

Проф. др Милорад Рочкомановић, редовни професор UDK: 341.981(494)
Универзитет у Нишу, Правни факултет

ШВАЈЦАРСКИ ПРОПИСИ О НАДЛЕЖНОСТИ ДОМАЋИХ И СТРАНИХ СУДОВА У ОДНОСИМА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

Апстракт:

У овом чланку анализирају се прописи швајцарског закона о међународном приватном праву којима се регулише надлежност домаћих судова да одлучују о поднетој тужби, као и основи међународне надлежности страних судова чије одлуке треба признати у овој држави. Аутор констатује да међу критеријумима за поступање (надлежност) швајцарских судова и оних који су руководни за оцену надлежности страног суда, постоји значајна подударност, што може допринети олакшаном признању страних одлука у овој земљи. Ово, такође, представља потврду става да је домаћи законодавац, начелно, прихватио принцип да је надлежност страног суда основана у сваком случају када би и домаћи судови могли прихватити да одлучују о поднетом захтеву да је тужилац одлучио да им се у том циљу обрати.

Одступања од таквог тренда су ретка. Она се појављују код признања страних бракоразводних пресуда, као и оних које су изречене поводом уговорних или деликтних облигација. Без обзира на то што су донете од страног суда по критеријима који важе за утврђивање тзв. директне надлежности, оне се не могу признати у Швајцарској уколико је у моменту подношења захтева (за развод, накнаду штете настале неизвршењем уговорне обавезе или противправним актом починиоца деликта), домицил туженика био у Швајцарској. Аутор критикује строгост оваквих решења и наглашава да, сем у овом случају, постојеће норме швајцарског закона не би требало да представљају препреку за признање одлука српских судова из домена односа међународног приватног права у овој држави.

Кључне речи: Швајцарска, Савезни закон о међународном приватном праву, директна и индиректна судска надлежност.

1. Уводне напомене

1. Материја међународног приватног права у Швајцарској регулисана је Савезним законом о међународном приватном праву из 1987. године. Значајан број његових одредаба чине норме о надлежности домаћих судова да поступају у приватноправним односима са елементом иностраности (тзв. директна судска надлежност). Такође, и норме којим су утврђени критеријуми на бази којих се врши процена судске надлежности других држава у циљу признања и извршења њихових одлука у Швајцарској. (тзв. индиректна судска надлежност). Оба вида надлежности имају утицај на решавање спорних ситуација у међународном приватном праву. Први, због тога што одређивањем круга послова (надлежности) домаћих правосудних и других државних органа, домаћа држава директно поставља правне координате у којим се могу кретати њени судови када се то од њих буде затражило. Други, зато што се постављањем мерила за контролу међународне судске надлежности других држава утиче и на могућност реализације одлука које су изrekli страни судови. Та црта суверености домаће државе најјаче је изражена у случајевима установљавања искључиве судске надлежности домаћих органа: игнорисање домаћих прописа те врсте доводи до немогућности признања страних правноснажних одлука у њој. Овакво стање ствари може имати негативне реперкусије, како на индивидуална права и обавезе учесника односа међународног приватног права, тако и на ширем плану односа међу државама, када се манифестује кроз успоравање међународног правног саобраћаја и ремећење нормалне комуникације између њих.

Зато, у начину на који је домаћи законодавац правно регулисао оба аспекта судске надлежности у међународном приватном праву, можемо препознати какав је став једне државе према могућностима за остваривање субјективних (приватних) права појединца, а такође и према нужности међународне сарадње у овом сегменту правног живота.

2. Швајцарски закон о међународном приватном праву, нема сумње, спада у ред модерних закона, који је, захваљујући својим решењима, утицао на друге државе које су након тога кренуле путем кодификације својих прописа у овој материји.

Избором ове теме желели смо да кроз анализу и поређење његових прописа о тзв. директној и индиректној надлежности у међународном приватном праву, покажемо у којој мери је швајцарски законодавац испољио принципијелан став у регулисању ове значајне области међународног приватног права. Исто тако, и да у светлу његових решења видимо на какав би „пријем“ могле да наиђу одлуке српских судова у случају да их треба признати или извршити у Швајцарској.

2. Тзв. директна надлежност швајцарских судова у Међународном приватном праву

1. Као право и дужност да поступи по поднетој тужби, надлежност швајцарских судова у међународном приватном праву почива на различитим основама. Она примарно зависи од домицила тужене странке, али се, у зависности од предмета на који се односи захтев, може базирати и на боравишту односно држављанству странке (обично тужиоца), месту извршења правне обавезе, месту настанка штете или на околности где је предмет тужбе лоциран. Под одређеним условима она може бити одређена и споразумно у односима у којима је аутономија воље страна регуларно прихваћена као тачка везивања за одређивање меродавног закона.

Тако, рецимо, према чл. 59 Закона домаћи суд надлежан је да одлучује по тужби за развод или раставу ако је домицил туженика био у Швајцарској у време подизање исте, такође и онда када је домицил или боравиште тужиоца странца било у Швајцарској у трајању од најмање једне године пре подизања тужбе. Ако је тужилац швајцарски држављанин, домаћи суд ће такође прихватити надлежност, без обзира на све остале елементе везе случаја са Швајцарском.

2. У оцени критеријума за директну надлежност домаћих судова, треба рећи да је опредељењем за њих, на начин који је изложен, швајцарски законодавац имао на уму да се развод или растава обаве по домаћим прописима кад год је домицил туженог брачног друга био у Швајцарској у време подизања одговарајућег захтева. Проширивањем могућности на страни тужилачке странке да се обрати домаћем суду и онда када у овој држави има само боравиште

(у одређеном трајању), законодавац је још више потенцирао настојање да се спорна ствар реши у оквирима домаћег правног простора. Одредбом закона према којој је за успостављање домаће јурисдикције довољно и само домаће држављанство тужиоца, законодавац ове земље изашао је у сусрет швајцарским држављанима да издејствују развод или раставу у складу са условима које предвиђа *lex fori*. То се нарочито показује корисним када страном право, које би било надлежно за развод или раставу, уопште не познаје могућност раскида брака или то чини под изразито тешким условима (чл.61 т.2 Закона)¹.

3. За одлучивање поводом захтева за усвојење надлежан је швајцарски орган ако је домицил усвојиоца (или усвојилаца) био у Швајцарској у време подношења истог (чл.75). Међутим, када усвојилац или усвојиоци немају пребивалиште у Швајцарској, или је један од њих швајцарски држављанин, а усвојење није могуће по прописима стране државе њиховог домицила, постоји надлежност правосудних и управних органа државе њиховог порекла (чл.76).

Као што се да приметити, швајцарски законодавац је ставио тежиште судске надлежности у овој области односа у међународном приватном праву на домицил лица које усваја. Овај принцип везивања има апсолутну вредност ако указује на Швајцарску. У том случају и услови за заснивање овог односа регулисани су према *lex fori* (чл.77 ст.1).

4. Тужбе које се тичу односа родитеља и деце, посебно издржавања ових других, подносе се швајцарском суду домицила или редовног боравишта детета, а у случају непостојања истог у Швајцарској, домаћем суду по основу редовног боравишта туженог родитеља (чл.79). Швајцарски судови постају надлежни и онда када нису испуњени услови из претходног члана, ако је било родитељ или дете био швајцарски држављанин у моменту подношења тужбе (чл.80).

Запажамо да је основни принцип надлежности домаћих судова постојање домаћег пребивалишта или редовног боравишта тужиоца (детета), а субсидијарни редовно боравиште туженог (родитеља) и као крајње решење држављанство било које стране у односу. Та-

¹ Таква могућност важи и за страног држављанина који дуже од две године борави у овој држави.

квом одредбом законодавац је несумњиво желео да прошири круг случајева за које домаћи суд може да прихвати надлежност да поступа по тужби².

5. У материји наслеђивања у међународном приватном праву домаћи судови надлежни су ако је последњи домицил оставиоца био у Швајцарској. Ова одредба не важи ако страна држава налажења непокретне заоставштине задржава искључиву надлежност у односу на непокретне ствари на њеној територији (чл.86). Изузетно, постоји надлежност швајцарских судова и управних органа по критеријуму држављанства оставиоца који има домицил у иностранству у моменту смрти, ако органи у држави његовог последњег пребивалишта немају надлежност за расправљање заоставштине по властитом закону (чл.87). Таква надлежност швајцарског суда постоји и онда када је оставилац странац чији је последњи домицил био у иностранству, а део његове заоставштине био је у Швајцарској и страни органи нису надлежни за одлучивање о њој (чл.88).

6. За тужбе које се тичу непокретних добара у Швајцарској искључиво су надлежни домаћи судови по принципу *forum rei sitae* (чл.97). Кад је предмет захтева покретна ствар, надлежност швајцарског суда постоји ако је домицил или редовно боравиште туженог било у Швајцарској, а уколико то не би био случај, ако се те ствари налазе у овој земљи (чл.98).

Анализа цитираних законских одредаба показује бар две ствари. Прво, да је законодавац комбиновао критеријуме судске надлежности који се односе на стварна права поводом покретних ствари. Примарно, он полази од домицила туженика (тзв.општи форум). Но, уколико он није у Швајцарској, довољно је да је туженик ту имао редовно боравиште. Место налажења (покретне) ствари „оживљава“ тек уколико нема услова за реализацију претходне одредбе, а ствар се у одлучно време налази на домаћој територији. Други закључак је да је швајцарски закон до крајњих граница настојао да за своје судске и друге органе резервише надлежност у овој области. То је приметно и приликом утврђивања приоритета редовног бора-

² Уместо захтева за постојање домицила туженог довољно је да постоји његово редовно боравиште у Швајцарској. У крајњој линији биће довољно да је дете или родитељ Швајцарац.

вишта туженика на домаћој територији над местом налажења покретне ствари, мада би по логици у овој области редослед могао да буде обрнут, иако се ради о добрима која немају такав значај за домаћу државу као када су у питању непокретне ствари.

7. Швајцарски судови пребивалишта или редовног боравишта туженика надлежни су за одлучивање по тужбама из уговорних односа (чл.112). Уколико ове одлучне околности указују на неку другу државу, за надлежност домаћег суда довољно је да се спорна уговорна обавеза треба да изврши у Швајцарској (чл.113).

Другачији критеријуми важе, међутим, за тужбе које подносе потрошачи против испоручиоца робе. По избору тужиоца ове тужбе подносе се швајцарском суду ако је домицил или редовно боравиште туженог у Швајцарској. Но, потрошач то може да учини и онда када се његово пребивалиште или редовно боравиште налази у Швајцарској у том моменту. При свему томе, он се не може правноваљано одрећи права на подизање тужбе код овог суда (чл.11).

У закључку о овако конципираној надлежности домаћих судова можемо запазити да је она инспирисана потребом пружања погодности тужиоцу код остваривања накнаде штете коју је овај претрпео испоруком односно продајом робе неодговарајућег квалитета.

8. Надлежност швајцарског суда да одлучује по тужби због причињене штете изаване грађанскоправним деликтом почива на домицилу или редовном боравишту туженика на домаћој територији. Ова тужба, међутим, може бити поднета домаћем суду и онда када је у Швајцарској почињена радња или је ту настала последица исте, под условом да домицил или редовно боравиште туженог није у овој држави (чл.129).

Поред класичних случајева деликтне одговорности, закон прописује посебна правила о судској надлежности за штете које су проузроковане радом нуклеарних постројења или транспортом нуклеарног материјала кроз ову земљу. За прву ситуацију надлежност почива на критеријуму места налажења постројења у Швајцарској. У другом случају, пак, критеријум је домицил или изабрани домицил од стране лица које је било овлашћено да изврши превоз таквог терета преко територије Швајцарске (чл.130).

3. Међународна надлежност страног суда

1. Питање судске надлежности може се поставити и у моменту када се у домаћој држави поднесе захтев за признање и извршење стране судске одлуке. Међународна судска надлежност један је од основних општих услова њиховог признања. Елиминаторних такође, јер одлука донета од стране ненадлежног суда у иностранству не може добити признање у домаћој држави. Независно од начина на који се процењује иста,³ негативно утврђење с тим у вези има за последицу да се домаћи суд државе егзекватуре уопште не упушта у истраживање испуњености других законских услова за то.

2. Генерално узев, швајцарски закон о међународном приватном праву прописује уобичајени правни режим контроле старних судских одлука да би ове могле бити признате у тој држави. По питању надлежности суда који је донео одлуку, да би се надлежност оквалификовала као заснована на закону, неопходно је да је одлуку изрекао суд у држави пребивалишта туженика (чл. 26 т.а). У области имовинских односа, међутим, за то је довољно да је одлуку донео споразумом странака одређени суд, уз напомену да то важи само уколико је споразум о поверавању надлежности изабраном суду пуноважно закључен по швајцарском закону (чл.26 т.б).

3. Проблем тзв.међународне судске надлежности, по правилу, најчешће се појављује код признања страних одлука донетих у материји брачних и породичних односа, као и у односима између родитеља и деце. Вероватно и због тога швајцарски закон садржи врло детаљне прописе управо за признање ове врсте страних одлука.

Поред опште надлежности страног суда, која базира на домицилу или редовном боравишту туженика, међународно надлежан да поступа по тужби за развод или раставу може бити и национални суд једног од супруга (чл.65). Ако се, пак, ради о одлуци која је изречена поводом правне судбине брака између лица од којих ни једно није држављанин стране државе или је само супруг који тужи странац (и за ту страну државу), швајцарски суд егзекватуре сматраће је донетом од надлежног суда ако је у време подизања тужбе тужилац имао домицил или редовно боравиште у држави суда који је донео

³ Више о томе код: М.Станивуковић-М.Живковић: Међународно приватно право, општи део, 2004. Београд, стр. 469-471.

одлуку о растави или разводу брака. Но, потребно је притом да тужени брачни друг није имао домицил у Швајцарској (чл.65 т.2а).

У оцени цитиране законске одредбе треба констатовати да је швајцарски законодавац на овај начин поштрио услове за признање страних судских одлука ове врсте. Можемо се запитати да ли је на тај начин доведен у питање равноправан положај супружника (тужиоца) у погледу права на коришћење тужбе за развод као „лека“ за неуспешан брак.

Овако строга одредба швајцарског права код оцене надлежности страног суда у вези са разводом брака може се разумети једино ако се повеже са одговарајућом колизионом нормом *lex fori* о надлежном праву за развод из чл.61 т.1 закона о међународном приватном праву. Она, наиме, прописује надлежност домаћег закона за развод брака када постоји надлежност швајцарских судова по поднетим тужбама за развод или раставу. Изузетно, ово питање решиће се применом заједничког националног закона лица која се разводе, сем ако по том закону није могућ развод или се то може постићи уз нарочито тешке услове. У том случају надлежан постаје швајцарски закон (чл.61 т.3).

4. Стране одлуке у материји усвојења сматрају се донетим од надлежног страног органа ако је његова надлежност била заснована на пребивалишту или редовном боравишту усвојиоца (брачних другова усвојилаца) у страниој држави (чл.78). Када је реч о оцени стране судске надлежности у односима између родитеља и деце, узима се да она постоји ако је одлуку донео орган надлежан по месту редовног боравка детета или по редовном боравишту туженог родитеља (чл.84).

5. Одлуке, мере и документа која се односе на наслеђивање које је отворено у иностранству, признају се у Швајцарској ако су донете, предузете или сачињене у земљи последњег домицила оставиоца или у држави чије је право по његовом избору одређено за наследни статут, односно ако су признати у једној од ових држава (чл. 96 ст.1 т.а). Када је реч о непокретним добрима, тражи се да су оне изречене или донете у држави у којој се те ствари налазе, односно ако су признате од те државе (чл. 96 т.б).⁴

⁴ И овде се може констатовати тесна повезаност одредба о судској надлежности и меродавном праву за меритум ствари.

6. Стране одлуке које су донете поводом потраживања из облигационог односа извршавају се у овој држави ако су донете од суда државе у којој се налази пребивалиште туженика или његово редовно боравиште, а потраживање се тиче његове актвности (пословања) која се обавља у тој земљи. Осим тога, и онда када је одлука изречена од суда у држави у којој се обавеза извршава, под условом да тужени нема пребивалиште у Швајцарској. (чл.149 ст.1 и 2 т.а)

4. Уместо закључка

1. Поређењем швајцарских прописа о тзв. директној и индиректној судској надлежности долазимо до тога да се у већини случајева критеријуми за једну и другу поклапају. То говори да је швајцарски законодавац показао завидан ниво принципијелности у односу на поштовање јурисдикције страних земаља: признаје се надлежност страног суда сваки пут када би она могла да буде установљена и за швајцарски суд да му се тужилац обратио захтевом. С обзиром на то, у пракси, чини се, не би требало очекивати веће тешкоће код оцене испуњености услова надлежности страног суда у поступку признања стране судске одлуке пред швајцарским судом.

Међутим, ово правило не важи без изузетака. Они су најучљивији када је реч о најчешћем предмету признања - страним судским одлукама које се односе на развод или раставу. Надлежност страних судова и основи на којима је постављена тзв. директна надлежност домаћих судова, често нису у свему подударни. То, међутим, не значи увек и смањену могућност за позитивно решење у поступку процене испуњености захтева о постојању међународне надлежности страног суда.⁵ Изузетно, ако је тужбу за развод брака поднело лице које нема домаће држављанство (државе суда чија је одлука у питању), а у улози туженика било је лице које је имало домицил у Швајцарској у време подизања тужбе, таква одлука не може добити признање у овој држави. Међутим, за швајцарски суд егзе-

⁵ Тако, чл. 65 закона поставља алтернативан захтев Да би се страна бракоразводна пресуда могла признати у Швајцарској., у смислу чл. 65 закона, биће довољно да је донета од суда домицила или редовног боравишта било којег од супружника односно националног суда једног од њих.

кватуре питање надлежности страног суда постаје небитно ако је туженик прећутно био прихватио надлежност страног суда или је изричито пристао на признање стране судске одлуке у Швајцарској (чл. 65 ст.2, т.а, б, ц).

2. Значајан степен подударности принципа на којима је постављена надлежност швајцарских и страних судова показују и законске одредбе о томе у области односа између родитеља и деце, усвојења и стварних права. Једнако вреди и за материју наследних односа у међународном приватном праву, уз опаску да је швајцарски законодавац направио значајан искорак у односу на општеприхваћена решења о томе у упоредном законодавству, када је прокламовао да ће сматрати да је страна судска одлука донета од надлежног суда у страниј држави и ако је његова надлежност била уговорена. (чл.108, ст.2, т.ц). Тиме се доводи у питање мишљење неких аутора⁶, да швајцарски закон садржи строжије услове за оцену међународне надлежности страних судова, у поређењу са основама тзв. директне надлежности швајцарских судова.

3. Када говоримо о томе шта можемо да очекујемо у овој области у односу на могућност признања српских одлука у Швајцарској, генерално узев мислимо да не треба очекивати веће препреке у том смислу, како због доминације надлежности општег форума, која базира на домицилу односно боравишту туженог на подручју суда који је донео одлуку, тако и будући да у обе државе постоје алтернативни критеријуми који почивају на држављанству једне од страна у односу (по правилу, тужиоца), на месту извршења правне обавезе (уговорни односи), месту налажења ствари, подручју на којем је предузета недозвољена радња или је настала штета као њен резултат (код неуговорних облигација), итд.

4. Проблем, ипак, може настати ако, упркос свему, туженик (брачни друг који се разводи, дужник по уговору) има пребивалиште у Швајцарској у време подизања тужбе пред нашим судом.

Таква строгост швајцарског закона изненађује, јер се односи на надлежност у материји у којој се стране судске одлуке тичу личних (брачних) и облигационих односа, тј. проблематике која, с обзиром на значај односа за њихове субјекте и захтеве савременог

⁶ Види: М.Станивуковићи -М.Живковић, оп.цит., стр. 470.

правног промета, подразумева далеко блажи став и еластичнији приступ регулисања. Она је у колизији и са улогом коју има воља самих страна у мериторном уређивању ових односа у међународном приватном праву (уговори).

Одредба коју имамо на уму (чл.65 ст.2 т.а швајцарског закона) подложна је критици када се зна да тужени супруг и иначе може утицати на судску надлежност, тако што се добровољно подвргао надлежности страног суда, која је заснована подизањем тужбе противне стране, а није било приговора на такав поступак тужиоца, а такође и зато што се може експлицитно сагласити са признањем једне такве одлуке у Швајцарској у смислу чл. 65 ст. 2 т.ц.

У свему осталом анализирана решења швајцарског закона о међународном приватном праву указују на то да је постигнута добра равнотежа између случајева за које је предвиђена надлежност домаћег правосуђа (тзв. директна надлежност) и критеријума за оцену надлежности страних судова приликом признања и извршења страних судских одлука (тзв. индиректна надлежност)

*Prof. Milorad Ročkomanović, LL.D.
Full Professor
Law Faculty, University of Niš*

SWISS REGULATION ON THE JURISDICTION OF NATIONAL AND FOREIGN COURTS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW RELATIONS

Summary

In this article, the author analyzes the legal provisions of the Swiss Private International Law regulating the jurisdiction of national courts to decide on a submitted claim, as well as the grounds for the international jurisdiction of foreign courts whose decisions are to be recognized in Switzerland. The author construes that there is a considerable compliance between the criteria governing the jurisdiction of Swiss national courts and those governing the jurisdiction of a foreign court, which can largely contribute to an easier recognition of foreign court decisions in Switzerland. Moreover, this confirms the standpoint that the national legislator has basically accepted the principle that the jurisdiction of a foreign court is justifiable in any situation when the domestic courts might as well accept to decide on an issue providing that the plaintiff had decided to file the claim with the domestic court.

There are very few departures from such a trend; they usually appear in the recognition of foreign court decision on divorce and in the judgments related to contractual obligations or torts. Regardless of the fact that these foreign court decisions have been brought in compliance with the criteria which are valid for establishing the so-called direct jurisdiction, they cannot be recognized in Switzerland if the defendant's country of domicile at the moment of filing the legal claim (a petition for divorce, a complaint for the compensation of damage incurred either by the non-performance of a contractual obligation or by the commission of an unlawful act by a tortfeasor) is Switzerland. The author criticizes the austerity and rigidity of such legal solutions and points out that (except for the case above) the norms envisaged in the Swiss legislation certainly should not be an obstacle for the recognition of the Serbian courts' decisions related to private international law relations in Switzerland.

Keywords: *Switzerland, Federal Act on Private International Law, direct and indirect court jurisdiction*