

*Dr. Jerca Kramberger Škerl, LL.M.**

Prorogacija mednarodne pristojnosti

1. Splošno o prorogaciji mednarodne pristojnosti

Poleg določb zakona, uredbe Evropske unije (EU) ali mednarodne pogodbe, ki urejajo tako imenovano zakonsko pristojnost, lahko mednarodno pristojnost ureja tudi dogovor med strankama. Ta je lahko izrecen in sklenjen, preden se sodni postopek začne (*prorogatio expressa*, sporazum o pristojnosti, dogovor o pristojnosti, (konsenzualna) prorogacija, *prorogatio fori*), ali pa je impliciten oziroma tih, kadar tožnik tožbo vloži pred nepristojnim sodiščem, toženec pa se spusti v postopek, ne da bi ugovarjal pristojnosti (privolitev toženca, tiha prorogacija, prekluzivna prorogacija, *submissio*, *prorogatio tacita*). Gre za eno od tako imenovanih procesnih pogodb, s katero stranki dogovorno uredita sicer procesno vprašanje sodne pristojnosti za njun spor.

Sklepanje dogovorov o pristojnosti ni v celoti prepuščeno avtonomiji strank. Za njihovo dopustnost in veljavnost morajo biti izpolnjeni določeni pogoji. Prenos mednarodne pristojnosti na dogovorjena sodišča ima namreč lahko za stranki pomembne posledice, zato je treba preprečiti zlorabe tega instituta. Poleg tega se tudi države v določenih sporih niso pripravljene odpovedati pristojnosti svojih sodišč, čeprav bi strankama to ustrezalo; v takih primerih države ponavadi določijo izključno pristojnost svojih sodišč. Nasprotno pa v časih »kronične«

* Docentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; jerca.kramberger@pf.uni-lj.si. Izhodišče za to razpravo je del avtoričinega prispevka na IX. dnevih civilnega prava: Kramberger Škerl, Sporazum o mednarodni pristojnosti: ZMZPP, uredba Bruselj I in Haaska konvencija iz leta 2005, v: IX. dnevi civilnega prava, 20.–21. april 2011 (gradivo s konference), str. 106–121.

preobremenjenosti sodišč države pogosto tudi ne želijo nuditi »servisa« svojih sodišč, ne da bi ga pogojevale zlasti z določeno povezavo spora s to državo.

1.1. Razlogi za prorogacijo

Razlogi za prorogacijo mednarodne pristojnosti so najprej praktične narave: preprosteje je na primer sodelovati v postopku v državi lastnega prebivališča, saj nastanejo manjši potni stroški, manjša je časovna obremenitev s postopkom, postopek teče v jeziku, ki ga stranka obvlada, stranka si lažje poišče odvetnika in podobno. Razlogi (ki bi morali biti odločilni) pa so seveda tudi pravne narave: prorogirano sodišče bo uporabilo svoje procesne predpise, pa tudi kolizijske norme svoje države, ki bodo morda pripeljale do uporabe drugega prava in posledično morda do drugačnega rezultata, kot če bi postopek potekal v državi, katere sodišča bi bila pristojna po zakonu ali drugem abstraktnem pravnem aktu.

Kot razlog za sklenitev sporazuma o pristojnosti se pogosto navaja tudi možnost določitve »nevtralnega« sodišča, torej sodišča v državi, s katero nobena od strank, lahko pa tudi spor, nima posebne povezave. Tako naj bi prorogacijski sporazum pomenil tudi alternativo arbitražnemu sporazumu, s katerim si stranki ravno tako pogosto prizadevata za nevtralnost foruma. Čeprav številne države omogočajo sklepanje sporazumov o pristojnosti svojih sodišč, ne da bi s prorogirano državo obstajala pomembna vez,¹ menim, da bi moral biti zakonodajalec pri dopuščanju možnosti izbire »nevtralnega« sodišča previden. Kritiki² namreč utemeljeno opozarjajo, da gre pri »nevtralnosti« pravzaprav za nepristranskost, nepristransko pa mora biti vsako sodišče, saj gre za enega temeljnih postulatov poštenega sojenja. Gre torej za iracionalen »boljši občutek« strank, večinoma pa je nepraktično in neekonomično, da o sporu odloča sodišče, ki z njim ni pomembneje povezano. Legitimen razlog za izbiro »nevtralnega« foruma pa bi lahko bila na primer znana strokovna avtoriteta izbranega sodišča.³

Tudi predvidljivost države, kjer bo potekal postopek, in prava, po katerem bo spor rešen, velja za tipičen razlog, zaradi katerega stranki skleneta sporazum o mednarodni pristojnosti. Vendar pa se je treba zavedati, da popolne predvidljivosti ni mogoče doseči, posebej takrat, ko med »vpletenimi« državami ni poe-

¹ Na primer Francija, Nemčija, Švica. Kljub temu se praviloma zahteva, da gre za razmerje s tujim elementom (razlaga tega kriterija je lahko različna in tako vir novih težav). Nemška teorija je glede zahteve po razmerju s tujim elementom pri prorogaciji nemških sodišč deljena: Geimer, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT (2005), str. 547.

² Glej na primer Remy, De la profusion ..., v: Journal du droit international (2011) 1, str. 61–62.

³ Tako Schack, INTERNATIONALES ZIVILVERFAHRENSRECHT (2006), str. 159. Avtor se na splošno zavzema za dopustnost izbire »nevtralnega« sodišča.

notenih predpisov. Relativno težko je namreč zagotoviti, da bo sporazum dopu-
sten in veljaven po pravih vseh teh držav (in bodo na primer tudi vse te države
prorogirano pristojnost šteje za izključno)⁴ in bo tako resnično učinkoval, poleg
tega pa se pogoji za dopustnost lahko spremenijo v času od sklenitve sporazuma
do vložitve tožbe. Ravno tako se lahko spremenijo kolizijska pravila prorogirane
države in s tem materialno pravo, ki bo uporabljeno za rešitev spora.

Nadalje se kot razlog za sklenitev prorogacijskega sporazuma navajata izogi-
banje več postopkom o isti stvari v različnih državah ter zagotovitev, da se vsi
spori, povezani z določenim pravnim razmerjem, rešujejo v isti državi.⁵ Istemu
cilju so sicer namenjeni tudi instituti mednarodne litispence in predvsem
atrakcije mednarodne pristojnosti, vendar je gotovo učinkoviteje, da stranki skle-
neta sporazum o pristojnosti in se ne zanašata na te mehanizme, ki včasih odpo-
vejo, poleg tega pa je njihova uporaba pogojena ali/in fakultativna.

1.2. Učinkovitost prorogacije in možni sporazumi

S tem ko stranki prorogirata pristojnost sodišč določene države, praviloma
hkrati derogirata (izključita) pristojnost sodišč drugih držav. Ni razloga, da se
stranki ne bi mogli sporazumeti tudi le o derogaciji sodišč določene države,
vendar le v primerih, ko je podana pristojnost sodišč več držav, stranki pa želita
izključiti le eno ali nekatere od teh možnosti.⁶ Mogoč je tudi dogovor o pristoj-
nosti sodišč več različnih držav,⁷ med katerimi bo lahko izbiral tožnik. Stališče
Sodišča Evropske unije (SEU), da je prorogirano sodišče v sporazumu lahko
označeno le določljivo, in ne določno,⁸ je mogoče uporabiti tudi za slovensko
nacionalno pravo. Seveda pa morajo biti v tem primeru kriteriji za določitev
pristojnega sodišča povsem jasni. Bolj problematična bi bila klavzula, po kateri
lahko vsakokratni tožnik vložiti tožbo pred sodiščem po svoji izbiri, brez vsakršne
omejitve nabora potencialno pristojnih sodišč. Menim, da je upoštevnost takih
dogovorov treba presojati *a posteriori* in jih upoštevati v primerih, ko je tožnik
izbral eno od sodišč, ki jih je toženec ob sklepanju sporazuma lahko predvidel,
njihovo uporabo pa zavrniti v primerih, ko bi šlo za očitno zlorabo, zlasti šika-
niranje toženca. Stranki se lahko dogovorita tudi, da se lahko v primeru spora na

⁴ O tem več v 2. poglavju tega prispevka.

⁵ Wedam Lukić, Prorogacija ..., v: Zbornik znanstvenih razprav 42 (1982), str. 306.

⁶ Glede krajevne pristojnosti tako tudi Wedam Lukić, prav tam, str. 315.

⁷ Geč Korošec, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO ... (2002), str. 214–215.

⁸ Na primer SEU, *Nikolaus Meeth proti Glacetal*, 23/78 z dne 9. 11. 1978.

sporazum sklicuje le ena pogodbeni stranka (ta stranka bo torej lahko tožila tudi pred sicer pristojnimi sodišči, ne da bi druga stranka temu lahko ugovarjala).⁹

Če želita stranki zagotoviti učinkovanje njenega sporazuma o pristojnosti, mora ta biti dopusten tako po pravu derogiranega kot po pravu prorogiranega sodišča. Derogirano sodišče bo namreč presojalo dopustnost svoje derogacije po svojih pravilih, prorogirano pa dopustnost svoje prorogacije po svojih. Če bi bil sporazum dopusten le po pravu prorogiranega sodišča in bi tožnik vložil tožbo v državi, ki sta jo določili stranki, bi sporazum prav tako učinkoval. Če pa bi v takem primeru tožnik vložil tožbo pred derogiranim sodiščem, to sporazuma o pristojnosti ne bi upoštevalo in bi moralo zadevo obravnavati. V takem primeru stranki torej ustvarita le dodatno pristojnost, kje pa se bo postopek dejansko vodil, je odvisno od tožnikove izbire. Prorogirano sodišče tako poleg pogojev, ki jih za prorogacijo določa *lex fori*, ne ugotavlja še dopustnosti sporazuma po pravu derogiranih sodišč,¹⁰ načeloma pa tudi derogirano sodišče ne presoja dopustnosti prorogacije po pravu prorogiranih sodišč. Problem pa lahko nastane, če je sporazum veljaven po pravu derogiranih sodišč, ne pa po pravu prorogiranih sodišč.¹¹

Ker ima prorogacijski sporazum kot procesna pogodba mešano naravo, morajo biti za njegovo veljavnost izpolnjene tudi materialnopravne predpostavke po *lex causae*.¹² Gre za vprašanja sposobnosti strank za sklenitev pogodbe, odsotnosti napak volje ipd. Pogoji v zvezi z obliko sporazuma so pogosto določeni v procesnih aktih, ki jih je treba uporabiti za ugotavljanje dopustnosti prorogacije (v slovenskem nacionalnem pravu subsidiarno v Zakonu o pravnem postopku – ZPP),¹³ sicer pa je tudi za to vprašanje treba uporabiti pravo, na katerega napotujejo kolizijske norme (običajno *lex causae* ali *lex loci actus*).

Slovenski Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP)¹⁴ ne ureja razmerja med temeljno pogodbo in prorogacijskim sporazumom, vsebovanim v tej pogodbi. Teorija je enotnega mnenja, da se sporazum, tudi če je del druge pogodbe, obravnava samostojno in so dogovorjena sodišča pristojna

⁹ Geimer, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT (2005), str. 523.

¹⁰ Dika v: Dika, Knežević, Stojanović, KOMENTAR ... (1991), str. 185; Schack, INTERNATIONALES ZIVILVERFAHRENSRECHT (2006), str. 158.

¹¹ Glede situacije, ko prorogirano sodišče ne sprejme svoje pristojnosti, več v 7. poglavju tega prispevka.

¹² Glej na primer Schack, INTERNATIONALES ZIVILVERFAHRENSRECHT (2006), str. 157.

¹³ Ur. l. RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002 – ZDT-B, 58/2003 – Odl. US, 2/2004, 2/2004 – ZDSS-1, 69/2005 – Odl. US, 90/2005 – Odl. US, 43/2006 – Odl. US, 52/2007, 45/2008 – ZArbit, 45/2008, 111/2008 – Odl. US, 121/2008 – Skl. US, 57/2009 – Odl. US, 12/2010 – Odl. US, 50/2010 – Odl. US, 107/2010 – Odl. US.

¹⁴ Ur. l. RS, št. 56/1999 in 45/2008.

tudi za spore o veljavnosti pogodbe, v kateri je sporazum vsebovan.¹⁵ Enako stališče je zastopano v sodni praksi SEU¹⁶ in v Haaški konvenciji iz leta 2005.¹⁷ Neveljavnost temeljne pogodbe tako ne pomeni avtomatično neveljavnosti prorogacijske klavzule, seveda pa mora biti prorogacija sama po sebi dopustna in veljavna, o čemer odloča prorogirano sodišče. Če se spozna za pristojno, to sodišče odloča tudi o (ne)veljavnosti temeljne pogodbe.¹⁸

Sporazum o mednarodni pristojnosti ima veliko skupnega z arbitražnim dogovorom; z obema namreč izključimo pristojnost sodišč, le da v prvem primeru običajno le sodišč ene ali določenih držav (o tem več v nadaljevanju), v drugem pa sodišč na splošno. Številna pravila o veljavnosti in obliki teh sporazumov se zato uporabljajo analogno za oba sporazuma.

Smiselno se za prorogacijo mednarodne pristojnosti uporabljajo tudi pravila o dogovoru o krajevni pristojnosti. Sporazuma sicer urejata dve različni vprašanji: prvi razmejuje pristojnosti sodišč različnih držav, drugi pa pristojnosti sodišč v isti državi. Kot na splošno velja za pravila o mednarodni pristojnosti, sporazum o taki pristojnosti pové le, v kateri državi bo lahko vložena tožba, ne pa tudi, katero sodišče znotraj te države bo dejansko lahko odločalo v sporu. To bodo razkrila šele nacionalna postopkovna pravila ali pa sporazum o krajevni pristojnosti znotraj države.¹⁹

»Kombinirano« pogodbeno klavzulo, v kateri bi stranki za spor, za katerega bi sicer bila pristojna slovenska sodišča, na primer določili pristojnost sodišča v Gradcu, bi bilo hkrati treba šteti kot sporazum o mednarodni pristojnosti in sporazum o krajevni pristojnosti.²⁰ Dopustnost sporazuma o mednarodni pristojnosti Avstrije bi bilo tako treba ugotavljati na podlagi pravil, ki urejajo sporazum o mednarodni pristojnosti, dopustnost sporazuma o krajevni pristojnosti sodišča v Gradcu pa po avstrijskih notranjih postopkovnih pravilih. S stališča derogacije slovenskih sodišč je torej pomembno le, ali je dopusten sporazum o pristojnosti tujih sodišč.

¹⁵ Glej na primer Wedam Lukić, v: Ilešič, Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, *MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO ...* (1992), str. 92; Geč Korošec, *MEDNARODNO ...* (2002), str. 213.

¹⁶ SEU, *Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl.*, C-269/95 z dne 3. 7. 1997 (*Benincasa*).

¹⁷ Konvencija z dne 30. junija 2005 o sporazumih o pristojnosti (člen 3/1d); http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98 (14. 5. 2012).

¹⁸ Prim. SEU, *Benincasa*.

¹⁹ Problem lahko nastane, če pride do ustanovitve novih držav, združitve držav ali spremembe mej. Glej na primer sklep VSL opr. št. I Cpg 895/2003 z dne 28. 1. 2004 in sodbo VS RS opr. št. III Ips 28/1993 z dne 23. 9. 1993.

²⁰ Podobno tudi sklep VSK opr. št. Cpg 289/2007 z dne 16. 11. 2007 in sklep VSC opr. št. Cpg 574/2006 z dne 10. 10. 2007.

1.3. Pravni viri

Najpomembnejša pravna vira, ki urejata mednarodno pristojnost slovenskih sodišč, sta ZMZPP in Uredba Sveta (SE) št. 44/2001 (uredba Bruselj I).²¹ Oba dovoljujeta sklepanje dogovorov o mednarodni pristojnosti ter določata pogoje in omejitve, ki jih morata stranki spoštovati, da bo njun dogovor učinkoval. V zelo omejenem obsegu so dogovori o pristojnosti dopustni tudi po uredbi Bruselj II bis²² ter uredbi o preživninskih obveznostih.²³

V okviru Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu so bile sprejete že tri konvencije, ki urejajo sporazum o mednarodni pristojnosti, vendar prvi dve nista nikoli začeli veljati. Zadnja, ki bo predvidoma kmalu začela veljati, je Konvencija o sporazumih o pristojnosti iz leta 2005 (Haaška konvencija).²⁴ Omeniti je treba še Lugansko konvencijo,²⁵ ki jo je v prenovljeni verziji (tj. usklajeni z uredbo Bruselj I) iz leta 2007 EU sklenila z Norveško, Švico in Islandijo.²⁶

V nadaljevanju prispevka se bom omejila na sporazume o pristojnosti po ZMZPP. Ta zakon se uporablja, če za spor ni treba uporabiti katere od uredb EU, mednarodne pogodbe ali *lex specialis*. Glede na zdaj veljavno besedilo uredbe Bruselj I²⁷ mora slovensko sodišče to uredbo uporabiti vedno, kadar ima vsaj ena od strank sporazuma stalno prebivališče v eni od držav članic EU in sta se stranki dogovorili za pristojnost sodišča v eni od držav članic EU.²⁸ Pri reševanju

²¹ Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, Ur. l. L 12 z dne 16. 1. 2001, str. 1–23.

²² Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000, Ur. l. L 338 z dne 23. 12. 2003, str. 1–29.

²³ Uredba Sveta (ES) št. 4/2009 z dne 18. decembra 2008 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb ter sodelovanju v preživninskih zadevah, Ur. l. L 7 z dne 10. 1. 2009, str. 1–79.

²⁴ Besedilo vseh konvencij je dostopno na spletni strani <http://www.hcch.net>, kjer je tudi razviden status podpisov in ratifikacij.

²⁵ Konvencija iz leta 1988 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, <http://curia.europa.eu/common/reccdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm> (14. 5. 2012).

²⁶ 2007/712/ES: Sklep Sveta z dne 15. oktobra 2007 o podpisu Konvencije o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah v imenu Skupnosti, Ur. l. L 339 z dne 21. 12. 2007, str. 1–2. Novo besedilo konvencije je priloga k sklepu.

²⁷ Uredba je sicer v času pisanja prispevka v postopku spreminjanja: Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, Bruselj, 14. december 2010, COM(2010) 748 final (predlog spremembe uredbe Bruselj I).

²⁸ Člen 23 uredbe Bruselj I.

številnih vprašanj, povezanih s prorogacijo, ki v ZMZPP niso urejena, so koristni viri razlage ureditev v uredbi Bruselj I in predlogu njene spremembe, sodna praksa SEU²⁹ ter besedilo Haaške konvencije.

2. (Ne)izključna narava dogovorjene pristojnosti

Stranki se lahko dogovorita, da bo prorogirano sodišče izključno pristojno ali pa tudi ne. Geimer omenja tudi možnost enostransko izključne prorogirane pristojnosti, tako da lahko ena od strank toži le pri prorogiranem sodišču, druga stranka pa pri tem in vseh po drugih predpisih pristojnih sodiščih.³⁰

V (pogostih) primerih, ko stranki sporazumu ne dodata nobenega dodatnega pojasnila, se postavlja vprašanje, ali je sodišče, ki sta ga v sporazumu določili stranki, le dodatna možnost za tožnika, ali pa, nasprotno, sporazum o pristojnosti izključuje pristojnost drugih sodišč in gre tako za pogodbeno določitev izključne pristojnosti.

ZMZPP o tem vprašanju ne določa ničesar, vendar je treba podpreti stališče teorije,³¹ da je pristojnost, ki jo določita stranki, po svoji naravi izključna pristojnost, razen če se seveda stranki izrecno dogovorita drugače. Da torej sporazum ne pomeni, da lahko tožnik vloží tožbo *tudi* pred dogovorjenim sodiščem, temveč *le* pred njim. Enaka je tudi ureditev v uredbi Bruselj I³² in Haaški konvenciji.³³ Treba pa je omeniti, da se v zvezi s sporazumom o krajevni pristojnosti po domačem pravu dostopna sodna praksa nagiba v nasprotno smer.³⁴

V primerjalnem pravu najdemo na vprašanje izključnosti prorogacijske klavzule različne odgovore, kar lahko pomembno vpliva na mednarodno učinkovi-

²⁹ Več o razlagi pravil o prorogaciji pristojnosti po uredbi Bruselj I na primer Kramberger Škerl, Sporazum ..., v: Pravni letopis (2011), str. 191–212.

³⁰ Geimer, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT (2005), str. 544.

³¹ Wedam Lukić, v: Ilešič, Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO ... (1992), str. 93 (avtorica navaja stališče teorije, da lahko toženec ugovarja pristojnosti, če tožnik vloží tožbo pred sodiščem, ki bi bilo pristojno, če ne bi bil sklenjen sporazum o pristojnosti). Za sporazum o krajevni pristojnosti po ZPP: Wedam Lukić v: Ude, Galič (ur.), PRAVDNI POSTOPEK, ZAKON S KOMENTARJEM (2005), str. 297.

³² V prvem odstavku 23. člena določa, da je dogovorjena pristojnost izključna, razen če sta se stranki dogovorili drugače.

³³ V točki (b) prvega odstavka 3. člena, s tem da (logično) dodaja, da to velja za sporazume, v katerih je določena pristojnost sodišč ene države oziroma enega ali več konkretnih sodišč znotraj ene države, in torej ne za sporazume, v katerih je določena pristojnost sodišč več različnih držav.

³⁴ Sklep VS RS opr. št. III R 43/2009 z dne 8. 9. 2009 in sklep VS RS opr. št. III R 29/2006 z dne 14. 11. 2006.

tost sklenjenih sporazumov. V večini nacionalnih prav držav članic EU morajo sodišča v vsakem posameznem primeru ugotoviti, kakšna je bila volja strank.³⁵ Problem seveda nastane, če se stranki nista posebej dogovarjali o (ne)izključnosti klavzule. V nemškem pravu ni domneve izključnosti prorogacijske klavzule, mnenja teorije pa so o tem vprašanju deljena.³⁶ Na Portugalskem in v Italiji³⁷ je prorogacijska klavzula neizključna, če se stranki nista dogovorili za izključnost, na Slovaškem, Madžarskem in v Franciji³⁸ pa je izključna, če ni bilo drugega dogovora.³⁹

Pomembno je poudariti, da se dogovorjena pristojnost, ki velja za izključno, kljub temu razlikuje od zakonskih izključnih pristojnosti. Prvič seveda po tem, da se za pristojnost ni mogoče dogovoriti, če je za isti spor določena zakonska izključna pristojnost. In drugič, dogovorjeno pristojnost je tudi pozneje mogoče spreminjati, in sicer z izrecnim drugačnim dogovorom ali s konkludentnimi dejanji,⁴⁰ predvsem s privolitvijo toženca v pristojnost sodišč druge države, ko tožnik že vložil tožbo.⁴¹

3. Pogoji za dopustnost prorogacije – ZMZPP in sodna praksa

V slovenskem nacionalnem pravu se smeta stranki sporazumeti o pristojnosti tujega sodišča le, če je vsaj ena od njiju tuj državljan ali pravna oseba s sedežem v tujini in ne gre za spor, za katerega je po določbah ZMZPP ali drugega zakona izključno pristojno sodišče Republike Slovenije (RS).⁴² Poleg tega prorogacija ni

³⁵ Nuyts, Study ..., http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, str. 74.

³⁶ Geimer se na primer nagiba k temu, da bi klavzule šteli za izključne: Geimer, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT (2005), str. 544; Shack sicer našteje razloge za in proti domnevi izključnosti, v dvomu pa se nagiba k neizključnosti: Schack, INTERNATIONALES ZIVILVERFAHRENSRECHT (2006), str. 165.

³⁷ Evropska pravosodna mreža, Pristojnost sodišč, Italija, http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction_courts/jurisdiction_courts_ita_en.htm#2.c (14. 5. 2012).

³⁸ Niboyet, de Geouffre de La Pradelle, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2009), str. 312.

³⁹ Nuyts, Study ..., http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, str. 74.

⁴⁰ Geč Korošec, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO ... (2002), str. 217.

⁴¹ V zadevi *Elefanten Schuh GmbH proti Pierre Jacqmain*, 150/80 z dne 24. 6. 1981, je SEU odločilo, da je kljub sklenjenemu dogovoru o pristojnosti mogoče privoliti v pristojnost drugega sodišča.

⁴² Prvi odstavek 52. člena ZMZPP.

dopustna, če ne bi bila mogoča izvršitev sodne odločbe, ki bi jo izdalo prorogirano sodišče, v RS.⁴³

Nadaljnje omejitve se nanašajo na varstvo šibkejše stranke v postopku, pri čemer ZMZPP v drugem odstavku 52. člena varuje potrošnike in zavarovance, ki so fizične osebe in imajo stalno prebivališče v RS, ne pa na primer delavcev, ki jih posebej varuje uredba Bruselj I.⁴⁴ V četrtem odstavku 52. člena ZMZPP izključuje možnost dogovorov o pristojnosti (tujih in domačih sodišč) v tako imenovanih družinskih zadevah. ZMZPP pri pogojih za dopustnost prorogacijskega sporazuma ne razlikuje med sporazumi, sklenjenimi med gospodarskimi subjekti, in tistimi, sklenjenimi med negospodarskimi subjekti, kar je precej razširjeno v primerjalnem pravu.⁴⁵

3.1. Vsaj ena od strank je tuj državljan ali pravna oseba s sedežem v tujini

S tem pogojem zakon preprečuje situacije, ko bi dve slovenski stranki za svoj spor določili pristojnost sodišč druge države. Vprašanje je, ali je taka norma smotrna. Če namreč v razmerju ni podan pravno relevanten mednarodni element, potem se ZMZPP sploh ne uporabi in prorogacija tujega sodišča ni mogoča. Če pa tuj element obstaja in torej obstaja »konkurenca« sodišč več držav, ni videti razloga, zakaj ne bi na primer zadostovalo, da ima ena od strank »le« stalno prebivališče v tujini ali pa obstaja s tujino kakšna druga pomembna vez. Morebitne zlorabe zakon rešuje z določitvijo drugih pogojev za dopustnost prorogacije. Zato se pridružujem mnenju Wedam -Lukičeve, izraženem že v času,

⁴³ Sklep VS RS opr. št. III Ips 164/2008 z dne 3. 2. 2009.

⁴⁴ Člen 21 in peti odstavek 23. člena uredbe Bruselj I.

⁴⁵ V Nemčiji je tako pisna oblika predpisana le za sporazume med negospodarskimi subjekti (ti lahko prorogacijske sporazume načeloma sklenejo tudi šele po nastanku spora), medtem ko je sporazum med gospodarskimi subjekti lahko sklenjen ustno (38. člen Zivilprozessordnung). V češkem pravu lahko sporazum o pristojnosti tujega sodišča veljavno sklenejo le pravne osebe, fizične pa (sploh) ne (tretji odstavek 37. člena (češkega) Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku): Nedbalova, Cech, Comparative Study ..., http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_czech_republic_en.pdf, str. 17. V Franciji lahko tuje sodišče prorogirajo vsi (to pravilo je vzpostavila sodna praksa), krajevno pristojnost znotraj države pa lahko s sporazumom spremenijo le gospodarski subjekti (48. člen Code de procédure civile). V Litvi in na Poljskem lahko sporazum o mednarodni pristojnosti sklenejo le gospodarski subjekti med seboj: Nuyts, Study ..., http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, str. 74. Tudi uredba Bruselj I je pri obliki sporazumov manj zahtevna do gospodarskih kot do negospodarskih subjektov: glej točki (b) in (c) prvega odstavka 23. člena.

ko je bil v pripravi »predhodnik« ZMZPP, Zakon o ureditvi kolizije zakonov s predpisi drugih držav v določenih razmerjih (ZUKZ),⁴⁶ in sicer da bi bilo *de lege ferenda* treba sporazume o pristojnosti tujega sodišča dopustiti vedno, kadar gre za spore iz raznopravnih razmerij.⁴⁷

Drugače kot pri prorogaciji slovenskih sodišč, pri kateri ZMZPP zahteva, da je ena od strank državljan RS, pa pri prorogaciji tujih sodišč zakon ne zahteva, da bi morala katera od strank biti državljan ali imeti sedež v državi, katere sodišča sta stranki prorogirali, niti da bi morala obstajati kakšna druga zveza s prorogirano državo. Določa le, da vsaj ena od strank ne sme imeti slovenskega državljanstva ali sedeža v RS, da torej spor ne sme biti pretesno povezan z RS. Povezanost spora s prorogiranimi sodišči pa bo lahko pomembna pri presoji veljavnosti prorogacije v tuji državi. Mnenju, da stranki tudi ne bi smeli imeti sedeža v isti (tuji) državi,⁴⁸ na podlagi zakonskega besedila ni mogoče pritrditi, poleg tega pa dejstvo, da imata obe stranki sedež oziroma državljanstvo iste države, še ne izključuje možnosti, da gre za spor z mednarodnim elementom in da bo tuje sodišče prorogacijo sprejelo.

3.2. Neobstoj izključne pristojnosti slovenskih sodišč

Ker lahko države z nacionalnimi pravili določijo samo to, v katerih primerih njihova sodišča so pristojna, ne pa tudi, v katerih primerih tuja sodišča *niso* pristojna, morajo svojo željo po izključitvi pristojnosti tujih sodišč uresničevati posredno. Ena od garancij, da bodo pravila o izključni pristojnosti slovenskih sodišč za določene spore spoštovana, je prepoved prorogacije tujih sodišč v takih sporih. Če stranki te prepovedi ne bi spoštovali in bi spor kljub temu zapali v reševanje tujemu sodišču, ki bi svojo pristojnost sprejelo, pa tuje sodne odločbe v RS ne bi bilo mogoče priznati ali izvršiti.⁴⁹

3.3. Možnost izvršitve sodne odločbe prorogiranega sodišča v RS

V sklepu opr. št. III Ips 164/2008 z dne 3. 2. 2009 je Vrhovno sodišče Republike Slovenije (VS RS) zakonskima pogojema za dopustnost prorogacije tujih sodišč in s tem derogacije slovenskih sodišč dodalo še tretji pogoj, in sicer da

⁴⁶ Ur. l. SFRJ, št. 43/1982 in 72/1982.

⁴⁷ Wedam Lukić, Prorogacija ..., v: Zbornik znanstvenih razprav 42 (1982), str. 307.

⁴⁸ Geč Korošec, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO ... (2002), str. 214.

⁴⁹ Prvi odstavek 97. člena ZMZPP.

sporazum ni dopusten, če sodne odločbe, ki bi jo na podlagi tega sporazuma izdalo tuje sodišče, ne bi bilo mogoče priznati v RS.

V obravnavanem primeru je bila sklenjena posojilna pogodba med slovensko in avstrijsko stranko, dogovorjena je bila pristojnost avstrijskih sodišč. Ker se v času, ko je bil sprožen sodni postopek, v RS še ni uporabljala uredba Bruselj I, v tistem času odločbe, ki bi bila izdana v Avstriji, v RS ne bi bilo mogoče priznati zaradi pomanjkanja vzajemnosti.⁵⁰ Sicer je sporazum o pristojnosti izpolnjeval vse zakonske pogoje za dopustnost po slovenskem pravu. VS RS je odločilo, da 52. člen ZMZPP pogojev za dopustnost sporazuma o prorogaciji tujih sodišč ne določa izčrpno in da je treba pri presoji njegove dopustnosti upoštevati tudi načeli pravičnosti in koneksnosti, ki narekujeta, da je uporabo sporazuma v obravnavanem primeru treba zavrnilo in dovoliti vodenje postopka v RS.

S stališčem VS RS, da 52. člen pogojev za veljavnost sporazuma o prorogaciji ne določa izčrpno, se ne morem strinjati, saj do nasprotnega sklepa pridemo že z gramatikalno razlago prvega odstavka tega člena. Dodatne omejitve sklepanja sporazumov so določene v drugem in četrtem odstavku tega člena, a med njimi se nobena ne nanaša na možnost poznejšega priznanja tuje sodne odločbe v RS. Tudi v teoriji takega stališča v zvezi z ZMZPP ali njegovim predhodnikom ZUKZ ne srečamo.

A tudi če bi sprejeli stališče, da 52. člen pogojev za dopustnost prorogacije ne določa izčrpno, več razlogov govori proti abstraktni določitvi navedenega dodatnega pogoja. Prvič, pogoje za priznanje in izvršitev določa poseben sklop pravil, ki se lahko do trenutka, ko bo morda treba tujo sodbo priznati ali izvršiti v RS, tudi spremenijo (kot se je to zgodilo v obravnavanem primeru).⁵¹ Drugič, ni nujno, da imata stranki interes, da sodna odločba učinkuje (tudi) v RS (pogosto se bosta za pristojnost določenih sodišč dogovorili ravno zaradi tega, ker se izvršba pričakuje v prorogirani državi, da bi se s tem izognili tveganju, ki ga neizogibno prinaša tako imenovana čezmejna izvršba). Tretjič, pri sporazumu o pristojnosti gre za avtonomijo strank, ki jo v civilnem pravu zakonodajalec praviloma omejuje le, kadar gre za javni oziroma državni interes (kot je to v primeru izključnih pristojnosti) ali varstvo šibkejše stranke. Če se stranki odločita, da bosta sporazumno odstopili od zakonskih pravil, morata načeloma sprejeti

⁵⁰ Prvi odstavek 101. člena ZMZPP. Vzajemnost med Slovenijo in Avstrijo ni obstajala do pristopa Slovenije k EU leta 2004, ko se je za medsebojno priznavanje sodnih odločb začela uporabljati uredba Bruselj I.

⁵¹ Že prvostopenjsko sodišče in nato višje ter VS RS so namreč o pristojnosti odločala v času, ko je tudi v Sloveniji že veljala uredba Bruselj I; če bi bila tožba zaradi nepristojnosti zavržena, bi bila tožba v Avstriji nujno vložena v času veljavnosti uredbe Bruselj I v obeh državah, torej se za priznanje avstrijske sodbe ne bi več zahtevala vzajemnost.

tudi odgovornost za to, da bo v končni fazi njun pravni položaj zaradi tega morda slabši. Ni pretirano pričakovati, da bosta stranki pri sklepanju sporazumov o pristojnosti poleg »udobnosti« vodenja postopka doma upoštevali tudi kraj verjetne izvršitve sodne odločbe. In ne nazadnje, pravila, ki omejujejo avtonomijo strank, bi morala biti jasna in strankam lahko dostopna. Menim, da bi bilo podobne, s stališča pravice do sodnega varstva brez dvoma problematične situacije ustrežnejše reševati tako, da sodišče zaradi izjemnih okoliščin sicer dopustne prorogacije tujega sodišča ne bi upoštevalo. K taki rešitvi pa bi se sodišča morala zatekati le v povsem očitnih primerih, ko na primer ni razumno pričakovati, da bo tuja odločba v RS morda le lahko priznana, tako priznanje pa je bistveno za uresničitev pravice do sodnega varstva strank.

Po predlogu spremembe uredbe Bruselj I⁵² naj bi na primer novi 26. člen uredbe določal, da sodišča določene države članice izjemoma lahko odločajo, če to zahteva pravica do poštenega sojenja. Ena od teh izjem je tudi primer, ko sodna odločba, izdana v državi, ki ni članica EU, ne bi mogla biti priznana ali izvršena v državi, kjer je vložena tožba, priznanje ali izvršitev v tej državi pa je potrebna za uveljavitev tožnikovih pravic.⁵³ Gre torej za določitev nekakšne nujne pristojnosti (*forum necessitatis*) v primerih, ko bi izjemne okoliščine zahtevale odstop od siceršnjih pravil o pristojnosti, ne pa za oporekanje veljavnosti drugih pravil o pristojnosti. Podobno pravilo najdemo tudi v 6. členu Haaške konvencije, njegova uzakonitev pa bi bila mogoča tudi v slovenskem ZMZPP.

Opozoriti je še treba, da v sporih z mednarodnim elementom vedno obstaja možnost, da sodba v drugih državah ne bo priznana ali izvršena. Temu tveganju se ni mogoče vnaprej z gotovostjo izogniti in strank pred njim zavarovati z omejevanjem njihove avtonomije.

3.4. Prorogacija slovenskih sodišč

Dogovoriti se je mogoče tudi o pristojnosti slovenskih sodišč, in sicer če je vsaj ena od strank slovenski državljan ali pravna oseba s sedežem v RS (tretji odstavek 52. člena ZMZPP).⁵⁴ Zakon tu ne določa pogoja, da ne sme biti po-

⁵² Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, Bruselj, 14. december 2010, COM(2010) 748 final.

⁵³ Vprašljivo je sicer, kako bi SEU to določbo razlagalo, kadar bi nemožnost izvršitve povzročili stranki s sklenitvijo prorogacijskega sporazuma.

⁵⁴ Tako je VS RS zavrnilo pristojnost slovenskih sodišč na podlagi tihe prorogacije, ker je bila ena stranka tuj državljan, druga pa pravna oseba s sedežem v tujini. Sklep opr. št. VIII Ips 154/2005 z dne 8. 11. 2005.

dana izključna pristojnost derogiranih tujih sodišč. Vendar če bi v posameznem sporu obstajala izključna pristojnost sodišč tuje (derogirane) države, prorogacija sodišč RS najverjetneje po pravu države derogiranih sodišč ni veljavna, tako da lahko tožnik, ki želi, da sodba učinkuje v tej državi, postopek kljub prorogaciji slovenskih sodišč sproži (tudi) tam. Sicer namreč obstaja nevarnost, da sodna odločba slovenskega sodišča v derogirani državi ne bo priznana. Pogoj veljavnosti po tujem pravu je določen le v členih, ki urejata *submissio* pri zakonskih in paternitetnih sporih.⁵⁵

Podobno kot pri zahtevi, da je prorogacija tujih sodišč dopustna, če je ena stranka tuj državljan, je tudi pri prorogaciji slovenskih sodišč treba pritrčiti mnenju teorije, da je zahteva po slovenskem državljanstvu ene od strank pri prorogaciji slovenskega sodišča prestroga. Načelu koneksnosti bi lahko zadostili tudi s kakšno drugo obliko povezanosti spora z RS, tj. *ratione materiae*, in ne nujno *ratione personae*.⁵⁶

4. Oblika in vsebina sporazuma o pristojnosti

Za vprašanja, ki jih ZMZPP ne ureja, je treba subsidiarno uporabiti ZPP,⁵⁷ ki ureja sporazum o krajevni pristojnosti.⁵⁸ Napotilo na ZPP je pomembno za določitev predpostavk za veljavnost in dopustnost sporazuma, predvsem glede oblike in vsebine sporazuma o mednarodni pristojnosti. ZPP določa, da mora biti sporazum v pisni obliki in se nanašati na določen spor ali bodoče spore, ki bi morebiti nastali iz določenega pravnega razmerja. Lahko je sklenjen kot samostojna pogodba ali pa kot del druge pogodbe.⁵⁹

Pogoj pisnosti sporazuma je treba tolmačiti široko, tako da mu je zadoščeno v vsakem primeru, ko ni dvoma, da sta s sporazumom soglašali obe stranki, in ko je na kakršnemkoli nosilcu trajno dostopen.⁶⁰ Razlaga pogoja pisnosti mora slediti razvoju komunikacijskih tehnik. Geimer opozarja, da obveznost pisne oblike sporazuma ne pomeni, da v primeru izgube listine njegovega obstoja ne bi bilo mogoče dokazovati z vsemi dokaznimi sredstvi.⁶¹

⁵⁵ Glej 5. poglavje tega prispevka.

⁵⁶ Geč Korošec, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO ... (2002), str. 214.

⁵⁷ Člen 29 ZPP.

⁵⁸ Glej na primer Wedam Lukić, v: Ilešič, Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO (1992), str. 91–92.

⁵⁹ Prav tam.

⁶⁰ Za primere iz sodne prakse slovenskih in nekdanjih jugoslovanskih sodišč glej Wedam Lukić, prav tam. Za sodno prakso SEU glej na primer Kramberger Škerl, Sporazum ..., v: Pravni letopis (2011), str. 198, 199.

⁶¹ Geimer, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT (2005), str. 537.

VS RS je zavzelo stališče, da mora tožnik v primeru, ko je klavzula o pristojnosti vsebovana v splošnih pogojih poslovanja, priložiti pogodbo, ki se sklicuje na te splošne pogoje poslovanja, podpisano s strani toženca.⁶²

Problematična je lahko tudi razlaga vsebinskega pogoja, da se mora prorogacija nanašati na določen spor ali bodoče spore, ki bi morebiti nastali iz določene pravnega razmerja. Leta 2003 je na primer VS RS odločalo o pristojnosti v primeru, ko sta stranki glede določene škode, nastale iz nekega škodnega dogodka, sklenili sodno poravnavo in v njej določili krajevno pristojno sodišče za vse morebitne spore iz te poravnave. Pozneje je tožnik uveljavljal plačilo odškodnine za drugo škodo iz istega škodnega dogodka, in sicer pred sodiščem, določenim v sporazumu o pristojnosti. VS RS je odločilo, da se sporazum o pristojnosti ne more raztezati na spore, ki ne izhajajo iz sodne poravnave, čeprav bi lahko sodna poravnava imela vpliv na utemeljenost tožbenega zahtevka, saj se je postavljalo vprašanje, ali se je tožnik uveljavljanju druge škode iz istega škodnega dogodka s sodno poravnavo odpovedal.⁶³

5. Privolitev toženca – *prorogatio tacita* – *submissio*

ZMZPP v 53. členu določa, da lahko v primerih, ko je dopusten dogovor o pristojnosti slovenskih sodišč, pristojnost teh sodišč temelji tudi na privolitvi toženca.

Po drugem odstavku 53. člena ZMZPP se šteje, da je toženec privolil v pristojnost sodišč RS, če je vložil odgovor na tožbo ali ugovor proti plačilnemu nalogu oziroma se je na pripravljalnem naroku, če tega naroka ni bilo, pa na prvem naroku za glavno obravnavo, spustil v obravnavanje glavne stvari, ne da bi ugovarjal pristojnosti. Treba je opozoriti, da ta člen ni povsem usklajen z določili ZPP. Ta (sicer že ves čas, odkar je bil sprejet ZMZPP) ne pozna več pripravljalnega naroka, pač pa le poravnavni narok. Če toženec ne odgovori na tožbo, pa niti poravnavni narok niti prvi narok za glavno obravnavo sploh ne bosta razpisana, temveč bo izdana zamudna sodba.⁶⁴ Toženec mora torej pristojnosti slovenskega sodišča ugovarjati že v odgovoru na tožbo oziroma ugovoru proti plačilnemu nalogu, enako pa velja tudi za ugovor proti predlogu za izvršbo na podlagi verodostojne listine.

⁶² Sklep VS RS opr. št. III R 1/2009 z dne 3. 2. 2009. Enako tudi SEU, *Colzani proti Rüwa Polsteremaschinen GmbH*, 24/76 z dne 14. 12. 1976.

⁶³ Sklep VS RS opr. št. I R 17/2003 z dne 13. 3. 2003.

⁶⁴ Člen 318 ZPP.

V 69. členu ZMZPP določa, da je sodišče RS v zakonskih sporih pristojno tudi tedaj, če sta zakonca tuja državljana, ki sta imela zadnje skupno stalno prebivališče v RS, vendar samo, če v teh primerih toženec privoli, da sodi slovensko sodišče, in če predpisi države, katere državljana sta zakonca, dopuščajo to pristojnost. Podobno ZMZPP v 72. členu določa, da je sodišče RS, ki je pristojno v tako imenovanih paternitetnih sporih, pristojno tudi tedaj, kadar so stranke tuji državljan, če ima tožnik ali eden od tožnikov stalno prebivališče v RS, vendar samo, če toženec privoli, da sodi sodišče RS, in če predpisi države, katere državljan je, dopuščajo to pristojnost. Čeprav prorogirano sodišče običajno ne preverja veljavnosti prorogacije po pravu derogiranih sodišč, v omenjenih primerih zakon tako preverjanje zapoveduje zaradi trdnosti ureditve statusnih razmerij.

Pri submisiji ZMZPP potrošnika in zavarovanca kot šibkejših strank ne varuje posebej. Vendar pa bi, glede na to, da lahko toženec spregleda možnost ugovora pristojnosti, in glede na pomembne posledice tihe privolitve, po vzoru predloga spremembe uredbe Bruselj I,⁶⁵ *de lege ferenda* kazalo tudi v ZMZPP vključiti pravilo, da mora sodišče toženca, ki je potrošnik ali zavarovanec (v posebno varstvo bi bilo dobro vključiti tudi delavca), ob vročitvi tožbe poučiti o tem, da lahko ugovarja pristojnosti, ter o posledicah, ki bodo nastale, če tega ne bo storil.

Še bolj posrečeni se zdita avstrijska⁶⁶ in nemška⁶⁷ ureditev, ki vedno, kadar toženca ne zastopa odvetnik (ali notar), zahtevata, da sodnik toženca pouči o možnosti ugovaranja pristojnosti in posledicah opustitve takega ugovora. Ni namreč odveč razmisliti o tem, kolikokrat je pristojnost, ki naj bi temeljila na privolitvi toženca, resnično utemeljena na toženčevi informirani odločitvi o tem, da se spusti v postopek pred tujim sodiščem, kolikokrat pa gre v resnici za njegovo nevednost in/ali malomarnost, pristojnost tujega sodišča pa tako postane bolj nekakšna sankcija kot pa upoštevanje skupne volje strank.

6. Vezanost tretjih oseb na sporazum o mednarodni pristojnosti

6.1. Pravno nasledstvo

Pogosto se postavlja vprašanje, ali sporazum o pristojnosti veže tudi pravne naslednike stranke, ki je tak sporazum sklenila. Glede na samostojno naravo

⁶⁵ Drugi odstavek 24. člena predloga spremembe uredbe Bruselj I.

⁶⁶ Tretji odstavek 104. člena Jurisdiktionsnorm.

⁶⁷ Člen 39 v povezavi s 504. členom Zivilprozessordnung.

prorogacijske klavzule bi bil mogoč tako pozitiven kot negativen odgovor. Nova stranka namreč vstopi v pogodbo iz materialnopravnih razlogov, poleg tega pa je bil lahko sporazum o pristojnosti dogovorjen v korist stranke, ki v spornem pravnem razmerju več ne sodeluje, in tako sporazum dejansko ne koristi nobeni od strank, ki sta v sporu. Po drugi strani pa je treba zagotoviti pravno varnost stranke, ki ostaja v pravnem razmerju in se je zanašala na dogovor o pristojnosti.

Teorija in sodna praksa sta soglasni, da dogovor o pristojnosti veže tudi pravne naslednike stranke, ki je tak dogovor sklenila,⁶⁸ na primer cesionarja.⁶⁹ Glede oblike pogodbe, na podlagi katere pride do pravnega nasledstva in s tem tudi do prehoda sporazuma o pristojnosti, je v sodbi opr. št. I Cpg 385/2010⁷⁰ Višje sodišče v Ljubljani razsodilo, da mora biti odstop pogodbe veljaven po pravilih obligacijskega prava, to pa zadostuje za prenos prorogacijske klavzule (čeprav odstop pogodbe ni bil pisen).

Pri prenosu prorogacijske klavzule na pravnega naslednika pa se lahko zgodi, da zaradi spremembe stranke prorogacijska klavzula ne bo več izpolnjevala pogojev za dopustnost v prorogirani ali derogirani državi.⁷¹ Če je bil na primer sporazum o pristojnosti tujega sodišča sklenjen med slovensko in hrvaško stranko, nato pa je hrvaško stranko nadomestil slovenski pravni naslednik, derogacija slovenskih sodišč ni več dopustna, saj je spor (glede na pogoje iz ZMZPP) izgubil potreben mednarodni element.⁷²

6.2. Poroštvo in prevzem dolga

Na vprašanje, ali dogovor o pristojnosti veže tudi poroka, je treba odgovoriti nikalno – porok se mora s sporazumom izrecno strinjati, saj ni pravni naslednik glavnega dolžnika, temveč njegova obveznost temelji na poroštveni pogodbi. Tako je VS RS v sklepu opr. št. III R 5/2009⁷³ dopustilo uporabo sporazuma o krajevni pristojnosti za solidarnega poroka šele potem, ko se je prepričalo, da je bil porok sopodpisnik pogodbe med tožnico in glavnim dolžnikom, v kateri je bila dogovorjena krajevna pristojnost.

⁶⁸ Wedam Lukić, v: Ileišič, Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO ... (1992), str. 92. Za slovensko sodno prakso glej na primer sodbo VSL opr. št. I Cpg 385/2010.

⁶⁹ Glej na primer sklep VSL opr. št. II Cp 2975/2005 z dne 13. 7. 2005.

⁷⁰ Sodba z dne 18. 5. 2010.

⁷¹ O tem že Dika, v: Dika, Knežević, Stojanović, KOMENTAR ... (1991), str. 189.

⁷² Tak primer je treba razlikovati od primera, ko stranki sporazuma ostaneta isti, vendar ena od njiju spremeni državljanstvo. To vprašanje je obravnavano v 8. poglavju tega prispevka.

⁷³ Sklep z dne 2. 3. 2010.

V nemški sodni praksi je ustrezno rešeno tudi vprašanje vezanosti prevzemnika dolga na prorogacijsko klavzulo, sklenjeno s strani prvotnega dolžnika. Prevzemnik dolga se ne šteje za pravnega naslednika prvotnega dolžnika in ga prorogacijska klavzula ne veže.⁷⁴

6.3. Konosament (ladijska nakladnica)

Ladijska nakladnica (*bill of lading*) je vrednostni papir, ki ga ladjar izda naročniku prevoza kot dokazilo o prevzemu tovora na ladjo, prejemnik tovora pa jo mora predložiti, če želi prevzeti tovor v namembni luki. Načeloma velja, da je dogovor o pristojnosti veljavno sklenjen le, če pošiljatelj oziroma vkrcevalec nakladnico, ki vsebuje tako klavzulo, podpiše.⁷⁵

V praksi se je postavilo vprašanje, ali prorogacijska klavzula, o kateri sta se sporazumela ladjar in naročnik prevoza, zavezuje tudi prejemnika tovora. Rešitev je odvisna od materialnega prava, ki se uporablja za prenos obveznosti na prejemnika. Tako je SEU v primerih *Russ* in *Coreck* odločilo, da prorogacija, vsebovana v konosamentu, zavezuje prevzemnika blaga, če je ta stranka po pravu, ki ga je treba uporabiti, s prevzemom nakladnice prevzela tudi pravice in obveznosti vkrcevalca oziroma pošiljatelja.⁷⁶ V slovenski teoriji velja, da se veljavno sklenjena prorogacijska klavzula, vnesena v konosament, s konosamentom tudi prenaša.⁷⁷ V primerjalnem pravu najdemo različne rešitve. Na primer v belgijskem in nizozemskem pravu taka klavzula prejemnika tovora (prinositelja konosamenta) ne zavezuje.⁷⁸

6.4. Klavzule v korist tretjega

Stranki lahko prorogacijsko klavzulo skleneta tudi v korist (ne pa v breme) tretje osebe. Lahko torej za tretjo osebo, ki bo morda sprožila spor v zvezi z njuno pogodbo, ustanovita dodatno pristojnost, ne moreta pa zožiti kroga sodišč,

⁷⁴ Geimer, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT (2005), str. 540.

⁷⁵ Sklep VS RS opr. št. III Ips 84/2005 z dne 27. 3. 2007.

⁷⁶ *Partenreederei ms. Tilly Russ in Ernest Russ proti NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova in NV Goeminne Hout*, 71/83 z dne 19. 6. 1984; *Coreck Maritime GmbH proti Handelsveem BV*, C-387/98 z dne 9. 11. 2000.

⁷⁷ Wedam Lukić, Prorogacija ..., v: Zbornik znanstvenih razprav (1982), str. 321.

⁷⁸ Nuyts, Study ..., http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, str. 50.

ki bi bila tej stranki sicer na voljo.⁷⁹ Pritrditi je treba Geimerju, da je klavzule, sklenjene v korist tretjega, v dvomu mogoče spremeniti in odpraviti tudi brez sodelovanja te tretje osebe.⁸⁰

7. Prorogacija in temeljna načela (*forum non conveniens, forum necessitatis*)

ZMZPP je tako imenovani »kontinentalni« pravni vir, kar na področju mednarodne pristojnosti pomeni, da ne pozna oziroma da zavrača anglosaško doktrino *forum non conveniens*. V skladu s to doktrino se lahko sodišče izreče za nepristojno kljub temu, da bi po veljavnih pravnih predpisih, pa tudi na podlagi sporazuma o pristojnosti,⁸¹ bilo pristojno, če ugotovi, da bi bilo primerneje, da o sporu odloča drugo sodišče.⁸² Odločitev sodišča je diskrecijska in sodišče upošteva vse relevantne okoliščine.⁸³

Kontinentalni sistemi, med katere spada tudi slovenski in ki so bili podlaga tako za Bruseljsko konvencijo in uredbo kot tudi za Haaško konvencijo,⁸⁴ temeljijo na predvidljivosti pravil o mednarodni pristojnosti, ki naj ima prednost pred tem, da o vsakem sporu odloča sodišče, ki je v konkretni situaciji za to najprimernejše.⁸⁵ Omenjeni viri pristojnost sodišča opredeljujejo ne le kot pravico sodišča, da razsoja o določenem sporu, pač pa tudi kot njegovo obveznost, da o sporu dejansko razsodi.⁸⁶ Situacije, ki jih anglosaški sistemi rešujejo v okviru

⁷⁹ Geimer, *INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT* (2005), str. 542. Tako je na primer SEU v zadevi *Gerling ... proti Amministrazione del Tesoro dello Stato* (201/82 z dne 14. 7. 1983) odločilo, da prorogacijska klavzula velja tudi za tretje osebe, če je bila v zavarovalni pogodbi, sklenjeni med zavarovalcem in zavarovalnico, taka klavzula določena v korist teh tretjih oseb.

⁸⁰ Geimer, *INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT* (2005), str. 543.

⁸¹ Tate, *American ...*, v: *University of Pittsburgh Law Review* 69 (2007) 1, str. 168.

⁸² Tate govori o neprimernosti pristojnosti iz razlogov »*convenience and comity*«. Gre za nepredvidljiva pojma, približek bi jima lahko bila »prikladnost in javni red«. Tate, prav tam, str. 167.

⁸³ Dogauchi, Hartley, *Preliminary ...*, http://www.cptech.org/ecom/jurisdiction/jdgm_pd26e.pdf, 98. odstavek.

⁸⁴ V poročilu k osnutku Haaške konvencije je zapisano, da ni pričakovati posebnih težav pri usklajevanju z Bruseljsko in Lugansko konvencijo, saj se Haaška konvencija delno zgleduje po slednji. Dogauchi, Hartley, prav tam, 230. odstavek.

⁸⁵ V primeru *Owusu proti N. B. Jackson* (C-281/02 z dne 1. 3. 2005) je tako SEU odločilo, da mora sodišče ne glede na to, da je spor povezan le z Veliko Britanijo in Jamajko (ne pa s katerokoli drugo državo članico EU, ki doktrine *forum non conveniens* ne bi poznala), uporabiti pravila uredbe in se spoznati za pristojno ter ne sme uporabiti doktrine *forum non conveniens*.

⁸⁶ Člen 19 Haaške konvencije (ki je želela vključiti tudi države, kjer je v uporabi doktrina *forum non conveniens*) državam sicer daje zelo omejeno možnost, da izjavijo, da njihova sodišča ne bodo odločala o sporih, ki s prorogirano državo nimajo druge povezave kot to, da sta se stranki

forum non conveniens, kot na primer zloraba močnejšega položaja ene od pogodbenih strank ali očitno večja povezanost spora z drugim sodiščem, kontinentalni sistemi rešujejo s podrobnejšimi abstraktnimi pravili, na primer o varstvu šibkejših strank ali nedopustnosti prorogacije tujega sodišča, če obstaja izključna pristojnost domačega. Anglosaškim sistemom tako lahko očitamo določeno nepredvidljivost, kontinentalnim pa, da abstraktna ureditev ne ustreza vedno tudi konkretnim pravnim položajem.

A prav korekciji splošnih pravil za potrebe konkretnega spora služi možnost pogodbene prorogacije mednarodne pristojnosti.⁸⁷ Avtonomija strank je na tem področju omejena le s pogoji za dopustnost prorogacije. VS RS je tako na primer že odločilo, da načelo ekonomičnosti ne prevlada nad avtonomijo strank, sicer izraženo v sporazumu o krajevni pristojnosti,⁸⁸ vendar je tako stališče nedvomno treba prenesti tudi na področje mednarodne pristojnosti.

V že omenjenem sklepu iz leta 2009⁸⁹ se je VS RS odločilo za drugačen pristop in uporabilo podobno razlogovanje, kot je tisto, na katerem temelji doktrina *forum non conveniens*. Na podlagi splošnih načel pravičnosti in koneksnosti je odstopilo od gramatikalne razlage 52. člena ZMZPP, ki določa dva pogoja za veljavnost prorogacije, in določilo še tretjega. Kot rečeno, je takšno postopanje na področju mednarodne pristojnosti kontinentalnim sistemom že na splošno tuje, sploh pa v primeru, ko se na ta način omejuje volja strank. Geimer na primer zapiše, da sporazumov o pristojnosti sodišče ne sme presoјati s stališča njihove razumnosti (*Vernünftigkeit*) ter da je v teh primerih nedopustno, da bi se sodišče postavilo v vlogo nekakšnega varuha strank.⁹⁰ Zanimivo pa je (v teoriji kritizirano)⁹¹ stališče nemške sodne prakse, da je prorogacijsko klavzulo mogoče presoјati tudi s stališča javnega reda (čeprav take presoје zakon ne ureja) in njeno uporabo zavrniti, če bi pripeljala do situacije, ko bi nemška stranka izgubila varstvo, ki ji ga nudi nemško materialno pravo. Podobno pravilo sicer vsebuje tudi 6. člen Haaške konvencije.

Koneksnost je sicer pomembna navezna okoliščina tako na področju kolizijskih norm⁹² kot pri določanju mednarodne pristojnosti. Pri tem gre za ugotavljanje najtesnejše (in ne kakršnekoli) zveze prava ali foruma s sporom. Pogosto

sporazumeli za pristojnost njenih sodišč. *A contrario* lahko sklepamo, da v drugih primerih pristojnosti ni mogoče odkloniti.

⁸⁷ Tako tudi Geimer, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT (2005), str. 507.

⁸⁸ Sklep opr. št. I R 32/2000 z dne 28. 6. 2000.

⁸⁹ Opr. št. Ips 164/2008 z dne 3. 2. 2009.

⁹⁰ Geimer, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT (2005), str. 368.

⁹¹ Schack, INTERNATIONALES ZIVILVERFAHRENSRECHT (2006), str. 163 in 164 (tam je navedena tudi ustrezna sodna praksa).

⁹² Glej na primer Polajnar Pavčnik, Pravna načela ..., v: Podjetje in delo 17 (1991) 6, str. 689–691.

pa se za ukrepanje na podlagi tega načela zahteva tudi, da država, katere pravo ali pristojnost zavrne, s sporom nima pomembne zveze.⁹³ Sklicevanje na to načelo je zato vprašljivo, kadar je spor enako pomembno povezan z obema »vpletenima« državam in ne gre za situacije, ko spor s prorogirano državo na primer sploh ne bi bil povezan drugače kot s sporazumom o pristojnosti.⁹⁴

Obravnani primer pa je gotovo problematičen s stališča načela pravičnosti, natančneje s stališča temeljnega pravnega načela prepovedi zavrnitve sodnega varstva (*déni de justice*), ki kot korelat temeljni človekovi pravici do sodnega varstva oziroma do poštenega sojenja vključuje tudi pravico do izvršitve pravnomočne meritorne odločbe.⁹⁵ Varstvo te pravice bi lahko bil legitim temelj za pristojnost slovenskih sodišč v nasprotju s siceršnjimi pravili o mednarodni pristojnosti. To določa tudi že omenjeni 26. člen predloga spremembe uredbe Bruselj I. Tudi Haaška konvencija ureja tako imenovani *forum necessitatis*, ko določa, da sodišča, katerih pristojnost sta stranki s sporazumom sicer izključili, izjemoma lahko odločajo v sporu, če je sporazum neveljaven po pravu prorogirane države; če katera od strank ni imela sposobnosti za sklenitev sporazuma po pravu države, kjer je vložena tožba; če bi upoštevanje sporazuma povzročilo očitno krivico ali bi bilo očitno v nasprotju z javnim redom države, kjer je vložena tožba; če zaradi izjemnih razlogov izven sfere strank ni razumno, da bi sporazum upoštevali; ali če je prorogirano sodišče odklonilo odločanje v sporu.⁹⁶ Omenjeni besedili torej določata izjemno pristojnost, kadar bi uporaba siceršnjih pravil o pristojnosti v konkretnem primeru povzročila pravno nevzdržno situacijo. Pri tem ne gre za zanikanje veljavnosti primarno uporabnih pravil o pristojnosti, v našem primeru sporazuma o pristojnosti. Gre za možnost, da sicer veljavno sklenjenega sporazuma v izjemnih okoliščinah sodišče ne upošteva. S tako argumentacijo bi do zadovoljive rešitve lahko prišli tudi v slovenskem pravu, ne da bi posegali v ureditev pogojev za dopustnost prorogacije.

Primerjalnopravno gledano so se sodišča pogosto srečala s podobnimi primeri, kot je bil ta, o katerem je odločalo VS RS. Sprejete rešitve so različne. Na primer v Avstriji, Belgiji in na Cipru se sodišča ne morejo izreči za nepristojna na podlagi sporazuma o pristojnosti tujih sodišč, če bodoča tuja sodba v teh državah ne bo mogla biti priznana, kar se ugotavlja glede na vse okoliščine primera.⁹⁷

⁹³ Glej na primer izključitveno klavzulo v 2. členu ZMZPP.

⁹⁴ Prim. 19. člen Haaške konvencije.

⁹⁵ Evropsko sodišče za človekove pravice je to pravilo postavilo v sodbi v primeru *Hornsby proti Grčiji* z dne 19. 3. 1997, Recueil 1997-II.

⁹⁶ Člen 6 Haaške konvencije.

⁹⁷ Nuyts, Study ..., http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, str. 74 in 75.

Nemška praksa pa je drugačna in prorogacijo tujega sodišča upošteva tudi, če priznanje oziroma izvršitev tuje sodbe v Nemčiji ne bo mogoča, saj naj bi bili stranki sami odgovorni za posledice njenega sporazuma.⁹⁸ Tudi na Nizozemskem nemožnost priznanja tuje odločbe ne more biti razlog za neupoštevanje sporazuma o pristojnosti tujih sodišč.⁹⁹

Geimer meni, da lahko v primerih, ko ima toženec v Nemčiji svoje celotno premoženje in bi nemožnost izvršitve v Nemčiji dejansko privedla do izgube sodnega varstva, česar stranki s svojim dogovorom gotovo nista hotela doseči, tožnik tožbo vložiti v Nemčiji, a šele potem, ko jo je že tožil v tujini in se je izkazalo, da tuje sodbe v Nemčiji res ne bo mogoče priznati.¹⁰⁰ Po njegovem mnenju vnaprejšnjega neupoštevanja derogacije ni mogoče utemeljiti na načelu dobre vere in poštenja (*Treu und Glauben*).¹⁰¹ Avtor pritrdilno odgovarja tudi na vprašanje, ali je mogoče dopustiti dogovorjeno pristojnost nemškega sodišča, če v tuji državi nemške sodbe ne bo mogoče izvršiti.¹⁰²

De lege ferenda bi lahko tudi v ZMZPP vključili določbo o *forum necessitatis*, da bi stranki lahko tako možnost predvideli. Sicer pa bi lahko sodišča tudi na podlagi splošnih načel v izjemnih okoliščinah zavrnila uporabo prorogacijskih sporazumov. Opozoriti pa je treba, da je vprašanje morebitne kršitve pravice do sodnega varstva zaradi neizvršitve tuje sodne odločbe mogoče reševati tudi še v fazi (morebitne) izvršitve sodbe. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je namreč države že obsodilo zaradi prestrogih pogojev za priznanje in izvršitev tujih sodnih odločb.¹⁰³ Menim, da obstaja precejšnja možnost, da pogoj vzajemnosti iz ZMZPP ne bi prestal presoje s stališča varstva pravice do poštenega sojenja.

Zanimivo je omeniti, da je problem nevzajemnosti z Avstrijo na drugačen način reševalo že Višje sodišče v Ljubljani, ki je neupoštevanje sporazuma o pristojnosti avstrijskih sodišč utemeljilo z argumentom, da bi bil ta sporazum neveljaven po avstrijskem pravu (ker sodne odločbe, ki bi bila izdana v Avstriji, v RS ne bi bilo mogoče izvršiti).¹⁰⁴ Spet gre torej za argument načela pravičnosti

⁹⁸ OLG Koblenz, 26 May 1983, IPrax 1984, str. 267, povzeto po Schack, INTERNATIONALES ZIVILVERFAHRENSRECHT (2006), str. 162. Številne odločbe nemških sodišč o obravnavanem vprašanju so navedene na primer v Geimer, INTERNATIONALES ZIVILVERFAHRENSRECHT (2005), str. 553.

⁹⁹ Nuyts, Study ..., http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, str. 75.

¹⁰⁰ Geimer, INTERNATIONALES ZIVILVERFAHRENSRECHT (2005), str. 554.

¹⁰¹ Geimer, prav tam.

¹⁰² Geimer, prav tam, str. 548.

¹⁰³ Glej na primer ESČP, *Wagner in J. M. W. L. proti Luksemburgu* z dne 28. 6. 2007, dostopna v iskalniku HUDOC, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (14. 5. 2012).

¹⁰⁴ Sklep VSL opr. št. I Cp 1232/2003 z dne 7. 7. 2003.

oziroma preprečevanja zavrnitve sodnega varstva. Čeprav se ta rešitev zdi bolj utemeljena kot zavrnitev prorogacije zaradi posledične nemožnosti priznanja sodbe v RS, se pridružujem mnenju Wedam - Lukičeve, da naj veljavnost prorogacije praviloma ocenjujejo prorogirana sodišča, derogirano sodišče pa naj razsodi šele, če prorogirano sodišče svojo pristojnost odkloni.¹⁰⁵ Res je, da lahko zaradi tega pride do časovnega zamika, kar je lahko problematično s stališča pravice do sojenja v razumnem roku. Pomembno pa je predvsem, da zaradi čakanja na odločitev tujega sodišča o pristojnosti načeloma ne more priti do zastaranja tožnikovega zahtevka. Obligacijski zakonik (OZ) tožnika varuje tako, da je zastaranje pretrgano z vložitvijo prve tožbe, če je nova tožba vložena v roku treh mesecev po zavrženju prve tožbe zaradi nepristojnosti.¹⁰⁶ Zastaranje je v kontinentalnih sistemih sicer institut materialnega prava, zato se za to vprašanje uporabi *lex causae*, tako da je treba v primerih, ko je za rešitev spora treba uporabiti tuje pravo, preveriti, ali tudi v tem pravu obstaja podobno varstvo tožnika. V slovenskem procesnem pravu (ki ga slovensko sodišče v vsakem primeru uporabi) pa obstaja varovalka še v osmem odstavku 112. člena ZPP, ki se uporablja tudi za zastaralne roke. Vendar pa je ta varovalka, če uporabimo gramatikalno razlago, vezana le na situacije, ko nepristojno sodišče vlogo odstopi pristojnemu. Sistem odstopanja pristojnemu sodišču sicer velja le med sodišči znotraj države, in ne med sodišči različnih držav, vendar menim, da bi bilo to določbo mogoče smiselno uporabiti tudi v primeru, če je v tujini prišlo do zavrženja tožbe, izpolnjeni pa so pogoji po tem členu.¹⁰⁷

8. Postopanje sodišč v primeru obstoja sporazuma o pristojnosti

Stvarno in krajevno pristojno sodišče v prorogirani državi mora svojo pristojnost sprejeti in meritorno odločiti o sporu, če je sporazum veljaven po pravu te države. Nasprotno pa se morajo sodišča, ki so bila s prorogacijsko klavzulo izključena, praviloma izreči za nepristojna.

¹⁰⁵ Wedam Lukič, v: Ude, Galič (ur.), PRAVDNI POSTOPEK, ZAKON S KOMENTARJEM (2005), str. 190, opomba št. 530. *Contra*, Dika v: Dika, Knežević, Stojanović, KOMENTAR ... (1991), str. 185 (avtor meni, da sodišče ne bi smelo upoštevati prorogacije tujega sodišča, če ta s stališča prorogiranega sodišča ni veljavna).

¹⁰⁶ Člen 367 OZ, Ur. l. RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 – Odl. US, 40/2007.

¹⁰⁷ Več o uporabi osmega odstavka 112. člena ZPP glej Galič v: Ude, Galič (ur.), PRAVDNI POSTOPEK, ZAKON S KOMENTARJEM (2005), str. 464, 465.

Na obstoj mednarodne pristojnosti mora sodišče paziti ves čas postopka po uradni dolžnosti (v nasprotnem primeru gre za pomanjkanje sodne pristojnosti in je tožbo treba zavreči).¹⁰⁸ Kršitev pravil o mednarodni pristojnosti je absolutno bistvena kršitev pravil pravnega postopka, ki jo je mogoče uveljavljati v pritožbi,¹⁰⁹ reviziji¹¹⁰ in zahtevi za varstvo zakonitosti¹¹¹ (ne pa tudi kot razlog za obnovo postopka). Dokazno breme glede obstoja in veljavnosti sporazuma o pristojnosti nosi stranka, ki tak sporazum uveljavlja.

Sodišče tožbe, za katero po veljavnih predpisih ni pristojno, v primerih, ko je mogoča *submissio*, ne sme zavreči že pri predhodnem preizkusu tožbe, temveč jo mora vročiti tožencu in počakati na njegovo reakcijo. Če toženec v pristojnost privoli, tožbe ni več mogoče zavreči zaradi nepristojnosti slovenskih sodišč.¹¹²

V skladu s subsidiarno uporabo določb ZPP je sporazum o mednarodni pristojnosti treba predložiti ob vložitvi tožbe.¹¹³ Če gre za predlog za izdajo plačilnega naloga ali predlog za izvršbo na podlagi verodostojne listine, je treba prorogacijski sporazum priložiti omenjenima predlogoma, torej ne šele takrat, ko na podlagi ugovora pride do pravde.¹¹⁴ Po analogiji s krajevno pristojnostjo mora toženec ugovor zoper prorogacijo podati najpozneje v odgovoru na tožbo,¹¹⁵ v postopkih za izdajo plačilnega naloga in izvršbo na podlagi verodostojne listine¹¹⁶ pa v ugovoru.

Za presojo pogojev za dopustnost prorogacije je, če ni drugačnih prehodnih določb v poznejših predpisih, treba vedno uporabiti procesni zakon, ki velja v

¹⁰⁸ Prvi in tretji odstavek 18. člena ZPP.

¹⁰⁹ Tretja točka drugega odstavka 339. člena ZPP.

¹¹⁰ Prva točka prvega odstavka 370. člena ZPP.

¹¹¹ Prva točka prvega odstavka 387. člena ZPP.

¹¹² Člen 274 v povezavi z 18. členom ZPP. Tako tudi sklep VDS opr. št. Pdp 623/2010 z dne 15. 11. 2010.

¹¹³ Četrti odstavek 69. člena ZPP. Za mednarodno pristojnost tako Wedam Lukić, v: Ilesič, Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO ... (1992), str. 93.

¹¹⁴ Za predlog za izvršbo na podlagi verodostojne listine je treba analogno uporabiti sedmi odstavek 41. člena in drugi odstavek 62. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ, Ur. l. RS, št. 51/1998, 72/1998 – Skl. US, 11/1999 – Odl. US, 89/1999 – ZPPLPS, 11/2001 – ZRacS-1, 75/2002, 87/2002 – SPZ, 70/2003 – Odl. US, 16/2004, 132/2004 – Odl. US, 46/2005 – Odl. US, 96/2005 – Odl. US, 17/2006, 30/2006 – Odl. US, 69/2006, 115/2006, 93/2007, 121/2007, 45/2008 – ZArbit, 37/2008 – ZST-1, 28/2009, 51/2010, 26/2011, 14/2012), ki določata, da je treba predlogu oziroma ugovoru priložiti tudi morebiten dogovor o krajevni pristojnosti. Glej tudi sodbo VS RS opr. št. II Ips 197/2009 z dne 7. 4. 2011.

¹¹⁵ Sklep VSL opr. št. I Cp 764/2000 z dne 11. 10. 2000.

¹¹⁶ Sklep VS RS opr. št. III R 33/2011 z dne 6. 2. 2012.

času odločanja sodišča, in ne predpisa iz časa sklenitve sporazuma.¹¹⁷ Problem lahko nastane, če se v vmesnem času spremeni kateri od pogojev za dopustnost, na primer stranka zamenja državljanstvo. V teoriji je mogoče najti stališče, da je, da bi se izognili zlorabam, obstoj takšnih pogojev treba ugotavljati glede na čas sklenitve sporazuma.¹¹⁸ Tako stališče se v konkretnem primeru lahko izkaže za neustrezno, zato bi bilo obstoj zlorabe bolje ugotavljati *ex post*. Glede material-nopravnih vidikov veljavnosti sporazuma je praviloma treba uporabiti pravo iz časa sklenitve sporazuma.

8.1. Prorogacija in litispendenca

Po ZMZPP slovensko sodišče v primeru, ko je (dopustno in veljavno) prorogirano slovensko sodišče, litispendence v tujini ne upošteva. Eden od pogojev za upoštevanje mednarodne litispendence je namreč, da mora biti verjetno, da bo tujo sodno odločbo mogoče priznati v RS,¹¹⁹ pri čemer pa v RS ni mogoče priznati sodne odločbe, ki je bila sprejeta na podlagi nespoštovanja sporazuma o pristojnosti slovenskega sodišča.¹²⁰

8.2. Prorogacija in atrakcija pristojnosti

V zvezi z atrakcijo pristojnosti po 49. členu ZMZPP¹²¹ se postavljata dve vprašanji: prvič, ali je sporazum o pristojnosti glede prvotnega zahtevka podlaga za atrakcijo povezanih zahtevkov, in drugič, ali je mogoča atrakcija zahtevkov, glede katerih je bil sklenjen dogovor o pristojnosti sodišč druge države kot je tista, katere sodišča so pristojna za prvotni zahtevek.

Glede pristojnosti za sospornike iz prvega odstavka 49. člena ZMZPP izhaja, da mora biti slovensko sodišče pristojno vsaj za enega izmed njih zato, ker ima v RS stalno prebivališče. Če je torej slovensko sodišče za enega izmed tožencev pristojno na podlagi sporazuma o pristojnosti, sklenjenega med tožnikom in

¹¹⁷ Tako tudi VS RS v sklepu opr. št. III Ips 84/2005 z dne 27. 3. 2007. Prim. sodbo SEU *Sanicentral GmbH proti René Collin*, 25/79 z dne 13. 11. 1979.

¹¹⁸ Za uredbo Bruselj I (pogoj stalnega prebivališča v državi EU) glej Audit, *DROIT INTERNATIONAL PRIVE* (1997), str. 454; za nemško pravo (pogoj stalnega prebivališča v tujini) glej Geimer, *INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT* (2005), str. 525.

¹¹⁹ Druga točka prvega odstavka 88. člena ZMZPP.

¹²⁰ Drugi odstavek 98. člena ZMZPP.

¹²¹ Atrakcija je sicer mogoča tudi na podlagi ZPP, vendar ni jasno, ali je pri mednarodni pristojnosti mogoče upoštevati vse primere atrakcije, ki jih omogoča ZPP. Več o tem glej Geč Korošec, *MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO ...* (2002), str. 211.

tem tožencem (ali pa zanj obstaja katera od posebnih pristojnosti), atrakcija pristojnosti za druge tožence ne bo mogoča.

Pri atrakciji nasprotno tožbe in zahtevka zoper poroka podobne omejitve ni, tako da je načeloma mogoča kombinacija prorogacije in atrakcije. Če je bil torej med glavnim dolžnikom in tožnikom sklenjen dogovor o pristojnosti, bo poroka mogoče tožiti pred prorogiranim sodiščem na podlagi atrakcije pristojnosti, čeprav poroka sporazum o pristojnosti ne zavezuje, vendar seveda le, če bosta glavni dolžnik in porok tožena skupaj. Enako velja tudi za nasprotno tožbo.

Drugo vprašanje se dotika atrakcije pristojnosti za spore, glede katerih je bil sklenjen sporazum o pristojnosti. Ali je na primer mogoče pred slovenskim sodiščem tožiti poroka skupaj z glavnim dolžnikom, če je to sodišče po zakonu pristojno le za glavnega dolžnika, porok pa je z upnikom sklenil sporazum o pristojnosti tujega sodišča? In ali je mogoče vložiti nasprotno tožbo, če je bil glede zahtevka iz te tožbe med strankama sklenjen dogovor o pristojnosti sodišč druge države? Menim, da bi morala v takih primerih avtonomija strank prevladati nad načeli, ki jim sledijo pravila o atrakciji. Tudi po uredbi Bruselj I sklenjen sporazum o pristojnosti onemogoči atrakcijo po pravilih iz 6. člena uredbe.¹²² Nasprotno stališče najdemo v italijanskem pravu.¹²³

Če so sporazum o pristojnosti določenega sodišča sklenili vsi sosporniki, načeloma ni težav, razen v primerih, ko sporazum za katerega od njih ne bi bil veljaven. Če gre za navadno sosporništvo, se šteje, da tak sospornik sporazuma ni sklenil, če pa je sosporništvo enotno, po mnenju Dike zadostuje, da so pogoji za veljavnost izpolnjeni za enega izmed sospornikov, da bi dogovor učinkoval za vse.¹²⁴ Drugače je, kadar so sporazum sklenili le posamezni (potencialni) sosporniki. Dika meni, da naj pri navadnih sospornikih učinki sporazuma ostanejo omejeni na tiste sospornike, ki so ga sklenili, tako da teh ni mogoče tožiti na podlagi atrakcije pristojnosti. Pri enotnih sospornikih pa naj tak sporazum ne bi učinkoval niti za tistega sospornika, ki ga je sklenil, saj pri takih sospornikih prevlada najkoristnejše ravnanje, sporazuma o pristojnosti pa ne moremo šteti kot takega.¹²⁵

¹²² Glej na primer Niboyet, de Geouffre de La Pradelle, *DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ* (2009), str. 374.

¹²³ Evropska pravosodna mreža, Pristojnost sodišč, Italija, http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction_courts/jurisdiction_courts_ita_en.htm#2.c (14. 5. 2012).

¹²⁴ Dika, v: Dika, Knežević, Stojanović, *KOMENTAR ...* (1991), str. 185–187.

¹²⁵ Dika, prav tam. Prim. rešitev v francoski sodni praksi, po kateri so francoska sodišča pristojna tudi za povezane tožbe, glede katerih je bil sklenjen sporazum o pristojnosti tujega sodišča, če gre za nedeljive zahtevke in obstaja tveganje nezdržljivosti sodnih odločb: Nuyts, *Study ...*, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, str. 53.

8.3. Prorogacija in učinkovanje tuje sodne odločbe

Pri sklepanju dogovora o mednarodni pristojnosti bi stranki morali upoštevati tudi, v kateri državi bo potencialno treba izvršiti odločbo, ki jo bo prorogirano sodišče izdalo. Enostavnejše vodenje postopka in ugodna rešitev spora sta namreč brez pomena, če bo za izvršitev v tujini potreben zapleten in drag postopek ali pa ta celo ne bo mogoča.

ZMZPP določa, da v RS ni mogoče priznati ali izvršiti tuje sodne odločbe, če sta stranki za obravnavani spor določili pristojnost slovenskih sodišč.¹²⁶ Te okoliščine pa sodišče ne upošteva po uradni dolžnosti, ampak mora nasprotni udeleženec podati ugovor. Ravno tako ni mogoče podeliti učinkov tuji sodni odločbi, če je bila v zadevi podana izključna pristojnost slovenskega sodišča,¹²⁷ in sicer ne glede na to, ali je pristojnost tujega sodišča temeljila na sporazumu o pristojnosti (ki po slovenskem pravu v primeru izključne pristojnosti slovenskih sodišč ni dopusten) ali na abstraktnem pravnem aktu, ki ga je uporabilo tuje sodišče.¹²⁸

9. Sklep

Novejši razvoj mednarodnega zasebnega prava, tudi procesnega, gre v smeri poudarjenega pomena avtonomije strank. Kadar stranki s sporazumom odstopita od zakonskih (uredbenih, konvencijskih) pravil, je pomembno nedvomno ugotoviti, da je res prišlo do soglasja obeh strank. Pomembno je tudi, da je sporazum o pristojnosti lahko dokazati, da se ne bi sodni postopek pretirano zavlekel že v fazi nemeritornega odločanja. Veljavni predpisi voljo strank pri sklepanju dogovorov o pristojnosti v določenih primerih omejujejo, pri čemer je pomembno, da so omejitve utemeljene z državnim oziroma javnim interesom ali korekcijo neenakosti moči pogodbenih strank.

Tako imenovani kontinentalni pravni redi poudarjajo predvidljivost pravil o pristojnosti, zato pogoje za veljavnost prorogacije in omejitve avtonomije strank določajo natančno in podrobno, na splošno pa zavračajo doktrino *forum non conveniens*. Odstop od tega stališča je lahko dopusten le v izjemnih primerih, ko bi zaradi spoštovanja (sicer veljavnega in dopustnega) sporazuma o pristojnosti

¹²⁶ Drugi odstavek 98. člena ZMZPP.

¹²⁷ Člen 97 ZMZPP.

¹²⁸ Zakon določa le izjemo za spore iz zakonske zveze, kjer izključna pristojnost sodišča RS ni ovira za njeno priznanje, če zahteva priznanje tuje sodne odločbe toženec, ali če to zahteva tožnik in toženec ne nasprotuje.

v konkretnem primeru prišlo do kršitve temeljnih pravic in pravnih načel. Glede na težave v sodni praksi bi bilo dobro, da bi tako imenovani *forum necessitatis* uzakonili tudi v ZMZPP.

Če se stranki odločita za sklenitev sporazuma o pristojnosti in s tem odstop od sicer veljavnih predpisov (ki so pogosto namenjeni tudi njenemu varstvu), nosita praviloma tudi odgovornost za posledice take odločitve. Predvsem takrat, ko se dopustnost njunega sporazuma presoja po nacionalnih pravih prorogiranih in derogiranih držav, se je treba zavedati številnih tveganj, povezanih z učinkovanjem in posledicami sporazuma, vključno z učinkovanjem sodne odločbe, izdane na podlagi sporazuma. K mednarodni prorogaciji je zato treba pristopati previdno, sporazum pa oblikovati čim jasneje. Zaradi opisanih tveganj in nejasnosti je izredno pomembno, da je prorogiranje sodišč znotraj EU (vsaj glede najpomembnejših vprašanj) enotno urejeno s pravnimi akti EU, upati pa je tudi na čim številčnejše ratifikacije Haaške konvencije iz leta 2005.

Literatura

- Audit, Bernard: DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2. izdaja), Economica, Paris 1997.
- Dika, Mihajlo; Knežević, Gašo; Stojanović, Srđan: KOMENTAR ZAKONA O MEDUNARODNOM PRIVATNOM I PROCESNOM PRAVU, Nomos, Beograd 1991.
- Dogauchi, Masato; Hartley, Trevor C.: Hague Conference on International Private Law, Preliminary Draft Convention on Choice of Court Agreements, Draft Report (2004), http://www.cptech.org/ecom/jurisdiction/jdgm_pd26e.pdf (14. 5. 2012).
- Geč Korošec, Miroslava: MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO, DRUGA KNJIGA – POSEBNI DEL, Uradni list RS, Ljubljana 2002.
- Geimer, Reinhold: INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT (5. izdaja), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005.
- Ilešič, Marko; Polajnar Pavčnik, Ada; Wedam Lukić, Dragica: MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO, ZAKON S KOMENTARJEM (2., dopolnjena izdaja), ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1992.
- Kramberger Škerl, Jerca: Sporazum o pristojnosti v uredbi Bruselj I, v: Pravni letopis 2011, Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana 2011, str. 191–212.
- Kramberger Škerl, Jerca: Sporazum o mednarodni pristojnosti: ZMZPP, Uredba Bruselj I in Haaška konvencija iz leta 2005, v: IX. dnevi civilnega prava, 20.–21. april 2011 (gradivo s konference) (2011), str. 106–121.
- Nedbalova, Veronika; Cech, Ondrej: Comparative Study of »Residual Jurisdiction« in Civil and Commercial Disputes in the EU, National report for Czech Republic, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_czech_republic_en.pdf (14. 5. 2012).
- Niboyet, Marie-Laure; de Geouffre de La Pradelle, Géraud: DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2. izdaja), L. G. D. J., Paris 2009.
- Nuyts, Arnaud, Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations) (2007), http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisdiction_en.pdf (14. 5. 2012).
- Polajnar Pavčnik, Ada: Pravna načela v mednarodnem zasebnem pravu, v: Podjetje in delo 17 (1991) 6, str. 687–693.
- Remy, Benjamin: De la profusion à la confusion: réflexions sur les justifications des clauses d'élection de for, v: Journal du droit international (2011) 1, str. 51–66.
- Schack, Haimo: INTERNATIONALES ZIVILVERFAHRENSRECHT (4. izdaja), C. H. Beck, München 2006.

- Tate, Christopher: American Forum Non Conveniens in Light of the Hague Convention on Choice-of-Court Agreements, v: University of Pittsburgh Law Review 69 (2007) 1, str. 165–187.
- Ude, Lojze; Galič, Aleš (ur.): PRAVDNI POSTOPEK, ZAKON S KOMENTARJEM, 1. KNJIGA, Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana 2005.
- Wedam Lukić, Dragica: Prorogacija mednarodne pristojnosti v pravdnem postopku, v: Zbornik znanstvenih razprav 42 (1982), str. 301–324.

Choice of Court Agreements in Private International Law

Summary

In private international law, choice of court agreements (CCAs) represent a departure from the rules on international jurisdiction contained in national and international legal acts. The paper deals with general questions concerning CCAs and then focuses on the regulation of such agreements in the Slovenian national law, i.e. the Private International Law and Procedure Act (PILPA). A comparative law perspective is applied throughout the paper, as well as comparisons with the regulation under the Brussels I Regulation and the 2005 Hague Convention.

In the introductory chapter, the author discusses the reasons for parties to conclude a CCA and especially questions the legitimacy of designing a court on the basis of its “neutrality”. Furthermore, possible CCAs are presented, such as the prorogation of more than one court, the derogation of one or more courts, CCAs with determinable rather than determined courts, as well as combined agreements on international as well as territorial jurisdiction. The complexity of the law applicable to the admissibility and validity of CCAs is also addressed.

In the second chapter, the author analyses the exclusive nature of CCAs, especially in cases where the parties have not expressed their will regarding this question. She establishes that in such cases international acts, such as the Brussels I Regulation and the Hague Convention hold the chosen jurisdiction to be exclusive, whereas a comparative law analysis reveals significant differences.

The third chapter is dedicated to the conditions for the admissibility of CCAs in the Slovenian national law. On the basis of the PILPA, there are two such conditions: first, the foreign nationality of one of the parties, and second, the absence of the exclusive jurisdiction of Slovenian courts regarding the dispute at issue. In 2009, the Slovenian Supreme court added, by way of case-law, a third condition: the CCA must not lead to a situation where the judgment delivered by the chosen court could not be recognized and enforced in Slovenia. The author questions the adequacy of such a solution which involves adding a condition for the admissibility of the CCA, and prefers the solution of a so-called *forum necessitatis*, under which a court could disregard an otherwise admissible CCA in exceptional circumstances. In this way, parties which do not need the judgment to be enforced in Slovenia would not be blocked in concluding a CCA by the mentioned third condition for the admissibility of the CCA.

Regarding the conditions as to the form and the content of the CCA, the latter must concern disputes arising from a determined legal relationship and must be concluded in writing. The condition of having a written form must be interpreted broadly, such that it encompasses all agreements existing in a lasting form which can be reproduced at any time and guarantee the existence of the consent of both parties.

The fifth chapter deals with jurisdiction based on the defendant's appearance, i.e. on the fact that the defendant did not object to the jurisdiction of the court where the plaintiff filed the lawsuit. Such jurisdiction is generally possible every time the parties could have concluded a CCA. Special attention is drawn to the solutions in international and comparative law, under which the court must warn the defendant of the possibility of objecting to the jurisdiction of this court and of the consequences in case the defendant does not do so. The author proposes the introduction of such a rule in the PILPA, at least regarding so-called weaker parties, so as to prevent the jurisdiction from being based on the ignorance rather than the silent consent of the defendant.

Furthermore, the important question of the effects of the CCA on third parties is discussed. Legal relationships namely change in time and one of the possible changes is the replacement of one or both parties with new parties or else the participation of third persons, such as in the case of a surety. Such situations have mostly received unanimously accepted solutions, e.g. the CCA is binding on the legal successors of the parties and sureties are not bound by such because their obligation results from a separate relationship with the creditor. Problems and differences, however, occur regarding bills of lading, since national rules differ as to the substantive effects of such on the consignee. It is also possible to conclude a CCA in favour (but not to the detriment) of a third party which could possibly become a party to a dispute arising from a contract containing a CCA.

The seventh chapter is dedicated to the application of general legal principles to the admissibility and taking into account of CCAs. The author explains the general rejection of the Anglo-Saxon *forum non conveniens* doctrine in the Slovenian and, generally, in continental legal systems, and draws attention to the deficiencies of such a standpoint. On the basis of a Supreme Court judgment on the effects of a CCA in cases where such would lead to a situation where an Austrian judgment could not be recognized in Slovenia, the author analyses possible solutions to similar situations from the point of view of the principle of fairness, and especially the right to a fair trial. Examples from comparative law are given to shed light on how other European courts deal with similar questions. The author discusses the limits between acknowledging party autonomy

and the protection of the parties when this autonomy leads to undesired results. In general, it is recommended that the courts intervene only in exceptional cases and restrain themselves from over-protective behaviour.

Next, court proceedings in the case of a CCA are dealt with. A court must not consider a CCA on its own motion. The plaintiff must submit the CCA with the introductory act to the proceedings or else the defendant must submit the CCA in his/her response to the claim; subsequent submissions are not taken into account. Where the proceedings are started before a court that does not have international jurisdiction, whereas it is possible that the jurisdiction is based on the appearance of the defendant, the court must serve the introductory act on the defendant and wait for his/her response; if the defendant enters an appearance without objecting to the jurisdiction, the court acquires jurisdiction.

CCAs can raise questions regarding the scope of their effects in complex legal situations, such as the *lis pendens* and related actions. Under the PILPA, the Slovenian courts do not regard the international *lis pendens* in cases where Slovenian courts have been chosen. In such cases, the foreign judgment could namely not be recognized and enforced in Slovenia. The recognition and enforcement of a foreign judgment issued on the basis of a CCA is not possible if the parties have disregarded the rules on exclusive jurisdictions of Slovenian courts.

The paper concludes with the findings of the author that party autonomy in the field of international jurisdiction should be encouraged, but also restrained in order to protect the parties from the undesired results of CCAs and in order to protect state interests. The protection of the parties should nevertheless be very limited; the parties should, in principle, bear the consequences of their legal actions and therefore conclude CCAs with appropriate precaution. Without interfering with the legal conditions for the admissibility of CCAs, a *forum necessitatis* should be possible in exceptional cases where the right to a fair trial would otherwise be endangered.