

Vrste međunarodne nadležnosti

Propisi o međunarodnoj nadležnosti domaćih organa, u svakoj se državi temelje na anticipaciji mogućih oblika vezanosti predmeta s inostranim elementima za njen suverenitet, te na mjeri njene vlastite zainteresiranosti za te predmete, s obzirom na karakter i intenzitet vezanosti. Naravno, određen utjecaj imaju pritom i neki osnovni principi međunarodnog opštenja, koje države kod utvrđivanja međunarodne nadležnosti svojih organa poštuju, ili ih bar "imaju u vidu". Na tim se osnovama temelji razlikovanje isključive i konkurentne međunarodne nadležnosti.

Isključiva međunarodna nadležnost

Isključiva međunarodna nadležnost organa jedne države postoji u predmetima čije razmatranje ona želi rezervirati samo za sebe odnosno svoje organe, unaprijed isključujući mogućnost da se na njenoj teritoriji prizna i, eventualno, izvrši strana odluka u istom predmetu. Opšte je pravilo da se ovakva nadležnost propisuje **izuzetno**, tamo gdje državni autoritet ima prevagu nad privatnim interesima stranaka, odnosno tamo gdje zaštita privatnih prava ima utjecaja na političke interese. Najčešće su to pravni odnosi koji su u kolizionom pogledu podvrgnuti domaćem materijalnom pravu, pa se tu isključiva međunarodna nadležnost pojavljuje kao "krajnja i najmoćnija garancija zaštite domaćeg materijalnog prava". Obično se radi o sporovima povodom domaćih nekretnina, statusnim stvarima domaćih državljana, sporovima povodom prava industrijskog vlasništva garantiranih u domaćoj državi, sporovima u kojima su tangirani finansijski, administrativni i slični interesi domaće države.

Za takve predmete, zbog njihove značajne vezanosti za domaći suverenitet, propisuje se dakle *isključiva* međunarodna nadležnost domaćih vlasti (*competentio internationalis exclusiva*). Jasno je da se radi o težnji domaće države da isključi utjecaj strane jurisdikcije na predmete koji su za nju od osobitog interesa. Naravno, domaći propisi o isključivoj međunarodnoj nadležnosti domaćih vlasti ne mogu direktno utjecati na otpočinjanje i vođenje postupka u istoj stvari pred stranim sudom. Stoga se rezultat ove težnje *in ultima linea* nužno svodi na eventualnu neutralizaciju efekata odluke stranog organa - tako što će se odbiti njeno priznanje na domaćoj teritoriji.

I naš ZMPP *explicite* potvrđuje izuzetni i restriktivni karakter isključive međunarodne nadležnosti odredbom koja utvrđuje da takva nadležnost postoji samo u slučajevima koji su propisani zakonom. Sam ZMPP predviđa nekoliko takvih slučajeva. Tako isključiva međunarodna nadležnost naših organa postoji:

u bračnim sporovima (ukoliko je tuženi bračni drug naš državljanin s prebivalištem u R BiH),
u sporovima o utvrđivanju ili osporavanju očinstva ili materinstva (ukoliko je tuženo i dijete koje je naš državljanin s prebivalištem ili makar boravištem u R BiH),

u sporovima o čuvanju i vaspitanju djece (ako su tuženi i dijete naši državljanin s prebivalištem u R BiH),

kod davanja dozvole za stupanje u brak u inostranstvu (ukoliko su oba podnosioca zahtjeva naši državljanin, ili ako je podnosilac zahtjeva maloljetni državljanin RBiH),

kod odlučivanja o zasnivanju i prestanku usvojenja (ukoliko je usvojenik naš državljanin s prebivalištem u R BiH),

kod uspostavljanja starateljstva (ukoliko je štíćenik naš državljanin),

kod proglašenja nestalih osoba umrlim (ukoliko je nestali naš državljanin),

kod raspravljanja nepokretne zaostavštine (ukoliko se ista nalazi na teritoriji R BiH), te za sve sporove povodom nekretnina koje se nalaze na teritoriji R BiH.

Što se tiče sporova nastalih u toku i povodom izvršnog i stečajnog postupka, u našim pozitivnim propisima nema izričite odredbe o isključivoj međunarodnoj nadležnosti naših organa. Postoji međutim odredba o isključivoj *mjesnoj* nadležnosti, sadržana u čl.63 Zakona o parničnom postupku. Prije stupanja na snagu ZMPP, iz ove se odredbe izvodila

(ekstrapolacijom) i isključiva *međunarodna* nadležnost u sporovima ove vrste. Kako ZMPP nije donio propis o međunarodnoj nadležnosti u ovoj materiji, a nije ni derogirao čl.63 Zakona o parničnom postupku, to situacija nije niukoliko izmijenjena, te treba smatrati da u ovoj materiji i dalje postoji i isključiva *međunarodna* nadležnost našeg pravosuđa, izvedena na temelju pomenute odredbe Zakona o parničnom postupku.

Kad su u pitanju stvarnopravni sporovi povodom vazduhoplova i brodova upisanih u naše registre, u doktrini nema jedinstvenog mišljenja. Činjenica je, međutim, da za takvu nadležnost nema uporišta u pozitivnom pravu. Slična je situacija i kad su u pitanju sporovi povodom prava industrijskog vlasništva. Tu su, ipak, suvereni interesi R BiH dovoljno osigurani činjenicom da se prava industrijskog vlasništva ne mogu upisivati ili brisati iz registra našeg Zavoda za patente mimo postupka koji se mora provesti pred tim Zavodom, a koji je detaljno reguliran Zakonom o zaštiti pronalazaka, tehničkih unaprijeđenja i znakova razlikovanja iz 1981.

Učinak, odnosno domašaj Isključive međunarodne nadležnosti naših vlasti izražava ZMPP *explicite* odredbom koja jaže da se strana odluka neće u R BiH priznati, ako u stvari povodom koje je donijeta postoji isključiva međunarodna nadležnost suda ili drugog organa R BiH. Ipak, ZMPP predviđa i jedan izuzetak od ovog pravila, a on se odnosi na strane odluke u bračnim sporovima. Takve odluke, uprkos činjenici da je povrijeđena naša isključiva nadležnost (zato što je tuženi naš državljanin i ima kod nas prebivalište) mogu biti priznate u R BiH ukoliko to zahtijeva sam tuženi, pa čak i onda kad on na to pristaje, ukoliko je zahtjev za priznanje podnio tužilac.

Konkurentna međunarodna nadležnost

Većina sporova s inostranim elementom je dotle podvrgnuta tzv.*konkurentnoj* ili *fakultativnoj* međunarodnoj nadležnosti (*competentio internationalis facultativa*). Takva međunarodna nadležnost je pravilo i postoji uvijek, kad domaća država proglašava svoje organe nadležnim, ali dopušta i mogućnost priznanja odluka stranih organa, koji bi odlučivali na osnovu propisa o nadležnosti koji važe u njihovoj zemlji.

Opšta međunarodna nadležnost

Konkurentna međunarodna nadležnost organa jedne države uređuje se na dva načina: načelno, bez obzira na vrstu pravnog odnosa, i posebno za pojedine kategorije pravnih odnosa. Ako npr. norma o međunarodnoj nadležnosti glasi:

Nadležnost sudova države X postoji uvijek kad tuženi u državi X ima prebivalište odnosno sjedište,

tada je jasno da tako utemeljena nadležnost postoji bez obzira na to o kakvom se sporu ili o kakvom se pravnom pitanju *in concreto* radi. Tada kažemo da se radi o **opštoj** međunarodnoj nadležnosti ili međunarodnoj nadležnosti *opšteg foruma* (*forum generale*). Njezin je značaj u tome, što omogućava da se sve tužbe protiv jedne osobe (ili zahtjevi druge

vrste usmjereni protiv jedne osobe) mogu podići pred sudovima države u kojoj ta osoba ima prebivalište, odnosno sjedište, ako se radi o pravnoj osobi.

U našem međunarodnom privatnom pravu opšta međunarodna nadležnost utvrđena je odredbama ZMPP i bazira na prebivalištu odnosno sjedištu tuženog na našoj teritoriji, a u nedostatku ove tačke vezivanja ili u slučaju da su obje parnične stranke domaći državljani, za nadležnost je dovoljno i boravište tuženog. Ako se radi o vanparničnom postupku, naši su sudovi nadležni na osnovu prebivališta odnosno sjedišta osobe prema kojoj je podnesen zahtjev, a ako u postupku sudjeluje samo jedna osoba, tada na temelju njenog prebivališta odnosno sjedišta na domaćoj teritoriji.

Posebna međunarodna nadležnost

Istovremeno, pored ovog opšteg principa, nacionalna zakonodavstva propisuju i stanovite korekcije, s ciljem da se za određene vrste predmeta ustanovi nadležnost domaćih organa i onda kad ne postoji kriterij za opštu međunarodna nadležnost (kad, dakle, prebivalište tuženog nije na domaćoj teritoriji. U takvim slučajevima riječ je o tzv. *posebnoj* međunarodnoj nadležnosti, kakva je npr. propisana slijedećom normom:

U sporovima o imovinskopравnim zahtjevima, nadležnost sudova države X postoji ako se na njenoj teritoriji nalazi imovina tuženog ili predmet koji se tužbom traži.

Kako se vidi, ovdje je za imovinskopравne predmete predviđena nadležnost domaćih organa i onda kad tuženi nema prebivalište na domaćoj teritoriji, ako je na domaćoj teritoriji njegova imovina ili stvar koja je predmet tužbe (tzv. *forum imovine*).

Isto tako, ako je riječ o građanskopравnim deliktima (prouzrokovanju štete drugome), tužba na naknadu štete može se podići ne samo pred sudom zemlje u kojoj je prebivalište štetnika (kao opšte međunarodno nadležnim forumom), već i pred sudom zemlje u kojoj je delikt izvršen ili u kojoj je nastupila šteta (kao posebno međunarodno nadležnim forumom - tzv. *forum delicti commissi* odnosno *forum laesionis*). Očigledno je da je podjela međunarodnoj nadležnosti na opštu i posebnu (opšti i posebni forum) analogna sa istom podjelom koja vrijedi u pogledu unutarne mjesne nadležnosti sudova u pojedinim državama. Moglo bi se reći da se opšta međunarodna nadležnost temelji na jednoj veznoj okolnosti koju domaći zakonodavac smatra najznačajnijom bez obzira na tip pravnog odnosa, ali da zato pravilima o posebnoj međunarodna nadležnost koriguje i dopunjava osnovni princip uzimajući u obzir i neke druge značajne vezanosti predmeta s domaćim suverenitetom.

ZMPP propisuje posebnu međunarodnu nadležnost za slijedeće predmete:

- sporove o vanugovornoj odgovornosti za štetu, gdje je kriterij nadležnosti nastanak štete na domaćoj teritoriji (čl.53 ZMPP);
- imovinskopравne sporove, gdje je kriterij za nadležnost činjenica da se na domaćoj teritoriji nalazi imovina tuženog ili stvar koja se tužbom traži (čl.54 ZMPP);
- sporove zbog smetanja posjeda na pokretnim stvarima, gdje je kriterij činjenica da je smetanje nastalo na domaćoj teritoriji (čl.57 ZMPP);
- sporove povodom brodova i vazduhoplova, gdje je kriterij da se na domaćoj teritoriji nalazi upisnik (registar) u koji je sredstvo upisano (čl.58 ZMPP);
- sporove o imovinskim odnosima bračnih drugova, ako u vrijeme podnošenja tužbe barem tužilac ima prebivalište ili boravište u Bosni i Hercegovini (čl.59 ZMPP);

- bračne sporove, ukoliko su oba bračna druga domaći državljani, ili ukoliko je tužilac domaći državljanin i ima prebivalište u Bosni i Hercegovini, ili ako su bračni drugovi imali posljednje zajedničko prebivalište u Bosni i Hercegovini, a tužilac u vrijeme podnošenja tužbe ima tu prebivalište ili boravište; u ovim sporovima dovoljan osnov za nadležnost našeg suda bilo bi i samo posljednje zajedničko prebivalište bračnih drugova, ili čak samo prebivalište tužioca u našoj zemlji, pod uvjetom da su bračni drugovi strani državljani, da tuženi pristaje na takvu nadležnost i da se takvoj nadležnosti ne protive propisi o nadležnosti koji važe u državi čiji su oni državljani (čl.61 i 62 ZMPP);
- sporovi o utvrđivanju i osporavanju očinstva ili materinstva, ukoliko su obje stranke naši državljani, ili ako je tužilac naš državljanin s tim da mu je i prebivalište u Bosni i Hercegovini; i u ovakvim sporovima za našu nadležnost bilo bi dovoljno da tužilac (ili jedan od tužilaca) ima kod nas prebivalište, ali samo ako su stranke strani državljani, ako tuženi pristaje na nadležnost našeg suda, i ako se tome ne protive propisi o međunarodnoj nadležnosti države o čijim je državljanima riječ (čl.64 i 65 ZMPP);
- sporovi o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece, ako su oba roditelja naši državljani (čl.66 ZMPP);
- sporovi o zakonskom izdržavanju djece, ako tužbu podnosi dijete čije je prebivalište u BiH; ako su tužilac i tuženi naši državljani bez obzira na prebivalište; ako je tužilac maloljetni državljanin BiH; ako je tužilac naš državljanin s prebivalištem u BiH (čl.67 st.1 i 2 ZMPP);
- sporovi o zakonskom izdržavanju između bračnih drugova i između bivših bračnih drugova, ako im je posljednji zajednički domicil bio na teritoriji BiH, a tužilac u vrijeme suđenja ima prebivalište u BiH (čl.67 st.3 ZMPP);
- svi sporovi o zakonskom izdržavanju, ako se u BiH nalazi imovina tuženog iz koje se može naplatiti izdržavanje (čl.68 ZMPP);

U svim navedenim, kao i još nekim, predmetima, tužba, odnosno zahtjev se mogu podnijeti našim organima uprkos tome što tuženi (odnosno lice prema kojem je usmjeren zahtjev u vanparničnom postupku) nema prebivalište niti boravište na našoj teritoriji.

Ugovorena međunarodna nadležnost

Međunarodna nadležnost može proisticati i iz sporazuma stranaka, uz prisustvo izvjesnih pretpostavki, koje se prevashodno tiču vrste spora. U takvom slučaju govorimo o *ugovorenoj* međunarodnoj nadležnosti i tada se postupak vodi pred organom koji su odredile stranke (sudom ili arbitražom), a ne pred onim koji bi bio međunarodno nadležan da sporazuma nema. Ovaj institut *prorogacije* odnosno *derogacije* nadležnosti danas je široko prihvaćen na terenu ugovornih odnosa s inostranim elementom, i to kako u internim zakonodavstvima država, tako i na internacionalnom planu. ZMPP postavlja dvije vrste ograničenja kod ugovaranja međunarodnoj nadležnosti. Jedno se odnosi na materiju, a drugo na osobe. Tako kad je materija u pitanju, ZMPP ne dozvoljava ugovaranje nadležnosti u bračnim i paternitetskim sporovima, u sporovima o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece, u sporovima o zakonskom izdržavanju, sporovima o lišenju i vraćanju te produženju roditeljskog prava, te u postupku davanja dozvole za stupanje u brak. S druge strane,

moćnost ugovaranja nadležnosti stranog suda postoji samo ukoliko je barem jedna od stranaka strani državljanin ili pravno lice sa sjedištem u inozemstvu. Analogno tome, sporazum o nadležnosti našeg suda biće validan samo ako je barem jedna od stranaka naš državljanin ili pravno lice sa sjedištem u Bosni i Hercegovini. Naravno, nadležnost se ne može ugovarati u predmetima za koje je propisana isključiva međunarodna nadležnost.

Ugovaranje nadležnosti može biti izričito i prećutno. Izričit sporazum o nadležnosti čini se ili unošenjem *prorogacione klauzule* u sam osnovni ugovor, dakle prije izbijanja spora, ili zaključenjem posebnog *prorogacionog sporazuma* nakon nastanka spora. Prećutan sporazum postiže se upuštanjem tuženog u meritum spora bez isticanja prigovora nenadležnosti, pred forumom koji je odabrao tužilac.

Sa ustanovom ugovorene nadležnosti u međunarodnom privatnom pravu tijesno je vezan pojam **arbitraže**, kao ne-državne pravosudne institucije koja rješava sporove koje joj same stranke povjere. Riječ je dakle o načinu rješavanja sporova koji je gotovo u potpunosti oslonjen na autonomiju volje stranaka. Stranke same odlučuju da svojim sporazumom (*prorogacioni sporazum*) povjere rješavanje svog spornog odnosa vansudskoj instituciji koju čine takođe sporazumno izabrani arbitri. Isto tako, stranke u pravilu mogu utjecati na to koje će materijalno pravo biti primijenjeno u arbitražnom postupku, kao i na samu proceduru.

Arbitražno rješavanje sporova karakteristično je za ugovorne, poslovne odnose, koji zahtijevaju brzo i efikasno rješavanje sporova i elastičan pristup spornom odnosu, pri čemu je težište na očuvanju dobrih poslovnih odnosa među strankama, a ne na minucioznom "istjerivanju pravde".

Arbitraža koju su stranke formirale za rješavanje jednog konkretnog spora, i koja nakon što taj spor bude riješen više ni pravno ni organizaciono ne postoji, naziva se *povremenom* ili *ad hoc* arbitražom. Najčešće se radi o tome da stranke imenuju jednog ili tri arbitra, koji su najčešće pravni eksperti za spoljnu trgovinu, ali mogu imati i drugačije kvalifikacije, ovisno o prirodi spora. Stranke same određuju i materijalno i proceduralno pravo, a ukoliko one to ne učine, učiniće to sami arbitri.

Nasuprot tome, postoje tzv. *stalne* ili *institucionalne* arbitraže, čije je organizaciono postojanje neovisno o nekom konkretnom spornom odnosu, i koje imaju potrebne tehničke i druge uvjete da se u slučaju potrebe stave na raspolaganje strankama u sporu. Ovakve arbitraže imaju svoja pravila postupka, ali sama njihova nadležnost, kao i materijalno pravo koje će biti primijenjeno zavise od sporazuma stranaka. Ako su u pitanju tzv. *zatvorene* arbitraže, onda se pred njih može iznijeti samo spor u kojem je jedna od stranaka članica organizacije ili udruženja (najčešće strukovnog) pri kojem je arbitraža osnovana. Ovakve se arbitraže najčešće osnivaju pri različitim trgovačkim udruženjima, komorama, berzama ili bankama.

Već je rečeno, da nadležnost arbitraže počiva na sporazumu stranaka. One se o tome mogu sporazumjeti *prije* nastanka spora, tako što će u svoj ugovor uključiti tzv. *kompromisnu klauzulu*, kojom sve eventualne sporove iz tog ugovora podvrgavaju arbitraži (ovdje će najčešće biti riječ o institucionalnoj arbitraži), ili pak *nakon* što je spor nastao. U ovom drugom slučaju, stranke zaključuju poseban, sporazum tzv. *kompromis*, kojim taj konkretni spor podvrgavaju bilo stalnoj bilo *ad hoc* arbitraži.

Arbitraže u principu primjenjuju materijalno pravo koje su stranke sporazumno odabrale, a u odsustvu takvog sporazuma stranaka, moguća su različita rješenja. Arbitraža naimo može primijeniti pravo na koje upućuju kolizione norme države u kojoj ona zasijeda, ili kolizione norme neke druge države, čiju primjenu arbitri smatraju cjelishodnom. Sem toga, u mnogim zemljama dopuštena je mogućnost da arbitraža rješava spor bez oslonca na materijalno pravo neke države, tako što će spor riješiti na osnovu opštih principa pravičnosti

(*ex aequo et bono*), ili primjenom *autonomnog međunarodnog trgovačkog prava* (tzv. *lex mercatoria*).

Danas postoje mnoga "model-pravila" procedure, donesena od različitih organizacija, kojima se arbitri *ad hoc* arbitraža često priklanjaju. Najpoznatija su model-pravila UNCITRAL-a, koja *via facti* olakšavaju reguliranje postupka i pred *ad hoc* arbitražama.

Svjetsku reputaciju ima npr. Arbitražni sud Međunarodne trgovinske komore u Parizu, koji je od svog osnivanja (1923.g.) riješio preko 6.000 međunarodnih privrednih sporova iz čitavog svijeta, u kojima su se kao stranke pojavljivale fizičke osobe, privatna, polu-javna i javna preduzeća, pa čak i same države; takođe, veliki internacionalni ugled imaju Arbitraža trgovinske komore Zuricha, Arbitraža Američkog arbitražnog udruženja sa sjedištem u New Yorku, Londonski sud međunarodne trgovinske arbitraže (LCIA) itd.;

Unifikacija trgovačkog prava na internacionalnom planu u stalnom je progresu nakon Drugog svjetskog rata, i uspjesi na tom planu daju osnova da se u doktrini govori o "novom i univerzalnom" trgovačkom pravu (*a new lex mercatoria*), koje bazira na trima principima: principu autonomije volje, principu poštovanja i izvršavanja ugovornih obaveza, te na principu arbitražnog rješavanja sporova. Razvitku takvog autonomnog prava snažno su doprinijele kodifikacije trgovačkih običaja, poduzete od nekoliko međunarodnih organizacija, posebno od Međunarodne trgovinske komore u Parizu. Naravno, još uvijek se radi samo o projekciji jednog međunarodnog trgovačkog prava, ali potrebe međunarodne trgovine čine da pravila mnogih autoritativnih kodifikacija, premda nisu obavezujuća *via facti* djeluju i primjenjuju se u velikom broju sporova iz poslovnih odnosa s međunarodnim obilježjem.