

Dr. sc. Dinka Šago, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu.
Nina Mišić Radanović, asistentica
Sveučilišni odjel za forenzične znanosti Sveučilišta u Splitu

PROROGACIJA NADLEŽNOSTI U HRVATSKOM PRAVU I PRAVU EUROPSKE UNIJE

UDK: 347.9(4)

Pregledni rad

Primljeno: 1. 4. 2016.

Prorogacija nadležnosti temelji se na autonomiji volje stranaka, gdje zakon ovlašćuje stranke da ugovaraju nadležnost suda koji najbolje odgovara njihovim potrebama, a sve to uz ispunjenje zakonom predviđenih pretpostavki. Sporazum stranaka kojim one određuju nadležan sud od velikog je praktičnog značaja i doprinosi pravnoj sigurnosti i efikasnijem rješavanju sporova, te utječe na neometano odvijanje međunarodne trgovine. U radu se razmatra prorogiranje mjesne nadležnosti u hrvatskom procesnom pravu te opći i posebni režim prorogacije u pravu Europske unije. Članak pruža uvid u pregled izmjena pravila o litispenciji od Briselske konvencije do najnovijih izmjena uvedenih preinačenom Uredbom Brisel I 2012. Posebice se obrađuje problematika odnosa pravila o litispenciji i pravila o prorogaciji nadležnosti, koja je bila jedan od ključnih razloga donošenja izmjena preinačenom Uredbom Brisel I 2012.

Ključne riječi: *prorogacija nadležnosti, pravo Europske unije, litispencija, posebna nadležnost*

1. UVOD

Autonomija volje stranaka u parničnom postupku svoje mjesto pronašla je u mogućnosti prorogacije određenih oblika nadležnosti. Sporazum o nadležnosti jest materijalnopравни ugovor koji svoje stranke obvezuje u procesnom smislu, a da bi bio valjan, mora se odnositi na jedan ili više određenih pravnih odnosa. Riječ je o ugovoru koji je omeđen s jedne strane javnim poretkom te privatnim interesima samih stranaka s druge strane. Potreba za sporazumom o nadležnosti osobito je izražena u odnosima s međunarodnim obilježjima, jer je za stranke koje u njemu sudjeluju posebno važno koji će im sud suditi u slučaju spora. S obzirom na različitosti kolizijskih, procesnih i materijalnih prava država, moguće je da sudovi različitih država o istom pitanju različito odluče. S druge strane, ugovaranjem nadležnog suda izbjegavaju se nedoumice u pogledu mjesta, troškova, procesnih pravila, duljine trajanja potencijalnog postupka.

Prvi europski multilateralni instrument za određivanje međunarodne nadležnosti država ugovornica u građanskim i trgovačkim stvarima, kao i uvjeta za ovrhu odluka između država ugovornica predstavlja Konvencija o nadležnosti i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima usvojena 1968. godine. Članak 21. Konvencije uređivao je problem konkurirajućih postupaka u različitim državama ugovornicama. Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim stvarima stupila je na snagu 1. ožujka 2002. godine i zamijenila je Briselsku konvenciju.¹

Uredbom 1215/2012 (Uredba Brisel I 2012)² nastoji se olakšati pristup pravosuđu, osobito utvrđivanjem pravila o nadležnosti sudova i pravila o brzom i jednostavnom priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima koje su donesene u državama članicama. Uredbom se zamjenjuje Uredba 44/2001 koja se, međutim, i dalje primjenjuje na postupke pokrenute prije 10. siječnja 2015.³ Ova se Uredba primjenjuje samo na sudske postupke koji su u tijeku, na vjerodostojne isprave koje su formalno sastavljene ili registrirane te na sudske nagodbe koje su potvrđene ili sklopljene na dan ili nakon 10. siječnja 2015. Uredba 44/2001 nastavlja se primjenjivati na sudske odluke donesene u sudskim postupcima koji su u tijeku, na vjerodostojne isprave koje su formalno sastavljene ili registrirane te na sudske nagodbe koje su potvrđene ili sklopljene na dan ili nakon 10. siječnja 2015., a koji spadaju u područje primjene ove Uredbe.

U prvom poglavlju rada analiziraju se samo pravila prorogacije mjesne nadležnosti u hrvatskom parničnom postupku.

2. POJAM PROROGACIJE MJESNE NADLEŽNOSTI

Ovisno o tome je li zaključen prije ili poslije nastanka spora, može se govoriti o dvama modelima sporazuma o nadležnosti i to o prorogacijskoj klauzuli i o prorogacijskom sporazumu, pa u slučaju da je zaključen kao prorogacijska klauzula, tada je sporazum o nadležnosti dio ugovora o osnovnom pravnom poslu, dok je prorogacijski sporazum zaključen kao samostalan pravni posao. Nadležnost

¹ Članak 27., Odjeljka 9. Uredbe Brisel I odgovara čl. 21. Konvencije.

² Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena). Ona je u siječnju 2013. godine stupila na snagu, ali se primjenjuje tek od 10. siječnja 2015. godine (čl. 81. Uredbe Brisel I 2012).

³ Ona je u siječnju 2013. godine stupila na snagu, ali se primjenjuje tek od 10. siječnja 2015. godine (čl. 81. Uredbe Brisel I 2012). Uredba se primjenjuje u svim državama članicama Europske unije, uključujući Dansku, koja je 2005. sklopila Sporazum između Europske zajednice i Kraljevine Danske o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima. Potrebne zakonodavne izmjene u Danskoj su stupile na snagu 1. lipnja 2013.

parničnog suda određena je, u pravilu, kogentnim zakonskim odredbama (*forum legali*), no dozvoljeno je određivanje nadležnosti parničnog suda i sporazumom stranaka.⁴ Postupovni aspekt načela stranačke autonomije⁵ dovodi do toga da se postupak neće voditi pred onim sudom pred kojim bi se vodio da nema sporazuma stranaka o izboru suda, nego će se voditi pred onim sudom koji su stranke izabrale (*forum prorogatum*). Na taj način sporazum o prorogaciji, kao ugovor kojim se kreira nadležnost, istodobno predstavlja derogaciju postojeće zakonom određene nadležnosti.⁶

U pravu su moguće dvije vrste prorogacije mjesne nadležnosti: izričita (*prorogatio expressa*), koja je rezultat zakonom uređenog ugovora među strankama da za rješavanje spora bude mjesno nadležan ugovoreni sud, a ne sud koji je po zakonu mjesno nadležan te prešutna (*prorogatio tacita*), koja je rezultat prekluzije ovlaštenja suda i stranaka da vode računa o određenoj vrsti, zakonom propisanoj, nadležnosti. Sporazumom kojim stranke mijenjaju zakonom određenu nadležnost i ugovaraju nadležnost drugog, inače nenadležnog suda, mogu se prorogirati mjesna (izuzev isključive mjesne) i međunarodna nadležnost dok se prešutno, pored navedenih, može prorogirati i stvarna nadležnost.

Premda je pitanje pravne prirode sporazuma o prorogaciji nadležnosti teorijski sporno, a s obzirom na različita stajališta prema kojima se radi ili o tzv. procesnom ugovoru (jer stranke disponiraju svojim procesnim pravima i dužnostima) ili o ugovoru građanskopravne prirode (na sporazum se primjenjuju pravila ugovornog obveznog prava),⁷ nesporno je da taj sporazum proizvodi procesnopravne učinke

⁴ Zakon o parničnom postupku (dalje: ZPP), Narodne novine, br. 26/1991, 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 57/2011, 148/11, 25/13, 89/14.

⁵ O autonomnoj privatnoj slobodi ugovaranja kao važnom kriteriju u europskom procesnom pravu v. Stürmer, M., „Sporazumi o nadležnosti i mjestu ispunjenja obveze u europskom građanskom procesnom pravu“, u: *Europsko građansko procesno pravo – izabrane teme*, ur. Garašić, J., Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 78. „*Novelom iz 2003. – u sklopu općeg povećanja važnosti stranačke autonomije u parničnom postupku – nastavljena je tendencija proširenja mogućnosti da stranke svojim dispozicijama izrijekom ili prešutno utječu na određivanje i utemeljenje nadležnosti suda u prvostupanjskom postupku. Pritom se, iako za sada dosta diskretno, naznačuje određeno približavanje uređenja instituta prorogacije nadležnosti uređenju ugovora o arbitraži.*“ Cit. Dika, M., „Prorogacija mjesne nadležnosti u hrvatskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 62, 1-2, 2012., str. 227.

⁶ „*Pozitivni učinak sporazuma o nadležnosti jest u tome da se njime utvrđuje prvostupanjski sud koji će biti mjesno nadležan za sporove kojih se tiče, sud kojemu će se tužba moći podnijeti kao nadležnom. Negativni učinak toga sporazuma očituje se u derogaciji nadležnosti suda ili sudova koji bi prema zakonu bili nadležni da on nije bio sklopljen.*“ Cit. Dika, M., *op. cit.*, str. 223.

⁷ Ugovor o prorogaciji zaključuje se izvan i prije parnice, pa nije parnična radnja stranaka, dok su za njegovu valjanost mjerodavni i propisi građanskog prava. Vidi Triva, S., Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004., str. 287. (dalje: Triva, Dika, *GPPP*). Tako i Čizmić, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2009., str. 135. (dalje: Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku FBiH*), Haubrich, V., *Prorogacija nadležnosti u parničnom postupku u pravu Europske unije i Bosne i Hercegovine*, magistarski rad, Mostar, 2009. (dalje: Haubrich, *Prorogacija*). Lovrić, V., „Neka pitanja međunarodne sudske nadležnosti za građanske i trgovačke stvari“, *Materijal za radionicu Međunarodna sudska nadležnost*, Zagreb, listopad 2007., str. 25. Protivno, da je riječ o procesnom ugovoru i time o

koji se prosuđuju prema procesnom pravu suda kojemu se takav sporazum podnosi (*lex fori*).

2.1. Izričita prorogacija

Izričita prorogacija mjesne nadležnosti prvostupanjskog suda uređena je na način da, ako zakonom nije određena isključiva mjesna nadležnost suda, stranke se mogu sporazumjeti da im u prvom stupnju sudi sud koji nije mjesno nadležan, uz uvjet da je taj sud stvarno nadležan.⁸ Ispravu o sporazumu tužitelj mora priložiti uz tužbu. Zakonska regulativa propisuje niz pretpostavki za valjanost izričite prorogacije mjesne nadležnosti, pa se određeni uvjeti odnose na oblik prorogacijskog ugovora, neki se odnose na tzv. prorogabilnost sporova kojih se prorogacija tiče, dok se određeni uvjeti odnose na prvostupanjski sud čija se nadležnost ugovara.⁹ Također, u pogledu predmeta određivanja, kvalificirani sporazum o prorogaciji mjesne nadležnosti mora sadržavati naznaku određenog suda koji će biti mjesno nadležan te klauzulu o sporu ili sporovima koji se povjeravaju na rješavanje izabranom sudu. Drugim riječima, prorogacijski sporazum u hrvatskom parničnom postupku mora ispunjavati sljedeće materijalne i formalne pretpostavke za svoju valjanost:

a) Sporazum o mjesnoj nadležnosti važi samo ako je sastavljen u pismenom obliku,¹⁰ a smatra se da je sklopljen u pisanom obliku i ako je sklopljen razmjennom pisama, brzjava, teleksa ili drugih telekomunikacijskih sredstava koja omogućavaju pisani dokaz o sklopljenom ugovoru.¹¹ Dakle, formalna je pretpostavka da je valjan samo onaj sporazum koji ima pisanu ili elektroničku formu koja je istovjetna pisanoj formi.¹²

b) Odredba o formi prorogacijskog ugovora osigurava nužnu materijalnu pretpostavku za njegovu valjanost, pa je valjan samo onaj ugovor u kojem nedvojbeno postoji suglasnost stranaka o mjesnoj nadležnosti prvostupanjskog

specifičnoj parničnoj radnji, koji ima isključivo procesne učinke, a ne o materijalnopravnom ugovoru o procesnim odnosima vidi Stürner, M., *op. cit.* (bilj. 5.) str. 79.

⁸ Odredba čl. 70. st. 2. ZPP-a pruža mogućnost strankama da, u slučaju zakonski određene tzv. elektivne ili izberive nadležnosti (*forum electivum*) dvaju ili više sudova koji su mjesno nadležni za suđenje u određenom sporu, ugovore mjesnu nadležnost samo jednog od tih sudova ili pak nekog trećeg suda.

⁹ Dika, *op. cit.* (bilj. 5.), str. 213.

¹⁰ Čl. 70. st. 3. ZPP-a.

¹¹ Čl. 70. st. 4. ZPP-a. Sporazum o nadležnosti ne mora biti sadržan u jedinstvenom dokumentu, već se može dokazivati i na temelju pisane korespondencije stranaka. Vidi Čizmić, *Komentar ZPP FBH*, str. 136.

¹² Hrvatska je judikatura već davno prihvatila da nije pravno valjan onaj sporazum stranaka o mjesnoj nadležnosti koji nije zaključen u pismenoj formi.

suda.¹³ Sporazum o prorogaciji jest sporazum sklopljen između sudionika određenog pravnog odnosa te on, u pravilu, obvezuje samo ugovorne strane, ali i po prirodi stvari i njihove nasljednike,¹⁴ s obzirom na to da nije riječ o strogo osobnom ugovoru, i novog vjerovnika na kojega je tražbina prenesena.¹⁵ Također, kako parnična punomoć ne sadrži ovlaštenje za zaključenje sporazuma o mjesnoj nadležnosti, punomoćnik mora biti izrijekom posebno ovlašten na sklapanje takvog prorogacijskog ugovora.¹⁶

c) Iz zakonskog zahtjeva da ugovor o prorogaciji tužitelj mora priložiti uz tužbu sudu čija je mjesna nadležnost ugovorena, proizlazi da je valjan samo onaj sporazum o mjesnoj nadležnosti koji je zaključen prije pokretanja parničnog postupka.¹⁷ Međutim, u teoriji je zastupljen stav po kojemu treba relativizirati značenje stajališta da sporazum o mjesnoj nadležnosti koji nije priložen uz tužbu nema učinka, jer se tuženik može pozvati na ugovor o prorogaciji do trenutka do kojega i inače može istaknuti prigovor mjesne nenadležnosti. Tuženik uz prigovor mora priložiti ugovor.¹⁸

d) Sporazum o mjesnoj nadležnosti valjan je ako je ugovoreni ili izabrani sud stvarno nadležan, jer se prorogacijskim sporazumom ne može mijenjati stvarna nadležnost suda.¹⁹ Budući da prorogacija pretpostavlja postojanje barem dvaju konkurentno stvarno nadležnih sudova između kojih bi stranke mogle izabrati sud koji bi bio mjesno nadležan za rješavanje njihovih sporova, u slučaju u kojem je stvarna nadležnost za rješavanje određene vrste sporova povjerena isključivo samo jednom sudu, mogućnosti izbora nema, pa time ni prorogacije.²⁰ Također, sporazum o mjesnoj nadležnosti pravno je valjan i onda kada naznačeni sud nije stvarno nadležan, ako u istom mjestu postoji stvarno nadležan sud,²¹ čime je sudska praksa dala prednost prorogaciji i u onim slučajevima kada se može utvrditi prema kojem su kriteriju stranke označile prorogirani sud.²²

¹³ Nedostatak materijalne pretpostavke za valjanost prorogacijskog ugovora uočen je u judikaturi u slučajevima fakture, računa, teretnice, tovarnog lista, pravila igre lota te statuta poslovnog udruženja. V. Grbin, I., *Zakon o parničnom postupku, sa sudsom praksom, bilješkama, napomenama, priložima i abecednim kazalom pojmova*, šesto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2012., str. 86.

¹⁴ U tom smislu presuđeno VSH: R-382/84.

¹⁵ Vidi Triva, Dika, *GPPP*, str. 286.

¹⁶ Dika, *op. cit.* (bilj. 5.), str. 220.

¹⁷ Čl. 70. st. 5. ZPP-a. Tako i Dika – Čizmić, *Komentar*, str. 139.

¹⁸ „Tuženik je pravovremeno prigovorio mjesnoj nadležnosti suda kad je prije upuštanja u raspravljanje o glavnoj stvari dostavio sporazum o mjesnoj nadležnosti“ (ŽS u Zagrebu, Gž 3120/98). Dika, *op. cit.*, str. 222.

¹⁹ Čl. 70. st. 1. ZPP-a.

²⁰ Dika, *op. cit.* (bilj. 5.), str. 217.

²¹ U tom smislu presuđeno: ŽS u Slavonskoj Požegi, Gž-794/90.

²² Sudska praksa prihvaća da naznaka ugovorenog suda ne mora biti izrijekom određena jer „klauzula u ugovoru, kojom stranke ugovaraju nadležnost stvarno nadležnog suda u S., predstavlja pravovaljan

Derogatorni učinak ugovora o prorogaciji sadržan je i u činjenici da se izborom prvostupanjskog suda istovremeno mijenja i nadležnost drugostupanjskog odnosno višeg, instancijskog suda u postupku po pravnim lijekovima. Ugovor o prorogaciji, ako nema drukčijih utanačenja, isključuje mjesnu nadležnost bilo kojeg drugog suda osim ugovorenog.²³ U teoriji je postavljeno pitanje dopuštenosti tzv. negativnog ugovora o prorogaciji odnosno bi li stranke mogle ugovoriti da određeni sud ne može biti nadležan za njihov spor. Iz prihvaćenog načela stranačke autonomije proizlazi da bi strankama trebalo omogućiti da same odluče kojom će tehnikom ugovaranja (pozitivnom ili negativnom) odrediti koji će im sud, od stvarno nadležnih, suditi.²⁴

e) Pisani sporazum mora se ticati određenog spora ili više sporova koji svi proistječu iz određenog pravnog odnosa.²⁵ Stoga se prorogacijski sporazum u užem smislu tiče određenog spora koji je već nastao i tada se pojavljuje kao samostalni ugovor dok se prorogacijska klauzula tiče svih ili samo nekih sporova koji mogu proisteći iz određenog pravnog odnosa i javlja se kao sastavni dio nekog drugog građanskopravnog ugovora. Dakle, stranke se sporazumijevaju o prorogaciji ili u obliku samostalnog ugovora ili je zaključuju kao prorogacijsku klauzulu, koja se dodaje građanskopravnom ugovoru određujući da će neki sud biti mjesno nadležan za sporove koji nastanu iz pravnog odnosa zasnovanog glavnim ugovorom. Valjan je samo onaj prorogacijski sporazum ili prorogacijska klauzula u kojem je pravni odnos, iz kojega proizlazi spor, određen ili barem odrediti.²⁶

f) Stranke su ovlaštene prorogirati mjesnu nadležnost u svim vrstama sporova, osim u onima za koje je propisana isključiva mjesna nadležnost (*forum exclusive*).²⁷

sporazum o mjesnoj nadležnosti suda, bez obzira na to što nije označen naziv suda". Čizmić, *Komentar ZPP FBiH*, str. 136.

²³ Vidi Triva, Dika, *GPPP*, str. 285.

²⁴ Dika, *op. cit.* (bilj. 5.), str. 221.

²⁵ Čl. 70. st. 3. ZPP-a.

²⁶ Tako judikatura drži da u slučaju da su stranke ugovorile drugi sud za suđenje u svim sporovima koji nastanu povodom ugovora, taj je sud nadležan i za spor o plaćanju zatezne kamate zbog neblagovremenog ispunjenja novčane obveze. Čizmić, *Komentar ZPP FBiH*, str. 139. Međutim, ugovor ne bi bio valjan kad bi se u njemu uglavilo da će određeni sud biti nadležan za sve sporove koji bi među strankama mogli nastati u nekom vremenskom razdoblju, bez obzira na porijeklo spora. Vidi Triva, Dika, *GPPP*, str. 286.

Trgovački sud u Z. izazvao je sukob nadležnosti jer smatra da nije mjesno nadležan budući da je Ugovorom o kreditnom poslovanju ugovorena mjesna nadležnost suda u B. za sve sporove koje proizađu iz tog ugovora. Naime, predmet spora bilo je utvrđenje ništavosti Sporazuma radi osiguranja novčane tražbine koji navedeni sud smatra akcesornim pravnim poslom u odnosu na Ugovor o kreditnom poslovanju, pa kako zakonom nije određena isključiva mjesna nadležnost suda, drži da se i na taj spor ima primijeniti ugovorena mjesna nadležnost. Protivno tome, Vrhovni sud RH smatra da su Sporazum radi osiguranja novčane tražbine i Ugovor o kreditnom poslovanju dva odvojena pravna posla pa ugovorena nadležnost iz jednog ugovora (u konkretnom slučaju ugovorena je nadležnost za sporove iz Ugovora o kreditnom poslovanju) ne može se protezati na nadležnost u sporovima u kojima je predmet spora drugi ugovor, konkretno Sporazum radi osiguranja novčane tražbine (u tom smislu presuđeno: VSRH Broj: Gr1 699/13-2).

²⁷ Čl. 70. st. 1. ZPP-a. Prorogacija prema izričitim zakonskim odredbama o isključivoj mjesnoj nadležnosti nije moguća u bračnim sporovima, paternitetskim i maternitetskim sporovima, sporovima o

Dakle, prorogacija je dopuštena samo ako sud čija se nadležnost derogira nije isključivo mjesno nadležan, neovisno o tome kakve je vrste i pravne prirode odnos u vezi s kojim bi sporovi mogli nastati. Na isključivu mjesnu nadležnost sud pazi po službenoj dužnosti. U tom smislu „*granice prorogabilnosti bile bi postavljene šire nego granice arbitrabilnosti, jer se ugovor o tzv. domaćoj arbitraži može sklopiti samo u sporovima o pravima s kojima stranke mogu slobodno raspolagati.*“²⁸

Sporno je pitanje mjerodavnosti ugovora o prorogaciji u slučaju subjektivne i objektivne kumulacije tužbenih zahtjeva. S obzirom na to da se daje prednost stranačkoj autonomiji u odnosu na zakonska pravila o mjesnoj nadležnosti, izuzev u slučajevima za koja je propisana isključiva mjesna nadležnost, trebalo bi prihvatiti da to važi i za pravila o atrakcijskoj mjesnoj nadležnosti, osim u slučajevima u kojima sud čija se nadležnost atrahira postaje isključivo mjesno nadležan za sve potencijalne suparničare odnosno za sve tužbene zahtjeve koji se žele kumulirati.²⁹ Stoga, nije opravdano prihvatiti stajalište prema kojemu će, ako se u spor za koji je ugovorena prorogacija kumulira drugi za koji nema takvog ugovora, nadležan biti onaj sud koji je nadležan po zakonu, a ne ugovorom prorogirani, jer se time tuženiku onemogućuje ostvarenje prava da mu za spor sudi dogovoreni sud.³⁰

2.2. Prešutna prorogacija

O prešutnoj je prorogaciji (*prorogatio tacita*) mjesne nadležnosti riječ kada se iz ponašanja stranaka, koje nisu sporazumom ugovorile mjesnu nadležnost suda, može zaključiti da pristaju na izmjenu nadležnosti. Radi se o slučaju u kojem je tužitelj podnio tužbu nenadležnom sudu, a tuženik nije istaknuo prigovor nenadležnosti nego se upustio u meritorno raspravljanje, pa sud koji po zakonu nije nadležan ipak postaje nadležan.

Sudsko ovlaštenje da *ex officio* pazi na svoju mjesnu nenadležnost ograničena je samo na slučajeve kad postoji isključiva mjesna nadležnost nekog drugog suda, pa se može proglasiti mjesno nenadležnim najkasnije do upuštanja tuženika u

djeci koja su pod roditeljskom skrbi i u sporovima o uzdržavanju, o pravu vlasništva i drugim stvarnim pravima kao i u sporovima zbog smetanja posjeda, zakupnih i najamnih odnosa na nekretninama, u sporovima o pravu vlasništva i drugim stvarnim pravima na brodu i zrakoplovu, u sporovima u ovršnom ili stečajnom postupku i dr.

²⁸ Dika, *op. cit.* (bilj. 5.), str. 214.

²⁹ Šire o prosuđivanju mjerodavnosti ugovora o prorogaciji u slučajevima nužnog i običnog suparničarstva. *Ibid.* str. 215.

³⁰ Sud bi u slučaju prigovora o nenadležnosti prorogiranoga suda za jedan od kumuliranih sporova trebao razdvojiti postupke i oglasiti se nenadležnim za spor za koji nema ugovor o prorogaciji. Atrakcija predviđena za objektivnu kumulaciju (188/1 ZPP) ne bi vrijedila u slučaju prorogacije nadležnosti za jedan od kumuliranih sporova.

raspravljanje o glavnoj stvari.³¹ Ako se sud ne proglasi nenadležnim, a tuženik pravodobno ne istakne prigovor nenadležnosti, *de facto* je došlo do prorogacije mjesne nadležnosti. Pritom je sudska praksa zauzela stav da je tuženik pravovremeno prigovorio mjesnoj nadležnosti suda ako je prije upuštanja u raspravljanje o glavnoj stvari podnio sporazum o mjesnoj nadležnosti.³² Također, činjenica da je tuženik prethodno podnio pisani odgovor na tužbu, ne dovodi do prekluzije njegova prava na isticanje prigovora mjesne nenadležnosti sve do njegova upuštanja u raspravljanje o glavnoj stvari. Time su i sud i tuženik izgubili pravo dovesti u pitanje mjesnu nadležnost suda kojemu je tužba podnesena, čak i u slučaju za koji je propisana isključiva mjesna nadležnost. Na taj način tuženik, svojim propustom, prešutno prihvaća prijedlog tužitelja da im sudi mjesno nenadležni sud, pa se smatra da i prešutna prorogacija u stvari predstavlja oblik sporazumijevanja stranaka o nadležnosti suda, samo što realizacija tog oblika sporazumijevanja ovisi o tome da sud propusti da se po službenoj dužnosti proglasi nenadležnim dok je na to još ovlašten.³³ Dakle, propuštanje pravodobnog isticanja prigovora mjesne nenadležnosti, odnosno propuštanje suda da po službenoj dužnosti pazi na svoju mjesnu nadležnost ima za posljedicu da mjesno nenadležni sud postaje mjesno nadležan – naknadno utemeljenje mjesne nadležnosti.³⁴

3. PROROGACIJA NADLEŽNOSTI U PRAVU EUROPSKE UNIJE

3.1. Opći sustav prorogacije nadležnosti u pravu Europske unije

Sudska nadležnost iz Uredbe Brisel I 2012 važi samo za građanske i trgovačke stvari. Taj se pojam mora tumačiti neovisno o njegovu značenju u nacionalnom pravu, tj. mora se tumačiti „autonomno“ u kontekstu Uredbe.³⁵ Ako je Uredba Brisel

³¹ Čl. 20. ZPP-a.

³² ŽS ZG, Gž-3120/98. „Sud se ne može proglasiti mjesno nenadležnim po prijedlogu tužitelja. Prigovor mjesne nadležnosti može, tijekom postupka, istaći samo tuženik. Tužitelj na to nema pravo, budući da je svoja ovlaštenja iscrpio podnošenjem tužbe, birajući tako sud za koji je smatrao da je nadležan. Tužitelj pravo izbora može ostvariti samo još postupajući po pravilima o povlačenju tužbe, te podnošenjem tužbe drugom sudu“ (Visoki Trgovački sud RH, Pž-3406/93), Zbirka odluka hrvatskih trgovačkih sudova, 1994., 2, str. 95.

³³ Suprotno, da se kod tacitne prorogacije ne radi o sporazumijevanju stranaka o nadležnosti suda, jer se suštinski radi o dvama različitim procesnim fenomenima. Tako Triva, Dika, *GPPP*, str. 288.

³⁴ Dika, M., „Prorogacija nadležnosti“, *Pravo i porezi*, br. 10., listopad 2005., str. 17.

³⁵ Čl. 1. st. 2. Uredbe Brisel I izričito isključuje određena područja od primjene ove Uredbe, primjerice obiteljske, nasljedne stvari ili insolventijsko pravo. Ali, upravo u ovim područjima postoji niz sekundarnih pravnih akata koji sadrže posebna pravila za međunarodnu sudsku nadležnost.

I 2012 primjenjiva u stvarnom (čl. 1.) i vremenskom (čl. 66. st. 1.) pogledu, onda je bitno njezino prostorno osobno područje primjene. To područje primjene, kada je riječ o pravilima o međunarodnoj sudskoj nadležnosti, određuju čl. 2. – 4. Uredbe Brisel I 2012. Prema njima se odlučuje određuje li se nadležnost hrvatskog suda prema nacionalnom hrvatskom pravu ili prema Uredbi Brisel I 2012. Mjerodavno je gdje se nalazi sjedište tuženika, a državljanstvo stranaka pritom nema nikakvu ulogu. Uredba se primjenjuje uvijek onda kada se sjedište tuženika nalazi u jednoj državi članici EU.³⁶ Međutim, ako se sjedište tuženika nalazi u državi koja nije članica EU („treća država“), onda se međunarodna sudska nadležnost i nadalje određuje prema pravilima nacionalnog prava. Uredba se neće primijeniti ako je sjedište tuženika u Hrvatskoj, te ne postoji nikakav odnos s inozemstvom koji bi bio relevantan za određivanje nadležnosti; naime, Uredba se ne primjenjuje na čisto nacionalne stvari. Potrebni inozemni (međunarodni) element proizlazi često iz inozemnog sjedišta jedne od stranaka, pri čemu bi za primjenjivost Uredbe bilo dovoljno da i tužitelj ima sjedište u trećoj državi te da osim sjedišta tuženika u Hrvatskoj ne postoji nikakva daljnja veza s nekom drugom državom članicom.³⁷

Osobe koje imaju prebivalište³⁸ u državi članici, bez obzira na njihovo državljanstvo, mogu biti tužene pred sudovima te države po odredbama Uredbe. Osobe koje nisu državljani države u kojoj imaju prebivalište, podvrgavaju se nadležnosti koja vrijedi za državljane te države. Osobe koje imaju prebivalište u drugoj državi članici, bez obzira na njihovo državljanstvo, mogu biti tužene pred sudovima te države po odredbama Uredbe.

Temeljni kriterij za određivanje nadležnosti jest prebivalište, a ne državljanstvo (*actor sequitur forum rei*). Za razliku od nacionalnih propisa, Uredba određuje pravilo o nadležnosti suda određene države, a ne nadležnost konkretnog suda, koja se dalje određuje nacionalnim propisima. Pojam domicila određen je nacionalnim pravom, a ne odredbama Uredbe. Sud prvo ispituje ima li stranka domicil u državi suda i pri tome primjenjuje svoje unutarnje pravo, a potom, ako utvrdi da stranka nema prebivalište u državi suda koji vodi postupak, sud utvrđuje ima li stranka

³⁶ Ovdje se nadležnost više ne smije izvoditi iz čl. 46. st. 2. hrvatskog Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Narodne novine, br. 53/91, 88/01. (dalje: ZRSZ)), čl. 47. st. 2. hrvatskog Zakona o parničnom postupku ili čl. 54. st. 1. ZRSZ-a u vezi sa čl. 58. st. I. ZPP-a, već samo iz Uredbe; uopće je nacionalno pravo neprimjenjivo, pa čak i onda ako ima isti sadržaj.

³⁷ Ako je sjedište tuženika nepoznato, onda inozemni (međunarodni) element, koji je nužan za primjenu Uredbe, u posebnim slučajevima čak može proizlaziti iz inozemnog državljanstva tuženika, iako ono inače nema nikakvu ulogu za primjenu Uredbe Brisel I.

³⁸ BK i LK ne sadrže autonomni pojam prebivališta, nego upućuju u čl. 52 na mjerodavno pravo po kojem treba odrediti taj pojam (upućuju na materijalne norme, a ne na kolizijska pravila). Tako se, u pravilu, pojam prebivališta ocjenjuje po pravu države suda, a u slučaju da se prebivalište ne nalazi u državi suda, pitanje prebivališta u drugoj državi ocjenjuje se prema pravu te države ugovornice.

prebivalište u drugoj državi članici i to ocjenjuje primjenom prava te države članice.³⁹

Uredba donosi novinu u pogledu određivanja prebivališta pravnih osoba, takvo prebivalište određuje se po kolizijskim pravilima suda države pred kojim se vodi postupak.⁴⁰ Novina je i da osoba s prebivalištem u državi članici može biti tužena u drugoj državi članici ako je predmet postupka ugovor ili zahtjevi iz ugovora, pred sudom mjesta gdje je obveza izvršena ili treba biti izvršena (mjesto izvršenja određuje se autonomno).⁴¹

Ako su se stranke, od kojih barem jedna ima prebivalište na području jedne države članice EU, sporazumjele da će sud ili sudovi jedne države članice biti nadležni za rješavanje već nastalog spora ili budućeg spora koji će nastati iz određenog pravnog odnosa, tada je taj sud ili ti sudovi nadležni. Ta nadležnost je isključiva, osim ako se stranke nisu drugačije sporazumjele.

3.1.1. Sporazum o nadležnosti

Kako smo već naveli, da bi se ugovor o prorogaciji mogao sklopiti, nije nužno da već postoji spor iz takvog odnosa, ali mora postojati pravni odnos na koji se veže sporazum o nadležnosti. Ugovor o prorogaciji nadležnosti formalni je ugovor i za njegovu valjanost nije dovoljno da su se stranke samo sporazumjele o predmetu ugovora nego to moraju formulirati na način uređen Uredbom. Radi se o vrlo omekšanoj pisanoj formi. U ranoj fazi primjene Konvencije, Europski sud je tumačio odredbu o formi prorogacijskog ugovora vrlo striktno, inzistirajući na pisanom ugovoru ili pisanom dokazu o usmenom ugovoru. Ugovor isključuje primjenu pravila i opće i specijalne nadležnosti, zato među strankama ne smije ostati dvojbe o njegovom sadržaju. Svrha propisane forme jest osigurati da je ugovor između stranaka zaista postignut. Slično stajalište Sud je zauzeo u predmetu *Coreck*⁴² gdje navodi da se pred sud pred kojim je podnesena tužba postavlja

³⁹ Tužba se može podnijeti sudu države članice u kojoj tuženik nema prebivalište samo u iznimnim, izričito predviđenim slučajevima (kad ima uvjeta za: posebne mjesne nadležnosti; posebne međunarodne nadležnosti u stvarima osiguranja; posebne međunarodne nadležnosti za potrošačke ugovore; isključivu mjesnu nadležnost; prorogaciju međunarodne nadležnosti. Izvan ovih slučajeva tužba se mora podnijeti samo sudu one države na čijem je teritoriju tuženik domiciliran. Ako tuženik nema prebivalište u nekoj državi članici, nadležnost sudova države članice određuje se prema pravu te države članice.

⁴⁰ S prebivalištem fizičke osobe izjednačava se sjedište pravne osobe (*domicil*).

⁴¹ Uredba proširuje nadležnost u predmetima izvanugovorne odgovornosti, pored suda mjesta gdje je štetna radnja učinjena, i na slučajeve kad se pretpostavlja gdje štetna radnja može biti učinjena (čl. 5. st. 3.). Uredba mijenja odredbe o nadležnosti za suparničare (čl. 6. st. 1.). Odredbu BK prema kojoj, kada se više osoba zajedno tuži, postupak se može voditi pred sudom na čijem području ima prebivalište jedan od tuženika, Uredba dopunjuje na način da dodatno zahtjevi moraju biti tako usko povezani da je opravdano zajedno o njima postupati i odlučivati radi izbjegavanja rizika nepomirljivih odluka donesenih u odvojenim parnicama.

⁴² Case C-387/98 *Coreck Maritime GmbH v Handelsveem BV and Others*, <http://curia.europa.eu>

zadatak utvrđenja postojanja prorogacijskog ugovora i da sud mora utvrditi je li ugovor o prorogaciji zaista postignut. U kasnijim tumačenjima Sud je donekle omekšao stajalište utvrdivši da je dopušteno dokazivati postojanje ugovora ako postoji barem ugovor potpisan od jedne od ugovornih strana, a u kojem sporu ne prigovara druga strana. Uredba predviđa presumiranu isključivu nadležnost suda koji su stranke izabrale, osim ako stranke drukčije ne odrede. Uredba unosi i odredbu o ugovorima zaključenim elektroničkom komunikacijom, prema kojoj se svako priopćenje elektroničkim putem koje omogućuje trajno bilježenje sporazuma izjednačuje s pisanim.

Sporazumi o nadležnosti prema čl. 25. Uredbe Brisel I 2012 u praksi imaju važnu ulogu. Ako su se stranke, neovisno o svojem domicilu, sporazumjele da sud ili sudovi države članice imaju nadležnost u rješavanju sporova koji su nastali ili mogu nastati u vezi određenog pravnog odnosa, taj sud ili sudovi je nadležan/su nadležni, osim ako je sporazum ništav u pogledu njegove materijalne valjanosti prema pravu te države članice. Ta nadležnost je isključiva osim ako su se stranke drukčije sporazumjele. Sporazum o nadležnosti sklapa se: a) u pisanom obliku ili se potvrđuje u pisanom obliku; b) u obliku koji je u skladu s praksom koja je ustaljena među strankama; c) u međunarodnoj trgovini, u obliku koji je u skladu s običajima koji su poznati strankama ili bi im morali biti poznati, a koji su opće poznati u međunarodnoj trgovini i redovito ih poštuju stranke ugovora iste vrste u okviru trgovine o kojoj je riječ.

3.1.2. Valjanost sporazuma o nadležnosti

Valjana integracija klauzule o nadležnosti suda u ugovor bila je povod za brojne odluke Europskog suda, s obzirom na to da provedba klauzule o nadležnosti suda može u praksi prouzročiti velike poteškoće.⁴³ Kod ispitivanja učinka sporazuma o nadležnosti treba poći od toga da oni čine zaseban ugovor koji je neovisan o glavnom ugovoru, čak i kada je klauzula o nadležnosti izvanjski uključena u njega. Čl. 25. Uredbe Brisel I 2012 to odavno priznato pravilo čak izričito navodi u tekstu Uredbe. Dakle, valjano zaključen ugovor ne jamči ujedno i uspješno uključivanje klauzule o nadležnosti suda, ali i obratno, nevaljanost glavnog ugovora ne povlači za sobom nužno da je i klauzula o nadležnosti suda nevaljana, a koja se može predvidjeti upravo za takve slučajeve. Čl. 25. propisuje diferencirane zahtjeve u pogledu forme sporazuma. Sporazumi o nadležnosti odstupaju od odredaba o nadležnosti iz Uredbe i čak omogućuju određivanje nadležnosti suda prema sjedištu tužitelja. Europski sud odredbe o formi tumači restriktivno, kako bi se

⁴³ Vidi Beaumont, P., „Choice of Forum Clauses and the Brussels I Regulation: The Impact of the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements“, in *The Brussels I Regulation: Challenges for Croatian Judiciary*, str. 124-129.

moglo pretpostaviti da su stranke doista bile suglasne s odstupanjern od odredaba o nadležnosti suda. To ne znači da klauzule o nadležnosti nisu dopuštene u Općim uvjetima poslovanja (OUP), ali znači da su prepreke za njihovo uključivanje u ugovor znatno više. Valjano uključivanje klauzule o sudskoj nadležnosti koja se nalazi u OUP-u može se pretpostaviti samo onda ako način uključivanja OUP-a osigurava da ugovorni partner ima doista mogućnost saznati za klauzulu o sudskoj nadležnosti. To znači praktično da svaki korisnik OUP mora poslati ugovornom partneru prije zaključenja ugovora.⁴⁴

Čl. 25. Uredbe Brisel I 2012, kao neposredno primjenjivo europsko pravo, ima prednost pred nacionalnim pravom. To naravno važi samo toliko daleko koliko doseže područje uređivanja tog članka. Posebno kada je riječ o materijalnopravnom pitanju jesu li ugovorne strane uopće sklopile sporazum, čl. 25. dolazi do svojih granica. Budući da forma, koja je nužna prema čl. 25., treba jamčiti da se radi o zajedničkoj volji te se to ne može ispitati ako se nije poštovala tražena forma, za uključivanje klauzule u ugovor vrijede zasebna, europska mjerila. Međutim, za kompleksnija pitanja ugovornog prava (mogućnost opoziva, mane volje, zastupanje ili poslovnu sposobnost) važi nacionalno građansko pravo, budući da čl. 25. za ta pitanja nema nikakvu odredbu; prema prevladavajućem mišljenju za ovo je pitanje mjerodavno materijalno pravo glavnog ugovora. Komplikiranije je u slučaju nacionalnih odredaba koje dopuštaju kontrolu sadržaja sporazuma. Ovdje bi mogla postojati opasnost da bi se kroz nacionalne propise mogla zaobići intencija čl. 25, ako bi se sloboda koju daje mogla ograničiti s pomoću nacionalnih odredaba o zloupotrebi. To bi znatno ugrozilo pouzdanost klauzula o nadležnosti. Kontrola zloupotrebe klauzula o nadležnosti mora se pobliže izgraditi autonomno u skladu s Uredbom i kroz praksu Europskog suda.⁴⁵

⁴⁴ U slučaju da je OUP otisnut na poleđini ugovora, korisnik mora s pomoću jasne upute na poleđini osigurati da druga ugovorna strana zna za njih; zbog ključnog značenja klauzule o sudskoj nadležnosti u nekim će se slučajevima čak morati zahtijevati da već ta napomena koja upozorava na OUP sadrži podatak o tomu da se tamo nalazi klauzula o sudskoj nadležnosti.

⁴⁵ Čl. 25. Uredbe Brisel I 2012 tu problematiku neće moći riješiti u potpunosti. On predviđa kolizijskopravnu regulativu i valjanost sporazuma podvrgava pravu države članice čiji su sudovi nadležni prema sporazumu. Pritom je prema Razmatrajućem razlogu br. 20 uz Uredbu Brisel I 2015 riječ o uputi koja uključuje i tamo važeće kolizijsko pravo (tzv. sveukupna uputa) tako da ne mora nužno biti mjerodavno materijalno pravo prorogirane države članice. To, doduše, stvara pravnu sigurnost barem u svim onim slučajevima u kojima korisnik želi sporazumom osigurati nadležnost sudova države u kojoj ima sjedište, ali će prirediti poteškoće prije svega u slučajevima u kojima klauzula omogućava nadležnost sudova u raznim državama članicama. Ovaj dodatak ne smije sakriti da se pravna pitanja o valjanosti sporazuma, koja su se dosad rješavala bez korištenja nacionalnog prava, i dalje moraju rješavati autonomno sukladno Uredbi.

3.1.3. Provedba sporazuma o nadležnosti

Valjani sporazum o nadležnosti nije dovoljan, ako ga pravila za koordinaciju paralelnih postupaka ne uzimaju u obzir. Upravo u tome je slabost Uredbe Brisel I 2012. Tko, suprotno sporazumu o isključivoj sudskoj nadležnosti, u jednoj drugoj državi članici podigne, primjerice, negativnu tužbu radi utvrđenja i taj postupak vodi polako, može na taj način torpedirati svaku drugu tužbu koja se zbog istog predmeta spora pokrene pred prorogiranim sudom. Sud pred kojim je kasnije podignuta tužba mora, unatoč svojoj nadležnosti, prvo prekinuti postupak i nema nikakvo sredstvo da ugovornoj strani, koja tuži suprotno dogovoru, zabrani vođenje postupka pred drugim sudovima s pomoću tzv. *antisuit injunctions*. Ovo bi, prema shvaćanju Europskoga suda, bilo u suprotnosti s načelom uzajamnog povjerenja u pravosuđe drugih država članica, kao i s načelom Uredbe prema kojem se međunarodna nadležnost sudova država članica za donošenje odluke smije preispitivati u drugoj državi članici samo u posebno reguliranim slučajevima. Što se tiče moguće obveze na naknadu štete ugovorne strane koja tuži suprotno dogovoru, to se pravno može teško obrazložiti. Korisnik klauzule o sudskoj nadležnosti to bi eventualno mogao prevenirati na taj način da u ugovor uključi izričito formuliranu obvezu da se mora poštovati klauzula o sudskoj nadležnosti i da se tužba smije podići samo pred prorogiranim sudom. Ako se sud pred kojim je protivno sporazumu pokrenuta tužba suprotno klauzuli o sudskoj nadležnosti čak proglasi nadležnim, to neće spriječiti priznanje i ovrhu te odluke u drugoj državi članici (čl. 35. st. 1. i 3. Uredbe Brisel 1).⁴⁶

3.1.4. Odnos prema trećim državama

Načelno se međunarodna nadležnost određuje prema Uredbi Brisel I 2012 samo onda ako tuženik ima sjedište u jednoj od država članica. U ostalom vrijede odnosni nacionalni propisi o međunarodnom građanskom procesnom pravu. Iznimku od ovoga pravila čini čl. 23. Uredbe Brisel I 2012, a i pravila o isključivoj nadležnosti vrijede neovisno o sjedištu tuženika. Za primjenu čl. 23. st. 1. odlučujuće je da se izabrani sud nalazi unutar EU i da jedna od stranaka, ne nužno tuženik, ima sjedište u jednoj od država članica. Ako dvije ugovorne strane sa sjedištem u trećoj državi ugovore nadležnost hrvatskih sudova kao neutralnih, onda se nadležnost Hrvatske u svakom slučaju ocjenjuje prema nacionalnom pravu; čl. 23. st. 3. određuje samo da druge države članice moraju poštovati tu nadležnost ako ju je prorogirani sud

⁴⁶ Jedan cilj reforme Uredbe bio je da se sporazumi o sudskoj nadležnosti s obzirom na ove slabosti dalje osnaže te da se njihova učinkovitost poveća kroz reformu pravila o litispendenciji (Razmatrajući razlog br. 22. uz Uredbu Brisel I 2012). Posebice čl. 31. Uredbe Brisel I 2012 treba, u suprotnosti sa sadašnjom pravnom situacijom, osigurati da navodno prorogirani sud može, neovisno o tomu je li prvo pred njim pokrenut postupak ili nije, odlučiti o valjanosti sporazuma o sudskoj nadležnosti.

prihvatio i ako je forma sporazuma u skladu sa st. 1. Za ostale nadležnosti važi nacionalno pravo o nadležnostima ako tuženik ima prebivalište u trećoj državi. Međutim, čl. 4. st. 2. Uredbe Brisel I 2012 određuje da takve nadležnosti prema nacionalnom pravu, koje kao kriterij imaju državljanstvo, važe za svaku osobu koja ima prebivalište u jednoj državi članici EU; na taj se način te nadležnosti još i proširuju.

3.1.5. Dvostruka litispendencija

Vođenje je istih parnica u različitim državama neekonomično, a dvostruka litispendencija otvara mogućnost donošenja različitih pa i kontradiktornih presuda.⁴⁷ Ako je do višestruke litispendencije došlo pred domaćim sudovima, u pravilu se odbacuje tužba po kojoj je zasnovana kasnija parnica. Ako višestruka litispendencija postoji pred domaćim i stranim sudom, domaći sud u pravilu prekida postupak i odgađa njegovo nastavljanje do pravomoćnosti strane sudske odluke.

Uredba je usvojila teoriju relevancije, tj. uvažavanje ranije zasnovane parnice pred stranim sudom. Prema čl. 29. Uredbe Brisel I 2012, ako su pred sudovima različitih država članica u tijeku postupci o istom zahtjevu između istih stranaka, sud pred kojim je kasnije pokrenut postupak prekinut će postupak po službenoj dužnosti, sve do trenutka dok se ne utvrdi nadležnost suda pred kojim je prethodno podnesena tužba (*jurisdiction of the court first seised is established*). Prema čl. 29. st. 2. Uredbe, čim se utvrdi nadležnost suda kojem je prethodno podnesena tužba, sud kojem je kasnije podnesena tužba proglašava se nenadležnim u korist navedenog suda.⁴⁸ Time se sprečava donošenje kontradiktornih odluka, omogućuje efektivno međusobno priznanje i izvršenje sudskih odluka u okviru EU te jamči sigurnost pravne zaštite u okviru EU.^{49 50} Ako povezani postupci teku pred sudovima

⁴⁷ Prema europskom pristupu, koji je došao do izražaja u Uredbi, vođenje je paralelnih parnica između istih stranaka o istom predmetu spora neprihvatljivo, a ranije zasnovana parnica sprečava važenje zasnivanja kasnije parnice pred sudom druge države. Pokretanje identičnih parnica pred sudovima u različitim državama može se, ali i ne mora, smatrati nesavjesnim parničarenjem. Primjerice, ako stranci teče prekluzivni rok ili njezinu pravu prijeti zastara, a sudska nadležnost nije izvjesna.

⁴⁸ Prema odredbi čl. 30. Uredbe, smatra se da je postupak pokrenut u smislu čl. 27. u vrijeme kada je pismeno kojim se pokreće postupak ili drugo odgovarajuće pismeno predano sudu, pod pretpostavkom da tužitelj nije naknadno propustio poduzeti dužne radnje u svrhu dostave pismena tuženiku, ako se dostava tuženiku obavlja prije predaje pismena sudu, u vrijeme kada je tijelo nadležno za dostavu primilo pismeno, pod pretpostavkom da tužitelj naknadno nije propustio poduzeti dužne radnje u svrhu predaje pismena sudu.

⁴⁹ U nekim državama parnica se smatra zasnovana u trenutku kad tužitelj podnese tužbu sudu ili kad sud izda ispravu o primljenoj tužbi (Engleska, Irska i Belgija). U drugima se smatra zasnovanom u trenutku dostavljanja tužbe ili drugog inicijalnog akta tuženiku (Škotska). Prema odluci ES-a (*Zelger v. Salinitri*, br. 129/83), moment zasnivanja nije autonomni, konvencijski pojam koji bi jednako trebalo tumačiti u svim državama članicama, nego se on procjenjuje po nacionalnom pravu svakog od involviranih sudova.

⁵⁰ Ovo rješenje omogućuje nelojalnom dužniku da podnošenjem negativne deklaratorne tužbe pred sudom koji nije nadležan ometa vjerovnika u ostvarivanju pravosudne zaštite pred prorogiranim sudom.

različitih država članica, svaki sud osim suda koji je prvi pokrenuo postupak može zastati s postupkom. Ako teče postupak pred sudom koji je prvi pokrenuo postupak koji je prvostupanjski sud, svaki drugi sud može, također na zahtjev jedne od stranaka, odbiti nadležnost ako je sud koji je prvi pokrenuo postupak nadležan u stvarima o kojima je riječ te ako njegovo pravo omogućuje spajanje postupaka.⁵¹ Ako je za odlučivanje isključivo nadležno više sudova, svaki sud osim suda koji je prvi započeo postupak proglašava se nenadležnim u korist tog suda. Ako postupak pokrene sud države članice kojem je sporazumom iz čl. 25. dodijeljena isključiva nadležnost, svaki sud druge države članice prekida postupak do trenutka kada se sud koji je pokrenuo postupak na temelju sporazuma proglasi nenadležnim temeljem sporazuma. Ako sud koji je određen u sporazumu utvrdi nadležnost u skladu sa sporazumom, svaki sud druge države članice proglašava se nenadležnim u korist tog suda.

3.1.6. Prešutna prorogacija i odazivanje tuženika na ročište

Pored mogućnosti prešutne prorogacije, Uredba sadrži jedan opći pravni režim procesnih posljedica odazivanja tuženika na poziv suda.⁵² Prema odredbama čl. 26. Uredbe, pored nadležnosti na osnovi drugih odredba ove Uredbe, sud države članice nadležan je ako se tuženik upusti u postupak.⁵³ To pravilo ne vrijedi u slučaju kad se tuženik upusti u postupak samo radi osporavanja nadležnosti. To je pravilo važno jer se njime prisiljava tuženika da bude siguran u nadležnost suda prije nego što se upusti u postupak. U odluci *Elephanten Schuh*⁵⁴ uvedeno je jedinstveno tumačenje čl. 18. Konvencije, tako što je usvojeno stajalište da tuženik može alternativno, uz prigovor nenadležnosti, iznijeti i svoju obranu u meritumu,

Prema odluci suda u predmetu *Gasser* iz 2003. ovo pravilo o dvostrukoj litispendenciji primjenjuje se i onda kada se nadležnost suda pred koji je postupak kasnije pokrenut temelji na sporazumu stranaka. C-116/02, *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*, 9. prosinca 2003. Tako Vrbljanec, D., „The *“Lis Pendens”* Rule in European Private International Law and its Relation to the Rule on Choice of Court Agreements”, *SEE – LAW NET: Networking of Lawyers in Advanced Teaching and Research of EU Law post – Lisbon, Outcome of the SEE Graduates EU Law Teaching & Research Academy 2013 Collection of Papers* / Giegerich, Thomas et. al (ur.). (ur.). Skopje, Saarbrücken: Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD), 2013., str. 176-177.

⁵¹ Postupci se smatraju povezanimi ako među njima postoji toliko bliska veza da postoji interes da se odvijaju zajedno i da bude donesena jedna sudska odluka, kako bi se izbjegla opasnost donošenja proturječnih sudskih odluka zbog vođenja odvojenih postupaka.

⁵² U čl. 18. Konvencije sankcionira se prešutni pristanak tuženika kao osnova za nadležnost suda. Autentični tekstovi Konvencije razlikuju se u formulaciji ovog pravila. Prema autentičnim tekstovima na engleskom, nizozemskom, njemačkom i talijanskom, ako tuženik pristupi sudu s isključivim ciljem da ospori nadležnost, neće se smatrati da postoji prešutni pristanak. S druge strane, autentični tekstovi na francuskom i irskom kažu da se neće smatrati da prešutni pristanak postoji ako tuženik pristupi sudu sa ciljem da ospori nadležnost. Vidi Stanivuković, M., „Građansko procesno pravo Europske unije”, *Pravni život*, br. 12/1995., str. 649.

⁵³ ... a court before whom a defendant enters an appearance.

⁵⁴ Predmet br. 150/80. od 24. lipnja 1981. godine, 1981. ECR 1671,1982.,3 CMLR 1.

a time ne zasnovati nadležnost suda na osnovi prešutnog pristanka. Uvjet je da prigovor nenadležnosti, ako nije prethodno podnesen, bude uložen u isto vrijeme kada i meritorna obrana. Ovdje se postavlja pitanje treba li za primjenu navedenih odredbi važiti isti subjektivni kriteriji kao i za prorogaciju.

U praksi prevladava stajalište da je za prešutnu prorogaciju dovoljno ispuniti uvjet da barem jedna od stranka ima prebivalište na području jedne države članice. Dalje je bitno da se tuženik nije odazvao sudu samo radi osporavanja nadležnosti.⁵⁵ Djelovanje prešutne prorogacije ide u tom smjeru da sud u datoj pravnoj stvari postaje nadležan u slučaju ispunjenja uvjeta predviđenih Uredbom.⁵⁶

Uvjetima iz Uredbe ne ograničava se izbor suda na situacije u kojima je predmetni spor proizašao iz ugovorne situacije.⁵⁷ U skladu s prethodnom verzijom Uredbe Brisel I,⁵⁸ prema sporazumu o izboru suda u državi članici koji su sklopile stranke od kojih jedna ili više imaju domicil u državi članici, bilo koji sud osim odabranog suda treba prihvatiti predmet, čak i ako je u sporazumu o nadležnosti propisana isključiva nadležnost uz uvjet da je drugi sud prvi pokrenuo postupak. U Uredbi Brisel I 2012, ta je odredba promijenjena te, bez obzira na domicil stranaka, ima prednost sporazum o prorogaciji nadležnosti suda te države članice ako je valjan. Također su dodane odredbe prema kojima se materijalna valjanost sporazuma o prorogaciji utvrđuje u skladu sa zakonom države članice čiji su sudovi odabrani te se, u skladu s tim odredbama, prema sporazumu o prorogaciji, ako je dio ugovora, postupa kao prema sporazumu neovisnom o ostalim uvjetima ugovora pa se valjanost prorogacije ne može osporiti samo na temelju toga da je ugovor nevažeći. Svrha je također da se pitanje valjanosti sporazuma o izboru suda može utvrditi u skladu sa zakonom države članice odabranog suda.

U Uredbi Brisel I 2012 još je jedna važna promjena kojom se jača „neovisnost stranaka” u odnosu na sporazume o izboru suda prema kojoj sud koji je pokrenuo

⁵⁵ Postavljalo se pitanje načina osporavanja nadležnosti, prevladava gledište da je dovoljno da se iz ponašanja tuženika može pouzdano zaključiti da on prigovara nadležnosti sudećeg suda.

⁵⁶ Za razliku od Rimske konvencije koja u čl. 3. određuje da izbor mjerodavnog prava, koje stranke odrede, može biti izričit ili dovoljno sigurno izlaziti iz ugovornih odredbi ili iz okolnosti slučaja. Pod prešutnom autonomijom volje stranaka podrazumijeva se situacija u kojima sud, u ovisnosti o okolnostima konkretnog slučaja, izvodi zaključak da su stranke imale jasnu namjeru ugovor podvrgnuti pravu određene države, tu namjeru nisu eksplicitno izrazile. Vidi Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991., str. 74.

⁵⁷ Međutim, ako se spor odnosi na situaciju u kojoj stranke nemaju prethodni pravni odnos, kao što su sporovi koji proizlaze iz delikta ili štete, činjenica je da je sporazum često moguće sklopiti tek nakon pokretanja spora. Na primjer, obično nije moguće sklopiti sporazum o izboru suda za rješavanje spora u vezi s potraživanjem koje je nastalo zbog delikta ili štetnog događaja prije nastanka događaja na temelju kojega je nastalo potraživanje.

⁵⁸ Uredba 44/2001, čl. 21. st. 1., to stajalište treba usporediti sa situacijom u kojoj ni jedna stranka sporazuma o izboru suda nije imala domicil u državi članici; u takvoj situaciji nadležnost nad sporovima između stranaka sporazuma nije imao ni jedan drugi sud u državi članici osim izabranog suda, osim ako je izabrani sud odbio nadležnost; vidjeti čl. 23. st. 3. Uredbe 44/2001.

postupak, a koji nije sud koji su stranke izabrale u isključivom sporazumu o izboru suda, ne smije pokrenuti postupak dok izabrani sud, bez obzira na to je li prvi pokrenuo postupak ili ne, ne utvrdi ima li nadležnost u skladu sa sporazumom o izboru suda. Kada izabrani sud potvrdi svoju nadležnost, bilo koji drugi sud koji je pokrenuo postupak mora odbiti nadležnost.

3.1.7. Učinci sporazuma o prorogaciji

Prema čl. 25. Uredbe Brisel I 2012, nadležnost je prorogiranog suda isključiva, ako se stranke nisu drukčije sporazumjele. Ako su se stranke sporazumjele o nadležnosti sudova neke države članice, a da nisu odredile koji će sud biti mjesno nadležan, mjesna nadležnost određuje se prema pravilima unutarnjeg prava. Stvarna nadležnost sudova nije uređena Uredbom, nego unutarnjim pravom. Ako je prorogacija isključiva, sudovi drugih država članica moraju se oglasiti nenadležnima po službenoj dužnosti, osim ako su ispunjene pretpostavke za prešutnu prorogaciju, tj ako se tuženik upustio u raspravljanje o meritumu spora bez osporavanja nadležnosti. U tom se slučaju uzima da su naknadnom prešutnom prorogacijom stranke sporazumno odustale od ranije izričito ugovorene prorogacije.

Kao jedan od uvjeta za valjanost prorogacijskog sporazuma u korist države članice, predviđa se da barem jedna od ugovornih strana ima prebivalište na području EU. Iako se autonomija volje ugovornih stranaka poštuje, čini se da nije neprikosnoven, naročito u odnosu na nastojanje da se izbjegnu nepomirljive presude, te osigura pravna sigurnost i predvidivost pravila o nadležnosti.⁵⁹ Osiguranje djelovanja prorogacijskih sporazuma koje je bilo jedno od prioritarnih ciljeva za Komisiju, svoje porijeklo vuče iz presude *Gasser*⁶⁰ u kojoj je zauzet rigidan stav da sud države članice pred kojim je kasnije započeta parnica, bez obzira na postojanje prorogacijskog sporazuma u njegovu korist, mora zaustaviti svoje postupanje dok se sud pred kojim je parnica prvenstveno počela teći ne oglasi nenadležnim. Jasno je da ovakva odluka ima svoje opravdanje u zaštiti pravne sigurnosti i onemogućavanju paralelnih procedura, ali navedeno ne sprečava zloupotrebu takvih pravila. Predmet *Gasser* samo je jedan od tri predmeta koji su svojim napadom na prorogacijske sporazume i uvjetovali izmjene Uredbe.⁶¹

⁵⁹ Vidi Briza, P., „Choice-of-Court Agreements: Could the Hague Choice of Court Agreements Convention and the Reform of the Brussels I Regulation be the Way Out of the Gasser – Owusu Disillusion?“, *Journal of Private International Law*, 2009., str. 537-538.

⁶⁰ Sud EU, C-116/02, *Gasser/MISAT*, 2003., I-14693.

⁶¹ Vidi Vrbljanac, D., „Litispendencija u europskome međunarodnom privatnom pravu i njezin odnos s odredbom o prorogaciji nadležnosti“, *Pravo i porezi*, br. 5, 2014., str. 81-88.

Radi se o još dva dobro poznata predmeta, *Turner*⁶² i *Owusu*. Čak ni argument predugog trajanja postupka pred sudom koji je prvi započeo parnicu nije dovoljno uvjerljiv za Sud EU da bi napravio izuzetak od strogog pravila litispendinge. U predmetu *Gasser* nastao je sukob između prorogacijskog sporazuma i pravila o litispendingi, budući da je jedan od parničara pokrenuo postupak pred sudom koji nije predviđen kao nadležan u samom sporazumu. Pravilo o litispendingi je pobijedilo. Ovakvo rješenje pravdalo se činjenicom da litispendinga nosi rizik paralelnih procedura i nepomirljivih presuda, te da Sud EU ne može dozvoliti izuzetak, ako to nije učinila sama Uredba.⁶³ Međutim, premda se uvažavanjem pravila litispendinge isključuje rizik nepomirljivih presuda, omogućava se zlouporaba ugovornih strana, te stvara opasnost da sud koji je prvi započeo parnicu utvrdi ništavost prorogacijskog sporazuma. Pokušaji nacionalnih sudova država članica da onemoguće pokretanje postupaka u drugoj državi članici putem mjera sudske zabrane, onemogućeni su u presudi *Turner*, jer takve mjere predstavljaju miješanje u nadležnosti sudova druge države, zbog čega su suprotne principu međusobnog povjerenja.⁶⁴

Kontradiktorne i nepomirljive presude nepoželjne su u EU u toj mjeri da zabrana pokretanja, odnosno nastavljanja već započetog postupka ne trpi izuzetke, što je i potvrđeno kroz navedenu sudsku praksu. Ovakav jednostrani i strogi pristup ima svoje nuspojave, prije svega u obliku „utrke za sudove”. Problem koji je najuočljiviji i koji je kao takav stekao i oznaku „torpedo”, spada među glavne zamjerke ranijeg sustava. Riječ je o malicioznoj praksi koja je nastala pred talijanskim sudovima, a počiva na okolnosti da pokretanje parnice pred sudom jedne države članice blokira pokretanje procedure pred drugim sudom, između istih stranaka, povodom iste pravne stvari.⁶⁵ Praktične posljedice ovakve zloupotrebe pravila o zabrani litispendinge nanose ozbiljnu štetu savjesnim ugovornim stranama. Prvenstvenim započinjanjem parnice pred drugim sudom, brižljivo odabranim zbog njegove tromosti, blokira se druga ugovorna strana od započinjanja parnice pred sudom predviđenim u prorogacijskom sporazumu.⁶⁶

⁶² Sud EU, C-159/02, *Turner/Grovit*, 2004., I-3565.

⁶³ Steinle, J., Vasiliades, E., „The Enforcement of Jurisdiction Agreements under the Brussels I Regulation: Reconsidering the Principle of Party Autonomy“, *Journal of Private International Law*, Vol. 6 No. 3 (2010.), str. 565-571.

⁶⁴ Ovakav stav suda potvrđen je i u presudi *West Tankers*. Sud EU C-185/07, *Alianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA)/West Tankers Inc.*, 2009., I-663.

⁶⁵ Vidi Eisengraeber, J., „Lis alibi pendens under the Brussels I Regulation. How to minimise ‘Torpedo Litigation’ and other unwanted effects of the ‘first-come, first-served’ rule”, *Centre for European Legal Studies*, Exeter Papers in European Law, No. 16, 2004.

⁶⁶ Vidi Bogdan, M., „The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the *Italian Torpedo*“ *Scandinavian Studies in Law* (2007.), str. 92-93; Véron, P., „**ECJ Restores Torpedo Power**“ *The International Review of Intellectual Property and Competition Law* (IIC), 35, 2004., str. 638-639.

Druga, savjesna ugovorna strana primorana je čekati mjesecima, pa i godinama, da prvi sud odluči o svojoj nadležnosti odnosno nenadležnosti, pa se zbog mogućih troškova često opredijeli i za nagodbu. Međutim, prema odredbama revidirane Uredbe 2012 pravila o zabrani litipendencije obogaćena su ovlaštenjem izabranog suda da sam odluči o svojoj nadležnosti i nastavljanju parnice, bez obzira na to je li pred njim započeo prvi postupak. Ovakvo rješenje mora se ocijeniti kao pozitivno, jer uvažava prvobitnu volju i dogovor ugovornih strana, te onemogućava naknadno zlonamjerno postupanje nesavjesne strane. Kako je uređenje predviđeno Uredbom i protumačeno navedenom praksom Suda EU u pogledu djelovanja prorogacijskih sporazuma bilo krajnje nezadovoljavajuće, zbog nemogućnosti ugovornih strana da preduhitre i sankcioniraju nepoštovanje takvih sporazuma, Komisija je predložila nekoliko izmjena. Prva izmjena je izbacivanje uvjeta prebivališta unutar EU jedne od ugovornih strana za valjanost prorogacijskog sporazuma, što se tumači kao olakšanje zasnivanja nadležnosti, bez ulaska u problematiku ispitivanja domicila ugovornih strana. Druga se izmjena mora sagledati u kombinaciji s odredbama o zabrani litispencije, prema kojima drugi sudovi ne mogu zasnovati svoju nadležnost, osim ako se prorogirani sud ne oglasi nenadležnim.

U predmetu *Owusu* načelo pravne sigurnosti potvrđeno je kao nedodirljivo, ali revidirana Uredba označila je novi početak makar u pogledu prorogacijskih sporazuma. Revidirana Uredba donijela je nekoliko izmjena odredbi koje se tiču prorogacijskih sporazuma. Prvenstveno, određeno je da se takvi sporazumi imaju tretirati kao zasebni u odnosu na glavni ugovor, što vodi zaključku da se ne mogu proglasiti ništavim samo zato što je i osnovni ugovor ništav. Odvajanje pravne sudbine prorogacijskog sporazuma od bazičnog ugovora znači da će nacionalno pravo države članice u korist čijeg suda je dogovorena nadležnost određivati njihovu valjanost, odnosno nevaljanost. Ovakva formulacija otvara pitanja radi li se o materijalnom pravu države članice ili o njezinim kolizijskim pravilima, što može dovesti do primjene prava druge države za ocjenu valjanosti takvog sporazuma.⁶⁷ Ako nacionalno pravo shvatimo kao cjelokupno pravo države članice, onda su ovom formulacijom jednako obuhvaćena i kolizijska pravila. Budući da čl. 25. revidirane Uredbe samo predviđa da valjanost prorogacijskog sporazuma ocjenjuje odvojeno od osnovnog ugovora, navedeno se može tumačiti kao da upućuje na primjenu materijalnog nacionalnog prava što može biti problematično u slučaju primjene različitih prava na osnovni ugovor i prorogacijski sporazum. Razdvajanje pravnih režima za prorogacijski sporazum i osnovni ugovor može dovesti do specifičnog

⁶⁷ Vidi Radončić, Đ., Meškić, Z., „Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog Parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2012. godine o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima (Sl. list EU 2012, L 351/1)“, *Nova Pravna Revija – Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo*, br. 1., 2013., str. 51.

problema cijepanja prava,⁶⁸ ako se radi o ugovoru u koji je kao ugovorna klauzula umetnut prorogacijski sporazum, pa je za takvu klauzulu potrebno primijeniti različito pravo od onog primjenjivog na ostatak ugovora. Još jedan nelogičan rezultat predstavlja situacija u kojoj bi, zbog primjene različitih prava na ove dvije vrste ugovora, treća osoba bila vezana ugovorom, ali ne i prorogacijskim sporazumom.⁶⁹ Ovakvo rješenje stoji u sukobu sa zahtjevom pravne sigurnosti za dobrobit unutrašnjeg tržišta. Bez obzira na potencijalne probleme, opravdano i svrsishodno djeluje da država čiji je sud odabran primjenjuje svoje pravo za ocjenu valjanosti sporazuma, budući da o tome ovisi nadležnost suda iste države, osim ako same ugovorne strane nisu odabrale neko drugo pravo za ocjenu valjanosti sporazuma, što bi i bilo u skladu s načelom autonomije volje.

Pitanje je jesu li izmjene pravila o litispendenciji uvedene Uredbom Brisel I 2012, koje su trebale uspostaviti ravnotežu između pravne sigurnosti i autonomije volje stranaka, riješile problem torpedo tužbi ili su omogućile nov oblik torpedo tužbi, onih koje se temelje na fiktivnoj prorogacijskoj klauzuli.⁷⁰

3.2. Posebni sustavi prorogacije nadležnosti u pravu Europske unije

U Uredbi Brisel I 2012 propisana su posebna pravila u vezi s pitanjima koja se odnose na osiguranje, trustove, potrošačke ugovore i pojedinačne ugovore o radu. Kad je riječ o navedenim ugovorima u kojima je tuženik, ovisno o slučaju, osigurana osoba, nositelj police osiguranja ili korisnik ugovora o osiguranju, oštećena stranka, zaposlenik ili potrošač, upuštanje tog tuženika ne predstavlja prihvaćanje nadležnosti suda, osim ako sud koji je pokrenuo postupak ne osigura da je tuženik obaviješten o svome pravu na osporavanje nadležnosti suda i posljedica upuštanja ili neupuštanja u postupak. Svrha posebnih pravila u tim predmetima je u tome da bi prikladniji sud bio dostupan slabijoj stranci, za koju se smatra da joj je potrebna zaštita.⁷¹

⁶⁸ Institut cijepanja prava (tzv. *dépeçage*) podrazumijeva pri-mjenu više prava na isti ugovorni odnos, kao posljedicu propisivanja različitih točaka vezivanja za formu i sadržaj ugovora ili izbora više prava od strane ugovornih stranaka.

⁶⁹ Heinze, Ch., *Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation*, *RabelsZ* Bd. 75, 2011., str. 584.

⁷⁰ Tako Vrbljanac, D. *op. cit.* (bilj. 61.), str. 88.

⁷¹ U većini situacija ta stranka može pokrenuti postupak na svom domicilnom sudu te postupak protiv te stranke može biti pokrenut samo na tome sudu. Ovo je pitanje bilo predmetom pred Sudom Europske unije koji je predložio neke od elemenata koje je potrebno uspostaviti kako bi se moglo utvrditi da su djelatnosti usmjerene u državu članicu putem web-mjesta. Oni uključuju uporabu jezika predmetne države članice koji nije isti kao jezik poduzeća, navođenje cijena u valuti koja se koristi u toj državi, navođenje uputa iz jedne ili više država članica do poslovnog prostora predmetnog poduzeća u kojem se pružaju predmetne usluge, uporaba vršne domene koja nije domena države u kojoj trgovac ima poslovni nastan i navođenje međunarodnih klijenata koji se sastoji od osoba s domicilom u različitim državama

3.2.1. Nadležnost u pojedinačnim ugovorima o radu

U predmetima pojedinačnih ugovora o radu nadležnost se određuje od čl. 20. do čl. 23. Uredbe.⁷² Od ovih odredaba može se odstupiti samo sporazumom o nadležnosti, koji je zaključen nakon nastanka spora ili koji dopušta posloprimcu podnošenje tužbe pred sudovima koji nisu utvrđeni u dijelu koji se odnosi na nadležnost za pojedinačne ugovore o radu. Znači, u potrošačkim sporovima, pojedinačnim radnim sporovima i sporovima iz ugovora o osiguranju prorogacija je valjana u pravilu samo ako je sklopljena nakon što je do spora došlo ili ako omogućuje potrošaču, radniku, osiguraniku da sudovi koji su inače nadležni prema Uredbi, svoja prava ostvaruju pred još nekim sudovima. Zaštita interesa posloprimaca kao ekonomski slabije strane u odnosu na poslodavca, predmet je reguliranja kolizijskopравnih normi koje se odnose na ugovor o radu. Kada zaposlenik sklapa pojedinačni ugovor o radu s poslodavcem koji nema domicil u državi članici ali ima podružnicu, predstavništvo ili drugu poslovnu jedinicu u jednoj od država članica, u sporovima koji proizlaze iz poslovanja te podružnice, predstavništva ili poslovne jedinice, smatra se da poslodavac ima domicil u toj državi članici.

Poslodavac s domicilom u državi članici može biti tužen: a) pred sudom države članice u kojoj ima domicil ili b) u drugoj državi članici pred sudom mjesta u kojem ili iz kojeg zaposlenik redovno obavlja svoj rad ili pred sudom zadnjeg mjesta u kojem je tako radio; ili ako zaposlenik redovno ne obavlja ili nije obavljao svoj rad u jednoj te istoj zemlji, pred sudom mjesta u kojima se nalazi ili se nalazila poslovna jedinica koja ga je zaposlila.

Poslodavac koji nema domicil u državi članici može biti tužen pred sudom države članice pred sudom mjesta u kojem ili iz kojeg zaposlenik redovno obavlja svoj rad ili pred sudom zadnjeg mjesta u kojem je tako radio. Poslodavac može pokrenuti postupak samo pred sudom države članice u kojoj zaposlenik ima domicil.⁷³

članicama neki su od činjeničnih pokazatelja kojima se može utvrditi namjera za usmjeravanje poslovanja na državu članicu potrošača. Vidjeti združene predmete Pammer protiv Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG (C 585/08) i Hotel Alpenhof GesmbH protiv Oliver Heller (C 144/09).

⁷² Kod nadležnosti o pojedinačnim ugovorima o radu, kada je tužitelj poslodavac, Uredba uskraćuje opciju koju predviđa BK a po kojoj poslodavac ima mogućnost izbora nadležnosti između suda gdje se rad redovito izvršavao i suda posloprimčeva prebivališta, pa je prema Uredbi u takvom slučaju isključivo nadležan sud posloprimčeva prebivališta.

⁷³ Ove odredbe ne utječu na pravo podizanja protutužbe pred sudom pred kojim teče prvotni postupak.

3.2.2. Prorogacija nadležnosti u stvarima koje se odnose na osiguranje

Za sporove u stvarima osiguranja predviđen je poseban režim prorogacije koji je specifičan kako u pogledu materije na koju se odnosi, tako i u odnosu na predmet sporazuma, djelovanje, svojstva stranaka⁷⁴ u odnosu na opći režim prorogacije.⁷⁵

Osiguravatelj s domicilom u državi članici⁷⁶ može biti tužen: a) pred sudovima države članice u kojoj ima domicil; b) u drugoj državi članici, u slučaju tužbi koje podnose ugovaratelj osiguranja, osiguranik ili korisnik osiguranja, pred sudovima mjesta u kojem tužitelj ima domicil; ili c) ako je suosiguravatelj, pred sudovima države članice u kojoj je započet postupak protiv glavnog osiguravatelja.

U pogledu osiguranja od odgovornosti ili osiguranja nepokretne imovine, osiguravatelj može također biti tužen pred sudom u mjestu u kojem se dogodila štetna radnja; ⁷⁷ može, ako to dopušta pravo suda, sudjelovati u postupku koji je oštećena stranka pokrenula protiv osiguranika. Ako pravo koje uređuje izravne tužbe predviđa da ugovaratelj osiguranja ili osiguranik budu obuhvaćeni istom tužbom, za njih je nadležan isti sud. Osiguravatelj može pokrenuti postupak samo pred sudovima države članice u kojoj tuženik ima domicil, bez obzira na to je li ugovaratelj osiguranja, osiguranik ili korisnik.⁷⁸

Od navedenih odredaba može se odstupati samo sporazumom: 1. koji je sklopljen nakon nastanka spora; 2. koji omogućuje ugovaratelju osiguranja, osiguraniku ili korisniku pokretanje postupka pred sudom različitim od suda koji je naveden u ovom odjeljku; 3. koji je sklopljen između ugovaratelja osiguranja i osiguravatelja, od kojih oboje u vrijeme sklapanja ugovora imaju domicil ili uobičajeno boravište u istoj državi članici, i koji ima za učinak prenošenje nadležnosti na sudove te države članice čak i ako se štetni događaj dogodio u inozemstvu, pod uvjetom da takav sporazum nije suprotan pravu te države članice; 4. koji je zaključen s ugovarateljem osiguranja koji nema domicil u državi članici, osim ako je osiguranje obvezno ili se

⁷⁴ Vidi Čurković, M., „Hrvatsko zakonodavstvo iz osiguranja autoodgovornosti usuret Europi, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu”, *Savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar, 2004., str. 203-226.

⁷⁵ Vidi Sime, S., *A practical approach to Civil procedure*, Oxford University Press, 2007., str. 115.

⁷⁶ Osiguravatelj koji nema domicil u državi članici, ali ima podružnicu, predstavništvo ili drugu poslovnu jedinicu u jednoj od država članica, u sporovima koji proizlaze iz poslovanja podružnice, predstavništva ili poslovne jedinice, smatra se da ima domicil u toj državi članici.

⁷⁷ Isto se primjenjuje ako su pokretna i nepokretna imovina obuhvaćene istom policom osiguranja i obje su pogođene istim događajem. Vidi Magnus, U., Mankowski, P., *Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law*, European Law Publishers, 2009., str. 274.

⁷⁸ Navedeno ne utječe na pravo podizanja protutužbe pred sudom pred kojim teče prvotni postupak. Više kod Haubrich, *Prorogacija*, str. 87-88.

odnosi na nekretnine u državi članici; ili 5. koji se odnosi na ugovor o osiguranju u mjeri u kojoj pokriva jedan ili više rizika iz čl. 16.⁷⁹

3.2.3. Prorogacija nadležnosti u stvarima trusta

Prema odredbi čl. 25. st. 3. Uredbe, sud ili sudovi države ugovornice kojima je pismenim dokumentom o osnivanju *trusta* određena nadležnost isključivo su nadležni za tužbe protiv osnivača, upravitelja ili korisnika (*settlor*) ako se radi o odnosima između tih osoba ili o njihovim pravima i obvezama u okviru trusta.⁸⁰ Stavak 4. određuje da sporazum o sudskoj nadležnosti i odgovarajuće odredbe u pismenom dokumentu o osnivanju *trusta* nemaju pravni učinak ako su protivne odredbama čl. 15. i 19. i 23., ili ako se njima isključuje nadležnost sudova koji su na osnovi čl. 24. isključivo nadležni.⁸¹ Prorogirana nadležnost, isto kao i posebna mjesna nadležnost, u stvarima *trusta* važi samo u unutrašnjim odnosima između osnivača, povjerenika i beneficijara *trusta*.⁸²

3.2.4. Prorogacija nadležnosti u stvarima potrošačkih ugovora

Pojam potrošača podrazumijeva pojedinca koji stječe dobra i usluge od profesionalnog partnera za svoju privatnu, neprofesionalnu uporabu.⁸³

⁷⁹ Članak 16. točka 5. članka 15. odnosi se na sljedeće rizike: 1. svaki gubitak ili štetu na: (a) morskim plovilima, pučinskim objektima ili onima na otvorenom moru ili na zrakoplovu, koji su posljedica rizika povezanih s njihovim korištenjem u gospodarske svrhe; (b) robi u provozu, osim putničke prtljage, ako se provoz sastoji od prijevoza ili uključuje prijevoz tim plovilima ili zrakoplovom; 2. svaku odgovornost, osim tjelesne povrede putnika, gubitka ili oštećenja njihove prtljage: (a) koja proizlazi iz korištenja ili upravljanja plovilima, objektima ili zrakoplovom iz točke 1. podtočke (a), ako u slučaju posljednjeg, pravo države članice u kojoj je takav zrakoplov registriran ne zabranjuje sporazume o nadležnosti koji se odnose na osiguranje od takvih rizika; (b) za gubitak ili štetu koju je prouzročila roba u provozu, kako je opisano u točki 1. podtočki (b); 3. svaki financijski gubitak povezan s korištenjem ili upravljanjem plovilima, objektima ili zrakoplovom iz točke 1. podtočke (a), posebno gubitak tereta ili čartera; 4. svaki rizik ili interes povezan s nekim od onih iz točaka 1. do 3.; 5. neovisno o točkama 1. do 4., sve „velike rizike”, kako su utvrđeni u Direktivi 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja.

⁸⁰ Vidi o upravljanju u društvima kod Gorenc, V., *Zakon o trgovačkim društvima s komentarom*, Zagreb, 1996., str. 686-783.

⁸¹ Ovo je pravilo uneseno u tekst Konvencije, izmjenama iz 1978., po pristupanju Velike Britanije i Irske EEZ-u. Njihov prvenstveni cilj je utvrditi da sporazum o nadležnosti mogu sadržavati i pravila *trusta*.

⁸² Više kod Haubrich, *Prorogacija*, str. 86.

⁸³ U kontekstu komunitarnog prava, ovo ilustriraju i ključne direktive o zaštiti potrošača, u kojima je potrošač definiran kao fizička osoba, koja djeluje u svrhe koje su izvan njegova zanimanja ili profesionalne djelatnosti. Vidi čl. 2(b) Direktive 93/2 o nepravilnim ugovornim odredbama u potrošačkim ugovorima, OJ L 95/29/93, čl. 2(e) Direktive 00/31/EC o elektroničkom poslovanju. Vidi Misita, N., „Zaštita potrošača i tržište financijskih usluga Europske unije”, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 6, Mostar, 2008., str. 81-105.

Standardizirano zaključivanje ugovora ima negativan efekt po interes stranke,⁸⁴ koju rezultira nejednakost u poziciji stranaka s tim da strana koja sastavlja ugovor može drugoj strani nametnuti određene nepovoljne klauzule.⁸⁵ Vrlo bitno pitanje za potrošače jest upoznavanje sa sadržajem općih uvjeta poslovanja.⁸⁶ Problem je odnos općih uvjeta ugovora i posebnih pogodbi stranaka koje mogu ili ne mogu mijenjati ili dopunjavati, te potrebna pravila tumačenja općih uvjeta ugovora.⁸⁷

Uredba u čl. 17. do 19. uređuje nadležnost za potrošačke ugovore. Kao i kod ugovora o osiguranju, nastoje se zaštititi određene osobe,⁸⁸ u ovom slučaju potrošači, koji se često nalaze u nepovoljnijem položaju.⁸⁹ U potrošačkim ugovorima proširuje se materija za koju je propisan *forum actoris*.⁹⁰ U pitanjima u vezi s ugovorom koji sklapa osoba, potrošač, u svrhu koja se može smatrati da je izvan njegove profesionalne ili gospodarske djelatnosti, nadležnost se utvrđuje ovim odredbama: a) ako je riječ o ugovoru o kupoprodaji robe s obročnom otplatom cijene; b) ako je riječ o ugovoru o zajmu s obročnom otplatom ili o ugovoru o bilo kakvom drugom obliku kredita, sklopljenim za financiranje prodaje robe;⁹¹ ili c) u svim drugim slučajevima, ako je ugovor sklopljen s osobom koja obavlja trgovačku ili profesionalnu djelatnost u državi članici u kojoj potrošač ima domicil, ili ako na bilo koji način usmjerava svoje djelatnosti u tu državu članicu ili više država uključujući tu državu članicu, ugovor spada u okvir te djelatnosti.⁹²

Potrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne stranke bilo pred sudovima države članice u kojoj ta stranka ima domicil, ili neovisno o domicilu

⁸⁴ Adhezijski ugovori isključuju mogućnost pregovaranja. Vidi Petrić, S., „O pretpostavkama obveznosti općih uvjeta ugovora”, *Pravo i porezi*, br. 10., Zagreb, 2001., str. 31-37.

⁸⁵ Tako Petrić, S., „O problemu nepravednih odredaba potrošačkih ugovora u pravu Europske zajednice i pravu BiH”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Mostar, 2002., str. 197-229.

⁸⁶ Vidi Čulinović-Herc, E., „Zaštita potrošača kod pojedinih bankovnih ugovora – usklađenost s europskim pravom”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci*, Rijeka, 2005., str. 175-206.

⁸⁷ Tako Petrić, S., „Tumačenje općih uvjeta ugovora i njihov odnos s posebno ugovorenim klauzulama u hrvatskom i europskom pravu”, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, 2001., str. 26-35.

⁸⁸ Vidi Babić, D., „Posebna nadležnost za ugovorne sporove prema čl 5(1) Uredbe (EZ) 44/2001“, *Zbornik prispevkova – Europski sodni prostor*, Maribor, 2005., str. 141-159.

⁸⁹ Vidi Sime, S., *A practical approach to Civil procedure*, Oxford University Press, 2007., str. 115.

⁹⁰ Na način da se konvencijska odredba „za druge ugovore koji imaju predmet pružanje usluga ili isporuku pokretne stvari“, Uredbom zamjenjuje širom formulacijom koja se odnosi na bilo koji ugovor bez ikakvog ograničenja. Pravo zaštite potrošača na komunitarnoj razini ukazuje na vlastitu strukturiranost, pri čemu centralno mjesto zauzima načelo visoke zaštite potrošača. Pogledaj Misita, N., *Osnove prava zaštite potrošača Europske zajednice*, Sarajevo, 1997., str. 64.

⁹¹ Ne primjenjuje se na ugovor o prijevozu, osim ako se ne radi o ugovoru u kojem je u cijenu uračunata kombinacija prijevoza i smještaja.

⁹² Ako potrošač sklopi ugovor sa strankom koja nema domicil u državi članici ali ima podružnicu, predstavništvo ili drugu poslovnu jedinicu u jednoj od država članica, za tu se stranku u sporovima koji proizlaze iz poslovanja te podružnice, predstavništva ili poslovne jedinice smatra da ima domicil u toj državi članici.

druge stranke, pred sudovima mjesta gdje potrošač ima domicil.⁹³ Druga ugovorna stranka može pokrenuti postupak protiv potrošača samo pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima domicil.⁹⁴ Od ovakvog uređenja može se odstupiti samo sporazumom: 1. koji je sklopljen nakon nastanka spora; 2. koji omogućuje potrošaču pokretanje postupka pred sudom različitim od suda koji je naveden u dijelu Uredbe koji se odnosi na nadležnost vezanu za potrošačke ugovore ili 3. koji je sklopljen između potrošača i druge ugovorne stranke, od kojih oboje u vrijeme sklapanja ugovora imaju domicil ili uobičajeno boravište u istoj državi članici i kojim se prenosi nadležnost na sudove te države članice, pod uvjetom da taj sporazum nije suprotan pravu te države članice.⁹⁵

4. ZAKLJUČAK

U okrilju Europske unije, još od usvajanja izvornog teksta Briselske konvencije iz 1968., europski sustav međunarodne nadležnosti široko prihvaća sporazume o međunarodnoj nadležnosti. U pravopolitičkom smislu prihvaćanje stranačke autonomije u pogledu nadležnosti svakako je opravdano i razvoj pravila o prorogaciji u europskom sustavu međunarodne nadležnosti odražava tenziju između nastojanja da se s jedne strane promovira stranačka autonomija, a s druge strane zaštite stranke od primjene prorogacijskih klauzula na koje nisu pristale. Od izvornog teksta Briselske konvencije do Uredbe Brisel I 2012 pravila o prorogaciji u nekoliko su navrata mijenjana, tako da se olakšaju formalne pretpostavke za prorogaciju. Ključnu ulogu u razvoju prorogacije imao je Europski sud pravde. Sud je svojom praksom naglasio nadnacionalni karakter harmoniziranih pravila. Temeljno načelo koje je u pogledu sadržaja prorogacije Sud dosljedno slijedilo jest da se na prorogaciju na koju se primjenjuju europska pravila o nadležnosti ne primjenjuje niti jedno unutarnje pravo, već je ona cjelovito i autonomno uređena Uredbom. Sporazumi o nadležnosti neizostavan su instrument kod sastavljanja prekograničnih ugovora.

Najveći doprinos Uredbe Brisel I 2012 jest smanjenje mogućnosti vođenja paralelnih postupaka i osiguravanje da u dvjema državama članicama neće biti

⁹³ Vidi Psodorov, D., „Međunarodno privatno pravni aspekti zaštite potrošača u pravu Evropske unije sa kraćim prikazom domaćeg zakonodavstva“, *Revija za europsko pravo*, br. 1-3, Beograd, 2003., str. 79-97.

⁹⁴ Ove odredbe ne utječu na pravo podizanja protutužbe pred sudom pred kojim teče prvotni postupak.

⁹⁵ Vidi Stanivuković, M., „Ugovori s potrošačima sa inostranim elementom – mjerodavno pravo i nadležnost“, *Zbornik radova – Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu*, Niš, 2004., str 252-275; Galič, A., „Procesno pravna zaštita potrošača u pravu europske unije“, *Europski pravnik*, br. 1, Novi Sad, 2006., str. 107-119.

donesene nepomirljive odluke. Logika koja stoji u pozadini ovoga pravila očito je pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta. Ako postoji rizik od donošenja proturječnih odluka u različitim državama članicama, također postoji rizik da odluka donesena u jednoj državi članici ne bude priznata u drugoj državi članici budući da je to jedan od razloga za odbijanje priznavanja odluke. Na taj se način može spriječiti sloboda kretanja osoba na području Europske unije.

Ipak na kraju, ostaje žaljenje zbog onemogućavanja zaključenja prorogacijskih sporazuma u korist trećih država. S obzirom na izostanak odredbi o reflektivnom djelovanju Uredbe, teško da bi se moglo osigurati direktno reflektivno djelovanje. Slijedeći izričitu formulaciju Uredbe, ni dalje nije moguće odabrati sud treće države kao nadležan. Međutim, postoji prostor za ublaženo reflektivno djelovanje odredbi Uredbe, što znači samo mogućnost, ali ne i obvezu za države članice.

PROROGATION OF JURISDICTION IN CROATIAN AND EUROPEAN UNION LAW

Institute of prorogation of jurisdiction is based on party autonomy, where the law authorizes the parties to agree a jurisdiction of a court *ratione loci* that best suits their needs, of course with fulfillment of the law provided assumptions. According to the rules on prorogation of jurisdiction, jurisdiction of a court *ratione loci* to decide on a dispute is based on a qualified agreement of the parties that agreed court has jurisdiction *ratione loci* for dispute resolution, not a court which has jurisdiction *ratione loci* by the law. The paper presents relevant characteristics of the legal notion prorogation of local jurisdiction in Croatian and European union law. In this paper we are going to consider the following questions: what is the scope of use of the provisions on the Regulations of prorogation, how is its subject matter regulated, and how is the form of prorogation and what are its effects. At the end of the paper we are going to expound some conclusive considerations. The paper also aims to determine the effects of the prorogation agreement and to answer the question of its legal nature.

Key words: *prorogation of jurisdiction, European union law, lis pendens, special jurisdiction*