

MINISTARSTVO PRAVDE

ANALIZA

**O STEPENU USKLAĐENOSTI CRNOGORSKOG PARNIČNOG I IZVRŠNOG
ZAKONODAVSTVA SA PRAVNOM TEKOVINOM EU**

Podgorica, decembar 2014. godine

ANALIZA O STEPENU USKLAĐENOSTI CRNOGORSKOG PARNIČNOG I IZVRŠNOG ZAKONODAVSTVA SA PRAVNOM TEKOVINOM EU

Uvod

Akcioni plan za Poglavlje 24 tačkom 5.1.2 predviđa pripremu „Analize parničnog procesnog i izvršnog zakonodavstva u cilju procjene stepena usklađenosti sa pravnom tekovinom EU.“¹

Obim Analize

Obim pravne tekovine koja je predmet Analize:

Tačka 5.1.2 Akcionog plana za Poglavlje 24 dalje određuje spisak evropskih regulativa koje su obuhvaćene ovom analizom:

- Regulativa 32007R1393 Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. novembra 2007. godine o dostavljanju u zemljama članicama sudskih i vansudskih dokumenta u građanskim i privrednim stvarima
- Regulativa 32001R1206 Vijeća od 28. maja 2001. godine o saradnji između sudova država članica kod pribavljanja dokaza u građanskim ili privrednim stvarima
- Regulativa 32004R0805 Evropskog parlamenta i Savjeta od 21. aprila 2004. godine o uvođenju evropskog izvršnog naloga za nesporna potraživanja
- Regulativa 32006R1896 Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2006. godine kojom se utvrđuje postupak za izdavanje evropskog platnog naloga
- Regulativa 32007R0861 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. jula 2007. godine o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti.
- Regulativa Savjeta (EU) br. 1259/2010 od 20. decembra 2010. godine kojom se sprovodi unaprijeđena saradnja u oblasti prava koje se primjenjuje na razvod i zakonsku rastavu
- Regulativa Savjeta (EZ) br. 4/2009 od 18. decembra 2008. godine o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju odluka i o saradnji u stvarima koje se odnose na obaveze izdržavanja
- Izmijenjena Regulativa Savjeta (EZ) br. 2201/2003 od 27. novembra 2003. godine o nadležnosti i priznavanju i izvršenju presuda u bračnim sporovima i predmetima vezanim za roditeljsku odgovornost, kojom se ukida Regulativa (EZ) br. 1347/2000.

¹Akcioni plan za Poglavlje 24, na str. 90-94. Drugi, posebni dio ove tačke se odnosi na identifikaciju „analize uticaja prenošenja relevantnih EU regulativa u crnogorsko zakonodavstvo u smislu procjene trenutnih i potrebnih administrativnih, budžetskih, kadrovskih i edukativnih kapaciteta i potreba zasnovana na broju predmeta, efikasnosti postupka i postojećoj službeničkoj strukturi.“Ovaj aspekt je izvan domašaja ovog izvještaja.

Crnogorsko zakonodavstvo obuhvaćeno ovom Analizom

Analiza daje procjenu nivoa usklađenosti Zakona o parničnom postupku i Zakona o izvršenju i obezbjeđenju sa pravnom tekovinom Evropske unije.

Budući da je Brisel I regulativa uzeta u obzir u kontekstu usvajanja Zakona o međunarodnom privatnom pravu, a da se neke od regulativa koje se razmatraju u izvještaju (npr. Regulativa Savjeta (EU) br. 1259/10, odnosno Rim III) odnose na pitanja obuhvaćena Zakonom o međunarodnom privatnom pravu, u pojedinim slučajevima je analiziran i stepen usklađenosti ovog zakona.

Prije same Analize stepena usklađenosti između crnogorskih pravila o parničnom postupku i izvršenju sa naprijed navedenom pravnom tekovinom EU, daje se pregled načina na koji je EU do sada pristupala vršenju svojih nadležnosti u oblastima koje su obuhvaćene ovom analizom. Ovaj uvid je potreban za puno razumijevanje zaključaka Analize.

<u>Opšti okvir</u>

Obim nadležnosti EU

Načelo prenosa nadležnosti određuje granice nadležnosti EU (Član 5 Ugovora o Evropskoj uniji): EU „djeluje samo u granicama nadležnosti koje su na nju prenijele države članice ugovorima radi ostvarenja ciljeva iz ugovora“. Korišćenje nadležnosti je zatim uređeno načelima subsidijarnosti i srazmjernosti.

Član 4 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije predviđa da EU ima podijeljenu nadležnost u oblasti slobode, bezbjednosti i pravde, koje je „oblast bez unutrašnjih granica, u kojoj je osigurano slobodno kretanje lica²“ i koje se konstituiše „u pogledu poštovanja osnovnih prava i različitih pravnih sistema i tradicija država članica“³. Unija „podstiče“ „pristup pravdi, naročito putem načela uzajamnog priznavanja sudskih i vansudskih odluka u građanskim stvarima“.⁴

Član 81 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije daje pravnu osnovu za mjere Unije u pravosudnoj saradnji u građanskim stvarima:

Član 81

²Član 3 (2) Ugovora o Evropskoj uniji.

³Član 67 (1) Ugovora o Evropskoj uniji.

⁴Član 67 (4) Ugovora o Evropskoj uniji.

(ranije član 65 Ugovora o Evropskoj uniji)

1. Unija razvija sudsku saradnju u građanskim stvarima sa prekograničnim posljedicama, koja se temelji na načelu uzajamnog priznavanja presuda i odluka u vansudskim predmetima. Ova saradnja može podrazumijevati utvrđivanje mjera za približavanje zakona i propisa država članica.

2. Za svrhe iz stava 1, Evropski parlament i Savjet, odlučujući u skladu sa redovnim zakonodavnim postupkom, utvrđuju, naročito kada je to potrebno za pravilno funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, mjere kojima je cilj da obezbijede:

(a) uzajamno priznavanje i izvršenje presuda i odluka u vansudskim predmetima između država članica;

(b) prekograničnu dostavu sudskih i vansudskih akata;

(c) usklađenost pravila koja se primjenjuju u državama članicama u pogledu sukoba zakona i nadležnosti;

(d) saradnju u prikupljanju dokaza;

(e) djelotvorni pristup pravdi;

(f) uklanjanje prepreka za neometano odvijanje građanskih postupaka, u slučaju potrebe, podsticanjem usklađenosti propisa o građanskom postupku koji se primjenjuju u državama članicama;

(g) razvoj alternativnih načina rješavanja sporova;

(h) podršku osposobljavanju sudija i sudskog osoblja.

Pojmovi i pristupi

„Prekogranične implikacije“

U skladu sa članom 81 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (i njegovim prethodnikom, članom 65 Ugovora o Evropskoj uniji), **instrumenti koji su obuhvaćeni ovim izvještajem se primjenjuju SAMO na „građanske stvari koje imaju prekogranične implikacije“.**⁵

Ovaj pojam nije definisan u ugovorima, ali neke od mjera usvojene na ovoj osnovi sadrže sopstvene definicije (npr. član 2 Direktive Savjeta 2002/8/EC o poboljšanju pristupa pravdi u prekograničnim predmetima uspostavljanjem minimalnih zajedničkih pravila koja se odnose na pravnu pomoć za takve predmete ili član 3(1) Regulative 1896/2006 kojom se uspostavlja postupak po evropskom nalogu za plaćanje ili član 3(2) Regulative 861/2007 kojom se ustanovljava evropski postupak po potraživanjima male vrijednosti.

Izvršenje

⁵Više o ovome vidi A Fiorini „Podsticanje prekogranične naplaće duga: Evropski nalog za plaćanje i propisi o zahtjevima male vrijednosti“ ICLQ, str. 449-465, tačke 460-463.

Dobro poznato pravilo međunarodnog javnog prava je da „prvo i prevashodno ograničenje koje međunarodno javno pravo nameće jednoj državi je da – u odsustvu postojanje permissivnog pravila koje bi propisivalo suprotno – ona ne može vršiti svoju vlast u bilo kom obliku na teritoriji druge države. U ovom smislu je nadležnost svakako teritorijalna i država je ne može vršiti izvan svoje teritorije izuzev na osnovu permissivnog pravila koje proizilazi iz međunarodnog običaja ili konvencije.“⁶

Po Ugovorima, EU nema nadležnost u samoj oblasti izvršenja.

Ovo, međutim, ne znači da EU regulative nemaju nikakvog uticaja na materiju Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

Naprotiv, EU se može dotaći izvršenja kada vrši svoju nadležnost za usvajanje mjera po članu 81 usmjerenih na:

(a) uzajamno priznavanje i izvršenje presuda i odluka u vansudskim predmetima između država članica;

(...)

(c) usklađenost pravila koja se primjenjuju u državama članicama u pogledu sukoba zakona i nadležnosti;

(...)

(e) djelotvorni pristup pravdi;

(f) uklanjanje prepreka za neometano odvijanje građanskih postupaka, u slučaju potrebe, podsticanjem usklađenosti propisa o građanskom postupku koji se primjenjuju u državama članicama.

Dejstvo pravila EU na suverenitet i isključivu nadležnost država članica da sprovode izvršenje je sve naglašenija kako Unija napreduje sa implementacijom svoje politike „uzajamnog priznanja“.⁷ Ovo stoga što politika umanjuje/ukida pravo država članica da kontrolišu strane odluke i okončava isključivo ovlašćenje država članica da naslovima daju svojstvo izvršnosti na njihovoj teritoriji. Ovo je naročito slučaj sa regulativama o evropskom nalogu za izvršenje, evropskim platnim nalogu i potraživanjima male vrijednosti, kao i sa regulativama Brisel Iia, Regulativom o izdržavanju i Brisel I Recast regulativom.

Izvršivost vs. izvršenje

⁶PCIJ Sept. 1927 Francuska protiv Turske, Rep Series A No 10, pp. 18-19.

⁷Tempere zaključci

EU regulative koje su usvojene do sada se „uglavnom odnose na *prijem* u svrhe domaćeg izvršenja presude koja je donešena u drugoj državi članici,⁸ a ne na samo izvršenje.

Drugim riječima, ono što se podrazumijeva pod terminom izvršenje u regulativama na koje se poziva ovaj izvještaj u stvari je izvršivost (odnosno uvod u izvršenje).

Gledano u cjelini, pravna tekovina, koja funkcionira po istom modelu kao i Brisel I, koja se opisuje kao temelj pravosudne saradnje u građanskim stvarima, može imati uticaj na izvršivost stranih sudskih odluka i naslova, dok države nastavljaju da regulišu aspekte koji se tiču samog izvršenja onih stranih odluka koje su izvršne po EU pravu.

-Harmonizovana pravila uređuju izvršivost stranih presuda, ali ne idu dalje.

Prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, izvršivost date presude u državi članici porijekla je preduslov za izvršenje u državi članici u kojoj se traži izvršenje. S tim u vezi, iako priznanje mora imati u načelu dejstvo davanja presudama autoritativnosti i djelotvornosti koja im je priznata u državi članici u kojoj su donijete, ne postoji razlog da se presudi, prilikom izvršenja, daju prava koja nema u državi članici porijekla ili dejstva koja slična presuda donešena neposredno u državi u kojoj se traži izvršenje ne bi imala.

U skladu sa ustaljenom sudskom praksom, onda kada je presuda inkorporisana u pravni poredak države članice u kojoj se traži izvršenje, unutrašnje zakonodavstvo koje se odnosi na izvršenje primjenjuje se na isti način kao i presude koje donose nacionalni sudovi.

Izvršenje je stoga čisto teritorijalno i uređeno nacionalnim pravom.

U regulativi Brisel I, EU je jasno uspostavila isključivu nadležnost sudova države članice izvršenja da sprovode izvršenje stranih presuda (član 22 (5)). Evropski sud je objasnio značenje ove odredbe na sljedeći način:

„(...) osnovna svrha isključive nadležnosti sudova mjesta u kojem je presuda izvršena ili treba da bude izvršena je da samo sudovi države članice na čijoj teritoriji se traži izvršenje mogu primjenjivati pravila koja se odnose na radnje koje na toj teritoriji preduzimaju organi odgovorni za izvršenje.

(...) u izvještaju izrađenom od strane komiteta eksperata koji je pripremio tekst Konvencije (Službeni list 1979 C 59, p.1) se navodi da izraz „postupak koji se odnosi na izvršenje presuda“ treba shvatiti da znači postupak koji može proisteci iz „prijemavanja prinudi na pokretnoj ili nepokretnoj imovini kako bi se osigurala djelotvorna implementacija presuda i vjerodostojnih dokumenata“ i da

⁸Kerameus, Magnus i Mankowski (eds), Brisel I regulativa, 2011, stav 8. strana 734.

„ problemi koji nastanu u vezi sa takvim postupcima potpadaju pod isključivu nadležnost sudova za mjesto izvršenja.“⁹

Postupak

Međunarodno javno pravo daje državama isključivu nadležnost da utvrde internu organizaciju svog pravosuđa. Kako je postupak usko povezan sa organizacijom pravnog i sudskog sistema, obično se ne dovodi u pitanje da se na postupak primjenjuje *lex fori*, odnosno, drugim riječima, da sudovi uobičajeno primjenjuju domaća procesna pravila.

Regulative EU koje se dotiču postupka

Imajući u vidu nedostatak prenesene nadležnosti EU u procesnoj oblasti, ne postoji regulativa koja uopšteno harmonizuje pravila građanskog postupka u EU. Međutim, EU regulative obuhvaćene ovom Analizom se u određenoj mjeri odnose na procesna pravila koja se primjenjuju na prekogranične situacije. Ovo je ponovo povezano da vršenjem nadležnosti od strane EU da usvaja mjere po članu 81 „usmjerene na:

(a) uzajamno priznavanje i izvršenje presuda i odluka u vansudskim predmetima između država članica;

(...)

(c) usklađenost pravila koja se primjenjuju u državama članicama u pogledu sukoba zakona i nadležnosti;

(...)

(e) djelotvorni pristup pravdi;

(f) uklanjanje prepreka za neometano odvijanje građanskih postupaka, u slučaju potrebe, podsticanjem usklađenosti propisa o građanskom postupku koji se primjenjuju u državama članicama.

U kontekstu uređenja postupka koji vodi proglašenju izvršnosti stranih presuda, EZ/EU regulative su uspostavile niz ograničenih procesnih pravila. Ova se pravila moraju primjenjivati, ali obzirom da ne pokrivaju sve relevantne aspekte, moraju koegzistirati sa parnično-procesnim pravilima država članica. Ovo se često podrazumijeva, iako postoji niz izričitih upućivanja na nacionalna procesna pravila (npr. članovi 40 (1) ili 42(1) Regulative Brisel I). Regulative obuhvaćene ovom analizom koje se odnose na izvršnost uključuju Regulativu o evropskom izvršnom nalogu,

⁹Predmet C-261/90 Reichrt II, [1992] ECR I-2149, stav 26-27.

Regulativu o evropskom platnom nalogu, Regulativu o potraživanjima male vrijednosti i Regulativu o izdržavanju.

EU se takođe dotakla procedure kroz usvajanje regulativa u oblasti uzajamne pravne saradnje i pomoći (Regulative o dostavljanju i dokazima).

Kada ove regulative sadrže procesna pravila, ista se moraju primjenjivati; domaća pravna pravila imaju u ovom slučaju rezidualnu ulogu.

Jedan skorašnji razvoj je doveo do stvaranja posebnih procedura od strane EU (procedure po evropskom platnom nalogu i po potraživanjima male vrijednosti). Ove procedure su fakultativne i stoga postoje istovremeno sa domaćim procedurama koje su usmjerene na iste ciljeve i koje su funkcionalno ekvivalentne.

Uticaj sudske prakse Evropskog suda pravde

Kao što je prethodno navedeno, kada se ne primjenjuje evropsko, harmonizovano pravilo, države će se osloniti na svoja pravila parnične procedure. Međutim, mora se naglasiti da je sposobnost država članica da primjenjuju svoja domaća parnična pravila predmet značajnih ograničenja.

Evropski sud pravde konzistentno ističe da ako „se u pogledu procesnih pravila sud mora pozvati na unutrašnja pravna pravila (...)primjena unutrašnjih pravnih pravila ne smije umanjiti djelotvornost“¹⁰regulativa EZ/EU.

Na primjer, sud ne smije primijeniti uslove za dopuštenost koji su propisani unutrašnjim pravom koji bi imali dejstvo ograničavanja primjene pravila nadležnosti propisane instrumentima EU.¹¹

Osnovna prava

Sadržaj Evropske konvencije za ljudska prava relevantan za domaće zakone koji se razmatraju.

Član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima propisuje pravo na pravično suđenje:

„Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite

¹⁰C-365 Kongess Agentur, [1990], ECR I-1860, stav 19-20.

¹¹C-288/82 Duinstee [1983], ECR 3663.

privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.“

Ovo pravo, kome je dato neposredno dejstvo, dopunjuju druga prava koja su relevantna za parnični postupak, a koja je razvio Evropski sud za ljudska prava: pravo na sud i pravo na izvršenje presuda. Izvršenje presude koju je donio bilo koji sud se mora stoga smatrati sastavnim dijelom „suđenja“ u svrhe člana 6 (čl. 6); nadalje, Sud je već prihvatio ovo načelo u predmetima koji se odnose na dužinu trajanja postupka“. ¹²

Prema Evropskom sudu za ljudska prava, budući da je pravo na pravično suđenje „oblast koja se odnosi na javni poredak (*ordre public*) država članica Savjeta Evrope, svaka mjera ili odluka za koju se tvrdi da je njome prekršen član 6 zahtijeva naročito pažljivo razmatranje.“ ¹³

Veoma je važno napomenuti da sudovi države ugovornice „prije odobravanja izvršenja“ stranih odluka moraju biti „ubijeđeni da je relevantni postupak ispunio garancije člana 6. Razmatranje ovakve vrste je potrebno kada odluka u odnosu na koju se traži izvršenje dolazi od sudova države koja ne primjenjuje Konvenciju.“ Nepostupanje na ovaj način može dovesti do nalaza kršenja člana 6 od strane države u kojoj je traženo izvršenje. ¹⁴

Prije davanja dejstva stranim odlukama, čak i u kontekstu reciprocitetnih obaveza, sudovi moraju biti ubijeđeni da je strana odluka u skladu sa pravom na pravično suđenje i ne predstavlja „flagrantno uskraćivanje pravde.“ ¹⁵

Izvršenje odluka Evropskog suda za ljudska prava kojima je ustanovljeno kršenje

Član 46 Evropske konvencije o ljudskim pravima predviđa:

„1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju konačnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke.

2. Konačna odluka Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje.

(...)“

Izvršne mjere čije se preduzimanje traži od država zavise od situacije i okolnosti svakog predmeta. Uzimajući u obzir da obaveza uključuje sprječavanje kršenja koja su slična onima koja je ustanovio Sud, mogu biti neophodne opšte mjere u vidu pravne reforme ili praktičnih mjera.

¹²ECHR Hornsby protiv Grčke br1835/91 od 19. marta 1997.

¹³ECHR Dewer protiv Belgije br. 903/75 od 27. feb. 1980.

¹⁴ECHR Pellegrini protiv Italije br. 30882/96 od 20. jula 2001.

¹⁵ECHR Maumousseau & Washington protiv Francuske, br. 39388 od 6. dec. 2007.

Međutim, glavna obaveza je da se osigura preduzimanje mjera kojima se postiže, u mjeri u kojoj je to moguće, *restitutio in integrum* za podnosioca zahtjeva. Ovo obuhvata efektivno plaćanje pravične nadoknade dodijeljene od strane Suda ili, kada posljedice kršenja ne mogu adekvanto biti uklonjene na ovaj način, očekuje se preduzimanje posebnih mjera koje su potrebne.

U ovom kontekstu, odredbe člana 428a Zakona o parničnom postupku na adekvatan način osiguravaju da žrtva kršenja dobije ponavljanje sudskog postupka. Treba napomenuti, međutim, da izvršenje odluka Evropskog suda za ljudska prava kontroliše Komitet ministara (kojem pomaže Odjeljenje za izvršenje presuda Suda u okviru Generalnog direktorata za ljudska prava i pravne poslove), koji bi, u sklopu svoje nadzorne uloge tražio djelotvornost pravnog lijeka po članu 428a Zakona o parničnom postupku.

Odnos između Evropske konvencije za ljudska prava i prava EU

Iako će ono što slijedi postati relevantno tek nakon što Crna Gora postane članica Evropske unije, u narednom paragrafu je dat kratak pregled postojećeg odnosa između Evropske konvencije za ljudska prava i prava EU.

Evropski sud za ljudska prava, u predmetu *Michaud*¹⁶ je istakao:

„102. Sud ponavlja da bi potpuno oslobađanje država ugovornica od odgovornosti po Konvenciji u slučajevima kada se prosto povinuju obavezama koje imaju kao članice jedne međunarodne organizacije na koju su prenijele dio svog suvereniteta bilo protivno svrsi i cilju Konvencije: garancije Konvencije bi mogle da se ograničavaju ili isključuju po volji, čime bi Konvencija bila lišena svog peremptornog karaktera, a praktična i djelotvorna priroda njenih garancija ugrožena. Drugim riječima, država ostaju odgovorne po Konvenciji za mjere koje preuzimaju da bi izvršile svoje međunarodne obaveze, iako te obaveze proističu iz njihovog članstva u međunarodnim organizacijama kojima su prenijela dio svog suvereniteta.

Tačno je, međutim, da je Sud i takođe stao na stanovište da su radnje preduzete uz poštovanje ovih obaveza opravdane kada relevantna organizacija štiti osnovna prava, kako u pogledu materijalnih garancija koje postoje, tako i u pogledu mehanizama za kontrolisanje njihovog poštovanja, na način koji se može smatrati najmanje ekvivalentnim – što bi značilo ne identično, već „slično“ – onome što predviđa Konvencija (treba napomenuti da svaki nalaz „ekvivalentnosti“ ne može biti konačan i bio bi podložan preispitivanju u svijetlu relevantnih promjena u zaštiti osnovnih prava). Ukoliko se smatra da organizacija pruža ovakvu ekvivalentnu zaštitu, pretpostavka bi bila da država nije odstupila od zahtjeva po Konvenciji kada se njeno postupanje svodi na izvršavanje pravnih obaveza koje proističu iz njenog članstva u organizaciji.

¹⁶Michaud protiv Francuske, br. 12323/11 od 6. dec 2012.

Međutim, država će biti u potpunosti odgovorna po Konvenciji za sve radnje koje izlaze iz okvira njenih međunarodnih obaveza, posebno u slučajevima u kojima je država postupila u skladu sa svojim diskrecionim ovlaštenjima. Pored ovoga, takva pretpostavka se može pobiti, ukoliko se na osnovu okolnosti datog slučaja smatra da je zaštita konvencijskih prava bila očigledno manjkava. U takvim slučajevima, uloga Konvencije kao „ustavnog instrumenta evropskog javnog poretka“ u oblasti ljudskih prava bi prevagnula nad interesima međunarodne saradnje.

Namjena ove pretpostavke ekvivalentne zaštite je prije svega da osigura da država ne bude suočena sa dilemom onda kada je obavezna da se pouzda u svoje pravne obaveze koje proizilaze iz njenog članstva u jednoj međunarodnoj organizaciji koja nije ugovornica Konvencije i na koju je prenijela dio svog suvereniteta kako bi opravdala svoje radnje ili propuštanja koja su rezultat tog članstva *vis-a-vis* Konvencije. Ona takođe služi da se odredi u kojim slučajevima Sud može, u interesu međunarodne saradnje, smanjiti intenzitet svoje nadzorne uloge, koja mu je povjerena članom 19 Konvencije. Iz ovakvih ciljeva slijedi da će Sud prihvatiti takav aranžman samo u slučajevima kada prava i garancije koje isti štiti uživaju zaštitu sličnu onoj koju pruža sam Sud. U ovom slučaju, država bi izbjegla svako međunarodno preispitivanje usklađenosti svojih radnji sa obavezama po Konvenciji.“

Domašaj vršenja nadležnosti EU

Evropska unija je postepeno usvajala instrumente u različitim oblastima navedenim u prethodnom tekstu. Ovi instrumenti pokazuju različite nivoe specijalizacije, potpunosti i konzistentnosti. Praznine i dalje popunjavaju domaća pravna pravila. U odsustvu jedinstvenog EU zakonika o privatnom međunarodnom pravu ili međunarodnoj parničnoj proceduri, nivo usklađenosti crnogorskog zakonodavstva sa pravnom tekovinom Evropske unije u ovoj oblasti se mora razmotriti instrument po instrument.

Ova Analiza je urađena u saradnji sa ekspertom Aude Fiorini sa Pravnog fakulteta Univerziteta u Dandiju, u okviru projekta Podrška vladavini prava u Crnoj Gori (EU RoL)

1. Regulatorna o dostavljanju (Regulatorna (EZ) br. 1393/2007
--

Regulatorna (EZ) br. 1393-2007 Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. novembra 2007. godine o dostavljanju u zemljama članicama sudskih i vansudskih dokumenta u građanskim i privrednim stvarima (dostavljanje dokumenata) kojom se ukida Regulatorna savjeta (EZ) br. 1348/2001 (u daljem tekstu Regulatorna o dostavljanju) je jedna (zajedno sa Regulatornom o dokazima, o kojoj će biti riječi u daljem tekstu) od dvije regulatorne o pravosudnoj pravnoj pomoći koja je na snazi u EU.

Polazne napomene o Regulatorni o dostavljanju i pregled

Regulativa o dostavljanju ima za cilj da poboljša i ubrza prenos i dostavljanje odluka između država članica. Treba napomenuti da ova Regulativa i njena prethodnica (Regulativa Savjeta (EZ) br. 1348/2001, prestala da važi) u velikoj mjeri koristi kao model Hašku konvenciju iz 1965. o dostavljanju sudskih i vansudskih dokumenata u inostranstvu u građanskim i privrednim stvarima, ali takodje propisuje odredbe kojima se dalje poboljšava efikasnost i brzina konvencionog sistema.

U ovom kontekstu, činjenica da je Crna Gora stranka Haške konvencije iz 1965. je dobrodošla ne samo iz razloga što je stav Evropske komisije da „je u interesu Unije da sve države članice primjenjuju Hašku konvenciju“ već i zbog toga što iskustvo ovog multilateralnog ugovora predstavlja odličnu osnovu da se osigura da crnogorsko zakonodavstvo – ako ne i praksa – budu u skladu sa pravnom tekovinom EU u ovoj oblasti.

Usklađenost domaćeg prava sa Regulativnom o dostavljanju

Kao što je to slučaj sa Haškom konvencijom iz 1965, Regulativa o dostavljanju predviđa metode slanja koji se koriste kada sudski i vansudski dokument treba prenijeti iz jedne država članice/države ugovornice u drugu (putem agencija za slanje& prijem, konzularnih ili diplomatskih kanala, poštom ili neposredno).¹⁷ Regulativa je zasnovana na imenovanju centralnih organa i upotrebi standardnih formi. Treba, međutim, naglasiti da u svojoj postojećoj verziji, Regulativa o dostavljanju sadrži niz važnih razlika u odnosu na Hašku konvenciju o dostavljanju. Treba imati na umu da Regulativa trenutno prolazi kroz proces revizije¹⁸, pa se mogu očekivati njene dalje izmjene.

Ovaj izvještaj kao polaznu osnovu uzima da će se u slučajevima u kojima postoji preklapanje između odredbi Konvencije i odredbi Regulative, pristup Crne Gore uopšteno smatrati usklađenim sa Eu pravilima. Međutim, u slučajevima u kojima Regulativa o dostavljanju odstupa ili ide dalje od Konvencije, usklađenost će se ustanovljavati od slučaja do slučaja upoređivanjem teksta Regulative 1393/2007 i domaćeg zakonodavstva.

Strukturni i institucionalni aspekti

¹⁷ Model koji je odabran Regulativom podrazumijeva agencija za prenos i prijem, ali Regulativa ne predstavlja smetnju za „upotrebu drugih sredstava prenosa i dostavljanja sudskih ili vansudskih dokumenata“, koji se pominju u članovima 12-15. Ovim alternativnim kanalima se može pribjeći u kontekstu Regulative o dostavljanju[sic] iz 1965, ali treba zapamtiti da je u isto vrijeme Republika Crna Gora dala niz deklaracija kojima je isključila primjenu ovih mehanizama: „Deklaracije članovi 8,10,15 (...).

b) Crna Gora nije saglasna da se dostavljanje vrši direktno putem stranih diplomatskih ili konzularnih agenata u skladu sa članom 8 Konvencije, sem u slučaju kada je dokument potrebno dostaviti državljaninu države iz koje potiču dokumenta;

c) Crna Gora nije saglasna sa metodama prenosa shodno članu 10 Konvencije;

d) Sudovi u Crnoj Gori mogu donijeti presudu ukoliko su ispunjeni uslovi shodno drugom stavu člana 15;

e) zahtjev (restitutio in integrum) ne može se podnijeti nakon 1 godine od dana donošenja presude;

[...].“

¹⁸ Vidi izvještaj Komisije o primjeni Regulative o dostavljanju: COM (2013) 858 final.

Kao što je to bio slučaj sa Haškom konvencijom iz 1965, Regulator o dostavljanju je zasnovana na uspostavljanju centralnih organa. Prema Konvenciji, države ugovornice su samo u obavezi da odrede centralne organe koji su odgovorni za primanje zahtjeva za dostavljanje i da postupanje u skladu sa Konvencijom (član 1) i samo predviđa da države ugovornice *moгу* odrediti organe *pored* centralnih organa (imajući u vidu da iako nadležnost ovih prvih može odrediti sama država ugovornica, podnosioci zahtjeva po Konvenciji imaju pravo da se direktno obrate centralnog organu (član 18)).

Centralni organ koji je odredila Crna Gora u kontekstu Haške konvencije iz 1965. je Ministarstvo pravde. Crna Gora nije odredila druge organe shodno članu 18, ali je odredila sudske organe kao nadležne za izdavanje potvrde o dostavljanju u skladu sa članom 6.

Iako Ministarstvo pravde Crne Gore naravno može (kad za to dođe vrijeme) biti određeno takođe kao centralni organ za potrebe Regulator o dostavljanju, treba napomenuti da se od država članica takođe *zahtijeva* da odrede (obično decentralizovane) agencije za slanje i prijem u okviru njihove teritorije koje će biti zadužene za slanje i prijem dokumenata koji potpadaju pod ovaj instrument. Članom 2 je predviđeno:

„1. Svaka država članica imenuje državne službenike, organe ili druga lica, u daljem tekstu „organi za slanje“, koji su nadležni za slanje sudskih i vansudskih dokument radi dostave u drugoj državi članici.

2. Svaka država članica imenuje državne službenike, organe ili druga lica, u daljem tekstu „organi za prijem“, koji su nadležni za prijem sudskih i vansudskih dokumenta iz druge države članice.

3. Država članica može da imenuje jedan organ za slanje i jedan organ za prijem ili jedan organ koji će obavljati obje dužnosti. Savezna država, država u kojoj se primenjuje nekoliko pravnih sistema ili država sa autonomnim teritorijalnim jedinicama imaju slobodu da imenuje više takvih organa. Imenovanje organa važi pet godina i može se obnoviti svakih pet godina.

4. Svaka država članica dostavlja Komisiji sljedeće informacije:

- a) nazive i adrese organa za prijem iz stavova 2. i 3;
 - b) geografsku oblast za koju su nadležni;
 - v) raspoložive načine prijema dokumenta; i
 - g) jezike koji se mogu koristiti za popunjavanje standardnog obrasca datog u Aneksu I.
- Države članice obaveštavaju Komisiju o svim naknadnim izmjenama tih informacija.“

Shodno Regulatoru, nije uobičajeno da imenovani centralni organ igra ulogu i agencije za slanje ili prijem, već je zadužen za:

- a) „dostavljanje informacija organima za slanje;
- b) rješavanje svih problema koji mogu nastati u toku slanja dokumenta za dostavu;

v) u izuzetnim slučajevima i na zahtjev organa za slanje, prosleđivanje zahteva za dostavu nadležnom organu za prijem.¹⁹

Moguće je da država članica odluči da po Regulativi imenuje samo jednu jedinu agenciju²⁰ da igra ulogu organa za slanje i prijem ili čak jedan jedini entitet da obavlja obje uloge, tako da bi Crna Gora, po pristupanju mogla da napavi ovakav izbor. Mali broj država članica se odlučio za ovu opciju, na primjer Letonija: u Letoniji, Ministarstvo pravde je imenovani centralni organ po Regulativi o dostavljanju, kao i jedinstvena agencija za slanje i prijem. Većina država članica je, međutim, u potpunosti prihvatila decentralizovani pristup koji favorizuje Regulativa o dostavljanju.

Imenovanje relevantnih organa i agencija bi trebalo da bude zasnovano na kapacitetu (budžetski, kadrovski, tehnički, uključujući IT, administrativni kapacitet itd.) entiteta (sudovi, javni izvršitelji, notari, ministarstva itd.) koji se razmatraju za ovu ulogu, imajući na umu cilj Regulative (unapređenje i ubrzanje slanja dokumenata).

Treba napomenuti da bi Crna Gora kao prethodni korak imenovanju decentralizovanih agencija za slanje i prijem po Regulativi o dostavljanju trebala da razmotri revidiranje deklaracije kojom je isključila primjenu člana 10 Haške konvencije iz 1965.

Na kraju bi trebalo napomenuti da za razliku od Haške konvencije, koja predviđa da „svaka država organizuje svoj centralni organ u skladu sa sopstvenim pravom“²¹, Regulativa o dostavljanju propisuje niz dužnosti za centralni organ u članu 3 - iste su pomenute u prethodnom tekstu. U ovom trenutku nije jasno da li će se ove dužnosti dalje protezati na identifikaciju adrese lica kojem treba dostaviti dokument kada je ta adresa nepoznata, ali ovaj stav se može promijeniti nakon interpretativne odluke Evropskog suda ili nakon što Regulativa o dostavljanju bude revidirana po drugi put.²² U ovom kontekstu, važno je naglasiti da će odredbe člana 145 Zakona o parničnom postupku (o identifikaciji adrese), kao i člana 142 Zakona o parničnom postupku (o promjeni adrese), koje obje mogu koegzistirati sa važećim odredbama Regulative o dostavljanju, možda trebati revidirati da bi bile usklađene sa novim tekstom Regulative ukoliko pitanja identifikovana u izvještaju Komisije koja se odnose na nepostojanje jedinstvenosti pristupa u državama članicama u slučaju nepoznate adrese dovedu do reforme Regulative po ovom pitanju.

Pravni aspekti

¹⁹Član 3

²⁰Član 2 (3)

²¹Član 2 (2) Haške konvencije.

²²Cf sugestija Komisije u njenom izvještaju o primjeni Regulative o dostavljanju, supra, br. 22 et. p.8.

Na početku, treba naglasiti da, kao što je to slučaj sa Konvencijom iz 1965, Regulativa o dostavljanju predviđa kanale slanja koji se koriste između država koje potpadaju pod domašaj ovih instrumenata, ali nije uobičajeno da sadrži pravila o stvarnom dostavljanju dokumenta: samo dostavljanje ostaje regulisano domaćim pravom. Zaista, kao što je pojašnjeno članom 7, na imenovanoj agenciji za prijem je „da izvrši dostavu dokumeneta neposredno ili preko trećeg lica, bilo u skladu sa zakonom države članice kojoj je dokument upućen ili putem određenog metoda koji traži agencija za slanje, sem ukoliko je taj model u neskladu sa pravom te države članice.“

Ovo znači da, u većini slučajeva, Regulativa o dostavljanju nema dejstvo na pravila koja uređuju dostavu u crnogorskom zakonodavstvu, što je slučaj i sa Haškom konvencijom. Ovo je na primjer slučaj sa odredbama o dostavljanju u Zakonu o izvršenju o obezbjeđenju i odredbama Zakona o parničnom postupku koja se odnose isključivo na domaću dostavu.

Ovaj izvještaj će stoga biti fokusiran na one aspekte koji su na relaciji između slanja i prijema bilo zato što se postojeća domaća pravila dostavljanja izričito pozivaju na prekogranične situacije ili zato što pravila Regulatve sadrže direktne materijalne odredbe koje utiču na dostavljanje.

Da bi razumjeli pun obim ovog odnosa, važno je pojasniti domašaj primjene Regulative o dostavljanju:

U načelu, materijalni domašaj Regulative o dostavljanju je isti kao domašaj Haške Konvencije iz 1965. godine (građanske i privredne stvari, dostavljanje u inostranstvu sudskih ili vansudskih dokumenata u slučajevima kada je poznata adresa lica kojem treba izvršiti dostavu.)²³ Međutim, Regulativa je naravno predmet interpretativne aktivnosti Evropskog suda pravde EU i za čitav niz pojmova se smatra da imaju samostalno značenje. Pored pojma građanskih i privrednih stvari, koji se široko koristi na polju pravosudne saradnje u građanskim stvarima u Evropi, i koji je doveo do ekstenzivne sudske prakse (vidi na primjer predmet *Apostolides*²⁴), imamo na primjer pojam vansudskog dokumenta. Evropski sud se bavio pojmom vansudskog dokumenta u svrhe Regulative o dostavljanju u predmetu C-14/08 *Roda Golf*²⁵ u kojem je odlučio da „dostavljanje notarskog akata, u slučaju nepostojanja pravnog postupka (...) potpada pod domašaj Regulative“.

Kada postane primjenljiva u Crnoj Gori, Regulativa o dostavljanju će, u svakom slučaju u kojem se primjenjuje imati prednost u odnosu na sve odredbe koje se odnose na metod dostavljanja u inostranstvu. Članovi 130 i 131 Zakona o parničnom postupku, koji odstupaju od evropskog pristupa stoga neće biti primjenljivi, mada samo u mjeri u kojoj se odnose na situacije unutar EU.

Član 143 Zakona o parničnom postuku nadalje sadrži odredbe koje od zastupnika odnosno punomoćnika traže da vrši prijem pismena u slučaju da se stranka nalazi u inostranstvu:

²³Član 1, Regulativa o dostavljanju i član 1 Haške konvencije

²⁴Op. cit.

²⁵C-14/08 Roda Golf, [2009] ECR I-5439.

„Tužilac ili njegov zastupnik koji se nalaze u inostranstvu, a nemaju punomoćnika na teritoriji Srbije i Crne Gore dužni su, već prilikom podnošenja tužbe, da imenuju punomoćnika za primanje pismena u Crnoj Gori. Ako oni tako ne postupe, sud će tužiocu da imenuje, na njegov trošak, zastupnika za primanje pismena i preko toga zastupnika pozvati njega ili njegovog zastupnika da u određenom roku imenuju punomoćnika za primanje pismena. Ako tužilac ili njegov zastupnik ne imenuju punomoćnika za primanje pismena u određenom roku, sud će tužbu odbaciti i rješenje o odbacivanju dostaviti tužiocu ili njegovom zastupniku preko postavljenog zastupnika za primanje pismena.

Stranci koja opozove punomoćnika za primanje pismena i istovremeno ne postavi drugog takvog punomoćnika sud će dostavu izvršiti stavljanjem pismena na oglasnu tablu suda, sve dok ta stranka ne postavi drugog punomoćnika za primanje pismena.

Ako punomoćnik za primanje pismena otkáže punomoćje, a stranka ne imenuje drugog punomoćnika u roku od 30 dana od dana kada je sud obaviješten o otkazu punomoćnika, sud će stranci, na njen trošak, imenovati zastupnika za primanje pismena, vršiti sve dostave preko imenovanog zastupnika dok ne primi obavještenje stranke o postavljanju novog punomoćnika.

Sredstva za pokriće troškova postavljenog zastupnika tužioca ili tuženog za primanje pismena dužan je da položi tužilac. Ukoliko tužilac ne položi iznos troškova, tužba će se odbaciti.

Odredbe o postavljanju zastupnika za primanje pismena za tuženu stranku shodno će se primjenjivati i za obavještenje trećeg lica o parnici, kao i za imenovanje prethodnika.

U nedavnoj odluci, Sud pravde Evropske unije je odlučio da:

„Član 1 (1) Regulative (EZ) br. 1393/2007 Evropskog Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. novembra 2007. godine o dostavljanju u zemljama članicama sudskih i vansudskih dokumenta u građanskim i privrednim stvarima (dostavljanje dokumenata) kojom se ukida Regulativa Savjeta (EZ) br. 1348/2001 se mora tumačiti tako da predstavlja smetnju za zakonodavstvo države članice, (...), kojim je propisano da se sudska dokumenta koja su adresirana na stranku čije je prebivalište ili uobičajeno boravište u drugoj državi članici smatraju ispravno dostavljenim na način što se ista stavljaju u spise predmeta, ukoliko ta stranka nije imenovala punomoćnika ovlašćenog za prijem pismena koji ima prebivalište u prvoj državi članici, u kojoj se vodi sudski postupak.“²⁶

Ovo pojašnjenje ima značajne posljedice za Crnu Goru budući da nesumnjivo utvrđuje da sistem poput onog koji je ustanovljen članom 143 Zakona o parničnom postupku, kojim je propisano da mora postojati punomoćnik za primanje pismena za stranke koje se nalaze u inostranstvu, nije u skladu sa Regulativom o dostavljanju. Član 143 stoga treba izmijeniti kako bi se

²⁶C-325/11 Alder od 19 dec. 2012.

osiguralo da se primjenjuje samo u kontekstu pitanja koja ne potpadaju pod domašaj Regulative o dostavljanju (odnosno pitanja koja se ne odnose na EU).

Član 11 Regulative o dostavljanju u velikoj mjeri reprodukuje odredbe člana 12 Haške konvencije iz 1965. godine i stoga se može smatrati da je postojeći pristup koji Crna Gora ima u toj mjeri u skladu sa pravnom tekovinom EU po ovom pitanju. Uprkos ovome, treba napomenuti da član 11 sadrži novu materijalnu odredbu koja se odnosi na troškove koji nastanu pribjegavanjem sudskom službeniku ili određenom metodu dostave:

„Troškovi nastali angažovanjem sudskog službenika ili lica ovlašćenog zakonima zamoljene države članice treba da budu usklađeni sa jedinstvenom fiksnom taksom koju je ta država članica unapred utvrdila u skladu sa načelima proporcionalnosti i nediskriminacije. Države članice obaveštavaju Komisiju o takvim fiksnim taksama.“

Crna Gora će stoga morati da utvrdi pomenutu fiksnu taksu i da informiše Komisije kako bi postigla punu usklađenost u trenutku pristupanja.

Na kraju, treba napomenuti da Regulativa sadrži jednu veoma važnu odredbu čiji je cilj zaštita tuženih koji se ne pojave, član 19:

„1. Kada je sudski poziv ili drugi odgovarajući dokument trebalo da bude poslat u drugu državu članicu radi dostave u skladu sa odredbama ove uredbe, a tuženi se nije pojavio, presuda ne može biti doneta dok se ne ustanovi da je:

a) dokument dostavljen na način predviđen pravom države članice zamoljene da dostavlja dokumenta u domaćim postupcima licima koja su na njenoj teritoriji; ili

b) dokument zaista dostavljen tuženom ili je isporučen na njegovu adresu na drugi način utvrđen ovom regulativom;

i da je u svakom od ovih slučajeva dostava ili isporuka izvršena tako da je tuženom omogućeno dovoljno vremena da pripremi odbranu.

2. Svaka država članica može da, u skladu sa članom 23. stav 1, objavi da sudija, bez obzira na odredbe stava 1, može donijeti presudu iako nije primljena potvrda o dostavi ili isporuci, ako su ispunjeni svi sledeći uslovi:

a) dokument je poslat na jedan od načina predviđenih ovom regulativom;

b) od dana dostave dokumenta protekao je period koji sudija u konkretnom slučaju smatra odgovarajućim, a koji nije kraći od šest meseci;

v) nikakva potvrda nije primljena iako su preduzeti svi razumni naponi da se potvrda dobije od nadležnih vlasti ili organa zamoljene države članice.

3. Bez obzira na stavove 1. i 2, sudija može, u hitnim slučajevima, odrediti bilo koju privremenu ili zaštitnu meru.

4. Kada je sudski poziv ili drugi odgovarajući dokument trebalo da bude poslat u drugu državu članicu radi dostave u skladu sa odredbama ove uredbe, a presuda je doneta protiv tuženog koji se nije pojavio, sudija ima ovlašćenje da tuženom dozvoli vraćanje u prethodno stanje radi ulaganja žalbe, ako su ispunjeni sledeći uslovi:

a) tuženi, bez svoje krivice, nije blagovremeno primio na znanje dokument kako bi imao dovoljno vremena za odbranu ili presudu na koju bi na vreme uložio žalbu; i

b) tuženi je izložio odbranu koja nije lišena osnova.

Molba za povraćaj u pređašnje stanje može se podnijeti jedino u razumnom roku nakon što je tuženi saznao za presudu.

Svaka država članica može da, u skladu sa članom 23. stav 1, izjavi da se takva molba neće razmatrati ako je podnijeta posle isteka roka koji je država članica navela u tom obavještenju, a koji ni u kom slučaju ne može biti kraći od godinu dana od dana donošenja presude.

5. Stav 4. se ne primjenjuje na presude koje se odnose na status ili sposobnost lica.“

Važno je napomenuti da kada Regulativa stupi na snagu za Crnu Goru, ista će uticati na član 339 Zakona o parničnom postupku, odnosno predstavljajući njegovu dopunu u svim slučajevima u kojima podnesci kojima se pokreće postupak ili ekvivalentni podnesci treba da se šalju iz druge države članice EU u Crnu Goru u svrhu dostavljanja. Međutim, nije za očekivati da će implementacija ove odredbe dovesti do teškoća jer je upravo ekvivalentna odredbama koje se mogu naći u članu 15 i 16 Haške konvencije.

Zaključci

- Crna Gora je ugovornica Haške konvencije o dostavljanju. Obzirom da značajno preklapanje između Haške konvencije o dostavljanju i Regulative o dostavljanju, postojeći pristup Crne Gore u ovoj oblasti je u velikoj mjeri teorijski već u skladu sa pravnom tekovinom EU. Međutim, decentralizovani pristup koji favorizuje Regulativa o dostavljanju nameće Crnoj Gori obavezu da preuzme određene praktične mjere (određivanje agencija za slanje i prijem sa odgovarajućim ovlašćenjima; utvrđivanje fiksne takse) da bi osigurala potpunu usklađenost nakon pristupanja EU.

- Nadalje, kako Regulativa o dostavljanju predviđa kanale slanja koji treba da se koriste između država ali NIJE uobičajeno da sadrži pravila o samom dostavljanju u pretežnom dijelu, na pravila koja uređuju dostavljanje po crnogorskom zakonodavstvu Regulativa neće uticati.

- Članove 130, 131 i 143 Zakona o parničnom postupku će biti potrebno revidirati da bi se osigurala potpuna usklađenost.

2. Regulativa o dokazima (Regulativa Savjeta (EZ) br. 1206/2001

Regulativa Savjeta (EZ) br. 1206/2001 od 28. maja 2001. godine o saradnji između sudova država članica kod pribavljanja dokaza u građanskim ili privrednim stvarima (u daljem tekstu: Regulativa o dokazima) je druga (zajedno sa Regulativom o dostavljanju (vidi u prethodnom tekstu)) od dvije važeće regulative o pravosudnoj pravnoj pomoći u EU.

Polazne napomene i pregled Regulative o dokazima

Regulativa o dokazima ima za cilj poboljšanje saradnje između sudova u vezi pribavljanja dokaza u građanskim i privrednim stvarima. Blisko je zasnovana na Haškoj konvenciji iz 1970. o pribavljanju dokaza u inostranstvu u građanskim i privrednim stvarima, od koje je pozajmila opštu strukturu, kao i niz odredbi. U ovom kontekstu, činjenica da je Crna Gora već ugovornica Haške konvencije iz 1970. je dobrodošla, jer iskustvo ovog multilateralnog ugovora pruža odličnu osnovu koja osigurava da jecrnogorsko zakonodavstvo već u skladu sa dijelom pravne tekovine EU u ovoj oblasti. Treba imati na umu da će Regulativa o dokazima, kad počne da se primjenjuje u Crnoj Gori u odnosu na stvari na koje se primjenjuje, imati prevagu nad Haškom konvencijom iz 1970. godine, kao i nad Haškom konvencijom o parničnom postupku iz 1954. (čija je Crna Gora takođe ugovornica) u odnosu na države članice koje su njene stranke (sve države članice EU, izuzev Danske.)²⁷ Međutim, treba napomenuti da Regulativa o dokazima sebe posmatra u smislu obezbjeđivanja minimalnih standarda u ovoj oblasti i „ne sprječava države članice da održavaju ili zaključuju sporazume ili aranžmane između dvije ili više država članica kako bi se dodatno olakšalo izvođenje dokaza, pod uslovom da su dati sporazumi ili aranžmani usklađeni sa ovom Regulativom“.²⁸

Uprkos velikoj bliskosti sa Haškom konvencijom iz 1970. treba napomenuti da Regulativa o dokazima, obzirom da funkcioniše u kontekstu integrisanog regiona, nastoji i ide dalje od međunarodnog režima organizovanog Haškom konvencijom iz 1970, jer sadrži odredbe za dalje

²⁷Član 21 (1)

²⁸Član 21 (2).

poboljšanje efikasnosti i brzine konvencionog sistema kroz oslanjanje na decentralizovane mehanizme (umjesto na jedan centralni organ), uvođenje strogih rokova, mogućnost direktnog prikupljanja dokaza i strogo ograničavanje mogućih osnova za odbijanje. Ovo znači da će biti potrebno da Crna Gora preduzme mjere gdje je to prikladno da bi osigurala punu usklađenost sa Regulativom u fazi pristupanja obezbijedi:

- stvaranje okvira koji omogućava punu implementaciju regulative, uključujući:

- omogućavaje neposrednog prikupljanja dokaza od strane stranih sudova ili od strane crnogorskih sudova u inostranstvu;
- određivanje centralnog organa u svrhe Regulative o dokazima (član 3);
- identifikacija sudova koji su za nadležni za sprovođenje prikupljanja dokaza po Regulativi, i specifikacija njihove mjesne i stvarne nadležnosti (član 2)
- određivanje organa koji će biti zadužen(i) za donošenje odluka po zahtjevima za neposredno prikupljanje dokaza od strane stranog suda (član 17);
- određivanje jezika na kojima mogu biti sastavljeni zahtjevi (član 5).

Usklađenost sa Regulativom o dokazima

Usvajajući sličan model pravne pomoći kao i Regulativa o dostavljanju, Regulativa o dokazima samo harmonizuje ona pravila koja su neophodna da bi se postigla potrebna pravna saradnja između država članica u prikupljanju dokaza. On se NE tiče materijalnih pravila koja uređuju samo prikupljanje dokaza. U skladu sa ovim, ona ne utiče na dokazne odredbe Zakona o parničnom postupku (članovi 217-270).

O načelu prekogranične pravne pomoći u prikupljanju dokaza

Zakon o parničnom postupku, član 173 propisuje načelo da crnogorski sudovi pružaju pravnu pomoć stranim sudovima ukoliko je to predviđeno međunarodnim ugovorom ili u slučaju postojanja reciprociteta. Po *duhu* ovaj pristup je uopšteno gledano u skladu sa Regulativom o dokazima. Naravno, ovaj član će u dogledno vrijeme morati biti modifikovan jer evropske regulative nijesu po prirodi međunarodni ugovori (dok se uzajamnost pretpostavlja u smislu da su sve evropske regulative u oblasti građanskog pravosuđa zasnovane na načelu uzajamnog povjerenja).

U slučaju da zamoljeni sud nije nadležan da izvrši radnju za koju je zamoljen, članom 173 (3) u vezi sa članom (172) (2) je propisano da će zamoljeni sud ustupiti molbu nadležnom državnom organu i o tome obavijesti sud od koga je primio molbu sem ako mu nadležni državni organ nije poznat, u kom slučaju će vratiti molbu. Prvi dio ove odredbe je u skladu sa članom 7(2) Regulative, kojim je predviđeno da ukoliko izvršenje zahtjeva ne spada u nadležnost suda kojem je zahtjev dostavljen, sud kojem je zahtev upućen je dužan da proslijedi zahtjev nadležnom sudu i o tome obavijesti sud koji je uputio zahtjev. Nije, međutim, predviđen nikakav izuzetak. Posljednja rečenica člana 172 (2) stoga nije u skladu sa pravnom tekovinom u ovom dijelu.

Pružanje pravne pomoći se može uskratiti po članu 173 (2) „ako se traži izvršenje radnje koja je protivna javnom poretku“. Step en usklađenosti ove odredbe sa Regulativom o dokazima zavisi od toga da li se protivnost javnom poretku tumači široko ili usko u Crnoj Gori i da li se poklapa sa evropskim pristupom. Sama Regulativa o dokazima propisuje na enumerativan i ograničen način u članu 14 situacije u kojima zamoljeni sud može odbiti da izvrši zahtjev:

„1. Zahtjev za saslušanje lica neće biti izvršen kada dato lice polaže pravo na odbijanje dostavljanja dokaza ili tvrdi da mu je zabranjeno da obezbedi dokaze,

(a) u skladu sa zakonodavstvom države članice suda kojem je upućen zahtjev; ili

(b) u skladu sa zakonom države članice suda koji upućuje zahtjev, a to pravo je naznačeno u datom zahtjevu, ili je, ukoliko je potrebno, u okviru nadležnosti suda kojem je upućen zahtjev, potvrđeno od strane suda koji upućuje zahtjev.

2. Pored osnova iz stava 1, izvršenje zahtjeva se može odbiti isključivo ako:

(a) zahtjev ne potpada pod delokrug primene ove Uredbe, kao što je definisano u članu 1; ili

(b) izvršenje zahtjeva u skladu sa zakonodavstvom države članice suda kojem je upućen zahtjev ne potpada pod nadležnosti pravosuđa; ili

(v) ukoliko se sud koji upućuje zahtjev ne slaže sa zahtjevom suda kojem je upućen zahtjev u vezi sa popunjavanjem zahtjeva u skladu sa članom 8 u roku od 30 dana nakon što je sud kojem je upućen zahtjev to zatražio da učini; ili

(g) ukoliko depozit ili avans koji se traži u skladu sa članom 18(3) ne bude položen u roku od 60 dana nakon što je sud kojem je upućen zahtjev to zatražio.

3. Sud kojem je upućen zahtjev ne može odbiti izvršenje zahtjeva isključivo po osnovu da u skladu sa zakonom države članice sud te države članice ima ekskluzivnu nadležnost nad predmetnom radnjom ili kada zakon te države članice ne bi priznao pravo na pokretanje tužbe u vezi sa datim zahtjevom.

4. Ukoliko se izvršenje zahtjeva odbije po jednom od osnova iz stava 2, sud kojem je upućen zahtjev je dužan da o tome obavesti sud koji upućuje zahtjev u roku od 60 dana od prijema zahtjeva, koristeći obrazac H u Aneksu.

Puna usklađenost sa Regulativom o dokazima stoga nameće potrebu izmjene člana 173 (2).

O pravu mjerodavnom za izvršenje zahtjeva za pravnu pomoć

Članom 10(2) Regulative o dokazima je propisano da zamoljeni sud izvršava zahtjeve u skladu sa pravom svoje države. Prva rečenica člana 174 Zakona o parničnom postupku usvaja isti stav. Drugom rečenicom člana 174 dodatno je propisano da se radnja može izvršiti i na način koji zahtijeva inostrani sud, ako takav postupak nije protivan javnom poretku. Ova odredba je uopšteno posmatrano u skladu sa članom 10(3) Regulative o dokazima, koja je čini se čak i malo restriktivnija u smislu da propisuje da zahtjev može biti izvršen na način koji zahtijeva sud koji upućuje zahtjev, ukoliko je takav postupak „ u sukobu sa zakonodavstvom države članice suda kojem je upućen zahtjev ili zbog velikih praktičnih poteškoća.“ Kao što je objašnjeno, Regulativa o dokazima je u velikoj mjeri usmjerena na uspostavljanje minimalnih standarda, tako da ovaneusklađenost između člana 174 i člana 10(3) Regulative o dokazima nije sama po sebi problem.

Treba, međutim, napomenuti da Regulativa o dokazima, u članu 10, kao i članovima 11 i 12 sadrži dalja pravila koja nijesu obuhvaćena Zakonom o parničnom postupku: zahtjevi se izvršavaju bez odlaganja i najkasnije u roku od 90 dana od prijema zahtjev (član 10(3), a takođe vidi član 15), sud koji upućuje zahtjev može da zatraži od suda kojem je upućen zahtev da koristi komunikacionu tehnologiju (član 10(4)), a posebne odredbe uređuju sprovođenje postupka uz prisustvo i učešće stranaka (član 11) ili predstavnika suda koji upućuje zahtjev (član 12).

Odredbe kojima će se omogućiti primjena ovih pravila nakon pristupanja će možda trebati da se definišu.

O metodu zahtjeva i jeziku

Članovima 175 i 176 Zakona o parničnom postupku je uređen metod i sadržaj zahtjeva za pravnu pomoć:

„Član 175

Ako međunarodnim ugovorom nije što drugo određeno, sudovi će uzimati u postupak molbe za pravnu pomoć inostranih sudova samo ako su dostavljene diplomatskim putem i ako su molba i prilozi sastavljeni na jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu ili ako je priložen ovjereni prevod na tom jeziku.

Član 176

Ako međunarodnim ugovorom nije što drugo određeno, molbe domaćih sudova za pravnu pomoć dostavljaju se inostranim sudovima diplomatskim putem. Molbe i prilozi moraju biti sastavljeni na jeziku zamoljene države ili uz njih mora biti priložen njihov ovjereni prevod na tom jeziku.“

Nezavisno od toga da li sudovi Crne Gore upućuju zahtjev ili je zahtjev upućen njima, zakonom je propisana upotreba diplomatskih kanala za dostavljanje zahtjeva za pravnu pomoć. Ovo nije u

skladu sa Regulativom o dokazima, kojom je predviđeno direktno slanje između sudova (član 2) uz korišćenje najbržeg načina (član 6), i propisana forma i sadržaj zahtjeva (član 4). Po ovom pitanju dakle, članovi 175 i 176 nijesu u skladu sa pravnom tekovinom.

Uslov koji nameću članovi 175 i 176 da zahtjevi u načelu budu sastavljeni na jeziku suda kojem je upućen zahtjev uopšteno odslikava sadržaj člana 5 Regulative o dokazima. Međutim, crnogorski pristup je možda previše restriktivan, jer treba napomenuti da država članica u skladu sa članom 5 može izjaviti da prihvata druge jezike za popunjavanje formulara: u ovakvim situacijama, zahtjevi ne treba da budu sastavljeni na „jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu“ (član 175) ili „na jeziku zamoljene države“ (član 176), tako da ne treba nametati potrebu prevoda na taj jezik. Po ovom pitanju dakle, članovi 175 i 176 nijesu u potpunosti u skladu sa pravnom tekovinom.

Dio Zakona o parničnom postupku koji se odnosi na pravnu pomoć predviđa samo situacije u kojima bi sudovi Crne Gore bili ovlašćeni ili bi se od njih očekivalo da pruže pravnu pomoć stranim sudovima alli ne propisuje mogućnost, predviđenu članom 17, neposrednog prikupljanja dokaza od strane stranog suda koji upućuje zahtjev u zamoljenoj državi. Ova praznina nije u skladu sa pravnom tekovinom.

O troškovima prikupljanja dokaza

Crnogorski sudovi kao organi koji upućuju zahtjev

Prvo treba napomenuti da u slučajevima kada bi crnogorskim sudovima bilo potrebno da strani sudovi prikupe dokaze, ovi prvi bi trebalo da osiguraju naknadu svih troškova koje nastanu u inostranstvu (u mjeri u kojoj su u skladu sa Regulativom o dokazima (član 18(2)). Obaveza stranaka da snose ove troškove i naknade bi stoga bila uređena uobičajenim odredbama Zakona o parničnom postupku. U slučajevima kada crnogorski sudovi upućuju zahtjeve, odredbe Regulative o dokazima su bez uticaja na Zakon o parničnom postupku.

Crnogorski sudovi kao organi kojima se upućuje zahtjev

Situacije u kojima crnogorski sudovi postupaju kao sudovi kojima se upućuju zahtjevi dovode do većih teškoća.

Treba se prisjetiti da Regulativa o dokazima funkcioniše na osnovi da se prikupljanje dokaza (i izvršenje zahtjeva) vrši u skladu sa zakonom suda kojem je upućen zahtjev. Ovo znači da ovaj zakon takođe uređuje i pitanje troškova. Međutim, Regulativa sadrži materijalnu odredbu o troškovima: član 18 i dalje se odnose na pitanje troškova u kontekstu izvršenja zahtjeva iz člana 14. Ovaj izvještaj stoga treba da ocijeni u kojoj su mjeri odredbe o troškovima Zakona o parničnom postupku u skladu sa Regulativom o dokazima u situacijama u kojima bi strani sudovi od crnogorskih sudova tražili prikupljanje dokaza.

Članom 18 je predviđeno:

„1. Izvršenje datog zahtjeva, u skladu sa članom 10, ne treba da bude povod za podnošenje zahtjeva za bilo kakvu naknadu poreza ili troškova.

2. Međutim, ukoliko sud kojem je upućen zahtjev to traži, sud koji upućuje zahtjev je dužan da bez odlaganja obezbedi plaćanje:

- naknada za vještake i prevodioce, i
- troškova koji nastanu primjenom člana 10(3) i (4).

Obaveza stranaka da snose troškove naknada ili troškove regulisana je zakonom države članice suda koji upućuje zahtjev.

3. Ukoliko je neophodno mišljenje vještaka, sud kojem je zahtjev upućen može da zatraži od suda koji upućuje zahtjev polaganje odgovarajućeg depozita ili avansa po osnovu troškova, pre izvršenja zahteva. U svim drugim slučajevima, polaganje depozita ili avansa neće biti uslov za izvršenje zahteva.

Stranke u postupku su dužne da polože depozit ili avans ukoliko je to predviđeno zakonom države članice suda koji upućuje zahtjev.“

Članom 14 je predviđeno:

„(...)

2. Pored osnova iz stava 1, izvršenje zahtjeva se može odbiti isključivo ako:

(...)

(d) ukoliko depozit ili avans koji se traži u skladu sa članom 18(3) ne bude položen u roku od 60 dana nakon što je sud kojem je upućen zahtjev to zatražio.

(...).“

Ukoliko su primjenljive u kontekstu prekogranične pravne pomoći kada crnogorski sudovi postupaju kao *zamoljeni* sudovi, postojeće odredbe Zakona o parničnom postupku ne bi bile usklađene sa evropskim pristupom: Naime, Zakon o parničnom postupku Crne Gore dozvoljava crnogorskim sudovima (kao zamoljenim sudovima) da traže od suda koji upućuje zahtjev da položi iznos potreban za podmirenje troškova koji će nastati povodom izvođenja dokaza (član 151) u situacijama koje u velikoj mjeri prevazilaze odredbe Regulative o dokazima: plaćanje depozita po Regulativi može se vršiti samo pod uslovom izvršenja zahtjeva u slučaju da se traži mišljenje vještaka (član 18(3) i član 14); ili uopštenije, izvršenje zahtjeva za izvođenje dokaza ne bi trebalo da

prouzrokuje nikakve troškove/takse i troškove povezane sa korišćenjem posebnog postupka po članu 10(3) ili komunikacionog postupka po članu 10(4).

Prilikom tumačenja ovih odredbi, Evropski sud pravde je odlučio da „sud koji upućuje zahtjev nije u obavezi da plati avans zamoljenom sudu za troškove svjedoka ili da nadoknadi troškove plaćene saslušanom svjedoku.“²⁹

Član 151 stoga treba izmijeniti da bi bio u skladu sa pravnom tekovinom po ovom pitanju. Isti zaključak bi trebao da važi *mutatis mutandis* u odnosu na član 165 (ponovou mjeri u kojoj se primjenjuje na prekogranične situacije.)

Zaključci

Regulativa o dokazima nema uticaja na dokazne odredbe Zakona o parničnom postupku koje se odnose na samo izvođenje i postupanje sa dokazima (članovi 217-270).

Imajući u vidu da će u trenutku pristupanja možda biti potrebno preduzeti zakonodavne mjere kako bi se popunile brojne praznine u postojećem pravnom okviru i omogućila nesmetana implementacija Regulative o dokazima u crnogorsko zakonodavstvo, nivo usaglašenosti postojećih odredbi Zakona o parničnom postupku je kako slijedi:

Zadnja rečenica člana 172(2) nije u skladu sa pravnom tekovinom.

Puna usklađenost sa Regulativom o dokazima nameće potrebu izmjene člana 173(2). Članovi 175 i 176 nijesu u potpunosti usklađeni sa pravnom tekovinom. Ukoliko se smatraju primjenljivom u kontekstu prekogranične pravne saradnje u dijelu u kojem crnogorski sudovi postupaju kao zamoljeni sudovi, odredbe čl. 151 i 156 ne bi bile u skladu sa pravnom tekovinom.

3. Regulativa o izvršnom nalogu (Regulativa (EZ) br. 805/2004)

Regulativa (EZ) br. 805/2004 Evropskog parlamenta i Savjeta od 21. aprila 2004. godine o uvođenju evropskog izvršnog naloga za nesporna potraživanja (u daljem tekstu: Regulativa o izvršnom nalogu) je usvojena kao nezavisna regulativa čiji je cilj da dopunu Brisel I regulativu. Ona je jedna od sve većeg broja regulativa koje ukidaju egzekvaturu u stvarima koje potpadaju pod njihov domašaj (Regulativa o evropskom izvršnom nalogu, Regulativa o evropskom platnom nalogu, Brisel I recast regulativa, Regulative o izdržavanju, mada, u ograničenom obimu i Brisel IIa regulativa).

Polazne napomene i mjesto Regulative o izvršnom nalogu u opštem EU okviru

²⁹C-283/09 Werynski [2011] ECR-611.

Regulativa Brisel I (Regulativa 44/2001) je organizovala sistem koji je vodio olakšavanju protoka presuda u građanskim i privrednim stvarima kroz harmonizaciju pravila o nadležnosti i pojednostavljivanjem i podsticanjem uzajamnog priznanja i izvršenja građanskih i privrednih presuda u EU. Po Brisel I regulativi, postupak koji vodi priznanju izvršnosti (egzekvatura) je usklađen, ali zadržan. Kada se primjenjuje Brisel I Regulativa, države članice primjenjuju isključivo ovaj pojednostavljeni postupak.

Iz razloga što egzekvatura stranih odluka (čak iako pojednostavljena po Brisel I regulativi) vodi odugovlačenju i troškovima, EZ/EU je radila na usvajanju Regulative koja bi ukinila egzekvaturu u određenim, ograničenim sektorima: nalozi za pristup i vraćanje u određenim slučajevima otmice djeteta (Brisel IIa Regulativa), nesporna potraživanja (Regulativa o izvršnom nalogu i Regulativa o platnom nalogu) i potraživanja male vrijednosti (Evropska Regulativa o potraživanjima male vrijednosti).

Pristup usvojen u Brisel I regulativi, koji obuhvata pojednostavljenu egzekvaturu i dalje se primjenjuje i nastaviće da se primjenjuje do stupanja na snagu Brisel I Recast regulative, u januaru 2015. Brisel I recast regulativa, međutim, ukida ekzekvaturu u svim građanskim i privrednim stvarima koje potpadaju pod njen domašaj. Ni Brisel I, ni Brisel I Recast Regulativa nijesu predmet ovog izvještaja, tako da neće biti razmatrane. Važno je, međutim, napomenuti da stupanje na snagu Brisel I recast regulative u januaru 2015. godine i sa njom opšte ukidanje egzekvature neće značiti da Regulativa o izvršnom nalogu prestaje da važi. Ovo s razloga što je put ka ukidanju egzekvature različit za ove dvije regulative; nadalje, dostupni pravni lijekovi su različiti za oba instrumenta: nije moguće se protiviti priznanju jednog evropskog izvršnog naloga, ali ako presuda nije potvrđena kao evropski izvršni nalog i umjesto toga cirkuliše po Brisel I recast regulativi, moguće je oslanjanje na niz osnova za nepriznavanje, ali se njihovo ispitivanje vraća u fazu izvršenja.³⁰

U slučajevima u kojima se primjenjuje, Regulativa o izvršnom nalogu dopunjava, ali ne zamjenjuje Brisel I regulativu (nastaviće da igra istu ulogu i u odnosu na Brisel I recast regulativu): ona nudi povjeriocima iz presude koji žele da izvrše presudu u drugoj državi članici EU alternativni putu odnosu na put koji omogućava Brisel I regulativa.³¹ Tačna svrha Regulative o izvršnom nalogu je „uvođenje evropskog naloga za izvršenje za nesporna potraživanja, kako bi se omogućio, propisivanjem minimalnih standarda, slobodni protok sudskih odluka, sudskih nagodbi i vjerodostojnih isprava u svim državama članicama, bez ikakvih posrednih postupaka koje bi trebalo pokrenuti u državi članici izvršenja prije priznavanja i izvršenja.“³²

Za razliku od Regulative o evropskom platnom nalogu i Regulative o zahtjevima male vrijednosti, Regulativa o izvršnom nalogu ne stvara novi, harmonizovani, evropski postupak.

³⁰Vidi poglavlje III, dio III Brisel recast

³¹Recital 20

³²Član 1 Regulative o evropskom izvršnom nalogu.

Umjesto toga, ona se oslanja na domaće postupke koji postoje u državama članicama. Ono što ova Regulativa radi je da jednostavno osigurava bolji protok presuda donesenih nakon sprovedenog postupka koji zadovoljava određeni nivo zahtjeva u pogledu kvaliteta.

Fakultativni put koji stvara Regulativa o izvršnom nalogu je dostupan svim povjericima koji žele da ga iskoriste, pod uslovom da država u kojoj je donešena odluka ispunjava proceduralne zahtjeve koji su propisani Regulativom o izvršnom nalogu. Drugim riječima, države ne moraju da prilagođavaju svoje zakonodavstvo minimalnim proceduralnim standardima propisanim Regulativom o izvršnom nalogu, ali ako ispunjavaju ove zahtjeve, njihove presude će se moći brže i efikasnije izvršiti u drugim državama članicama.³³ Ne postoji uzajamnost u smislu da čak iako jedna država članica ne može potvrditi svoje presude (jer ne zadovoljavaju minimalne standarde), ista mora priznati i izvršiti strane presude iz država članica koje su potvrđene kao evropski izvršni nalozi. U ovom pogledu, Regulativa o izvršnom nalogu predstavlja „podsticaj“³⁴ državama da svoje zakonodavstvo prilagode minimalim standardima.

Stoga se Crnoj Gori preporučuje da reformiše svoje zakonodavstvo kako bi osigurala da ono ispunjava minimalne uslove kako bi crnogorske presude mogle uživati benefite režima Regulative o izvršnom nalogu.

Usklađenost crnogorskog zakonodavstva sa Regulativom o izvršnom nalogu

Uticaj Regulative o izvršnom nalogu na važeće zakonodavstvo

Regulativa o izvršnom nalogu omogućava sudovima/drugim organima da potvrđuju presude, sudska poravnanja i vjerodostojne isprave kao evropske izvršne naloge u određenim slučajevima. Ako je presuda, sudska poravnanje ili vjerodostojna isprava sertifikovana kao evropski izvršni nalog, ona se priznaje i izvršava u državama članicama bez deklaracije o izvršnosti i bez mogućnosti protivljenja priznanju.³⁵

Situacije u kojima naslovi mogu biti potvrđeni kao evropski izvršni nalozi su veoma ograničene:

- stvar mora potpadati pod materijalni domašaj Regulative o izvršnom nalogu (koji je blizak, ali ipak različit od domašaja Regulative Brisel I)

- naslovi moraju biti nesporna potraživanja u smislu definicije date u članu 3 (ovo uključuje kako izričitu tako i prećutnu ili pripisanu saglasnost) koja su dospjela ili treba da dospiju na datum naznačen u presudi, sudskom poravnanju ili vjerodostojnom instrumentu.

³³Recital 19.

³⁴Ibid.

³⁵Član 5, 24 i 25 Regulative o evropskom izvršnom nalogu.

Obzirom da se evropski izvršni nalog može uvesti samo u kontekstu integrisanog prostora, ne može se očekivati od Crne Gore da jednostrano uvede ovaj instrument u svoj pravni sistem prije pristupanja Evropskoj uniji. Imajući ovo na umu, treba međutim istaći da, kao što je to slučaj sa prethodno razmatranim regulativama, Crna Gora će možda trebati da uvede nove odredbe u svoje zakone u očekivanju pristupanja Evropskoj uniji. Ova pravna reforma će biti neophodna kako bi se osiguralo da Regulativa o izvršnom nalogu bude adekvatno implementirana u Crnoj Gori odmah po pristupanju Evropskoj uniji.

Pravilna implementacija će zahtijevati izmjene Zakona o međunarodnom privatnom pravu, kao i Zakona o parničnom postupku i Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

Smatramo da ova reforma treba prije svega da bude uvedena u okviru Dijela III (Priznanje i izvršenje stranih odluka) Zakona o međunarodnom privatnom pravu, jer Regulativa o izvršnom nalogu stvara novu situaciju u kojima tri vrste stranih isprava (presude, sudska poravnjenja i vjerodostojne isprave) postaju izvršne i u isto vrijeme isključuje primjenu većine osnova za nepriznavanje koji se primjenjuju u redovnom toku stvari.

Takođe treba napomenuti da su članovi 137-140 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći, u mjeri u kojoj se odnose na obavezu stranih državljana koji nemaju prebivalište u Crnoj Gori da snose troškove postupka, u sukobu sa opštim pravilom da „nikakvo obezbjeđenje, jemstvo ili depozit, kako god bili opisani, ne može se zahtijevati od podnosioca zahtjeva koji u jednoj državi članici traži izvršenje evropskog naloga za plaćanje idatog u drugoj državi članici iz razloga što je strani državljanin ili što nema prebivalište ili boravište u državi članici izvršenja“. Ovo pravilo je propisano članom 20(3) Regulative o evropskom platnom nalogu (ali se u suštini primjenjuje takođe u kontekstu Brisel I Regulative (član 51) ili Regulativa o evropskom platnom nalogu (član 21(3)).

Međutim, u mjeri u kojoj će Regulativa o izvršnom nalogu³⁶ zahtijevati određivanje sudskog ili drugog organa koji će potvrđivati naslov kao evropski izvršni nalog u Crnoj Gori, organizaciju ispravljanja evropskog izvršnog naloga ili njegovo povlačenje³⁷, kao i određenje da li će Crna Gora dozvoliti pristup preispitivanju presude pod manje strogim uslovima od onih koji se pominju u Regulativi o izvršnom nalogu³⁸, takođe će biti potrebna izmjena i Zakona o parničnom postupku. Ovo će takođe biti slučaj ukoliko Crna Gora odluči da izmijeni svoja pravila da bi osigurala

³⁶Član 6(1) i član 24 (1) se odnose na sud porijekla ali bi Crna Gora mogla da odredi na primjer sastav tog suda (da bi osigurala nepristrasnost suda i izbjegla da isti sudija vrši dvije različite uloge u istom predmetu); član 25 se odnosi na „organ orđeden od strane države članice porijekla“ i Crna Gora bi trebala da odredi koji bi to organ trebao da bude.

³⁷Član 10.

³⁸Član 19(20)

usklađenost sa minimalnim standardima propisanim Regulativom o izvršnom nalogu (član 12-19) – vidi dolje.³⁹

Konačno, odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju bi takođe trebalo izmijeniti kako bi se odrazile promjene uvedene Regulativom o izvršnom nalogu, prije svega članovi 20, 21 i 23.

Regulativa o izvršnom nalogu jasno predviđa da se, bez obzira na njene članove 20-23, na postupak izvršenja primjenjuju odredbe zakona države članice izvršenja. Ovo znači da će se strana odluka koja je potvrđena kao evropski izvršni nalog u Crnoj Gori nakon pristupanja izvršavati pod istim uslovima kao i domaća presuda, pod uslovom da povjerilac iz presude dostavi organima isprave navedene u članu 20(2). Evropski nalog za izvršenje ne bi morao da ispunjava uslove propisane članom 12 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Ovu odredbu bi trebalo izmijeniti u skladu sa ovim.

Izvršenje se može prekinuti, ograničiti ili odbiti samo u skladu sa odredbama članova 21 i 23 koji bi trebalo da se uvedu u posebni dio Zakona o izvršenju i obezbjeđenju (naročito se ne bi mogli primjenjivati članovi 47-80 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju).

Uslovi pod kojima bi crnogorski naslovi mogli biti potvrđeni kao evropski izvršni nalozi

Da bi mogli da potvrde sopstvene naslove kao evropske izvršne naloge, crnogorski organi bi trebali da osiguraju da:

-je naslov izvršan po crnogorskom zakonodavstvu⁴⁰ – ovo nije problematično u smislu da bi se primjenjivale uobičajene domaće odredbe o izvršnosti (odnosno članovi 18-22 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju)

-u slučaju presude, da presuda nije protivna pravilima o isključivoj nadležnosti ili nadležnosti za osiguranje po Brisel I regulativi,⁴¹ ili, u nekim slučajevima, pravilima o nadležnosti za potrošače po ovoj drugoj regulativi.⁴² Obzirom na usklađenost članova 111, 118, 119 i 122 Zakona o međunarodnom privatnom pravu sa članom 22 Brisel I regulative (isključiva nadležnost) i člana 124 Zakona o međunarodnom privatnom pravu sa članovima 15-17 Brisel I regulative (nadležnost za potrošače), crnogorske presude bi mogle da ispune uslove u ovim slučajevima. Nasuprot ovome, odredbe o osiguranju Brisel I regulative još uvijek nijesu „inkorporirane“ u Zakon o međunarodnom privatnom pravu, tako da postoji opasnost da bi crnogorski sudovi mogli da vrše nadležnost u prekograničnim sporovima o osiguranju protivno odredbama Brisel I regulative. U ovom slučaju, rezultirajuća crnogorska presuda ne bi mogla biti potvrđena kao evropski izvršni nalog i stoga ne bi mogla biti priznata i izvršena u inostranstvu na osnovu odredbi Brisel I regulative o priznanju i

³⁹ kao što je naprijed objašnjeno.

⁴⁰ Član 6, 24 i 25 Regulative o evropskom izvršnom nalogu.

⁴¹ Član 6(1)(b)

⁴² Član 6(1)(c)

izvršenju. Drugim riječima, usklađenost sa evropskim izvršnim nalogom bi zahtijevalo punu harmonizaciju pravila o nadležnosti sa pravilima o Brisel I regulative.

- potraživanje je nesporno po relevantnim odredbama Regulative o evropskom izvršnom nalogu

- u slučaju vjerodostojnog instrumenta, da taj vjerodostojni instrument ispunjava kriterijume propisane članom 4(3) Regulative o izvršnom nalogu⁴³. U ovom pogledu takođe treba napomenuti da se ono što se podrazumijeva pod „vjerodostojnom ispravom“ po Regulativi o izvršnom nalogu razlikuje od pojma „vjerodostojne isprave“ po članu 25 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, ali se čini da obuhvata „notarske akte“ po članu 23 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

- u slučaju presude o potraživanju koje je nesporno u smislu člana 3(1)(b) i (c), odnosno potraživanju na koje dužnik nije nikad podnio prigovor, ali se nije pojavio sam ili preko punomoćnika na sudskom ročištu (kada takvo ponašanje predstavlja prećutno priznanje potraživanja), da su ispunjeni minimalni zahtjevi u pogledu dostavljanja i informisanja.⁴⁴

Postavlja se pitanje da li postojeća pravila Zakona o parničnom postupku u ovom trenutku zadovoljavaju minimalne kriterijume koje propisuje Regulativa o izvršnom nalogu. Minimalni standardi su uspostavljeni da osiguraju da „dužnik bude obaviješten o postupanju suda protiv njega, o uslovima za njegovo aktivno učestvovanje u postupku kako bi osporio potraživanje i o posljedicama njegova učestvovanja, blagovremeno i na način koji mu omogućuje da pripremi svoju odbranu“.⁴⁵

U pogledu standarda dostavljanja (članovi 13-16 Regulative o izvršnom nalogu):

Filozofija koja stoji iza detaljnih odredbi Regulative o izvršnom nalogu u pogledu dostavljanja je da samo presude koje su izrečene uz poštovanje metoda dostavljanja koji osigurava punu izvjesnost ili veoma visok stepen vjerovatnoće da je dostavljeni dokument dospio u ruke lica kojem je upućen mogu biti potvrđene kao evropski izvršni nalozi. Ukoliko ne postoji izvjesnost, već samo veoma visok stepen vjerovatnoće da se ovo dogodilo, potvrđivanje se može desiti isključivo kada država članica ima mehanizam koji dužniku omogućava potpuno preispitivanje presude po članu 19(1).⁴⁶ Svaki metod dostavljanja koji je zasnovan na pravnoj fikciji u pogledu ispunjavanja minimalnih standarda ne može se smatrati dovoljnim za potvrđivanje presude kao evropskog izvršnog naloga.⁴⁷

Po važećim odredbama Zakona o parničnom postupku (vidi članove 127-148, a naročito član 136), moguće je organizovati dostavljanje sa dokazom prijema od strane dužnika (član 146 Zakona o parničnom postupku), ali postoji nekoliko odredbi na osnovu kojih se dostava smatra (fiktivno)

⁴³

⁴⁴Član 12-19

⁴⁵Recital 12 Regulative o evropskom izvršnom nalogu.

⁴⁶Recital 14 Regulative o evropskom izvršnom nalogu.

⁴⁷Recital 13 Regulative o evropskom izvršnom nalogu.

izvršenom: vidi na primjer član 141(2) ili 142(2). Ove odredbe su protivne minimalnim standardima iz Regulative o izvršnom nalogu.

U pogledu standarda informisanja:

Član 16 nameće obavezu da dužniku budu dostavljene potrebne informacije o potraživanju. Članovi 103 i 187 Zakona o parničnom postupku uopšteno posmatrano izgledaju usklađeni sa članom 16 pod uslovom da se izrazi „potraživanje“ i „sporno pitanje“ tumače tako da obuhvataju iznos potraživanja i kamatne stope i period.

Neki od zahtjeva u pogledu informisanja koje nameće član 17 možda služe čitavom nizu odredbi crnogorskog zakona (naročito član 12; članovi 286, 296, 297, 376...), ali Zakon o parničnom postupku generalno nije u skladu sa standardima koji se očekuju po članu 17.

Zaključci

Puna implementacija Regulative o izvršnom nalogu će zahtijevati zakonodavnu reformu (koja će obuhvatiti Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Zakon o parničnom postupku i Zakon o izvršenju i obezbjeđenju)

-kako bi se uvele neophodne odredbe koje će crnogorskim sudovima omogućiti da potvrđuju presude kao evropski izvršni nalog ili da izvršavaju strane evropske izvršne naloge u skladu sa Regulativom o izvršnom nalogu (uključujući odredbe o zabrani diskriminatornog obezbjeđenja troškova); i

-ukoliko Crna Gora želi da omogući crnogorskim presudama da mogu biti predmet potvrđivanja (uvođenje pravila o nadležnosti za ugovore o osiguranju koji su zasnovani na Brisel I modelu, revizija pravila o dostavljanju kako bi se ispunili minimalni zahtjevi i unaprijedio nivo informacija koje se pružaju strankama) i da na taj način uživa pune benefite Evropskog režima.

-

4. Regulator o platnom nalogu (Regulator (EZ) br.1896/2006)⁴⁸

Regulator (EZ) br. 1896/2006 Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2006. godine kojom se utvrđuje postupak za izdavanje evropskog platnog naloga je jedna od dvije istinski evropske procesne regulative. Ova Regulator uvođi novi, harmonizovani postupak koji treba uspostaviti u svim državama članicama⁴⁹, pored domaćeg postupka koji je standardno dostupan prema zakonodavstvu tih država članica. Svrha ove Regulative, shodno članu 1 je:

⁴⁸ A Fiorini, „Pospješivanje prekogranične naplate duga: evropski platni nalog i Regulator o sporovima male vrijednosti“ *International & Comparative Law Quarterly* 2008, str. 449-465.

⁴⁹ Izuzev Danske.

„ da pojednostavi, ubrza i smanji troškove postupka u prekograničnim predmetima kada su u pitanju neosporeni novčani zahtjevi [...] i da omogući slobodan protok evropskih naloga za plaćanje u svim državama članicama propisivanjem minimalnih standarda, čije poštovanje dovodi do toga da ne postoji potreba sprovođenja prelaznog postupka u državama članicama izvršenja prije priznanja i izvršenja“

Polazne napomene i mjesto Regulative o platnom nalogu i opštem EU okviru

Odnos sa Regulativom Brisel I

Kao što je prethodno istaknuto u vezi sa Regulativom o evropskom nalogu za izvršenje (2.4), stupanje na snagu Regulative Brisel I Recast i sa njom opšte ukidanje egzekviture neće značiti da će Regulativa o evropskom platnom nalogu prestati da važi.

Razlozi za naprijed navedeno su sljedeći: prvo, Regulativa o evropskom platnom nalogu stvara novi postupak koji će ostati važan dio pravne tekovine čak i u kontekstu opšteg ukidanja egzekviture, budući da postojanje harmonizovanog postupka pomaže da se obezbijedi ujednačeniji pristup pravdi i izbjegne svako narušavanje konkurencije na unutrašnjem tržištu; kao drugo, put koji vodi ukidanju egzekviture je različit u kontekstu Brisel I Recast Regulative i Regulative o evropskom platnom nalogu, a pravni lijekovi koji su dostupni u skladu sa ova dva akta su takođe različiti; nije se moguće protiviti priznanju evropskog platnog naloga, a mogućnosti preispitivanja ili odbijanja izvršenja su izrazito ograničene, dok ako presuda cirkuliše u skladu sa Regulativom Brisel I Recast, moguće je osloniti na čitav niz osnova za nepriznavanje.⁵⁰

Odnos sa unutrašnjim postupcima po platnim nalogima

Prekogranični predmeti

Regulativa o evropskom platnom nalogu se odnosi samo na „građanske i privredne stvari u prekograničnim predmetima“. Ovo znači da harmonizovani postupak ne mogu koristiti stranke koje su učesnici u strogo domaćim sporovima. U takvoj situaciji, stranke se mogu osloniti samo na domaća procesna pravila (uključujući, kada je to moguće i primjenljivo, domaći postupak po platnom nalogu) foruma. Pojam „prekograničnog predmeta“ je definisan u članu 3 kako slijedi:

„1. U svrhe ove Regulative, prekogranični predmet je onaj u kojem makar jedna strana ima prebivalište ili uobičajeno boravište u državi članici koja nije država članica suda koji vodi postupak.

2. Prebivalište se određuje u skladu sa članovima 59 i 60 [Regulative Brisel I].

3. Relevantan momenat za utvrđivanje da li postoji prekogranični predmet je vrijeme kada je zahtjev za evropski nalog za plaćanje podnesen u skladu sa ovom Regulativom.“

⁵⁰ Vidi Poglavlje III, Dio III Regulative Brisel Recast.

Treba napomenuti da se Regulativa Brisel I poziva na domaće tumačenje prebivalište fizičkog lica u članu 59, ali harmonizuje pojam domicila pravnih lica u članu 60. Nije jasno da li je Crna Gora uskladila svoju definiciju domicila pravnog lica sa članom 60. Čini se da Zakon o međunarodnom privatnom pravu ne sadrži opštu odredbu kojom se definiše prebivalište (iako se ovaj pojam često koristi u kontekstu različitih pravila o nadležnosti). Nasuprot ovome, u Zakonu se često upotrebljava termin „sjedište“ pravnih lica kao povezujući faktor (na primjer u članu 99 Zakona o međunarodnom privatnom pravu), dok se u 60 upotrebljavaju i centralna uprava ili glavno mjesto poslovanja. Ovo znači da je domašaj primjene Regulative o evropskom platnom nalogu potencijalno širi nego što bi bio slučaj ukoliko bi se upotrebljavala samo crnogorska definicija domicila pravnih lica.

Regulativa Brisel I ne definiše pojam uobičajenog boravišta, ali Regulative Rim I i Rim II sadrže ovu definiciju, dok je Evropski sud pravde dao smjernice za razumijevanje ovog pojma u velikom broju predmeta, od kojih se neki odnose na regulative usvojene na osnovu člana 65 Ugovora o Evropskoj zajednici i Ugovora o osnivanju Evropske unije. Treba napomenuti da je član 12 Zakona o međunarodnom privatnom pravu uopšteno u skladu sa ovom sudskom praksom, a da su članovi 40 i 52 Zakona o međunarodnom privatnom pravu usklađeni sa Regulativama Rim I i Rim II.

Karakteristike postupka po evropskom platnom nalogu

Nepotpun

Regulativa o evropskom platnom nalogu ne nastoji da uredi apsolutno sva relevantna procesna pitanja. Stoga će možda postojati potreba da se harmonizovani postupak kombinuje sa procesnim aspektima koji su uređeni zakonom foruma. Primjenjuje se načelo *lex specialis derogat legi generali*. Ovo jasno proizilazi iz člana 26, kojim je propisano da se „na sva procesna pitanja koja nijesu posebno uređena ovom Regulativom primjenjuje unutrašnje pravo“. Druge odredbe Regulative o evropskom platnom nalogu izričito se pozivaju na pravo foruma.⁵¹ Drugim riječima, crnogorsko zakonodavstvo će se primjenjivati svaki put kada Regulativa o evropskom platnom nalogu izričito ili prećutno ostavlja pitanje državama da ga same urede.⁵²

Fakultativan

U slučajevima u kojima se primjenjuje Regulativa o evropskom platnom nalogu, postupak po evropskom platnom nalogu funkcionalno ne zamjenjuje domaće postupke, već se nudi kao dodatna opcija zainteresovanim povjeriocima: članom 1(2) je jasno predviđeno:

⁵¹ Vidi naročito članove 7(2)(c), 7(3), 17(2), 18(2).

⁵² Ovo naravno podliježe pravilu da domaća procesna pravila ne bi trebala negativno da utiču na djelotvornost zakonodavstva EU (vidi naprijed).

„ova Regulativa ne sprječava podnosioca zahtjeva da podnese zahtjev u skladu sa članom 4 [odnosno novčani zahtjev na određeni iznos koji je dospio u trenutku podnošenja zahtjeva] na način što će iskoristiti drugi postupak dostupan po pravu države članice ili po pravu Zajednice“.⁵³

Na povjeriocima je da odluče koji put preferiraju, imajući na umu, naravno, da čak iako domaći postupak izgleda privlačnije u određenom pogledu od postupka po evropskom platnom nalogu, on nikada neće rezultirati platnim nalogom koji je automatski priznat i izvršiv u drugim državama članicama.

Fakultativni karakter postupka po evropskom platnom nalogu znači da će odredbe Glave 32 Zakona o parničnom postupku (članovi 461-471) nastaviti da se primjenjuju zajedno sa postupkom po evropskom platnom nalogunakon što Crna Gora postane država članica EU. Ove odredbe ne zahtijevaju izmjene/dopune prije pridruživanja. One će i dalje biti dostupne strankama paralelno sa Regulativom o evropskom platnom nalogu.

Obim potrebnih reformi u Crnoj Gori da bi se osigurala usklađenost sa Regulativom o evropskom platnom nalogu

Reforme potrebne da bi se osigurala usklađenost sa evropskom platnim nalogom nakon pridruživanja

Iako, kao što je naprijed navedeno, Regulativa o evropskom platnom nalogu nema za cilj da stvori novi postupak koji bi zamijenio postojeće postupke po platnim nalogima, važno je naglasiti da se unutrašnje pravo svih država članica koje su obavezne da primjenjuju ovu Regulativu mora prilagoditi da bi odrazio ovaj harmonizovani postupak. Predlaže se da se ovo uradi na način što će se dodati nova glava u Dio III – Posebni postupci – u Zakon o parničnom postupku. Takođe su potrebne izmjene Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Pored ovoga, biće potrebna revizija Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Dostavljanje

U skladu sa Regulativom o evropskom platnom nalogu, evropski platni nalog se dostavlja „u skladu sa nacionalnim pravom države u kojoj treba izvršiti dostavljanje“. Međutim, ovo treba da se radi u skladu sa odredbama Regulative o evropskom platnom nalogu koje se odnose na dostavljanje. U pitanju su odredbe koje postavljaju minimalne standarde, a koje su u suštini analogne onima koje su propisane Regulativom o evropskom izvršnom nalogu i koje su zasnovane na ideji da prihvatljive metode dostavljanja po Regulativi karakteriše „ili potpuna izvjesnost (član 13) ili veoma visok stepen vjerovatnoće (član 14) da je dostavljeni dokument došao u ruke lica

⁵³ Postupak po „pravu Zajednice“ se odnosi na postupak za sporove male vrijednosti. U ovom trenutku, ovo je jedini drugi evropski postupak dostupan povjeriocima.

kojem je upućen“.⁵⁴ Međutim, način na koji funkcionišu ove dvije Regulaive je različit: u Regulativi o evropskom izvršnom nalogu, ovi minimalni standardi ne moraju biti primjenljivi u datoj državi članici. Nasuprot ovome, u skladu sa Regulativom o evropskom platnom nalogu, iako se primjenjuje pravo države u kojoj treba izvršiti dostavu, odredbe tog prava moraju zadovoljavati ove minimalne standarde. Ovo znači da su svi načini dostavljanja koji su predviđeni zakonom te države, a koji dozvoljavaju pravne fikcije zabranjeni. Po važećem Zakonu o izvršnom postupku, nekoliko odredbi (vidi članove 127-148, a naročito član 136s), propisuje da će se u određenim situacijama (fiktivno) smatrati da je dostava izvršena: na primjer član 141, stav 2 ili 142 stav 2. Primjena ovih odredbi će biti zabranjena u kontekstu primjene Regulative o evropskom platnom nalogu i stoga ovaj dio Zakona o parničnom postupku treba izmijeniti shodno navedenom.

Ove odredbe se primjenjuju zajedno sa pravilima uspostavljenim Regulativom o dostavljanju⁵⁵ (sada Regulativa 1393/2007, vidi naprijed 2.1)

Izvršenje

Shodno Regulativi, na postupke po evropskim platnim nalogima se primjenjuje pravo države članice izvršenja; međutim, domaća pravila se primjenjuju samo „ako nijesu u suprotnosti sa odredbama ove Regulative“.⁵⁶ Odredbe Regulative predstavljaju minimalne standarde u ovoj oblasti. Ovo znači da se odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju mogu primjenjivati, ali samo u mjeri u kojoj su usklađene sa pravilima Regulative o evropskom platnom nalogu.

Nekoliko odredbi zakona Crne Gore bi trebalo izmijeniti:

Imajući u vidu da je članom 19 Regulative o evropskom platnom nalogu propisano:

„Evropski platni nalog koji je postao izvršan u državi članici porijekla se priznaje i izvršava u drugoj državi članici bez potrebe proglašenja izvršnosti i bez mogućnosti protivljenja priznanju.“

kao i odredbe člana 21, u skladu sa kojim

„1. [...] Evropski nalog za plaćanje koji je postao izvršan se izvršava pod istim uslovima kao i izvršna odluka donosena u državi članici izvršenja.

2. Podnosilac zahtjeva radi izvršenja u drugoj državi članici podnosi nadležnim organima te države članice:

(a) primjerak evropskog naloga za plaćanje, proglašenog izvršnim od strane države suda porijekla, koji zadovoljava uslove potrebne da se utvrdi vjerodostojnost; i

⁵⁴ Recital 20. Vidi takođe i recital 19.

⁵⁵ Član 27.

⁵⁶ Član 21.

(b) kada je potrebno, prevod evropskog platnog naloga [...]. Svaka država članica može pored svog predviđeti službeni jezik ili jezike institucija Evropske unije na kojima prihvata evropski nalog za plaćanje. Prevod ovjerava lice koje je na to ovlašćeno u jednoj od država članica. [...]"

Članove 12, 18, 20 i 22 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju treba izmijeniti

Pored ovoga, treba napomenuti da su članovi 137-140 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, u dijelu koji se odnosi na dužnost stranih državljana koji nemaju prebivalište u Crnoj Gori da snose troškove postupka, u suprotnosti da opštim evropskim pravilom da se „nikakvo obezbjeđenje, jemstvo ili depozit, kako god oni bili opisani, ne može zahtijevati od podnosioca zahtjeva koji podnese zahtjev za izvršenje evropskog platnog naloga koji je izdat u drugoj državi članici na osnovu njegovog svojstva stranog državljanina ili zbog činjenice da nema prebivalište ili boravište u Crnoj Gori“. Ovo pravilo je propisano članom 21(3) Regulative o evropskom platnom nalogu (ali se takođe primjenjuje u kontekstu Regulative Brisel I (član 51) i Regulative o evropskom izvršnom nalogu (Član 20 (3)). Ove odredbe u svemu ostalom ne utiču na druge odredbe o troškovima postupka; stoga je član 34 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju u skladu sa evropskim pristupom.

Članove 47-60 i 66-77 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju bi trebalo dalje revidirati jer se ne mogu primjenjivati u kontekstu evropskog platnog naloga. Zaista, Regulativa o evropskom platnom nalogu predviđa veoma ograničene situacije u kojima se može odbiti izvršenje (član 22 – ovo je povezano sa nepomirljivošću evropskog platnog naloga sa ranijom odlukom ili sa činjenicom da je tuženi platio) ili odloženo ili ograničeno (član 23 – ovo je povezano sa ispitivanjem evropskog plantog naloga u zemlji članici porijekla).

Dalja pravna reforma u susret pridruživanju

Pored otvaranja pristupa postupku po evropskom plantom nalogu u skladu sa pravilima propisanim Regulativom o evropskom platnom nalogu, Crna Gora će morati da prije implementacije Regulative o evropskom platnom nalogu donese odluku (a tamo gdje je to potrebno i uskladi zakonodavstvo):

- o sudskim taksama za evropski platni nalog, imajući na umu da „sudske takse za postupak po evropskom platnom nalogu i za obični parnični postupak koji nastane kao rezultat protivljenja evropskom platnom nalogu u državi članici ne smije prelaziti iznos sudskih taksi za obične parnične postupke kojima nije prethodio evropski nalog za plaćanje u toj državi članici“.⁵⁷ Sudske takse u

⁵⁷ Član 25 (1).

ovom kontekstu obuhvataju „takse i naknade koje se plaćaju sudu“⁵⁸ ali ne i nagrade advokata ili troškove dostavljanja dokumenata od strane entiteta izvan suda;⁵⁹

-o tome koji sudovi bi trebali da imaju internu nadležnost da izdaju evropski platni nalog. Članom 6 Regulative o evropskom platnom nalogu je određena međunarodna nadležnost sudova, ali države same odlučuju koji sud će biti stvarno nadležan ili čak i mjesno nadležan kada ovo ne proizilazi iz primjene odredbi Regulative Brisel I, na primjer u slučaju primjene opšteg pravila o nadležnosti. U ovom kontekstu treba istaći da države treba da „povedu dužnu pažnju o potrebi da se osigura pristup pravdi“.⁶⁰ Može se istaći da su neke države, na primjer Njemačka, koncentrisale nadležnost za izdavanje evropskog platnog naloga u rukama samo jednog suda za cijelu državu. To je model koji bi mogao biti usvojen i u Crnoj Gori;

-o postupku preispitivanja koji će se primjenjivati i sudovima koji će biti nadležni u svrhe primjene člana 20;

-o sredstvima komunikacije prihvaćenim u svrhe postupka po evropskom platnom nalogu koji će stajati na raspolaganju sudovima (cf član 7(5));

-o jezicima koji će se prihvatati u Crnoj Gori u fazi izvršenja evropskog platnog naloga (član 21 (2)(b)).

Pored naprijed navedenog, treba organizovati i određenu transparentnost: Crna Gora će trebati da bude u mogućnosti da obezbijedi informacije o „troškovima dostavljanja dokumenata i organima koji imaju nadležnost u pogledu izvršenja“ evropskog platnog naloga.⁶¹

Zaključci

Iako Regulativa o evropskom platnom nalogu uspostavlja samostalni postupak čija svrha nije da zamijeni postojeće postupke, već da ih jednostavno dopuni, puna implementacija Regulative o evropskom platnom nalogu će zahtijevati zakonodavnu reformu (koja uključuje Zakon o međunaronom privatnom pravu, Zakon o parničnom postupku i Zakon o izvršenju i obezbjeđenju), kojom će se ne samo omogućiti crnogorskim sudovima da donose evropske platne naloge, već će se osigurati da se strani evropski platni nalozi izvršavaju u skladu sa Regulativom o evropskom platnom nalogu.

5.Evropski postupak za sporove male vrijednosti (Regulativa (EZ) br. 861/2007

Regulativa (EZ) br. 861/2007 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. jula 2007. godine o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti je druga od dvije istinski evropske procesne regulative (u daljem tekstu: Regulativa o postupku za sporove male vrijednosti).

⁵⁸ Član 25 (2).

⁵⁹ Recital 26

⁶⁰ Recital 12

⁶¹ Član 28.

Regulativa uvodi novi, harmonizovani postupak koji treba da uspostave sve države članice⁶², zajedno sa domaćim postupkom koji je redovno dostupan po zakonima tih država. Svrha ove Regulative, u skladu sa članom 1 je:

„ da pojednostavi i ubrza parnicu kada su u pitanju sporovi male vrijednosti u prekograničnim predmetima i da smanji troškove [...] i da eliminiše] prelazni postupak potreban da bi se omogućilo priznanje i izvršenje presuda donijetih u jednoj državi članici u evropskom postupku u sporovima male vrijednosti u drugim državama članicama“.

Polazne napomene i mjesto Regulative o postupku za sporove male vrijednosti u opštem EU okviru

Odnos sa Brisel I Regulativom

Kao što je istaknuto u kontekstu Regulative o evropskom izvršnom nalogu i Regulative o evropskom platnom nalogu (2.4 i 2.5) stupanjem na snagu Regulative Brisel I Recast i opšteg ukidanja egzekviture neće značiti da Regulativa o evropskom platnom nalogu prestaje da se primjenjuje.

Razlozi za navedeno su sljedeći: kao prvo, Regulativa o postupku za sporove male vrijednosti stvara novi postupak koji će ostati važan dio zakonodavstva EU čak i u kontekstu opšteg ukidanja egzekviture, jer postojanje harmonizovanog postupka pomaže da se osigura ujednačeniji pristup pravdi i izbjegne mogućnost narušavanje konkurencije na unutrašnjem tržištu; kao drugo, put koji vodi ukidanju egzekviture je različit u kontekstu Regulative Brisel Recast i Regulative o postupku za sporove male vrijednosti, a dostupni pravni lijekovi su različiti za oba instrumenta: nije moguće se protiviti priznanju evropskog naloga u sporu male vrijednosti, a mogućnosti za preispitivanje ili odbijanje izvršenja su izuzetno ograničeni, dok nasuprot ovome, ukoliko je presuda u opticaju po Regulativi Brisel I Recast, postoji mogućnost oslanjanja na niz osnova za nepriznavanje.⁶³

Odnos sa domaćim postupcima za sporove male vrijednosti

Prekogranični predmeti

Regulativa o postupku za sporove male vrijednosti se primjenjuje samo na „građanske i privredne stvari u prekograničnim predmetima“. Ovo znači da harmonizovani postupak ne mogu da koriste stranke koje su uključene u čisto domaći spor. U takvoj situaciji, moraju se primjenjivati domaća procesna pravila (uključujući, gdje je to moguće i primjenljivo, domaći postupak za sporove male vrijednosti) foruma. Odredbe o sporovima male vrijednosti Zakona o parničnom

⁶² Izuzev Danske.

⁶³ Vidi Poglavlje III, Dio III Regulative Brisel Recast.

postupku (članovi 446-454) su stoga u domaćem kontekstu u potpunosti izvan domašaja Regulative o postupku za sporove male vrijednosti.

Pojam „prekograničnog predmeta“ je definisan članom 3 kako slijedi:

„1. u svrhe ove Regulative, prekogranični predmet je predmet u kojem makar jedna od stranaka ima prebivalište ili uobičajeno boravište u državi članici koje nije država članice suda pred kojim se vodi postupak.

2. Prebivalište se određuje u skladu sa članovima 59 i 60 [Regulative Brisel Recast].

3. Relevantni momenat za odlučivanje da li postoji prekogranični predmet je vrijeme kada je zahtjev za evropski postupak za spor male vrijednosti predat u skladu sa ovom Regulativom“.

Treba napomenuti da se Regulativa Brisel I poziva na domaće tumačenje prebivalište fizičkog lica u članu 59, ali harmonizuje pojam domicila pravnih lica u članu 60. Nije jasno da li je Crna Gora uskladila svoju definiciju domicila pravnog lica sa članom 60. Čini se da Zakon o međunarodnom privatnom pravu ne sadrži opštu odredbu kojom se definiše prebivalište (iako se ovaj pojam često koristi u kontekstu različitih pravila o nadležnosti). Nasuprot ovome, u Zakonu se često upotrebljava termin „sjedište“ pravnih lica kao povezujući faktor (na primjer u članu 99 Zakona o međunarodnom privatnom pravu), dok se u član 60 upotrebljava termine centralna uprava ili glavno mjesto poslovanja. Ovo znači da je djelokrug primjene Regulative o evropskom postupku za sporove male vrijednosti, potencijalno širi nego što bi bio slučaj ukoliko bi se upotrebljavala samo crnogorska definicija domicila pravnih lica.

Regulativa Brisel I ne definiše pojam uobičajenog boravišta, ali Regulative Rim I i Rim II sadrže ovu definiciju, dok je Evropski sud pravde dao smjernice za razumijevanje ovog pojma u velikom broju predmeta, od kojih se neki odnose na regulative usvojene po članu 65 Ugovora o Evropskoj zajednici i Ugovora o osnivanju Evropske unije. Treba napomenuti da se član 12 Zakona o međunarodnom privatnom pravu čini uopšteno u skladu sa ovom sudskom praksom, a da su članovi 40 i 52 Zakona o međunarodnom privatnom pravu usklađeni sa Regulativama Rim I i Rim II.

Karakteristike evropskog postupka u sporovima male vrijednosti

Nepotpun

Regulativa o postupku za sporove male vrijednosti ne nastoji da uredi apsolutno sva relevantna procesna pitanja. Stoga će možda postojati potreba da se harmonizovani postupak kombinuje sa procesnim aspektima koji su uređeni zakonom foruma. Primjenjuje se načelo *lex specialis derogat legi generali*. Ovo jasno proizilazi iz člana 19, kojim je propisano da se „na sva procesna pitanja koja nijesu posebno uređena ovom Regulativom primjenjuje pravo države članice u kojoj se vodi postupak“. Određene odredbe Regulative o evropskom postupku za sporove male vrijednosti

izričito se pozivaju na pravo foruma.⁶⁴ Drugim riječima, Zakon o parničnom postupku i Zakon o izvršenju i obezbjeđenju se mogu primjenjivati svaki put kada Regulativa o postupku za sporove male vrijednosti izričito ili prećutno ostavlja pitanje državama da ga urede.⁶⁵

Fakultativan

U slučajevima u kojima se primjenjuje Regulativa o postupku za sporove male vrijednosti, evropski postupak u sporovima male vrijednosti funkcionalno NE zamjenjuje domaće postupke već se nudi kao dodatna opcija zainteresovanim povjericima: član 1(1).⁶⁶

Na povjericima je da odluče koji put preferiraju, imajući na umu, naravno, da čak iako domaći postupak izgleda privlačnije u određenom pogledu od evropskog postupka u sporovima male vrijednosti, on nikada neće rezultirati nalogom koji je sam po sebi priznat i izvršiv u drugim državama članicama EU.

Fakultativni karakter evropskog postupka u sporovima male vrijednosti znači da će odredbe Glave 30 Zakona o parničnom postupku (članovi 446-454) nastaviti da se primjenjuju (po izboru podnosioca zahtjeva) zajedno sa evropskim postupkom u sporovima male vrijednosti nakon što Crna Gora postane država članica EU. Ove odredbe ne zahtijevaju izmjene/dopune prije pridruživanja. One će i dalje biti dostupne strankama paralelno sa Regulativom o evropskom postupku za sporove male vrijednosti.

Reforme potrebne da bi se osigurala usklađenost Regulativom o evropskom postupku za sporove male vrijednosti

Neophodne reforme da bi se osigurala usklađenost sa Regulativom o evropskom postupku za sporove male vrijednosti nakon pridruživanja

Iako, kao što je naprijed navedeno, Regulativa o evropskom platnom nalogu nema za cilj da stvori novi postupak koji bi zamijenio postojeće postupke po domaćim platnim nalogima, važno je naglasiti da se unutrašnje pravo svih država članica koje su obavezne da primjenjuju ovu Regulativu mora prilagoditi da bi uzeo u obzir ovaj harmonizovani postupak. Predlaže se da se ovo uradi na način što će se dodati nova glava u Dio III – Posebni postupci – u Zakonu o parničnom postupku.

⁶⁴ Vidi naročito članove Član 17 (1), 19, 21 (1) i (2) i recitale 13,20, 22, 26, 27, 29, 32

⁶⁵ Ovo naravno podliježe pravilu da domaća procesna pravila ne bi trebala negativno da utiču na djelotvornost zakonodavstva EU (vidi naprijed).

⁶⁶ Vidi takođe recital 8.

Odredbe o dostavljanju

Regulativa o evropskom postupku za sporove male vrijednosti sadrži posebno pravilo o dostavljanju, koje u suštini zahtijeva „dostavljanje poštom sa potvrdom o prijemu, uključujući i datum prijema“ (član 13). Ovakav vid dostavljanja je dostupan u Crnoj Gori, shodno članovima 127(1) i 146(1) Zakona o parničnom postupku. Usklađenost sa postojećom pravnom tekovinom EU je osigurana, ali obzirom da Zakon o parničnom postupku nudi mnoge druge vidove dostavljanja, biće potrebna njegova izmjena prije pridruživanja da bi se osiguralo da dostavljanje poštom sa povratnicom na kojoj je naveden datum prijema bude jedini metod dostave koji je dostupan u pogledu evropskog postupka u sporovima male vrijednosti.

Treba napomenuti da je Regulativa o postupku za sporove male vrijednosti trenutno u postupku revizije, a jedan o aspekata ove reforme se odnosi na mogućnost elektronske dostave, što će možda postati predmet regulisanja novog člana 13.⁶⁷ Treba napomenuti da će, nakon što bude usvojen, novi član 127a Zakona o parničnom postupku biti u skladu sa revidiranom Regulativom o postupku za sporove male vrijednosti (ukoliko član 13 bude usvojen kako je predloženo), budući da član 127a nudi mogućnost elektronske dostave sa potvrdom o prijemu, uključujući i datum prijema.

Odredbe o priznanju i izvršenju

Puna usklađenost sa Regulativom o postupku za sporove male vrijednosti u momentu pridruživanja takođe zahtjeva izmjene Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Pored ovoga, biće potrebna i revizija Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Član 20 Regulative o postupku za sporove male vrijednosti propisuje:

„1. Presuda donijeta u državi članici u postupku u sporovima male vrijednosti se priznaje i izvršava u drugoj državi članici bez potrebe proglašenja izvršnosti i bez bilo kakve mogućnosti protivljenja njenom priznanju.

2. Na zahtjev jedne od stranaka, sud ili tribunal izdaje potvrdu u pogledu presude u evropskom postupku u sporovima male vrijednosti koristeći standardni obrazac D, koji ja datu u Aneksu IV, bez dodatnih troškova.“

Ovaj evropski pristup nameće potrebu za izmjenama članova 141-147 Zakona o međunarodnom privatnom pravu ili uvođenje derogatornog režima u okviru Zakona o međunarodnom privatnom pravu u pogledu priznanja i izvršenja presuda donesenih u evropskom postupku u sporovima male vrijednosti.

⁶⁷ Vidi COM(2013)794 Final, član 13.

Po članu 21, postupak izvršenja u vezi sa evropskim postupkom u sporovima male vrijednosti se sprovodi u skladu sa pravom države članice izvršenja; međutim, domaća pravila se primjenjuju samo „ukoliko nijesu u suprotnosti sa odredbama ovog Poglavlja“.⁶⁸ Iste predstavljaju minimalne standarde u ovoj oblasti. Ovo znači da se odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju mogu primjenjivati samo u mjeri u kojoj su u skladu sa pravilima Regulative o postupku za sporove male vrijednosti.

Nekoliko odredbi zakona Crne Gore bi trebalo izmijeniti:

Obzirom da Regiativa o postupku za sporove male vrijednosti propisuje

„Presuda donijeta u državi članici u postupku u sporovima male vrijednosti se priznaje i izvršava u drugoj državi članici bez potrebe da proglašenja izvršnosti i bez mogućnosti protivljenja priznanju.“

i da shodno odredbama člana 21

„1. [...] Presuda donijeta u postupku u sporovima male vrijednosti se izvršava pod istim uslovima kao i izvršna odluka donosena u državi članici izvršenja.

2. Podnosilac zahtjeva koji traži izvršenje podnosi:

(a) primjerak presude, koja zadovoljava uslove potrebne da se utvrdi vjerodostojnost; i

(b) potvrdu iz člana 20 (2) i kada je potrebno, prevod iste [...]. Svaka država članica može pored svog predvidjeti službeni jezik ili jezike institucija Evropske unije koje prihvata za postupak u sporovima male vrijednosti. [...] prevod ovjerava lice koje je na to ovlašćeno u jednoj od država članica. [...].

Pored ovoga, treba napomenuti da su članovi 137-140 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, u dijelu koji se odnosi na dužnost stranih državljana koji nemaju prebivalište u Crnoj Gori da snose troškove postupka, u suprotnosti sa opštim evropskim pravilom da se „nikakvo obezbjeđenje, jemstvo, ili depozit, kako god oni bili opisani, ne može zahtijevati od podnosioca zahtjeva koji podnese zahtjev za izvršenje evropskog platnog naloga koji je izdat u drugoj državi članici na osnovu njegovog svojstva stranog državljanina ili zbog činjenice da nema prebivalište ili boravište u Crnoj Gori“. Ovo pravilo je propisano članom 21(4) Regulative o evropskom platnom nalogu (ali se takođe primjenjuje u kontekstu Regulative Brisel I (član 51) i Regulative o evropskom izvršnom nalogu (Član 21 (3)). Ove odredbe u svemu ostalom ne utiču na druge odredbe o troškovima postupka; stoga je član 34 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju u skladu sa evropskim pristupom.

⁶⁸ Član 21.

Članove 47-60 i 66-77 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju bi trebalo dalje revidirati jer se ne mogu primjenjivati u kontekstu evropskog postupka za sporove male vrijednosti. Regulativa o evropskom postupku za sporove male vrijednosti predviđa veoma ograničene situacije u kojima se može odbiti izvršenje (član 22 – ovo je povezano da nepomirljivošću evropskog platnog naloga sa ranijom odlukom ili sa činjenicom da je tuženi platio) ili odloženo ili ograničeno (član 23 – ovo je povezano sa ispitivanjem evropskog platnog naloga u zemlji članici porijekla).

Dalja pravna reforma potrebna u susret pridruživanju

Otvaranje pristupa evropskom postupku u sporovima male vrijednosti u skladu sa pravilima propisanim Regulativom o postupku za sporove male vrijednosti, znači da će Crna Gora trebati da preduzme potrebne zakonodavne korake da bi implementirala novi postupak, kao i da donese odluke (i po potrebi zakone):

- o sudskim taksama i troškovima za evropski postupak u sporovima male vrijednosti;⁶⁹
- o tome koji sudovi treba da imaju nadležnost da sprovedu postupak u sporovima male vrijednosti. Treba napomenuti da dok određene države članice ne smatraju da samo odabrani sudovi treba da imaju nadležnost u pogledu ovih postupaka, druge su se odlučile da centralizuju nadležnost u jednom sudu. Ovo je slučaj sa Finskom, u kojoj je Okružni sud u Helsinkiju jedini sud koji ima nadležnost da vodi postupak u evropskim sporovima male vrijednosti;
- o dostupnosti žalbe u postupcima u evropskim sporovima male vrijednosti i sudovima koji će biti nadležni u ovom slučaju (cf član 17);
- o sredstvima komunikacije koja se prihvataju u svrhe evropskog postupka u sporovima male vrijednosti i koja su dostupna sudovima (cf član 4(1));
- o jezicima koji će se prihvatati u Crnoj Gori (član 21 (2)(b));
- o organima koji će biti nadležni u pogledu izvršenja i prekida ili ograničenja izvršenja;
- i o tome obavijesti Evropsku komisiju.

Zaključci

Iako Regulativa o postupku za sporove male vrijednosti uspostavlja samostalni postupak koji neće zamijeniti postojeće postupke, nego predstavljati njihovu dopunu, puna implementacija Regulative o postupku za sporove male vrijednosti će zahtijevati zakonodavnu reformu (počev od Zakona o međunarodnom privatnom pravu, preko Zakona o parničnom postupku do Zakona o izvršenju i obezbjeđenju), kako bi se usvojile potrebne odredbe koje će omogućiti da crnogorski sudovi ponude evropski postupak za sporove male vrijednosti, ali i da strane presude donesene u

⁶⁹ Vidi članove 24 i 28, recital 7.

evropskom postupku za sporove male vrijednosti budu izvršene u skladu sa Regulativom o postupku za sporove male vrijednosti.

6. Brisel IIa (Regulativa Savjeta (EZ) 2201/2003)

Pregled

Regulativa Brisel IIa (Regulativa Savjeta (EZ) 2201/2003 od 27. novembra 2003. godine o nadležnosti i priznavanju i izvršenju presuda u bračnim sporovima i predmetima vezanim za roditeljsku odgovornost, kojom se ukida Regulativa (EZ) br. 1347/2000) je kompleksan akt, koji je na snazi u EU niz godina i koji se trenutno nalazi u postupku revizije.⁷⁰ Budući da je proces revizije na samom početku, u ovom izvještaju neće biti riječi o njemu.

Regulativa Brisel IIa je akt koji je koncipiran kao paralela Regulativi Brisel I u oblasti porodičnog prava. Treba napomenuti na samom početku da se ovaj akt, kako po domašaju, tako i po pristupu, značajno razlikuje od Regulative Brisel I. Regulativa Brisel II je takođe blisko povezana sa Haškom konvencijom od 19. oktobra 1996. godine o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju, izvršenju i saradnji u pogledu roditeljske odgovornosti i mjera za zaštitu djece (u daljem tekstu: Haška konvencije iz 1996.) i Haškom konvencijom od 25. oktobra 1980. godine o građanskim aspektima međunarodne otmice djece (u daljem tekstu: Haška konvencija iz 1980. o otmici djece), koje se obije primjenjuju u Crnoj Gori. Gdje je to relevantno, ovaj izvještaj se poziva na Haške konvencije. Treba napomenuti da ove konvencije predstavljaju dio pravne tekovine i da će i nakon pridruživanje Crne Gore Evropskoj uniji nastaviti da budu relevantne. Regulativa Brisel IIa pojašnjava odnos sa ova dva akta kako slijedi:

„u odnosima između država članica EU, Regulativa Brisel II a ima prednost u odnosu na Hašku konvenciju iz 1980. o otmici djece „u mjeri u kojoj se ista odnosi na pitanja koja su uređena ovom Regulativom“.⁷¹

Kada je u pitanju odnos sa Haškom konvencijom od 19. oktobra 1996. godine, o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju, izvršenju i saradnji u pogledu roditeljske odgovornosti i mjera za zaštitu djece, ova Regulativa se primjenjuje:

(a) kada dijete ima uobičajeno boravište na teritoriji države članice;

(b) u pogledu priznanja i izvršenja presude donijete od strane suda države članice na teritoriji druge države članice, čak i kada dijete ima uobičajeno boravište na teritoriji treće države koja je strana ugovornica navedene Konvencije.

⁷⁰ Član 65.

⁷¹ Član 60(e).

Regulativa Brisel IIa sadrži pravila o nadležnosti, o priznanju i izvršenju i saradnji između centralnih organa. Ona ne kombinuje ova pravila sa pravilima o sukobu zakona. Da bi se procijenilo u kojoj mjeri je crnogorsko zakonodavstvo u skladu sa ovom Regulativom, važno je tematski pristupiti ovom pitanju.

Usklađenost crnogorskog zakonodavstva sa Regulativom Brisel IIa

Opšte stavke o pogledu i djelokrug

Treba napomenuti da Regulativa ima ograničen djelokrug (o kojem će biti riječi u daljem tekstu): ona se ne primjenjuje⁷² na:

- (a) uspostavljanje ili osporavanje odnosa roditelj-dijete;
- (b) odluke o usvajanju, pripremne radnje za usvojenje, ili poništenje ili prekid usvojenja;
- (c) ime i prezimena djeteta;
- (d) emancipaciju;
- (e) obaveze izdržavanja;
- (f) trustove ili nasljeđivanje;
- (g) mjere koje se preuzimaju kao rezultat krivičnih djela izvršenih od strane djece.

Ako zanemarimo tačke e (izdržavanje) i f (trustovi i nasljeđivanje), koje su obuhvaćene drugim Regulativama, važno je napomenuti da druge stavke isključene iz djelokruga Regulative nijesu predmet regulisanja nijednog drugog harmonizovanog instrumenta.

U skladu sa prednje navedenim, na članove 116, 131 i 133 Zakona o međunarodnom privatnom pravu ne utiče postojeća pravna tekovina.

Bračna pitanja

Djelokrug

Poglavlje Regulative Brisel II posvećeno bračnim pitanjima se odnosi na razvod, zakonsku rastavu i poništenje braka.

Treba napomenuti da pojam zakonske rastave nema nijedan ekvivalent u pravu Crne Gore.

Članom 45 (1) Porodičnog zakona je propisano:

⁷² Član 1 (3).

„Brak prestaje smrću bračnog druga, proglašenjem nestalog bračnog druga umrlim, poništenjem i razvodom braka.“

Zakon o međunarodnom privatnom pravu ne sadrži pravila koja se odnose na zakonsku rastavu bračnih drugova.

Evropsko pravo ne nameće uvođenje novog oblika prestanka bračne veze; međutim tumačenje članova 130 Zakona o međunarodnom privatnom pravu – koji se odnosi na nadležnost – i članova 85 i 86 – koji se odnose na izbor prava⁷³ – bi trebalo da bude dovoljno fleksibilno da obuhvati i zahtjeve za zakonsku rastavu. U ovom kontekstu treba napomenuti da, obzirom da institut zakonske rastave ne postoji u crnogorskom pravu, član 5 Regulative nije relevantan za ovaj izvještaj.

Regulativa se ne odnosi na sve aspekte razvoda, zakonske rastave i poništenja braka, već se odnosi samo na „prestanak bračnih veza i ne bi trebalo da se bavi pitanjima poput osnova razvoda, imovinskih posljedica braka ili bilo koje druge sporedne mjere.“ Takođe se ne proteže ni na prethodno pitanje postojanja braka.

Sljedeći razvoji o stepenu usklađenosti crnogorskih pravila sa odredbama o razvodu Regulative Brisel IIa bi trebali biti shvaćeni u kontekstu ovog veoma ograničenog domašaja.

Nadležnost

Član 3(1) predviđa 7 alternativnih osnova nadležnosti za razvod/zakonsku rastavu i poništenje braka:

„1. U stvarima koje se odnose na razvod, zakonsku rastavu ili poništenje braka, nadležnost imaju sudovi države članice

(a) na čijoj teritoriji

-bračni drugovi imaju uobičajeno prebivalište, ili

-su bračni drugovi imali posljednje uobičajeno prebivalište, ukoliko jedno od njih i dalje tamo boravi, ili

-tuženi ima uobičajeno prebivalište, ili

-u slučaju zajedničkog zahtjeva, bilo koji od bračnih drugova ima uobičajeno prebivalište, ili

-podnosilac zahtjeva ima uobičajeno boravište ili je imao boravište najmanje godinu dana neposredno prije podnošenja zahtjeva, ili

-podnosilac zahtjeva ima uobičajeno boravište ili je imao boravište najmanje šest mjeseci neposredno prije podnošenja zahtjeva, a ujedno je i državljanin date države članice ili, u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske, ima „domicil“ u njoj;

(b) čije državljanstvo imaju oba bračna druga.

⁷³ O ovome vidu u dio o Reglativi Rim III, naprijed.

Nadležnost u brakorazvodnim predmetima u Crnoj Gori uređuju i Zakon o međunarodnom privatnom pravu (član 130) i Zakon o parničnom postupku (članovi 39, 46 i 58). Odnos između ova dva zakona je pojašnjen članom 29 Zakona o parničnom postupku kako slijedi:

„Sud Crne Gore (u daljem tekstu: domaći sud) je nadležan za suđenje kad je njegova nadležnost u sporu s međunarodnim elementom izričito određena zakonom ili međunarodnim ugovorom.

Ako u zakonu ili međunarodnom ugovoru nema izričite odredbe o nadležnosti domaćeg suda za određenu vrstu sporova, domaći sud je nadležan za suđenje u toj vrsti sporova i kad njegova nadležnost proizlazi iz odredaba zakona o mjesnoj nadležnosti domaćeg suda.“

Ostavljajući po strani pitanje da li može smatrati da član 130 Zakona o međunarodnom privatnom pravu sadrži „izričitu odredbu“ o nadležnosti domaćih sudova u bračnim predmetima, nesporno je da se član 3 Regulative Brisel IIa, nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji mora smatrati odredbom koja izričito utvrđuje nadležnost ne samo na međunarodnom planu, već i mjesnu nadležnost – makar u mjeri u kojoj se oslanja na uobičajeno boravište jedne ili obje stranke. Iz ovoga slijedi da na članove 46 (izborna nadležnost u bračnim sporovima), 39 (opšta mjesna nadležnost), kao i 58 (subsidiarna mjesna nadležnost u bračnim sporovima) Zakona o parničnom postupku uglavnom neće uticati Regulativa Brisel IIa –činjenica da ovi članovi ne koriste kao neksus pojam uobičajenog boravišta, već prebivalište ili boravište je bez značaja. Kada se, međutim, upotrebljava zajedničko državljanstvo stranaka (član 3(b)), član 3 ne omogućava određivanje suda u okviru zemlje državljanstva koji bi bio mjesno nadležan da postupa u predmetu. Ne može se smatrati da on „izričito“ propisuje pravilo o nadležnosti. Kao rezultat, moraju se primjeniti odredbe Zakona o parničnom postupku (članovi 39, 46 i 58), koji ne upotrebljavaju zajedničko državljanstvo kao neksus i stoga, samo u ovom pogledu, nijesu u skladu sa pravnom tekovinom i biće ih potrebno izmijeniti nakon pridruživanja.

Četiri alternativna osnova nadležnosti u brakorazvodnim predmetima predviđena članom 130(1) Zakona o međunarodnom privatnom pravu se samo djelimično preklapaju sa harmonizovanim pravilima: član 130(1), tačka 2 (zajedničko uobičajeno prebivalište) odgovara članu 3(1) tačka 1 Regulative.

Druge odredbe se razlikuju od evropskog pristupa:

Član 130(1) tačka 1 (državljanstvo jednog od bračnih drugova), koji se odnosi na situaciju u kojoj je samo jedan od bračnih drugova državljanin Crne Gore ili je to bio u trenutku zaključenja braka, nije u skladu s članom 3(1)(b) Regulative Brisel IIa, koji zahtijeva zajedničko državljanstvo stranaka u vrijeme vođenja postupka.

Regulativa Brisel IIa jedino dozvoljava nadležnost suda uobičajenog boravišta samo jednog od bračnih drugova za predmete razvoda/zakonske rastave ili poništenja braka ukoliko:

-su obje stranke prethodno imale uobičajeno boravište u toj državi⁷⁴, ILI

-tuženi ima uobičajeno boravište u toj državi,⁷⁵ ILI

-je u pitanju zajednički predlog,⁷⁶ ILI

-podnosilac zahtjeva ima uobičajeno boravište u toj državi, a u njoj je živio preko godinu dana,⁷⁷ ILI

-podnosilac zahtjeva ima uobičajeno boravište u toj državi, a u njoj je živio šest mjeseci i državljanin je te zemlje.⁷⁸

Član 130(1) tačka 3 (uobičajeno boravište bračnog druga bez državljanstva) stoga nije u skladu sa Regulativom jer propisuje i previše (bilo koja stranka) i premalo (samo u slučaju apatridije) u odnosu na Regulativu.

Član 130(1) tačka 4 je previše širok (bilo koja stranka) i odnosi se na svakog bračnog druga, a ograničenje povezano sa potencijalnim nepriznavanjem u državi državljanstva bilo kojeg bračnog druga, koje nema ekvivalenta u Regulativi. Stoga ni ona nije usklađena.

Kao što je naprijed navedeno, djelokrug primjene Regulative Brisel IIa je uzak – ne odnosi se na pitanja izdržavanja ili bračne imovine, kao ni na finansijske posljedice postupka u bračnom sporu. Ova pitanja su uređena posebnim instrumentima (izdržavanje⁷⁹) ili će to uskoro biti (bračna imovina – ovo pitanje je izvan domašaja ovog izvještaja). Protezanje nadležnosti bračnog suda na „roditeljsko staranje“ će biti razmotreno zajedno sa odredbama o roditeljskoj odgovornosti Regulative Brisel IIa.

Član 4 Regulative Brisel II a, o protivzahtjevima, nema posebnog ekvivalenta u dijelu Zakona o međunarodnom privatnom pravu pod nazivom „nadležnost u porodično-pravnim sporovima“, ali se opšte odredba člana 108 odnosi na ovo.

Na kraju bi trebalo istaći da će, kada Crna Gora postane država članica Evropske unije, crnogorska pravila u oblasti razvoda/zakonske rastave/poništenja braka biti primjenljiva (u dijelu koji se razlikuje od harmonizovanih pravila) kada po Regulativi nijedan sud (druge) države članice nije nadležan.⁸⁰

Paralelni postupci

⁷⁴ Član 3(1)(a) tačka 2.

⁷⁵ Član 3(1)(a) tačka 3

⁷⁶ Član 3(1)(a) tačka 4

⁷⁷ Član 3(1)(a) tačka 5

⁷⁸ Član 3(1)(a) tačka 6

⁷⁹ Regulativa 4/2009 o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u stvarima koje se odnose na obaveze izdržavanja. Poglavlje o izdržavanju u ovom izvještaju se bavi usklađenošću člana Član 130(2) sa Regulativom o izdržavanju, vidi naprijed.

⁸⁰ Član 7.

Članom 19(1) i (3) Regulative Brisel IIa je predviđeno:

1. Kada se postupak koji se odnosi na brak, zakonsku rastavu ili poništenje braka između istih stranaka pokrene pred sudovima različitih država članica, sud koji je kasnije započeo postupak će po službenoj dužnosti prekinuti postupak dok se ne utvrdi nadležnost suda koji je prvi započeo postupak.

...

3. Kada je ustanovljena nadležnost prvog suda, sud koji je kasnije započeo postupak će prepustiti nadležnosti tom sudu.

U tom slučaju, stranka koja je podigla relevantnu tužbu pred sudom koji je kasnije započeo postupak može podnijeti tu tužbu sudu koji je prvi započeo postupak.

Odgovarajuća odredba u Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći je član 114, koji se nalazi u dijelu o opštoj nadležnosti:

„Sud Crne Gore prekinuće postupak na zahtjev stranke ako je u toku spor pred stranim sudom u istoj pravnoj stvari i između istih stranaka, i to ako:

1) je prvo pred stranim sudom pokrenut postupak po tom sporu;

2) je u pitanju spor za čije suđenje ne postoji isključiva nadležnost suda Crne Gore;

3) se može opravdano očekivati da će ta sudska odluka biti podobna za priznanje i izvršenje u Crnoj Gori.“

Treba prvo istaći da član 114 Zakona o međunarodnom privatnom pravu može nastaviti da se primjenjuje u kontekstu litispendencijekoja uključuje stranu državu izvan EU čak i nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj Uniji.⁸¹ Ovo iz razloga što se pravilo predviđeno Regulativom odnosi samo na paralelne postupke koji uključuju dvije države članice – u Regulativi nema odredbe koja uređuje paralelne postupke koji uključuju državu članicu i treću državu i ovo pitanje je ostavljeno državama članicama da ga urede.

Obzirom na ovakvu situaciju, nakon što Crna Gora postane država članica, kada je u pitanju litispendencijakoja uključuje crnogorske sudove sa jedne strane i sudove država članica sa druge strane, član 114 Zakona o međunarodnom privatnom pravu neće biti u skladu sa članom 19 Regulative Brisel IIa. Ova odredba sudovima nameće obavezu da po službenoj dužnosti riješe

⁸¹ Treba napomenuti da član 114 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći neće biti u skladu sa Regulativom Brisel I Recast nakon što Crna Gora postane članica EU. Ova Regulativa je usvojila dva seta pravila tako da je tretman paralelnih postupaka različit zavisno od toga da li se drugi sud nalazi u državi članici EU (u ovom slučaju, pristup je sličan, ali ipak nešto drugačiji od člana 114 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći).

paralelne postupke i ne nameće nikakve uslove slične onima iz člana 114(1) do (3) Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Pored ovoga, nije jasno da li se član 114 primjenjuje u slučaju brakorazvodnog postupka u jednoj državi koji teče paralelno sa postupkom za poništenje braka ili zakonsku rastavu u drugoj državi između istih stranaka – ovo zavisi od tumačenja pojma razloga za tužbu po članu 114: ako se ovaj pojam tumači na uzak način, ovo bi se takođe razlikovalo od pristupa Regulative Brisel Ila.⁸²

Privremene mjere

Članom 20 Regulative Brisel Ila je predviđeno:

„ 1. U hitnim slučajevima, odredbe ove Regulative ne predstavljaju smetnju sudovima države članice da preduzmu privremene, uključujući i zaštitne mjere u pogledu lica ili imovine u toj državi, čije je preduzimanje moguće po pravu te države članice, čak iako je, po ovoj Regulativi, sud druge države stvarno nadležan.

2. Mjere iz stava 1 prestaju da se primjenjuju kada sud druge države koji je stvarno nadležan po ovoj Regulativi preduzeo mjere koje smatra prikladnim.“

Treba napomenuti da ova odredba ne sadrži nijedan neposredni osnov nadležnosti, već se oslanja na postojeće osnove nadležnosti koji se primjenjuju u pojedinačnim državama. U ovom pogledu, ona ne utiče na član 110 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Priznanje i izvršenje

Pravila Regulative Brisel Ila o priznanju i izvršenju presuda u bračnim stvarima se primjenjuju samo na presude koje se kreću iz jedne države članice u drugu i mogu se razumjeti samo u kontekstu integrisanog regiona. Ona ne utiču na priznanje i izvršenje presuda donijetih u trećim državama u državama članicama EU.

Stoga ona ne utiče na članove 141-149 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, pa će čak i nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji, isti nastaviti da se primjenjuju na priznanje i izvršenje odluka o razvodu/zakonskoj rastavi/poništenju braka donesenih izvan EU u Crnoj Gori.

Kada je u pitanju priznanje i izvršenje u Crnoj Gori, nakon dobijanja članstva u EU, stranih presuda o bračnim stvarima koje dolaze iz država članica EU, sve odredbe Regulative će imati prednost u odnosu na članove 141-149 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

⁸² Nakon sastanka između autora ovog izvještaja i tima Ministarstva pravde koji je održan 3. oktobra, čini se da brakorazvodni postupak u jednoj državi se ne bi smatrao da ima isti osnov za tužbu kao postupak za poništenje braka u drugoj državi. Imajući u vidu nepostojanje pojma zakonske rastave u Crnoj Gori, nije jasno da li bi se smatralo da paralelni brakorazvodni postupak i postupak zakonske rastave imaju isti osnov za tužbu.

Kada je u pitanju razvod/zakonska rastava/poništenje braka, ovaj dio Regulative organizuje sistem priznanja i izvršnosti po istom modelu kao i Regulativa Brisel I: priznanje je automatsko (član 21), a organizovan je pojednostavljen postupak koji vodi proglašenju izvršnosti (članovi 28-39). Nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji, odredbe Regulative o izdržavanju o pojednostavljenom postupku egzekviture, članovi 21-22 i 24-39, će imati uticaj na Zakon o izvršenju i obezbjeđenju: odredbe Regulative će imati prednost u odnosu na domaće odredbe (npr., prije svega članovi: 12, 18, 20, 22, 38, 47-60 i 70-77), koje će se moći primjenjivati samo kada Regulativa ne predviđa drugačije i u mjeri u kojoj su usklađene sa njenim odredbama. Na primjer, Regulativa predviđa ograničene osnove za nepriznavanje (član 22), zabranjuje preispitivanje nadležnosti (član 24) i merituma.

Roditeljska odgovornost

Djelokrug

Kada je u pitanju roditeljska odgovornost, Regulativa Brisel II sadrži odredbe koje se odnose na nadležnost, priznanje i izvršnost presuda i na saradnju između organa kada je u pitanju „priznavanje, vršenje, prenošenje, ograničenje ili prestanak roditeljske odgovornosti“.⁸³ Ovo naročito uključuje pitanja koja se odnose na „ (a) prava staranja i prava pristupa; (b) starateljstvo i slične institute; (c) određivanje i funkcije bilo kojeg lica ili organa koji se staraju o ličnosti ili imovini djeteta, zastupanje ili pomaganje djetetu; (d) upućivanje djeteta u hraniteljsku porodicu ili u ustanovu; (e) mjere za zaštitu djeteta koje se odnose na upravljanje, očuvanje i raspolaganje imovinom djeteta.“⁸⁴ Regulativa se, međutim, ne odnosi na uspostavljanje ili osporavanje odnosa roditelj-dijete ili na pitanja emancipacije i ne pokriva mjere koje se preduzimaju kao posljedica krivičnih djela počinjenih od strane djeteta.⁸⁵ Stoga ona ne utiče na članove 131 i 133 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, kao i na članove 47 i 60 Zakona o parničnom postupku.

Djelokrug Regulative Brisel IIa u pogledu roditeljske odgovornosti u velikoj mjeri se poklapa sa domašnjem članova 115, 132 i 135 Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Povezujući faktori koje koriste ovi drugi su ili državljanstvo djeteta ili uobičajeno boravište djeteta (članovi 115 i 132). Shodno članu 135, pravila o mjesnoj nadležnosti sudova u pogledu porodično-pravnih odnosa se protežu na prekogranične situacije. Treba napomenuti da korišćenje kriterijuma državljanstva predstavlja razliku u odnosu na evropski pristup, koji se obično ne oslanja na državljanstvo kao povezujući faktor. Sa druge strane, Regulativa Brisel IIa dozvoljava oslanjanje na alternativne povezujuće faktore u odnosu na uobičajeno boravište u određenim posebnim situacijama, ali u Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći nema sličnih odredbi.

⁸³ Član 1(1).

⁸⁴ Član 1(2).

⁸⁵ Član 1(3).

Ovako očigledne razlike su od malog značaja, jer je Crna Gora potpisnica Haške konvencije o zaštiti djece iz 1996. godine, koja je dio pravne tekovine i sadrži odredbe koje, u oblasti roditeljske odgovornosti, imaju isti (ili širi) domašaj nego Brisel IIa Regulativa. Stoga se može zaključiti daje, kada se radi o svim pitanjima koja se odnose na nadležnost po pitanjima roditeljske odgovornosti, crnogorski pristup već u velikoj mjeri u skladu sa pravnom tekovinom, uključujući i u pogledu pitanja paralelnih postupaka i privremenih i zaštitnih mjera.

Treba, međutim, istaći nekoliko stvari:

-iako član 10 Haške konvencije odgovara članu 12(1) Regulative Brisel IIa i dozvoljava sudu koji je nadležan za bračne postupke da, pod određenim uslovima, preduzima mjere koje se odnose na roditeljsku odgovornost, stvarne implikacije ove dvije odredbe u EU i Crnoj Gori su u ovom trenutku veoma različite obzirom na diskrepancu između pravila koje uređuju nadležnost u bračnim sporovima (član 110 Zakona o međunarodnom privatnom pravu nasuprot članu 3 Regulative Brisel IIa; vidi naprijed).

-Regulativa Brisel IIa sadrži odredbu o nadležnosti koja nema ekvivalent u Haškoj konvenciji o zaštiti djece iz 1996. godine:

„Sudovi države članice takođe imaju nadležnost u pogledu roditeljske odgovornosti u drugim postupcima pored onih iz stava 1 kada:

(a) dijete ima značajnu vezu sa tom državom članicom, naročito po osnovu činjenice da jedan od nosilaca roditeljske odgovornosti ima uobičajeno boravište u toj državi članici ili je dijete državljanin te države članice; i

(b) nadležnost sudova je prihvaćena izričito ili na drugi nedvosmislen način od strane svih stranaka u postupku u vrijeme započinjanja postupka pred sudom i u najboljem je interesu djeteta.

Kada dijete ima uobičajeno boravište na teritoriji treće države koja nije strana ugovornica Haške konvencije od 19. oktobra 1996. godine, o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju, izvršenju i saradnji u pogledu roditeljske odgovornosti i mjera za zaštitu djece, nadležnost po ovom članu se smatra u interesu djeteta naročito ako je ustanovljeno da je u datoj trećoj državi nemoguće sprovesti postupak.⁸⁶

Po ova dva pitanja stoga postoji, uprkos primjeni Konvencije iz 1996. godine u Crnoj Gori, manja neusklađenost postojećeg crnogorskog pristupa i pravne tekovine.

Otmica djece

⁸⁶ Član 12(3) Regulative Brisel IIa.

Drugi aspekt Regulative Brisel IIa, kada su u pitanju djeca, je to što ona dopunjuje i potvrđuje odredbe Haške konvencije iz 1980. o građanskim aspektima otmice djece. Drugim riječima, iako je Crna Gora postigla usklađenost sa pravnom tekovinom EU u ovoj oblasti, budući da već primjenjuje Konvenciju iz 1980. godine, potrebno je preduzeti čitav niz drugih mjera da bi se osigurala puna usklađenost nakon dobijanja članstva u EU. Regulativa Brisel IIa sadrži pravila shodno kojima država članica EU u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije otmice („država članica porijekla“) nastavlja da ima nadležnost dok dijete ima uobičajeno boravište u drugoj državi članici („zamoljena država članica“) (član 10); postupak je još ekspeditivniji (član 11(3)), djetetu je pružena mogućnost da se izjasni u postupku, sem ukoliko ovo nije primjereno imajući u vidu njegov uzrast i stepen zrelosti; roditelju koji je ostavljen data je mogućnost da se izjasni prije nego što sud odbije da vrati dijete (član 11(5)), sudija ne može odbiti povratak djeteta ukoliko se utvrdi da su napravljeni adekvantni aranžmani kojima osiguravaju zaštitu djeteta nakon njegovog povratka (član 11(4)), a kada sud odbije povratak djeteta u skladu sa članom 13 Konvencije, mora proslijediti spise predmeta nadležnom sudu u zemlji EU u kojoj je dijete imalo uobičajeno prebivalište prije odvođenja. Ovaj sud zatim donosi konačnu odluku da li dijete treba vratiti ili ne (član 11(6)-(8)). Treba napomenuti da iako je Regulativa Brisel IIa, kao druge regulative, neposredno primjenljiva u državama članicama, veliki broj država članica EU je preduzeo mjere zakonodavne ili izvršne prirode kako bi osigurale usklađenost sa modifikovanim odredbama o otmici djece – na primjer Njemačka je organizovala sistem koncentracije nadležnosti na mali broj sudova da bi zadovoljila zahtjeve Regulative. Crna Gora bi trebala da razmotri ovakav pristup u pripremama za članstvo.

Priznanje i izvršenje

Kao što je prethodno napomenuto, pravila Regulative Brisel IIa o priznanju i izvršenju se odnose samo na presude koje se kreću iz jedne država članice u drugu i mogu se razumjeti samo u kontekstu integrisanog regiona. Ona ne utiču na priznanje i izvršenje presuda donesenih u trećim državama u državama članicama EU.

Dakle, članovi 141-149 Zakona o međunarodnom privatnom pravu ostaju van domašaja Regulative i nastaviće da se primjenjuju čak i nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji na priznanje i izvršenje presuda o roditeljskoj odgovornosti donesenih izvan EU u Crnoj Gori u mjeri u kojoj ovo pitanje ne potpada pod djelokrug primjene Haške konvencije o zaštiti djece (dolaze iz država koje nijesu stranke ovog instrumenta).

Kada je u pitanju priznanje i izvršenje u Crnoj Gori stranih presuda o roditeljskoj odgovornosti koje dolaze iz država članica EU nakon dobijanja članstva u EU, sve odredbe Regulative će imati prednost u odnosu na odredbe Haške konvencije o zaštiti djece iz 1996. godine.⁸⁷

⁸⁷ Član 61 (b).

Treba napomenuti da Regulativa Brisel IIa organizuje dualni režim kada je u pitanju roditeljska odgovornost.

Kada su u pitanju naredbe o pristupu i određene naredbe o vraćanju u predmetima otmice djece, organizovan je režim brzog priznanja. Ovaj režim predstavlja EU integraciju na najvišem nivou na način što je naredba donesena u jednoj državi članici automatski izvršna u svim drugim državama članicama bez mogućnosti odbijanja njenog priznanja/izvršnosti: takva naredba se tretira kao domaća naredba. Ovakav brzi režim NE postoji po Haškoj konvenciji o zaštiti djece iz 1996. godine.

Kada su u pitanju druge odluke o roditeljskoj odgovornosti, primjenjuje se sada standardni sistem pojednostavljene egzekviture. Priznanje je automatsko (član 21), a organizovan je pojednostavljeni postupak koji vodi proglašenju izvršnosti (članovi 28-39). Haška konvencija o zaštiti djece iz 1996. godine prati ovaj model, ali je režim koji organizuje nešto drugačiji od onog koji je organizovan po Regulativi Brisel IIa (osnovi za pobijanje po Haškoj konvenciji iz 1996. godine su nešto širi od onih koji su predviđeni u Regulativi). Kao što je prethodno objašnjeno, nakon pridruživanja prednost će imati režim uspostavljen Regulativom.

Saradnja

Regulativa Brisel IIa sadrži poglavlje kojim se organizuje saradnja između centralnih organa po pitanjima roditeljske odgovornosti. I u pogledu ovog aspekta Regulativa usvaja model Haške konvencije o zaštiti djece iz 1996. godine i stoga činjenica da Crna Gora već primjenjuje ovu Konvenciju znači da je već postignuta usklađenost sa nizom mjera saradnje koje su sastavni dio pravne tekovine. Treba međutim napomenuti da odredbe Regulative vrlo često ostavljaju manje diskrecionih ovlašćenja nego Konvencija (ali je i obim obaveze saradnje takođe ograničeniji).

Zajedničke odredbe

Nadležnost

Regulativa Brisel IIa sadrži niz odredbi u kojima se ukrštaju nadležnost i postupak, a koje su zajedničke za sva pitanja koja spadaju pod njen domašaj, članovi 16-20. Budući da su neke od ovih odredbi obuhvaćene Haškom konvencijom o zaštiti djece iz 1996. godine, o članovima 19-20 je prethodno bilo riječi, pa će pažnja u ovom dijelu izvještaja biti usmjerena samo na preostale odredbe.

Član 16 Regulative Brisel IIa daje neposrednu definiciju trenutka u kom se smatra da je sud započeo postupak u svrhe Regulative. Ovo ima dodira i sa članom 186 i sa članom 195 Zakona o parničnom postupku, ali ne znači da je potrebna njihova modifikacija.

Odredba Regulative Brisel IIa o ispitivanju nadležnosti, član 17, ima svog ekvivalenta u članu 112 Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Postoji značajno preklapanje između ovih odredbi u smislu da se nadležnost (ili nenadležnost) utvrđuje *ex officio*. Međutim, Regulativa Brisel IIa ipak ograničava situacije u kojima će sud po službenoj dužnosti utvrditi da nije nadležan za situacije u kojima sud druge države članice ima nadležnost po Regulativi. Ova odredba – što je i razumljivo – nije prisutna u Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći.

Članom 18(1) Regulative Brisel IIa je propisano:

„Kada se tuženi koji ima uobičajeno boravište u državi članici koja nije država članica u kojoj je podignuta tužba ne pojavi pred sudom, nadležni sud će prekinuti postupak dok se ne ustanovi da je tuženi bio u prilici da primi podnesak kojim je pokrenut postupak ili ekvivalentni podnesak i imao dovoljno vremena prije da bi pripremio odbranu, ili da su svi neophodni koraci preduzeti u ovom cilju.

Ovo pravilo je samo djelimično sadržano u članu 6 Zakona o parničnom postupku. Član 6 je u određenom smislu širi od člana 18 jer se odnosi na svakog tuženog, ne samo na one koji imaju uobičajeno boravište u inostranstvu. On je međutim i manje preskriptivne prirode od člana 18.

Prema članu 6:

„Sud će svakoj stranci da pruži mogućnost da se izjasni o zahtjevima i navodima protivne stranke.

Samo kad je to ovim zakonom određeno, sud je ovlašćen da odluči o zahtjevu o kome protivnoj stranci nije bila pružena mogućnost da se izjasni.“

Ova odredba ne određuje na koji način bi sud trebao da osigura da svaka stranka ima pravo da iznese svoju odbranu i da li bi sud mogao da obustavi postupak dok se utvrdi da je izvršena dostava sa dovoljno vremena ili da su svi potrebni koraci preduzeti u tom cilju. Trebalo bi osigurati bolju usklađenost sa evropskim pristupom, koji nudi mnogo bolju zaštitu prava stranaka na pravično suđenje.

Izvršenje i priznanje

Regulativa Brisel IIa ne uređuje pružanje besplatne pravne pomoći u prekograničnim situacijama koje potpadaju pod njen djelokrug, ali propisuje da:

„ Podnosilac zahtjeva kojem je u državi članici porijekla priznato pravo na potpuno ili djelimično oslobođenje od troškova ima pravo, u postupcima predviđenim članovima 21, 28, 41, 42 i 48 da mu

bude priznato najpovoljnije pravo na besplatnu pravnu pomoć ili najšire oslobođenje od troškova koje propisuje pravo države članice izvršenja.“⁸⁸

Ova odredba, koja se primjenjuje samo u kontekstu integrisanog prostora, utiče na odredbe o dodjeljivanju besplatne pravne pomoći te će stoga uticati na član 166 Zakona o parničnom postupku, nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji, jer će dopuniti kriterijume koje sud uzima u obzir kada odlučuje da li da stranku oslobodi od plaćanja troškova.

Troškovi

Treba ponovo napomenuti da su članovi 137-140 Zakona o međunarodnom privatnom pravu u dijelu koji se odnosi na dužnost stranih državljana koji nemaju prebivalište u Crnoj Gori da snose troškove postupka u sukobu sa opštim evropskim pravilom da se „nikakvo obezbjeđenje, jemstvo ili depozit, kako god oni bili opisani, ne može zahtijevati od podnosioca zahtjeva koji podnese zahtjev za izvršenje presude donijete u drugoj državi članici na sljedećoj osnovi: (a) da podnosilac zahtjeva nema uobičajeno boravište u kojoj se traži izvršenje; ili (b) da je podnosilac zahtjeva ili strani državljanin [...]“.⁸⁹ Važno je prisjetiti se da Haška konvencija o zaštiti djece iz 1996. godine ne sadrži ekvivalentnu zabranu obezbjeđenja troškova i da nijesu sve države članice, kao ni stranke Konvencije iz 1996. godine, ujedno i stranke Haške konvencije o parničnom postupku iz 1954, čija je Crna Gora stranka i koja zabranjuje ovakvo obezbjeđenje troškova. Čak iako Crna Gora ne želi da jednostrano ukloni svoje odredbe o obezbjeđenju troškova, iste treba staviti van snage makar u odnosu na pitanja koja potpadaju pod domašaj Haške konvencije o zaštiti djece iz 1996. godine kako bi se osiguralo da crnogorski pristup bude u skladu sa pravnom tekovinom.

Izvršenje

Na kraju je važno prisjetiti se da predmet Regulative Brisel IIa, u skladu sa opštim evropskim pristupom, ne obuhvata i samo izvršenje, koje je uređeno lokalnim zakonodavstvom, član 47(1). Međutim, Regulativa propisuje da presude koje su proglašene izvršnim, kao i ovjerene presude o pristupu ili vraćanju treba da se izvršavaju pod istim uslovima kao i domaće presude (član 47 (2)).

Zaključci

Crnogorsko pravo je u velikoj mjeri izvan zone uticaja Regulative Brisel IIa i već je u većem dijelu u skladu sa pravnom tekovinom po pitanju roditeljske odgovornosti, što je rezultat primjene Haške konvencije o otimici iz 1980. godine i Haške konvencije o zaštiti djece iz 1996. godine.

U pogledu bračnih pitanja, član 130(1), tačka 1, član 130(1), tačka 3 i član 130(1), tačka 4 nijesu u skladu sa Regulativom Brisel IIa.

⁸⁸ Član 50.

⁸⁹ Član 50.

Član 141 Zakona o međunarodnom privatnom pravu može nastaviti da se primjenjuje u kontekstu litispendencije koja uključuje stranu državu izvan EU, čak i nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj Uniji; međutim, nakon što Crna Gora postane država članica, kada je u pitanju litispendencija koja uključuje crnogorske sudove sa jedne strane i sudove država članica sa druge strane, član 114 Zakona o međunarodnom privatnom pravu neće biti u skladu sa članom 19 Regulative Brisel IIa.

Član 6 Zakona o parničnom postupku je samo djelimično usklađen sa članom 18 Regulative Brisel IIa.

Obzirom da nije određen sud koji će biti mjesno nadležan da postupa u bračnim sporovima u situacijama u kojima, nakon pridruživanja, crnogorski sudovi budu imali međunarodnu nadležnost na osnovu zajedničkog državljanstva stranaka, članovi 39, 46 i 58 Zakona o parničnom postupku su u suprotnosti sa evropskom pravnom tekovinom.

Članovi 137-140 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, u dijelu obaveze stranih državljana koji nemaju prebivalište u Crnoj Gori da snose troškove postupka su u suprotnosti sa pravnom tekovinom.

7. Regulativa Savjeta (EZ) 4/2009 o izdržavanju

Akcioni plan navodi Regulativu Savjeta (EZ) 4/2009 o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju odluka i saradnji u stvarima koje se odnose na obaveze izdržavanja (u daljem tekstu: Regulativa o izdržavanju), kao jedan od instrumenata koje treba razmotriti u ovom izvještaju. Međutim, treba već na početku istaći da ova Regulativa blisko povezana sa dva međunarodna dokumenta koja uređuju ovu oblast prava: Haškom konvencijom od 23. novembra 2007. godine o međunarodnoj naplati dječijeg i drugih oblika porodičnog izdržavanja (u daljem tekstu: Haška konvencija o izdržavanju iz 2007. godine) i Haškim protokolom o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja od 23. novembra 2007. godine (u daljem tekstu: Haški protokol). Oba ova međunarodna instrumenta su u stvari sastavni dio pravne tekovine EU u ovoj oblasti.⁹⁰ Iako su ovi međunarodni instrumenti izvan domašaja ovog izvještaja, o njima će gdje je to relevantno biti riječi u ograničenom obimu. Snažno se preporučuje da Crna Gora razmotri pristupanje Haškoj konvenciji o izdržavanju i Haškom protokolu kao prvi korak ka većoj usklađenosti sa Regulativom o izdržavanju.

Za razliku od drugih instrumenta o kojima je riječ u ovom izvještaju, Regulativa o izdržavanju nije specijalizovani instrument, već svom predmetu pristupa na holistički način i sadrži odredbe o

⁹⁰ Vidi direktorijum važećeg zakonodavstva Evropske unije: <http://eur-lex.europa.eu/browse/pdf/directories/legislation.html?file=chapter%2019.pdf&classification=in-force>

nadležnosti, izboru prava, priznanju i izvršenju, saradnji kao i besplatnoj pravnoj pomoći. Kao rezultat, ova Regulativa se dotiče pitanja koja su uređena Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći, Zakonom o parničnom postupku, kao i Zakonom o izvršenju i obezbjeđenju.

Djelokrug

Članom 1 je pojašnjeno da se Regulativa o izdržavanju odnosi na sve oblike porodičnog izdržavanja: „obaveze izdržavanja koje proizlaze iz porodične veze, roditeljstva, braka ili tazbine.“

Nadležnost

Primarna pravila o nadležnosti

Članom 3 Regulative o izdržavanju su utvrđena opšta pravila o nadležnosti za predmete izdržavanja:

„U stvarima koje se odnose na obaveze izdržavanja u državama članicama, sudska nadležnost ima:

(a) sud mjesta u kojem tuženi ima uobičajeno boravište; ili

(b) sud mjesta u kojem izdržavano lice ima uobičajeno boravište; ili

(c) sud koji je u skladu sa svojim pravom nadležan za postupke o statusu lica čiji je predmet o izdržavanju povezan s tim postupkom, osim ako nadležnost nije zasnovana isključivo na državljanstvu jedne od strana; ili

(d) sud koji je u skladu sa svojim pravom nadležan za postupke o roditeljskoj odgovornosti, osim ako nadležnost nije zasnovana isključivo na državljanstvu jedne od strana.

Članovi 130 i 134 Zakona o međunarodnom privatnom pravu skoro su u potpunosti isti kao ove odredbe. Odredbe člana 134 su skoro potpuno zasnovane na odredbi člana 3 Regulative o izdržavanju. Protezanje nadležnosti suda koji vodi bračni spor na pitanja izdržavanja, koje je predviđeno članom 3(c) Regulative o izdržavanju, je takođe propisano članom 130(2) Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Međutim, treba napomenuti da, iz razloga što član 130(1) (nadležnost u bračnim pitanjima) nije u skladu sa članom 3 Regulative Brisel IIa⁹¹, slijedi da član 130 (2) nije u skladu sa Regulativom o izdržavanju.

⁹¹ Vidi u prethodnom tekstu, poglavlje o nadležnosti po Regulativi Brisel IIa.

Članove 130 i 134 onda dopunjuju pravila Zakona o parničnom postupku, koji u članu 29 pojašnjava odnos između pravila o međunarodnoj nadležnosti i pravila o domaćoj nadležnosti kako slijedi:

„Sud Crne Gore (u daljem tekstu: domaći sud) je nadležan za suđenje kad je njegova nadležnost u sporu s međunarodnim elementom izričito određena zakonom ili međunarodnim ugovorom.

Ako u zakonu ili međunarodnom ugovoru nema izričite odredbe o nadležnosti domaćeg suda za određenu vrstu sporova, domaći sud je nadležan za suđenje u toj vrsti sporova i kad njegova nadležnost proizlazi iz odredaba zakona o mjesnoj nadležnosti domaćeg suda.“

Obzirom da će se za odredbe člana 3 Regulative o izdržavanju smatrati kao da sadrže izričitu odredbu o nadležnosti domaćih sudova u predmetima izdržavanja, slijedi da se član 4 (izborna nadležnost i sporovima o izdržavanju) i 61 (subsidiarna mjesna nadležnost u sporovima o izdržavanju) Zakona o parničnom postupku ne primjenjuju u prekograničnim predmetima koji potpadaju pod djelokrug Regulative o izdržavanju (nakon pristupanja).

Regulativa o izdržavanju dalje predviđa da stranke mogu odrediti sud koji će biti nadležan u ograničenom broju situacija (član 4). Ni Zakon o međunarodnom privatnom pravu ni Zakon o parničnom postupku ne sadrže odredbu koja je u potpunosti usklađena sa članom 4. Mogu se uzeti u obzir i članovi 103-105 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, koje su sadržane u opštim odredbama Poglavlja 10 (nadležnost u građanskim stvarima sa međunarodnim elementom). Članovi 103-105, koji su očigledno u skladu sa članom 23 Regulative Brisel IIa, bi se potencijalno mogli primijeniti na pitanja izdržavanja. Ovo zbog njihovog položaja u opštim pravilima o nadležnosti (članovi 99-114 Zakona o međunarodnom privatnom pravu). Međutim, izbor suda je otvoren samo u „stvarima u kojima stranke mogu slobodno raspolagati svojim pravima“. Nije jasno da li, po crnogorskom pravu, pitanja izdržavanja predstavljaju stvari sa kojima stranke mogu slobodno raspolagati. Ukoliko jesu, onda bi članovi 104-105 otvorili mogućnost sporazuma o izboru suda licima i situacijama koji nisu obuhvaćene članom 4 Regulative o izdržavanju i stoga bi bili u suprotnosti sa politikom koju implementira član 4 (ograničeni izbor suda). Ukoliko se, međutim, smatra da pitanja izdržavanja ne spadaju u stvari u kojima stranke mogu slobodno raspolagati svojim pravima, postojala bi nekonzistentnost (u vidu praznine) između crnogorskog prava i Regulative o izdržavanju koja se može ispraviti samo pravnom reformom. Ova konkretna praznina ne može se popuniti članom 68 Zakona o parničnom postupku, koji uređuje sporazume o mjesnoj nadležnosti iz razloga što se ova odredba primjenjuje samo ukoliko je primjenom pravila o međunarodnoj nadležnosti dodijeljena nadležnost sudu u Crnoj Gori (ovo slijedi iz naprijed navedenog člana 29). Koje god tumačenje da jerelevantno, može se zaključiti da postojeće crnogorske odredbe nijesu u skladu sa pravnom tekovinom u ovom pogledu.

Preko člana 5, Regulativa o izdržavanju otvara mogućnost za podvrgavanje. Ponovo, iako u Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći nema posebne odredbe koja bi se odnosila na podvrgavanje u predmetima izdržavanja, može se primijeniti odredba člana 106 (Prećutni pristanak tuženog na nadležnost), kojim je propisano:

„ U slučajevima u kojima je dopušten sporazum o nadležnosti suda Crne Gore u skladu sa članom 103 ovog zakona, nadležnost suda Crne Gore može se uspostaviti uz pristanak tuženog.

Smatra se da je tuženi dao pristanak da sudi sud Crne Gore ukoliko je dostavio odgovor na tužbu ili prigovor na platni nalog, odnosno ukoliko se na pripremnom ročištu ili, ako tog ročišta nije bilo, na prvom ročištu za glavnu raspravu upustio u raspravljanje, a nije osporio nadležnost ili ako je podnio protivtužbu.“

Ova odredba se nalazi u opštim odredbama Poglavlja 10 i stoga se primjenjuje na sve sporove. Međutim, pozivanje u stavu 1 na „ slučajeve u kojima je dopušten sporazum o nadležnosti suda Crne Gore u skladu sa članom 103 ovog zakona“ čini primjenu člana 104 na predmete izdržavanja zavisnim od toga da li crnogorski pravni sistem posmatra pitanja izdržavanja kao stvari u kojima stranke mogu slobodno raspolagati svojim pravima. Samo ukoliko je ovo slučaj se može smatrati da je član 106 Zakona o međunarodnom privatnom pravu u skladu sa Regulativom o izdržavanju.

Subsidijarna pravila

Interesantno je da Regulativa o izdržavanju sadrži jednu odredbu o subsidijarnoj nadležnosti, član 6. Kako se ova odredba odnosi na situaciju u kojoj ni jedan sud bilo koje države članice nije nadležan po Regulativi, ne može imati ekvivalenta u crnogorskom pravu do pridruživanja EU.

Članom 7 konačno je predviđeno pribjegavanje *forum necessitatis* u ograničenim situacijama:

„Kad niti jedan sud države članice u skladu s članovima 3, 4, 5 i 6 nije nadležan, sudovi države članice, u izuzetnim slučajevima, mogu odlučivati o sporu ako u trećoj državi s kojom je spor usko povezan postupak nije moguće pokrenuti ili sprovesti u razumnim okvirima ili postupak u trećoj državi nije moguć.“

Ova odredba je funkcionalno bliska sa pravilom predviđenim u članu 113 Zakona o međunarodnom privatnom pravu:

„Ako ovaj zakon ne predviđa nadležnost suda ili drugog organa u Crnoj Gori, a postupak se ne može pokrenuti u drugoj državi ili se ne može razumno zahtijevati da bude pokrenut u drugoj državi, nadležan je sud ili drugi organ Crne Gore u mjestu sa kojim predmet ima dovoljnu vezu.“

Obije odredbe su zasnovane na ideji da ovo pravilo treba da se primjenjuje „izuzetno“ (ovo je izraženo u naslovu člana 113), odnosno samo u slučaju da je pokretanje postupka u drugoj državi

nemoguće ili nerazumno i samo ako predmet ima dovoljnu vezu sa datim forumom. Obije odredbe takođe izražavaju subsidijarni karakter *forum necessitatis* (član 113 se primjenjuje samo ako Zakon o međunarodnom privatnom pravu ne dodjeljuje nadležnost nijednom drugom organu u Crnoj Gori, dok član 7 predviđa da se on primjenjuje samo ako nijedan sud iz država članica nije nadležan shodno članovima 3-6). Međutim, a što je razumljivo, član 113 samo gleda na takvu situaciju iz crnogorske, ne iz integrisane, perspektive. Stoga će biti potrebna njegova izmjena da bi obuhvatio i situaciju u kojoj nijedan sud država članica EU nije nadležan po Regulativi o izdržavanju. Budući da član 7 trenutno nema ekvivalenta ni u jednoj drugoj regulativi EU u oblasti prekograničnih sporova (posebno nema *forum necessitatis* odredbe u Regulativi Brisel I Recast), biće potrebno donijeti odredbu sličnu članu 113 u posebnom dijelu o izdržavanju nakon pristupanja Crne Gore Evropskoj uniji, uz istovremeno uklanjanje iz opštih odredbi Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Paralelni postupci

Uredba o izdržavanju dalje sadrži dvije odredbe o paralelnim postupcima (članovi 12 – litispendencijai 13 – povezane tužbe). Ove odredbe prate tradicionalni pristup paralelnim postupcima u EU: samo su uzeti u obzir paralelni postupci koji uključuju dvije države članice EU, a ako paralelni postupci uključuju jednu državu članicu i jednu treću državu, Regulativa ne sadrži odredbu, tako da države mogu da primjenjuju svoja pravila. Ovo znači da bi član 114 Zakona o međunarodnom privatnom pravu mogao da nastavi da se primjenjuje u kontekstu litispendencijekoja uključuje stranu državu izvan EU čak i nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji, pod uslovom da se premjesti u dio o izdržavanju Zakona o međunarodnom privatnom pravu.⁹² Nasuprot ovome, kada Crna Gora postane država članica, u pogledu litispendencije koja uključuje crnogorske sudove sa jedne strane i sudove država članica EU sa druge strane, član 114 Zakona o međunarodnom privatnom pravu neće biti u skladu sa članovima 12 i 13 Regulative o izdržavanju. Evropske odredbe se primjenjuju i na identične i na povezane tužbe; one nameću obavezu sudovima da paralelne postupke rješavaju po službenoj dužnosti, a ne nameću uslove koji bi bili slični uslovima sadržanim u članovima 114(1) do (3) Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Druge odredbe

Član 8 o ograničenju postupka trenutno nema ekvivalenta u crnogorskom pravu i biće naravno uveden u fazi pridruživanja.

⁹² Treba napomenuti da član 114 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći neće biti u skladu sa Regulativom Brisel I Recast nakon što Crna Gora postane članica EU. Ova Regulativa je usvojila dva seta pravila tako da je tretman paralelnih postupaka različit zavisno od toga da li se drugi sud nalazi u državi članici EU (u ovom slučaju, pristup je sličan, ali ipak nešto drugačiji od člana 114 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći).

Članu 10 o ispitivanju nadležnosti trenutno odgovara član 112 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, koji je slično formulisan.

Regulativa o izdržavanju konačno sadrži odredbu koja se odnosi na nadležnost u pogledu privremenih i zaštitnih mjera:

„Sudovima država članica može se podnijeti zahtjev za donošenje privremenih mjera uključujući i zaštitne mjere koje se mogu predvidjeti pravom te države, čak i kad su u skladu s ovom Regulativom za odlučivanje o meritumu stvari nadležni sudovi druge države članice.“

Zakon o međunarodnom privatnom pravu sadrži sličnu odredbu u članu 110. Međutim, član 110 se odnosi i na mjere „izvršenja“, što nije slučaj sa članom 14 Regulative. Pored ovoga, član 110 se odnosi samo na „mjere u odnosu na lica ili imovinu koji se u vrijeme podnošenja tužbe nalaze u Crnoj Gori“. Ovo konkretno ograničenje nije prisutno u članu 14 Regulative o izdržavanju, što član 110 čini samo djelimično usklađenim sa Regulativom po ovom pitanju.

Kao što je prethodno objašnjeno, Regulativa se primjenjuje na način što sudovi, kada je pred njima u potpunosti pokrenut postupak po Regulativi, primjenjuju svoja procesna pravila (sem ukoliko je drugačije predviđeno i imajuću u vidu načelo djelotovitosti). U ovom kontekstu treba napomenuti da članovi 322 i 397 Zakona o parničnom postupku ostaju izvan domašaja Regulative o izdržavanju.

Članom 9 Regulative o izdržavanju je propisano da se smatra da je postupak pred sudom započet:

(a) u trenutku kad je podnesak kojim se pokreće postupak ili ekvivalentni podnesak podnesen sudu, pod uslovom da tužilac nije kasnije propustio preduzeti radnje koje je morao preduzeti u vezi s dostavom pismena tuženom; ili (b) ako pismeno treba dostaviti prije njegovog podnošenja sudu, u trenutku kad ga primi tijelo nadležno za dostavu, pod uslovom da tužilac nije kasnije propustio preduzeti radnje koje je morao preduzeti u vezi s podnošenjem pismena sudu.“

Ovo je u značajnoj mjeri drugačije od pristupa usvojenog u crnogorskom pravu. Član 186 Zakona o parničnom postupku, kojim je propisano da se „parnični postupak pokreće tužbom“, samo reprodukuje član 9(a) ali, čak i ovom pogledu, ne sadrži upozorenje u pogledu kasnijeg dostavljanja tuženom. Iako se član 186 može čitati u svijetlu člana 6 Zakona o parničnom postupku, izgleda da je postojeći pristup samo djelimično u skladu sa evropskim pristupom.

Slično ovome, član 11 Regulative o izdržavanju, o ispitivanju dopuštenosti, je samo djelimično sadržan u članu 6 Zakona o parničnom postupku, koji je, iako funkcionalno sličan, u značajno manjoj mjeri imperativnog karaktera. Potrebno je osigurati bolju usklađenost sa evropskim pristupom, koji nudi bolju zaštitu prava stranaka (tuženog) na pravično suđenje.

Izbor prava

Regulativa o izdržavanju ne sadrži sopstvena pravila o izboru prava u sporovima oko izdržavanja; umjesto ovoga prihvata režim izbora prava predviđen Haškim protokolom kao svoj, cf. član 15.

Da bi postigla usklađenost sa Regulativom o izdržavanju, Crna Gora će stoga trebati da postane stranka Haškog protokola. Dvije države članice EU nijesu obavezane ovim Protokolom (Danska i Velika Britanija), ali je u oba slučaja ovo povezano da posebnim protokolima⁹³, koji ovim državama daju *sui generis* položaj u pogledu Oblasti slobode, bezbjednosti i pravde. Ova situacija ne znači da Uredba o izdržavanju nije dio pravne tekovine.

Konstavovano je da Zakon o međunarodnom privatnom pravu sadrži niz odredbi koje se odnose na pravo koje se primjenjuje na obaveze izdržavanja. Članovi 90-98 (Dio IX Poglavlja II Zakona o međunarodnom privatnom pravu). Ove odredbe su u potpunosti usklađene sa odredbama članova 3-8, 10-11 i 14 Protokola o izdržavanju, naravno pod uslovom da je pojam izdržavanja isti po crnogorskom pravu (u aktima koja su predmet razmatranja ovog izvještaja nema posebne definicije izdržavanja) i po Protokolu o izdržavanju⁹⁴ i pod sljedećim uslovom: u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu, u članu 97 o djelokrugu mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja, predviđeno je da se mjerodavno pravo za izdržavanje odnosi na pitanje „2) u kom kašnjenju povjerilac može podnijeti zahtjev za izdržavanje“. Čini se da je ova odredba različita od odgovarajuće odredbe u Protokolu o izdržavanju na kojoj je član 97 zasnovan, naime člana 11, kojim je predviđeno da se mjerodavno pravo za izdržavanje odnosi na „mjeru u kojoj povjerilac može tražiti retroaktivno izdržavanje“.

Protokol o izdržavanju takođe sadrži dalje odredbe koje nijesu reprodukovane u Dijelu XI Poglavlja 2 Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Neke od njih su potpuno nerelaventne izvan djelokruga međunarodnog instrumenta, tako da im i nije mjesto u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu.

One koje su relevantne su sadržane u drugim djelovima Zakona o međunarodnom privatnom pravu:

Član 12 Protokola isključuje uzvraćanje – odgovarajuća odredba je izuzetak sadržan u članu 4 (2) Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Član 13 Protokola propisuje izuzetak po osnovu javne politike – ovo je urađeno putem člana 9 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

⁹³ Protokoli 21 i 22 Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o osnivanju Evropske unije.

⁹⁴ Protokol o izdržavanju se odnosi samo na obaveze izdržavanja koje proizilaze iz porodične veze, roditeljstva, braka ili tazbine, uključujući obavezu izdržavanja djeteta nezavisno od bračnog statusa roditelja.

Neprimjenjivanje Protokola na interne sporove (član 15) je odraženo u članu 1 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, kojim je pojašnjeno da se zakon odnosi na privatnopravne odnose sa međunarodnim elementom.

Na kraju, članovi 16 i 17 Zakona o međunarodnom privatnom pravu uređuju pitanja unutar-teritorijalnih i međuličnih sukoba. Obije odredbe su zasnovane na članu 5 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, ali ova odredba je samo djelimično usklađena sa Protokolom: izraz „kada pravila ovog zakona ne upućuju na određeno pravno područje u toj državi“⁹⁵ navodi na zaključak da ukoliko je pravo koje je mjerodavno po Zakonu o međunarodnom privatnom pravu pravo države koja ima više pravnih sistema, treba smatrati da je u pitanju ne država, već relevantna teritorijalna jedinica. Odnosno, pravo se određuje po pravilima tog sistema. Ukoliko je ovo tumačenje ispravno, ovo bi značilo da je član 5 (1) uopšteno govoreći u skladu sa članom 16 Protokola. Međutim, član 5 (2), se izgeda odnosi na međulične sukobe, ali na način koji nije u skladu sa članom 17.

U zaključku bi trebalo istaći da, kada je u pitanju pravo mjerodavno za izdržavanje, crnogorska pravila su, uz jedan izuzetak, potpuno usklađena sa odredbama Haškog protokola i stoga i sa članom 15 Regulative o izdržavanju. Uprkos ovome, preporučuje se da Crna Gora i formalno postane stranka Haškog protokola. Ovo bi imalo uticaja na tumačenje odredi – član 20 Protokola naglašava značaj jedinstvenog pristupa. Ovakvo poštovanje međunarodnog karaktera ovog instrumenta je značajno da bi tumačenje pravila Zakona o međunarodnom privatnom pravu koja se odnose na izbor prava u pitanjima izdržavanja bilo u većoj mjeri usklađen sa Regulativom o izdržavanju.

Priznanje i izvršenje

Kao što je prethodno objašnjeno, Regulativa o izdržavanju ne sadrži sopstvena pravila o izboru prava u predmetima izdržavanja; umjesto ovoga, prihvata režim izbora prava Haškog protokola kao svoj. Usklađivanje pravila o izboru prava pospješuje slobodno kretanje presuda. Međutim, dvije države članice EU (Danska i Velika Britanija) imaju poseban režim u ovoj oblasti, jer ih ne obavezuje Haški protokol iz 2007. godine. Kao rezultat ovoga, Regulativa o izdržavanju sadži dva dijela koja se predviđaju drugačije postupanje sa odlukama u zavisnosti da li iste dolaze iz države članice koju obavezuje Protokol ili ne (član 16).

Ova pravila se naravno mogu razumjeti samo u kontekstu integrisanog regiona.

Jednostrani pristup koji prate države je izvan zone uticaja pravila Regulative, koja se odnose samo na situacije koje potpadaju pod njihov djelokrug, odnosno na odluke donesene u državi članici EU. Stoga su članovi 141-149 Zakona o međunarodnom privatnom pravu izvan djelokruga i

⁹⁵ Član 5(1) Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći.

nastaviće da se primjenjuju, čak i nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji na priznanje i izvršenje odluka o izdržavanju koje se donose izvan EU.

Kada je u pitanju priznanje i izvršenje u Crnoj Gori, nakon pridruživanja Evropskoj uniji, stranih presuda o obavezama izdržavanja koje dolaze iz država članica EU, sve odredbe Regulative će imati prednost nad članovima 141-149 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Kada su u pitanju obaveze izdržavanja, nakon dobijanja članstva u EU, Crna Gora će morati da primjenjuje tri različita režima priznanja i izvršenja, u zavisnosti od države porijekla presude: svoj tradicionalni režim sadržan u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu u pogledu odluka izvan EU (članovi 141-149 Zakona o međunarodnom privatnom pravu i relevantne odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju); sistem pojednostavljene ekzekviture u pogledu danskih i britanskih presuda (vidi u daljem tekstu) i sistem ukidanja ekzekviture koji je sličan sistemu organizovanom po Regulativi o evropskom platnom nalogu u pogledu presuda koje dolaze iz preostalih 26 država članica Evropske unije (vidi u daljem tekstu).

Ukidanje ekzekviture

Nakon pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji, odredbe Regulative o izdržavanju koje se odnose na ukidanje ekzekviture (članovi 17-22) će imati uticaj na Zakon o izvršenju i obezbjeđenju.

Članom 17 Regulative ukida se ekzekvatura na sljedeći način:

1. Odluka donesena u državi članici koju obavezuje Haški protokol iz 2007. priznaje se i u drugoj državi članici bez potrebe pokretanja posebnog postupka i bez mogućnosti ukidanja njenog priznanja.

2. Odluka donesena u državi članici koju obavezuje Haški protokol iz 2007. koja je izvršiva u toj državi, izvršiva je i u drugoj državi članici i nije potrebno proglašavati njenu izvršnost.

Članom 20 su dalje propisani jedini dokumenti koji su potrebni u svrhu izvršenja:

„1. Za potrebe izvršenja odluke u drugoj državi članici, podnosilac zahtjeva nadležnom organu za izvršenje dostavlja:

(a) primjerak sudske odluke koji ispunjava uslove potrebne za utvrđivanje autentičnosti;

(b) izvod iz odluke koju je donio sud porijekla upotrebom obrasca iz Priloga I;

(c) kad je to uputno, dokument o iznosu zaostalih plaćanja i datum kad je iznos izračunat;

(d) kad je to potrebno, prepis ili prevod sadržaja obrasca iz tačke (b) na službeni jezik države članice koja sprovodi izvršenje ili kad u državi članici ima više službenih jezika, na službeni jezik ili na

jedan od službenih jezika sudskog postupka mjesta u kojem je uložen zahtjev u skladu s pravom te države članice ili na drugi jezik koji je predmetna država članica navela kao prihvatljiv. Svaka država članica može navesti službeni jezik ili jezike institucija Evropske unije, a koji je drukčiji od njenog jezika, koji prihvata za ispunjavanje obrazaca.

2. Nadležni organi države članice izvršenja ne smiju od podnosioca zahtjeva tražiti prevod odluke. Međutim, prevod se može zatražiti, ako se osporava izvršenje odluke.

3. Svaki prevod u skladu s ovim članom mora uraditi osoba kvalifikovana za prevođenje u jednoj od država članica.

Ove odredbe znače da se članovi 12, 18, 20, 22 i 38 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju neće primjenjivati jer će članovi 17 i 22 Regulative o izdržavanju imati prednost.

Članom 21 Regulative o izdržavanju je dalje pojašnjen odnos između domaćih odredbi koje se odnose na moguće osnove za odbijanje ili obustavu izvršenja i Regulative kako slijedi:

„1. Razlozi za odbijanje ili obustavu izvršenja na osnovu prava države članice izvršenja primjenjuju se, ako nisu nespojivi s primjenom stavova 2. i 3.

2. Nadležni organ u državi članici izvršenja na zahtjev obveznika izdržavanja u cijelosti ili djelimično odbija izvršenje odluke suda porijekla, ako je pravo na izvršenje odluke suda porijekla zastarjelo prema pravu države članice porijekla ili pravu države članice izvršenja, zavisno od toga koja država članica određuje duže rokove zastarjelosti.

Nadalje, nadležni organ u državi članici izvršenja na zahtjev obveznika izdržavanja u cijelosti ili djelimično odbija izvršenje odluke suda porijekla, ako je protivrječna s odlukom donesenom u državi članici izvršenja ili s odlukom donesenom u drugoj državi članici ili u trećoj državi koja ispunjava uslove potrebne za priznavanje u državi članici izvršenja.

Odluka kojom se mijenja prethodna odluka o izdržavanju na osnovu promijenjenih okolnosti ne smatra se protivrječnom odlukom u smislu drugog podstava.

3. Nadležno tijelo u državi članici izvršenja može na zahtjev obveznika izdržavanja u cijelosti ili djelimično obustaviti izvršenje odluke suda porijekla, ako je nadležni sud države članice porijekla započeo postupak na osnovu zahtjeva za preispitivanje odluke suda porijekla u skladu s članom 19.

Nadalje, nadležni organ države članice izvršenja na zahtjev obveznika izdržavanja obustavlja izvršenje odluke suda porijekla, kad je postupak izvršenja te odluke obustavljen u državi članici porijekla.“

Ovo znači da će odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju koje se odnose na odbacivanje predloga za izvršenje, prigovor i obustavu (članovi 47-60 i 70-77) u suštini biti primjenjive jedino u

mjeri u kojoj uređuju postupak odbacivanja, prekid ili obustavu, odnosno u mjeri u kojoj nijesu u suprotnosti sa članom 21, imajući u vidu da jedini osnovi za obustavu ili odbijanje izvršenja koji će biti prihvatljivi su oni iz člana 21 Regulative.

Pojednostavljena egzekvatura

Nakon pristupanja Crne Gore Evropskoj uniji, odredbe Regulative o izdržavanju o pojednostavljenom postupku egzekviture (za odluke koje dolaze iz država članica koje ne obavezuje Protokol iz 2007. godine), članovi 23-28, će imati uticaj na Zakon o izvršenju i obezbjeđenju: odredbe Regulative će imati prednost nad domaćim odredbama (npr. naročito: čl. 12, 18, 20, 22, 38, 47-60 i 70-77), koji će se primjenjivati samo u slučajevima da drugačije nije predviđeno Regulativom i u mjeri u kojoj su u skladu sa njenim odredbama. Na primjer, članom 34 su propisani posredni ili neposredni rokovi u kojima sud donosi odluku po žalbi.

Ovaj dio Regulative organizuje sistem priznanja i izvršnosti po istom modelu kao i Regulativa Brisel I: priznanje je automatsko (član 23), a pojednostavljan postupak koji vodi proglašenju izvršnosti je organizovan na način da nakon što su ispoštovane formalnosti propisane Regulativom (članovi 28-29) nadležni sud države članice izvršenja treba da proglasi stranu presudu izvršnom bez ispitivanja (član 30). Nakon ovoga je moguća žalba (članovi 32-35), što sudu omogućava da razmotri osnove za nepriznavanje predviđene Regulativom (član 24).

Važno je napomenuti da Regulativa ne zahtijeva od država članica da preduzmu mjere/donesu odluke o načinu na koji će pojednostavljeni postupak egzekviture biti organizovan na njihovoj teritoriji. Države moraju odrediti koji domaći sudovi su nadležni da vrše proglašenje izvršnosti u prvoj instanci i u postupku po žalbi (članovi 27; 32; 33 itd).

Zajedničke odredbe

Regulativa konačno sadrži niz odredbi koje su zajedničke svim postupcima koji se odnose na priznanje i izvršenje stranih odluka od izdržavanju koje potpadaju pod djelokrug Regulative (članovi 39-43). Ove odredbe su važne u smislu da se njima propisuju materijalna pravila koja takođe imaju prednost u odnosu na domaće odredbe o izvršenju.

Umjesto člana 20 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, koji nije u skladu sa Regulativom, u ovom dijelu će se primjenjivati član 39 Regulative nakon pristupanja Evropskoj uniji: crnogorski sudovi koji postupaju u predmetima koji potpadaju pod djelokrug Regulative će sada biti u mogućnosti da proglase svoje odluke „provizorno izvršnim bez obzira na moguću žalbu“, uprkos tome što član 20 propisuje suprotno.

Slično ovome, Crna Gora će trebati da promijeni svoj pristup naplati troškova u predmetima izdržavanja: član 187 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju je u suprotnosti sa pristupom člana 43 Regulative o izdržavanju, kojim je propisano da „naplata bilo kakvih troškova nastalih primjenom ove Regulative ne smije imati prednost nad naplatom izdržavanja.“ Važeće odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju su u skladu sa članom 41.

Saradnja između organa

Regulativa o izdržavanju sadrži velik broj odredbi koje uređuju određivanje, ulogu i saradnju centralnih organa koji treba da se osnuju u cilju obavljanja dužnosti propisanih Regulativom: članovi 49-63. Ove odredbe će trebati usvojiti kao dio crnogorskog prava tamo gdje je to relevantno, a naravno ih treba uzeti u obzir kada Crna Gora bude osnovala svoje centralne organe.

Treba napomenuti da je uloga ovih centralnih organa mnogo šira od uloge organa ustanovljenih po Konvenciji Ujedinjenih nacija o naplati izdržavanja u inostranstvu iz 1956. godine, čija je Crna Gora stranka od 2006. godine. Naravno, ovi organi ne moraju biti osnovani prije pridruživanja Evropskoj uniji (ovo mogu biti isti organi koji su sada zaduženi za postupanje po zahtjevima po osnovu Konvencije UN, iako se naravno postavlja pitanje kapaciteta, koje je izvan domašaja ovog izvještaja i treba da razmotriti u kontekstu drugog dijela tačke 5.1.2). Imajući u vidu značajnu bliskost između EU sistema izdržavanja i Haškog sistema izdržavanja, preporučuje se da Crna Gora razmotri mogućnost pristupanja Haškoj konvenciji o izdržavanju u najskorijem mogućem roku i da naravno nakon toga, centralnim organima po Haškoj konvenciji dodijeli zadatke predviđene Regulativom o izdržavanju.

Besplatna pravna pomoć

Kako je Regulativa o izdržavanju zasnovana na ideji da bi povjerilac izdržavanja trebao da bude u mogućnosti da lako isposluje odluku (koja bi bila automatski izvršiva u drugoj državi članici), važno je obezbijediti pravnu i praktičnu pomoć za vođenje parnice. Ovo vodi veoma povoljnoj šemi besplatne pravne pomoći (koja ide dalje od onoga što je propisano Direktivom o besplatnoj pravnoj pomoći, Direktiva 2003/8/EZ).

Obezbjeđenje troškova

Treba takođe dodati da Regulativa zabranjuje zahtjev za „obezbjeđenjem, jemstvom ili depozitom, kako god oni bili opisani, kojim bi se garantovalo plaćanje troškova u postupcima koji se odnose na obaveze izdržavanja“.⁹⁶ U ovom pogledu, treba napomenuti da Zakon o međunarodnim privatnom pravu, u članovima 137-140 propisuje da se ne traži obezbjeđenje troškova ukoliko se postupak odnosi na „zakonsko izdržavanje“.⁹⁷ Ako ostavimo po strani opšti nedostatak usklađenosti

⁹⁶ Član 44(5)

⁹⁷ Član 138 (4) Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći.

ovih odredbi sa odredbama prava EU (vidi u prethodnom tekstu), treba napomenuti da se izuzetak napravljen za predmete izdržavanja u članu 138 odnosi samo na slučajeve „zakonskog izdržavanja“. Ovo ograničenje nije međutim neusklađeno sa Regulativom o izdržavanju. Sama Regulativa se odnosi samo na „porodično izdržavanje“, koje se može izjednačiti sa zakonskim izdržavanjem u smislu da su ugovorne ili deliktne obaveze izdržavanja isključene.

Informisanje

Važno je istaći da Regulativa državama članicama EU nameće niz obaveza u pogledu informisanja. Nakon što Crna Gora postane članica EU moraće da informiše javnost i Evropsku komisiju kako slijedi:

U skladu sa članom 70, Crna Gora morati da osigura da je javnost upoznata sa ažuriranim opisom crnogorskih zakona i postupaka koji se odnose na obaveze izdržavanja; mjerama preduzetim za ispunjavanje obaveza njenog centralnog organa (član 51); odredbama o besplatnoj pravnoj pomoći (naravno reformisanih na prethodno navedeni način) i sa njenim pravilima o izvršenju i izvršnim postupcima. U ovom kontekstu na primjer, treba imati i vidu poseban tretman zahtjeva za izdržavanje koji proizilazi iz članova 102, 103, 128, 132, 194, 213, 271 i 270 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

U skladu sa članom 71, Crna Gora će takođe morati da informiše Komisiju o dugačkom spisku pitanja koje treba interno organizovati kako bi se omogućila praktična primjena Regulative:

(a) nazivi i kontakt podaci sudova ili organa nadležnih za obradu zahtjeva za proglašenje izvršivosti u skladu s članom 27 stavom 1, te žalbenim postupcima protiv odluke o takvim zahtjevima u skladu s članom 32, stavk .;

(b) postupci pravne zaštite iz članka 33.;

(c) postupak preispitivanja za potrebe člana 19, te imena i kontakt podaci nadležnih sudova;

(d) nazivi i kontakt podaci njihovih centralnih organa i, kad je to potrebno, opseg njihovih funkcija u skladu s članom 49, stav 3.;

(e) nazivi i kontakt podaci javnih institucija i drugih organa i, kad je to potrebno, opseg njihovih funkcija u skladu s članom 51 stav ;

(f) nazivi i kontakt podaci organa koji su nadležni za predmete izvršenja za potrebe člana 21;

(g) jezike prihvaćene za prevod isprava iz članova 20, 28 i 40;

(h) jezike koje prihvataju njihovi centralni organi za sporazumijevanje s drugim centralnim organima iz člana 59.

8. Rim III (Regulativa Savjeta (EU) 1259/2010)

Pregled

Regulativa Savjeta (EU) br. 1259/2010 od 20. decembra 2010. godine kojom se sprovodi unaprijeđena saradnja u oblasti prava koje se primjenjuje na razvod i zakonsku rastavu (poznata kao Rim III)⁹⁸ je do sada jedini evropski instrument u oblasti pravosudne saradnje u građanskim stvarima koje je usvojen kroz pojačanu saradnju.

Pojačana saradnja je vrsta saradnje između država članica EU kojoj se pribjegava kao posljednjoj mjeri, kada ciljeve takve saradnje Evropska unija kao cjelina ne može postići u razumnom roku.⁹⁹ Ona je usmjerena na postizanje ciljeva Unije, zaštitu njenih interesa i snažanje procesa integracije.¹⁰⁰

Činjenica da je Rim III usvojena putem pojačane saradnje ima dvije važne posljedice:¹⁰¹

-Mjere pojačane saradnje su otvorene za sve države članice, ali jedino obavezuju države koje učestvuju. U slučaju Rim III regulative samo 16 od postojećih 28 država članica učestvuju.

-Akta usvojena u okviru pojačana saradnje se ne smatraju dijelom pravne tekovine koji države kandidati za pristupanje treba da prihvate.

Crnogorska pravila o razvodu stoga u načelu ne moraju da budu u skladu sa Rim III rgulativom. Crna Gora bi teoretski mogla da postane članica EU, a da pri tome odbije da bude vezana Rim III regulativom. Treba, međutim, istaći da ugovori promovišu najširu moguću saradnju i da su mjere pojačane saradnje otvorene državama koje ne učestvuju u svakom trenutku.¹⁰² Komisija i države članice koje učestvuju imaju zadatak da osiguraju da se promoviše učestvovanj što većeg broja država članica.¹⁰³

Sljedeći razvoji će signalizirati da Crna Gora želi da osigura usklađenost svog zakonodavstva sa Rim III:

Usklađenost crnogorskog zakonodavstva sa Rim III

⁹⁸Vidi:

⁹⁹Član 20 (2) Ugovora o Evropskoj uniji.

¹⁰⁰Član 20 (1) Ugovora o Evropskoj uniji.

¹⁰¹Član 20 (4) Ugovora o Evropskoj uniji.

¹⁰²Član 328 (1) Ugovora o Evropskoj uniji.

¹⁰³ibid.

Rim III se odnosi samo na aspekte izbora prava kod razvoda i zakonske rastave. Ona se ne bavi pitanjima nadležnosti sudova da postupaju u predmetima razvoda i zakonske rastave niti mjerom u kojoj se strane odluke o razvodu ili zakonskoj rastavi priznaju u drugim pravnim sistemima. Ova pitanja uređuje Brisel IIa regulativa (vidi naprijed). Budući da se odnosi isključivo na pitanja mjerodavnog prava, Rim III regulativa se ne dotiče pitanja koja u obuhvaćena Zakonom o parničnom postupku ili Zakonom o izvršenju i obezbjeđenju. Međutim, dotiče se niza odredbi koje su sada propisane Zakonom o međunarodnom privatnom pravu iz 2012. godine.

Domašaj Rim III Regulative

Rim III se odnosi na „situacije koje uključuju sukob zakona, na razvod i zakonsku rastavu“ ali se ne odnosi na niz bliskih pravnih situacija, čak i kada one predstavljaju prethodna pitanja u kontekstu postupka razvoda ili zakonske rastave:

- (a) poslovna sposobnost fizičkih lica;
- (b) postojanje, valjanost ili priznanje braka;
- (c) poništenje braka;
- (d) imena supružnika;
- (e) imovinske posljedice braka;
- (f) roditeljska odgovornost;
- (g) obaveze izdržavanja;
- (h) zaostavština i nasljeđe.¹⁰⁴

U vezi sa pitanjima pod (a) do (h), države nastavljaju da primjenjuju svoja sopstvena pravila o međunarodnom pravu, sem ukoliko se, odnosno do kad se, ne usvoje harmonizovana evropska pravila. Ovakve regulative su usvojene u oblasti izdržavanja (g) i nasljeđa (h). Treba takođe napomenuti da se Haška konvencija iz 1996. godine o zaštiti djece smatra dijelom pravne tekovine. Ovaj instrument obuhvata pravila o mjerodavnom pravu za roditeljsku odgovornost. Treba istaći da se takođe radi na harmonizaciji bračne tekovine i da uskoro može doći do usvajanja evropske regulative. Usklađenost Zakona o međunarodnom privatnom pravu sa ovim postojećim ili budućim djelovima pravne tekovine izlazi iz okvira ovog izvještaja, izuzev pitanja koja potpadaju pod domašaj Regulative o izdržavanju, koja je navedena među instrumentima koji moraju da se razmotre u ovom izvještaju.

U vezi sa pitanjima (a) do (e), crnogorski sudovi bi stoga imali puno pravo da (nastave da) primjenjuju domaća pravila o privatnom međunarodnom pravu, npr. pravilo iz člana 79 o pitanju poništenja braka i pravilo iz člana 17 o pitanju imena čak i kada se postavlja u kontekstu razvoda.

¹⁰⁴Rim III, član 1.

Konačno, treba napomenuti da se Zakon o međunarodnom privatnom pravu odnosi samo na razvod, a ne sadrži pravila o zakonskoj rastavi.

Jedinstvena pravila o mjerodavnom pravu za razvod i zakonsku rastavu po Rim III regulativi (Rim III, članovi 5-16)

Dvije glavne odredbe Zakona o međunarodnom privatnom pravu koje su šire gledano primjenljive na ista pitanje kao ona koja su uređena članovima 5-16 Rim III Regulative su članovi 85 i 86. Ove članove dopunjuju brojne odredbe u sklopu Dijela I, Poglavlje I Zakona (Opšte odredbe o mjerodavnom pravu, članovi 1-10 Zakona o međunarodnom privatnom pravu), koje će biti razmatrane kada je to relevantno.

Rim III regulativa sadrži pravila koja omogućavaju strankama da, do određene mjere, biraju pravo koje se primjenjuje na njihov razvod/zakonsku rastavu (član 5) i pravila o mjerodavnom pravu za razvod u slučaju da ne postoji takav izbor (član 8). Ovaj pristup, u cjelosti gledano, je sličan pristupu koji usvajaju članovi 85-86 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Autonomija stranaka

U članu 5, Rim III omogućava strankama da izaberu pravo njihovog zajedničkog uobičajenog boravišta, pravo njihovog posljednjeg zajedničkog boravišta ukoliko jedno od njih i dalje tamo boravi, pravo državljanstva bilo kojeg od supružnika ili pravo foruma, kao mjerodavno pravo za njihov razvod. Član 86 Zakona o međunarodnom privatnom pravu je u velikoj mjeri usklađen sa članom 5 Rim III Regulative, izuzev po dva pitanju:

- Zakon o međunarodnom privatnom pravu omogućava širi izvor mjerodavnog prava na način što omogućava strankama da izaberu pravo njihovog posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta, čak i kada nijedna od stranaka ne boravi više tamo;

- relevantno vrijeme za određivanje državljanstva ili boravišta stranaka nije, kao u Rim III regulativi, vrijeme sporazuma o izboru prava, već (potencijalno mnogo kasnije) vrijeme kada se podnosi zahtjev za razvod.

I po Zakonu o međunarodnom privatnom pravu i po Rim III Regulativi, stranke mogu da izaberu ili promijene pravo mjerodavno za njihov razvod u bilo kom trenutku najkasnije dok sud ne započne postupak.

Član 7 Rim III regulative reguliše formalnu valjanost izbora prava: izbor prava mora biti izražen u pisanoj formi i biti datiran i potpisan od strane obje stranke. Član 86(2) slično tome zahtijeva da izbor prava bude izražen u pisanoj formi, ali ne zahtijeva izričito da isti bude potpisan i datiran od strane stranaka, iako se može smatrati da se ovo podrazumijeva pod pojmom „sporazum“ u članu

86. Ova odredba pored toga zahtijeva da sporazum o izboru prava bude „ovjeren u skladu sa zakonom“.

Član 6 Rim III regulative sadrži pravilo o mjerodavnom pravu za saglasnost i materijalnu valjanost izbora prava. Čini se da u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu ne postoji ekvivalentno pravilo, iako se možda može izvršiti pozivanje dijelom na član 13 i moguće na član 14 istog. Ove odredbe značajno odstupaju od opšteg pristupa Rim III regulative u smislu da se pozivaju da državljanstvo, dok se član 6(2) poziva na pravo uobičajenog boravišta stranke koja želi da se utvrdi da nije dala pristanak.

Mjerodavno pravo u slučaju nepostojanja izbora

I član 85 Zakona o međunarodnom privatnom pravu i član 8 Rim III Regulative određuju mjerodavno pravo u slučaju da nepostoji izbor na osnovu hijerarhijske skale.

Po članu 8, sud koji vodi postupak po zahtjevu za razvod braka će primijeniti pravo zajedničkog uobičajenog boravišta stranaka u vrijeme kada je sud započeo postupak, a u odsustvu toga, pravo posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta ukoliko se jedna od stranaka i dalje tamo nalazi, a u odsustvu toga, pravo zajedničkog državljanstva ili u odsustvu toga pravo foruma.

Nasprot ovome, po članu 85 sud mora prvo primijeniti pravo zajedničkog državljanstva i samo ukoliko ovo nije moguće onda će primijeniti pravo uobičajenog boravišta ili pravo posljednjeg uobičajenog boravišta. Pored ovog veoma važnog odstupanja, treba takođe napomenuti da, za razliku od Rim III regulative, član 85 Zakona o međunarodnom privatnom pravu omogućava sudu da primijeni pravo posljednjeg uobičajnog boravište čak iako nijedna o stranaka više ne boravi tamo.

Druge odredbe

Član 10 Rim III regulative propisuje da se, kada pravo koje je mjerodavno shodno Regulativi ne dozvoljava razvod ili ne daje jednoj od stranaka jednak pristup razvodu/zakonskoj rastavi zbog njenog pola, primjenjuje pravo foruma.

Slična odredba je sadržana u članu 85(5). Međutim, član 85(5) omogućava samo zamjenu *lex fori* za *lex causae* kada stranke nijesu izabrale mjerodavno pravo, dok se član 10 Rim III regulative primjenjuje nezavisno od toga da li su stranke vršile svoje pravo da izaberu pravo mjerodavno za njihov razvod. Pored ovoga, član 85(5) se odnosi samo na situaciju „brak se ne bi mogao razvesti“ po *lex causae*. Nije jasno da li bi ovo obuhvatilo sve situacije u kojima je *lex causae* diskriminatoran prema jednoj stranci na osnovu njenog pola, kao što je to slučaj sa članom 10. Ukoliko diskriminacija koja postoji po *lex causae* ide dotle da onemogućava razvod jednoj od stranaka zbog njenog pola, član 85(5) bi obuhvatio tu situaciju na isti način kao i član 10. Ukoliko, međutim,

diskrimicija samo otežava razvod jednoj od stranaka, ne bi došlo do zamjene sa *lex fori* po članu 85 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, za razliku od člana 10 Rim III regulative.

Član 11 Rim III Regulative isključuje uzvraćanje. Ova odredba se razlikuje od člana 4 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, koji u načelu priznaje uzvraćanje, izuzev u slučajevima predviđenim istim. Kako se član 4(2) ne poziva na razvod, može se zaključiti da se uzvraćanje ne smatra isključenim u brakorazvodnim predmetima. Međutim, član 4(2) isključuje uzvraćanje kada su stranke izabrale mjerodavno pravo. Pored ovoga, član 4(1) predviđa da se uzvraćanje primjenjuje samo „ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije propisano“. Ako se Rim III smatra jednim od tih „drugih zakona“, član 4 bi bio u skladu sa članom 11 Rim III regulative.

Član 12 Rim III Regulative predviđa da „primjena odredbi prava određenog na osnovu ove Regulative može se odbiti ukoliko bi takva primjena bila očigledno protivna javnom poretku foruma“. Član 9 Zakona o međunarodnom privatnom pravu je u potpunosti usklađen sa ovom odredbom.

Član 13 je odredba koju je teško razumjeti, jer se čini da je kontradiktorna članu 1 Rim III regulative. Kombinacija ove dvije odredbe znači da iako se na prethodno pitanje valjanosti braka stranaka u načelu primjenjuju relevantna pravila o sukobu zakona države čiji sudovi vode postupak, ove ne bi trebalo da dovede do toga da su sudovi obavezni da smatraju brak valjanim po mjerodavnom stranom pravu u situacijama da isti ne bi bio valjan po pravu foruma. Čini se da u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu ne postoji ekvivalentna odredba.

Članovi 14 i 15 Rim III regulative uređuju pitanja inter-teritorijalnih i inter-personalnih sukoba. Objema odredbama su u službi odredbe člana 5 Zakona o međunarodnom privatnom pravu: izraz „a pravila ovog zakona ne upućuju na određeno pravno područje u toj državi“¹⁰⁵ sugeriše da ako je po Zakonu o međunarodnom privatnom pravu mjerodavno pravo države koja ima više teritorijalnih sistema, treba smatrati da se pozivanje odnosi ne na tu državu već na relevantnu teritorijalnu jedinicu. Ukoliko je ovo tumačenje tačno, član 5 Zakona o međunarodnom privatnom pravu bi bio u skladu sa članom 14 Rim III Regulative. Ostatak člana 5 Zakona o međunarodnom privatnom pravu reprodukuje član 16 Rim III regulative veoma blisko.

Načelo neprimjene Rim III regulative na situacije internog sukoba zakona, propisano članom 17 ima funkcionalni ekvivalent u članu 1 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, kojim je propisano da zakon uređuje pravila „za određivanje mjerodavnog prava u privatnopravnim odnosima sa međunarodnim elementom“.

Zaključci

¹⁰⁵ Član 5 (1) Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Zakon o međunarodnom privatnom pravu je djelimično usklađen sa Rim III regulativom i trebaće se izmijeniti ukoliko Crna Gora želi da osigura punu usklađenost sa ovom regulativom, koja inače nije dio pravne tekovine EU.

Ostali relevantni evropski instrumenti koji se odnose na parnični postupak/izvršenje

Evropska regulativa o nalogu za očuvanje računa

Usvajanje Evropske regulative o nalogu za očuvanje računa, koja stvara fakultativno sredstvo za povjerioca da izdejstvuje zaštitne mjere kojima se sprječava prenos ili povlačenje sredstava koje dužnik ima na računu u državi članici, u slučaju da postoji rizik da će biti ugroženo kasnije izvršenje potraživanja povjerioca protiv dužnika ili da će isto biti značajno otežano.¹⁰⁶

Budući instrumenti

Treba napomenuti da je takođe u toku zakonodavni rad u velikom broju oblasti, koji se nalazi u različitim fazama.¹⁰⁷

Kada su u pitanju regulative koje su predmet ovog izvještaja, treba napomenuti da su Regulativa o potraživanjima male vrijednosti i Regulativa o evropskom platnom nalogu su u proces revizije, dok se isto razmatra za Regulativu o dostavljanju i Brisel Ila regulativu.

Zaključak

U ovom trenutku postoji samo djelimična usklađenost između crnogorskih pravila koja se primjenjuju na prekogranične predmete izdržavanja i pravne tekovine EU u ovoj oblasti. Imajući u vidu bliske veze između Regulative i Haške konvencije i Protokola snažno se preporučuje da, kao korak ka članstvu u EU, Crna Gora pristupi i Haškoj konvenciji od 23. novembra 2007. godine o međunarodnoj naplati dječijeg i drugih oblika porodičnog izdržavanja i Haškom protokolu o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja od 23. novembra 2007. godine. Ovo će biti od koristi ne samo u kontekstu priprema za članstvo u EU, već takođe i za postupanje sa prekograničnim obavezama izdržavanja koje geografski ne potpadaju pod djelokrug primjene Regulative o izdržavanju.

Zaključci i preporuke

¹⁰⁶Vidi Regulativu (EU) 655/2014 Evropskog parlamenta i savjeta od 15. maja 2014. godine i saopštenje za javnost http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-342_en.htm.

¹⁰⁷Vidi sekciju politika u nastajanju na sajtu Evropske komisije: http://europa.eu/justice/civil/index_en.htm.

Osam instrumenata koji su predmet razmatranja ove analize obuhvataju širok spektar pravila:

- Pravna pomoć (Regulativa o dostavljanju i Regulativa o dokazima) i druge vidove saradnje između organa (Regulativa Brisel IIa i Regulativa o izdržavanju)
- Postupak (Regulativa o evropskom izvršnom nalogu i Regulativa o evropskom postupku za sporove male vrijednosti, kao i Regulativa o evropskom izvršnom nalogu, Regulativa Brisel IIa, Regulativa o izdržavanju)
- Mjerodavno pravo (Regulativa o izdržavanju i Regulativa Rim III)
- Priznanje, izvršnost i elementi izvršenja (Regulativa o evropskom izvršnom nalogu, Regulativa o evropskom platnom nalogu, Regulativa o evropskom postupku za sporove male vrijednosti, Regulativa Brisel IIa i Regulativa o izdržavanju)

Analiza postojećeg nivoa usklađenosti crnogorskog zakonodavstva sa evropskom pravnom tekovinom u ovim oblastima je nijansirana iz sljedećih razloga:

- kompleksnost linije razdvajanja između postupka, izvršnosti i izvršenja,
- činjenica da veliki broj pravila koja su usvojena na evropskom nivou ne predstavljaju zamjenu za domaća pravila, već koegzistiraju sa njima,
- komplikovani i promjenljivi materijalni djelokrug razmatranih instrumenata,
- činjenica da su brojna evropska pravila zamišljena tako da zahtijevaju posrednu harmonizaciju.

Dalji izvori teškoća uključuju:

- činjenicu da se sveukupna zakonodavna struktura i pristup koji favorizuje EU značajno razlikuju od domaćeg metoda/stila koji usvaja crnogorsko zakonodavstvo
 - potpuno kodifikovani nasuprot pojedinačnom pristupu
 - jasna linija razdvajanja pravila tradicionalnog međunarodnog privatnog prava, parničnog postupka i postupka izvršenja nasuprot pojedinačnim instrumentima koji se odnose na sve ove oblasti, ali koji nijesu i nužno u potpunosti konzistentni *između sebe*.
- činjenicu da, iako su evropske regulative u načelu neposredno primjenljive u državama članicama, većina pravnih instrumenata koji su predmet razmatranja ove analize zahtijeva preduzimanje zakonodavnih mjera kojima će se omogućiti njihova puna implementacija
- činjenicu da se veliki broj evropskih regulativa koje su predmet razmatranja ove analize preklapaju sa ili dopunjuju postojeće međunarodne instrumente, kojima Crna Gora jeste ili nije stranka.

Sveukupno i imajući u vidu prethodno navedeno, može se zaključiti da ni Zakon o međunarodnom privatnom pravu, ni Zakon o parničnim postupku, ni Zakon o izvršenju i obezbjeđenjuu ovom trenutku nijesu u potpunosti u skladu sa osam regulativa koje su predmet razmatranja ove Analize. U ovom kontekstu, a imajući u vidu analizu svakog člana pojedinačno u posebnim djelovima analize, treba napomenuti sljedeće:

1. Obzirom da Regulativa Rim III nije dio pravne tekovine i da Regulativa o evropskom izvršnom nalogu sadrži niz fakultativnih minimalnih standarda dostavljanja i informisanja, treba donijeti političku odluku da li Crna Gora treba da usvoji evropski pristup o ovim oblastima. Imajući u vidu da minimalni standardi koje uspostavlja Regulativa o evropskom izvršnom nalogu treba da osiguraju da postupci u pojedinačnim državama (članicama) štite ljudska prava stranaka u ovim oblastima (naročito pravo na pravično suđenje, član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima), preporučuje se preduzimanje mjera kojima će se osigurati da crnogorski parnični postupak bude u skladu sa posrednim zahtjevima predviđenim Regulativom o evropskom izvršnom nalogu.

2. Kada su u pitanju regulative koje su usmjerene na uspostavljanje harmonizovanog postupka u svim državama članicama (Regulativa o evropskom platnom nalogu i Regulativa o evropskom postupku za sporove male vrijednosti), koje bi trebalo da koegzistiraju sa posebnim domaćim postupcima u ovim oblastima, nije potrebna nikakva neposredna aktivnost, ali će biti potrebno sprovesti reformu neposredno prije pristupanja Evropskoj uniji kako bi se stvorio zakonodavni i organizacioni okvir potreban za implementaciju ovih harmonizovanih postupaka u Crnoj Gori.

3. Ratifikacijom/pristupanjem Haškoj konvenciji o dostavljanju iz 1965, Haškoj konvenciji o dokazima iz 1970. godine, Haške konvencije o otmici djece iz 1980. godine i Haškoj konvenciji o zaštiti djece, Crna Gora već primjenjuje pravila koja su u velikoj mjeri paralelna i u skladu sa pravilima evropskih regulativa u ovoj oblasti. Evropska pravila sadržana u Regulativi o dostavljanju i Regulativi o dokazima i u Regulativi Brisel IIa, međutim, idu korak naprijed i ne dozvoljavaju interpretativne deklaracije ili rezerve. Stoga će biti potrebno preduzeti korake kako bi se osiguralo puno prihvatanje i primjena pravila i obaveza sadržanih u ovim evropskim mjerama, ali i odrediti odgovarajuće organe koji će vršiti evropske obaveze i obezbjediti ovim organima, uključujući i decentralizovane organe, sredstva koja su im potrebna da postignu svoju svrhu, pri čemu treba razmotriti mogućnost institucionalne reforme (npr. koncentracija sudova).

4. Oblasti u kojima se važeći crnogorski pravni okvir najviše razlikuje od evropskog pristupa su oblasti razvoda i drugih bračnih pitanja, kao i izdržavanje. Kao je u pitanju ovo posljednje, preporučuje se da Crna Gora, kao važan inicijalni korak prema boljoj usklađenosti sa pravnom tekovinom, preduzme potrebne mjere kako bi postala stranka Haške konvencije o izdržavanju iz 2007. godine, kao i Haškog protokola o izdržavanju iz 2007. godine.

Mogu se preporučiti sljedeće kratkoročne, srednjeročne i dugoročne mjere:

Kratkoročno:

-Ratifikacija/pristupanje relevantnim haškim konvencijama (Haška konvencija o izdržavanju iz 2007. godine i Haški protokol o izdržavanju iz 2007. godine) i razmatranje povlačenja deklaracija izjavljenih u kontekstu postojećih haških konvencija;

-Priprema i organizovanje potrebnih edukacija i obuka kojima se unaprijeđuje poznavanje, razumijevanje i nivo primjene važećeg međunarodnog okvira u oblasti postupka i pravne pomoći;

Srednjeročno do dugoročno:

-Zakonodavna reforma u pojedinačnim oblastima kako bi se otklonile najistaknutije razlike sa pravnom tekovinom EU u dijelu koji se odnosi na osnovna prava i slobode (pravo na pravično suđenje; načelo zabrane diskriminacije), na primjer, član 143 Zakona o parničnom postupku i članovi 137-140 Zakona o međunarodnom privatnom pravu (kada su u pitanju stvari koje potpadaju pod djelokrug Regulative Brisel IIa); minimalni standardi informisanja i dostavljanja;

-Zakonodavne mjere da bi se pravila međunarodnog privatnog prava u Crnoj Gori u oblasti nadležnosti i mjerodavnog prava uskladila sa Regulativom Brisel IIa (nadležnost u bračnim sporovima) a po potrebi i sa Regulativom Rim III (mjerodavno pravo kod razvoda/zakonske rastave);

-Zakonodavne, institucionalne i praktične mjere kako bi se osigurala pravilna praktična primjena svih procesnih instrumenata i instrumenata u oblasti pravne pomoći;

- Zakonodavna reforma
 - usvajanje odgovarajućeg okvira koji zahtijevaju regulative
 - obezbjeđenje njihove povezanosti sa domaćim postupcima.
- Planiranje i osnivanje/određivanje odgovarajućih centralnih i decentralizovanih organa i tijela koji se zahtijevaju po regulativama i koji su sposobni da vrše svoje evropske dužnosti.

-Priprema i organizovanje potrebnih edukacija i obuka kojima se unaprijeđuje poznavanje, razumijevanje i nivo primjene važećeg međunarodnog okvira u oblasti postupka i pravne pomoći.

REZIME

Akcioni plan za Poglavlje 24 tačkom 5.1.2 predviđa pripremu „Analize parničnog procesnog i izvršnog zakonodavstva u cilju procjene stepena usklađenosti sa pravnom tekovinom EU.“¹⁰⁸

Analiza sadrži ocjenu usklađenosti parničnog i izvršnog zakonodavstva sa relevantnim propisima Evropske unije. U cilju potpunog usaglašavanja, biće neophodno preduzeti zakonodavne i sinistitucionalne izmjene koje su, međutim vezane za period neposredno prije pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji.

U zavisnosti od dalje procjene relevantnih institucija, novine se odnose na ratifikaciju međunarodnih ugovora i izmjene i dopune zakona u oblasti parničnog i izvršnog postupka, međunarodnog privatnog prava i porodičnih odnosa.

Obim pravne tekovine koja je predmet Analize određuje spisak 8 evropskih regulativa koje su obuhvaćene ovom analizom i to:

- Regulativa 32007R1393 Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. novembra 2007. godine o dostavljanju u zemljama članicama sudskih i vansudskih dokumenta u građanskim i privrednim stvarima
- Regulativa 32001R1206 Vijeća od 28. maja 2001. godine o saradnji između sudova država članica kod pribavljanja dokaza u građanskim ili privrednim stvarima
- Regulativa 32004R0805 Evropskog parlamenta i Savjeta od 21. aprila 2004. godine o uvođenju evropskog izvršnog naloga za nesporna potraživanja
- Regulativa 32006R1896 Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2006. godine kojom se utvrđuje postupak za izdavanje evropskog platnog naloga
- Regulativa 32007R0861 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. jula 2007. godine o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti.
- Regulativa Savjeta (EU) br. 1259/2010 od 20. decembra 2010. godine kojom se sprovodi unaprijeđena saradnja u oblasti prava koje se primjenjuje na razvod i zakonsku rastavu
- Regulativa Savjeta (EZ) br. 4/2009 od 18. decembra 2008. godine o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju odluka i o saradnji u stvarima koje se odnose na obaveze izdržavanja

¹⁰⁸ Akcioni plan za Poglavlje 24, na str. 90-94. Drugi, posebni dio ove tačke se odnosi na identifikaciju „analize uticaja prenošenja relevantnih EU regulativa u crnogorsko zakonodavstvo u smislu procjene trenutnih i potrebnih administrativnih, budžetskih, kadrovskih i edukativnih kapaciteta i potreba zasnovana na broju predmeta, efikasnosti postupka i postojećoj službeničkoj strukturi.“ Ovaj aspekt je izvan domašaja ovog izvještaja.

- Izmijenjena Regulativa Savjeta (EZ) br. 2201/2003 od 27. novembra 2003. godine o nadležnosti i priznavanju i izvršenju presuda u bračnim sporovima i predmetima vezanim za roditeljsku odgovornost, kojom se ukida Regulativa (EZ) br. 1347/2000.

Analiza daje procjenu nivoa usklađenosti crnogorskog zakonodavstva odnosno Zakona o parničnom postupku i Zakona o izvršenju i obezbjeđenju sa pravnom tekovinom Evropske unije.

U odnosu na Regulativu o dostavljanju broj 32007R1393 od 13. novembra 2007. godine, ističe se, da je Crna Gora ugovornica Haške konvencije o dostavljanju. Obzirom da značajno preklapanje između Haške konvencije o dostavljanju i Regulative o dostavljanju, postojeći pristup Crne Gore u ovoj oblasti je u velikoj mjeri teorijski već u skladu sa pravnom tekovinom EU. Međutim, decentralizovani pristup koji favorizuje Regulativa o dostavljanju nameće Crnoj Gori obavezu da preuzme određene praktične mjere (određivanje agencija za slanje i prijem sa odgovarajućim ovlašćenjima; utvrđivanje fiksne takse) da bi osigurala potpunu usklađenost nakon pristupanja EU.

- Nadalje, kako Regulativa o dostavljanju predviđa kanale slanja koji treba da se koriste između država ali nije uobičajeno da sadrži pravila o samom dostavljanju u pretežnom dijelu, na pravila koja uređuju dostavljanje po crnogorskom zakonodavstvu Regulativa neće uticati, stim što će određene članove Zakona o parničnom postupku biti potrebno revidirati da bi se osigurala potpuna usklađenost.

U odnosu na Regulativu o saradnji između sudova država članica kod pribavljanja dokaza Broj 32001R1206 od 28. maja 2001. godine, zaključuje se da ova Regulativa nema uticaja na dokazne odredbe Zakona o parničnom postupku koje se odnose na samo izvođenje i postupanje sa dokazima (članovi 217-270).

Treba istaći potrebu preduzimanja zakonodavnih mjera u cilju popunjavanja određenih praznina u postojećem pravnom okviru kako bi se omogućila nesmetana implementacija Regulative o dokazima u crnogorsko zakonodavstvo.

Puna implementacija Regulative o izvršnom nalogu broj 32004R0805 od 21. aprila 2004. godine, će zahtijevati zakonodavnu reformu (koja će obuhvatiti Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Zakon o parničnom postupku i Zakon o izvršenju i obezbjeđenju).

Iako Regulativa o evropskom platnom nalogu broj 32006R1896 od 12. decembra 2006. godine, kojom se utvrđuje postupak za izdavanje evropskog platnog naloga, uspostavlja samostalni postupak čija svrha nije da zamijeni postojeće postupke, već da ih jednostavno dopuni, puna implementacija Regulative o evropskom platnom nalogu će zahtijevati zakonodavnu reformu (koja uključuje Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Zakon o parničnom postupku i Zakon o izvršenju i obezbjeđenju), kojom će se ne samo omogućiti crnogorskim sudovima da donose evropske platne

naloge, već će se osigurati da se strani evropski platni nalozi izvršavaju u skladu sa Regulativom o evropskom platnom nalogu.

Iako Regulativa o postupku za sporove male vrijednosti broj 32007R0861 od 11. jula 2007. godine, o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti, uspostavlja samostalni postupak koji neće zamijeniti postojeće postupke, nego predstavljati njihovu dopunu, puna implementacija Regulative o postupku za sporove male vrijednosti će zahtijevati zakonodavnu reformu (počev od Zakona o međunarodnom privatnom pravu, preko Zakona o parničnom postupku do Zakona o izvršenju i obezbjeđenju), kako bi se usvojile potrebne odredbe koje će omogućiti da crnogorski sudovi ponude evropski postupak za sporove male vrijednosti, ali i da strane presude donesene u evropskom postupku za sporove male vrijednosti budu izvršene u skladu sa Regulativom o postupku za sporove male vrijednosti.

Crnogorsko pravo je u velikoj mjeri izvan zone uticaja Regulative Brisel IIa i već je u većem dijelu u skladu sa pravnom tekovinom po pitanju roditeljske odgovornosti, što je rezultat primjene Haške konvencije o otimici iz 1980. godine i Haške konvencije o zaštiti djece iz 1996. godine.

U odnosu na Regulativu 4/2009 od 18. decembra 2008. godine o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju odluka i o saradnji u stvarima koje se odnose na obaveze izdržavanja, treba istaći, da su crnogorska pravila uz jedan izuzetak, potpuno usklađena sa odredbama Haškog protokola i stoga i sa članom 15 Regulative o izdržavanju. Uprkos ovome, preporučuje se, da Crna Gora i formalno postane stranka Haškog protokola.

Zakon o međunarodnom privatnom pravu je djelimično usklađen sa Regulativom br. 1259/2010 od 20. decembra 2010. godine (Rim III), kojom se sprovodi unaprijeđena saradnja u oblasti prava koje se primjenjuje na razvod i zakonsku rastavu i trebaće se izmijeniti ukoliko Crna Gora želi da osigura punu usklađenost sa ovom regulativom, koja inače nije dio pravne tekovine EU.

U odnosu na ostale relevantne Evropske instrumente koji se odnose na parnični postupak/izvršenje, us ovom trenutku postoji samo djelimična usklađenost između crnogorskih pravila koja se primjenjuju na prekogranične predmete izdržavanja i pravne tekovine EU u ovoj oblasti. Imajući u vidu bliske veze između Regulative i Haške konvencije i Protokola preporučuje se da, kao korak ka članstvu u EU, Crna Gora pristupi i Haškoj konvenciji od 23. novembra 2007. godine o međunarodnoj naplati dječijeg i drugih oblika porodičnog izdržavanja i Haškom protokolu o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja od 23. novembra 2007. godine.

Usvajanjem Analize i odgovarajućih zaključaka, obezbijedit će se uslovi za usklađivanje parničnog i izvršnog zakonodavstva sa relevantnom tekovinom Evropske unije, kao i edukacija nosilaca pravosudne funkcije u oblasti međunarodne saradnje.

Naziv dokumenta	Analiza o stepenu usklađenosti crnogorskog parničnog i izvršnog zakonodavstva sa pravnom tekovinom Evropske unije
Nosioci komunikacionih aktivnosti	Ministarstvo pravde
Ključne poruke	Analiza sadrži ocjenu usklađenosti parničnog i izvršnog zakonodavstva sa relevantnim propisima Evropske unije. U cilju poptunog usaglašavanja, biće nophodno preduzeti zakonodavne i institucionalne izmjene koje su vezane za period neposredno prije pridruživanja Crna Gore Evropskoj uniji.
Efekti	Usvajanjem Analize i odgovarajućih zaključaka, obezbijediće se uslovi za usklađivanje parničnog i izvršnog zakonodavstva sa relevantnom tekovinom Evropske unije, kao i edukacija nosilaca pravosudne funkcije u oblasti međunarodne pravne pomoći.
Novine	U zavisnosti od dalje procjene relevantnih institucija, novine se odnose na ratifikaciju međunarodnih ugovora i izmjene i dopune zakona u oblasti parničnog i izvršnog postupka, međunarodnog privatnog prava i porodičnih odnosa.
Rizici	Nema rizika.
Ciljne grupe	Primjena zaključaka Analize imaće uticaja na nosioce pravosudne funkcije, kao i na relevantna ministarstva, te građane.
Relevantnost dokumenta za inostranu javnost	Nije relevantno.

Period realizacije	Nije primjenljivo.
Dodatne napomene	