

UDK: 341.242.24(73):341.645.2
Pregledni naučni rad

RATIFIKACIJA HAŠKE KONVENCIJE O SPORAZUMIMA O IZBORU NADLEŽNOG SUDA IZ 2005. GODINE OD STRANE SJEDINJENIH AMERIČKIH DRŽAVA

Dr. sc. Adis Poljić
sudija Osnovnog suda u Zvorniku

Sažetak

U radu je analiziran položaj Sjedinjenih Američkih Država u odnosu na Hašku konvenciju o sporazumima o izboru nadležnog suda iz 2005. godine. Razlog za ovu analizu je značaj i uticaj Sjedinjenih Američkih Država u svijetu. Također je zanimljivo da inicijator za donošene Konvencije nije istu ratifikovao.

Opšte prihvaćeno je mišljenje da Sjedinjene Američke Države trebaju ratifikovati Konvenciju, ali je sporno na koji način, jer Sjedinjene Američke Države nemaju bilateralnih niti multilateralnih instrumenata iz područja Haške konvencije o sporazumima o izboru nadležnog suda iz 2005. godine. Postoji više razloga za neratifikaciju, ali je glavno sporno pitanje na kojem će nivou biti ratifikovana. Za stranke izvan Sjedinjenih Američkih Država posebno je značajno izbjegavanje primjene instituta forum non conveniens, što Konvencija omogućava. Također bi došlo do promjene statusa ugovorene isključive međunarodne nadležnosti. Naime, u Sjedinjenim Američkim Država ne važi pretpostavka da je ugovorena isključiva nadležnost, te prorogacioni sporazum ne pretpostavlja isključivu nadležnost ako to nije izričito ugovoreno.

Ključne riječi: *Sjedinjene Američke Države, ugovorena nadležnost, forum non conveniens, sporazum o izbora suda, ratifikacija.*



1. UVOD

Naučno istraživanje i pisanje o ratifikaciji neke države bilo kojeg međunarodnog instrumenta na prvi pogled se čini ne tako zanimljivim. Pogled se mijenja kada su u pitanju Sjedinjene Američke Države (SAD). Značajno je i da se ratifikacija odnosi na Hašku konvenciju o sporazumima o izboru nadležnog suda iz 2005. godine (Konvencija 2005), koja za predmet ima područje u kojem SAD nemaju bilateralnih niti multilateralnih instrumenata. Konvencija 2005 dosada je ratifikovana od Evropske unije (EU), Meksika, Singapura, Crne Gore i Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske. Ratifikacija od strane SAD poboljšala bi pravosudnu saradnju između SAD i dosadašnjih država ugovornica, ali i podstakla druge države da ratifikuju Konvenciju 2005.

Zanimljiva je činjenica da su SAD dale inicijativu za donošenje Konvencije 2005, ali je dosada nisu ratifikovale. Prilikom donošenja Konvencije 2005, SAD su imale značajnu ulogu zbog suprostavljenih načela evropskog kontinentalnog i anglosaksonskog prava. Razlozi za neratifikaciju prije svega proizlaze iz državnog uređenja SAD.

2. ULOGA SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE U DONOŠENJU KONVENCIJE 2005

U 1992. godini, SAD su zatražile pregovore za konvenciju o nadležnosti, priznanju i izvršenju stranih sudskih presuda. Interes SAD je evidentno potaknut potrebom da se osigura pravna struktura za podupiranje rasta globalnog tržišta.¹ Također, SAD nisu stranka bilateralnih niti multilateralnih sporazuma o priznanju i izvršenju presuda, što se smatra nedostatak za priznanje i izvršenje presuda SAD u inostranstvu.² U SAD sudovi smatraju da je više gostoljubivo izvršenje stranih presuda u SAD od stranih sudova za SAD presude.³ U globaliziranom svijetu, noćna mora za Amerikance predstavljaju sporovi sa elementom inostranosti koji se vode protiv stranih korporacija.⁴ Na-

1 Nanda, V., „*The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements*”, *Texas International Law Journal*, vol. 42, 773/2016, 775.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*

4 Woodward, W. Jr., „*Saving the Hague Choice of Court Convention*”, *Journal of International Law*, vol. 29, 3/2008, 658.

kon dobijenog spora, problem predstavlja izvršenje odluke jer obično strane korporacije nemaju imovine u SAD.⁵ Izvršenje u inostranstvu predstavlja noćnu moru, jer se smatra da je lakše izvršenje stranih presuda u SAD nego priznanje i izvršenje odluka SAD u inostranstvu.⁶ Uopšteno, SAD priznaju i izvršavaju strane presude principu *comity*⁷ (ne reciprociteta).⁸ Ova noćna mora je malo nerealna, jer iole stručan pravnik neće pokrenuti parnicu bez uzimanja u obzir mogućnosti izvršenja presude.⁹

Nakon značajnih napora, preliminarni nacrt konvencije koja uređuje nadležnost i izvršenje presuda je završen 1999. godine, koji je dodatno revidiran na diplomatskoj konferenciji u 2001. godini.¹⁰ Primarni cilj Haške konferencije nije bio donošenje konvencije koja bi za predmet imala samo sporazum o izboru isključivo nadležnog suda, već konvencije koja će obuhvatiti međunarodnu nadležnost, priznanje i izvršenje

5 *Ibid.*

6 Vidi: *Ibid.*, 658, 659.

7 U pravu, *comity* je „praksa između različitih političkih subjekata (kao država, ili sudova različitih jurisdikcija)” koja uključuje „uzajamno priznanje zakonodavnih, izvršnih i sudskih radnji. (<https://en.wikipedia.org/wiki/Comity>, 16.05.2017.); Prvo, značenje *comity* je promijenjeno tokom vremena. Prvobitno, međunarodni *comity* je diskreciona doktrina koja ovlašćuje sudove da odluče kada će primijeniti strano pravo iz poštovanja stranih vladara. *Comity* je postalo pravilo da obavezuje sudove da primjenjuju strano pravo u određenim okolnostima. Drugo, cilj *comity* se promijenio. Dok jedni sudovi opravdavaju primjenu stranog prava iz poštovanja prema stranim vladarima, kasnije su sudovi opravdavali svoje odluke iz poštovanja prema autonomiji privatnih stranaka ili političkih razloga. Nedavno, sudovi su opravdanje ograničenja u domaćem pravu vršili iz poštovanja prema globalnom tržištu. Treće, funkcija *comity* se promijenila. *Comity* više nije samo doktrina za odlučivanje kada primijeniti strano pravo; postalo je opravdanje za popustljivost u širokom rasponu koje se odnosi i na postupanje po nadležnosti. (Paul, J., „*The Transformation of International Comity*”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 71, 19/2008, 20.).

8 Adler, M., Zarychta, M. C., „*The Hague Convention on Choice of Court Agreements: The United States Joins the Judgment Enforcement Band*”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 27, 1/2006, 3.

9 Woodward, W. Jr., *op. cit.* 659.

10 Lipe, G. S., Tyler, T. J., „*The Hague Convention on Choice of Court Agreements: creating room for choice in international cases*”, *Houston Journal of International Law*, vol. 33, 1/2010, 6.



presuda.¹¹ Tok pregovora je ukazivao da neće biti postignut sporazum o širokom obimu nadležnosti i priznanja sudskih odluka.¹² Evropske države su željele tzv. „dvostruku konvenciju” po uzoru na Konvenciju o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisanu dana 27.09.1968. godine¹³ u Briselu (Briselska konvencija iz 1968. godine) i Konvenciju o sudskoj nadležnosti i izvršenju sudskih odluka iz 1988. godine, potpisana dana 16.09.1988. godine¹⁴ u Luganu, a stupila na snagu 01.01.1992. godine (Luganska konvencija iz 1988. godine).¹⁵ SAD, su međutim, predložile tzv. „mješovitu konvenciju” od samog početka, jer će to omogućiti SAD više fleksibilnosti.¹⁶ „Specijalna Komisija” dana 14.06.1999. godine nije glasala da se usvoji mješovita

11 Da učinjeni naponi za donošenje sveobuhvatne konvencije na osnovu Nacrta bilo iz 1999. godine ili 2001. godine ne bi propali, 2002. godine, na 19. zasjedanju Haške konferencije je odlučeno da se formira jedna neformalna radna grupa koja bi sa Stalnim birooom pripremila tekst konvencije baziran na onim procesnim pravilima o kojima je postignuta čvrsta saglasnost. U toku 2002. i 2003. godine iz čitavog opusa izdvojene su i razmatrani samo neki čvrsto utemeljeni osnovi nadležnosti, kao što je prorogacioni sporazum ili sud tuženog kao opšti forum. Konačno je odlučeno da se pregovori ograniče na izradu konvencije o sporazumu stranaka o izboru nadležnog suda, pa je u decembru 2004. godine donijet preliminarini dokument o kome je diskutovano tokom 2005. godine da bi konačan tekst bio potpisan 30.06.2005. godine kao Konvencija o sporazumu o isključivom izboru ili nadležnosti suda. (Petrović, M. (2009) *Ograničenje međunarodne sudske nadležnosti - odabrana pitanja*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 156.).

12 Vidi: Lipe, G. S., Tyler, T. J., *op. cit.* 6.

13 Službeni list EU, broj L 299 od 31.12.1972. godine.

14 Službeni list EU, 1988, L 319.

15 Adler, M., Zarychta, M. C., *op. cit.* 11.

16 „Jedinstvena konvencija” odnosi se isključivo na izvršni sud, te se ispituje da li je sud koji je donio presudu nadležan za donošenje presude. „Dvostruka konvencija”, s druge strane, odnosi se i na sud koji je donio presudu i izvršni sud. Sud koji je donio presudu ima nadležnost samo ako se može zadovoljiti jedna od dozvoljenih nadležnosti navedenih u Konvenciji („bijela lista”). Postoji i lista zabranjenih osnova nadležnosti koje države ugovornice ne mogu koristiti („crna lista”). Izvršni sud treba da utvrdi da li je sud koji je donio presudu imao nadležnost. „Mješovita konvencija” kombinuje dvije vrste konvencije. Sadrži i bijelu i crnu listu, kao dvostruka konvencije, ali ima „sivu” listu, koja uključuje sve osnove za nadležnost prava države za primjenu, a da nije na bijeloj ili crnoj listi. (Vidi: *Ibid.*, 11, 12.).

konvencija.¹⁷ Također, u pregovorima za Konvenciju 2005 došlo je do razlika između postojećih osnova nadležnosti u različitim pravnim sistemima.¹⁸ Nakon početnog ograničenja obima pregovora na sporazum o izboru nadležnog suda u određenim slučajevima, 23.04.2002. godine, Komisija za opšte poslove i politiku Haške konferencije zadužila je Stalni biro Haške konferencije, uz pomoć jedne neformalne radne grupe kojom je predsjedavao profesor Allan Philip (Danska) i predstavljao globalno članstvo Haške konferencije¹⁹, da pripremi revidirani Nacrt Konvencije.²⁰ Države van SAD su se bavili širokim američkim konceptima opšte nadležnosti, zasnovane na „minimalnim kontaktima” van domicila.²¹ One su tražili smanjenje ovog pravnog pristupa tokom pregovora.²² Slično tome, države van Evrope tražile su zaštitu od egzorbitantnih osnova nacionalne nadležnosti koja je učinjena u Briselskoj konvenciji iz 1968. godine i Uredbi Vijeća (EZ) broj 44/2001 od 22.12.2000. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima²³ (Uredba broj 44/2001).²⁴

17 *Ibid.*, 11.

18 Brand, R., „*Jurisdictional Developments and the New Hague Judgments Project*”. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2288071 (21.03.2017.), 91.

19 Članovi su bili Marie-Odile Baur (Evropska komisija), Paul Beaumont (UK), Antonio Boggiano (Argentina), Alegri'a Borra's (Španija), Andreas Bucher (Švicarska), Masato Dogauchi (Japan), Antonio Gidi (Brazil), David Goddard (Novi Zeland), Jeffrey Kovar (SAD), Nagla Nassar (Egipat), Gugu Gwen Ncongwane (Južna Afrika), Tatyana Neshataeva (Ruska federacija), Fausto Pocar (Italija), Kathryn Sabo (Kanada), Peter Trooboff (SAD), Jose' Luis Siqueiros (Meksiko), Sun Jin (Kina), and Rolf Wagner (Njemačka). (Laguardia, D.H.R., Falge, S., Franceschi, H., „*The Hague Convention on Choice of Court Agreements A Discussion of Foreign and Domestic Points*”. Dostupno na: http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2012/07/The-Hague-Convention-on-Choice-of-Court-Agreemen__/Files/View-full-article-The-Hague-Convention-on-Choice__/FileAttachment/LaguardiafalgefranceschiarticleHagueConventionon__.pdf (11.03.2017.), 3.).

20 *Ibid.*

21 Brand, R., „*Jurisdictional Developments and the New Hague Judgments Project*”, *op. cit.* 91.

22 *Ibid.*

23 Službeni list EU, broj L 12 od 16.01.2001. godine.

24 Brand, R., „*Jurisdictional Developments and the New Hague Judgments Project*”, *op. cit.* 91.



Neformalna radna grupa na kraju je predložila da se ograniči opseg Konvencije o sporazumima o izboru nadležnog suda na privredne sporove (*business-to-business*),²⁵ ali su na kraju obuhvaćeni i građanski sporovi. Tokom nekoliko sastanaka između 2002. i 2005. godine, Posebna komisija Haške konferencije o nadležnosti, priznanju i izvršenju stranih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima je riješila otvorena pitanja i pripremila nacrt Konvencije.²⁶ Na kraju, u junu 2005. godine, na 20. sjednici Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu dogovoren je definitivni tekst Konvencije, a koji je na plenarnoj sjednici usvojen 30.06.2005. godinu.²⁷ U vezi najava za donošenje Konvencije 2005 i donešene Konvencije nalazimo mišljenje da je to „slon koji je rodio miša”²⁸. Nepovjerenje država prema multilateralnom sporazumu nije imalo za osnov šira očekivanja od Konvencije 2005. Donošenje konvencije koja bi za područje primjene imala šire područje od Konvencije 2005 značilo bi i propast ove konvencije, odnosno „neiskorištenog slona”. Konvencija 2005 predstavlja pravilan balans između želje za uređivanjem procesnog međunarodnog privatnog prava na globalnom nivou i spremnosti država za pristupanje multilateralnom instrumentu koji za predmet ima procesno međunarodno privatno pravo.

Iako su SAD dana 19.01.2009. godine potpisale Konvenciju 2005, još uvijek je nisu ratifikovale, odobrile niti prihvatile.

3. RAZLOZI ZA RATIFIKACIJU KONVENCIJE 2005

Problemi u međunarodnom privatnom pravu, prije svih kod priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka bili su razlog da SAD inicira kod Haške konferencije donošenje konvencije koja bi uređivala oblast procesnog međunarodnog privatnog prava. Odsustvo međunarodnog

25 Laguardia, D.H.R., Falge, S., Franceschi, H., *op. cit.* 3.

26 *Ibid.*

27 *Ibid.*

28 Talpis, J., Krnjević, N. „*The Hague Conference on Choice of Court Agreements of June 30 2005: The elephant that gave birth to a mouse*”, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 13, 1/2006, 1., u: Spigelman, J. J., „*The Hague Choice of Court Convention and International Commercial Litigation*”, *Judicial Review*, vol. 9, 4/2010, 390.

režima za izvršenje presude dovodi do teških strateških odluka u odlučivanju gdje da se podnese tužba.²⁹ Mnoge države priznaju ili izvršavaju strane presude.³⁰ Ali oni nemaju obavezu, i visok nivo nesigurnosti ovdje može biti endemski: međunarodno izvršenje zavisi od mnogo faktora, uključujući prirodu (a možda i veličinu) donesene presude.³¹ Za razliku od SAD, regionalni mehanizmi izvršenja su se namnožili.³² U EU je Briselska konvencije iz 1968. godine, a Lugano konvencija iz 1988. godine za zemlje koje nisu članice EU. Ovo je dodatno uticalo na napore SAD u okviru Haške konferencije.³³ Razlike između SAD i EU svakako su i posljedica drugačijeg razvoja međunarodnog privatnog prava.³⁴ Ova nesigurnost eventualnog izvršenja sigurno utiče na odlu-

29 Woodward, W. Jr., *op. cit.* 659.

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*

32 Do 1970-ih, bile su dvije razlike u izvršenju: prvo, između stranaka u SAD i van SAD, a drugi, između stranaka u arbitraži i stranaka u parnici. Ove razlike su dovele do koncentrisanih napora od strane vlade SAD za zatvaranje jaza. Na multilateralnom nivou, SAD su bile stranke u pokušaju Haške konferencije da se uspostavi izvršenje Konvencije od 01.02.1971. godine o priznanju i izvršenju stranih presuda u građanskim i trgovačkim stvarima. Ova Konvencija je ratifikovana od samo tri države i nije nikada stupila na snagu. Dvostrano, SAD je također pokušala da zatvori jaz pregovaranjem o sporazumu sa Velikom Britanijom u 1976. godini. Pokušaj je propao, velikim dijelom zbog zabrinutosti iz Londona za tržište osiguranja SAD u pogledu arbitražnih odluka za štetu. (Vidi: Adler, M., Zarychta, M. C., *op. cit.* 5, 6.).

33 Vidi: *Ibid.*, 6.

34 Razvoj privatnog međunarodnog prava (sukob zakona) u SAD se razlikuju na tri važna načina od EU. Prvo, jer su SAD sistem *common law*, pravo je razvijeno prvenstveno kroz sudsku praksu, a ne zakonom ili drugim formalnim pravnim instrumentom. To znači da izvor prava nije tako uredno organizovan kao što je u EU. Drugo, pravila mjerodavnog prava i priznanja presuda stranih zemalja su se uglavnom razvila kao državno pravo, a ne kao savezno pravo. Treća razlika je uticaj Američkog pravnog instituta o razvoju prava u SAD, koji nije ni zakonodavstvo ni sud, ali, po vlastitim riječima, „to je vodeća nezavisna organizacija u SAD koja piše naučne radove da pojasni, modernizuje i na drugi način poboljša pravo. Institut (čini 4.000 advokata, sudija i profesora prava sa najvišim kvalifikacijama) piše nacрте, diskutuje, revidira i objavljuje izmjene ristejmenta prava, model zakona i principe zakona koji imaju ogroman uticaj na sudove i zakonodavstva, kao i za pravnu nauku i obrazovanje.



ku tužitelja na samom početku parničenja - oni će vjerojatno pokrenuti parnicu u državi gdje je imovina tuženog, čak iako su svjedoci i dokazi na drugom mjestu.³⁵

Uzimajući u obzir historiju vrijedi podsjetiti na to da su donosioci Ustava SAD vjerovali da je federalna kontrola međudržavne prakse priznanja i izvršenja presuda važna za razvoj efikasnosti nacionalne ekonomija.³⁶ Skoro dvije stotine godina kasnije, oni koji su odgovorni za Briselsku konvenciju iz 1968. godine došli su do sličnog zaključka o važnosti uniformne (nadležnosti) i standarda za priznanje odluka u EU.³⁷ U svjetlu ovoga, sada kada se SAD više ne izoluju (barem komercijalno), takmiče se u globalnoj ekonomiji, u normativnom smislu za federalnu vlast u međunarodnom okruženju, praksa priznanja i izvršenja barem je toliko bitna kao i za federalnu kontrolu međudržavne prakse u 1787. godini.³⁸

4. INICIJATIVE U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA RADI RATIFIKACIJE KONVENCIJE 2005

Važno je napomenuti da je Dom delegata Američke asocijacije advokata u avgustu 2006. godine usvojio preporuku od Sekcije međunarodnog prava, koja „poziva američku vladu da odmah potpiše, ratificira i implementira Konvenciju 2005”.³⁹ U svojoj preporuci Američka asocijacija advokata navela je da je provela istraživanje američkih praktičara, a više od 98% bilo je mišljenja da bi konvencija o izboru nadležnog suda „bila korisna za njihovu praksu” i „više od 70% ukazuje da bi po konvenciji bili više spremni da izaberu parnicu umje-

(Brand, R. „Implementing the 2005 Hague Convention: The EU Magnet and the US Centrifuge”. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2288708 (21.03.2017.), 9).

35 Woodward, W. Jr., *op. cit.* 659, 660.

36 Burbank, S. B. „Federalism and Private International Law: Implementing the Hague Choice of Court Convention in the United States”, *Journal of Private International Law*, vol. 2, 2/2006, 300.

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*

39 Garnett, R., „The Hague Choice of Court Convention: Magnum Opus or Much Ado About Nothing?”, *Journal of Private International Law*, vol. 5, 1/2009, 169, 170.

sto arbitraže u njihovim ugovorima”.⁴⁰ Zaključci Američke asocijacije advokata ne iznenađuju i odražavaju stavove većine američkih naučnih mišljenja da Konvenciju 2005 treba provesti bez modifikacija.⁴¹

U SAD za ratifikaciju i provođenje Konvencije 2005, će biti važno i da se uspostave jasna pravila o pitanju priznanja nadležnosti i da se koordinira to pravilo sa paralelnim zahtjevima za priznanje nadležnosti kod priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka prema Konvenciji o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine (New York konvencija iz 1958. godine) i Saveznog zakona o

40 Američka asocijacija advokata je istakla da će prihvatanje Konvencije osigurati veću izvršnost američkih presuda u inostranstvu, te također preporučuje da SAD prihvati član 22. Konvencije 2005, koji omogućava priznanje presuda zasnovanim na sporazumu o izboru suda koji nema isključivu nadležnost.

Argumente u korist Konvencije 2005 Američka asocijacija advokata je razvrstala u tri glavne grupe:

1) Konvencija 2005 će povećati sigurnost i smanjiti rizik za američke stranke u međunarodnim trgovinskim transakcijama, na planiranju transakcija i rješavanju sporova, jer će stranke lakše moći pretpostaviti da će njihov sporazum o izboru nadležnog suda i presuda biti izvršeni (barem u državama članicama);

2) iako je Konvencija 2005 uskog obima i sadrži značajna isključenja, bilo koji multilateralni instrument u području nadležnosti, priznanja i izvršenja je poželjan u odnosu na pretežno unilateralistički *status quo*, kao i svako usklađivanje prava, po definiciji, donosi veću predvidljivost i sigurnost. Osim toga, ostvarivanje Konvencije treba otvoriti put i dati zamah za dalje multilateralne instrumente u području nadležnosti i izvršenja stranih presuda;

3) prihvatanje Konvencije 2005 će ispraviti trenutnu neravnotežu u korist međunarodne trgovačke arbitraže kao preferiranog načina rješavanja sporova za prekogranične poslovne transakcije. (Vidi: *Ibid.*, 170, 171.).

41 Teitz, L. (2005) „The Hague Choice of Court Convention: Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration”, *American Journal of Comparative Law*, 543; Note: Recent International Agreement (2006) *Harvard Law Review*, 931; Nanda, V. (2007) „International Academy of Commercial and Consumer Law Changing Law for Changing Times”, 13th Biennial Meeting: The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, *Texas International Law Journal*; Berlin, M. (2006) „Note and Comment: The Hague Convention on Choice of Court Agreements: Creating An International Framework for Recognizing Foreign Judgments” *Brigham Young University International Law and Management Review*, 42, u: Garnett, R., *op. cit.* 170.



arbitraži.⁴² Ukoliko SAD ratificiraju Konvenciju 2005, bio bi prvi ikada međunarodni sporazum o izvršenju presuda za SAD, s tim da su potpisnice sporazuma o izvršenju arbitražnih odluka.⁴³ Ako ratifikuju Konvenciju, stanje domaćeg prava predstavlja problem za SAD zbog neusklađenosti u prvom stepenu, ali taj problem može biti relativno mali u odnosu na vrlo praktičan problem koji vodi druge države da se pridruže Konvenciji.⁴⁴

RAZLOZI ZA NERATIFIKACIJU KONVENCIJE 2005

Razlog za neratifikaciju Konvencije 2005 mogao bi se tražiti i u troškovima koji bi nastali nakon ratifikacije Konvencije 2005. Oni uključuju⁴⁵:

- 1) troškove edukacije pravnika o razlici između *common law* i Konvencije 2005, posebno značenja isključive nadležnosti izabranog suda i njegove pretpostavke o isključivosti prema Konvenciji,
- 2) troškove složenosti održavanja dva režima za izvršenje sporazuma o izboru nadležnog suda i priznanje i izvršenje stranih presuda,
- 3) troškovi nesigurnosti koji proizlaze iz potrebe za tumačenjem nove Konvencija, kao i njeno suočavanje sa *common law*,
- 4) gubitak neke pravosudne fleksibilnost u radu sa sporazumima o isključivoj nadležnosti suda i stranim presudama,
- 5) dodatni troškovi poslovanja mogu nastati kao posljedica relativno slabijeg položaja.

Može se reći da u SAD nije sporno da Konvenciju 2005 treba ratifikovati ali je sporno na koji način treba provesti Konvenciju 2005. Način provođenja Konvencije 2005 možda je najvažniji razlog što SAD još nije ratifikovala Konvenciju 2005. Usvajanje pristupa

42 Brand, R., „*Recognition Jurisdiction and The Hague Choice of Court Convention*”, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 62, 1-2/2012, 179.

43 Adler, M., Zarychta, M. C., *op. cit.* 1.

44 Woodward, W. Jr., *op. cit.* 658.

45 Min, Y. T. (2013) *Report of the Law Reform Committee on the Hague Convention on Choice of Court Agreements 2005*, Singapore Academy of Law, Singapore, 1.

implementacije od strane država za sporazume o međunarodnom privatnom pravu u SAD predstavlja dva vrlo ozbiljna rizika.⁴⁶ Prvo, rizikuje se sprečavanje usaglašavanja sa standardnim obavezama jedinstvenosti u postupku tumačenja sporazuma. Ako sud ili osoba koja je stranka ugovora, budu suočeni sa tekstom Konvencije 2005, federalnom implementacijom zakona i državnim implementacijom zakona, nije teško vidjeti kako će sud biti zbunjen i stranka će izabrati arbitražu. Drugo, a možda i još važnije, implementacija od strane države rizikuje da budući pregovori o sporazumu praktično budu nemogući za SAD. Ostale države će logično dovesti u pitanje sposobnost bilo kojeg američkog pregovarača da dostavi ratifikaciju i implementaciju na način koji će tumačiti ugovorni tekst kao u pregovorima. Štaviše, postojala bi tendencija da svaka američka država traži mjesto na pregovaračkim stolu kako bi se pripremila za proces provođenja. Ta vrsta centrifugalnog procesa u SAD vrlo brzo dovodi do velikog odstupanja liderstva na globalnom nivou u razvoju privatnog međunarodnog prava prema EU. Mnoge prednosti koje je EU razvila kroz centralizaciju lahko čine evropski magnet omiljenom alternativom prema centrifugi SAD.

U SAD se uočavaju problemi jer je većina domaćih privrednih zakona i propisa koji se primjenjuju na državnom nivou, a ne na saveznom nivou, a ugovorne strane se suočavaju sa nivoom neizvjesnosti o važećim pravilima koje ugovorne strane ne susreću u jedinstvenom sistemu.⁴⁷ Istina je da je mnogo materijalnog privrednog prava SAD postalo razumno ujednačeno zahvaljujući u velikoj mjeri naporima Nacionalne konferencije povjerenika o jedinstvenom državnom pravu i njenog projekta, Ujednačenog privrednog prava.⁴⁸ Ratifikacija i implementacija Konvencije 2005 kroz federalno zakonodavstvo, može dovesti do potrebne jedinstvenosti i koherentnosti u pravu SAD o priznanju presuda, kao i pružiti veću sigurnost da će presuda SAD biti priznata i izvršena u inostranstvu.⁴⁹ Sposobnost Nacionalne konferencije povjerenika o jedinstvenom državnom pra-

46 Brand, R., „*Implementing the 2005 Hague Convention: The EU Magnet and the US Centrifuge*”, *op. cit.* 14, 15.

47 Vidi: Woodward, W. Jr., *op. cit.* 668.

48 Woodward, W. Jr., *op. cit.* 668.

49 Brand, R., „*The 2005 Hague choice of court convention in the United States*”, *Anal. Pravnog fakulteta u Zenici*, vol. 9, 18/2016, 41.



vu, koja zagovara da ova oblast bude na saveznom nivou, i drugi koji blokiraju svaki pokušaj da se postigne razumno savezno provođenje Konvencije 2005 nakon ratifikacije, vjerovatno znači da će SAD i dalje, još za neko vrijeme, biti van procesa koji sporazum predviđa.⁵⁰ Ali, postoje značajne preostale razlike u materijalnom privrednom pravu između država, kao i u proceduralnim pravilima koji uređuju proces parnice na državnom nivou.⁵¹ Američki pravni institut predložio je Federalni statut o priznanju i izvršenju presuda, kako bi Haške konvencije bile ratificirane i provođene od strane SAD, s favorizovanjem provođenja uglavnom na saveznom nivou od strane Nacionalne konferencije povjerenika o jedinstvenom državnom pravu.⁵² Zbog nejedinstvenosti dolazi do primjene doktrine *forum non conveniens*, diskrecione doktrine koja omogućava sudovima u SAD da se oglase nenadležnim.⁵³

Ako SAD odluče iz pravnih ili političkih razloga da preuzmu „korporativni federalizam”, onda moraju osigurati jasnu i lahko razumljivu strukturu.⁵⁴ Ne mogu se pitati parničari srednje klase u ovoj zemlji ili drugdje u svijetu da li smatraju Konvenciju 2005 kao korak naprijed, ako provedbeni propisi SAD stvaraju nove složenosti i mrijeste parnice preko interpretativnih pitanja, ali stranke mogu biti i profesori prava.⁵⁵

Ukoliko SAD ratifikuju Konvenciju 2005, primjena ove Konvencije će biti obavezna u skladu sa Ustavom SAD i ona će se primjenjivati i kada je u suprotnosti sa zakonima država i savezним zakonima.⁵⁶

U SAD strana presuda može biti presuda od suda (država ili federacije) u drugoj državi SAD, ili presuda iz suda strane države.⁵⁷

50 Brand, R., „*The 2005 Hague choice of court convention in the United States*”, op. cit. 41.

51 Woodward, W. Jr., op. cit. 668.

52 Brand, R., „*The 2005 Hague choice of court convention in the United States*”, op. cit. 38.

53 *Ibid.*, 41.

54 Trooboff, P. „*Proposed Principles for United States implementation of the new Hague Convention on Choice of Court Agreements*”, *International Law and Politics*, vol. 42, 237/2009, 247.

55 *Ibid.*

56 Heiser, W., „*The Hague Convention on Choice of Court Agreements: The Impact on Forum Non Conveniens, Transfer of Venue, Removal, and Recognition of Judgments in United States Courts*”, *Journal of International Law*, vol. 31, 4/2014, 1039.

57 Brand, R., „*The 2005 Hague choice of court convention in the United States*”, op. cit., 32.

Presuda iz jedne od država ili iz federalnog suda SAD, punom vjekom i klauzulom povjerenja, na osnovu člana IV Ustava SAD daje sjaj federalnoj uniformnosti sistema.⁵⁸ Presude stranih sudova nemaju mogućnost za primjenu pune vjere i klauzule povjerenja, niti SAD imaju multilateralni ili bilateralni sporazum na snazi koji se bavi priznanjem presuda uopšteno.⁵⁹ Postoji, međutim, jedan izvor iz kojeg je cijelo pravo SAD o priznanju presuda evoluiralo: Pravda za Graya 1895 mišljenje u *Hilton protiv Guyot*.^{60,61} To mišljenje postavlja okvir za priznanje presuda bazirano na međusobnom poštovanju.⁶² Ovo pravilo postalo je sastavni dio federalnog prava i prava država, nalazi se i u Trećem ristejtementu prava za vanjske odnose⁶³, a re-

58 *Ibid.*, 32, 33.

59 *Ibid.*, 33.

60 Sud je odbio izvršenje odluke francuskog suda ne zato što je presudom prekršeno pravilo „o pravičnom suđenju u inostranstvu”, „procesno pravilo da treba saslušati i drugu stranu”, ili pravilo o „potpunoj sudskoj nezavisnosti”, već zbog nepostojanja „uzajamnosti i reciprociteta” u priznanju odluka američkih sudova u Francuskoj. Ovaj se slučaj i danas smatra vodećim u američkoj sudskoj praksi. Treba primjetiti da se u praksi rijetko javljaju situacije kada se odluke nižeg suda provjeravaju sa stanovišta standarda utvrđenih od strane Vrhovnog suda u slučaju Hilton. Ovo stoga, što priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka prvenstveno zavisi od propisa federalnih jedinica, tako da su sudovi federalnih jedinica ustanovili sopstvena pravila za priznanje i izvršenje. Tako je drugostepeni sud u New Yorku, zaključujući da ga ne obavezuje odluka Vrhovnog suda u slučaju Hilton, priznao odluku francuskog suda (*Johnston v. Compagnie General Transatlantique*, 242 N.Y. 381, 152 N.E. 121, 1926). Najčešće, strana u sporu, nakon što je američki sud priznao stranu odluku, traži od suda donošenje odluke na osnovu koje se može pristupiti izvršenju.

61 Brand, R., „*The 2005 Hague choice of court convention in the United States*”, *op. cit.* 33.

62 *Ibid.*

63 § 481. Priznanje i izvršenje stranih presuda:

1) Osim kako je predviđeno u § 482, konačna presuda suda strane država koja određuje isplatu ili odbija povrat sume novca, uspostavlja ili potvrđuje status osobe, ili utvrđuje interes u imovini, je konačna između stranaka, i ima pravo na priznanje u sudovima u SAD.

2) Priznanje presude prema stavu 1. može se provoditi po zahtjevu bilo koje stranke ili njenog nasljednika ili lica kojem su prenesena potraživanja, protiv bilo koje druge stranke, njenog nasljednika ili lica kojem su prenesena potraživanja, u skladu s važećim postupkom za izvršenje presuda.



zultat je jedan od najliberalnijih režima za priznanje presuda u bilo kojoj državi.⁶⁴

6. POLOŽAJ SPORAZUMA O IZBORU NADLEŽNOG SUDA

U nekim *common law* državama (npr. SAD i Kanada) inače ne važi pretpostavka da je ugovorena isključiva nadležnost, te prorogacioni sporazum ne predviđa isključivu nadležnost ako to nije izričito navedeno.⁶⁵ Po Konvenciji 2005, izbor suda ili sudova jedne države ugovornice smatra se isključivim, ne postoji obaveza da se izričito isključuje nadležnost drugih sudova. Australija već korača na tom putu, ali zemlje kao što su SAD i Kanada imaju drugačiji pristup.⁶⁶ Tretiraju

§ 482. Razlozi za nepriznanje stranih presuda:

1) Sud u SAD ne može priznati presudu suda strane države, ako:

(A) presuda je donesena u pravosudnom sistemu koji nema nepristrasne sudove ili postupke u skladu sa procesnim pravom,

(B) sud koji je donio presudu nije nadležan protiv tuženog u skladu sa pravom države u kojoj je presuda donesena i sa pravilima utvrđenim u § 421.

(2) Sud u SAD ne treba da prizna presudu suda strane države, ako:

(A) sud koji je donio presudu nije imao nadležnost za rješavanje predmeta spora;

(B) tuženi nije primio obavijest o postupku u vremenu koje bi omogućilo tuženom da se brani;

(C) presuda je dobijena na prevaru;

(D) predmet tužbe na kojoj se zasniva presuda, ili sama presuda, je protivna javnom poretku SAD ili države u kojoj se traži priznanje;

(E) presuda je u suprotnosti sa drugom konačnom presudom koja je priznata; ili

(F) postupak u stranoj državi je u suprotnosti sa sporazumom između stranaka koje su prihvatile da spor na kojem se presuda temelji rješava drugi forum. (Brand, R. (2016) „The 2005 Hague choice of court convention in the United States”, op. cit., 34, 35.).

64 Vidi: *Ibid.*, 34.

65 Stanivuković, M., „Haška konvencija o izboru nadležnog suda-kritička procena”, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, vol. 46, 3/2012, 128.; Heiser, W., op. cit. 1041.

66 Khatri, B. (2016) *The effectiveness of the Hague Convention on Choice of Court Agreements in making international commercial cross-border litigation easier - A critical analysis*, University of Wellington, Victoria, 10.

sporazum o nadležnosti suda pod pretpostavkom da nije ugovorena isključiva nadležnost suda.⁶⁷ Stranke u tim zemljama imaju teret pobijanja pretpostavke, dokazuju da je njihova klauzula o izboru nadležnog suda isključiva.⁶⁸ Stoga, povoljno tumačenje Konvencija 2005 da je klauzula o izboru nadležnog suda isključiva, napraviti će pozitivnu razliku u izvršenju klauzula o izboru nadležnog suda u međunarodnim prekograničnim parnicama.⁶⁹ Kod tumačenja vrste klauzule da je ugovorena isključiva ili konkurenta nadležnost suda, klauzula će se smatrati ekskluzivnom gdje je sporazum u cjelini ispoljio tu namjeru, uprkos odsustvu tipičnih obaveznih termina kao što su „će”, „samo” ili „mora”.⁷⁰ Stranke nemaju moć da se ugovorom odriču različitih faktora javnog interesa ili privatnih interesa trećih strana, kao što su praktičnost svjedoka, porotnika, sudija i pravosudnog sistema.⁷¹ Prema tome, u slučajevima gdje se Konvencija 2005 ne primjenjuje, postojanje sporazuma o isključivoj nadležnosti suda ne može isključiti *forum non conveniens*.⁷² Značajno je za interlokalni sukob zakona ukoliko je ugovorena isključiva nadležnost suda jedne države, na primjer suda države Kalifornija, da sud Kalifornije ne može na osnovu *forum non conveniens* ustupiti predmet na odlučivanje sudu druge države, na primjer sudu države Floride.⁷³

Međutim, kada izabrani sud ima diskreciono pravo da odluči da li će se predmet ustupiti drugom sudu, priznanje i izvršenje se može odbiti protiv stranke koja se blagovremeno protivila prenosu nadležnosti u državu porijekla odluke.⁷⁴ Na primjer, gdje je tužba podnesena od strane tužitelja izabranom okružnom sudu, ali je ustupljen protivno prigovoru tužitelja u okružni sud druge države u skladu sa 28. United States Code § 1404. (a), te sud u drugoj državi ugovornici ne mora priznati presudu protiv tužitelja.⁷⁵

67 *Ibid.*

68 *Ibid.*

69 *Ibid.*

70 Heiser, W., *op. cit.* 1016.

71 *Ibid.*, 1020.

72 *Ibid.*

73 Vidi: *Ibid.*, 1043.

74 Član 8. stav 5. Konvencije 2005.

75 Heiser, W., *op. cit.* 1036.



Konvencija 2005 i New York Konvencije iz 1958. godine dozvoljavaju da sud odbije priznanje i izvršenje sudske odluke zbog javnog poretka što dovodi do nesigurnosti za stranku.⁷⁶ Ovi problemi nesigurnosti su pogoršani u SAD, jer „javni poredak” sud može prihvatiti u vezi materije koja je bilo državna ili federalna ili oboje.⁷⁷ Međutim, nekoliko država tretira sporazum o izboru nadležnog suda manje povoljno.⁷⁸ Neki nameću dodatne pretpostavke za izvršenje, kao što je da postoji racionalna osnova za izbor foruma stranaka, drugi odlučno odbijaju da provedu sporazum o izboru nadležnog suda u određenim slučajevima.⁷⁹

7. INSTITUT FORUM NON CONVENIENS

Kada se govori o doktrini *forum non conveniens*⁸⁰ u vezi sa sporazumom o izboru nadležnog suda, treba se prisjetiti da je Vrhovni sud SAD potvrdio autonomiju stranaka već 1972. godine u predmetu *M/S Bremen protiv Zapata off-shore Co.*, dajući efekt da se „legitimna očekivanja stranaka ispoljavaju u njihovom slobodnom zaključivanju sporazuma, a posebno provođenju klauzule o forumu”. Sud je uspostavio test opravdanosti kako bi se utvrdila valjanost klauzule o izboru foruma, jer je smatrao da „takve klauzule *prima facie* važe i treba da se

76 Woodward, W. Jr., *op. cit.* 672.

77 *Ibid.*, 672.

78 Heiser, W., *op. cit.* 1014, 1015.

79 *Ibid.*, 1015.

80 Doktrina *forum non conveniens* daje sudu diskreciono pravo da odbaci rješavanje slučaja ako smatra da će stranom sudu biti više pogodno ili odgovarajuće da riješi slučaj. Svrha doktrine je da spriječi *forum shopping*, pri čemu tužitelj traži najpovoljniji forum, bez obzira na vezu slučaja i tog foruma. Ova doktrina se često primjenjuje od strane sudova u zemljama anglosaksonskog prava, te efikasno blokiraju pristup za oštećene strance bez obzira na meritum predmeta. Pretpostavka je da će se prikladnije provesti u državi tužitelja. Međutim, statistike SAD pokazuju da u gotovo svim slučajevima kada je odbijen *forum non conveniens* od američkih sudova nije pokretan postupak u alternativnom forumu, ostavljajući oštećene bez ikakve štete pred licem pravde. (Gerrity, R., „Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations”. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2882826 (19.03.2017.), 11.).

provode osim ako je izvršenje naišlo na otpor stranke da se smatra 'nerazumnim' pod određenim okolnostima". Otpor stranke i pored što je zaključen sporazum o nadležnosti dovodi do vođenja postupka pred sudom koji nije ugovoren od stranaka. Doktrina *forum non conveniens* je neprihvatljiva za evropsko kontinentalno pravo. Spoj dva pravna sistema je evidentan u Konvenciji 2005, zbog čega su i vođeni dugi pregovori u vezi Konvencije 2005

Član 6. Konvencije 2005 također isključuje *forum non conveniens*.⁸¹ Dakle, ako su stranke izabrale sud države ugovornice, mogu, u načelu, biti sigurne da nijedan drugi sud neće riješiti slučaj.⁸² To također eliminira egzorbitantnu nadležnost na osnovu koje bi drugi sud mogao da zasnuje svoju nadležnost.

Inače, Konvencija 2005 je trebala riješiti pitanje paralelnih postupaka, a time i krutih pravila prvenstva, što je praksa u Evropi, ali o kojima nema široki konsenzus.⁸³ SAD, na primjer, odbacuje koncept prioriteta i primjenjuju doktrinu *forum non conveniens*, dakle, sudovi SAD rutinski primjenjuju javne i privatne pravne faktore u izvršenju svoje široke diskrecije utvrđivanja da li bi trebali ili ne bi trebali riješiti slučaj.⁸⁴

Mogućnost nepovoljne promjene materijalnog ili procesnog prava obično nije relevantna za *forum non conveniens* analize, osim ako sredstvo koje pruža alternativni forum je „tako jasno neadekvatno ili nezadovoljavajuće da postoji lijek na sve”.⁸⁵ Najčešće, i najkontrover-

81 Van Loon, H., „*The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements – an introduction*”, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, vol. 9, 18/2016, 22.

82 Van Loon, H., *op. cit.* 22.

83 Nanda, V., *op. cit.* 779.

84 *Ibid.*

85 Ako sud utvrdi da je adekvatna alternativa foruma na raspolaganju, sud onda mora balansirati razne privatne i javne interese u vezi sa parnicom. Kao što je navedeno u slučaju *Gilbert*, faktori koji se odnose na privatne interese u sporu uključuju „relativnu jednostavnost pristupa izvorima dokaza; dostupnost obaveznog procesa za prisustvovanje svjedoka; mogućnost vršenja uviđaju ukoliko bi uviđaj bio prikladan za tužbu; i sve ostale praktične probleme koji čine suđenje predmeta lahkim, ekspeditivnim i jeftinim”. Faktori javnog interesa identifikovani u *Gilbert* uključuju administrativne poteškoće za sudove „kada je parnica nagomilana u zagušeni centar umjesto da bude pokrenuta prema porijeklu”, na „lokalni interes da se lokalni sporovi odlučuju kod kuće”, interes u tome da je suđenje u forumu koji je kod kuće povezan sa pravom



znije, korištenje *forum non conveniens* je u transnacionalnim deliktinim slučajevima. Često su to tužbe zbog odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom koje podnose strana lica pred sudom u SAD protiv tuženih koji borave u SAD.⁸⁶ Takvi postupci su izričito isključeni iz djelokruga Konvencije.^{87 88}

Sudovi se ponekad suočavaju sa problemom koji uključuje odnos između klauzule o izboru nadležnog suda i doktrine *forum non conveniens*.⁸⁹ Ovo se javlja kada tužitelj podnese tužbu sudu koji je sporazumom isključivo nadležan, ali tuženi istakne prigovor nadležnosti na osnovu *forum non conveniens*.⁹⁰ Ugovorom određeni sud mora odlučiti da li postojanje sporazuma o nadležnosti suda isključuje doktrinu *forum non conveniens*. U nekoliko slučajeva, sudovi su utvrdili da sporazum o isključivoj nadležnosti suda ne sprečava sud da primjeni *forum non conveniens*, iako se radi o rješavanju slučaja iz ugovorom određenog foruma.⁹¹ Izvršenje sporazuma o izboru nadležnog suda će biti od-

koje se primjenjuje u postupku, teret porote nametnut građanima jedne zajednice koja nema nikakve veze sa parnicom, i izbjegavanje nepotrebnih problema u sukobima zakona ili u primjeni nepoznatog stranog prava. (Heiser, W., *op. cit.* 1017, 1018.).

86 *Ibid.*, 1042.

87 *Ibid.*

88 Član 2. stav 2. tačka j) Konvencije 2005. Na diplomatskoj je sjednici izneseno stajalište da pojam „lična povreda” uključuje psihički šok (čak i ako nije popraćen tjelesnom povredom), na primjer, svjedočenje smrti člana porodice, ali ne uključuje poniženje ili emocionalnu patnju, na primjer, zbog narušavanja privatnosti ili klevete. (Hartley, T., Dogauchi, M. (2013) Izvještaj s obrazloženjem Konvencija od 30.06.2005. o sporazumima o izboru nadležnog suda, Haška konferencija o međunarodnome privatnom pravu, Hag, 30.).

89 Heiser, W., *op. cit.* 1019.

90 Heiser, W., *op. cit.* 1019.

91 *Life of Am. Ins. Co. v. Baker-Lowe-Fox Ins. Mktg., Inc.*, 873 S.W.2d 537, 540 (Ark. 1994) (sud potvrđuje *forum non conveniens* uprkos što se sporazumom nalaže Arkansas forum); *W.R. Grace & Co. v. Hartford Accident & Indem. Co.*, 555 N.E.2d 214, 218–19 (Mass. 1990) (sud navodi da klauzula o izboru nadležnog suda ne može zabraniti korištenje *forum non conveniens* jer uključuje javne, kao i privatne interese); *Appalachian Ins. Co. v. Superior Court*, 208 Cal. Rptr. 627, 633 (Cal. Ct. App. 1984) (sud smatra da različiti faktori javnog interesa ne mogu biti automatski nadmašeni postojanjem čisto privatnog ugovora); *Sarieddine v. Moussa*, 820 S.W.2d 837, 840 (Tex.

bijeno samo kada je sporazum nevaljan na osnovu ugovornih načela o formi sporazuma, kao što je prevara, prisila, ili nejednaka pregovaračka moć, ako je u suprotnosti sa javnim poretком foruma, ili označava forum da je tako ozbiljno nezgodan za stranku, da će efikasno oduzeti stranci značajno vrijeme na sudu.⁹²

8. LITISPENDENCIJA

Pravilo litispendencije je nepristrano i kruto, i podstiče obje strane kako bi započeli postupak.⁹³ Zabrana dvostruke litispendencije svoj smisao nalazi u razlozima pravne sigurnosti i potrebi da se spriječi da u istoj pravnoj stvari budu donesene različite presude.⁹⁴ Dvostruka litispendencija je suprotna i ideji efikasnije i ekonomičnije pravne zaštite.⁹⁵ S druge strane, princip *forum non conveniens* može se kritikovati da je suviše fleksibilan. I pravilo litispendencije i princip *forum non conveniens* ometaju sporazum i povećavaju javne i privatne troškove parnice.⁹⁶ Zbog ove razlike između litispendencije i doktrine *forum non conveniens* vođeni su višegodišnji pregovori prije donošenja Konvencije 2005.

Sud pred kojim je prvo počeo postupak treba znati pod kojim uslovima je obavezan da nastavi postupak prema opštem mehanizmu za koordinaciju više postupaka i pod kojim uslovima je obavezan da zastane sa postupkom u davanju prioriteta sudu pred kojim je kasnije počeo postupak i koji je izabrani sud.⁹⁷ Drugi sud pred kojim je počeo

App. 1991) (sud smatra da različiti faktori javnog interesa ne mogu biti automatski nadmašeni postojanjem čisto privatnog ugovora); *Package Express Cr., Inc. v. Snider Foods, Inc.*, 788 S.W.2d 561, 564–65 (Tenn. Ct. App. 1989) (sud potvrđuje *forum non conveniens* uprkos što se sporazumom nalaže nadležnost Tennessee suda), u: Heiser, W., *op. cit.* 1019.).

92 *Ibid.*, 1014.

93 Keyes, M., Marshall, B. A., „*Jurisdiction agreements: exclusive, optional and asymmetrical*”, *Journal of Private International Law*, vol. 11, 3/2015, 348.

94 Keča, R., Knežević, M. (2016) *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik Republike Srbije, Beograd, 211.

95 *Ibid.*, 211.

96 Keyes, M., Marshall, B. A., *op. cit.* 348.

97 Weller, M., „*Choice of Forum Agreements under the Brussels I Recast and under the Hague Convention: Coherences and Clashes*”. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2827711 (21.03.2017.), 26.



postupak treba znati pod kojim uslovima je obavezan da zastane sa postupkom u cilju davanja prioriteta sudu pred kojim je prvo započeo postupak pod opštim mehanizmom i pod kojim uslovima je izuzetno obavezan da nastavi svoj postupak kao izabrani sud u cilju utvrđivanja da li je nadležan iz sporazuma.⁹⁸

Načelno, u SAD strana litispendencija samo je jedan od faktora koji sud može uzeti u obzir prilikom odlučivanja o najpodesnijem sudu, odnosno, prilikom primjene teorije *forum non conveniens*.⁹⁹ Dakle, postupak koji se vodi pred stranim sudom može imati efekte na postupak koji se vodi pred američkim sudom, ali kakva će se težina tog činjenici dati zavisi od konkretnih okolnosti slučaja.¹⁰⁰ Prema *common law*, sporazumi o konkurentnoj nadležnosti su samo jedan faktor u ispitivanju kod *forum non conveniens*.¹⁰¹

U jednom od vodećih slučajeva *Laker Airways protiv Sabena, Belgian World Airlines* istaknuto je da su paralelni postupci u istim *in personam* tužbama dopušteni, bar dok se u jednom od sudova ne donese presuda koja će, nakon toga, imati efekat *res iudicata* pred drugim sudom.¹⁰² Drugim riječima, samo pravosnažna presuda može biti prepreka za pokretanje ili nastavljjanje postupka pred američkim sudom.¹⁰³ Do obustave ipak dolazi samo u slučajevima kada je sud, na osnovu mnogih faktora, uvjeren da je nepodesan za raspravljanje datog spora.¹⁰⁴

U skladu sa članom 5. Konvencije propisano je da izabrani sud mora riješiti slučaj „osim ako je ugovor ništav po pravu te države”, što uključuje izbor prava po njihovim pravilima o izboru mjerodavnog prava. Ova odredba će imati značajan uticaj u SAD, jer nakon što Konvencija bude ratificirana, sudovi SAD više neće moći koristiti pozna-

98 *Ibid.*

99 Petrović, M., *op. cit.* 185.

100 *Ibid.*

101 Keyes, M., Marshall, B. A., *op. cit.* 363.

102 Petrović, M., *op. cit.* 186.

103 *Ibid.*

104 *Ibid.*

tu doktrinu *forum non conveniens*, po kojoj trenutno imaju diskreciju oglasiti se nenadležnim u korist drugog suda.¹⁰⁵ Međutim, u skladu sa članom 19. Konvencije država može izjaviti da njezini sudovi mogu odbiti odlučivati u sporovima na koje se primjenjuje sporazum o izboru isključivo nadležnog suda ako, izuzevši lokaciju izabranog suda, ne postoji povezanost dotične države i stranaka ili spora.

9. ZAKLJUČAK

Uloga SAD u donošenju Konvenciji 2005, ogleda se u inicijativi za donošenje Konvencije 2005 i pregovorima koju su vođeni prije njenog usvajanja. Zanimljivo je da inicijator donošenja Konvencije 2005 još nije ratifikovao Konvenciju. Razloga za neratifikaciju nisu odredbe Konvencije 2005. Opšte prihvaćeno je mišljenje da SAD trebaju ratifikovati Konvenciju 2005, jer SAD nemaju bilateralnih niti multilateralnih instrumenata iz područja Konvencije 2005, ali je sporno na koji način.

Na osnovu istraživanja američkih praktičara koje je provela Američka asocijacija advokata utvrđeno je da je više od 98% američkih praktičara bilo mišljenja da bi konvencija o izboru nadležnog suda „bila korisna za njihovu praksu” i „više od 70% ukazuje da bi po konvenciji bili više spremni da izaberu parnicu umjesto arbitraže u njihovim ugovorima”. Navedeno istraživanje najbolje pokazuje značaj ratifikacije Konvencije 2005. Posebno je zanimljivo što je 70% ispitanika izrazilo spremnost da izaberu parnicu umjesto arbitraže. Rješavanja sporova putem arbitraže je puno više zastupljeno nego ugovoreno rješavanje sporova pred sudom, i promjena načina rješavanja sporova ukazuje da je moguća veća primjena Konvencije 2005.

Glavno sporno pitanje kod ratifikacije Konvencije 2005 je nivo na kojem će biti ratifikovana. Podijeljena su mišljenja da li ratifikacija treba biti izvršena na saveznom nivou ili nivou država. Ukoliko bi bila izvršena ratifikacija na nivou država, može doći do sprečavanja usaglašavanja sa standardnim obavezama jedinstvenosti u postupku tumačenja sporazuma. Kada se ima u vidu složenost SAD i nepostojanje bilateralnih niti multilateralnih instrumenata iz područja Konvencije 2005, nužno je da ratifikacija bude na saveznom nivou. Ratifikacija na

105 Nanda, V., *op. cit.* 780.



saveznom nivou omogućila bi strankama iz SAD jedinstvenu primjenu i tumačenje bez obzira na pojedinu državu, a posebno olakšala pristup sudu strankama koje nisu iz SAD. Za stranke izvan SAD posebno je značajno izbjegavanje primjene *forum non conveniens*, što Konvencija 2005 omogućava.

LITERATURA

1) Knjige i publikacije

1. Hartley, T., Dogauchi, M. (2013) Izvještaj s obrazloženjem Konvencija od 30.06.2005. o sporazumima o izboru nadležnog suda, Haška konferencija o međunarodnome privatnom pravu, Hag.
2. Keča, R., Knežević, M. (2016) Građansko procesno pravo, Službeni glasnik Republike Srbije, Beograd.
3. Khatri, B. (2016) *The effectiveness of the Hague Convention on Choice of Court Agreements in making international commercial cross-border litigation easier - A critical analysis*, University of Wellington, Victoria.
4. Min, Y. T. (2013) *Report of the Law Reform Committee on the Hague Convention on Choice of Court Agreements 2005*, Singapore Academy of Law, Singapore.
5. Petrović, M. (2009) *Ograničenje međunarodne sudske nadležnosti - odabrana pitanja*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac.

2) Članci

1. Adler, M., Zarychta, M. C., „*The Hague Convention on Choice of Court Agreements: The United States Joins the Judgment Enforcement Band*”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 27, 1/2006, 1-38.
2. Brand, R., „*Recognition Jurisdiction and The Hague Choice of Court Convention*”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 62, 1-2/2012, 177-210.
3. Brand, R., „*The 2005 Hague choice of court convention in the United States*”, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, vol. 9, 18/2016, 31-41.
4. Brand, R. „*Jurisdictional Developments and the New Hague Judgments Project*”. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2288071 (21.03.2017.).
5. Brand, R. „*Implementing the 2005 Hague Convention: The EU Magnet and the US Centrifuge*”. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2288708 (21.03.2017.).
6. Burbank, S. B., „*Federalism and Private International Law: Implementing the Hague Choice of Court Convention in the United States*”, *Journal*



- of Private International Law, vol. 2, 2/2006, 287-309.
7. Garnett, R., „*The Hague Choice of Court Convention: Magnum Opus or Much Ado About Nothing?*”, *Journal of Private International Law*, vol. 5, 1/2009, 161-180.
 8. Gerrity, R., „*Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations*”. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2882826 (19.03.2017.).
 9. Heiser, W., „*The Hague Convention on Choice of Court Agreements: The Impact on Forum Non Conveniens, Transfer of Venue, Removal, and Recognition of Judgments in United States Courts*”, *Journal of International Law*, Vol. 31, 4/2014, 1013-1050.
 10. Keyes, M., Marshall, B. A., „*Jurisdiction agreements: exclusive, optional and asymmetrical*”, *Journal of Private International Law*, vol. 11, 3/2015, 345-378.
 11. Laguardia, D.H.R., Falge, S., Franceschi, H. „*The Hague Convention on Choice of Court Agreements A Discussion of Foreign and Domestic Points*”. Dostupno na: http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2012/07/The-Hague-Convention-on-Choice-of-Court-Agreemen_/Files/View-full-article-The-Hague-Convention-on-Choice_/FileAttachment/LaguardiafalgefranceschiarticleHagueConventionon_.pdf (11.03.2017.).
 12. Lipe, G. S., Tyler, T. J., „*The Hague Convention on Choice of Court Agreements: creating room for choice in international cases*”, *Houston Journal of International Law*, vol. 33, 1/2010, 2-38.
 13. Nanda, V., „*The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements*”, *Texas International Law Journal*, vol. 42, 773/2016, 773-788.
 14. Paul, J., „*The Transformation of International Comity*”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 71, 19/2008, 19-38.
 15. Spigelman, J. J., „*The Hague Choice of Court Convention and International Commercial Litigation*”, *Judicial Review*, vol. 9, 389-402.
 16. Stanivuković, M., „*Haška konvencija o izboru nadležnog suda-kritička procena*”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol. 46, 3/2012, 121-140.
 17. Trooboff, P., „*Proposed Principles for United States implementation of the new Hague Convention on Choice of Court Agreements*”, *International Law and Politics*, vol. 42, 237/2009, 237-251.

18. Van Loon, H., „*The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements – an introduction*”, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, vol. 9, 18/2016, 11-29.
19. Weller, M., „*Choice of Forum Agreements under the Brussels I Recast and under the Hague Convention: Coherences and Clashes*”. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2827711 (21.03.2017.).
20. Woodward, W. Jr., „*Saving the Hague Choice of Court Convention*”, *Journal of International Law*, vol. 29, 3/2008, 657-723.

3) Pravni propisi

1. Konvencija o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisana dana 27.09.1968. godine, Službeni list EU, broj L 299 od 31.12.1972. godine.
2. Konvencija o sudskoj nadležnosti i izvršenju sudskih odluka iz 1988. godine, potpisana dana 16.09.1988. godine, Službeni list EU, 1988, L 319.
3. Uredba Vijeća (EZ) broj 44/2001 od 22.12.2000. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima mogu primijeniti i u odnosima sa trećim zemljama, Službeni list EU, broj L 12 od 16.01.2001. godine.
4. Haška konvenciju o sporazumima o izboru nadležnog suda iz 2005. godine.



RATIFICATION OF THE HAGUE CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS BY THE UNITED STATES OF AMERICA

Adis Poljić, PhD

Judge of the Basic Court in Zvornik

Summary

The paper analyzes the position of the United States of America in relation to the Hague Convention on Choice of Court Agreements of 2005. The reason for this analysis is the significance and influence of the United States in the world. It is also interesting that the initiator for the adoption of the Convention did not ratify it.

It is generally accepted that the United States should ratify the Convention, but it is controversial in that way because the United States does not have bilateral or multilateral instruments in the area of the Hague Convention on Choice of Court Agreements of 2005. There are several reasons for non-ratification, but the main issue is the level at which it will be ratified. For non-US customers it is particularly important to avoid the use of the forum non conveniens institute, which the Convention allows. There would also be a change in the status of the contracted exclusive international jurisdiction. Namely, in the United States, there is no assumption that exclusive jurisdiction has been contracted, and the prorogation agreement does not presuppose exclusive jurisdiction unless expressly agreed.

Keywords: *United States, contracted jurisdiction, forum non conveniens, choice of court agreements, ratification.*