

ДОСТАВЉАЊЕ У ИНОСТРАНСТВУ У ГРАЂАНСКИМ И ТРГОВАЧКИМ СТВАРИМА И ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ¹

Др Сања Марјановић, доцент

Правни факултет Универзитета у Нишу

Апстракт

Достављање аката у прекограничним грађанским и трговинским стварима уређују две вишестране конвенције на снази у Србији. У оба случаја, реч је о конвенцијама донетим под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право. Прва од њих предвиђа конзуларни систем достављања (Конвенција о грађанском поступку из 1954. године), док друга уводи систем централних органа (Конвенција о достављању у иностранству судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји из 1965. године). С обзиром да се обе конвенције примењују у Србији, а да предвиђају другачије начине прослеђивања замолница, поставља се питање да ли оне могу да одговоре захтевима права на суђење у разумном року. С тим у вези, аутор најпре упоређује расположиве начине достављања, а потом разматра у којој мери они могу допринети остваривању права на правично суђење (посебно, права на суђење у разумном року). Исто тако, узимају се у обзир и могући начини додатне флексибилизације достављања који би могли бити заједнички обема конвенцијама.

Кључне речи: достављање у прекограничним грађанским и трговачким стварима, Конвенција о грађанском поступку (1954), Конвенција о достављању у иностранству (1965), достављање преко мејл адресе, достављање поштом, право на правично суђење.

1. Увод

Потешкоће које, по правилу, прате поступке у прекограничним споровима у грађанској и трговачкој материји, израженије су у односу на

¹ Овај рад је резултат ангажовања на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (евиденциони број 179046 D).

оне које се могу јавити у чисто домаћим случајевима. На то утиче неколико фактора. Најпре, достављање које треба извршити у иностранству већ је само по себи тегобан процес. Не само што достављање дипломатским путем може, у зависности од државе у којој се оно врши, трајати и до две године, већ то каткада није кратак поступак ни онда када се спроводи на основу међународних уговора (Станивуковић, Живковић, 2015: 164). Упоредо са достављањем проблема може настати и поводом извођења доказа у иностранству што, такође, може потрајати ако замолница не садржи све потребне податке. Даље, тужилац, који је страни држављанин, може бити доведен у неприлику ако је потребно да положи одређени износ на име обезбеђења парничних трошкова (акторска кауција).² Његов положај је утолико неравноправнији што се иста обавеза не може наметнути нашем држављанину који живи у иностранству, чак и онда када нема имовину у Србији из које се могу наплатити трошкови поступка ако тужени добије спор. Поред тога, понекад је странку потребно ослободити од плаћања трошкова поступка без обзира у којој се процесној улози јавља (тужилац или тужени). Све наведено утиче да се право на правично суђење, а посебно право на суђење у разумном року, теже остварује у односима међународног приватног права.

Наведено право гарантовано је у Републици Србији како чланом 6 Европске конвенције о људским правима и основним слободама (ЕКЉП),³ тако и националним Законом о заштити права на суђење у разумном року.⁴ Право на правично суђење се у пракси Европског суда за људска права (ЕСЉП) тумачи тако што се оцењују могућности које је подносилац представке имао у погледу изношења случаја.⁵ Када је реч о суђењу у разумном року, члан 6 ЕКЉП има аутономну природу у поређењу са прекорачењем рокова према унутрашњем (националном) праву државе суда, те евентуално одступање од националних рокова не значи нужно и повреду ове одредбе ЕКЉП.⁶ Напротив, питање се посматра одвојено, при чему се оцена *разумног рока* врши у сваком конкретном случају, према његовим околностима, сложености и понашању подносиоца представке и надлежних органа.⁷ Сматра се да, у грађанским поступцима, *разумни рок*

2 Чл. 82 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Сл. лист СФРЈ*, 43/82 и 72/82 - испр., *Сл. лист СРЈ*, 46/96 и *Сл. гласник РС*, 46/2006 - др. закон.

3 *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 12/2010 и 10/2015.

4 *Сл. гласник РС*, 40/2015.

5 *Karalevičius v. Lithuania*, Application no. 53254/99, Judgment of 7 April 2005.

6 *Pretto and Others v. Italy*, Application no. 7984/77, Judgment of 8 December 1983.

7 *H. v. France*, Application no. 10073/82, Judgment of 24 October 1989. Параграф 50.

почиње да тече од тренутка покретања поступка (подношење тужбе), а кршењем тог рока сматра се, по правилу, трајање поступка више од три године у једној инстанци (будући да на рок има утицаја и број инстанци).⁸

Један од критеријума према коме се процењује дужина трајања поступка је и достављање. У поступцима решавања спорова из материје међународног приватног права редовно се поставља питање дужине трајања достављања, које може варирати у зависности од начина на који се врши. Материја међународне правне помоћи у погледу достављања у Републици Србији уређена је двома конвенцијама донетим под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право, као и бројним двостраним уговорима о правној помоћи. Ипак, још увек има примера да достављање траје и до годину дана, чак и према оним вишестраним конвенцијама чији се систем сматра ефикаснијим (Permanent Bureau, 2016: 65). У поређењу са дипломатским достављањем, и овакви екстремни представљају напредак. Међутим, и конвенцијски механизми могу се додатно поједноставити. С тим у вези, аутор разматра системе достављања у обема хашким конвенцијама, а затим, и у двостраним уговорима. Када је реч о хашким конвенцијама, у питању су Конвенција о грађанском поступку (Конвенција 1954)⁹ и Конвенција о достављању у иностранству судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји (Конвенција 1965).¹⁰ Упоредијући и анализирајући ова решења, нуди се јединствени приступ који би, барем донекле, могао бити заједнички за обе. То је посебно значајно за Србију имајући у виду да су на поједине облике флексибилнијег достављања стављене резерве, те се поставља питање повлачења неке од њих.

8 *Guincho v. Portugal*, Application no. 8990/80, Judgment of 10 July 1984. Иако се ради о „живом” предмету, с обзиром да није донета првостепена одлука, напоменућемо да се у Основном суду у Нишу о једном бракоразводном поступку између наше држављанке и страног држављанина, као и о вршењу родитељског права у односу на дете које је двоструки држављанин, одлучује још увек у првој инстанци иако је поступак покренут 2015. године. При томе, обе странке имају пуномоћнике, али је направљен низ процедуралних омашки поводом примене Хашке конвенције о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 20/2015. При томе, треба имати у виду да спор не обухвата и питање деобе брачне тековине, те његова сложеност, упркос постојању иностраног елемента, није таква да би захтевала трајање поступка од четири године. Штавише, према ставу ЕСЉП, поступци о вршењу родитељског права захтевају хитност у поступању. *W. v. the United Kingdom*, Application no. 9749/82, Judgment of 8 July 1987. Исто предвиђа и члан 269 Породичног закона Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015.

9 *Сл. лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, 6/62.

10 *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 1/2010 и 13/2013.

2. Вишестране конвенције о достављању

2.1. Конвенција 1954

Конвенција 1954 примењује се у грађанској и трговачкој материји. Она следи *конзуларни систем достављања*. То подразумева да се лицима у другој држави уговорници достављање врши на основу замолнице која се преко конзула државе молиље упућује надлежном органу друге државе уговорнице. Иако није стандардизована, *замолница* мора да садржи податке о органу од кога потиче документ који се доставља, као и информације о странкама, адреси лица коме се писмено доставља и природи тог акта.¹¹ Поред тога, мора бити преведена на језик замољене државе. Надлежни орган замољене државе обавезно шаље конзулу документ којим га обавештава о поступању по захтеву. Акт који се доставља састављен је или преведен на језик замољене државе или на језик који је претходно договорен између ових двеју држава. Превод могу да овере само дипломатски или конзуларни представник државе молиље или судски тумач у замољеној држави.¹² У случају да услови у погледу језика нису испуњени, достављање је могуће само ако адресат добровољно прими писмено.¹³

Сâm поступак достављања се, по правилу, обавља у складу са правом замољене државе, с тим што се може спровести и на посебан начин, ако то тражи држава молиља. Такав начин достављања не сме бити у супротности са правом замољене државе.¹⁴ Одбијање да се поступи по захтеву за достављање дозвољено је само онда када судија процени да би то угрозило сувереност или сигурност замољене државе (члан 4). Уредност достављања доказује се (легализованом) повратницом коју датира и потписује прималац или, пак, потврдом коју издаје надлежни орган замољене државе уз навођење чињеница, начина достављања и датума достављања.¹⁵

Осим што се систем достављања може вратити на уобичајени дипломатски пут,¹⁶ могућа је и примена флексибилнијих начина *достављања*. Ту спадају директно достављање поштом, достављање преко

11 Чл. 1 ст. 1 Конвенције 1954.

12 Чл. 3 ст. 1 и 2 Конвенције 1954.

13 Чл. 2 Конвенције 1954.

14 Чл. 3 ст. 1 Конвенције 1954.

15 Чл. 5 ст. 1 Конвенције 1954.

16 Чл. 1 ст. 3 Конвенције 1954.

судских службеника, као и директно достављање од стране дипломатских или конзуларних представника.¹⁷

У пракси се и конзуларни систем показао недовољно ефикасним. Најпре, достављање преко конзула не искључује учешће других државних органа. Напротив, у држави молиљи уобичајено је да замолница и акт који се доставља, након што их састави одговарајући орган (суд), буду прослеђени најчешће министарству спољних послова државе молиље који их потом прослеђује конзулу своје државе акредитованом у држави у којој се врши достављање. Тек након тога долази до изражаја улога конзула који прослеђује замолницу и писмена надлежном органу који назначи замољена држава,¹⁸ а који непосредно врши достављање (Ferreira, 1965: 75).

Алтернативни начини директног достављања, иако несумњиво флексибилнији, нису у довољној мери заживели, углавном због противљења појединих држава уговорница (посебно у случају достављања поштом),¹⁹ као и због двоструко ограничавајућих услова у случају достављања преко дипломатско-конзуларног представника.²⁰ За оживљавање ових начина достављања мора се закључити још један међународни уговор између заинтересованих држава или, ако таквог уговора нема, неопходно је да се замољена држава не противи.

17 Чл. 6 Конвенције 1954.

18 Најчешће је то министарство правде (Босна и Херцеговина, Хрватска, Кипар, Француска, Румунија, Србија, Словенија и Украјина), сем Исланда (Окружни комесар Сидирнеса, једног од осам региона Исланда), Јапана (Министарство спољних послова), Русије (Министарство спољних послова), Холандија (одговарајући судови, у зависности од територије), Пољска (председници судова ужих територијалних јединица). При томе, од 49 држава Конвенције 1954 само је њих 14 одредило надлежне органе којима конзул шаље замолницу и документ који треба доставити. Видети листу надлежних органа : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/authorities1/?cid=33>. Преузето 25.11.2019. године.

19 Данска је дала изјаву да се противи директном достављању поштом и преко дипломатско-конзуларних представника, Египат је то учинио за сва три алтернативна начина, Исланд за достављање преко судских службеника, Пољска за достављање поштом и преко судских службеника, док је достављање преко дипломатско-конзуларног представника условила узајамношћу, Русија и Украјина су се определиле да конзуларно достављање замене дипломатским, с тим што с не противи директном достављању преко дипломатско-конзуларног представника, док Турска не прихвата директно достављање сем преко дипломатско-конзуларног представника. Видети изјаве и резерве ових држава на *Status table*.

20 Детаљније Ferreira, 1965: 82-83.

2.2. Конвенција 1965

Конвенција 1965 доноси коперникански обрт по питању достављања. Она је специфична по томе што уводи систем централних органа. Он замењује активности конзула у погледу достављања, тако што се уводи један државни орган,²¹ о коме су сви подаци доступни већ у тренутку када конкретна држава ратификује конвенцију. Систем централних органа по својој организационој структури је, у начелу, јединствен. То значи да исти централни орган врши и послове пријема и отпремања замолница за достављање у грађанској и трговачкој материји.²² Могуће је да држава уговорница, услед специфичности унутрашње државне организације, одреди још неки орган који супсидијарно врши пријем и отпремање замолница. Ипак, његово учешће није обавезно зато што и тада држава молиља може замолницу директно упутити централном органу те државе који проверава њенууредност пре него што је проследи централном органу замољене државе.²³

Систем централних органа нужно изискује стандардизацију форме и садржине замолнице, те у том смислу део Конвенције 1965 чини и посебни образац замолнице. Замољени орган попуњава потврду о извршеном достављању која је такође стандардизована. Такође, уколико достављање није било могуће извршити, у потврди се морају навести разлози који су до тога довели.²⁴ Као и у претходној конвенцији, достављање се може одбити ако би угрозило безбедност или сувереност државе, о чему централни орган хитно обавештава подносиоца замолнице (чл. 13 ст. 1). У том смислу, треба истаћи да угрожавање безбедности и сигурности замољене државе није исто што и супротност њеном јавном поретку. Тако се у пракси поставило занимљиво питање да ли достављање одлуке којима се налаже туженом да нешто учини или се уздржи од чињења, при чему би се одлуком у меритуму кршила основна права и принципи, представља довољан разлог за одбијање достављања према Конвенцији 1965. Одговор је варирао, мада би се могло рећи да то није оправдан разлог за одбијање

21 У случају федеративних држава може бити и више централних органа.

22 Само федеративне државе имају право да одреде више централних органа (члан 18 ст. 3 Конвенције 1965).

23 Чл. 18 Конвенције 1965.

24 Видети Прилог уз Конвенцију 1965, Образац потврде. Између осталог, садржи податке о датуму и адреси на којој је извршено достављање, начину на који је оно спроведено, податке о лицу коме је акт у питању достављен (без обзира да ли је реч о личном достављању или је писмено уручено неком другом лицу).

достављања зато што мора постојати разлика у односу на јавни поредак.²⁵ Ово утолико пре што се наводна злоупотреба правила достављања може изнети као аргумент пред судом по чијој се замолници достављање врши или касније, пред судом признања и извршења стране одлуке.²⁶

Конвенција 1965 примењује *ceratione materiae* свим грађанским или трговачким стварима када треба доставити судска или вансудска акта у другој држави уговорници. У погледу примене *ratione personae*, Конвенција 1965 нема изричиту одредбу која би прецизирала да ли је неопходно да адресат има пребивалиште, уобичајено боравиште или боравиште у замољеној држави. Иако се то разматрало, идеја је одбачена зато што би довела до проблема квалификације (Ferreira, 1965: 80-81).²⁷ Из разлога правне сигурности, није прихваћена ни формулација да се адресат налази у иностранству, што иначе предвиђа Конвенција 1954.²⁸ Услед тога, Конвенција 1965 не одређује поље примене у односу на лица, већ усваја

25 Реч је о случају о коме је одлучивао немачки Уставни суд 1994. године. Тврдило се да достављање мериторне одлуке суда у Америци треба одбити зато што се њоме досуђује пунитивна штета чиме се крше основна права загарантована Уставом Немачке. Уставни суд је заузео став да иако је пунитивна штета супротна јавном поретку Немачке, то не може бити поистовећено са угрожавањем безбедности и сигурности земље, односно да се овај разлог мора тумачити још уже од јавног поретка. Пар година касније, у чувеном случају *Napster* материји интелектуалне својине због кршења ауторских права тужиоца на интернету - *A&MRecords, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (2001), заузет је другачији став. Када је требало да се изврши достављање у Немачкој, тужени који је имао удео у компанији Напстер одбио је да прими одлуку о привременој забрани, позивајући се на то да би достављање требало да буде одбијено на основу члана 13 Конвенције 1965 будући да би парница довела до кршења права загарантованих немачким Уставом. Немачки Уставни суд је нашао да се одлука о привременој забрани не може доставити до доношења мериторне одлуке. Видети детаљно о овим случајевима и критици поступања Уставног суда у случају *Napster* (Huber, 2004: 361-370).

26 Huber, 2004: 368-369.

27 Ferreira, *Rapport de la Commission spéciale*, стр. 80-81.

28 Члан 1 ст. 1 Конвенције 1905 („...достављање писмена намењених лицима која се налазе у иностранству”) и члан 1 ст. 1 Конвенције 1954 („...достављање писмена намењених лицима која се налазе у иностранству”). На седници Треће Комисије која је, током десете сесије Конференције, разматрала будућу Конвенцију 1965, представник Холандије (*J.A.L.M. Loeff*, тадашњи председник Адвокатске коморе Ротердама) указао је на проблем који би се у случају прецизирања поља примене *ratione personae* могао јавити на примеру лица које живи у Паризу, а тренутно се налази у Холандији. Тада би судија у Холандији могао да закључи да нема места примени Конвенције и да се адресат не налази у иностранству зато што је његово присуство у Холандији тек краткотрајно. У истом смислу је реаговао и представник Француске (*P. Bellet*), тадашњи председник Већа Апелационог суда у Паризу). Иначе, чланови ове Комисије су, као представници тадашње Југославије, били проф. Јездичић и проф. Пухан, али овим поводом нису дискутовали. *Troisième Commission*, 1965: 159.

неутралну формулацију о примени конвенције „поводом достављања судских или вансудских аката ради уручења у иностранству”.²⁹ Из ове одредбе произилази је да адреса лица коме се акт доставља у том тренутку мора бити у другој држави уговорници. Квалитет везе између адресата и замољене државе није одлучујућа (држављанство, пребивалиште, уобичајено боравиште, боравиште). То би значило да је довољно и његово присуство у замољеној држави.

Када се ради о директном достављању, она предвиђа неколико начина. Први подразумева достављање преко конзуларно-дипломатског представника. Други, непосредно путем поште. Трећи укључује достављање преко судских службеника, службених лица и других овлашћених лица државе молиље и замољене државе. Четврти модел је новина Конвенције 1965 и овлашћује свако лице заинтересовано за судски поступак у питању да директно преко судских службеника, службених и других овлашћених лица замољене државе, изврши достављање.³⁰ Поред тога, посебним споразумима између заинтересованих држава уговорница могуће је уговорити и неки други модел директног достављања.³¹

Последњи модел директног супсидијарног достављања, који укључује лица заинтересована за поступак у питању, представља оригинално решење Конвенције 1965.³² У том случају, ово лице доставља писмено судском службенику или неком другом надлежном лицу замољене државе који то писмено уручује адресату.

Употреба било ког од наведених алтернативних метода директног достављања зависи од изјаве замољене државе. У том смислу, Република Србија је дала изјаве којима је искључила директно достављање поштом, као и достављањекоје укључује иницијативу сваког заинтересованог лица.³³ Ипак, у пракси се дешавало да пуномоћник тужиоца појединих држава, обавезаних Конвенцијом 1965, обавести туженог који живи у Србији о покренутом поступку и достави му иницијални акт и пратећа

29 Чл. 1 ст. 1 Конвенције 1965.

30 Чл. 10 Конвенције 1965.

31 Члан 11 Конвенције 1965.

32 Нацрт Конвенције 1965 означавао је ова лица као приватна лица која су заинтересована за поступак. Ова одредба је била повод дебата, али је задржана како компромисно решење за државе у којој се достављање врши и од стране лица која нису службеници. Ипак, у коначном тексту конвенције, формулација је измењена у том смислу да више не мора бити нужно речи само о приватним лицима, како би омогућила да се ширем кругу лица учини доступним овај супсидијарни начин достављања (Ferreira, 1965: 373-374).

33 Видети изјаве Републике Србије, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1071&disp=resdn> (12.12.2018).

документа путем мејла или смс-а.³⁴ Међутим, чак и да Србија није ставила резерву на достављање које врши заинтересовано лице, овакви начини достављања (мејл/смс) не би могли бити уредни зато што Конвенција 1965 предвиђа да и тада достављање не врши непосредно заинтересовано лице, већ то може да учини преко судских службеника и других овлашћених лица.

3. Достављање мејлом у процесним хашким конвенцијама

Конвенције које уређују достављање треба да остваре два циља. С једне стране, оне штите туженог у ситуацијама када постоје пропусти у уручењу писмена. С друге стране, њихове одредбе треба што више да буду у функцији убрзања поступка и заштите права на суђење у разумном року.

Када је реч о заштити туженог, Конвенција 1965 не примењује се када је адреса непозната.³⁵ Због тога, већина централних органа не одбија одмах примену ове Конвенције. Иако таква обавеза није предвиђена, централни орган замољене државе покушава да лоцира адресата онда када је адреса погрешно наведена или је непотпуна, односно, непостојећа (Special Commission, 2014: 4). Овакву праксу подржале су у више наврата и специјалне комисије с обзиром да она одговара духу истинске међународне сарадње (Special Commission, 1977: 3). С обзиром да се Конвенција 1965 не примењује када се утврди да је адреса заиста непозната (и поред додатних провера), то значи да отпадају начини достављања који би иначе били допуштени према Закону о парничном поступку (ЗПП).³⁶ У питању су достављање преко огласне табле суда, као и постављање пуномоћника за пријем писмена (ЗПП, чл. 141 ст. 2 и 3, чл. 146 ст. 1).

У том смислу, треба разликовати две ситуације. Ако је адреса непозната, до промене Конвенције 1965 не може нипошто доћи. Пре тога, треба исцрпети сва расположива средства за лоцирање адресата и одмах

34 Тако је у случају о коме је одлучивао Основни суд у Новом Саду поводом Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (*Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори*, 7/91), пуномоћник оца, који је поднео предлог за повратак у Уједињено Краљевство троје деце које је мајка незаконито одвела у Србију, послао је мајци смс поруку којом јој доставља одређену одлуку суда у УК. Решење Основног суда у Новом Саду Р4. 2/2016 од 30.09.2016. године, *необјављено*. С тим у вези, Уједињено Краљевство је и Специјалну комисију 1989. године обавестило да користи директно достављање преко енглеских пуномоћника резидентима у Енглеској и Велсу. Уједињено Краљевство је потврдило овај свој став и Специјалној комисији из 2003. године. Видети *Conclusions and Recommendations*, 2003: 11.

35 Чл. 1 ст. 2 Конвенције 1965. Конвенција 1954 ово питање не уређује.

36 *Сл. гласник РС*, 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014 и 87/2018.

обавестити централни орган државе молиље о свим потешкоћама које успоравају или отежавају достављање (Permanent Bureau, 2016: 64). У другом случају, када је адреса позната и тачна, али тужени избегава достављање, истицање писмена на огласној табли суда није искључено. За разлику од Конвенције 1965, овај вид достављања допуштен је Конвенцијом 1954 у обема описаним ситуацијама. Ипак, ако је адреса непозната, истицање писмена на огласној табли суда не пружа гаранције у погледу права на правично суђење и заштиту права на одбрану.

С тим у вези, не може се пренебрећи чињеница да су такви фиктивни начини достављања, иако у супротности са правом на правично суђење, некада и оправдани. Положај друге странке каткада може бити незавидан ако не може остварити судску заштиту својих права јер не може сазнати адресу туженог или он стално мења адресу. Стога се може поставити питање да ли у помирењу ових супротстављених интереса одређену улогу могу имати флексибилнији начини достављања. Конкретно, да ли достава мејлом може бити довољна?

Пре него што понудимо одговор на ову дилему, скренули бисмо пажњу на чињеницу да обе хашке конвенције примарно одређују само начин *прослеђивања* замолница, док непосредно достављање уређује право замољене државе. Разлике у погледу квалитета прослеђивања замолница које се врши посредством система централних органа и оних који представљају алтернативне начине не постоје. Услед тога, конвенције не предвиђају хијерархију између ових начина, без обзира како се њихов међусобни однос тумачи у државама уговорницама (Permanent Bureau, 2016: 75-76). Једини изузеци односе се на достављање поштом и директно достављање преко конзуларног или дипломатског представника. То су два случаја када конвенције уређују *начин достављања* (Permanent Bureau, 2016: 79-80).

Враћајући се на нашу дилему, треба имати у виду да достављање поштом подразумева алтернативни систем у коме се писмено непосредно доставља адресату путем поштанских канала. Овај појам једнако обухвата и регистровани мејл, као и овлашћене курирске службе. Да би систем достављања путем мејла био могућ, замољена држава треба да се са тим сагласи, али и да је такав начин достављања допуштен према њеном праву (Permanent Bureau, 2016: 80). Што се тиче другог наведеног услова, он је у случају Србије испуњен с обзиром да ЗПП такву могућност допушта (ЗПП, чл. 129).

Иако је наша држава ставила резерву на достављање поштом, она очигледно по схватању наше судске праксе нема реципрочно дејство, тако

да су у пракси забележени случајеви када је наш суд достављао лицима у другим државама уговорницама писмено директно поштом.³⁷ То ипак није јединствено становиште других држава уговорница. Реципрочно дејство резерве у овом случају остаје нерешено питање обеју конвенција што пружа слободу тумачења у обема државама - оној која је искористила могућност резерве и државе која се овом начину достављања генерално не противи. Из угла замољене државе у којој треба извршити достављање поштанским каналима, могуће је заузети два опречна става (Permanent Bureau, 2016: 84). Уколико се сматра да резерва државе молиће има реципрочно дејство, достављање поштом не би било дозвољено. Насупрот томе, ако ова држава тежи ефикасности достављања, може заузети либералнији став и поћи од тога да резерва нема такво дејство.³⁸

За разлику од других начина достављања обухваћених појмом поштанских канала (пошта и курирске службе), достављање путем мејла омогућава да писмено може наћи пут и до оног туженог који манипулише својом адресом и тако додатно отежава остваривање судске заштите права тужиоца. На тај начин, успоставља се боља равнотежа између заштите интереса туженог и интереса тужиоца. Уједно, поступак достављања додатно се убрзава, чиме се спречава да прекогранично достављање битно утиче на трајање поступка у смислу права на суђење у разумном року. По правилу, ниједан други алтернативни начин достављања није толико ефикасан (према критеријуми брзине којом се врши) од мејла. Тренутак пријема писмена дели од тренутка његовог експедовања тек један додир тастатуре рачунара. Иако мејл најчешће није погодан да укаже на државу у којој се адресат налази,³⁹ уредност достављања у овом случају

37 Достављање писмена требало је извршити румунском држављанину у Румунији. Пресуда Вишег суда у Пожаревцу, П2. 16/2010(2009) од 17.6.2010. године.

38 У наведеној пресуди Вишег суда у Пожаревцу не постоји податак о томе да ли се наш суд обратио централном органу Румуније како би, пре одлуке о допуштености достављања поштом, утврдио какав је став Румуније по том питањубудући да ова држава није ставила резерву на достављање поштом. У том погледу, може се искористити пракса других држава уговорница које су такође искористиле могућност резерве и затражити изјашњење других држава уговорница. Конкретно, то су учиниле Немачка, Словачка и Швајцарска (Permanent Bureau, 2016: 85). У смислу непостојања реципрочног дејства резерве изјаснила се и судска пракса појединих држава уговорница. Видети случај у коме је Апелациони суд САД заузео став да се немачка одлука може признати иако је противник предлагача истакао приговор у погледу права на одбрану односно уредности достављања. Наиме, Немачка је достављање извршила поштом иако је ставила резерву на достављање поштом (зато што САД нису ставиле резерву). *Ackermann v. Levine*, 788 F.2d 830 (2nd Cir. 1986). Permanent Bureau, 2016: 88.

39 Зато што домен не мора указивати на неку посебну државу (нпр. *yahoo.com*; *gmail.com*), али чак и да указује, услов за регистравање мејл адресе није да то лице мораживети

није превише тешко утврдити. Стога, ако је адресат примио писмено, касније се не може позивати на неуредност достављања ни у поступку мериторног одлучивања нити касније, у евентуалном поступку признања и извршења те одлуке у другој држави. Уколико тужени који је тужбу или други иницијални акт примио мејлом не приступи суду, Конвенција 1965 садржи заштитне одредбе којом се спречава доношење одлуке пре него што се подробно испита уредност достављања.⁴⁰

Тако, уколико тужени није приступио суду, одлука се не може донети док се не провери уредност достављања. У том погледу, суд мора да утврди да ли је достављање извршено на један од начина предвиђених Конвенцијом 1965 или, што је посебно занимљиво, на један од начина на који се достављање врши лицима на територији државе суда у чисто домаћим случајевима. У хипотези да Србија није дала (или, пак, да одлучи да повуче) резерву, достављање мејлом би било обухваћено у оба ова случаја. У циљу заштите тужиоца (односно спречавања манипулација од стране туженог), од овог правила постоји изузетак али је он вешто избалансиран захтевима да мора проћи минимум 6 месеци од датума прослеђивања писмена једним од конвенцијских метода а да повратница није примљена преко органа замолјене државе упркос уложеном разумном труду.

Такође, уколико је до проблема приликом достављања дошло у односу на тужбу или други иницијални акт, а пресуда је донета у одсуству туженог (при чему је протекао и рок за улагање правног лека), судија може дозволити повраћај у пређашње стање под одређеним условима. Најпре, до пропуста у достављању морало је доћи без кривице туженог, а потом и да је он у правном леку успео да изложи одбрану у погледу меритума *prima facie*. Наша држава је у том смислу предвидела рок од годину дана у коме се може тражити повраћај у пређашње стање.

Иако се у пракси ретко јавља потреба да се посегне за једном од наведених одредаба,⁴¹ оне посебно могу бити од помоћи приликом достављања мејлом којим се обезбеђује да положај туженог ужива довољно процесних гаранција. Осим тога, спорно је да ли тужба или други иницијални акт може бити достављена путем мејла. Проблем је у томе што тужба представља акт на основу кога тужени сазнаје да се против

у конкретној држави (нпр. *yahoo.fr*).

40 Чл. 15 и 16 Конвенције 1965.

41 Судаћи према подацима из упоредне судске праксе држава уговорница. То се објашњава поузданошћу метода које Конвенција 1965 предвиђа. Видети Special Commission, 1977: 8.

њега води поступак у страниј држави. Иако је негативан став према овој могућности карактеристичан за Сједињене Америчке Државе,⁴² и делује на први поглед оправдан, сматрамо да не мора нужно бити прихваћен. То је посебно изражено у случајевима када тужени избегава достављање (а његова је адреса тачна) и скрива се. У тој ситуацији једино што преостаје суду замољене државе је да иницијални акт истакне преко огласне табле суда. Но, приговори усмерени против поузданости достављања иницијалног акта мејлом једнако су применљиви и у овим околностима. Штавише, вероватније је да ће тужени сазнати за поступак путем мејла него огласне табле суда.⁴³ У овој ситуацији могуће је, такође, комбиновати различите методе достављања. Ако држава прихвата став да тужба мора бити достављена стандардним каналима (централни орган), онда се у случају истицања писмена на огласној табли суда, тужба може послати и мејлом, као допунским методом. Ипак, као датум достављања би се морао узети датум истицања на огласној табли суда.⁴⁴ Иако то умањује практични значај достављања мејлом, оно може бити од значаја приликом одступања од заштитних одредаба из чл. 15 и 16 Конвенције 1965 у циљу санкционисања манипулација туженог (достављање које се употребљава у домаћим споровима).

Премда достављање мејлом у начелу може увек пратити формални начин достављања преко централних органа (чак и из угла државе која је ставила резерву на достављање поштом), тиме се неосновано прави разлика између иначе равноправних начина достављања.

4. Закључак

Главни разлог стављања резерве из угла Србије, поред чињенице да у време ратификације Конвенције 1965 овај вид достављања није био предвиђен ЗПП-ом, била је вероватно бојазан да такав начин не пружа довољно гаранција у погледу његове уредности. Међутим, проблем се предупређује ако се користе поштанске службе или информационо-технолошке платформе.⁴⁵ Што се Србије тиче, будући да је наша држава члан Светског поштанског савеза, на располагању су додатне могућности за обезбеђивање поузданости оваквог система достављања. Осим електронског поштанског мејла, могуће је увођење електронског

42 Permanent Bureau, 2016: 87.

43 Колебања постоје и у новијој судској пракси САД будући да је све више изражен став да иницијални акт, такође, може бити достављен мејлом. Permanent Bureau, 2016: 87.

44 Слично Permanent Bureau, 2016: 83.

45 Permanent Bureau, 2016: 83..

поштанског регистрованог мејла, електронске поштанске оверене ознаке и електронског поштанског сандучета. У случају регистрованог мејла степен поузданости је разумно висок будући да систем омогућава доказ да је документ послат, као и да је примљен, а сама комуникација се обавља преко поузданих канала.⁴⁶ Уколико би се обезбедио овакав ефикасан систем који би уклонио опасност од фиктивног достављања мејлом, резерва би се могла повући.⁴⁷

Треба имати у виду да Србија, приликом повлачења резерве, може дати тзв. *квалификовану изјаву* у прилог које се изјаснила Специјална комисија (иако изричита конвенцијска одредба о томе не постоји).⁴⁸ Наиме, изјава омогућава да се прецизирају услови под којима је држави уговорници која такву изјаву даје прихватљиво достављање поштанским каналима генерално, или појединачно, за сваки од њених посебних облика (пошта, мејл, курирска служба). У погледу достављања мејлом, могло би се навести ко може слати документа (суд или странке), као и да ли акт тада треба бити преведен. Из искуства држава региона насталих распадом бивше заједничке државе, ова изјава је коришћена уз посебно наглашавање превода.⁴⁹ Питање квалификоване изјаве има своје практичне последице будући да се о проблему поузданости конкретног начина достављања и права на правично суђење изјашњавао и Европски суд за људска права. Том приликом, истакнуто је да достављање поштом без повратнице (потврде) о пријему акта крши право на правично суђење из члана 6 ЕКЉП.⁵⁰ Стога се у квалификованој изјави може навести и да ли дозвољавамо достављање само преко већ споменутог електронског поштанског регистрованог мејла или и на други начин. Такође, у изјави би се могло истаћи и да прекогранично достављање мејлом мора вршити суд, а не странке. То би иначе било применљиво на основу ЗПП-а, али се може размишљати о позданости достављања које врши странка у случају прекограничних грађанских и трговачких спорова.

У сваком случају, повлачење резерве имало би оправдања само у случају Конвенције 1965, али не и Конвенције 1954. Ово зато што ранија конвенција нема заштитне одредбе, којим би се распршиле сумње у погледу (не)равноправног положаја туженог. Давање квалификоване

46 Permanent Bureau, 2016: 83.

47 О поједностављењу достављања видети и Jovanović, 2013: 199-215.

48 Special Commission, 2009: 7.

49 Словенија, видети изјаву у оквиру *Status table* за Конвенцију 1965.

50 *Trudov v. Russia*, No 43330/09, Judgment of 13 December 2011. Пресуда је на руском, те је коришћен превод на енглески према Permanent Bureau, 2016: 83.

изјаве у смислу Конвенције 1965, уз истовремено повлачење резерве у односу на достављање поштанским каналима, омогућило би да се Србија прикључи оним државама уговорницама којима је овај начин достављања прихватљив, а такве су најбројније.⁵¹ За разлику од истицања на огласној табли суда као фиктивног начина достављања,⁵² коришћење мејла у исте сврхе може да обухвати и иницијалне акте. Ово утолико пре уколико је реч о електронском регистрованм поштанском мејлу.

У погледу достављања путем мејла не може бити речи о угрожавању суверености земље будући да квалификована изјава омогућава да се и достављање мејлом обавља преко система међународне судске сарадње, што је назив који Хашка конференција користи уместо термина међународна правна помоћ. У случају достављања, реч је о активној сарадњи, која се остварује онда када је надлежном органу једне државе неопходна помоћ органа друге државе како би могао да спроведе поступак (Schlosser, 2000: 29). Осим тога, начин на који Конвенција 1965 ступа на снагу између две државе од који је једна већ уговорница а друга накнадно приступа не допушта сумње у правни систем нове државе уговорнице уколико се не уложи одговарајући приговор (чл. 28 ст. 2). У случају достављања поштанским каналима, давање квалификоване изјаве отклања и бојазан да је у питању потенцијално мањкав начин достављања.

Листа референци

Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the practical operation of the Hague Service, Evidence and Access to Justice Conventions(20-23 May 2014). Преузето https://assets.hcch.net/upload/wop/2014/2014sc_concl_en.pdf

Ferreira, V.T. (1965). *Rapport de la Commission spéciale*, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dixième session, Tome III, Notification. La Haye

Huber, P. (2004). Playing the same old song - German courts, the "Napster" case and international law of service of process. У: Mansel, H.P. Pfeiffer, Th. Kronke, H. Kohler, Chr. Hausmann, R. (eds), *Festschrift für Erik Jayme*, München: Sellier European Law Publishers. 361-370

51 Од укупно 75 држава уговорница, резерву је, поред Србије, ставило још 26 држава: Немачка, Кина, Аргентина, Бразил, Хрватска, Чешка, Египат, Исланд, Индија, Ирска, Израел, Казахстан, Кореја, Литванија, Норвешка, Пољска, Северна Македонија, Русија, Швајцарска, Турска, Украјина и Венецуела.

52 Јакшић, 2016: 280.

Јакшић, А. (2016). *Међународно грађанско процесно право*. Београд: Правни факултет

Jovanović, M. (2013). Vers un système de notification transfrontière des actes judiciaires plus rapide – quelle perspective pour le droit serbe?, *Annals of the University of Belgrade Faculty of Law*. 3(2013)

Permanent Bureau. (2016). *Practical Handbook on the Operation of the Service Convention 4th edition*

Report on the work of the Special Commission on the operation of the Convention of 15 November 1965 on the service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, 1977. Преузето 21.10.2019. године https://assets.hcch.net/upload/srpt14_77e.pdf

Schlosser, P. (2000). *Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation*, Recueil des cours. Vol. 284. 2000

Special Commission (2009). Conclusions and Recommendations on the practical operation of the Hague Apostille, Service, Taking of Evidence and Access to Justice Conventions. Преузето 21.11.2019. https://assets.hcch.net/upload/wop/jac_concl_e.pdf

Станивуковић, М. Живковић, М. (2015). *Међународно приватно право: општи део*. Београд: Службени гласник

Правни прописи

Европска конвенција о људским правима и основним слободама. *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, 9/2003, 5/2005 и 7/2005- испр. и *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 12/2010 и 10/2015

Конвенција о грађанском поступку. *Сл. лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми*. Бр. (6). 1962

Конвенција о достављању у иностранству судских и вансудских аката у грађанској и трговачкој материји. *Сл. гласник РС - Међународни уговори*. Бр. (1).2010 и (13). 2013

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС.*, 18/2005, 72/2011- др. закон и 6/2015

Хашка конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, 20/2015

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Сл. лист СФРЈ*, 43/82 и 72/82 - испр., *Сл. лист СРЈ*, 46/96 и *Сл. гласник РС*, 46/2006 - др. закон.

Закон о заштити права на суђење у разумном року. *Сл. гласник РС*, 40/2015

Судске одлуке

A&MRecords, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (2001)

Ackermann v. Levine, 788 F.2d 830 (2nd Cir. 1986)

Guincho v. Portugal, Application no. 8990/80, Judgment of 10 July 1984

H. v. France, Application no. 10073/82, Judgment of 24 October 1989

Pretto and Others v. Italy, Application no. 7984/77, Judgment of 8 December 1983

Trudov v. Russia, No 43330/09, Judgment of 13 December 2011

W. v. the United Kingdom, Application no. 9749/82, 8 Judgment of 8 July 1987

Пресуда Вишег суда у Пожаревцу, П2. 16/2010(2009) од 17.6.2010. године

Резиме

Савремени начини комуникације одразили су се и на питање најефикаснијег начина достављања аката у споровима из међународног приватног права. У том погледу, две вишестране конвенције донете под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право нуде решење које, за сада, судови у Србији не користе због уложене резерве. Међутим, достављање поштанским каналима (посебно мејлом) не може довести у питање процесни положај туженог зато што Конвенција 1965 садржи заштитне одредбе. Оне доводе у равнотежу интерес за што бржим достављањем (како би се остварило право на суђење у разумном року) и потребу да се поштује право на одбрану. Стога се предлаже повлачење резерве уз истовремено давање квалификоване изјаве о условима под којима би достављање мејлом било прихватљиво.

**SERVICE ABROAD IN CIVIL AND COMMERCIAL
MATTERS IN TERMS OF THE RIGHT TO A
TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME**

Doc. Sanja Marjanović, LL.D.

Assitant Professor, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The contemporary modes of communication have had a significant impact on the matter of the service of documents abroad in cross-border civil and commercial disputes. In that respect, two multilateral conventions enacted under the auspices of the Hague Conference on Private International Law propose solutions to the problems encountered in practice. However, these legal instruments have not been set in motion by the courts in Serbia due to the reservation made in terms of service abroad through postal channels. However, this method of service (especially via e-mail) cannot jeopardize the procedural position of the defendant who is protected by the special provisions of the 1965 Service Abroad Convention. Those rules strike a balance between the need ensure the most effective service abroad (in favour of exercising the right to a trial within the reasonable time) and the need to observe and protect the right to defence. Hence, the author suggests the withdrawal of the reservation on Article 10 (a) of the 1965 Convention, while concurrently making the so-called qualified declaration on the conditions for service via e-mail.

Keywords: service of documents in cross-border civil and commercial matters, Convention on Civil Procedure (1954), Convention on Service Abroad (1965), service via e-mail, service by post, right to a fair trial.