanin, može se zaštititi pravilom koje onemogućava priznanje stranih presuda koje se na nju odnose (takvih primjera ima u francuskom pravu i pravu Luxemburga). Ako se odbija priznanje odluke stranog suda, kao međunarodno nenadležnog, jer se odluka tiče nekretnine koja je situirana izvan zemlje u kojoj je odluka donesena, ali i izvan zemlje u kojoj se priznanje traži, tada je zaštićen interes treće zemlje one u kojoj je situs nekretnine i sl.

Različiti metodi ocjene međunarodne nadležnosti stranog suda

Uprkos opštoj saglasnosti o tome da uslov međunarodne nadležnosti treba postaviti u postupku davanja egzekvatur, veoma se razlikuju mišljenja o tome kako treba cijeniti ispunjenje tog uslova, drugim riječima o tome koja bi pravila bila za tu ocjenu mjerodavna. Tome svakako doprinosi i

činjenica da se ovaj uslov unosi među ostale pretpostavke za priznanje konciznom formulacijom koju ne prate nikakva eksplikativna pravila. Sve to pogoduje razvijanju divergentnih shvatanja u doktrini i judikaturi različitih država. Temeljnim razlikom među takvim shvatanjima može se smatrati to, što jedna polaze od već postojećih pravila o međunarodnoj nadležnosti koja važe ili u zemlji iz koje odluka dolazi, ili u zemlji u kojoj se traži njeno priznanje, dok druga zahtijevaju regulisanje posebnim pravilima, donesenim samo za potrebe postupka priznanja stranih odluka. Postoji, konačno, i stanovište po kome jurisdikcioni test treba reducirati samo na one strane odluke, koje se odnose na predmete koji padaju u domen isključive međunarodne nadležnosti domaćeg pravosuđa. Moglo bi se, prema tome, govoriti o tri metoda kontrole međunarodne nadležnosti stranog suda: o metodu primjene već postojećih pravila o međunarodnoj nadležnosti, o metodu primjene specijalnih propisa, te o negativnom metodu ili metodu redukcije. ,

Kontrola nadležnosti stranog suda prema postojećim pravilima o međunarodnoj nadležnosti

Ovaj metod bazira na shvatanju da su se države izjasnile o valjanosti pojedinih kriterija za međunarodnu nadležnost već pri utvrđivanju međunarodne nadležnosti vlastitih sudova, pa bi pravila o tome trebalo da budu i podloga za ocjenu nadležnosti stranih sudova, u postupku priznanja njihovih presuda. Time, naravno, odgovor još nije potpun, pošto bi u obzir mogla doći i pravila o nadležnosti koja važe u zemlji donošenja odluke, kao i ona koja su na snazi u zemlji priznanja, ili možda i jedna i druga. Vladajuće je, međutim, stanovište o mjerodavnosti jurisdikcionih standarda zemlje u kojoj se traži priznanje odluke. Početno preimućstvo ovog shvatanja leži u tome, što svakako postoji bliska veza između pravila o priznanju stranih odluka u jednoj državi, i njenih vlastitih pravila o međunarodnoj nadležnosti. Teorijska osnova ovakvog pristupa je doktrina o bilateralnom karakteru domaćih pravila o nadležnosti, po kojoj ta pravila uključuju u sebi i jurisdikcione zahtjeve koji se traže u svrhu priznanja i izvršenja stranih presuda. Otuda se, prema ovom shvatanju, odluka stranog suda može priznati samo onda, kad na njega, kao na nadležnog, ukazuju domaća pravila o nadležnosti. Lord Justice Hodson je, u često pominjanom slučaju *3Travers v.Holley 1*, izrazio ovo shvatanje riječima: "It must surely be that what

entitles an English court to assume jurisdiction must be equally effective in the case of a foreign court." Schr 50 1der drži da su pravila o priznanju strane nadležnosti zapravo odraz domaćih pravila o međunarodnoj nadležnosti, pa ovaj sistem naziva, vrlo sugestivno, sistemom "odražavanja" (*Spiegelbildlichkeit*). ,

Ova je zamisao lako prihvatljiva kad se radi o zemljama koje imaju posebne propise o 3međunarodnoj 1nadležnosti, ali je pitanje njezinog provođenja u zemljama u kojima se do pravila o međunarodnoj nadležnosti dolazi ekstrapolacijom internih propisa o nadležnosti 3ratione loci 1, vezano uz dalje probleme. Tamo će se naime postaviti pitanje domašaja bilateralizacije domaćih propisa o nadležnosti. Ova su pravila, naime, konstruirana tako da ukazuju na određeno mjesto na državnoj teritoriji, pa bi njihova konsekventna bilateralizacija značila da se nadležnost stranog suda može uvažiti samo ako baš na taj sud ukazuje bilateralizovano domaće pravilo o mjesnoj nadležnosti. U drugoj varijanti, bilo bi dovoljno da je, po istom pravilu, mogao postupati bilo koji sud dotične strane države 3in abstracto 1. Dilema se zapravo svodi na to da li provjeravati samo apstraktnu međunarodnu nadležnost, ili i mjesnu nadležnost stranog suda. Praktični značaj ove dileme, manji je, međutim, nego što bi moglo izgledati, jer dolazi do izražaja samo u onim situacijama kad se okolnost na kojoj strani sud temelji svoju nadležnost, nalazi, doduše, na teritoriji države kojoj on pripada, ali ne i na njegovom području, što će, svakako, biti izuzetak. Veći problem stvara nepreciznost odredaba o kontroli strane nadležnosti u takvim zemljama, koja i uzrokuje kolebanja u judikaturi. Ako je strani sud utemeljio nadležnost na okolnosti koja po pravilima zemlje priznanja ne opravdava tu nadležnost, ali istovremeno postoji i vezna okolnost koju država smatra relevantnom, iako 3in concreto 1nadležnost nije na njoj utemeljena, uslov međunarodne nadležnosti suda odluke je, prema opšteprihvaćenom stanovištu ispunjen.

Bilateralizacija će, ipak, uvijek izostati kad su u pitanju pravila o nadležnosti koja su ustanovljena sa jasnom namjerom da se favorizira određeni interes, kao što je slučaj sa nadležnošću na temelju tužiočevog državljanstva, na osnovu mjesta nalaženja tuženikove imovine beznačajne vrijednosti, i sl. Ovakvim pravilima domaća država prevashodno štiti određeni vlastiti interes ili interes svojih državljana, pa ona, kao takva, nisu podesna kao kriteriji za priznanje strane nadležnosti. To, zapravo, i ukazuje na neumjerenost i

nepoželjnost tih i takvih pravila o nadležnosti: država koja je spremna da, na osnovu jednog takvog pravila, "prigrabi" nadležnost svojim sudovima, nije pripravna na temelju istog pravila priznati nadležnost stranog suda! U interesu principa *harmoniae iurisdictionis internationalis*, a time i u interesu međunarodnog privatnopravnog saobraćaja, ovakva pravila bi države trebalo da stave van snage. U tom smislu von Mehren i predviđa da bi nepriznavanje strane nadležnosti zasnovane na "ličnom uručenju poziva pred sud" od strane engleskih sudova, moglo biti "prvi korak u procesu napuštanja" tog kriterija 1nadležnosti i u engleskom pravu. Praksa je, čini se, već afirmirala ovo predviđanje. Ovo navodi na razmišljanje o osnovnom argumentu zagovornika bilateralne primjene pravila o nadležnosti, a taj je da bilateralizacija neposredno cilja na postizanje međunarodne harmonije pravila o nadležnosti, i na afirmaciju zahtjeva da međunarodna nadležnost različitih država bude uređena na jednak način. Uistinu, hipotetični zakonodavac,

koji bi prilikom donošenja propisa o međunarodnoj nadležnosti, anticipirao efekte tih pravila kao pravila o priznanju strane nadležnosti, zacijelo bi ustrojio međunarodno optimalno prihvatljiv sistem međunarodne nadležnosti svojih sudova, što bi, pod uslovom da na isti način postupe i druge države, bitno unaprijedilo međunarodnu saradnju u oblasti priznanja i izvršenja stranih presuda. Takav zakonodavac bi zapravo postupao tako, da njegove regule mogu biti principima zamišljenog međunarodnog zakonodavstva. U stvarnosti se, međutim, pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova donose, a da je pritom njihova eventualna upotreba u jurisdikcionom testu strane sudske odluke, ipak, drugorazrednog značaja ukoliko se uopšte i ima u vidu. Ta pravila služe naime prvenstveno zaštitu domaćih interesa, pa je njihova eventualna dvostrana primjena u postupku davanja egzekviture, epifomenalnog značaja. Nadanja bilateralista se, otuda, čine odveć optimističnim. To pogotovo vrijedi za očekivanje da bi država mogla odstupiti od utvrđenih kriterija za svoju međunarodnu nadležnost, i zamijeniti ih drugima, zbog toga što ih strane države, prilikom priznavanja njenih sudskih odluka ne uvažavaju, pa odluke ostaju bez egzekviture. Željenu harmonizaciju pravila o međunarodnoj nadležnosti različitih država moguće je, vrlo postupno, 3postizati 1jedino mukotrpnim i dugotrajnim pregovaranjem, te zaključivanjem međunarodnih ugovora koji bi obuhvatili veći broj zemalja. Nametanje vlastitih jurisdikcionih standarda drugim zemljama, na taj način što se odbija priznavanje nadležnosti (pa tako i samih odluka) stranih sudova čija nadležnost ne počiva na njima, teško da vodi tom cilju. Treba,

ipak, naglasiti da nedostaci ovog načina kontrole strane nadležnosti imaju manji praktični značaj u zemljama u kojima sistem međunarodne nadležnosti sudova počiva na propisima o nadležnosti *ratione loci* (Njemačka, Austrija), koji su brojni, i zasnovani na različitim kriterijima, pa je znatno proširena mogućnost da i nadležnost stranih sudova bude uvažena, a njihove odluke priznate. Problem je međutim veoma izražen u pravnim sistemima koji, poput francuskog, regulišu međunarodnu nadležnost svog pravosuđa posebnim propisima, koji su uz to i malobrojni, pa nadležnost stranog suda može eventualno biti uvažena u relativno uskim granicama, ukoliko se, uz njih, dvostrano ne primjenjuju i propisi o unutrašnjoj, mjesnoj nadležnosti.

Kontrola međunarodne nadležnosti stranog suda na osnovu specijalnih pravila

Kontrola nadležnosti stranog suda može se vršiti i neovisno od domaćih pravila o međunarodnoj nadležnosti, utvrđivanjem posebnih kriterija i pravila za tu svrhu. Ta pravila i ti kriteriji mogu, ali ne moraju, biti isti kao i oni ustanovljeni za prihvatanje međunarodne nadležnosti, bilo u zemlji donošenja odluke, ili u zemlji u kojoj se traži njeno priznanje. Takav pristup svakako omogućuje da se za ocjenu strane nadležnosti odaberu, sa aspekta zemlje priznanja optimalni standardi. Karakteristika ovakvog pristupa je u tome što država priznanja zahtijeva odgovarajuću povezanost predmeta sa državom čiji sud je raspravljao. Jedan dio doktrine i judikature u nekim zemljama prihvata ovakav pristup, a postoje i na njemu utemeljena zakonodavna rješenja. Takav način kontrole je osobito podesan, i često korišten u međunarodnim ugovorima, gdje zemlje ugovornice prihvataju iste kriterije za ocjenu međunarodne nadležnosti kod priznanja odluka, a pritom njihova vlastita pravila o međunarodnoj nadležnosti mogu ostati divergentna. Nemaju šireg odjeka mišljenja prema kojima država priznanja ne mora unaprijed utvrditi čvrste kriterije prema kojima će cijeliti da li je, ili nije, strani sud bio međunarodno nadležan, već takvu ocjenu može vršiti zasebno u svakom konkretnom slučaju. ,

Negativan pristup kontroli međunarodne nadležnost stranog suda (metod redukcije)

U novijem uporednom pravu, kao i u našem Zakonu o Međunarodnom privatnom i procesnom pravu, nalazimo uslov međunarodne nadležnosti stranog suda postavljen na način koji se, barem pravno tehnički ako ne i suštinski, razlikuje od ovih gledišta. Riječ je naime o pravilima koja utvrđuju samo situaciju u kojoj taj uslov nije ispunjen, pa priznanja ne može biti, dok se u svim ostalim slučajevima nadležnost stranog suda ne preispituje. Razlog za nepriznavanje nadležnosti stranog suda najčešće se vezuje za postojanje isključive međunarodne nadležnosti domaćeg pravosuđa. Drugim riječima, što se tiče nadležnosti, priznaće se svaka odluka stranog suda ukoliko nije donesena u predmetu koji, na osnovu izričitih domaćih propisa, pada u domen isključive međunarodne nadležnosti domaćih sudova. Razlog za odbijanje egzekviture može takođe biti protivljenje domaćem javnom poretku ukoliko je strani sud zasnovao svoju nadležnost na takvoj okolnosti da je prihvatanje nadležnosti u takvom slučaju nespojivo s javnim poretkom zemlje priznanja, ili činjenica da je nadležnost stranog suda zasnovana na kriteriju koji se nalazi među onima koje zemlja priznanja smatra nepoželjnim i koje je, kao takve, utvrdila svojim propisima. ,

Imajući u vidu prirodu i svrhu propisa o isključivoj nadležnosti, sasvim je razumljivo da država odbija priznati strane odluke koje zadiru u područje njene isključive međunarodne nadležnosti. Šta više, propisi o isključivoj nadležnosti i ne znače ništa drugo, do upozorenje da u određenoj oblasti privatnopravnih odnosa nema mogućnosti da se strana sudska odluka prizna. Izvan tog domena, država koja prihvata ovakav metod je, praktično, potpuno nezainteresirana za osnov nadležnosti stranog suda. Ovakav vid jurisdikcionog testa, koji zapravo predstavlja negaciju kontrole strane nadležnosti u pravom smislu, svakako je najprihvatljiviji sa aspekta olakšavanja priznanja stranih odluka. On je lišen hipokrizije koja se krije unutar tvrdnje da je svaka država odgovorna za raspodjelu međunarodne nadležnosti, te da se, stoga, njeno interesovanje ne može ograničiti samo na čuvanje domena vlastite isključive nadležnosti. Iza takve tvrdnje se, naime, krije nastojanje da se nadležnost stranog suda kontroliše uvijek, bez obzira na vrstu predmeta.

U situaciji kad je vladajuće gledište po kome se takva kontrola vrši na osnovu jurisdikcionih standarda zemlje priznanja odluke, opredjeljenje za kontrolu samo u ograničenim okvirima domaće isključive nadležnosti, nosi sobom i izvjestan rizik za zemlju koja taj metod prihvata. Za tu zemlju, kao što upozorava profesor Pak govoreći o našem pravu, nastaje "asimetrična situacija u odnosu na one zemlje koje i dalje traže da je strani sud nadležan po njihovom pravu." Njene će presude, naime, imati manje izgleda za priznanje u odnosu na presude tih zemalja u postupku priznanja pred domaćim sudovima. Neosporno je da se, zbog ograničenog obima domaće isključive nadležnosti, dakle zbog izuzetnosti propisa koji je utvrđuju, upotrebom ovog metoda znatno reduciraju razlozi za odbijanje priznanja stranih odluka usljed neispunjenja pretpostavke 1međunarodne nadležnosti suda. U takvoj situaciji, barem za slučajeve kad se strana nadležnost temelji na nekom od "ekscenih" kriterija (npr. nalaženja, u zemlji odluke, tuženikove imovine minimalne vrijednosti) priznanje bi se, možda, moglo ipak odbiti pozivom na javni poredak.

U zemljama u kojima se međunarodna nadležnost sudova izvodi iz pravila o nadležnosti *ratione loci*, primjena ovakvog metoda kontrole uključuje pitanje o tome, da li svaka norma o isključivoj mjesnoj nadležnosti predstavlja ujedno i smetnju priznanju stranih odluka? Čini se da to ne bi bilo opravdano, pošto razlozi koji opredjeljuju propisivanje isključive mjesne nadležnosti u internom pravu, nemaju uvijek takav značaj koji bi opravdavao proglašenje isključive međunarodne nadležnosti na osnovu istog tog pravila. Tako npr. isključiva nadležnost u bračnim stvarima, predviđena odredbama par.606 Zivlprocessord nunga ne isključuje priznanje strane sudske odluke, pod određenim uslovima, definiranim u tom paragrafu.

Treba naglasiti da povreda isključive međunarodne nadležnosti domaćih sudova predstavlja razlog za odbijanje priznanja i u onim sistemima kontrole u kojima se nadležnost stranog suda uvijek preispituje, bilo po domaćim, bilo po pravilima o nadležnosti zemlje u kojoj je odluka izrečena. U Francuskoj se npr. u izvjesnim slučajevima, gdje se nadležnost francuskih sudova smatra isključivom, neće priznati strana odluka. Razlika je međutim u tome, što se strana odluka, i onda kad nema povrede isključive nadležnosti, ne može priznati prije nego se nadležnost stranog suda preispita dvostranom primjenom drugih francuskih pravila o nadležnosti. Posebnost ovog sistema zapravo i dolazi otud, što zemlje koje ga prihvataju, istovremeno napuštaju druge oblike kontrole. Zato je njegova

glavna vrlina, pored nesumnjive praktičnosti, doprinos poboljšanju međunarodne saradnje na terenu priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka.

Osnovanost međunarodne nadležnosti stranog suda, kao pretpostavka prisutna u postupku priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka u svim pravnim sistemima, ima karakter konstantnog i univerzalnog uslova, uprkos krupnim razlikama u metodima ocjene te osnovanosti i proceduralnim razlikama. Ta je pretpostavka redovno prisutna i u međunarodnim ugovorima. ,

S druge strane, u doktrini vlada potpuna saglasnost o tome da problematika priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka ima snažne unutarnje veze sa problematikom međunarodne nadležnosti, te da se, kao što figurativno veli Mann, radi o "dvije grane istog drveta."

Pretpostavka koja se, u postupku priznanja odnosi na međunarodnu nadležnost stranog suda, nastala je kao izraz podozrenja domaćeg pravnog poretka prema stranom pravosuđu, i ubjeđenja da o pravnim odnosima koji se tiču osoba ili stvari potčinjenih domaćoj državi, mogu valjano odlučivati samo njeni sudovi. No kako problem ekstrateritorijalnog dejstva sudskih odluka ima i svoju drugu stranu a to je potreba da vlastite, dakle domaće sudske odluke djeluju u inostranstvu, podozrenje je moralo ustupati pred razlozima praktične prirode, proisteklim iz imperativa pravne sigurnosti stranaka i stabilnosti njihovih privatnopravnih odnosa. U ispunjenju ove pretpostavke države danas gledaju obezbjeđenje izvjesnih vlastitih interesa, a na posredan način i garanciju valjanosti postupka pred stranim sudom, i ispravnosti same odluke.

Činjenica da je međunarodna sudska nadležnost, usljed opšteg prihvatanja pretpostavke koja se na nju odnosi u postupku priznanja, postala na izvjestan način "zajednička briga" država, doprinosi s jedne strane uspostavljanju neke vrste "međunarodnog javnog mnjenja" o valjanosti pojedinih jurisdikcionih standarda što rezultira obilježavanjem pojedinih kriterija za nadležnost kao "prekomjernih", "ekscenčnih", a s druge strane utiče na pojavu nekih opštijih stavova koji utiču na međunarodno regulisanje, koje je za ovu oblast međunarodne saradnje tako značajno.

Mišljenja koja dovode u pitanje važnost međunarodne nadležnosti kao pretpostavke u postupku priznanja, nastojeći staviti u prvi plan probleme primjene materijalnog prava pred

stranim sudom, nisu u duhu vremena i ne bi se mogla smatrati opravdanim. Takva mišljenja sugeriraju jedan prevaziđen koncept upuštanja u meritum strane odluke, šta više uskratu priznanja ukoliko nije primjenjeno pravo mjerodavno po kolizionim normama države priznanja. Dok se sud, koji treba da prizna stranu odluku, pita o tome da li je sud koji je raspravljao bio međunarodno nadležan ili nije, još smo uvijek na razini njihove jednakosti, pošto nepriznavanje nadležnosti stranom sudu ne predstavlja ocjenu onoga što je on uradio. To međutim nije slučaj kod testiranja primjene materijalnog prava (*“choice of law test”*), gdje se sud priznanja, u izvjesnom smislu, postavlja kao sud više instance.

U pogledu različitih tipova jurisdikcionog testa, koji se kreću od proste ekstrapolacije na osnovima domaćih propisa o nadležnosti *ratione loci* (Njemačka), pa do uspostavljanja specijalnih pravila za ocjenu nadležnosti stranog suda (Švajcarska), svakako treba početi sa stanovišta da priznanje strane nadležnosti treba da bude pravilo, a ne izuzetak, te da se, shodno tome, za odbijanje priznanja traže naročite okolnosti. Ipak, te okolnosti ne bi trebalo ograničiti samo na povredu domaćeg javnog poretka, kako predlaže Holleaux, jer često interes države priznanja, koji proističe iz tijesne povezanosti spornog odnosa sa njenim suverenitetom, ne može biti adekvatno šticećen tom rezervom a da se ne dovede u pitanje njen strogo izuzetan karakter. A kako je interese te vrste svaka država već deklarirala propisivanjem isključive nadležnosti svojih sudova, jurisdikcioni test baziran na tim propisima, odnosno reduciran samo na slučajeve na koje se ti propisi i odnose je, čini se, optimalno izbalansiran. U suštini, propisi o isključivoj međunarodnoj nadležnosti, kako je ranije napomenuto, već impliciraju negativno izjašnjenje domaće države o mogućnosti priznanja stranih odluka u materiji na koju se ti propisi odnose. Ima međutim i dodatnih razloga u prilog ovog metoda kontrole.

Pošto je, naime, propisivanjem isključive nadležnosti svojih sudova država priznanja obezbjedila svoje vitalne interese, njeno bavljenje nadležnošću stranog suda i izvan tih okvira nema opravdanja, jer se na taj način otežava priznanje stranih odluka, a da se uz to ne može postići ni navodni cilj kontrole harmonizacija pravila o nadležnosti unutar međunarodne zajednice i efikasnije razgraničenje nadležnosti među državama. To pogotovo vrijedi za države čiji jurisdikcioni test bazira na dvostranoj primjeni vlastitih pravila o nadležnosti *ratione loci*. U tom smislu, odlučno se

opredjeljujući za isključivu nadležnost kao razlog za neuvažavanje nadležnosti stranog suda, Szaszy kaže da je "u svim okolnostima razborito isključiti priznanje...u slučajevima gdje je domaća nadležnost isključiva. Mimo toga, međutim, nije uopšte opravdano priznanje činiti zavisnim od toga da li je strani sud bio nadležan u konkretnom slučaju. Dovoljno je da je strani sud bio nadležan po svom pravu. Kada ova nadležnost u stvarnosti postoji, stvar je ocjene suda odluke i to je stvar izvan interesovanja zemlje priznanja."

Osim što je logički konzistentan, jurisdikcioni test baziran na domaćoj isključivoj nadležnosti ukida i složene probleme kvalifikacije, te u najvećoj mjeri doprinosi unapređenju međunarodne saradnje u ovoj oblasti. Ipak, u situaciji paralelnog postojanja i primjene različitih metoda ocjene strane nadležnosti, koji su redovno manje umjereni od ovog, njegova primjena krije i izvjesne opasnosti. Uz moguću pojavu "asimetrije", o kojoj je ranije bilo riječi, osnovni razlog za to je moguće pretjerano reduciranje razloga za nepriznavanje strane nadležnosti, odnosno samih stranih sudskih odluka. Stoga propisivanje isključive međunarodne nadležnosti mora biti rezultat pomne i iscrpne analize efekata takvih propisa, a treba računati i s upotrebom rezerve javnog poretka i naglašenom ulogom reciprociteta.