

Nadležnost u postupcima razvoda braka prema Uredbi Bruxelles II bis

UDK: 341.94::347.6(4)EU
347.627::341.948(4)EU
339.923:061.1>(4)EU

Sažetak

Uredba Bruxelles II bis, odnosno službenim nazivom Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. o nadležnosti, priznanju i ovrsi sudskih odluka u bračnim predmetima i u postupcima o roditeljskoj odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000 je pravni instrument Europske unije kojeg su sudovi država članica (osim Danske) obvezni izravno primjenjivati u svim slučajevima međunarodno obilježenog bračnog spora koji spada u polje primjene Uredbe. Nadležnost se određuje odjeljkom 1. (Nadležnost u bračnim predmetima) i odjeljkom 3. (Zajedničke odredbe) poglavlja II. (Nadležnost). U ovom se radu analizira odredbe navedenih odjeljaka, odnosno kriterije za zasnivanje opće nadležnosti, posebnu i supsidijarnu nadležnost, s posebnim osvrtom na pojmove uobičajenog boravišta i državljanstva, te odredbe kojima se određuje pokretanje postupka pred sudom, razmatranje nadležnosti, razmatranje dopustivosti, litispendencija te privremene i zaštitne mjere. Analiza je popraćena praksom Suda Europske unije, te praksom sudova država članica u primjeni Uredbe.

Ključne riječi: europsko međunarodno privatno pravo, nadležnost, bračne stvari, razvod braka, rastava braka

1. Uvod

Uredba Bruxelles II bis (ili Bruxelles IIa), odnosno službenim nazivom Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. o nadležnosti, priznanju i ovrsi sudskih odluka u bračnim predmetima i u postupcima o roditeljskoj odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000¹ (u daljnjem tekstu: Uredba), temelj je pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima Europske unije (u daljnjem tekstu: EU) koja ima za cilj omogućiti slobodno „kretanje“ sudskih odluka u obiteljskim predmetima na području EU.² Zbog navedenih

¹ SL L 338, 23.12.2003., str. 1.-29., izdanje na hrvatskom: poglavlje 19, volumen 3, str. 133.-161.

² Aras-Kramar, S., Revizija Briselske uredbe II bis o nadležnosti, priznanju i ovrsi u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti: novi izazovi pred državama članicama, Revija za pravo i ekonomiju, Mostar, 2017., Vol. 18, No. 1, str. 138.-162., dostupno na: <http://www.pf.unmo.ba/nir/revija-za-pravo-i-ekonomiju.aspx>, (21.08.2018.), str. 139.; Šimović, I. i Ćurić, I., Europska Unija i obiteljsko pravo – međunarodnoprivatnopravni,

osobina „predstavlja ključni dokument za daljnji razvoj i ujednačavanje obiteljskog prava u međunarodnoprivatnom i procesnopravnom smislu te pokazuje da se obiteljskoppravna pitanja smatraju bitnim dijelom europske integracije“.³

Sudovi država članica (u daljnjem tekstu: DČ) obvezni su izravno primjenjivati odredbe Uredbe u svim prekograničnim situacijama obuhvaćenim njezinim poljem primjene. Uredbom su propisana pravila o nadležnosti, te priznanju i ovrsi sudskih odluka u bračnim predmetima i u predmetima o roditeljskoj odgovornosti. Pojmom „bračni predmeti“ obuhvaćeni su pravni instituti razvoda, zakonske rastave i poništaja braka.⁴ Ovaj će se rad baviti samo pitanjem međunarodno obilježenog bračnog spora koji spada u područje primjene Uredbe, odnosno tumačenjem odredbi Uredbe koje se odnose na zasnivanje nadležnosti sudova DČ u tim predmetima.

Prema grubim procjenama Europske komisije 2003. g. je unutar EU sklopljeno ukupno 2,2 milijuna brakova, od toga 350.000 s međunarodnim elementom. Razvoda je bilo 875.000 (Danska nije obuhvaćena), od čega međunarodnih 170.000, što je činilo 16% od ukupnog broja razvoda brakova.⁵ 2014. g. je od 122 milijuna sklopljenih brakova unutar EU, njih 16 milijuna (13%) bilo međunarodno obilježeno. Svake godine unutar EU sklopi se više od 2,2 milijuna novih brakova, a raskine se oko milijun brakova (slično kao i u 2003. g.).⁶ Iz navedenog se može zaključiti kako je Uredbom obuhvaćen velik broj građana EU. Budući da je broj međunarodnih parova pogođenih Uredbom stabilan, te uzimajući u obzir kvalitativnu procjenu pravnih pitanja zabilježenih nakon njezina usvajanja, može se zaključiti da postojanje, kao i daljnje poboljšavanje Uredbe, odgovaraju potrebama građana EU.⁷ Zbog svega navedenog, a posebno učestalosti predmeta koji se pojavljuju pred sudovima DČ, a koji spadaju u polje primjene Uredbe, ovaj se rad bavi temom koja nerijetko izaziva spor među strankama postupka.

2. Općenito o nadležnosti u bračnim predmetima

Nadležnost u bračnim predmetima u Uredbi uređena je odjeljkom 1. (Nadležnost u bračnim predmetima) i odjeljkom 3. (Zajedničke odredbe) poglavlja II. (Nadležnost). Zajedničke postupovne odredbe (čl. 16.-20.) inspirirane su odredbama Uredbe Bruxelles I.⁸

Uredba Bruxelles II bis propisuje „izravnu nadležnost sudova DČ na objektivan, alternativan, isključiv način i na temelju sporazuma.“⁹ Osnove zasnivanja nadležnosti su isključive jer se jedino i samo njima smije utvrđivati nadležnost sudova DČ u pitanjima

procesnopravni i materijalnopravni aspekti, Ljetopis socijalnog rada, 2015., Vol. 22, No. 2, str. 163.-189., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/147570>, (21.08.2018.), str. 171.

³ Šimović, I. i Čurić, I., op. cit., str. 171.

⁴ Aras-Kramar, S., op. cit., str. 139.

⁵ Boele-Woelki, K., To be, or not to be: Enhanced Cooperation in International Divorce Law within the European Union, Victoria University of Wellington Law Review, 2008., Vol. 39, No. 4, str. 779.-792., dostupno na: <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2008/43.pdf>, (21.08.2018.), str. 782.

⁶ Rainscourt, K., International divorce: one million EU divorces a year, članak objavljen 21.05.2014., dostupno na: <https://www.rainscourt.com/international-divorce-one-million-eu-divorces-year/>, (21.08.2018.)

⁷ Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment, Final Report, Executive summary, European Commission, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015., str. 1.-4., dostupno na: http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gdj/15/bxl_iia_executive_summary_fin_29092015.pdf, (21.08.2018.), str. 1.

⁸ Župan, M., Europska pravosuđna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima, u: Župan, M., Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska – Hrvatska, Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu i Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pečuh – Osijek, 2011., str. 591.-618., dostupno na: <https://www.pravos.unios.hr/download/pravni-aspekti-prekograncicne-suradnje-i-eu-integracija-madarska-hrvatska.pdf>, (21.08.2018.), str. 613.

⁹ Sikirić, H., Bračni predmeti prema Briselskoj Uredbi II bis, u: Bodiroga-Vukobrat, N. i dr., Europsko obiteljsko pravo, Narodne novine d.d., Zagreb, 2013., str. 207.

obuhvaćenim Uredbom. Popis osnova je stoga ograničen i zatvoren. Isključivošću osnova kojima je moguće zasnovati nadležnost, kao i činjenicom da se sudovi DČ imaju obvezu po službenoj dužnosti proglasiti nenadležnima ako ne udovoljavaju niti jednom od kriterija za zasnivanje nadležnosti (a neka druga DČ bi po tim kriterijima bila nadležna), osigurava se pravna sigurnost.¹⁰

Alternativnost nadležnosti proizlazi iz 7 različitih osnova za zasnivanje nadležnosti među kojima nema hijerarhije, tj. nijedna osnova nema prednost pred bilo kojom drugom, pa stranka odnosno stranke mogu pokrenuti postupak pred sudom države članice koji je nadležan na bilo kojoj od propisanih osnova. Navedenim se htjela postići fleksibilnost pri zasnivanju nadležnosti kako bi Uredba odgovarala potrebama pojedinaca zbog veće mobilnosti unutar EU, posebno u slučajevima raskida bračne veze kada u kratkom vremenu dolazi do promjena u načinu života supružnika.¹¹ Time se postiže i zadovoljenje pojedinačnih interesa stranaka, jer Uredba pogoduje osobama koje više ne žele biti u bračnoj vezi čime se pokazuje da je utemeljena na načelu *favor divortii*.^{12,13} Navedeno rješenje nije iznimka u europskom obiteljskom pravu koje „u cijelosti teži iznimnoj liberalizaciji zakonskih rješenja“.¹⁴

Negativna strana ovakvog načina određivanja nadležnosti je poticanje *forum shoppinga*.¹⁵ Naime, kako su materijalna pravila kojima se uređuje razvod braka i pravila o određivanju mjerodavnog prava za razvod braka u određenim DČ različita (pravila o mjerodavnom pravu ujednačena su Uredbom Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o provedbi pojačane suradnje u području prava primjenljivog na razvod braka i zakonsku rastavu (Rim III),¹⁶ u kojoj sudjeluje 17 DČ), a činjenica je da se u nekim DČ bračni par može razvesti „i brže i jednostavnije“,¹⁷ navedeno može utjecati na jednog ili oba bračna druga da pokrenu postupak pred onim sudom koji će za njih primijeniti najpovoljnije pravo. Alternativnost sedam kriterija nadležnosti „daje zanimljive taktičke mogućnosti upravo onoj stranci koja je financijski jača i može angažirati pravnog savjetnika.“¹⁸ Postoje različite varijante navedenog, ovisno o specifičnim potrebama i ciljevima stranke odnosno stranaka, pa tako stranka može odabrati određeni forum i kako bi odgodila donošenje odluke o razvodu (primjerice kad je obvezni uvjet za razvod prema mjerodavnom pravu zakonska rastava braka u određenom vremenskom trajanju).¹⁹ U vezi s time, a u kontekstu procesa harmonizacije materijalnog obiteljskog prava DČ „koji je obojan tendencijom vječnog kretanja prema modernijem, liberalnijem“, nije na odmet spomenuti kako DČ prihvaćaju sve

¹⁰ Borrás, A., Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters, OJ EC C 221/27, 16. 7. 1998., str. 27.-64., dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51998XG0716&from=EN>, (21.08.2018.), str. 37.

¹¹ Loc. cit.

¹² „Ideja da zakon ne bi trebao sprečavati želju (barem jedne od) stranaka za razvodom braka.“ Baarsma, N. A., The Europeanisation of International Family Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherlands, 2011., str. 18.

¹³ Sikirić, H., op. cit., str. 208.

¹⁴ Miše, D., Europsko obiteljsko pravo: sadašnjost i budućnost – harmonizacija ili unifikacija?, Pravnik, 2015., Vol. 48, No. 1, str. 53.-73., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/153545>, (21.08.2018.), str. 63.

¹⁵ Radi se o situaciji kad dobro obaviještena stranka odnosno stranke, između više sudova koji bi mogli zasnovati nadležnost, odabiru nadležnost onog suda pred kojim očekuju za sebe najpovoljniji rezultat. Sikirić, H., op. cit., str. 209.

¹⁶ SL EU, L 343, 29.12.2010., str. 10.–16.

¹⁷ Tomljenović, V. i Kunda I., Uredba Rim III: Treba li Hrvatskoj, u: Kunda, I., Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, Pravni fakultet u Rijeci, Hrvatska udruga za poredbeno pravo, Rijeka, 2014., str. 219.

¹⁸ Medić-Musa, I., Komentar Uredbe Bruxelles II bis u području roditeljske skrbi, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2012., str. 248., bilj. 84.

¹⁹ Király, L., The hungarian court practice concerning the Brussels II bis Regulation, u: Župan, M., Private international law in the jurisprudence of european courts – family at focus, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2015., str. 73.-74.

sličnija materijalnoppravna rješenja, npr. u pogledu brakorazvodnih razloga „pa je sasvim realno i za očekivati da bi neke države koje još poznaju posebne brakorazvodne razloge iste u budućnosti mogle i ukinuti radi harmonizacijskih razloga“.²⁰ Bilo kako bilo, mogućnost *forum shoppinga* ne bi trebala bitno utjecati na efikasnost Uredbe budući da stranke imaju malo saznanja o njegovim prednostima, a sudovi DČ paze na moguća zaobilaženja ciljeva Uredbe.²¹

Negativna strana koja se nadovezuje na *forum shopping* je „utrka prema sudu“ (engl. *race to the court*). Radi se o situaciji u kojoj se bračni partner, s ciljem zasnivanja nadležnosti onog suda države članice pred kojim za sebe očekuje najbolji rezultat, žuri pokrenuti postupak pred tim sudom. Do „utrke“ dolazi stoga što pri zasnivanju nadležnosti sudova prednost ima onaj sud pred kojim je, prema čl. 16. i 19. Uredbe, postupak prije pokrenut. Tako su npr. u Italiji (u kojoj je zakonska rastava u određenom vremenskom trajanju obvezatan korak prije razvoda) pojedini postupci pokrenuti kako bi se spriječilo zasnivanje nadležnosti druge DČ, odnosno posredno primjena prava koje ne poznaje institut zakonske rastave.²² Pored vremenske komponente trajanja postupka, „utrka prema sudu“ mnogo je više motivirana učincima razvoda braka u odnosu na imovinu te roditeljsku skrb ako supružnici imaju zajedničku djecu. Tako se kao primjer navodi obveza uzdržavanja bivšeg bračnog druga, koja u pravima različitih država može biti uređena na način da takva obveza ne postoji do toga da je ona znatna i s obzirom na iznos i vrijeme trajanja.²³ Kao veliki nedostatak, u literaturi se navodi da „utrka prema sudu“ negativno djeluje na mogućnost mirnog rješavanja spora, koji stranke niti ne pokušavaju kako ne bi izgubile prednosti određenog suda.²⁴ Također, zbog mnogobrojnosti osnova na temelju kojih se određuje nadležnost, a između kojih ne postoji nikakva hijerarhija, veća je mogućnost nastanka dvostruke litispencije.²⁵

3. Opća nadležnost

Opća nadležnost uređena je čl. 3. Uredbe. Kriteriji za zasnivanje opće nadležnosti utemeljeni su na načelu stvarne veze između osobe i DČ,²⁶ odnosno vezivanje uz „činjenično središte života barem jedne stranke“.²⁷ U tom smislu možemo govoriti i o „uskoj povezanosti“ između stranke odnosno stranaka i određene DČ.²⁸ Nužnost postojanja stvarne veze proizlazi iz prirode bračnih stvari.²⁹ Stoga su kao kriteriji za zasnivanje nadležnosti uzeti uobičajeno boravište stranke odnosno obaju stranaka i zajedničko državljanstvo stranaka ili zajednički „domicile“ stranaka.

Čl. 3. st. 1. toč. (a) alinejama 1.-6. nabrojene su osnove nadležnosti koje se temelje na uobičajenom boravištu, a u istom članku i stavku toč. (b) osnova nadležnosti je zajedničko državljanstvo ili zajednički „domicile“ stranaka.³⁰ Državljanstvo, odnosno „domicile“, je u

²⁰ Miše, D., op. cit., str. 64.

²¹ Medić-Musa, I., Komentar ..., cit., str. 250.

²² Baruffi, M. C., The application of the Brussels IIa Regulation in the Italian legal order having regard to specific cases concerning Italy and the UK, CPIL Working Paper, 2017., str. 1.-27., dostupno na: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL%20Working%20Paper%20No%202017_4.pdf, (21.08.2018.), str. 10.

²³ Medić-Musa, I., Pobjeđana suradnja – quo vadis, Europa?, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2012., Vol. 62., No. 1-2, str. 257.-288., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/93100>, (21.08.2018.), str. 267., bilj. 42.

²⁴ Ibid., str. 267.-268.

²⁵ Sikirić, H., op. cit., str. 210.

²⁶ Borrás, A., op. cit., str. 37.

²⁷ Sikirić, H., op. cit., str. 209.

²⁸ Tomljenović, V. i Kunda, I., op. cit., str. 222.

²⁹ Borrás, A., op. cit., str. 38.

³⁰ Uredba Bruxelles II bis

posebnoj točki samo iz organizacijskih razloga. Izraz „domicile“ označava isti pojam koji označava u pravnim sustavima Velike Britanije i Irske. Izraz je u navodnicima kako bi se istaknulo njegovo posebno značenje. Delegacija Ujedinjenog Kraljevstva je za potrebe Konvencije Bruxelles II pojasnila u detaljnom dokumentu pojam „domicila“, ali bez namjere davanja njegove konačne definicije.³¹

3.1. Kriteriji za zasnivanje opće nadležnosti

3.1.1. Pojam „uobičajenog boravišta“

Uobičajeno boravište koristi se u međunarodnom privatnom pravu kao kriterij nadležnosti. Njegova svrha je utvrđenje nadležnosti suda one države s kojom je stranka faktično povezana i u koju se, u određenom stupnju, asimilirala.³² Bouček smatra da se među trima poveznicama osobnog statuta, uobičajeno boravište po kriteriju najuže veze nalazi između prebivališta i boravišta.³³ U literaturi se iznosi stajalište da uobičajeno boravište „može na najbolji način izraziti geografsku i bitnu povezanost osoba i nadležnog suda, i time osigurati ne samo učinkovito pravosuđenje, već i visoki stupanj postupovne pravičnosti.“³⁴ To potvrđuje i literatura, primjerice prema Király, to je najpravedniji način zasnivanja nadležnosti.³⁵

Sam pojam „uobičajeno boravište“ implicira boravak stranke u određenoj državi barem onoliko vremena koliko je potrebno da postane uobičajen, stvar rutine. Prilikom određivanja mjesta uobičajenog boravišta boravak u dužem trajanju smatrat će se uobičajenim jer ukazuje na određeni stupanj integracije pojedinca u društvo, no ako je boravak kraći činjenicu uobičajenog boravišta treba provjeriti ispitujući namjeru stranke odnosno stranaka. Naime, što je kraće vrijeme boravka stranke u određenoj državi, to će važnija biti njezina namjera da učini tu državu mjestom svojeg uobičajenog boravišta.³⁶ Važnost koja se pridaje namjeri, uz činjenicu boravka, omogućava fleksibilnost pri zasnivanju nadležnosti.³⁷ U literaturi se objašnjava da se namjera može utvrditi pomoću interesa osobe o kojoj se radi: „Je li osoba uže povezana sa svojom domovinom ili s državom u kojoj ima boravište ili pak s nekom trećom državom, ovisi o unutarnjoj orijentaciji te osobe te posebice o činjenici prevladavala li kod nje interes za *stabilnošću* vezan uz državu čija je osoba državljanin ili pak prevladava interes za *integracijom* vezan uz državu u kojoj ima boravište.“³⁸

Tijekom izrade Konvencije Bruxelles II nadležnost određena 6. alinejom čl. 3. st. 1. toč. (a) potakla je raspravu država članica o uvođenju definicije uobičajenog boravišta. Takva definicija morala je u obzir uzeti upravo situaciju određenu navedenom alinejom, odnosno supružnika koji se uslijed prekida bračne veze vraća u matičnu zemlju. Kako je povezni-

³¹ Borrás, A., op. cit., str. 38.-39.

³² Lamont, R., Habitual residence and Brussels II bis: Developing concepts for european private international family law, *Journal of Private International Law*, 2007., Vol. 3, br. 2, str. 261.-281., dostupno na: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/17536235.2007.11424325>, (21.08.2018.), str. 263.

³³ Bouček, V., Uobičajeno boravište u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, 2015., Vol. 65, No. 6, str. 885.-914., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/153015>, (21.08.2018.), str. 886.-887.

³⁴ Tomljenović, V. i Kunda, I., op. cit., str. 262., bilj. 62.

³⁵ Király, L., op. cit., str. 102.

³⁶ Limante, A. i Kunda, I., Jurisdiction in Parental Responsibility Matters, u: Honorati, Costanza (ur.), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction*, Torino, Berlin et al., G. Giappichelli Editore/Peter Lang, 2017., str. 69.

³⁷ Lamonth, R., op. cit., str. 263.

³⁸ Dutta, A., Uobičajeno boravište u odnosu na državljanstvo – u potrazi za osobnom poveznicom u europskom obiteljskom pravu, u: Župan, M., *Private international law in the jurisprudence of european courts – family at focus*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2015., str. 322.

ca domicila/prebivališta/stalnog boravišta već postojala u Briselskoj konvenciji iz 1968. g., raspravljalo se o mogućnosti uvođenja odredbe slične njezinom čl. 52. u Konvenciju Bruxelles II, a osobit značaj pridano je i brojnim definicijama te poveznice od strane Suda EU.³⁹ Čl. 52. Briselske konvencije iz 1968. je za tumačenje pojma domicila upućivao na primjenu unutarnjeg prava pojedinih DČ.⁴⁰

Na kraju su DČ namjerno odustale od odgovarajućeg članka koji bi upućivao na tumačenje uobičajenog boravišta unutarnjim pravom država članica ili koji bi sadržavao autonomnu definiciju uobičajenog boravišta. Umjesto toga, izvještaj uz Konvenciju Bruxelles II upućuje na definiciju pojma „stalnog prebivališta“ koju je Sud EU dao u vezi s primjenom Konvencije Bruxelles I u predmetu *Pedro Magdalena Fernandez v. Commission of the European Communities* iz 1994. g. Uobičajeno boravište je tako „mjesto u kojem je osoba ustanovila, na postojećem temelju, stalno i redovno središte svojih životnih interesa, dodijelila mu postojanost, pri čemu se za utvrđenje tog boravišta trebaju uzeti u obzir sve za to bitne činjenične okolnosti.“⁴¹ Musseva ističe najčešće probleme vezane uz primjenu čl. 3. st. 1. toč. (a) u Bugarskoj. Dok neki suci ispravno primjenjuju odredbe navedenog članka i pritom se vode praksom Suda EU, drugima je namjera „pružiti bugarskim podnositeljima zahtjeva bugarsku pravdu“. S tim ciljem potonji izjednačuju poveznicu uobičajenog boravišta s adresom prebivališta. Budući da prema bugarskom pravu bugarski državljani od rođenja imaju prebivalište u Bugarskoj, tumačenje uobičajenog boravišta na način kako je prethodno navedeno značilo bi da svi bugarski državljani imaju uobičajeno boravište u Bugarskoj što ne bi bilo u skladu s Uredbom Bruxelles II bis.⁴²

Pojam uobičajenog boravišta mora se u čitavoj EU tumačiti autonomno i ujednačeno, vodeći računa o kontekstu i cilju Uredbe, odnosno autonomno prema ujednačenim kriterijima EU.⁴³ Navedeno je nužno zbog osiguranja ujednačene primjene prava EU i načela jednakosti.⁴⁴ Pored načela autonomnosti Bouček naglašava dva druga načela u kontekstu tumačenja i primjene uobičajenog boravišta, a to je vremenska odrednica, tj. da se uobičajeno boravište utvrđuje „u trenutku nastanka relevantnog pravnog odnosa“ (npr. pri zasniavanju međunarodne nadležnosti suda u postupku razvoda braka postojanje uobičajenog boravišta se utvrđuje u trenutku podnošenja zahtjeva ili tužbe sudu), i činjenična baza, tj. da se uobičajeno boravište utvrđuje „na temelju stvarnih okolnosti pojedinog slučaja“.⁴⁵ Pritom je važno istaknuti objektivne elemente te volju (namjeru) kao subjektivni element pojma uobičajenog boravišta.⁴⁶ Objektivni elementi su: 1) nazočnost fizičke osobe u određenom mjestu, tj. njezina fizička prisutnost (ne smije biti privremena ili povremena); 2) određeno trajanje nazočnosti; 3) stalnost (postojanost) ili redovitost boravka; 4) okolnosti boravka u nekoj DČ, pretpostavke i razlozi preseljenja u tu DČ; 5) državljanstvo fizičke osobe (djeteta); 6) mjesto i okolnosti djetetova pohađanja škole; 7) poznavanje jezika; 8) obavljanje profesionalne djelatnosti fizičke osobe; 9) nazočnost članova obitelji; 10) uređenje stana; 11) mjesto imovinskih interesa te 12) druge okolnosti koje pokazuju obiteljsku i društvenu povezanost fizičke osobe (djeteta) u toj državi.⁴⁷ Subjektivni element uobičajenog

³⁹ Borrás, A., op. cit., str. 38.

⁴⁰ Konvencija o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (potpisana 27. rujna 1968.), (72/454/EEZ), SL EU, L 299, 31.12.1972., str. 32.-42., 19/Sv. 15.

⁴¹ Sikirić, H., op. cit., str. 210.

⁴² Musseva, B., Application of Family Private International Law in Bulgaria, u: Župan, M., Private international law in the jurisprudence of european courts – family at focus, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2015., str. 372.-373.

⁴³ Loc. cit.

⁴⁴ Sud EU, *Hadady protiv Hadady*, 16. lipnja 2009., C-168/08, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, C. i dr., Međunarodno privatno pravo, Zbirka odluka Suda Europske Unije, Narodne novine d.d., Zagreb, 2014. str. 519.

⁴⁵ Bouček, V., op. cit., str. 899.

⁴⁶ Ibid., str. 898.

⁴⁷ Ibid., str. 901.-902.

boravišta jest volja tj. namjera nastanjenja koja se može dokazivati npr. činjenicom iznajmljivanja stana za duže vrijeme ili podnošenja zahtjeva za ostvarivanje socijalnih prava.⁴⁸

Valja imati na umu da, budući da se uobičajeno boravište kao kriterij nadležnosti ili poveznica za određivanje mjerodavnog prava koristi i u drugim uredbama iz međunarodnog privatnog prava, interpretacija uobičajenog boravišta može varirati ovisno o kontekstu i uredbi koja se primjenjuje.⁴⁹ Naime, Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju⁵⁰ u toč. (23) i (24) preambule navodi kako se uobičajeno boravište određuje, između ostalog, „uzimajući u obzir konkretne ciljeve Uredbe“.

3.1.2. Uvjeti za primjenu kriterija uobičajenog boravišta

Kriterij uobičajenog boravišta odnosi se ili na oba bračna druga, ili samo na osobu protiv koje se zahtjev podnosi, ili na podnositelja zahtjeva.⁵¹ Slučaj u kojem se kriterij uobičajenog boravišta odnosi na oba bračna druga određen je prvom alinejom.⁵² Navedenom alinejom određuje se nadležnost suda DČ u kojoj oba bračna druga imaju uobičajeno boravište, bez potrebe ispunjavanja bilo kakvih drugih kriterija, budući da postoji stvarna veza obiju stranaka s tim sudom. S obzirom na to da se radi o „prirodnom“ sudu za razvod braka jer je „u najbližoj vezi sa spornim odnosom“,⁵³ može se pretpostaviti da se bračni drugovi žele podvrgnuti njegovoj jurisdikciji.⁵⁴ Navedeni forum ne bi bio neprihvatljiv ni za onog tuženog bračnog druga koji je po raspadu bračne zajednice napustio DČ zajedničkog uobičajenog boravišta, stoga što ta nadležnost „izražava načelo razumnih i opravdanih očekivanja oba bračna druga.“⁵⁵ To je prva kategorija osnova zasnivanja nadležnosti sudova država članica.

Drugom kategorijom vezuje se poveznica uobičajenog boravišta za osobu protiv koje se zahtjev podnosi. Tako je trećom alinejom određena nadležnost suda DČ u kojoj protustranka ima uobičajeno boravište.⁵⁶ Kao ni u prvoj kategoriji, ni ovdje se ne traži zadovoljenje dodatnih kriterija uz činjenicu uobičajenog boravišta jer postoji stvarna veza protustranke s nadležnim sudom. Osim toga, navedena osnova nadležnosti odgovara općem kriteriju za određivanje nadležnosti utemeljenom na načelu *actor sequitur forum rei*.^{57, 58}

Treću kategoriju čine 4 osnove zasnivanja nadležnosti kojima se kriterij uobičajenog boravišta vezuje uz podnositelja zahtjeva. Dakle, omogućuje se zasnivanje nadležnosti suda DČ u kojoj podnositelj zahtjeva ima uobičajeno boravište (*forum actoris*).⁵⁹ Navedena kategorija razlikuje se od prethodne dvije zato što kao osnova zasnivanja nadležnosti

⁴⁸ Vidi *ibid.*, str. 902.

⁴⁹ Jessel-Holst, C., Dilemmas in application of EU international family law in most recent EU Member States, u: Župan, M., Private international law in the jurisprudence of european courts – family at focus, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2015., str. 68.

⁵⁰ SL L 201, 27.7.2012, str. 107.-134., izdanje na hrvatskom: poglavlje 19, volumen 10, str. 296.-323.

⁵¹ Sikirić, H., op. cit., str. 208.

⁵² Uredba Bruxelles II bis, čl. 3. st. 1. toč. (a) al. 1.

⁵³ Tomljenović, V. i Kunda, I., op. cit., str. 223.-224.

⁵⁴ Sikirić, H., op. cit., str. 208.

⁵⁵ Tomljenović, V. i Kunda, I., op. cit., str. 224.

⁵⁶ Uredba Bruxelles II bis, čl. 3. st. 1. toč. (a) al. 3.

⁵⁷ „(at. tužitelj ide pred sud tuženoga) – osnovno pravilo o mjesnoj nadležnosti u parničnom postupku, prema kojemu je za tužbu mjesno nadležan sud na čijem području tuženik ima prebivalište, odn. sjedište (čl. 46.-49. Zakona o parničnom postupku).“ Opći pravni rječnik, Vidaković-Mukić, M., Narodne novine d.d., Zagreb, 2015., str. 8.

⁵⁸ Borrás, A., op. cit., str. 38.

⁵⁹ Sikirić, H., op. cit., str. 208.

nije određeno samo uobičajeno boravište, već je potrebno ispuniti i dodatne kriterije. Ti kvalificirajući kriteriji, odnosno dodatne veze, proizlaze iz, kako je već prethodno rečeno, potrebe postojanja stvarne veze između barem jedne od stranaka i DČ pred čijim se sudom vodi spor.⁶⁰ Situacije su određene alinejama 2, 4, 5 i 6 kako slijedi u nastavku rada.

Drugom alinejom propisana je nadležnost suda DČ na čijem području su bračni drugovi imali zadnje uobičajeno boravište, ako jedan od njih i dalje ima isto boravište.⁶¹ Ovdje je kvalificirajući kriterij za zasnivanje nadležnosti, uz kriterij uobičajenog boravišta predlagatelja, činjenica da su u toj DČ bračni drugovi imali zadnje uobičajeno boravište. Dakle, predlagatelj će moći pokrenuti postupak pred sudom DČ u kojoj ima uobičajeno boravište ako su u toj DČ stranke imale zadnje uobičajeno boravište.

Četvrtom alinejom omogućuje se zasnivanje nadležnosti suda DČ na čijem području uobičajeno boravište ima bilo koji od bračnih drugova ako su uputili zajednički prijedlog za pokretanje postupka.⁶² Tako će sud DČ u kojoj predlagatelj ima uobičajeno boravište moći zasnovati nadležnost ako su bračni drugovi uputili zajednički prijedlog za pokretanje postupka. Čin zajedničkog predlaganja pokretanja postupka tom sudu je kvalificirajući kriterij. Navedenom odredbom strankama je dana autonomija u pogledu izbora suda države članice pred kojim će se voditi postupak, ali je njihov izbor ipak ograničen stvarnom vezom koja mora postojati između barem jedne stranke i države članice.⁶³

Petom alinejom se poveznicu uobičajenog boravišta predlagatelja vezuje uz činjenicu boravka predlagatelja u toj DČ najmanje godinu dana prije pokretanja postupka.⁶⁴ U tom slučaju će sud DČ u kojoj predlagatelj ima uobičajeno boravište biti nadležan samo ako je predlagatelj tamo imao boravište najmanje godinu dana prije pokretanja postupka.

Šestom alinejom se kriterij uobičajenog boravišta vezuje uz činjenicu boravišta predlagatelja u toj DČ najmanje 6 mjeseci prije pokretanja postupka ako je predlagatelj bio državljanin te DČ, ili, ako se radi o Irskoj ili Velikoj Britaniji, tamo imao svoj „domicile“.⁶⁵ Razlika u odnosu na petu alineju očituje se u dodatnom kvalificirajućem kriteriju državljanstva, odnosno „domicila“, predlagatelja one DČ u kojoj ima uobičajeno boravište, uslijed čega je kvalificirajući kriterij boravišta skraćen na 6 mjeseci. Primjena navedene odredbe u praksi je iznjedrila slučajeve u kojima suci zasnivaju nadležnost ako je ispunjen kriterij boravišta u trajanju od 6 mjeseci, a da uopće ne utvrđuju postojanje uobičajenog boravišta.⁶⁶

Šesta alineja je nadodana kao rezultat političkog kompromisa DČ postignutog u prosincu 1997. u okviru izrade Konvencije Bruxelles II. Politički kompromis se trebao postići jer su neke DČ smatrale da pri određivanju osnova nadležnosti u obzir nisu uzete situacije u kojima se, kao rezultat prekida bračne veze, jedan od supružnika vraća živjeti u DČ s kojom ima početnu vezu. Važnost koju su neke države pridale navedenoj odredbi vidi se iz njihovih formalnih izjava u kojima stoji kako je njezino uvođenje bilo bitan preduvjet od vitalne važnosti za cjelovito kompromisno rješenje.⁶⁷ „Pored toga, pojedine DČ smatrale su da ovaj *forum protectionis* ima smisla budući da su najčešće žene te koje napuštaju državu u kojoj je bila smještena bračna zajednica i vraćaju se kući.“⁶⁸

⁶⁰ Ibid., str. 209.

⁶¹ Uredba Bruxelles II bis, čl. 3. st. 1. toč. (a) al. 2.

⁶² Uredba Bruxelles II bis, čl. 3. st. 1. toč. (a) al. 4.

⁶³ Borrás, A., op. cit., str. 38.

⁶⁴ Uredba Bruxelles II bis, čl. 3. st. 1. toč. (a) al. 5.

⁶⁵ Uredba Bruxelles II bis, čl. 3. st. 1. toč. (a) al. 6.

⁶⁶ Musseva, B., op. cit., str. 373.

⁶⁷ Borrás, A., op. cit., str. 38.

⁶⁸ Tomljenović, V. i Kunda, I., op. cit., str. 225.

3.1.3. Pojam „državljanstva“

Sud EU je odlučujući u postupku prethodnog pitanja u predmetu *Hadady* dao tumačenje čl. 3. st. 1. Uredbe, odnosno pojma „državljanstva“ u toj odredbi. Prethodna pitanja je uputio francuski *Cour de Cassation* jer je bilo sporno moraju li francuski sudovi priznati odluku suda u Mađarskoj kojom je razveden brak između gosp. Hadadyja i gđe. Mesko (udane Hadady).⁶⁹ Gosp. Hadady 23. veljače 2002. podnosi zahtjev za razvod braka sudu u Budimpešti (Mađarska). U vrijeme podnošenja zahtjeva bračni su drugovi imali uobičajeno boravište u Francuskoj, a oboje su imali dvojno, francusko i mađarsko, državljanstvo. Gđa. Mesko podnosi zahtjev za razvod braka 19. veljače 2003. sudu u Meauxu (Francuska). Dana 4. svibnja 2004. brak je razveden presudom suda u Mađarskoj. Navedena presuda postala je pravomoćna.⁷⁰

Francuski *Tribunal de grande instance de Meaux* je 8. studenog 2005. donio rješenje kojim je zahtjev za razvod braka gđe. Mesko proglašen nedopuštenim. Gđa. Mesko je protiv tog rješenja uložila žalbu, a žalbeni postupak je vodio *Cour d' appel de Paris*. Navedeni sud je 12. listopada 2006. odlučio da se presuda o razvodu braka suda u Budimpešti ne može priznati u Francuskoj, te je nakon toga zahtjev za razvod braka gđe. Mesko proglašio dopustivim. Gosp. Hadady je protiv presude *Cour d' appel de Paris* uložio kasacijsku tužbu. U tužbi je istaknuo prigovor da je *Cour d' appel* nadležnost mađarskog suda odbio isključivo na temelju čl. 3. st. 1. toč. (a) Uredbe koji se odnosi na uobičajeno boravište bračnih drugova, ne preispitujući može li nadležnost proizlaziti iz mađarskog državljanstva obaju bračnih drugova, kao što je to predviđeno u čl. 3. st. 1. toč. (b) Uredbe. *Cour de Cassation* prekida postupak i upućuje Sudu EU 3 pitanja na prethodno tumačenje.⁷¹

Pitanja su postavljena jer Uredba ne uređuje izričito slučajeve zasnivanja nadležnosti ako bračni drugovi imaju zajedničko dvostruko državljanstvo. Francuski sud je utvrdio kako bi prema čl. 3. st. 1. toč. (b) Uredbe mogli biti nadležni i mađarski i francuski sud. Kako Uredba nije sadržavala izričitu odredbu što učiniti u tom slučaju, francuski sud nije znao treba li primijeniti vlastito međunarodno privatno pravo kako bi riješio sukob nadležnosti ili odredbama Uredbe o priznanju priznati odluku. Navedeno je bilo bitno jer prema francuskoj teoriji i sudskoj praksi u slučaju kolizije između francuskog i nekog drugog državljanstva francuski sudovi „prednost obično daju domaćem državljanstvu“⁷². Zbog svega navedenog francuski sud je postavio pitanje treba li čl. 3. st. 1. toč. (b) Uredbe tumačiti na način da, kada se radi o bračnim drugovima koji imaju zajedničko dvojno državljanstvo država članica EU, prednost treba dati državljanstvu države članice pred čijim je sudom pokrenut postupak.⁷³

Da bi razjasnio navedeno, Sud EU ističe kako Uredba za utvrđivanje točnog značenja kriterija državljanstva ne upućuje izričito na pravo država članica. To znači da se taj kriterij mora tumačiti autonomno i ujednačeno, vodeći računa o kontekstu i cilju Uredbe. Dakle, primjena nacionalnog prava države članice za utvrđivanje značenja čl. 3. st. 1. toč. (b) ne dolazi u obzir. Osim toga, Sud EU-a također ističe kako iz Uredbe ne proizlazi da ona barem načelno razlikuje imaju li osobe jedno ili više zajedničkih državljanstava. Kad bi sud države članice priznanja sudske odluke zanemario činjenicu da su stranke državljanici i države članice podrijetla sudske odluke, te se osobe u okviru čl. 64. st. 4. Uredbe ne bi mogle pozvati na čl. 3. st. 1. toč. (b) Uredbe kako bi zasnovale nadležnost sudova druge DČ, iako su državljanici te DČ.⁷⁴

⁶⁹ Sud EU, *Hadady*, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, Christa i dr., op. cit., str. 507.-509.

⁷⁰ Sud EU, *Hadady*, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, Christa i dr., op. cit., str. 513.-515.

⁷¹ Sud EU, *Hadady*, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, Christa i dr., op. cit., str. 515.

⁷² Sud EU, *Hadady*, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, Christa i dr., op. cit., str. 519.

⁷³ Sud EU, *Hadady*, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, Christa i dr., op. cit., str. 515.-519.

⁷⁴ Sud EU, *Hadady*, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, Christa i dr., op. cit., str. 519.

Drugo pitanje koje je francuski sud postavio proizlazi iz činjenice da gosp. Hadady i gđa. Mesko imaju uobičajeno boravište u Francuskoj. *Cour d'appel du Paris* je u osporenoj presudi istaknuo kako činjenica uobičajenog boravišta supružnika u Francuskoj ima pri zasnivanju nadležnosti „posebnu težinu“. Pitanje francuskog suda je stoga treba li čl. 3. st. 1. toč. (b) tumačiti na način da je, u slučaju kad oba bračna druga imaju državljanstva dviju istih država članica, isključivo nadležan onaj sud s kojim te osobe imaju najužu vezu (državljanstvo koje je efektivno). Treće pitanje je nudi li se strankama čl. 3. st. 1. toč. (b) dodatna mogućnost izbora suda u smislu da mogu pokrenuti postupak pred sudom bilo koje od država članica čiji su oboje državljani.⁷⁵

Sud EU odgovara kako je odredbom čl. 3. st. 1. toč. (b) kao osnova za zasnivanje nadležnosti određeno zajedničko državljanstvo stranaka bez drugih kriterija. Također ističe kako ni iz teksta čl. 3. st. 1. toč. (b), a ni iz konteksta i cilja Uredbe ne proizlazi da se kod primjene ove odredbe u obzir može uzeti samo efektivno državljanstvo. Osim toga, sustavom raspodjele nadležnosti ne želi se isključiti višestruka nadležnost; upravo suprotno, supostojanje više nadležnih sudova izričito je predviđeno. Prema tome, i oni bračni drugovi koji imaju zajedničko državljanstvo samo jedne DČ mogli bi pokrenuti postupak pred tom DČ i onda kad „već dugi niz godina nemaju uobičajeno boravište u toj DČ i iako imaju malo stvarnih dodirnih točaka s tom državom“.⁷⁶

Stoga Sud izriče sljedeće: Odredba čl. 3. st. 1. toč. (b) Uredbe brani sudu DČ priznanja sudske odluke da bračne drugove, koji oboje imaju državljanstvo i te države, ali i države članice podrijetla, smatra isključivo državljanima države članice priznanja. Taj sud, upravo suprotno, mora uzeti u obzir okolnost da su bračni drugovi državljani i države članice podrijetla i da su stoga i sudovi te države mogli biti nadležni za odlučivanje u sporu. Također izriče da ako su oba supružnika državljani istih dviju država članica, čl. 3. st. 1. toč. (b) Uredbe sprječava odbijanje nadležnosti sudova jedne od tih država članica uz obrazloženje da podnositelj zahtjeva nema daljnjih dodirnih točaka s tom državom. Upravo suprotno, sudovi država članica čije državljanstvo bračni drugovi imaju nadležni su, a supružnici slobodno mogu birati sud države članice koji treba riješiti spor.⁷⁷

3.1.4. Uvjet primjene kriterija državljanstva i „domicile“

Prema toč. (b), osnova zasnivanja nadležnosti suda DČ je državljanstvo ili „domicile“ (u Ujedinjenom Kraljevstvu i Irskoj) oba bračna druga. Time je omogućeno zasnivanje nadležnosti suda one DČ čiji su državljani oba bračna druga. Budući da se radi o činjenici zajedničkog državljanstva, i ovdje se kao i kod zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova (toč. (a), 1. alineja), može pretpostaviti da se stranke žele podvrgnuti jurisdikciji države čiji su obje državljani, odnosno koje slijede načelo „domicila“ države u kojoj imaju zajednički „domicile“.⁷⁸

Pri izradi Konvencije Bruxelles II neke su DČ čak htjele da se navedena odredba zamijeni odredbom kojom bi osnova nadležnosti bilo državljanstvo bilo kojeg supružnika. Navedeno je odbačeno uz obrazloženje da bi takva odredba bila ekvivalentna čistom *forum actorisu*, često bez ikakve stvarne veze i kao takva protivna duhu Konvencije.⁷⁹ U svjetlu prethodno rečenog, te uzevši u obzir odredbu istog članka toč. (a), alineja 6, razvidno je kako je državljanstvo, koje se ranije smatralo apsolutnim i dovoljnim kriterijem za zasnivanje sudske nadležnosti u bračnim predmetima, potisnuto u drugi plan u korist postojanja

⁷⁵ Sud EU, *Hadady*, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, Christa i dr., op. cit., str. 519.-521.

⁷⁶ Sud EU, *Hadady*, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, Christa i dr., op. cit., str. 523.

⁷⁷ Sud EU, *Hadady*, ECLI: ECLI:EU:C2009:474, u: Jessel-Holst, Christa i dr., op. cit., str. 507.

⁷⁸ Sikirić, H., op. cit., str. 208.

⁷⁹ Borrás, A., op. cit., str. 39.

stvarne veze između bračnog druga odnosno bračnih drugova i jurisdikcije suda pred kojim pokreću postupak.⁸⁰ I u Hrvatskoj su, do dana pristupanja EU, kriteriji zasnivanja nadležnosti u većini obiteljskih stvari bili državljanstvo i prebivalište. Imajući na umu dugu povijest primjene takvih jasno definiranih, nefleksibilnih, ali lako dokazivih kriterija (dovoljno je priložiti ispravu i nadležnost se automatski uspostavlja), može se reći kako je uvođenje uobičajenog boravišta kao primarnog kriterija „najznačajnija promjena koju bi pravni sustav uopće mogao imati“.⁸¹

Što se tiče učestalosti primjene kriterija državljanstva naspram kriterija uobičajenog boravišta, zanimljivo je da u bračnim predmetima povezanim s Italijom i Velikom Britanijom bračni drugovi Talijani s uobičajenim boravištem u Velikoj Britaniji u većini slučajeva pokreću postupak zakonske rastave (koja je u Italiji obvezna) ili razvoda pred sudom u Italiji.⁸²

3.1.5. *Primjer primjene kriterija na hipotetičkom slučaju*

Bračni drugovi A i B su državljani države članice Z, a zadnje uobičajeno boravište imali su u državi članici X. Supružnik A i dalje ima uobičajeno boravište u državi članici X, a supružnik B sada ima uobičajeno boravište u državi članici Y. Supružnici se žele razvesti i pitanje je pred kojim sudom će moći pokrenuti postupak razvoda braka.

U slučaju da supružnik A želi pokrenuti postupak za razvod braka zahtjev može podnijeti bilo kojoj od navedenih država članica, dok supružnik B zahtjev za razvod braka može podnijeti sudu države članice X ili Z, a sudu države članice Y samo ako je tamo boravio najmanje godinu dana prije pokretanja postupka razvoda. Zajedničkim prijedlogom supružnici mogu pokrenuti postupak razvoda braka pred sudom države članice X, Y ili Z.

Kad bi supružnik B bio državljanin države članice Y, nijedan od bračnih drugova ne bi mogao pokrenuti postupak razvoda braka podnošenjem zahtjeva sudu države članice Z. Supružnik B tada bi mogao pokrenuti postupak razvoda braka pred sudom države članice Y pod uvjetom da je tamo boravio najmanje 6 mjeseci prije pokretanja postupka razvoda. Zajedničkim prijedlogom supružnici bi mogli pokrenuti postupak razvoda braka pred sudom države članice X ili Y.

4. Posebna nadležnost

4.1. Protutužba

Čl. 4. Uredbe određuje koji je sud nadležan u slučaju podnošenja protutužbe. Radi se o klasičnom pravilu određivanja nadležnosti prema kojem je sud pred kojim je postupak pokrenut nadležan i za protutužbu.⁸³ Čl. 4. tako određuje da je za razmatranje protutužbe nadležan sud pred kojim je postupak pokrenut temeljem čl. 3. i to u mjeri u kojoj protutužba ulazi u područje primjene Uredbe. Potonje je bilo nužno istaknuti zbog ograničenog polja primjene Uredbe, kao i učestalosti situacija u kojima se na pitanja obuhvaćena Uredbom nadovezuju pitanja koja su s njima u svezi.⁸⁴ Na praktičnom primjeru to bi značilo da je sud

⁸⁰ Raiteri, M., Citizenship as a connecting factor in Private International Law for family matters, *Journal of Private International Law*, 2014., Vol. 10, No. 2, str. 309.-334., dostupno na: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/17441048.10.2.309?journalCode=rpil20>, (21.08.2018.), str. 313.-314.

⁸¹ Ledić, S. i Župan, M., Prekogranične obiteljske stvari – Hrvatska iskustva prethodno punopravnom članstvu u EU i buduća očekivanja, *Pravni Vjesnik, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek*, 2014., Vol. 30, No. 3-4, str. 49.-76., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/134184>, (21.08.2018.), str. 69.

⁸² Baruffi, M. C., op. cit., str. 9.

⁸³ Borrás, A., op. cit., str. 42.

⁸⁴ Loc. cit.

pred kojim je postupak pokrenut nadležan za razmatranje protutužbe (protuprijedloga, protuzahtjeva), npr. u situacijama u kojima jedan bračni drug podnese zahtjev za rastavu braka, a drugi bračni drug postavi protuzahtjev za razvod braka ili jedan bračni drug zahtijeva razvod, a drugi bračni drug zahtijeva poništaj tog braka.⁸⁵

4.2. Konverzija zakonske rastave u razvod

Čl. 5. određuje koji je sud nadležan u slučaju konverzije zakonske rastave u razvod. Odredba je dio Uredbe jer je pretvaranje rastave u razvod braka u nekim pravnim porecima vrlo često. Osim toga, u pojedinim državama rastava braka je obvezan korak prije razvoda te se zahtijeva da između rastave i razvoda mora proteći određeno vrijeme (npr. u Italiji⁸⁶).⁸⁷

Čl. 5. tako određuje da je, ničim ne dovodeći u pitanje čl. 3. Uredbe, za konverziju zakonske rastave u razvod nadležan sud DČ koji je donio sudsku odluku o zakonskoj rastavi, ako konverziju predviđa pravo DČ o kojoj je riječ. Prema tome, ako je postavljen zahtjev za pretvorbu rastave braka u razvod braka, nadležan je sud koji je odlučio o rastavi braka, ali samo ako je konverzija moguća po materijalnim pravilima *legis fori*.⁸⁸ Navedena odredba je značajna u situacijama kad zbog promjene životnih okolnosti supružnika koje su nastale nakon rastave braka, sud DČ koji je odlučio o rastavi više ne može zasnovati nadležnost za razvod braka temeljem čl. 3. st. 1. Uredbe. Odredba će posebno biti značajna u situacijama kad sud nijedne DČ ne može zasnovati nadležnost za razvod braka temeljem čl. 3. st. 1., što će biti npr. u slučaju kad su rastavljeni supružnici različitih državljanstava DČ, a uobičajeno boravište im je u trećoj državi.⁸⁹

Budući da se „ničim ne dovodi u pitanje čl. 3.“ čl. 5. ostavlja mogućnost, a ne obvezu, strankama da podnesu zahtjev za razvod braka sudu koji je odlučio o rastavi.⁹⁰ To znači da stranke mogu slobodno birati između sudova određenih čl. 3. st. 1. i čl. 5. Uredbe. U predmetu koji se vodio u Bugarskoj, tek je Vrhovni kasacijski sud ispravno protumačio odredbu čl. 5. Prvostupanjski i drugostupanjski sud su odbili zasnovati nadležnost temeljem čl. 3. st. 1. tvrdeći kako je nadležan samo onaj sud koji je prema čl. 5. donio odluku o zakonskoj rastavi. U navedenom slučaju to je bio talijanski sud, dok bugarsko pravo ne poznaje institut zakonske rastave.⁹¹

5. Isključiva priroda nadležnosti

Čl. 6. naglašen je isključiv karakter odredbi čl. 3., 4. i 5. Uredbe. Određeno je da se protiv bračnog druga koji ima uobičajeno boravište na području DČ ili je državljanin neke DČ (ili u slučaju Velike Britanije i Irske ima „domicile“ na državnom području jedne od njih) može pokrenuti postupak u drugoj DČ samo u skladu s navedenim člancima. Dakle, uvijek kada se radi o međunarodno obilježenoj bračnoj stvari, a protustranka ima uobičajeno boravište u državi članici ili je državljanin (ili ima „domicile“) DČ, sud DČ je obvezan pri utvrđivanju nadležnosti primijeniti Uredbu. Navedenom odredbom htjelo se zaštititi tuženika koji ima uobičajeno boravište u DČ, ili je državljanin (ili ima „domicile“) DČ, „u smislu da

⁸⁵ Sikirić, H., op. cit., str. 211.

⁸⁶ Baruffi, M. C., op. cit., str. 8.

⁸⁷ Borrás, A., op. cit., str. 42.

⁸⁸ Sikirić, H., op. cit., str. 212.

⁸⁹ Orejudo Prieto de los Mozos, P., Matrimonial Crisis under the Brussels II bis Regulation: selected issues on international jurisdiction, u: Kunda, I., Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, Pravni fakultet u Rijeci, Hrvatska udruga za poredbeno pravo, Rijeka, 2014., str. 177.

⁹⁰ Borrás, A., op. cit., str. 42.

⁹¹ Musseva, B., op. cit., str. 374.

se postupak protiv njega može pokrenuti samo pred sudovima čija je nadležnost priznata Uredbom⁹².

Međutim, to ne znači da se Uredba ne primjenjuje u slučajevima kad protustranka nema uobičajeno boravište u DČ niti je državljanin (niti ima „domicile“) DČ. Ako bi se nadležnost suda bilo koje DČ mogla zasnovati temeljem čl. 3., 4. ili 5. Uredbe, nije bitno je li protustranka državljanin DČ (ili ima li „domicile“) niti ima li uobičajeno boravište na području neke DČ.⁹³ „I Komisija priznaje da je čl. 6. Uredbe izlišan jer potvrđuje ono što je jasno i iz samih odredbi čl. 3.-5. da su oni jedini kriteriji u Uredbi za zasnivanje nadležnosti.“⁹⁴ Naime, Uredba je pravni instrument s učinkom *erga omnes* pa su je sudovi DČ obvezni primjenjivati u svim slučajevima razvoda, rastave ili poništaja braka s međunarodnim elementom, neovisno o tom jesu li ti slučajevi uopće povezani s bilo kojom DČ, odnosno imaju li ili nemaju relevantne veze s EU.⁹⁵

Odredbe čl. 3., 4. i 5. su isključive jer isključuju, u okviru svog polja primjene, primjenu bilo kojeg drugog pravila za zasnivanje nadležnosti suda određene DČ. Time su prešutno isključena nacionalna pravila o egzorbitantnoj nadležnosti, ali i mogućnost prorogacije (pa čak i onda ako je protustranka dobrovoljno pristala na nju) te ugovaranja nadležnosti suda koji nije međunarodno nadležan na temelju čl. 3., 4. ili 5.⁹⁶

6. Supsidijarna nadležnost

Čl. 7. određuje se supsidijarna, odnosno podredna ili „rezidualna nadležnost“.⁹⁷ Supsidijarna nadležnost znači primjenu nacionalnih pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova DČ pri određivanju nadležnosti. Isključiva, odnosno glavna nadležnost je ona određena čl. 3., 4. i 5., a supsidijarna se primjenjuje onda kad nijedan sud bilo koje DČ nije nadležan prema tim člancima. Čl. 7. st. 1. je dopuna čl. 6. Radi se o situaciji kada je sud države članice obvezan primijeniti Uredbu pri ispitivanju nadležnosti, ali prema njezinim pravilima sud niti te niti bilo koje druge DČ nije nadležan. U tom slučaju sud DČ će za određivanje međunarodne nadležnosti primijeniti nacionalna pravila. Tako čl. 7. st. 1. određuje da „ako nijedan sud neke DČ nije nadležan u skladu s člancima 3., 4. i 5., nadležnost se utvrđuje, u svakoj DČ, u skladu s pravom DČ o kojoj je riječ“.

Pod pretpostavkom da stranke nemaju isto državljanstvo (ili „domicile“), a protustranka je državljanin DČ (ili ima „domicile“), do primjene čl. 7. st. 1. će doći u situaciji kad obje stranke imaju uobičajeno boravište izvan EU ili u Danskoj. Pod istim uvjetima, do primjene čl. 7. st. 1. će doći i onda kad stranka koja pokreće postupak ima uobičajeno boravište u nekoj od DČ, ako to nije DČ u kojoj su bračni drugovi imali zadnje uobičajeno boravište (čl. 3. st. 1. toč. (a) alineja 1), ili ako nisu ispunjeni uvjeti boravišta u trajanju od godine dana (čl. 3. st. 1. toč. (a) alineja 5) ili šest mjeseci (čl. 3. st. 1. toč. (a) alineja 6).

U čl. 7. st. 2. imamo situaciju obrnutu od one iz čl. 6. Navedeno je izraženo prvim dijelom odredbe: „protiv protustranke koja nema uobičajeno boravište i nije državljanin države članice niti, u slučaju Velike Britanije i Irske, ima „domicile“ na državnom području jedne od tih dviju država članica“. Drugi dio odredbe: „svaki se državljanin države članice koji ima uobičajeno boravište na državnom području druge države članice, može, kao i državljanin te države članice, pozivati na propise o nadležnosti koji se primjenjuju u toj državi“ izjednačuje državljane određene DČ sa državljanima drugih država članica koji u toj DČ imaju

⁹² Tomljenović, V. i Kunda, I., op. cit., str. 229.

⁹³ Ibid., str. 230.

⁹⁴ Loc. cit.

⁹⁵ Orejudo Prieto de los Mozos, P., op. cit., str. 172.

⁹⁶ Sikirić, H., op. cit., str. 213.

⁹⁷ Loc. cit.

uobičajeno boravište u pogledu mogućnosti pozivanja na propise o nadležnosti te DČ. „Time je utvrđeno načelo jednakosti između državljana država članica u svrhu primjene stavka 1, članka 7.“⁹⁸ Kako navodi Medić-Musa, tek u ovom posljednjem slučaju uobičajeno boravište ili državljanstvo tuženika postaju relevantni.⁹⁹ Navedeno rješenje nije novost u pravu EU, ono vodi računa o „pravnoj integraciji“ EU po uzoru na čl. 4. Uredbe Bruxelles I, a koji je postojao kao čl. 4. još u Briselskoj konvenciji iz 1968.¹⁰⁰

Pitanja supsidijarne nadležnosti Sud EU je posebno protumačio odlučujući u postupku povodom prethodnog pitanja u predmetu *Sundelind Lopez protiv Lopez Lizazo* kada je dao tumačenje odnosa među čl. 3., 6. i 7. Uredbe. Prethodna pitanja je uputio švedski Vrhovni sud jer je bilo sporno može li nadležnost zasnovati onaj sud DČ koji nije nadležan prema čl. 3. Uredbe, iako bi sud neke druge DČ mogao zasnovati nadležnost prema čl. 3. Uredbe, kada tuženik u postupku razvoda braka nema niti uobičajeno boravište u DČ niti je državljanin DČ.¹⁰¹

Gđa. Sundelind Lopez, švedska državljanica, i njezin suprug gosp. Lopez Lizazo, kubanski državljanin, su za vrijeme zajedničkog bračnog života boravili u Francuskoj. U trenutku podnošenja zahtjeva za razvod braka od strane gđe. Sundelind Lopez Okružnom sudu u Stockholmu (Švedska) gđa. Sundelind Lopez je još uvijek boravila u Francuskoj, a njezin suprug je boravio na Kubi.¹⁰² Zahtjev za razvod braka gđe. Sundelind Lopez odbijen je 2. prosinca 2005. na osnovi čl. 3. Uredbe prema kojem su samo francuski sudovi nadležni, pa prema tome čl. 7. sprječava švedske sudove da primjene odredbe nacionalnog međunarodnog privatnog prava.¹⁰³ Odlukom od 7. ožujka 2006. Žalbeni sud u Svei (Švedska) odbio je žalbu gđe. Sundelind Lopez protiv prethodno navedene odluke.¹⁰⁴ Gđa. Sundelind Lopez ulaže žalbu protiv te odluke Vrhovnom sudu. U žalbi navodi kako čl. 6. Uredbe implicira da se odredbe čl. 3.-5. Uredbe ne primjenjuju ako tuženik nema uobičajeno boravište u nekoj od DČ niti je državljanin DČ (odnosno ima „domicile“). Posljedično, dolazi do primjene čl. 7., odnosno nacionalnog međunarodnog privatnog prava kao odgovarajuće osnove za zasnivanje nadležnosti švedskih sudova.¹⁰⁵ Vrhovni sud zastaje s postupkom i upućuje sljedeće prethodno pitanje Sudu EU: „Kada tuženik u postupku razvoda braka nema niti uobičajeno boravište u DČ niti je državljanin DČ, može li nadležnost zasnovati onaj sud DČ koji nije nadležan prema čl. 3. Uredbe, iako bi sud neke druge DČ mogao zasnovati nadležnost prema čl. 3. Uredbe?“¹⁰⁶

Sud EU odgovara kako čl. 6. Uredbe ne utječe na tumačenje čl. 7. st. 1. Uredbe. Tumačenje čl. 6. Uredbe na način da sužuje personalno polje primjene Uredbe zapravo bi značilo ignoriranje jasnih riječi čl. 7. st. 1. i čl. 17. Uredbe, a također bi bilo protivno i ciljevima Uredbe kako su određeni u Preambuli Uredbe Bruxelles II para. 4 i 8.¹⁰⁷ Prema tome, čl. 6. i 7. Uredbe trebaju se tumačiti na način da, kada su u pitanju postupci razvoda braka, a tuženik nema niti uobičajeno boravište u DČ suda niti je državljanin te DČ, sud te DČ ne može zasnovati svoju nadležnost temeljem odredbi nacionalnog međunarodnog privatnog prava, ako je sud neke druge DČ nadležan temeljem čl. 3. Uredbe.¹⁰⁸

⁹⁸ Ibid., str. 214.

⁹⁹ Medić-Musa, I., Razvod braka i neki njegovi učinci u europskom pravosudnom prostoru, u: Rešetar, B. i Župan, M., Imovinskopravni aspekti razvoda braka – hrvatski, europski i međunarodni kontekst, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2011., str. 235.-286., dostupno na: http://www.academia.edu/11681616/IMOVINSKOPRAVNI_ASPEKTI_RAZVOD_BRAKA, (21.08.2018.), str. 248.

¹⁰⁰ Sikirić, H., op. cit., str. 213.-214.

¹⁰¹ Sud EU, *Sundelind Lopez protiv Lopez Lizazo*, 29. studenog 2007., C-68/07, EU:C:2007:740.

¹⁰² Sud EU, *Sundelind Lopez*, C-68/07, EU:C:2007:740, para. 10. i 11.

¹⁰³ Sud EU, *Sundelind Lopez*, C-68/07, EU:C:2007:740, para. 11.

¹⁰⁴ Sud EU, *Sundelind Lopez*, C-68/07, EU:C:2007:740, para. 12.

¹⁰⁵ Sud EU, *Sundelind Lopez*, C-68/07, EU:C:2007:740, para. 13.

¹⁰⁶ Sud EU, *Sundelind Lopez*, C-68/07, EU:C:2007:740, para. 15.

¹⁰⁷ Sud EU, *Sundelind Lopez*, C-68/07, EU:C:2007:740, para. 25. i 26.

¹⁰⁸ Sud EU, *Sundelind Lopez*, C-68/07, EU:C:2007:740, para. 28.

7. Zajedničke odredbe

7.1. Pokretanje postupka pred sudom

Čl. 16. Uredbe određuje trenutak kad se postupak smatra pokrenutim pred sudom DČ. Članak formom i sadržajem u cijelosti odgovara čl. 32. Uredbe Bruxelles I kojim se također određuje trenutak kad se postupak smatra pokrenutim.¹⁰⁹

Prema čl. 16. st. 1. toč. (a) postupak pred sudom je pokrenut u trenutku u kojem je pismeno kojim se pokreće postupak, ili jednakovrijedno pismeno, predano sudu, pod uvjetom da osoba koja pokreće postupak nije nakon toga propustila poduzeti radnje koje je morala poduzeti u vezi s dostavom pismena protustranci. Dakle, kao trenutak pokretanja postupka određen je trenutak predaje pismena kojim se pokreće postupak sudu, uz uvjet da osoba koja je pokrenula postupak nakon toga poduzme potrebne radnje koje je obvezna poduzeti u vezi s dostavom pismena protustranci. Čl. 16. st. 1. toč. (b) određuje trenutak kad se postupak smatra pokrenutim u slučaju kad pismeno prije podnošenja sudu mora biti dostavljeno. U tom slučaju kao trenutak pokretanja postupka uzima se trenutak kad je tijelo ovlašteno za dostavu primilo pismeno, uz uvjet da osoba koja je pokrenula postupak nakon toga nije propustila poduzeti radnje koje je morala poduzeti kako bi pismeno bilo predano sudu.

Trenutak pokretanja postupka je autonomno određen jer se time smanjuje mogućnost nastanka dvostruke litispendingije. Točkama (a) i (b) obuhvaćeni su različiti načini pokretanja postupka koji postoje u DČ. Navedeno je bilo nužno kako bi se bez obzira na različitosti postupovnih sustava osobama koje pokreću postupak omogućila ista startna pozicija („jednakost oružja“). U suprotnom bi osobe pod točkom (a) bile u prednosti, a također bi se otvorila i mogućnost zloupotrebe postupka.¹¹⁰

Premda odredbe čl. 16. nisu niti nejasne niti sporne, manjkavost nacionalnih prava u pogledu mogućnosti dokazivanja trenutka pokretanja postupka pred sudom u praksi ipak dovodi do neravnopravnosti među strankama.¹¹¹ U glavnini DČ ne postoji mogućnost putem koje bi stranke mogle dokazati točno vrijeme kada je pokrenut postupak, pa „će sudovi onih DČ koji mogu osigurati takve dokaze biti uvijek u prednosti“.¹¹² Navedeni zaključak proizlazi iz slučaja koji se 2005. g. pojavio pred francuskim Kasacijskim sudom. Naime, bračni drugovi su istog dana pokrenuli postupke za razvod braka u različitim DČ, supruga u Engleskoj, a suprug u Francuskoj. Kako su oba suda mogla zasnovati nadležnost temeljem čl. 3. Uredbe, postavilo se pitanje pred kojim je sudom postupak prije pokrenut. Francuski sud je „konstatirao da suprug nije uspio predložiti dokaze o vremenu kada je pokrenut postupak pred francuskim sudom“. Supruga je, pak, imala dokaz da su dokumenti kojima je pokrenut postupak uručeni njezinom suprugu u 12:30 na njegovom radnom mjestu. Kasacijski sud je konstatirao „da teret dokaza leži na samom sudu, a s obzirom na to da nema dokaza o točnom vremenu, odlučio je u korist nadležnosti engleskog suda kao suda pred kojim je prije pokrenut postupak“, što je „potencijalno vrlo sporna odluka“.¹¹³

¹⁰⁹ 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, SL EU, L 351/1, 20.12.2012., str. 289.-320., 19/Sv. 11.

¹¹⁰ Sikirić, H., op. cit., str. 216.

¹¹¹ Kunda, I. i Vrbljanac, D, *Lis pendens*, u: Honorati, Costanza (ur.), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction*, G. Giappichelli Editore/Peter Lang, Torino, Berlin et al., 2017., str. 226.

¹¹² Medić-Musa, I., *Poboljšana ...*, cit., str. 268., bilj. 43.

¹¹³ *Ibid.*, str. 267.-268., bilj. 43.; Kunda, I. i Vrbljanac, D., *Lis pendens*, op. cit., str. 226.

7.2. Razmatranje nadležnosti

Čl. 17. određuje da se sud DČ pred kojim je postupak pokrenut mora po službenoj dužnosti proglasiti nenadležnim, ako u određenom predmetu prema odredbama Uredbe nije nadležan, a nadležan je sud druge DČ. U predmetima koji ulaze u polje primjene Uredbe, sud DČ pred kojim je postupak pokrenut ispituje svoju nadležnost prema odredbama Uredbe. Ako sud utvrdi da prema Uredbi nije nadležan postupit će u skladu s čl. 17. ili čl. 7. Uredbe. U skladu s čl. 17. postupit će ako je prema Uredbi nadležan sud druge DČ, i tad će se po službenoj dužnosti proglasiti nenadležnim. U skladu s čl. 7. postupit će ako sud nijedne DČ nije nadležan prema Uredbi, u kojem slučaju će primijeniti nacionalna pravila za zasnivanje međunarodne nadležnosti. Razmatranje nadležnosti po službenoj dužnosti „procesnopravna je posljedica prisilne prirode pravila o izravnoj nadležnosti određene čl. 6. i u skladu je i s isključenjem stranačke dispozicije u materijalnom pravu kad se radi o pitanjima osobnog statusa, posebno pretpostavki potrebnih za sklapanje, za postojanje braka i razloga za prestanak braka.“¹¹⁴ Uredbom se želi izbjeći zasnivanje nadležnosti suda koji nije stvarno povezan sa strankama zbog značajnih razlika između bračnih prava država članica. Bračno pravo je zbog povijesnih, vjerskih i kulturoloških razlika osjetljivo područje, a države članice ga uređuju kogentnim pravnim normama.¹¹⁵

Odredbom o ispitivanju nadležnosti po službenoj dužnosti također se štiti „slabija“, tj. nedovoljno upućena protustranka u odnosu na stranku koja može bitno pokreće postupak pred sudom određene DČ zbog primjene materijalnih pravila koja su za nju povoljnija. Nedovoljno upućena protustranka bi se tako mogla upustiti u postupak pred sudom s kojim nijedna od stranaka nema stvarnu vezu, a primjena čijeg će materijalnog prava biti nepovoljnija za protustranku u odnosu na materijalno pravo koje bi primijenili sudovi država članica nadležni prema Uredbi. Nakon što sud DČ utvrdi da nije nadležan prema čl. 3.-5. Uredbe (a nadležan je sud neke druge DČ) i proglasi se nenadležnim, Uredba ostavlja otvorenim pitanje obveze upućivanja predmeta nadležnom sudu. Sud EU je u presudi A od 2. travnja 2009. (C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225) o tome donio sljedeće smjernice: Ako sud DČ uopće nije nadležan, on se mora po službenoj dužnosti proglasiti nenadležnim. Pritom ne upućuje predmet na drugi sud, no ako zaštita najboljeg interesa djeteta to zahtijeva, nacionalni sud koji se proglasio nenadležnim po službenoj dužnosti mora obavijestiti nadležni sud druge DČ o toj činjenici. To može učiniti izravno ili kroz središnje tijelo iz čl. 53. Uredbe.¹¹⁶ Načelno su postupak u kojem sud ispituje svoju nadležnost i rokovi u kojima prigovor nenadležnosti mora biti izjavljen, uređeni pravom suda.¹¹⁷

7.3. Razmatranje dopustivosti

Čl. 18. st. 1. Uredbe određuje obvezu suda države članice da razmotri dopustivost podnesenog zahtjeva za pokretanje postupka kad protustranka ima uobičajeno boravište u državi koja nije DČ u kojoj je pokrenut postupak, a ne pojavi se pred sudom. Dakle, sud DČ dopustivost podnesenog zahtjeva razmatra nakon što je utvrdio svoju nadležnost i ako su ispunjeni kumulativni kriteriji, a to su: uobičajeno boravište protustranke nije u DČ suda i protustranka se nije pojavila pred sudom te DČ. Ako se takva protustranka ne pojavi pred sudom pred kojim je postupak pokrenut, taj sud mora zastati s postupkom sve dok se ne

¹¹⁴ Sikirić, H., op. cit., str. 216.

¹¹⁵ Borrás, A., op. cit., str. 45.

¹¹⁶ Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, Europska Komisija, Ured za publikacije Europske Unije, Luxembourg, 2015., str. 1.-96., dostupno na: http://publications.europa.eu/resource/cellar/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed.0004.03/DOC_1, (21.08.2018.), str. 12.-13.

¹¹⁷ Sikirić, H., op. cit., str. 217.

dokaže da je protustranka bila u mogućnosti primiti pismeno o pokretanju postupka ili jednakovrijedno pismeno, pravodobno da bi mogla pripremiti svoju obranu, ili da su poduzete sve potrebne radnje u tu svrhu.

Svrha čl. 18. je „da se jamči da je osoba protiv koje je postupak pokrenut dobro upoznata s činjenicom pokretanja postupka, ili, barem, da su radi ostvarenja tog cilja poduzeti svi mogući koraci“, i to u važnoj materiji iz područja obiteljskog prava.¹¹⁸ Ujedno je svrha čl. 18. da sud potvrdi je li ispravno utemeljio svoju nadležnost i da na taj način izbjegne uzroke odbijanja priznanja kad god je to moguće.¹¹⁹ Naime, ako se protustranka ne upusti u postupak postoji mogućnost da je ona već pokrenula, ili će tek pokrenuti postupak pred sudom druge DČ ili države nečlanice. Pravo na obranu protustranke štiti se i čl. 22. toč. (b) Uredbe kojim je propisana obveza suda DČ priznanja da odbije priznanje sudske odluke DČ podrijetla ako je ta odluka donesena u odsustvu protustranke, pri čemu se, kao i u čl. 18., mora utvrditi jesu li povrijeđena pravila o dostavi, a zatim i je li ta povreda u stvarnosti spriječila protustranku da ostvari svoje pravo na obranu.

St. 2. i 3. čl. 18. istaknute su situacije kad se st. 1. neće primijeniti, a to će biti, kao prvo, u slučaju obveze slanja pismena o pokretanju postupka ili jednakovrijednog pismena iz jedne DČ u drugu i, kao drugo, obveze dostave takvog pismena u inozemstvu. U prvom slučaju primijenit će se čl. 19. Uredbe (EZ) br. 1393/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o dostavi, u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima („dostava pismena“), i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1348/2000,¹²⁰ a u drugom slučaju, ako nisu primjenjive odredbe citirane Uredbe, čl. 15. Haaške konvencije od 15. studenoga 1965. o dostavi, u inozemstvu, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim i trgovačkim stvarima.

7.4. Litispendencija i paralelni postupci

Čl. 19. st. 1. i 3. Uredbe uređena je situacija kad su postupci koji se odnose na razvod, zakonsku rastavu ili poništaj braka između istih stranaka pokrenuti pred sudovima različitih DČ. U tom slučaju, st. 1. određuje da sud pred kojim je postupak započeo kasnije po službenoj dužnosti zastaje s postupkom, do trenutka utvrđenja nadležnosti suda pred kojim je postupak započeo ranije. Postupanje suda pred kojim je postupak započeo kasnije se striktno temelji na načelu *prior temporis*, stoga moguća bliža veza tog suda s predmetom neće imati utjecaja na zasnivanje nadležnosti.¹²¹ Kako bi se izbjegao negativan sukob nadležnosti propisano je da sud „zastaje“ s postupkom, i to do trenutka utvrđenja nadležnosti suda pred kojim je postupak započeo ranije. St. 3., u slučaju utvrđenja nadležnosti suda pred kojim je postupak započeo ranije, određuje obvezu suda pred kojim je postupak započeo kasnije da se proglasi nenadležnim u korist prvog suda. Takvo proglašenje bit će moguće tek nakon što odluka o nadležnosti suda pred kojim je postupak započeo ranije postane pravomoćna.¹²² Nakon što sud pred kojim je postupak započeo kasnije utvrdi nenadležnost u korist prvog suda, istim stavkom je dana mogućnost stranki koja je pokrenula odgovarajući postupak pred drugim sudom, da pokrene postupak pred prvim sudom. Dakle, ako je sud pred kojim je postupak započeo ranije utvrdio nadležnost, sud pred kojim je postupak započeo kasnije mora se proglasiti nenadležnim u korist prvog suda u svim slučajevima, bez iznimke. Tako ako bi npr. bio podnesen zahtjev za razvodom

¹¹⁸ Ibid., str. 217.-218.

¹¹⁹ Borrás, A., op. cit., str. 45.

¹²⁰ SL L 324, 10.12.2007., str. 79.-120., posebno izdanje na hrvatskom: pogl. 19, sv. 7, str. 171.-212.

¹²¹ Sikirić, H., op. cit., str. 220.

¹²² Loc. cit. O obvezanosti sudova proceduralnim odlukama sudova drugih DČ vidi Kunda, I. i Vrbljanac, D., *Litispensens*, op. cit., str. 232.-233.

braka sudu u Švedskoj kao prvim sudom, a zahtjev za poništajem braka sudu u Austriji kao drugim sudom, austrijski sud bi se, u slučaju utvrđenja nadležnosti švedskog suda, morao proglasiti nenadležnim iako švedski sud ne poznaje institut poništaja braka. Kad bi prvi sud bio austrijski onda bi se švedski sud morao proglasiti nenadležnim.¹²³

Čl. 19. je uređeno postupanje suda u slučaju i „prave“ i „neprave“ litispendencije, odnosno litispendencije i paralelnih postupaka.¹²⁴ „Prava“ litispendencija postoji kad u dva istodobna postupka postoji identitet stranaka, predmeta spora i pravne osnove.¹²⁵ Primjeri za to su kada je riječ o dva postupka o razvodu ili dva postupka o zakonskoj rastavi ili dva postupka radi poništaja braka. Prema ranijoj praksi Suda EU,¹²⁶ za identitet između dva bračna predmeta dovoljno je da je u oba istaknut isti npr., zahtjev za razvod braka, jer nije relevantno da se ti zahtjevi ne temelje na istim brakorazvodnim razlozima.¹²⁷ „Neprava“ litispendencija, ili kako ih Uredba naziva „paralelni postupci“, postoji ako postoji samo identitet stranaka, a ne i identitet zahtjeva. Do toga može doći u tri slučaja: kad se istovremeno vode postupci za razvod braka i za poništaj tog istog braka, ili za razvod i za rastavu istoga braka, ili za rastavu i za poništaj toga braka.¹²⁸

Nedostatak čl. 19., zbog kojeg bi ga trebalo ekstenzivno tumačiti, je u obvezatnosti postojanja identiteta stranaka. Naime, u nekim pravnim sustavima, npr. španjolskom, dopušteno je bilo kojoj osobi koja ima legitimni i izravni interes, ali i javnom tužitelju (*Ministerio Fiscal*), da podnese zahtjev za poništaj braka. Tako se može dogoditi da jedan ili oba bračna druga podnesu npr. zahtjev za razvod braka u jednoj DČ, a javni tužitelj podnese zahtjev za poništaj braka u drugoj DČ. Čl. 19. bi se trebao primjenjivati i na takve situacije, a kriterij za njegovu primjenu ne bi nužno trebala biti istovjetnost stranaka, već da su postupci koji se odnose na razvod, rastavu ili poništaj braka usmjereni na isti brak.¹²⁹

Budući da se pravilo o litispendenciji striktno temelji na načelu vremenskog prvenstva, a uzevši u obzir još uvijek velike razlike između obiteljskih prava država članica, njegova primjena može imati negativne posljedice za protustranku koja nema nikakav doticaj s pravom koje „raniji“ sud primjenjuje i koje ne uzima u obzir njezine interese.¹³⁰

Sud EU je odlučujući u postupku prethodnog pitanja u predmetu *A protiv B* dao tumačenje čl. 19. st. 1. i 3. Uredbe. Prethodna pitanja uputio je Visoki sud (Engleska i Wales), Odjel za obiteljsko pravo, jer je bilo sporno može li sud kojem je podnesen prijedlog za pokretanje postupka razvoda braka zasnovati nadležnost, ako je u trenutku podnošenja prijedloga između istih stranaka pred sudom druge DČ u tijeku bio postupak za rastavu braka, koji je u međuvremenu obustavljen.¹³¹

A i B su supružnici francuskog državljanstva koji su u periodu od 2000. g. do lipnja 2010. g. živjeli u bračnoj zajednici u Ujedinjenom Kraljevstvu, kada B odlazi iz zajedničkog kućanstva natrag u Francusku.¹³² B je 30. ožujka 2011. podnio zahtjev za zakonsku rastavu pred *Tribunale de grande instance de Nanterre* u Francuskoj. Sutkinja za obiteljske predmete navedenog suda donijela je 15. prosinca 2011. rješenje o nemogućnosti izmirenja bračnih drugova. Prema francuskom pravu „ako brakorazvodna parnica nije pokrenuta u

¹²³ Borrás, A., op. cit., str. 47.

¹²⁴ Sikirić, H., op. cit., str. 119.

¹²⁵ Loc. cit.

¹²⁶ Sud EU, *The owners of the cargo lately laden on board the ship "Tatry" v the owners of the ship "Maciej Rataj"*, C-406/92, 6 December 1994, EU:C:1994:400.

¹²⁷ Sikirić, H., op. cit., str. 119.

¹²⁸ Loc. cit.

¹²⁹ Orejudo Prieto de los Mozos, P., op. cit., str. 182.

¹³⁰ Green paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters, Commission of the European Communities, Brussels, 14. 03. 2005., str. 1.-11., dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52005DC0082>, (21.08.2018.), str. 6.

¹³¹ Sud EU, *A protiv B*, 16. srpnja 2015., C-184/14, EU:C:2015:479, para. 25.

¹³² Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 13.

roku od 30 mjeseci od objave rješenja, sve odredbe tog rješenja prestaju vrijediti, uključujući i ovlaštenje za pokretanje parnice“. Budući da tužba za razvod braka nije podnesena u navedenom roku, Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da su odredbe rješenja prestale vrijediti u ponoć 16. lipnja 2014.¹³³ A je 13. lipnja 2014. podnijela zahtjev za razvod braka sudu u Ujedinjenom Kraljevstvu te je, kako pojašnjava Sud koji je uputio zahtjev, bezuspješno pokušala ostvariti da njezina tužba ima učinak minutu nakon ponoći sa 16. na 17. lipnja 2014.¹³⁴ B je 17. lipnja 2014. u 8 sati i 20 minuta po francuskom vremenu podnio tužbu za razvod braka sudu u Francuskoj. Sud koji je uputio zahtjev napominje da je u Ujedinjenoj Kraljevini u to vrijeme bilo 7 sati i 20 minuta i da je tada bilo nemoguće podnijeti tužbu nekom sudu Ujedinjene Kraljevine.¹³⁵ B je 9. listopada 2014. od Suda koji je uputio zahtjev zatražio brisanje predmeta ili odbacivanje tužbe za razvod braka koju je A podnijela u Ujedinjenom Kraljevstvu jer je nadležnost francuskih sudova bila nedvojbeno i neosporno utvrđena u smislu čl. 19. st. 3. Uredbe.¹³⁶ Sud koji je uputio zahtjev smatra da je B podnošenjem tužbe za razvod braka francuskim sudovima htio onemogućiti da A pokrene brakorazvodnu parnicu u Ujedinjenom Kraljevstvu. On se prije podnošenja tužbe za razvod braka u Francuskoj nije odrekao svojeg zahtjeva za zakonsku rastavu kako bi spriječio da u razdoblju između pokretanja tih dvaju postupaka A može valjano pokrenuti brakorazvodnu parnicu u Ujedinjenom Kraljevstvu i dobiti odluku suda te države članice o svim pitanjima u vezi s razvodom, a osobito u pogledu imovine. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, B je svojim odabirom postupovnih sredstava suprotno namjeri zakonodavca EU zlorabio prava koja mu pripadaju na temelju Uredbe.¹³⁷ Sud koji je uputio zahtjev navodi da B u postupku zakonske rastave nije poduzeo gotovo nikakve radnje te postavlja pitanje može li se u tim okolnostima smatrati da je nadležnost francuskog suda „utvrđena“ u smislu čl. 19. st. 1. i 3. Uredbe.¹³⁸ Prethodna pitanja bila su tumačenje pojma „utvrditi“ nadležnost i utjecaj vremenskih zona na trenutak pokretanja postupka u okviru čl. 19. st. 1. i 3. Uredbe.¹³⁹

Sud EU, između ostalog, navodi sljedeće. Kada su pokrenuta dva postupka pred sudovima različitih DČ i ako jedan od njih bude obustavljen, nestaje opasnost od proturječnih odluka, a time i problem višestruke litispendencije u smislu članka 19. Uredbe. Slijedom toga, čak ako se i pretpostavi da je nadležnost suda pred kojim je postupak započeo ranije bila utvrđena tijekom prvog postupka, problem s litispendencijom više ne postoji i ta nadležnost stoga nije utvrđena.¹⁴⁰ U situaciji u kojoj je postupak zakonske rastave obustavljen istekom zakonskih rokova, kriteriji litispendencije od dana kada je taj postupak obustavljen više nisu ispunjeni pa stoga treba smatrati da nadležnost tog suda nije utvrđena.¹⁴¹ Okolnost da je do navedene obustave došlo netom prije pokretanja trećeg postupka pred sudom prve DČ nije relevantna.¹⁴² Također nisu relevantni ni ponašanje tužitelja u prvom postupku, a posebno nedostatak dužne pažnje, kao ni vremenska razlika između dotičnih država članica koja omogućuje da se pred sudovima prve DČ postupak pokrene prije nego u drugoj DČ.¹⁴³ Sud EU zaključuje da kada je riječ o postupcima zakonske rastave i razvoda koje su iste stranke pokrenule pred sudovima dviju DČ, članak 19. stavke 1. i 3. Uredbe

¹³³ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 11., 14., 17. i 18.

¹³⁴ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 20.

¹³⁵ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 21.

¹³⁶ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 22.

¹³⁷ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 23.

¹³⁸ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 24.

¹³⁹ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 25.

¹⁴⁰ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 37.

¹⁴¹ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 42.

¹⁴² Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 46.

¹⁴³ Sud EU, *A protiv B*, C-184/14, EU:C:2015:479, para. 47.

treba tumačiti na način da u situaciji poput one u glavnom postupku, u kojoj je ranije započeti postupak pred sudom u prvoj DČ obustavljen nakon što je bio pokrenut postupak pred drugim sudom u drugoj DČ, kriteriji litispendencije više nisu ispunjeni pa stoga treba smatrati da nadležnost suda pred kojim je postupak započeo ranije nije utvrđena.

7.5. Privremene i zaštitne mjere

Čl. 20. st. 1. određuje kako odredbe Uredbe u žurnim predmetima ne sprječavaju sudove država članica da poduzmu takve privremene, uključujući i zaštitne mjere, u odnosu na osobe i imovinu u toj državi, koje im omogućuje pravo te DČ, čak i ako je u skladu s Uredbom stvarno nadležan sud druge DČ. To znači da su za privremene mjere nadležni sudovi koji su inače nadležni za bit spora, a pored njih i sudovi koji to mogu učiniti prema čl. 20. Uredbe.¹⁴⁴ Tom posebnom odredbom omogućeno je hitno reagiranje pred sudom na čijem području se nalazi relevantna imovina ili osoba, npr. podnositelj zahtjeva, njegov bračni drug ili zajedničko dijete.¹⁴⁵ U izvješću uz Uredbu ističe se da je učinak mjera ograničen na područje DČ suda koji ih je donio. U literaturi se ističe da to može biti upitno imajući u vidu praksu Suda EU i druge odredbe Uredbe (čl. 21. st. 1. o priznavanju, čl. 23. toč. (b) o razlozima nepriznavanja).¹⁴⁶ Iako se oslanjaju na postupke iz djelokruga Uredbe, budući da se odnose i na osobe i na imovinu, privremene i zaštitne mjere mogu obuhvatiti i sadržaje koji su izvan materijalnog područja primjene Uredbe.¹⁴⁷ Također, Uredba ne kaže ništa o vrsti mjera ili o njihovoj vezi s bračnim postupcima, pa je njihov opseg širok i to zbog specifičnosti bračnih sporova.¹⁴⁸ Čl. 20. st. 2. određeno je kako se mjere iz st. 1. prestaju primjenjivati nakon što sud države članice, koji je stvarno nadležan u skladu s Uredbom, poduzme mjere koje smatra prikladnim.

8. Zaključak

Uredba je rezultat pravosudne suradnje u građanskim stvarima koja je započela još 60-tih godina prošloga stoljeća s ciljem zaštite i promicanja razvitka unutarnjeg tržišta EU, odnosno kasnijeg „stvaranja područja slobode, sigurnosti i pravde“, u kojima je osigurano slobodno kretanje osoba kao jedne od temeljenih tržišnih sloboda. Primarni cilj Uredbe je olakšavanje, odnosno koliko god je to moguće ubrzanje i pojednostavljenje, tj. automatizacija priznanja sudskih odluka koje spadaju u polje primjene Uredbe. Navedeno se, između ostalog, postiže ujednačenim pravilima o nadležnosti koja se na jednak način tumače i primjenjuju u svim DČ (osim Danske). Time se ujedno ostvaruju pravna sigurnost i predvidljivost nadležnosti za građane EU.

Uobičajeno boravište, kao temeljna poveznica za zasnivanje nadležnosti, pogoduje gospodarskim ciljevima Unije, budući da omogućuje nesmetanu pokretljivost državljana EU tako što im je omogućeno pokretanje postupka za razvod braka i u onoj DČ koja nema nužno dodirnih točaka ni s protustrankom ni s brakom. S druge strane, sedam alternativnih kriterija za zasnivanje nadležnosti može zbog različitosti kolizijskih pravila, odnosno posredno materijalnih pravila DČ, dovesti do primjene dijametralno suprotnog prava od prava DČ u kojoj je sklopljen brak i/ili prava DČ u kojoj protustranka ima uobičajeno boravište

¹⁴⁴ Kunda, I., i Vrbljanac, D., Provisional and Protective Measures, u: Honorati, Costanza (ur.), Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction, G. Giappichelli Editore/Peter Lang, Torino, Berlin et al., 2017., str. 249.

¹⁴⁵ Sikirić, H., op. cit., str. 221.

¹⁴⁶ Ibid., str. 222. Vidi više Kunda, I., i Vrbljanac, D., Provisional and Protective Measures, op. cit., str. 260.-262.

¹⁴⁷ Sikirić, H., op. cit., str. 222.

¹⁴⁸ Borrás, A., op. cit., str. 47.-48.

ili čiji je državljanin (ili ima „domicile“), što moguće djeluje negativno na pravnu sigurnost i predvidljivost. Također, *forum shopping* i „utrka na sud“ smanjuju mogućnost za mirnim rješavanjem spora između bračnih drugova, a posebnu pozornost treba obratiti i na položaj „slabije“ stranke u tim slučajevima.

Jurisdiction in divorce proceedings under the Brussels II bis Regulation

Summary

Regulation Brussels II bis, or by official name The Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000 is a legal instrument of the European Union which courts of Member States (except Denmark) are obliged to apply directly in all cases of an internationally characterized marital dispute that falls within the scope of the Regulation. Jurisdiction is determined by section 1 (Jurisdiction in matrimonial cases) and by section 3 (Common provisions) of chapter II. (Jurisdiction). This paper analyzes in detail the provisions of the aforementioned sections, that is, the criteria for establishing general jurisdiction, special and residual jurisdiction, with particular reference to the concepts of habitual residence and citizenship, and the provisions governing seising of a Court, examination as to jurisdiction, examination as to admissibility, *lis pendens*, and provisional, including protective, measures. The analysis is accompanied by the case law of the Court of Justice of the European Union and the practice of the courts of the Member States in the application of the Regulation.

Key words: European private international law, jurisdiction, matrimonial matters, divorce, legal separation