



**SVET
EVROPSKE UNIJE**

**Bruselj, 23. julij 2009 (05.10)
(OR. en)**

12277/09

JUSTCIV 179

DOPIS

Pošiljatelj:	generalni sekretariat Sveta
Prejemnik:	Odbor za civilnopravne zadeve (splošna vprašanja)
Zadeva:	Obrazložitevno poročilo o Konvenciji o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisani v Luganu 30. oktobra 2007

V prilogi vam pošiljamo končno različico obrazložitvenega poročila o Konvenciji o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisani v Luganu 30. oktobra 2007

**Konvencija o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in
gospodarskih zadevah, podpisana v Luganu 30. oktobra 2007**
Obrazložitev poročila Avtor: profesor Fausto Pocar, *vodja katedre za mednarodno pravo na
univerzi v Milanu*

POGLAVJE ISPLOŠNE UGOTOVITVE

1. Uvodne opombe in ozadje revizije

1. Pogodbenice Konvencije o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisane v Luganu 30. oktobra 2007 (v nadaljnjem besedilu: Luganska konvencija ali konvencija), so Evropska skupnost, Kraljevina Danska¹, Republika Islandija, Kraljevina Norveška in Švicarska konfederacija. Konvencija nadomesti Lugansko konvencijo o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah z dne 16. septembra 1988 (v nadaljnjem besedilu: Luganska konvencija iz leta 1988 ali Konvencija iz leta 1988), ki so jo sklenile države članice Evropske skupnosti in nekatere države članice Evropskega združenja za prosto trgovino (Efta)². Luganska konvencija iz leta 1988 je bila "vzporedna" z Bruseljsko konvencijo z dne 27. septembra 1968 o priznavanju in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Bruseljsko konvencijo), ki jo je sklenilo šest prvih držav članic Evropske skupnosti v skladu s členom 220 (zdaj 293) Pogodbe ES, in je bila kasneje večkrat spremenjena, tako da je bila njena uporaba razširjena na države članice, ki so pristopile k Skupnosti³. Po letu 1988 je več pogodbenic Luganske konvencije pristopilo k Evropski skupnosti in so postale pogodbenice Bruseljske konvencije, zato zdaj sodelujejo v Luganski konvenciji v drugačni vlogi⁴. Ob začetku revizije Luganske konvencije leta 1997 so bile njene pogodbenice petnajst takratnih članic Evropske skupnosti ter Islandija, Norveška in Švica.

¹ Danska je podpisala konvencijo v Bruslju 5. decembra 2007.

² UL L 319, 25.11.1988.

³ Če ni navedeno drugače, se navedki nanašajo na besedilo Bruseljske konvencije, objavljeno v UL C 27, 26.1.1998, tj. konvencijo, kakor je bila spremenjena s Konvencijo z dne 9. oktobra 1978 o pristopu Kraljevine Danske, Irske in Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska (Konvencija o pristopu iz leta 1978), Konvencijo z dne 25. oktobra 1982 o pristopu Helenske republike (Konvencija o pristopu iz leta 1982), Konvencijo z dne 26. maja 1989 o pristopu Kraljevine Španije in Portugalske republike (Konvencija o pristopu iz leta 1989) in Konvencijo z dne 29. novembra 1996 o pristopu Republike Avstrije, Republike Finske in Kraljevine Švedske (Konvencija o pristopu iz leta 1996).

⁴ Finska, Švedska in Avstrija so postale države članice Skupnosti 1. januarja 1995, pogodbenice Luganske konvencije pa so bile od 1. aprila 1993.

2. Svet Evropske unije je leta 1997 je začel hkratno revizijo Bruseljske konvencije in Luganske konvencije iz leta 1988, njen cilj pa je bil popolna uskladitev obeh konvencij in vključitev sprememb, s katerimi naj bi odpravili težave, ki so se pojavile pri razlagi konvencij s strani Sodišča. Svet je menil, da morata biti konvenciji revidirani hkrati tudi zaradi spremljanja razvoja mednarodnega življenja in tehnologije, zlasti v zvezi z elektronskim poslovanjem, pospešitve izvrševanja sodnih odločb, kar je bilo kasneje poudarjeno v členu 65 Amsterdamske pogodbe z dne 2. oktobra 1997⁵ (pogodba ob začetku revizije še ni veljala); poenostavitve različnih vidikov sodnih pristojnosti in njihove uskladitve; razjasnitve netočnih točk ali točk, ki so se pri uporabi pokazale kot problematične; in zaradi prilagoditve nekaterih določb konvencij sodni praksi Sodišča, čeprav se je pozneje izkazalo, da takšna prilagoditev ni bila zmeraj potrebna.

⁵ Amsterdamska pogodba z dne 2. oktobra 1997, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte (UL C 340, 10.11.1997).

3. Svet Evropske unije je na zasedanju 4. in 5. decembra 1997 ustanovil *ad hoc* delovno skupino strokovnjakov, sestavljeno iz predstavnikov držav članic in predstavnikov držav Efte, ki so pogodbenice Luganske konvencije (Švica, Norveška in Islandija). Njena naloga je bila preučiti predloge sprememb Bruseljske in Luganske konvencije, ki naj bi jih pripravile države članice in Evropska komisija, ter pri tem upoštevati sodno prakso Sodišča in nekatere odločbe nacionalnih sodišč iz Protokola 2 k Luganski konvenciji iz leta 1988; cilj je bil pripraviti osnutek konvencije, s katero bi izboljšali in uskladili takratni besedili. V okviru pristojnosti delovne skupine so bile določene njene prednostne naloge, t.j. pregled praktičnih vidikov obeh konvencij, posodobitev številnih določb, izboljšanje nekaterih tehničnih vidikov, uskladitev z Rimsko konvencijo z dne 19. junija 1980 in uskladitev nekaterih posebnih vidikov Luganske pogodbe, ki so bili v Bruseljski pogodbi drugače urejeni; drugi predlogi za revizijo naj bi bili preučeni šele po zaključenem pregledu členov, ki so bili opredeljeni kot prednostni.

Ad hoc delovna skupina, katere pristojnosti so temeljile na členu 220 Pogodbe ES, je opravila svoje delo na podlagi predlogov Komisije ter delovnih dokumentov Sveta in državnih delegacij; pri tem je v celoti upoštevala sodno prakso Sodišča ter mnenja, objavljena v pravni literaturi, in mnenja akademskih združenj⁶. Delovna skupina se je sestala devetkrat, in sicer v Bruslju; seje je vodil finski delegat Gustaf Möller, njegova namestnica je bila švicarska delegatka Monique Jametti Greiner, poročevalec pa italijanski delegat Fausto Pocar. Evropska komisija je bila v celoti vključena v delo delovne skupine⁷. Na zadnjem zasedanju, ki je potekalo od 19. do 23. aprila 1999, je delovna skupina dosegla splošno soglasje glede revidiranega besedila Bruseljske in Luganske konvencije⁸.

⁶ Zlasti je treba omeniti Evropsko skupino za mednarodno zasebno pravo (EGPIL/GEDIP), ki je 7. aprila 1997 sekretarju stalnega odbora za Lugansko konvencijo in generalnemu sekretarju Sveta Evropske unije predstavila dokument, ki vključuje vrsto predlogov za revizijo Bruseljske in Luganske konvencije; delegacije so ga prejele kot delovni dokument Sveta z dne 15. aprila 1997 (v nadaljnjem besedilu: predlog Evropske skupine za mednarodno zasebno pravo).

⁷ Poljska je sodelovala v delovni skupini kot opazovalka, saj so vse pogodbenice Luganske konvencije soglašale z njenim pristopom h konvenciji. Drugi opazovalci na sejah delovne skupine so bili: Sodišče, Efta in Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu.

⁸ Dokument Sveta 7700/99, 30.4.1999.

4. Dne 1. maja 1999 pa je začela veljati Amsterdamska pogodba, ki je zagotovila Evropski skupnosti nove pristojnosti glede pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah. Zato osnutek, ki ga je predlagala *ad hoc* delovna skupina, ni postal nova različica Bruseljske niti nove Luganske konvencije, ampak ga je Svet na seji 12. maja 1999 "zamrznil" v pričakovanju predstavitve osnutka akta Skupnosti, ki naj bi ga v skladu s členom 61 Pogodbe ES pripravila Komisija in naj bi nadomestil Bruseljsko konvencijo v okviru Skupnosti. Svet je na zasedanju 27. in 28. maja 1999 načelno potrdil soglasje, ki ga je dosegla *ad hoc* delovna skupina.

5. Komisija je 14. julija 1999 Svetu poslala predlog uredbe Skupnosti, ki je v splošnem temeljil na besedilu *ad hoc* delovne skupine, vključene pa so bile tudi nekatere spremembe, potrebne zaradi nove oblike tega pravnega instrumenta, in nove določbe v zvezi s potrošniki⁹. Ta predlog je obravnaval Odbor Sveta za civilnopravne zadeve. Dne 22. decembra 2000 je Svet predlog odobril, in sicer kot Uredbo (ES) št. 44/2001 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (uredba Bruselj I)¹⁰. Uredba, ki je bila pozneje spremenjena zaradi vključitve novih držav, ki so se pridružile Evropski skupnosti, je začela veljati 1. marca 2002 in je nadomestila Bruseljsko konvencijo v odnosih med državami članicami Skupnosti, z izjemo Danske, ki v skladu s členom 69 Pogodbe ES ne sodeluje v aktih, sprejetih na pogladi Naslova IV. Skupnost je 19. oktobra 2005 v Bruslju podpisala sporazum z Dansko, v katerem je določeno, da se določbe uredbe Bruselj I in njihove poznejše spremembe uporabljajo za odnose med Skupnostjo in Dansko¹¹.

⁹ COM(1999) 348 konč., 14.7.1999.

¹⁰ UL L 12, 16.1.2001.

¹¹ UL L 299, 16.11.2005.

6. Zaradi novih pristojnosti, ki so bile Evropski skupnosti določene v Amsterdamski pogodbi, se je pojavilo vprašanje, ali bi se morala o novi Luganski konvenciji pogajati in jo skleniti Skupnost sama ali skupaj z državami članicami. Dne 25. marca 2002 je Komisija predložila priporočilo za sklep Sveta o pooblastilu Komisiji, da začne pogajanja za sprejetje konvencije med Skupnostjo in Dansko na eni strani ter Islandijo, Norveško, Švico in Poljsko na drugi strani o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, ki naj bi nadomestila Lugansko konvencijo z dne 16. septembra 1988¹². Svet je na zasedanju 14. in 15. oktobra 2002 pooblastil Komisijo, naj začne pogajanja za sprejetje nove Luganske konvencije, vprašanje o tem, ali je sklenitev nove konvencije v izključni pristojnosti Skupnosti ali imajo Skupnost in države članice v tej zvezi deljeno pristojnost, pa je ostalo odprto. Sklepu Sveta so bile priložene pogajalske direktive ter skupna izjava Sveta, Komisije in držav članic o tem, da sklep Sveta nikakor ne vpliva na vprašanje odgovornosti Skupnosti oziroma držav članic. Svet je soglašal, da se v tej zvezi zaprosi za mnenje Sodišča v skladu s členom 300(6) Pogodbe ES.

7. Dne 7. marca 2003 je Svet vložil prošnjo za mnenje Sodišča, v kateri je navedel, da je namen prihodnjega sporazuma čim doslednejša uskladitev bistvenih določb novega sporazuma z določbami uredbe Bruselj I, in zastavil naslednje vprašanje: "Ali je sklenitev nove Luganske konvencije o pristojnosti ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, opisana v odstavkih 8 do 12 tega memoranduma, v izključni pristojnosti Skupnosti ali gre za deljeno pristojnost med Skupnostjo in državami članicami?" Sodišče je na občni seji 7. februarja 2006 izdalo naslednje mnenje: "Sklenitev nove Luganske konvencije o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, kot jo določajo točke od 8 do 12 predloga za izdajo mnenja, povzete v točki 26 tega mnenja, je v celoti v izključni pristojnosti Evropske skupnosti¹³.

¹² SEC (2002) 298 konč., 22.3.2002

¹³ Sodišče, mnenje 1/03, operativni del.

8. Na podlagi mnenja Sodišča je bila med 10. in 12. oktobrom 2006 organizirana diplomatska konferenca v Luganu, katere cilj je bil dokončno oblikovanje nove Luganske konvencije ob sodelovanju predstavnikov Evropske skupnosti, Danske, Islandije, Norveške in Švice ter različnih institucij in držav članic kot opazovalk. Na zasedanju, ki ga je vodila švicarska delegatka Monique Jametti Greiner, poročevalec pa je bil Fausto Pocar, so bile obravnavane vse določbe, ki so se razlikovale od besedila, o katerem je leta 1999 dosegla soglasje *ad hoc* delovna skupina leta – o mnogih od teh določb so pred tem že potekala pogajanja v okviru stalnega odbora, ustanovljenega v skladu s členom 3 protokola 2 k Luganski konvenciji iz leta 1988 – in na zasedanju je bilo obenem uradno sprejeto besedilo nove konvencije. Kljub temu pa ni bilo mogoče doseči soglasja glede vseh obravnavanih točk, zato so bila potrebna dodatna pogajanja; besedilo nove konvencije je bilo parafirano v Bruslju 28. marca 2007, pogodbenice so ga podpisale v Luganu 30. oktobra 2007.

2. Narava in namen tega obrazložitvenega poročila

9. Svet je v pogajalskih direktivah, sprejetih na zasedanju 14. in 15. oktobra 2002, s katerimi je pooblastil Komisijo za začetek pogajanj o sprejetju nove Luganske konvencije, določil, da je treba pripraviti obrazložitveno poročilo o revidirani konvenciji po vzoru poročila o Luganski konvenciji iz leta 1988. To poročilo je bilo torej pripravljeno na podlagi poročila o Luganski konvenciji iz leta 1988 (Jenard-Möllerjevo poročilo)¹⁴. Prednost takšnega poročila je, da v okviru sistema konvencije – v nasprotju s sistemom, katerega del je uredba Bruselj I –, ni nikakršnega sodišča, kot je Sodišče, ki bi reševalo negotovosti, ki bi se lahko pojavile pri razlagi zadev na nacionalnih sodiščih, zato je zaželeno, da se sodiščem zagotovi referenčni okvir, s katerim se pojasni pomen konvencije in olajša enotna uporaba, nenazadnje tudi zato, ker bi v prihodnosti lahko pristopile h konvenciji tudi druge države.

¹⁴ Poročilo o Luganski konvenciji z dne 16. septembra 1988, UL C 189, 28.7.1990.

10. Glede vsebine je v pogajalskih direktivah Sveta določeno, da mora poročilo vključevati vse zadeve, na katere se nanašajo konvencija in z njo povezani protokoli. Med pogajanji so delegacije izrazile zahtevo, da bi morale biti v obrazložitvenem poročilu obravnavane vse določbe konvencije, hkrati pa naj bi bil (tudi) opisan dejanski potek pogajanj in vse obsežnejša sodna praksa Sodišča v zvezi z vzporednimi določbami Bruseljske konvencije in uredbe Bruselj I. Kot je bilo že pojasnjeno, je nova Luganska konvencija del dolgega in zapletenega večdesetletnega postopka, ki se je začel s sklenitvijo Bruseljske konvencije med šestimi prvimi članicami Evropske skupnosti in nadaljeval z vrsto zaporednih aktov, med katerimi je tudi Luganska konvencija iz leta 1988. Ta razvoj se odraža v besedilu konvencije, saj so v številnih določbah povzete nespremenjene klavzule ali samo njihove oblikovne dopolnitve iz prejšnjih instrumentov.

Vsem tem instrumentom, z izjemo uredbe Bruselj I, je priloženo obrazložitveno poročilo, ki pojasnjuje posamezne določbe. Če gre za staro določbo ali v primeru izključno oblikovnih ali jezikovnih sprememb, bi morala zadostovati navedba prejšnjih obrazložitvenih poročil. V tem poročilu so zato pogosti sklici, in sicer brez dobesednih navedb, na poročilo o Bruseljski konvenciji iz leta 1968 (Jeanardovo poročilo)¹⁵, konvenciji o pristopu iz leta 1978 (Schlosserjevo poročilo)¹⁶, konvenciji o pristopu iz leta 1982 (Evrigenis-Kerameusovo poročilo)¹⁷, konvenciji o pristopu iz leta 1989 (poročilo Almeida Cruza, Desantesa Reala in Jenarda)¹⁸ in že navedeno Jenard-Möllerjevo poročilo, ki je spremljalo Lugansko konvencijo iz leta 1988. V zvezi z uredbo Bruselj I ni takšnega poročila, vendar pa lahko včasih najdemo izrecna pojasnila njenih določb v uvodnih izjavah, na katere se po potrebi sklicuje to poročilo.

¹⁵ Poročilo o Konvenciji z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL C 59, 5.3.1979.

¹⁶ Poročilo o Konvenciji z dne 9. oktobra 1978 o pristopu Danske, Irske in Združenega kraljestva, UL C 59, 5.3.1979.

¹⁷ Poročilo o konvenciji z dne 25. oktobra 1982 o pristopu Grčije, UL C 298, 24.11.1986.

¹⁸ Poročilo o konvenciji z dne 26. maja 1989 o pristopu Portugalske in Španije, UL C 189, 28.7.1990.

11. Namen tega obrazložitvenega poročila je obravnavati vse določbe Luganske konvencije glede na dosedanje sodno prakso, in sicer ne samo v zvezi s prejšnjo konvencijo, ampak tudi z uredbo Bruselj I, ki je vsebinsko enaka; kljub temu pa je treba upoštevati, da se poročilo nanaša samo na Lugansko konvencijo in zato nikakor ne odraža stališč držav članic ali Skupnosti glede uredbe Bruselj I. Dejstvo, da ni obrazložitvenega poročila o uredbi Bruselj I, ne pomeni, da je namen tega poročila zapolniti domnevno vrzel. Drugače povedano: cilj tega poročila ni pojasnjevanje uredbe ali usmerjanje njene razlage ali uporabe njenih določb; edini namen je pojasniti določbe revidirane Luganske konvencije.

POGLAVJE II STRUKTURA IN PODROČJE UPORABE KONVENCIJE

1. *Struktura*

12. V preambuli je navedeno, da je cilj konvencije okrepiti pravno varstvo oseb s prebivališčem ali sedežem na ozemlju pogodbenic in v ta namen določiti mednarodno pristojnost sodišč, olajšati priznavanje sodnih odločb, javnih listin in sodnih poravnjav ter uvesti hiter postopek za njihovo izvrševanje. Glede na navedeni cilj je v konvenciji, v kateri je upoštevan navedeni razvoj mednarodnih pravil in pravil Skupnosti, določeno, da se uporaba načel uredbe Bruselj I razširi na pogodbenice, v njej pa je povzeta vsebina določb uredbe. Vzporednost z uredbo Bruselj I je navedena tudi v uvodu k protokolu 2 h konvenciji, kjer je poudarjen vzročna povezava med obema aktoma, ki sta sicer ločena. Zato struktura konvencije temelji na načelih uredbe, to pa so v bistvu tista načela, na katerih je temeljila Bruseljska konvencija.

Gre torej za dvojno konvencijo, ki v okviru svojega področja uporabe ureja neposredne pristojnosti sodišč v državah, ki jih veže konvencija, usklajevanje med sodišču v primeru konkurenčnih pristojnosti, pogoje za priznavanje sodnih odločb in poenostavljeni postopek za njihovo izvrševanje. Nova konvencija se v vseh navedenih točkah razlikuje od konvencije iz leta 1988, ker je bila bodisi usklajena z uredbo Bruselj I ali so bile oblikovane posebne določbe, v katerih je bil upoštevan naknadni razvoj sodne prakse Sodišča ali je bilo urejeno razmerje med konvencijo in uredbo.

13. Med načeli, na katerih temelji konvencija, je treba opozoriti na tisto, ki določa, da so pravila o pristojnosti celovita, kar pomeni, da sistem konvencije vključuje tudi pravila, v skladu s katerimi je določitev pristojnosti prepuščena nacionalnemu pravu držav, ki jih veže konvencija, kar se zgodi, z nekaterimi izjemami, v primerih, če ima tožena stranka stalno prebivališče v državi, ki je konvencija ne veže. V že omenjenem mnenju 1/03 je Sodišče zavzelo stališče, da je treba klavzulo, ki določa pristojnost nacionalnih sodišč v členu 4 uredbe Bruselj I, razumeti kot uveljavljanje pristojnosti Skupnosti in ne kot priznanje, da imajo države članice pristojnosti, ki bi omejevale področje uporabe pravil o pristojnosti iz uredbe. Pravila o pristojnosti v konvenciji so celovita, dejstvo, ali ima toženec stalno prebivališče v državi, ki jo veže konvencija, ali ne, ni merilo, s katerim bi omejili področje uporabe konvencije glede pristojnosti (glej tudi točko 37).

2. Materialno področje uporabe (člena 1(1) in (2))

14. Materialno področje uporabe konvencije ni bilo spremenjeno glede na Lugansko konvencijo iz leta 1988, novo besedilo je enako besedilu Bruseljske konvencije in uredbe Bruselj I. Enako kot prejšnja besedila je konvencija omejena na postopke in sodne odločbe, ki se nanašajo na mednarodne pravne odnose, vključno z odnosi, ki se ne nanašajo na dve državi pogodbenici, tj. odnosi med državo pogodbenico in državo, ki ni pogodbenica konvencije¹⁹; uporablja se avtomatično, ne glede na to, ali se pogodbenice sklicujejo nanjo ali ne; uporablja se samo za civilne in gospodarske zadeve, ne glede na naravo sodišča. Konvencija se ne nanaša na davčne, carinske ali upravne zadeve, lahko pa se uporablja v sporih med organi javne uprave in posamezniki, če organi niso izvajali svojih javnih pristojnosti²⁰. Materialno področje uporabe konvencije je omejeno tudi s seznamom zadev, ki so izključene iz njene uporabe; ta seznam je ostal nespremenjen, podrobneje je obravnavan v poročilih o prejšnjih konvencijah (Jenardovo poročilo, strani 10 do 13; Schlosserjevo poročilo, točke 30 do 65; Evrigenis-Kerameusovo poročilo, točke 24 do 37).

¹⁹ Sodba Sodišča z dne 1. marca 2005 v zadevi *Owusu* (C-281/2002, Recueil, str. I1383, točke 25–26).

²⁰ Sodba Sodišča z dne 15. maja 2003 v zadevi *Préservatrice Foncière TIARD* (C-266/2003, Recueil, str. I-4867, točka 36).

15. *Ad hoc* delovna skupina je razpravljala o tem, ali bi bilo treba razširiti materialno področje uporabe in zmanjšati število izključenih zadev. Komisija je predlagala, da bi konvencija morala vključevati premoženjske pravice iz zakonske zveze, med drugim zaradi njihove povezave s preživninskimi zadevami, ki so že bile vključene v konvencijo²¹. Ker pa se nacionalne zakonodaje zelo razlikujejo in ker naj bi ostali v mejah revizije obstoječega besedila, je bila sprejeta odločitev, da se morebitna vključitev premoženjskih razmerij med zakoncema v konvencijo preloži na poznejši datum. Delovna skupina je preučila tudi predlog, v skladu s katerim bi morala konvencija vključevati socialno varnost, ki je bila v začetku izključena zaradi raznolikosti nacionalnih sistemov; ponekod je namreč vključena med javne, drugod med zasebne zadeve. Delovna skupina se je odločila, da ne bo več razpravljala o vprašanju, glede katerega ni bilo mogoče doseči soglasja pri sprejetju uredbe 1408/71²², čeprav je priznala, da zadeva ni v celoti izključena iz konvencije, kar bi lahko bilo razvidno iz člena 1, ker konvencija le vključuje sodne postopke s strani organa socialnega zavarovanja (na primer), ki v imenu enega ali več upravičencev toži stranko, odgovorno za poškodbo (glej tudi Schlosserjevo poročilo, odstavek 60). Vključuje tudi tožbe v zvezi z uveljavljanjem regresne pravice, pri katerem javni organ zahteva od osebe, za katero se uporablja zasebno pravo, vračilo zneskov, izplačanih v okviru socialne pomoči razvezanemu zakoncu in otroku te osebe, pod pogojem, da ta tožba temelji in poteka po pravilih, ki jih ureja skupno (zasebno) pravo v zvezi s preživninskimi obveznostmi. Nasprotno pa ne vključuje tožb v zvezi z uveljavljanjem regresne pravice, temelječe na določbah, s katerimi je zakonodajalec dodelil javnemu organu posebno pravico, na podlagi katere je ta organ v položaju, ki odstopa od skupnega prava²³.

²¹ Glej smernice za razlago izključitve premoženjskih razmerij med zakoncema iz konvencije, sodba Sodišča z dne 27. marca 1979 v zadevi *Cavel* (C-143/78, Recueil 1055) in sodba Sodišča z dne 27. februarja 1997 v zadevi *Van den Boogaert v Laumen* (C-220/95, Recueil I-1147).

²² Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, UL L 149, 5.7.1971

²³ Sodba Sodišča z dne 14. novembra 2002 v zadevi *Gemeente Steenbergen* (C-271/00, Recueil 10489).

3. Pogodbenice, za katere veljajo obveznosti iz konvencije (člena 1(3))

16. V konvenciji iz leta 1988 se za države, za katere veljajo obveznosti iz konvencije, uporablja izraz "države pogodbenice". Na podlagi Amsterdamske pogodbe je sklenitev takšne konvencije v izključni pristojnosti Skupnosti, kar pomeni, da konvencija ni več sporazum med državami članicami Evropske skupnosti in drugimi državami, ampak sporazum, v kateri je pogodbenica Skupnost v imenu držav članic (z izjemo Danske); izraz "države pogodbenice" torej ni več ustrezen in je bil zato v členu 1(3) nadomeščen z izrazom "države, ki jih veže konvencija", kar je novost v primerjavi s prejšnjo konvencijo. Nova opredelitev, v kateri so določene pogodbenice, za katere veljajo obveznosti iz konvencije, temelji tudi na dejstvu, da so za uporabo konvencije z vidika pristojnosti ter priznavanja in izvrševanja sodnih odločb ponavadi pristojne države članice Skupnosti in ne Skupnost. Enostavna navedba pogodbenic konvencije torej ne bi bila ustrezna oziroma zadostna za zagotovitev pravilnega izvajanja konvencije. Novo besedilo tretjega odstavka se nanaša tako na države, ki so pogodbenice konvencije – tj. države, ki niso članice Skupnosti, in sicer Islandijo, Norveško in Švico, ter na Dansko – kot na države članice Skupnosti, ki morajo uporabljati konvencijo v nacionalnih pravnih sistemih.

17. V določbi je kljub temu navedeno, da se izraz lahko uporablja za Evropsko Skupnost kot samostojno pogodbenico konvencije, ker se določene obveznosti iz konvencije lahko uporabljajo neposredno za Skupnost ali se lahko nanašajo na priznavanje in izvrševanje sodnih odločb Sodišča ali drugih z njim povezanih sodišč Skupnosti, kot sta Sodišče prve stopnje ali Sodišče za uslužbenice.

Na podlagi razprav o členu 70(1)(c) je bila nazadnje sprejeta odločitev, da se organizacije za regionalno gospodarsko povezovanje ne vključijo med pogodbenice, ki jih vežejo obveznosti iz konvencije, čeprav lahko postanejo pogodbenice.

4. Razmerje med konvencijo in uredbo Bruselj I (člen 64)

18. Glede na tesno povezavo z uredbo Bruselj I naj bi konvencija zagotovila natančno razmejitev področja uporabe obeh instrumentov s posebno določbo v členu 64. V tem členu je v veliki meri povzeta vsebina določbe iz konvencije iz leta 1988, ki se nanaša na razmerje med to konvencijo in Bruseljsko konvencijo (člen 54B)²⁴, hkrati pa je upoštevan dosednji razvoj zakonodaje Skupnosti. Kot v prejšnji konvenciji se prva dva odstavka v bistvu nanašata na sodišča držav članic Skupnosti, ki jih veže uredba Bruselj I, to so sodišča, ki so lahko v določenih primerih obvezana, da uporabljajo oba instrumenta, glede na to, da morajo sodišča držav, ki jih veže samo Luganska konvencija, v vsakem primeru uporabljati tudi Lugansko konvencijo. Tretji odstavek je širši, ker se nanaša tudi na sodišča držav, ki jih veže samo Luganska konvencija. Vendar pa lahko pojasnilo iz določbe uporabljajo vsa sodišča, zlasti pri litispendenci in sorodnih pravnih (!) ter pri priznavanju sodnih odločb.

19. V členu 64(1) je določeno, da konvencija ne vpliva na uporabo uredbe Bruselj I, Bruseljske konvencije in protokolov o razlagi konvencije iz leta 1971 ali sporazuma ES–Danska s strani držav članic Evropske skupnosti²⁵. To pomeni, da ostaja področje uporabe teh instrumentov nespremenjeno in načeloma ni omejeno z Lugansko konvencijo. Zato so pristojnost sodišč, ki jih zavezuje uredba Bruselj I ali sporazum ES–Danska, še naprej izvaja v skladu z uredbo v zvezi z osebami, ki imajo stalno prebivališče v teh državah, in tudi v zvezi z osebami, ki imajo stalno prebivališče v drugih državah, ki niso pogodbenice Luganske konvencije. Podobno morajo biti vse sodne odločbe, izdane v državi, ki jo zavezuje uredba, priznane in izvršene v skladu z določbami uredbe v vseh drugih državah, ki jih zavezuje uredba.

²⁴ Jenard-Möllerjevo poročilo, točke 14 do 17.

²⁵ Treba je opozoriti, da bo glede določb o preživninskih obveznostih uredba Bruselj I nadomeščena z Uredbo Sveta (ES) št. 4/2009 z dne 18. decembra 2008 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb ter sodelovanju v preživninskih zadevah, UL L 7, 1.1.2009 (glej člen 68 uredbe).

20. Vendar pa v skladu z drugim odstavkom Lugansko konvencijo v vsakem primeru uporabljajo v določenih zadevah sodišča držav, ki jih zavezuje uredba Bruselj I in Luganska konvencija, ali sodišča, ki jih zavezuje samo Luganska konvencija.

V zadevah pristojnosti morajo sodišča v vseh državah, ki jih zavezuje konvencija, vključno s sodišči držav, ki jih zavezuje uredba Bruselj I, v vseh primerih uporabljati Lugansko konvencijo, če ima tožena stranka stalno prebivališče na ozemlju države, kjer se uporablja konvencija, uredba pa ne. Enako velja v primeru, če je določena pristojnost sodišča takšne države na podlagi člena 22 ali 23 konvencije, ker gre za izključne pristojnosti, ki jih je treba zmeraj spoštovati.

Poleg tega se v zvezi z litispendenco in sorodnimi tožbami, ki jih urejata člena 27 in 28, Luganska konvencija uporablja v vseh primerih, če se postopki izvajajo v državi, kjer se uporablja konvencija, uredba Bruselj I pa ne, ter v državah, kjer se uporabljata konvencija in uredba. Z vidika usklajevanja pristojnosti se zato države, ki jih veže Luganska konvencija, obravnavajo kot enotno ozemlje.

V zvezi s priznavanjem in izvrševanjem sodnih odločb se Luganska konvencija uporablja v vseh primerih, kjer država izvora ali zaprošena država ne uporabljata uredbe Bruselj I. Zato se konvencija uporablja, če sta obe državi samo pogodbenici Luganske konvencije, in v primerih, če je ena država pogodbenica konvencije, drugo pa veže uredba.

21. V tretjem odstavku konvencije je povzeta tudi določba ustreznega člena iz konvencije iz leta 1988, na podlagi katere lahko sodišče, ki je pristojno v skladu z Lugansko konvencijo, zavrne priznanje ali izvršitev sodne odločbe, če se pravilo o pristojnosti, na katerem temelji sodna odločba prvega sodišča, razlikuje od pravila iz konvencije in se sodna odločba, ki naj bi jo priznali ali izvršili, nanaša na toženca s stalnim prebivališčem v državi, kjer se uporablja konvencija, uredba pa ne. To pravilo se ne uporablja, če je mogoče drugače priznati ali izvršiti sodno odločbo v skladu s pravom zaprosene države. *Ad hoc* delovna skupine je razpravljala o tem, ali bi bilo priporočljivo obdržati to pravilo, kar očitno izvira iz dejstva, da države pogodbenice konvencije ne zaupajo dovolj državam, ki jih veže uredba. Čeprav se pravilo najverjetneje ne bo nikoli uporabljalo in kljub čvrstemu medsebojnemu zaupanju držav pogodbenic, lahko kljub vsemu zagotovi uporabno jamstvo glede na to, da lahko države članice, ki jih veže uredba Bruselj I, spreminjajo pravila o pristojnosti po postopkih Skupnosti za spremembo zakonodaje Skupnosti brez soglasja držav, ki so samo pogodbenice Luganske konvencije.

22. Treba je poudariti, da se vse do zdaj navedeno v zvezi z razmerjem med Lugansko konvencijo in uredbo Bruselj I smiselno uporablja tudi za razmerje med Lugansko in Bruseljsko konvencijo ter za razmerje med Lugansko konvencijo in sporazumom ES–Danska.

POGLAVJE III PRISTOJNOST

1 – Splošne določbe

1. Splošno pravilo o pristojnosti (člen 2)

23. Splošno pravilo o pristojnosti v novi konvenciji je enako kot tisto iz konvencije iz leta 1988.

Temelji na načelu *actor sequitur forum rei* in stalnem prebivališču toženca v državi, ki jo veže konvencija. Potrjuje, da državljanstvo toženca ne vpliva na pristojnost (razlogi so podrobno obravnavani v točki 14 Jenardovega poročila). Osebe s stalnim prebivališčem v državi članici, ki jo veže konvencija, morajo torej biti tožene na sodiščih te države ne glede na to, ali so državljani te države ali ne (odstavek 1). V drugem odstavku je potrjeno, da se za osebe, ki niso državljani države, v kateri imajo stalno prebivališče, uporabljajo ista pravila o pristojnosti kot za državljane te države. Treba je opozoriti, da je v splošnem pravilu, podobno kot v konvenciji iz leta 1989, določena pristojnost države, na ozemlju katere ima toženec stalno prebivališče, kar ne vpliva na določitev določenega pristojnega sodišča v tej državi na podlagi nacionalnega prava te države.

24. *Ad hoc* delovna skupina je glede na predlog Komisije²⁶ ponovno obravnavala vprašanje, ali ne bi bilo bolje, da bi namesto stalnega prebivališča navedli običajno prebivališče toženca, podobno kot v mnogih drugih konvencijah, zlasti tistih, sklenjenih v okviru Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu, in v Uredbi (ES) št. 2201/2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo (uredba Bruselj IIa)²⁷. Delovna skupina je ugotovila, da je treba obdržati merilo stalnega prebivališča, in sicer iz več razlogov: zaradi težav, ki bi se pojavile v nekaterih državah, kot je Združeno kraljestvo, ki je sprejelo posebno opredelitev stalnega prebivališča v nacionalnem pravu zaradi uporabe Bruseljske in Luganske konvencije; ker so nekateri strokovnjaki ugotovili, da je običajno prebivališče bolj primerno za osebna in družinska razmerja kot za razmerja komercialne narave; ker se je pokazalo, da običajno prebivališče ni ustrezna navezna okoliščina za družbe in pravne osebe; in zato, ker bi običajno prebivališče v vsakem primeru potrebovalo neodvisno opredelitev, glede katere bi morda težko dosegli soglasje.

25. Zavrnjena je bila tudi možnost, da bi k stalnemu prebivališču dodali običajno prebivališče kot dodatno merilo za določanje pristojnosti, saj bi se povečalo število pristojnih organov v primerih, da sta stalno in običajno prebivališče v različnih državah²⁸. Poudarjeno je bilo, da uporaba stalnega prebivališča kot glavnega načela za določitev pristojnosti, ne glede na različne razlage v posameznem nacionalnem pravu, ne povzroča nobenih težav pri praktični uporabi Bruseljske in Luganske konvencije, vsaj v postopkih, v katerih je toženec fizična in ne pravna oseba.

²⁶ COM(97(609), konč., 26.11.1997. Podobno so je za običajno prebivališče v svojih predlogih zavzela Evropska skupina za mednarodno zasebno pravo, točka 26.

²⁷ UL L 338, 23.12.2003. Uredba nadomesti prejšnjo uredbo št. 1347/2000, ki je prav tako določala pristojnost na podlagi običajnega prebivališča.

²⁸ Jenardovo poročilo, str. 15 in 16.

(a) Stalno prebivališče fizičnih oseb (člen 59)

26. *Ad hoc* delovna skupina je preučila možnost, da bi v konvencijo vključili neodvisno opredelitev stalnega prebivališča, namesto da bi o zadevi odločalo nacionalno pravo, tako kot v Bruseljski konvenciji in Luganski konvenciji iz leta 1988. Nekateri strokovnjaki so predlagali, da bi skupna opredelitev stalnega prebivališča fizičnih oseb lahko temeljila zlasti na tem, kako dolgo je bil toženec prisoten v državi, katere sodišče obravnava zadevo; glede na to, da veljavni konvenciji dobro delujeta, je delovna skupina menila, da vključitev takšne opredelitve ni priporočljiva. Čeprav je bilo ugotovljeno, da bi skupna opredelitev imela morebitne prednosti, je delovna skupina sklenila, da se opredelitev stalnega prebivališča glede na dolžino bivanja toženca na ozemlju države, če je potrebna, prepusti nacionalnemu pravu. Člen 59 torej ostaja nespremenjen glede na ustrezno določbo iz člena 52 konvencije iz leta 1988, stalno prebivališče fizičnih oseb pa je še naprej opredeljeno v domačem pravu države, v kateri se nahaja.

(b) Sedež podjetij in drugih pravnih oseb (60)

27. Gospodarska združenja in druge pravne osebe so v drugačnem položaju, saj je v členu 53 konvencije iz leta 1988 določeno, da se njihov "sedež", ki je v ta namen obravnavan kot "stalno prebivališče", določi v skladu s pravili mednarodnega zasebnega prava države, v kateri se nahaja sodišče, ki obravnava zadevo. Navedba domačih kolizijskih pravil, ki temeljijo na zelo različnih merilih, v praksi do sedaj ni povzročala veliko težav, lahko pa bi jih v prihodnje. Komisija je zato predlagala sprejetje skupne opredelitve stalnega prebivališča podjetij, tj. kraja glavne uprave, ali če te ni, statutarne sedeža²⁹, kar bi zagotovilo, da je gospodarsko združenje lahko vezano samo na en pravni sistem na podlagi dejstev. V besedilu novega člena 60 konvencije je upoštevan predlog Komisije, hkrati pa je tudi zagotovljeno, da so sodišča držav, ki jih veže konvencija, pristojna tudi v primeru, če sedež gospodarskega združenja ni v nobeni od držav, ki jo veže konvencija, pod pogojem, da je glavna uprava v eni od teh držav, in obratno. Ta rešitev torej nadgrajuje predlog Komisije.

²⁹ COM(1997) 609 konč., člen 2.

28. V novi opredelitvi so navedene dodatne možnosti, tj. statutarni sedež, glavna uprava ali glavna poslovna enota gospodarske družbe ali druge pravne osebe. Navedba dodatnih možnosti pomeni, da je v primeru, da je samo eden od navedenih sedežev oz. uprav ali poslovnih enot v državi članici, ki jo veže konvencija, gospodarsko združenje mogoče tožiti na sodiščih te države ne glede na to, ali so drugi v državi, ki je ne veže konvencija, ali v drugi državi, ki jo konvencija veže. Če bo prihajalo do navzkrižja pristojnosti v drugi državi, ki jo veže konvencija, gre za konkurenčne jurisdikcije, kar pomeni, da bo izbira sodišča prepuščena tožencu. Ta opredelitev v določeni meri dopušča izbiro najugodnejšega sodišča (*forum shopping*), ki je v določeni meri možna tudi v zvezi s stalnim prebivališčem fizičnih oseb. Treba je opozoriti, da gospodarska družba v primeru, če se odloči za ločena kraja glavne uprave in glavne poslovne enote, tvega, da bo tožena v obeh krajih.

29. S to opredelitvijo je predvsem izpolnjena zahteva po navezni okoliščini, ki bo zagotovila, da so v primeru, če je gospodarska družba ustanovljena ali posluje v državi, ki jo veže konvencija, za reševanje vseh sporov v zvezi z njenimi dejavnostmi pristojna sodišča držav, ki jih veže konvencija, tako da se tožniku zagotovi, da bo postopek potekal na sodišču, na katerem se uporablja konvencija. Hkrati tožniku daje možnost sprožitve postopka na sodiščih v krajih, kjer bo sodna odločba verjetno izvršena. Nobeno od navedenih meril samo ne more zadovoljiti vseh teh zahtev. Statutarni sedež sicer nudi določeno stopnjo varnosti, ker ga je mogoče brez težav identificirati, vendar se velikokrat (razlikuje od kraja, kjer se) nahajajo drugje kot sredstva gospodarske družbe in samo ne prispeva k izvršitvi sodne odločbe; poleg tega bi lahko imela gospodarska družba glavno upravo ali glavno poslovno enoto v državi, ki jo veže konvencija, statutarni sedež pa drugje, kar bi pomenilo, da bi se izognila pristojnosti držav, ki jih veže konvencija. Po drugi strani pa glavna uprava zagotavlja povezavo s krajem, ki je uporaben za izvršitev sodne odločbe, vendar je notranji dejavnik družbe in je pogosto ni mogoče takoj identificirati, kar otežuje določitev pristojnega sodišča; če je glavna uprava v državi, ki je ne veže konvencija, družbe kljub temu ne bi bilo mogoče tožiti v državi, ki jo veže konvencija, četudi bi tam imela statutarni sedež ali glavno poslovno enoto. Gotovo je lažje identificirati in preveriti glavno poslovno enoto, vendar to kot edina navezna okoliščina ne bi omogočalo izvajanja pristojnosti v odnosu do gospodarske družbe, ki ima glavno poslovno enoto v državi, ki je ne veže konvencija, celo v primeru, če bi imela ta družba statutarni sedež in glavno upravo v eni od teh držav in bi tam opravljala bistveni del poslovanja.

30. Vse navedeno podpira izbiro široke opredelitve, ki omogoča, da se gospodarska družba ali druga pravna oseba pozove na sodišče v državi, ki jo veže konvencija in s katero ima pomembno povezavo, in sicer jo zastopa njena glavna uprava, glavna poslovna enota ali statutarni sedež. V zvezi z gospodarskimi družbami ali drugimi pravnimi osebami v Združenem kraljestvu ali na Irskem "statutarni sedež" ni ustrezna navezna okoliščina, ker se tamkajšnja pravna sistema nanašata na kraj, kjer ima družba registriran sedež podjetja, ali na kraj inkorporacije, tj. kraj pridobitve pravne osebnosti. Zaradi merila registracije se pravilo ne nanaša samo na družbe ali podjetja ampak tudi na vse organe, ki niso fizične osebe; "*registered office*" je torej bolj pomemben kot "sedež" iz ustanovitvenih dokumentov. V členu 60(2) je torej določeno, da v zvezi z navedenima državama "statutarni sedež" označuje "*registered office*" ali, če te registracije ni, "*place of incorporation*" (kraj inkorporacije, tj. kraj pridobitve pravne osebnosti) ali, če tudi tega kraja ni, kraj, po katerega pravu je prišlo do ustanovitve. Pri tem zadnjem merilu, tj. navedbi kraja, po pravu katerega je prišlo do ustanovitve, kot statutarne sedeža je upoštevan zlasti primer partnerstva v škotskem pravu, kjer je edino merilo pravo, po katerem je bilo partnerstvo ustanovljeno, ne glede na kraj ustanovitve.

31. Koncept stalnega bivališča gospodarskih družb in drugih pravnih oseb iz člena 60 je bil uveden tudi zato, da bi uskladili splošno merilo za določanje pristojnosti v zvezi z gospodarskimi družbami z naveznimi okoliščinami iz člena 48 Pogodbe ES za namene priznavanja pravice do ustanavljanja gospodarskih družb in podjetij na ozemlju Skupnosti. V členu 48 so naštet statutarni sedež, glavna uprava in glavni kraj poslovanja v Skupnosti. Čeprav je namen člena 48 drugačen – in sicer opredelitev družb ali podjetij, ki lahko delujejo v vseh državah članicah – se je pokazalo, da je utemeljena raba istih naveznih okoliščin, da se omogoči tožba zoper družbe in podjetja na sodiščih držav, ki jih veže konvencija. Drugače povedano: če ena od naveznih okoliščin iz člena 48 zadostuje, da se družba ali podjetje obravnava kot družba ali podjetje Skupnosti z vsemu ugodnostmi, ki jih nudi ta status, bi morala biti kot takšna enako obravnavana za vse namene in bi bile torej zanjo v civilnih zadevah pristojne države članice, v katerih deluje in sme delovati.

32. Stalno prebivališče se v tem kontekstu nanaša na *forum generale* družb in pravnih oseb in ne vpliva na opredelitev stalnega prebivališča družb za namene *forum speciale* v določenih vrstah sporov, kot so tisti, katerih cilj je preverjanje veljavnosti ustanovitve, ničnosti ali prenehanja gospodarskih družb ali drugih pravnih oseb, ki imajo sedež v državi, ki jo veže konvencija, ali veljavnost odločitev njihovih organov, ki so navedeni v členu 22(2) konvencije (in bodo obravnavani v nadaljnjem besedilu). Za spore v zvezi z zavarovalnimi pogodbami, potrošniškimi pogodbami in individualnimi pogodbami o zaposlitvi, veljajo posebne določbe iz členov 9, 15 in 18 konvencije, ki so enake kot v konvenciji iz leta 1988. Navedeni koncept ne vpliva niti na pristojnost v sporih, ki izhajajo iz poslovanja podružnice, agencije ali druge poslovne enote družbe, ki so navedeni v členu 5(5) konvencije (tudi ta pravila so ostala nespremenjena).

33. V novem besedilu konvencije tudi ni spremenjena določitev sedeža trusta, za njegovo določitev konvencija napoti na mednarodno zasebno pravo sodišča, pred katerim je bil začet postopek. Izvajanje te določbe ne predstavlja posebnih težav v državah članicah, ki priznavajo truste kot institute, lahko pa pride do problemov v državah, ki tega instituta ne poznajo; če ni ustreznih kolizijskih pravil za določitev stalnega prebivališča(sedeža?) v pravnem sistemu sodišča, pred katerim je bil začet postopek, bi se lahko sklicevali na pravo, ki se uporablja za določeni trust (Schlosserjevo poročilo, točke 109 do 120).

2. Prepoved uporabe nacionalnih pravil o pristojnosti (člen 3)

34. Kot v konvenciji iz leta 1988 je od splošnega pravila o pristojnosti, ki temelji na stalnem prebivališču toženca, mogoče odstopati samo v skladu s pravili o pristojnosti iz konvencije, zlasti iz oddelkov 2 do 7 naslova II. To pomeni, da je fizično ali pravno osebo, ki ima stalno prebivališče v državi, ki jo veže konvencija, mogoče tožiti na sodiščih druge države, ki jo veže konvencija, samo na podlagi teh pravil. Treba je opozoriti, da čeprav se člen 3(1) na splošno nanaša na sodišča druge države, ki jo veže konvencija, ta navedba ni nujno brez vpliva na notranjo pristojnost sodišč te države: v mnogih primerih pravila o pristojnosti iz naslova II vplivajo ne samo na pristojnosti te države, ampak tudi na določitev krajevne pristojnosti posameznih sodišč; na tej podlagi je lahko določena pristojnost specifičnega sodišča.

35. Ker je to izjema od splošnega pravila, je treba pravila o pristojnosti, določena v konvenciji, obravnavati kot dokončna pravila, ki izključujejo vsa druga nacionalna pravila o pristojnosti, ne glede na to, ali določajo prekomerno pristojnost ali ne (na primer nacionalno pravilo o pristojnosti, ki se nanaša na bivališče toženca, če se to razlikuje od stalnega prebivališča). Sistem konvencije temelji na poenotenju pravil o pristojnosti in ne na navadni izključitvi prekomernih pristojnosti, čeprav se nacionalna pravila, ki so izključena, dejansko pogosto takšna.

36. V tej zvezi je namen člena 3(2) in priloge I, na katero se nanaša in v kateri so navedena nacionalna pravila, ki se ne smejo uporabljati (razlogi za izključitev seznama nacionalnih pravil iz člena 3 in njihovo vključitev v prilogo so navedeni v nadaljnjem besedilu, kjer je obravnavan člen 77), samo opis in navodilo za uporabnike, navaja pa samo najpomembnejša nacionalna pravila, katerih uporaba ni dovoljena. V prvem odstavku je določeno, da je mogoče sprožiti postopke samo na sodiščih, opredeljenih v oddelkih 2 do 7 naslova II; kar pomeni, da so vsa druga merila za določanje pristojnosti izključena, ne glede na to, ali je pravilo navedeno v prilogi I ali ne. Zato očitno ni pomembno, da v vseh jezikovnih različicah drugega odstavka ni besede "zlasti", ki je navedena pred seznamom nacionalnih pravil v konvenciji iz leta 1988³⁰.. Seznam v prilogi I je samo primer in ne omejuje učinka prvega odstavka, v katerem je določeno, da uporaba nacionalnih pravil, ki niso skladna s pravili konvencije, ni dovoljena.

3. Toženec nima stalnega prebivališča v državi, ki jo veže konvencija (člen 4)

37. Če toženec nima stalnega prebivališča v državi, ki jo veže ta konvencija, se v skladu s sistemom konvencije pristojnost določi po pravu te države; to je potrjeno v členu 4 nove konvencije. V tej zvezi konvencija ne določa pravil o pristojnosti, ampak zadevo ureja posredno, tj. s sklicevanjem na pravni sistem države, v kateri je sodišče, ki vodi primer. Prebivališče toženca je torej tudi merilo za omejitev področja uporabe tistih pravil konvencije, na podlagi katerih se neposredno in neodvisno določa pristojnost, ni pa splošno merilo, ki bi omejevalo določanje pristojnosti na podlagi konvencije.

³⁰ Glej zlasti italijansko različico konvencije; enako velja za italijansko različico uredbe Bruselj I.

Da je navedena razlaga pravilna, kar je bilo ugotovljeno že v poročilu o konvenciji iz leta 1988, je potrdilo Sodišče v mnenju št. 1/03, ki se nanaša na uredbo št. 44/2001. Sodišče je ugotovilo, da "navedena uredba vsebuje celoto pravil, ki sestavljajo zaokrožen sistem [...], uporabljajo pa se ne le za razmerja med različnimi državami članicami, ampak tudi za razmerja med državo članico in tretjo državo", in da je treba zlasti "člen 4(1) [...] razlagati v tem smislu, da je ta člen del sistema, ki ga je uvedla ta uredba zato, navedeni primer ureja z napotitvijo na pravo tiste države članice, katere sodišče je pozvano"³¹.

38. To napotitev na nacionalno pravo sodišča, ki obravnava zadevo, omejujejo pravila, neposredno določena v konvenciji, ki se uporabljajo ne glede na stalno prebivališče toženca. To so pravila o izključni pristojnosti iz člena 22 in pravila o dogovorih o pristojnosti iz člena 23, ki so zdaj navedena tudi v členu 4, čeprav je bila napotitev na nacionalno pravo omejena že v preteklosti. Ne glede na navedeni določbi, napotitev na nacionalno pravo pomeni, da se lahko v primeru, če ima toženec stalno prebivališče v državi, ki je ne veže konvencija, uporabljajo pravila o pristojnosti iz priloge I, čeprav gre za prekomerno pristojnost. Nazadnje je treba opozoriti, da je v členu 4(2) potrjeno, da imajo tuji tožniki enake pravice do uporabe veljavnih pravil o pristojnosti kot državljani države, v kateri je sodišče, ki obravnava zadevo, pod pogojem, da imajo stalno prebivališče v tej državi (glej Jenardovo poročilo, strani 21 in 22).

³¹ Sodišče, mnenje 1/03, točki 144 in 148.

2 – Posebna pristojnost

1. Splošne ugotovitve

39. Hkrati s splošnim pravilom in kot alternativa temu pravilu, ki temelji na stalnem prebivališču toženca v državi, ki jo veže konvencija, je v konvenciji ohranjena nespremenjena (veljavna) struktura, ki določa posebno pristojnost, ki tožniku omogoča, da lahko po lastni izbiri sproži postopek v drugi državi, ki jo veže konvencija. Te pristojnosti so določene v členih 5 do 7 konvencije (ki ustrezajo členom 5, 6 in 6A konvencije iz leta 1988). Medtem ko splošno pravilo temelji na okoliščini, ki povezuje toženca s sodiščem, se v pravilih o posebni pristojnosti priznava povezava med sporom samim in sodiščem, ki bi ga lahko obravnavalo. V teh pristojnostih se odraža načelo učinkovitega vodenja postopkov in so upravičene samo, če v sodnih postopkih obstaja zadostna povezava med sporom in sodiščem, ki bo obravnavalo zadevo, z vidika zbiranja dokazov ali vodenja postopkov³², ali da se zagotovi boljše varstvo interesov strank, udeleženih v postopkih. Glede na to, da jesistem pristojnosti iz konvencije celovit, se ta pravila uporabljajo ne glede na to, ali so skladna s pravili o pristojnosti iz nacionalnega prava držav, ki jih veže konvencija³³. **40.** Posebne pristojnosti, določene v konvenciji iz leta 1988, deloma ostanejo nespremenjene, čeprav so bile na nekaterih mestih vnesene manjše, izključno redakcijske spremembe. V nadaljnjem besedilu so torej obravnavane spremembe, ki niso samo redakcijske, tiste redakcijske spremembe, ki dejansko odražajo pomembna vsebinska vprašanja, in spremembe, v zvezi s katerimi so potrebne opombe zaradi razvoja sodne prakse Sodišča.

Ker se pravila o pristojnosti sodišč v državi, kjer se trust nahaja, če je toženec ustanovitelj, upravitelj ali upravičenec trusta (člen 5(6), glej Schlosserjevo poročilo, točke 109 do 120), ali pravila o pristojnosti sodišča v primeru zadržanja tovora zaradi obravnave sporov zvezi z izplačilom nagrade za pomoč ali reševanje tovora, če se zatrjuje, da ima toženec pravice na tovoru, ali da je imel te pravice v času reševanja (člen 5(7), glej Schlosserjevo poročilo, točke 121 do 123) niso bistveno spremenila, dodatne pripombe glede na poročila o prejšnjih konvencijah niso potrebne.

41. Enako velja za posebna pravila o pristojnosti sodišča, kjer je v teku prvotni postopek, v primerih, če gre za nasprotno tožbo, ki izhaja iz iste pogodbe ali dejstev, na katerih je temeljila prvotna tožba (člen 6(3), glej Jenardovo poročilo, str. 28), ali pristojnosti sodišča v državi, ki jo veže konvencija, v kateri se nahaja nepremičnina, v zadevah v zvezi s pogodbo, če se tožba lahko

³² Sodba Sodišča z dne 30. novembra 1976 v zadevi *Bier*, 21/76, Recueil, str. 1735.

³³ Jenardovo poročilo, str. 22.

povezuje s tožbo zoper istega toženca v zvezi s stvarnimi pravicami na nepremičninah (člen 6(4), glej Jenard-Möllerjevo poročilo, strani 46 in 47 ter poročilo Almeida Cruza, Desantesa Reala in Jenarda, točka 24).

2. Pogodbena razmerja (člen 5(1))

42. Med posebnimi pristojnostmi iz členov 5 do 7, ki omogočajo tožniku vložitev tožbe v državi, ki jo veže konvencija in ki ni država stalnega prebivališča toženca, katere sodišče bi bilo pristojno v skladu s splošnim pravilom, je bila prav gotovo največkrat obravnavana pristojnost v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji. Člen 5(1) Luganske konvencije iz leta 1988 in ustrezna določba iz Bruseljske konvencije omogočata, da se oseba s stalnim prebivališčem v državi, ki jo veže konvencija, toži v drugi državi, ki jo veže konvencija, v "zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti"; ta določba je bila vir številnih težav zaradi razlage, in sicer glede opredelitve "zadev v zvezi s pogodbenimi razmerji" ter določitve zadevne obveznosti in kraja njene izpolnitve. Zaradi teh težav se je Sodišče izreklo v obsežni sodni praksi in sprejelo neodvisne odločitve ali po potrebi zadevo vrnilo v obravnavo nacionalnemu pravu, ni pa rešilo vseh problemov, ki se pojavljajo zaradi določb konvencije.

43. V nacionalnem pravu držav pogodbenic so "zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji" opredeljene različno, Sodišče pa je sprejelo pristop, da gre za neodvisen koncept; pri tem ni dalo nobene splošne ali abstraktne opredelitve, le namige v zvezi s posameznimi primeri o tem, ali gre za pogodbeno razmerje ali ne³⁴. Obstoje ali veljavnost pogodbenega razmerja se nanaša na določeno pogodbeno razmerje³⁵. Če se tožba nanaša na kršitev pogodbene obveznosti in odgovornost v zvezi nepogodbeno obveznostjo, ni subsidiarne pristojnosti: pristojnost v zvezi s prvo zahtevo se določi v skladu s členom 5(1), v zvezi z drugo, tj. odgovornostjo, nastalo zaradi škodnega dejanja ali delikta, pa na podlagi člena 5(3), čeprav to lahko pomeni, da mora tožnik vložiti tožbo na dveh različnih sodiščih³⁶, čemur se je zmeraj mogoče izogniti tako, da se uporabi splošno pravilo, ki temelji na stalnem prebivališču toženca.

³⁴ Sodba Sodišča z dne 22. marca 1983 v zadevi *Martin Peters* (C-34/82, Recueil 987); sodba Sodišča z dne 17. junija 1992 v zadevi *Jacob Handte* (C-26/91, Recueil I-3697).

³⁵ Vsaj v primeru predložitve ugovora glede tožbe zaradi kršitve pogodbe (Sodba Sodišča z dne 4. marca 1982 v zadevi *Effer* (C-38/81, Recueil 825).

³⁶ Sodba Sodišča z dne 27. septembra 1988 v zadevi *Kalfelis* (C-189/76, Recueil, str. 5565).

44. V zvezi z opredelitvijo "zadevne obveznosti" je v členu 5(1) izrecno določeno, da je za zadeve v zvezi z enim pogodbenim razmerjem lahko pristojnih več sodišč, pri čemer ima resnična povezava med sodiščem in določenim sporom prednost pred skupno metodo obravnave pogodbenega razmerja. Sodišče si je prizadevalo najti ustrezno razmerje med obema zahtevama – resnično povezavo s sporom in enotnostjo pogodbenega razmerja – in je ugotovilo, da se izraz "zadevna obveznost" nanaša na pogodbeno obveznost, na kateri temelji tožba, tj. na neizpolnjeno obveznost, na katero se nanaša tožba tožnika, in ne na izvršitev obveznosti, ki jo izrecno zahteva tožnik³⁷.

Podobno je Sodišče tudi menilo, da lahko primeru, če je podlaga tožbe več obveznosti, ki izhajajo iz enega pogodbenega razmerja, sodišče, na katerem je bila vložena tožba, odloči, ali je pristojno, in se pri tem sklicuje na glavno obveznost³⁸; o tem, ali so obveznosti subsidiarne ali enakovredne, mora odločati sodišče, ki obravnava zadevo, ponavadi na osnovi prava, ki se uporablja za pogodbeno razmerje³⁹. Ne glede na navedene sodbe se še zmeraj redno dogaja – še zlasti, če so podlaga za tožbo enakovredne obveznosti, ki izhajajo iz istega pogodbenega razmerja –, da je za eno pogodbeno razmerje pristojnih več sodišč⁴⁰. Poudarjeno je bilo, da takšna situacija ni zmeraj zadovoljiva, zlasti zato, ker je mogoče plačilno obveznost ločiti od ostalih delov pogodbenega razmerja in tožbo vložiti na sodišču v kraju izpolnitve zadevne obveznosti, ki je pogosto forum tožnika.

³⁷ Sodba Sodišča z dne 6. oktobra 1976 v zadevi *De Bloos* (C-14/76, Recueil 1497, odstavek 13); v odškodninski tožbi zaradi kršitve pogodbe je Sodišče ugotovilo, da obveznost, ki jo je bilo treba upoštevati, ni bilo plačilo odškodnine, ampak nespoštovanje obveznosti, na katerem temelji odškodninska tožba tožnika.

³⁸ Sodba Sodišča z dne 15. januarja 1987 v zadevi *Shenavai* (C-266/85, Recueil 239).

³⁹ Sodba Sodišča z dne 28. septembra 1999 v zadevi *Groupe Concorde* (C-440/97, Recueil, str. I-6307, točka 22).

⁴⁰ Sodba Sodišča z dne 5. oktobra 1999 v zadevi *Leathertex* (C-420/97, Recueil, str. I-6747).

45. V zvezi z določitvijo kraja izpolnitve zadevne obveznosti bi sicer lahko bile možne tudi druge rešitve – neodvisna rešitev ali sklicevanje na *lex fori* –, vendar se je Sodišče sklicevalo na *lex causae* obveznosti, ki je bila predmet spora, ki je določen v skladu s pravili o koliziji zakonov sodišča, ki obravnava zadevo⁴¹, in sicer celo v primerih, če se stranke same dogovorijo o kraju v klavzuli, ki velja v skladu s pravom, ki se uporablja za pogodbeno razmerje⁴². Ta razlaga, ki na začetku ni nudila enotne rešitve problema neusklajenih pravil glede kolizije zakonov v državah pogodbenicah in je omogočala izbiranje najugodnejšega pravnega reda (*forum shopping*), je bila nato podprta z rimsko konvencijo z dne 19. junija 1980 o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih: ta sicer uporablja prožno in objektivno navezno okoliščino, vendar pa lahko pravo, ki se uporablja za pogodbeno razmerje, in s tem kraj izpolnitve obveznosti, ki iz njega izhaja, načeloma določijo udeležene stranke. Vendar pa se sklicevanje na pravo, ki se uporablja, kot sredstvo za določitev kraja izpolnitve obveznosti ne dotika precejšnjih razlik v posameznem nacionalnem pravu o finančnih obveznostih in ne reši problema v primeru, če je obveznost, ki je predmet tožbe na sodišču, finančna; v takšnih primerih se pogosto zgodi, da je kraj izpolnitve obveznosti isti kot forum tožnika, kar lahko privede do izbiranja najugodnejšega pravnega reda.

46. Ne glede na razlago iz sodne prakse, ki je pripomogla k reševanju nekaterih težav, mnogi menijo, da navedena pravila niso zadovoljiva, zato so Komisija in države članice predložile številne predloge za njihovo spremembo. Predlogi se med seboj razlikujejo, v vseh pa je navedeno, da bi bilo treba zmanjšati pomen sklicevanja na kraj izpolnitve obveznosti, vsaj v določeni meri ohraniti enotno pristojnost v zvezi s pogodbenim razmerjem ter olajšati določitev in predvidenje kraja izpolnitve obveznosti, na katerem mora temeljiti določitev pristojnosti v določeni zadevi. Predlogi in razprava o njih na sejah *ad hoc* delovne skupine so opisani v nadaljnjem besedilu, in sicer toliko podrobno, kolikor bi to lahko koristilo razumevanju ozadja tega besedila.

⁴¹ Sodba Sodišča z dne 6. oktobra 1976 v zadevi *Tessili* (C-12/76), Recueil 1473; Sodba Sodišča z dne 19. junija 1994 v zadevi *Custom Made Commercial* (C-288/76), Recueil I-2913, točka 26 (kjer je navedeno, da lahko pravo, ki se uporablja, vključuje mednarodno konvencijo, ki določa enotno pravo); Sodba Sodišča z dne 28. septembra 1999 v zadevi *Groupe Concorde* (C-440/97), Recueil, str. I-6307.

⁴² Sodba z dne 17. januarja 1980 v zadevi *Zelger proti Salinitriju* (56/79, Recueil, str. 89).

47. V skladu z najbolj radikalnim predlogom, ki ima avtoritativno podporo v literaturi⁴³, naj bi forum izpolnitve obveznosti premaknili, tako da bi pogodbeni razmerja obravnavali običajni forumi toženca ali pa bi se glede pristojnosti izrekle stranke. *Ad hoc* delovna skupina je zavrnila ta predlog z utemeljitvijo, da forum toženca ni nujno najustrežnejši, če je treba izvajati preglede v kraju, kamor bi moralo biti dostavljeno blago oziroma kjer naj bi bile opravljene storitve, in da stranke morebiti niso izbrale foruma za rešitev spora. Zato je bila bolj naklonjena drugim predlogom, v skladu s katerimi naj bi obdržali forum pogodbenega razmerja in na ta način obšli, ali vsaj omejili, težave, ki se pojavljajo v sedanjem besedilu.

48. V enem od predlogov je navedeno, da naj bi se sklicevali na kraj izpolnitve karakteristične obveznosti, ki izhaja iz pogodbenega razmerja, z namenom izogniti se delitvi pristojnosti v zvezi s pogodbenim razmerjem in preprečiti, da bo ta pristojnost temeljila na plačilni obveznosti, razen seveda v primeru, če je finančni dolg glavna obveznost, ki izhaja iz pogodbenega razmerja. Predlog je bil zavrnjen iz več razlogov: mednarodna pogodbeni razmerja so pogosto kompleksna, zato določitev karakteristične obveznosti ni zmeraj lahka; za določitev glavne obveznosti je treba izvesti splošno oceno pogodbenega razmerja, kar je v fazi, ko je treba določiti pristojno sodišče, prezgodaj; določitev kraja izpolnitve karakteristične obveznosti je odvisna od prava, ki se uporablja, torej se ni mogoče izogniti nujnosti sklicevanja na pravila glede kolizije zakonov; karakteristična obveznost ni nujno zadostna navezna okoliščina med sporom in določenim sodiščem, če se izkaže, da se spor nanaša na drugi pogodbeni obveznost. Opozoriti je treba, da sta določitev prava, ki se uporablja, z enotno določitvijo splošnega pogodbenega razmerja – čeprav je jasno, da so lahko nekateri deli manj povezani in pristojnost razdrobljena –, in določitev navezne okoliščine med sporom in sodišče, ki je najbolj primerno za njegovo obravnavo, povsem različni stvari.

⁴³ Droz, "Delendum est forum contractus?", *Rec. Dalloz*, 1977, chron. str. 351.

49. *Ad hoc* delovna skupina je zavrnila možnost sklicevanja na karakteristično obveznost pogodbenega razmerja in nato obravnavala možnost omejitve uporabe člena 5(1) samo na določena pogodbenega razmerja, natančneje na prodajne pogodbe, kot je predlagala Komisija, pri katerih je kraj izpolnitve obveznosti kraj kamor je blago dostavljeno ali bi moralo biti dostavljeno, razen v primerih, če je bilo blago dostavljeno ali naj bi bilo dostavljeno na več kot en kraj; v tej rešitvi plačilna obveznost ne bi bila relevantna⁴⁴. Proti takšni omejevalni rešitvi je bilo poudarjeno, da določitev foruma pogodbenega razmerja ni zaželeno samo v zvezi s prodajnimi pogodbami, ampak tudi – in enako močno – v zvezi s pogodbami za zagotavljanje storitev. Po drugi strani pa prav v takšnih vrstah pogodb plačilna obveznost v večini primerov ni bistvena za določitev pristojnosti, razen seveda v pogodbah o finančnih storitvah.

Ad hoc delovna skupina se je po temeljitem premisleku odločila, da ne bo vnašala radikalnih sprememb v veljavno besedilo, ampak ga bo samo prilagodila, da se v zvezi s prodajnimi pogodbami ali pogodbami za zagotavljanje storitev določi obveznost, katere izpolnitev bi lahko bila osnova za določitev pristojnega sodišča kot alternative forumu toženca, in izključi vsako sklicevanje na kraj plačila v okviru takšnih pogodb; sedanja določba v zvezi z drugimi vrstami pogodb in drugimi primeri, kjer ni mogoče uporabiti navedenih posebnih pravil, je ostala nespremenjena⁴⁵.

⁴⁴ COM(1997) 609 konč., člen 5.

⁴⁵ V tej zvezi glej na primer predloge Evropske skupine za mednarodno zasebno pravo (odstavki 9), v katerih so predvidena objektivna merila za določitev dejanskega kraja dostave blaga ali opravljanja storitev; v skladu s temi predlogi naj bi v primeru, če v določenem primeru ni mogoče uporabiti objektivnih meril, uporabili splošno pravilo, v skladu s katerim je pristojno sodišče v kraju, kjer ima toženec stalno prebivališče, in ne merilo kraja izpolnitve zadevne obveznosti, kot je določeno v členu 5(1)(a) sedanjega besedila.

50. Člen 5(1)(a) nove konvencije je enak ustrezni določbi iz konvencije iz leta 1988, v skladu s katero se kot pristojno določi sodišče v kraju izpolnitve zadevne obveznosti. V nasprotju s preteklo prakso področje uporabe tega pravila ni povsem prepuščeno razlagi osebe, ki ga uporablja.

Točka (b), ki se nanaša na uporabo točke (a), določa, da mora biti pri pogodbah o prodaji blaga ali opravljanju storitev kraj izpolnitve zadevne obveznosti v državi, ki jo veže konvencija, kamor je bilo v skladu s pogodbo blago dostavljeno ali bi moralo biti dostavljeno oziroma kjer so bile storitve opravljene ali bi morale biti opravljene. Točka (b) torej določa obveznost, katere kraj izpolnitve je podlaga za samostojno določanje pristojnosti za takšne pogodbe, in sicer ne glede na obveznost, ki je predmet spora. Uvaja torej načelo karakteristične obveznosti (tj. načelo pristojnosti sodišča glede na kraj izpolnitve karakteristične obveznosti), čeprav ta izraz ni uporabljen, posledično pa izključuje sklicevanje na plačilno obveznost, tudi če se ta obveznost uveljavlja v zahtevi.

Ad hoc delovna skupina se je odločila, da prvotnega predloga Komisije, v skladu s katerim bi morali biti v točki (b) izrecno izključeni primeri, v katerih bi bilo v skladu s prodajno pogodbo blago dostavljeno ali bi moralo biti dostavljeno na več krajev, ne bo vključila v besedilo. Če se v tem primeru v zahtevi hkrati uveljavljajo vse obveznosti glede dostave, so – brez poseganja v kakršno koli prihodnjo razlago določbe s strani Sodišča – vsakokrat možne različne rešitve, na primer sklicevanje na kraj glavne dostave, na to, da lahko tožnik sam izbere kraj dostave, kjer tožbo vloži v celoti ali samo glede na del obvezne dostave v tem kraju, ali celo sklicevanje na kraj izpolnitve plačilne obveznosti, če se ta obveznost uveljavlja v zahtevi. Sodišče je v zvezi z vzporedno določbo iz člena 5(1)(b) uredbe Bruselj I že ugotovilo naslednje: "v primeru več krajev dostave v isti državi članici (...) je za odločanje o vseh tožbah, ki izhajajo iz pogodbe o prodaji blaga, pristojno sodišče, v pristojnosti katerega je kraj glavne dostave, ki mora biti določen na podlagi ekonomskih meril. Če ni mogoče ugotoviti kraja glavne dostave, lahko tožnik toži toženca pred sodiščem kraja dostave po svoji izbiri."⁴⁶ Sodišče namenoma ni odgovorilo na vprašanje, kakšne težave lahko nastanejo v primeru več krajev dostave v različnih državah članicah in kakšne so v tem primeru najprimernejše rešitve⁴⁷. Seveda bodo nastopile podobne težave tudi v primeru opravljanja storitev v več krajih v različnih državah članicah.

⁴⁶ Sodba Sodišča z dne 3. maja 2007 v zadevi *Color Drack* (C-386/05, ZOdl., str. I-3699).

⁴⁷ Glej točko 16 sodbe.

51. V skladu s točko (b) se kraj izpolnitve obveznosti določi po oceni dejanskega stanja, s čimer naj bi se izognili uporabi mednarodnega zasebnega prava; to pomeni, da je treba kraj dostave blaga ali opravljanja storitev določiti "v skladu s pogodbo", razen če se stranke niso dogovorile drugače.

Poudariti je treba, da se ta določba uporablja, "razen če se stranke niso dogovorile drugače"; s tem se izrecno ohrani avtonomija strank, tudi kar zadeva določitev kraja izpolnitve obveznosti.

Nerešeno pa je vprašanje, ali je s to določbo mogoče povsem preprečiti kolizijo zakonov glede izbire sodišča, ki odloča o sporu, če stranke niso dovolj natančno navedle kraja dostave ali opravljanja storitev in se ta lahko določi z uporabo prava, ki se uporablja za pogodbo, ali če je predmet spora dejansko kraj, kamor je bilo v skladu s pogodbo blago dostavljeno ali bi moralo biti dostavljeno oziroma kjer so bile opravljene storitve ali bi morale biti opravljene.

Točka (b) učinkuje v tem primeru kot posebno, na prodajne pogodbe in pogodbe o opravljanju storitev omejeno pravilo o uporabi splošnega načela kraja izpolnitve zadevne obveznosti iz točke (a). Ne velja pa za pogodbe, ki niso v nobeni izmed omenjenih kategorij in za tiste pogodbe iz obeh kategorij, pri katerih je kraj izpolnitve pogodbe v državi, ki je konvencija ne veže. V primerih, ko ni mogoče uporabiti točke (b), se uporablja točka (a); to je namreč razvidno iz točke (c), v kateri je pojasnjen in potrjen sklep, ki ga je vsekakor mogoče razlagati na podlagi točk (a) in (b). Pri prodajni pogodbi na primer, pri kateri je treba obveznost dostave blaga izpolniti v državi, ki jo veže konvencija, merilo za določitev pristojnosti ne more biti kraj izpolnitve plačilne obveznosti; če pa je treba obveznost dostave izpolniti v državi, ki je konvencija ne veže, bi se lahko tožnik skliceval na kraj plačilne obveznosti, vendar samo pod pogojem, da je zadevni kraj v državi, ki jo veže konvencija, saj bi se v tem primeru uporabila točka (a), v skladu s katero bi bilo mogoče upoštevati posebno obveznost, ki se uveljavlja.

52. Glede pristojnosti v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi iz člena 5(1) konvencije iz leta 1988 je bilo vloženih več predlogov sprememb; *ad hoc* delovna skupina je sklenila, da bo to zadevo obravnavala ločeno v naslovu II (glej v nadaljnjem besedilu v povezavi z oddelkom 5).

3. Preživninske obveznosti (člen 5(2))

53. Prvi del določbe – tj. točki (a) in (b) – je ostal nespremenjen glede na besedilo določbe iz konvencije iz leta 1988; ta pa je bil enak določbi iz Bruseljske konvencije po konvenciji o pristopu iz leta 1978. Več o tem je tudi v prejšnjih poročilih (Jenardovo poročilo, str. 24–25; Schlosserjevo poročilo, točke 90–108).

54. Sodišče je to določbo obravnavalo večkrat in pojasnilo več vidikov. Presodilo je, da je potrebna široka razlaga pojma "preživninske obveznosti", ki vključuje vse obveznosti, s katerimi se osebi zagotavlja preživljanje, ne glede na to, ali se nanaša na redna plačila, in na to, ali se pri določitvi obveznosti upoštevajo sredstva in potrebe. Preživninska obveznost je zato lahko plačilo pavšalnega zneska, če se znesek kapitala določi tako, da zagotavlja prej določeno raven prihodkov ali prenos lastninske pravice, s katerim se osebi zagotavlja preživljanje. Če se s tem zagotovi preživljanje enega od zakoncev oziroma če se pri določitvi zadevnega zneska upoštevajo potrebe in sredstva obeh zakoncev, je plačilo samo preživninska obveznost, ne pa premoženjsko razmerje iz zakonske zveze, ki ne bi spadalo v področje uporabe te konvencije⁴⁸. Če ima obveznost te značilnosti preživninske obveznosti, jo ureja člen 5(2), tako da spada v področje uporabe te konvencije, tudi če gre za povezavo s postopkom (na primer s postopkom za razvezo zakonske zveze), ki je sam izključen iz področja uporabe⁴⁹.

⁴⁸ Sodba Sodišča z dne 27. februarja 1997 v zadevi *Van den Boogaert* proti *Laumen* (C-220/95, Recueil, str. I-1147, točka 22); prej sodba v zadevi *de Cavel* (120/79, Recueil, str. 731, točka 11).

⁴⁹ Glej zlasti sodbo Sodišča z dne 6. marca 1980 v zadevi *de Cavel* (120/79, Recueil, str. 731, točka 7).

55. "Preživninski upravičenec" je samostojen pojem, ki se razlaga na podlagi namena pravil konvencije brez sklicevanja na nacionalno pravo sodišča, pred katerim teče postopek. V členu 5(2) ni mogoče razlikovati med osebo, ki ji je bila priznana pravica do preživnine, in osebo, ki ji ta pravica še ni bila priznana; pojem posledično ne zajema samo osebe, katere pravica do preživnine je že bila priznana v prejšnji sodni odločbi, temveč tudi osebo, ki prvič vloži zahtevek za preživnino, in sicer ne glede na to, ali se pojem preživninskega upravičenca v nacionalnem pravu nanaša samo na osebe iz prve kategorije⁵⁰. *Ad hoc* delovna skupina je v zvezi s sodno prakso Sodišča ugotovila, da člena 5(2) ni potrebno spremeniti, izraza "preživninski upravičenec" torej ni treba nadomestiti z izrazom "vlagatelj zahtevka za preživnino", kot je to predlagala Komisija⁵¹.

Pojem "preživninskega upravičenca" ne zajema javnih organov, ki vložijo tožbo na povračilo zneskov, plačanih preživninskemu upravičencu, čigar pravice, ki jih uveljavlja zoper preživninskega zavezanca, so prešle nanje; v tem primeru preživninskemu zavezancu namreč ni treba odreči varstva v okviru splošnega pravila iz člena 2 konvencije⁵².

⁵⁰ Sodba Sodišča z dne 20. marca 1997 v zadevi *Farrell* proti *Longu* (C-295/95, Recueil, str. I-1683).

⁵¹ COM(1997) 609 konč., člen 5(2).

⁵² Sodba Sodišča z dne 15. januarja 2004 v zadevi *Blijdenstein* (C-433/01, Recueil, str. I-981, točki 31 in 34).

56. V točki (c) je nova določba o preživninskih zadevah, o katerih se odloča v primeru povezave zadeve s postopkom v zvezi s starševsko odgovornostjo, in s katero se določi pristojnost sodišča, ki je v skladu z lastnim pravom pristojno za postopek v zvezi s starševsko odgovornostjo, razen če ta pristojnost ne temelji izključno na državljanstvu ene od strank. Opozoriti pa je treba, da to v ničemer ne spreminja besedila člena 5(2), kot je trenutno oblikovano v konvenciji iz leta 1988 in uredbi Bruselj I⁵³. S točko (c) naj bi samo zagotovili vzporednost med Lugansko konvencijo in pravom Evropske skupnosti. V uvodni izjavi 11 uredbe Bruselj IIa (Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003)⁵⁴ je glede pravila o pristojnosti za preživninske zahteve v primerih, ko so ti povezani s postopkom v zvezi s starševsko odgovornostjo, zlasti pojasnjeno, da bi bilo treba pristojnost za takšne zahteve določiti na podlagi člena 5(2) uredbe Bruselj I. Delovni skupini se je zato, da bi se izognili dvomom v Luganski konvenciji, zdelo primerno vstaviti določbo, v kateri se zadeva pojasni.

⁵³ Upoštevati je treba, da se bo člen 5(2) nadomestil z uredbo 4/2009 o preživninskih obveznostih; glej navedeno točko 19.

⁵⁴ Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000, UL L 338, 23.12.2003.

4. Delikti in kvazidelikti (člen 5(3))

57. V skladu s členom 5(3) konvencije iz leta 1988 (prej pa že Bruseljske konvencije) je za zadeve v zvezi z "delikti ali kvazidelikti" pristojno "sodišče kraja", "kjer je prišlo do škodnega dogodka"; o tej določbi obstaja obširna sodna praksa Sodišča, ki jo deloma omenja Jenardovo poročilo, v katerem pa je bilo zgolj opozorjeno, da se odboru strokovnjakov, čigar poročevalec je bil P. Jenard, "ni zdelo potrebno izrecno določiti, ali je s tem mišljen kraj, kjer je prišlo do škodnega dogodka, ali kraj, kjer je škoda nastala. Odbor je raje ohranil izrazje, ki je že obstajalo v več pravnih sistemih"⁵⁵, nerešeno pa je ostalo vprašanje njegove razlage. Vprašanje je bilo predloženo Sodišču, ki je ugotovilo, da je treba besedilo iz člena 5(3) razumeti tako, da se nanaša tako na kraj, kjer je škoda nastala, kot tudi na kraj, v katerem je bilo dejanje storjeno, ter da bi bil toženec lahko tožen pred sodišči v obeh krajih, če bi to zahteval tožnik⁵⁶.

S to razlago se ne daje prednosti nobeni od različnih rešitev, ki obstajajo v nacionalnih zakonih in pri katerih se pri določanju kraja, ki šteje za kraj, kjer je prišlo do nezakonitega dejanja, storjenega "nekje drugje", včasih izhaja iz teorije o kraju dejanja, včasih pa iz teorije o kraju posledice, s čimer pa se odpira pot izbiranju najugodnejšega pravnega reda. Vendar je treba opozoriti, da bi, če bi se sklicevali samo na kraj dejanja, posebna pristojnost za kraj škodnega dejanja povsem izgubila svoj pomen, ker je kraj dejanja pogosto enak kraju stalnega prebivališča toženca, ki je odgovoren za škodno dejanje, medtem ko sklicevanje samo na kraj, kjer je škoda nastala, v številnih primerih sploh ne bi preprečilo razdrobitve sodnih postopkov.

⁵⁵ Jenardovo poročilo, str. 26.

⁵⁶ Sodba Sodišča z dne 30. novembra 1976 v zadevi *Bier* (21-76, Recueil, str. 1735).

58. Komisija je predlagala, da bi besedilo člena 5(3) prilagodili sodni praksi Sodišča tako, da bi vsebovalo sklicevanje tako na "kraj, v katerem se je zgodil dogodek, ki je povzročil nastalo škodo", kot tudi na "kraj nastanka škode ali dela škode"⁵⁷. *Ad hoc* delovna skupina je ta predlog zavrnila: potrditev jasne in nesporne sodne prakse v zakonodajnem aktu se ji zdi nepotrebna, morda celo nevarna, ker bi uporabljene besede v primeru, da bi bile vključene v zakonodajno besedilo, omogočile nove razlage. Poleg tega je bil z vidika sklicevanja na kraj nastanka škode predlog, v skladu s katerim bi pristojnost sodišča določili glede na "kraj nastanka škode ali dela škode", neugoden iz več razlogov. V njem namreč niso bile upoštevane sodne odločbe, s katerimi je Sodišče naknadno pojasnilo svojo prvotno odločitev. V teh sodbah je Sodišče pojasnilo, da je kraj, kjer je prišlo do škodnega dogodka, kraj, kjer je storjeno dejanje, na katerem temelji škodna, deliktna ali kvazideliktna odgovornost, povzročilo oškodovancu neposredno škodo⁵⁸, ni pa kraj, za katerega oškodovanec trdi, da je v njem utrpel gospodarsko škodo zaradi prvotne gospodarske škode, ki je nastala in jo je utrpel v drugi državi pogodbenici; izraza torej ni mogoče razlagati širše, da bi obsegal vse kraje, kjer je mogoče občutiti škodljive posledice dogodka, ki je že povzročil škodo, dejansko nastalo v drugem kraju⁵⁹. Če bi v zakonodajno besedilo vključili samo del sodne prakse Sodišča, ne pa njenega poznejšega razvoja, bi to lahko vzbudilo dvome o namerah, ki jih ima zakonodajalec v zvezi s področjem uporabe pravila.

⁵⁷ COM(1997) 609 konč.

⁵⁸ Sodba Sodišča z dne 11. januarja 1990 v zadevi *Dumez* (C-220/88, Recueil, str. I-49).

⁵⁹ Sodbi Sodišča z dne 19. septembra 1995 v zadevi *Marinari* (C-364/93, Recueil, str. I-2719, točka 21); in z dne 10. junija 2004 v zadevi *Kronhofer* (C-168/02, ZOdl., str. I-6009, točke 19–21).

59. Poleg tega, če bi kot pristojno določili sodišče "v kraju nastanka škode ali dela škode", bi to pomenilo, da bi tožnik v primerih, v katerih bi škoda nastala v več državah, lahko v vseh teh državah tožil za celotno škodo, kar pa je v nasprotju s sodno prakso Sodišča. V primeru obrekovanja prek časopisa je namreč Sodišče težavo, ko je zaradi istega dogodka škoda nastala v več državah, rešilo tako, da je podelilo pristojnost za odločanje o nastali škodi v zadevni državi sodiščem vseh držav, v katerih je oseba utrpela škodo, medtem ko so bila za odločitev o celotnem obsegu nastale škode pristojna samo sodišča, kjer je imel toženec stalno prebivališče⁶⁰.

Zaradi te rešitve Sodišča so tožniki, ki utrpijo škodo v več državah članicah, seveda prisiljeni sprožiti več postopkov, kar pa lahko spričo razlik v pravnem položaju pripelje do kontradiktornih odločitev o istem vzročnem dejanju⁶¹. Če pa bi bila za celotno škodo pristojna sodišča v vseh krajih, v katerih je nastal del škode, bi to odprlo pot izbiranju najugodnejšega pravnega reda, s tem pa bi imel tožnik pretirane prednosti. *Ad hoc* delovna skupina je obravnavala alternativni predlog, po katerem bi se pristojnost dodelila sodišču v državi, v kateri je nastal večji del ali bistveni del škode. Navsezadnje pa je bila zavrnjena tudi ta rešitev iz strahu, da bi takšno merilo lahko povzročilo pogoste spore o vprašanju, kaj je večji ali bistven del škode, pri čemer bi morale stranke in sodišča v fazi, ko bi se določila pristojnost, rešiti že vsebinska vprašanja.

60. *Ad hoc* delovna skupina je potem, ko se je odločila, da člena 5(3) ne bo spremenila v skladu s predlogom Komisije, podrobno preučila, ali bi bilo treba področje uporabe te določbe pojasniti v tem smislu, da se ne uporablja le za odškodninske zahteve za že nastalo škodo – kot to morda narekuje dobesedna razlaga konvencije iz leta 1988 –, temveč tudi za odškodninske zahteve za škodo, ki bi lahko nastala v prihodnje.

Pri tem je imela v mislih zlasti primere, v katerih ima tožba javne ali zasebne potrošniške organizacije za posledico sodno odredbo, namenjeno varstvu skupnih interesov potrošnikov, saj se takšna tožba nanaša na ravnanje, ki lahko povzroči škodo, in sicer ne bi spadala v objektivno področje uporabe člena 5(3).

⁶⁰ Sodba Sodišča z dne 7. marca 1995 v zadevi *Shevill* (C-68/93, Recueil, str. I-415, točka 33).

⁶¹ Uredba (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti ("Rim II") (UL L 199, 31.7.2007, str. 40) ponuja le delno rešitev.

Takšne tožbe so običajne v skandinavskih državah, zlasti v švedskem pravu, in se morajo enako obravnavati glede na pristojnost in izvrševanje sodnih odločb, tako da se gospodarski subjekti, ki z goljufigami, kot so zavajajoče oglaševanje ali nedovoljeni pogoji v tipskih pogodbah, škodijo potrošnikom v državah članicah Skupnosti, ne morejo izmakniti tožbam ali pravnim sredstvom, če je sedež podjetja v državi, ki ni država, v kateri dejansko delujejo.

Ad hoc delovna skupina je ugotovila, da je ta primer zajet v členu 31, v skladu s katerim se lahko pri sodišču vloži zahteva začasne ukrepe ali ukrepe zavarovanja, ki jih predvideva nacionalno pravo, saj se to pravilo uporablja tudi takrat, ko je učinek teh ukrepov dokončen⁶². Poleg tega je ugotovila, da je bilo varstvo z direktivami Skupnosti razširjeno na potrošnike, na primer z direktivo 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, katere člen 7(1) in (2) države članice zavezuje, da zagotovijo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe nedovoljenih pogojev v pogodbah, sklenjenih s potrošniki, pri čemer sredstva vključujejo predpise, na podlagi katerih lahko osebe ali organizacije, ki imajo po nacionalnem pravu pravni interes pri varstvu potrošnikov, ukrepajo v skladu z zadevnim nacionalnim pravom na sodiščih ali pri pristojnih upravnih organih, da odločijo, ali so pogodbeni pogoji, sestavljeni za splošno rabo, nedovoljeni, tako da lahko uporabijo ustrezna in učinkovita sredstva za preprečevanje nadaljnje uporabe takih pogojev,⁶³ ali z direktivo 98/27/ES o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov, katere člen 2 od držav članic zahteva, da določijo sodišča ali upravne organe, pristojna, da zahtevajo opustitev ali prepoved kakršne koli kršitve direktiv o varstvu potrošnikov iz priloge in da po potrebi odredijo ukrepe, kot sta objava odločbe ali objava popravkov za odpravo trajajoče posledice kršitve, ter plačilo glob, da se zagotovi spoštovanje odločb⁶⁴.

⁶² V tem smislu glej tudi Schlosserjevo poročilo v točki 134.

⁶³ Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993, UL L 95, 21.4.1993.

⁶⁴ Direktiva 98/27/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. maja 1998, UL L 166, 11.6.1998.

61. Čeprav je mogoče poseči po teh različnih predpisih, je *ad hoc* delovna skupina upoštevala tudi dejstvo, da zadevne direktive ne vsebujejo nobenih pravil o pristojnosti in bi jih države članice lahko različno uporabljale, da bi se lahko podvomilo o tem, ali zajemajo določene opustitvene tožbe, vložene po nacionalnem pravu, in dejstvo, da bi se takšne tožbe lahko vložile v primerih, ki ne zadevajo varstva potrošnikov, na primer, kadar si tožnik prizadeva, da toženec ne bi kršil njegovih pravic intelektualne lastnine. Delovna skupina je zaradi teh pomislekov v člen 5(3) vključila posebno določbo, v skladu s katero so sodišča v kraju, kjer je prišlo do škodnega dogodka, pristojna tudi za škodne dogodke, do katerih bi v prihodnje lahko prišlo.

S spremembo naj bi pojasnili le področje uporabe pravnega akta, ne pa tudi spremenili njegove vsebine, saj je povsem jasno razvidno iz prejšnjega besedila, da so zajete opustitvene tožbe⁶⁵. Pri tem je treba opozoriti, da je bila zato dodeljena posebna pristojnost sodišču v kraju, kjer je prišlo do škodnega dogodka, ker lahko to sodišče, ki je v bližini spora in lažje izvaja dokazni postopek, praviloma najlažje odloča o zadevi, kar pa ne velja le za odškodninske zahtevke za že nastalo škodo, temveč tudi za tožbe, s katerimi naj bi preprečili nastanek škode. Temu mnenju se je Sodišče pridružilo pozneje v zvezi z Bruseljsko konvencijo, pri čemer pa se je pri svoji obrazložitvi deloma opiralo na spremembo člena 5(3) uredbe Bruselj I, ki ustreza besedilu, ki je bilo zdaj vključeno v Lugansko konvencijo⁶⁶.

⁶⁵ Glej Schlosserjevo poročilo, točka 134.

⁶⁶ Sodba Sodišča z dne 1. oktobra 2002 v zadevi *Henkel* (C-167/00, Recueil, str. I-8111, točki 49–50).

62. Določba o sodiščih, pristojnih za škodne dogodke, do katerih lahko pride v prihodnje, pomeni, da za te dogodke veljajo ugotovitve Sodišča, ki tožniku omogočajo, da sproži postopek v kraju, kjer naj se prepreči dogodek, ki je povzročil nastalo škodo, ali v kraju, kjer naj se prepreči sam škodni dogodek. Določitev kraja, kjer "grozi škoda", je v bistvu odločitev na podlagi dejstev, s tem pa prepuščena sodišču, ki razsoja v zadevi. Skladno s pristopom Sodišča pa mora to biti kraj, kjer grozi neposredna škoda, ne pa kraj, kjer bi lahko prišlo do posredne gospodarske škode. Ali obstaja nevarnost, ki opravičuje sodno odredbo, je odvisno od prava države, v kateri se vloži zadevna zahteva: s pravilom se v tem primeru ureja le pristojnost, ne določajo pa se značilnosti odredb; kakšna mora biti njihova oblika in vsebina, pod kakšnimi pogoji so lahko utemeljene in kdo jih lahko zahteva, vse to določa pravo sodišča, kjer teče postopek, ali pa določbe Skupnosti, katerih cilj je usklajevanje ustreznih nacionalnih zakonov.

63. Kot je bilo že navedeno, posebna pristojnost za izdajo sodnih odredb v tem primeru zajema le tožbene zahtevke za ravnanje, s katerim bi se lahko povzročila škoda, ki ni kršitev pogodbene obveznosti; v primeru kršitve pogodbene obveznosti se lahko v skladu s členom 5(1) zahteva, da o tem ne odloča forum v kraju toženčevega stalnega prebivališča, temveč forum v kraju sklenitve pogodbe. Vsekakor je treba pojem "delikt ali kvazidelikt", tako kot "zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji", razlagati samostojno, pri čemer je treba upoštevati zlasti sistem in področje uporabe konvencije; nacionalno pravo pri tem ni odločilno. Sodišče je tako presodilo, da se pojem "zadeve v zvezi z delikti ali kvazidelikti" nanaša na vse tožbe, s katerimi se uveljavlja odškodninska odgovornost toženca, ki pa niso povezane s pogodbenimi razmerji, ki jih je stranka svobodno prevzela do druge stranke⁶⁷.

⁶⁷ Sodba Sodišča z dne 17. septembra 2002 v zadevi *Tacconi* (C-334/00, Recueil, str. I-7357, točke 21–23), razlaga Bruseljske konvencije v primeru predpogodbene odgovornosti.

5. Tožbe zaradi kaznivega dejanja (člen 5(4))

64. V novi konvenciji je bila obdržana določba, v skladu s katero je za odškodninske tožbe ali tožbe na vzpostavitev prejšnjega stanja, ki izhajajo iz kaznivega dejanja, pristojno kazensko sodišče. *Ad hoc* delovna skupina je preučila, ali naj ostane besedilo določbe nespremenjeno ali naj se spremeni ali celo črta. Določbo bi lahko črtali, če bi upoštevali predlog, po katerem naj kazenska sodišča o civilnih tožbah razsojajo le, če lahko o tožbah zaradi istega kaznivega dejanja v skladu s konvencijo odločajo civilna sodišča v istem kraju. Delovna skupina se je odločila za pravilo, ker se ji je zdelo koristno, da imajo kazenska sodišča posebno pristojnost v primerih, ko je v skladu z nacionalnim pravom možna civilna tožba v okviru kazenskega postopka; ta pristojnost ni nujno enaka pristojnosti sodišč v kraju škodnega dejanja v skladu s členom 5(3).

65. Predlog spremembe člena 5(4) je bil deloma povezan s ponovnim oblikovanjem druge določbe o vložitvi civilne tožbe pred kazenskim sodiščem (člen II protokola 1 h konvenciji iz leta 1988), v skladu s katero lahko osebe s stalnim prebivališčem v državi pogodbenici, ki so za kaznivo dejanje, ki ni bilo storjeno z naklepom, sodno preganjane pred kazenskimi sodišči druge države pogodbenice, čeprav niso njeni državljani, v njihovi nenavzočnosti zastopajo v ta namen pooblašcene osebe. Če sodišče odredi njihovo osebno navzočnost, in te kljub temu ne nastopijo pred sodiščem, sodne odločbe kazenskega sodišča v delu, ki zadeva civilnopravno razmerje, v drugih državah, ki jih veže konvencija, ni treba priznati⁶⁸. Nekateri so predlagali, naj se to pravilo razširi na naklepna kazniva dejanja, drugi so priporočili, naj se omeji, tako da bi le še pomenilo, da se toženec v primeru, ko je kazensko sodišče pristojno tudi za civilno tožbo, sme zastopati v civilnih zadevah, tudi v njegovi nenavzočnosti na sodišču, in naj se opusti določba o posledicah priznanja sodne odločbe. Ti predlogi so bili zavrnjeni, deloma zato, da s konvencijo o civilnih in gospodarskih zadevah ne bi posegali v kazensko pravo držav.

⁶⁸ Jenardovo poročilo, str. 63.

66. Člen II protokola torej ni bil spremenjen⁶⁹, da pa bi zagotovili vzporednost z uredbo Bruselj I, je bil v besedilo konvencije vključen kot člen 61. Vendar je Sodišče samo poskrbelo za ublažitev odločitve, da se pravilo ne razširi na naklepna kazniva dejanja, ko je razsodilo, da člena II protokola ni mogoče razlagati tako, da bi sodišču države izvršbe preprečilo, da v okviru javnega reda v smislu člena 34(1) upošteva, da sodišče države izvora zastopniku v odškodninski tožbi ni dovolilo, da pred sodiščem zastopa osebo, obtoženo zaradi naklepnega kaznivega dejanja, če ta ni bila navzoča na glavni obravnavi⁷⁰. To pomeni, da določba v sedanjem besedilu člena 61, ki se izrecno nanaša na nenaklepna kazniva dejanja, velja tudi za namerna kazniva dejanja, in da se priznavanje sodnih odločb sicer lahko zavrne z utemeljitvijo, da so v nasprotju z javnim redom⁷¹.

⁶⁹ [Opomba prevajalca: Ta opomba opozarja na redakcijsko spremembo, ki zadeva italijansko različico, ne pa slovenske (izraz *violazione involontaria* (dobesedno "nenamerno kaznivo dejanje") se je nadomestil z izrazom *violazione non dolosa* ("nenaklepno kaznivo dejanje")).]

⁷⁰ Sodba Sodišča z dne 28. marca 2000 v zadevi *Krombach* (C-7/98, Recueil, str. I-1935, točki 44–45).

⁷¹ Drugače kot je Sodišče razsodilo v predhodni sodbi: sodba v zadevi *Rinkau* (C-157/80, Recueil, str. I-1391, točka 12).

67. Določba o pristojnosti foruma v kraju podružnice, predstavništva ali druge poslovne enote v sporih, ki izhajajo iz poslovanja te podružnice, predstavništva ali poslovne enote, je ostala nespremenjena. Člen 5(5) podeljuje sodiščem v kraju, kjer se te nahajajo, posebno in ozemeljsko pristojnost, da bi se preprečila sklicevanja na nacionalno pravo. Pojem podružnice, predstavništva ali druge poslovne enote je torej samostojen pojem, kar velja za vse države, ki jih veže konvencija, in kar zagotavlja pravno varnost. Sodišče je ugotovilo, da pojem podružnice, predstavništva ali druge poslovne enote pomeni poslovno enoto, ki je po svoji pojavi obliki izpostava matične družbe, ki ima svojo upravo in je materialno opremljena za poslovanje s tretjimi osebami, tako da te vedo, da lahko vzpostavijo pravno razmerje z matično družbo, ki ima svojo upravo v tujini, in jim ni treba poslovati neposredno z matično družbo⁷². Te značilnosti se kažejo tudi, če poslovanje vodi družba, ki je z vidika nacionalnega prava družb sicer neodvisna od matične družbe, ima pa isto ime in upravo ter se pogaja in posluje kot izpostava matične družbe, saj morajo imeti tretje osebe možnost, da se lahko zanesejo na tako ustvarjeno pojavno obliko⁷³. Zaradi varstva tretjih oseb je v tem primeru potrebno, da je lahko pojavna oblika enaka podružnici brez pravne neodvisnosti. V skladu s takšnim pojmovanjem mora sodišče v vsakem primeru posebej preveriti dokazila za obstoj dejanske odvisne poslovne enote.

⁷² Sodba Sodišča z dne 22. novembra 1978 v zadevi *Somafer* proti *Saar-Ferngas* (C-33/78, Recueil, str. 2183).

⁷³ Sodba Sodišča z dne 9. decembra 1987 v zadevi *Schotte* proti *Parfums Rothschild* (C-218/86, Recueil str. 4905, točka 17).

68. Spori, nastali v zvezi z podružnicami, predstavništvu ali drugimi poslovnimi enotami, glede katerih ta člen določa posebno pristojnost, ki lahko nadomešča običajno sodno pristojnost v kraju stalnega prebivališča toženca, so zadevali pogodbene in nepogodbene pravice in obveznosti v zvezi z upravo poslovne enote (najemnina, odnosi z osebjem itd.), pogodbene obveznosti, ki jih je v imenu matične družbe sprejela poslovna enota in jih je treba izpolniti v državi, v kateri poteka poslovanje, ter nepogodbene obveznosti, izhajajoče iz dejavnosti, ki jo v imenu matične družbe opravlja poslovna enota v kraju sedeža⁷⁴.

Sodišče, ki mu je predložena zadeva, mora tudi v tem primeru obstoječe razmerje preveriti in opredeliti na podlagi prikazanega pojmovanja spora, ki izhaja iz poslovanja podružnice, agencije ali druge poslovne enote.

7. Več tožencev in tožba glede garancij (člen 6(1) in (2))

69. V primerih, v katerih je pristojnost utemeljena na povezanosti vložene tožbe z drugo tožbo, in katere pristojnost ureja ta konvencija, se je zdelo potrebno pojasniti primer, v katerem gre za več tožencev in ima tožnik možnost sprožiti postopek v kraju stalnega prebivališča katerega koli izmed tožencev, ker se je namreč izkazalo, da je dejansko področje uporabe nejasno. Takšno pojasnilo manjka v prvotnem besedilu Bruseljske konvencije, zato je bilo v Jenardovem poročilu poudarjeno, da je bila sprejeta odločitev o določitvi pristojnosti v kraju stalnega prebivališča enega od tožencev, ker se je s tem mogoče izogniti izdaji nezdružljivih sodnih odločb v državah pogodbenicah; takšna odločitev ni utemeljena, če je bila tožba vložena le zato, da za toženca ne bi veljala pristojnost sodišč države njegovega stalnega prebivališča⁷⁵.

⁷⁴ Sodba Sodišča z dne 22. novembra 1978 v zadevi *Somafer proti Saar-Ferngas* (33/78, Recueil, str. 2183).

⁷⁵ Jenardovo poročilo, str. 26.

Sodišče je presodilo, da morajo biti v skladu s členom 6(1) tožbe tožnika med seboj povezane tako, da bi se v ločenih postopkih lahko izdale nezdružljive sodne odločbe⁷⁶. *Ad hoc* delovni skupini se je zdelo primerno, da v zakonodajno besedilo vključi sodno prakso glede te točke, in določi, kako naj bi bile tožbe povezane, če naj bi se pristojnost sodišča za vse tožence določila v državi stalnega prebivališča enega izmed njih. Opozoriti je treba, da se pojmovanje povezanosti ujema s smislom člena 28(3), čeprav se osnovno načelo in namen te določbe med seboj razlikujeta: cilj te določbe je predvsem, da se usklajujejo pristojnosti držav, ki jih veže konvencija, manj pa določitev pristojnega sodišča ali pristojnih sodišč v eni od teh držav.

70. *Ad hoc* delovni skupini se v nasprotju z mnenjem Komisije⁷⁷ ni zdelo potrebno v zakonodajno besedilo vključiti še drugo načelo iz Jenardovega poročila, v skladu s katerim je pristojnost upravičena le takrat, ko namen tožbenega zahtevka ni samo izvzetje enega od tožencev iz pristojnosti lastnega sodišča. Menila je, da tesno razmerje, ki mora obstajati med vloženimi tožbenimi zahtevki, v povezavi z zahtevo, da mora biti sodišče, ki mu je bila predložena zadeva, sodišče v državi, kjer ima eden od tožencev stalno prebivališče⁷⁸, zadostuje, da ne pride do zlorabe pravila⁷⁹, kar pa ni veljalo za tožbo glede garancij ali drugo intervencijsko tožbo, ki jo ureja člen 6(2) in v zvezi s katero je bilo načelo izrecno navedeno zato, da tretja oseba ne bi bila tožena pred sodiščem, ki ne bi bilo primerno. Poudariti je treba, da je pristojnost v primeru, ko je toženih več oseb, objektivno utemeljena na tesni povezavi med tožbami, ki jo mora prikazati tožnik, medtem ko pri tožbi glede garancij ali pri drugih intervencijskih tožbah takšna tesna povezava ni potrebna. Namesto tega zadostuje povezava glavne tožbe s tožbo glede garancij⁸⁰, in sicer ne glede na podlago, po kateri je sodišče pristojno v prvotnem postopku, zato pa je priporočljiva določba, s katero bi tožencu zagotovili pravico, da je tožen pred sodiščem, pristojnim za njegov primer, čeprav mora sam dokazati, da je bil izvzet iz te pristojnosti sodišča.

⁷⁶ Sodbi Sodišča z dne 27. septembra 1988 v zadevi *Kalfelis* (C-189/87, Recueil, str. 5565, točka 12); in z dne 11. oktobra 2007 v zadevi *Freeport* (C-98/06), Recueil, I-8319.

⁷⁷ COM(1997) 609 konč., člen 6.

⁷⁸ Sodba Sodišča z dne 27. oktobra 1998 v zadevi *Réunion européenne* (C-51/97, Recueil, str. I-6511).

⁷⁹ To ne pomeni, da je člen 6(1) mogoče razumeti tako, da ima tožnik možnost tožiti več tožencev pred sodiščem, pristojnim za enega od tožencev, pri čemer bi bil edini namen tožb ta, da se toženci izvzamejo iz pristojnosti lastnega sodišča: glej sodbi Sodišča z dne 13. julija 2006 v zadevi *Reisch Montage* (C-103/05, ZOdl. I-6827, točka 32); in tudi z dne 11. oktobra 2007 v zadevi *Freeport* (C-98/06, ZOdl. I-8319, točka 54).

⁸⁰ Sodba Sodišča z dne 15. maja 1990 v zadevi *Hagen* (C-365/88, Recueil, str. I-184).

71. *Ad hoc* delovni skupini se tudi ni zdelo potrebno v člen 6(1) vključiti določbo, s katero bi preprečili njeno uporabo za tožence, ki so se v skladu s členom 23 konvencije s tožnikom dogovorili o klavzuli o izbiri foruma. V zvezi s tem je Komisija predložila predlog, vendar ima izključna pristojnost po členu 23 – s pridržkom določb iz člena 23(5) – prednost pred vsako drugo pristojnostjo, ki jo ureja konvencija, tako da ni mogoče dvomiti o razlagi in ni razloga, da bi se načelo ponovilo v posebnem pravilu o določitvi pristojnosti. Da se poročilo na to prednost nanaša le v opombi člena 6(2), ni dokaz za nasprotno, saj ima to pravilo o pristojnosti prednost pred vsemi pravili o pristojnosti iz konvencije, razen pred pravili iz člena 23. To seveda ne velja za klavzulo o izbiri foruma, ki ji stranke nočejo prisoditi posebnega značaja (glej v nadaljevanju v povezavi s členom 23).

72. Nazadnje pa je treba opozoriti, da se posebne značilnosti tožb glede garancij v nekaterih državah, ki jih veže konvencija, in za katere velja posebno pravilo, v skladu s katerim je bil člen 6(2) Bruseljske konvencije razglašen za neveljavnega, pravilo, ki je ponovljeno v členu V protokola 1 h konvenciji iz leta 1988, spet enako obravnavajo v novi konvenciji, zlasti v členu II protokola 1. V skladu s tem členom se na pristojnost, kot je določena v členih 6(2) in 11, ni mogoče v celoti sklicevati v državah, ki jih veže konvencija in so navedene v prilogi IX h konvenciji (Nemčija, Avstrija, Madžarska in Švica⁸¹), medtem ko so osebe s stalnim prebivališčem v drugi državi, ki jo veže konvencija, lahko v skladu s pravili o drugih intervencijskih tožbah tožene pred sodišči teh držav. Odločbe, ki se v drugih državah izdajo v okviru členov 6(2) in 11, pa se bodo v zadevnih državah priznale in izvršile v skladu s posebno določbo iz naslova III konvencije (o razlogih za to posebno določbo, ki velja za nekatere države, glej Jenardovo poročilo, str. 27–28, Schlosserjevo poročilo, točka 135 ter Jenard-Möllerjevo poročilo, točka 105)⁸². V člen II protokola 1 je vključen nov odstavek (odstavek 2), na podlagi katerega lahko Evropska skupnost v trenutku ratifikacije izjavi, da se na postopke iz člena 6(2) in člena 11 ni mogoče sklicevati v nekaterih drugih državah članicah, ter mora v tem primeru zagotoviti informacije o pravilih, ki se uporabljajo namesto tega⁸³. Tudi uredba Bruselj I (člen 65) priznava, da se člena 6(2) in 11 ne uporabljata v Nemčiji, Avstriji in na Madžarskem.

⁸¹ V skladu z osnutkom listine o ratifikaciji, ki jo je Švicarski zvezni svet odobril 18. februarja 2009 (BB1 2009 1777, FF 2009 1497, FF 2009 1435), bo Švica umaknila izjavo o členu II protokola I, in sicer z učinkom od dneva začetka veljavnosti konvencije.

⁸² Države, ki jih zadeva ta določba, so Nemčija, Avstrija, Madžarska in Švica.

⁸³ V sklepu Sveta o sklenitvi nove Luganske konvencije, sprejete 27. novembra 2008 (UL L 147, 10.6.2009), je Svet sklenil, da Skupnost da izjavo, in sicer v skladu s členom II(2) protokola I h konvenciji, da se na postopke v skladu s členoma 6(2) in 11 poleg držav članic, ki so že omenjene v prilogi IX h konvenciji, ni mogoče sklicevati v Estoniji, Latviji, Litvi, Poljski in Sloveniji.

3 – Varovalne pristojnosti

1. Zadeve v zvezi z zavarovanjem (členi 8 do 14)

73. Konvencija pri zadevah v zvezi z zavarovanjem ohranja samostojen in celovit sistem, z izjemo sklicevanja na člena 4 in 5(5); člen 9(2) celoviteje ureja pristojnost foruma v primeru podružnice, predstavništva ali druge poslovne enote; s tem lahko pristojnost temelji na obstoju podružnice, predstavništva ali druge poslovne enote, tudi če zavarovalnica nima stalnega prebivališča ali sedeža v državi, ki jo veže konvencija. Konvencija zaradi varovanja šibkejše stranke v zavarovalnem razmerju ohranja prejšnjo strukturo: pri tem se razlikuje med stališčem zavarovalnice in stališčem zavarovalca, zavarovanca ali upravičenca iz zavarovanja, in se določajo različna merila pristojnosti, odvisno od tega, kdo je tožnik in kdo toženec (glej Jenardovo poročilo, str. 30–33, in Schlosserjevo poročilo, točke 136–152).

74. V skladu s konvencijo iz leta 1988 je bila zavarovalnica lahko tožena ne samo pred sodišči v državi, kjer ima svoje stalno prebivališče ali sedež – in v posebnih primerih pred drugimi sodišči –, temveč, v primeru tožbe, ki jo vloži zavarovalec, tudi pred sodišči v državi, kjer ima zavarovalec stalno prebivališče; zavarovalnica pa je lahko tožila le pred sodiščem države stalnega prebivališča zavarovalca, zavarovanca ali upravičenca iz zavarovanja. S tem pravilom o pristojnosti je zavarovalec pridobil poseben položaj, saj je bil bolje varovan kot pa zavarovanec ali upravičenec iz zavarovanja, ki sta lahko bila tožena tudi samo pred sodišči v državi, kjer imata stalno prebivališče, kot tožnika pa zavarovalnico nista mogla tožiti pred sodiščem v kraju svojega stalnega prebivališča; to pravico je imel samo zavarovalec. Jenardovo poročilo pojasnjuje, da je to razlikovanje mogoče razložiti s tem, da ima samo zavarovalec poslovne odnose z zavarovalnico ter da bi bilo nerazumno pričakovati od zavarovalnice, da je tožena pred sodiščem zavarovanca ali upravičenca iz zavarovanja, saj ji ob vložitvi zahtevka ni treba natančno poznati njunega stalnega prebivališča."⁸⁴

⁸⁴ Jenardovo poročilo na str. 31 poleg tega navaja, da se pri določitvi pristojnosti upošteva stalno prebivališče zavarovalca v času vložitve tožbe.

Ad hoc delovna skupina je menila, da ta utemeljitev ne ustreza več zavarovalnim poslom, kot so se razvili v preteklih desetletjih, saj je prišlo do večje konkurenčnosti, novih oblik zavarovanja, in predvsem višje ravni zakonodajne uskladitve zaradi sprejetja direktiv Skupnosti s področja notranjega trga, kar je zavarovalnici olajšalo sprožitev postopka na sodišču druge države na notranjem trgu. Kljub razvoju pravosodnega sodelovanja v Evropi pa fizična oseba še vedno razmeroma težko toži družbo v drugi državi, in sicer pred sodiščem države, v kateri ima družba stalno prebivališče ali sedež. Na podlagi teh pomislekov je bilo opisano razlikovanje odpravljeno in v člen 9(1)(b) sta bila poleg zavarovalca vključena še zavarovanec in upravičenec iz zavarovanja, ki sta s tem pridobila enak položaj⁸⁵.

75. Poleg tega, da imajo zavarovalec, zavarovanec in upravičenec iz zavarovanja pravico tožiti zavarovalnico pred sodiščem države, kjer imajo svoje stalno prebivališče, so varovani zaradi omejitve splošnega načela, ki, razen v primeru izključne pristojnosti, omogoča strankam, da odstopajo od pravil o pristojnosti konvencije. V skladu s členom 13 je sklenitev dogovora o pristojnosti možna le pod posebnimi in omejenimi pogoji, med katere spada zavarovalna pogodba, ki zajema eno ali več nevarnosti iz člena 14, zlasti v zvezi s pomorskim, zračnim in kombiniranim prevozom blaga in potnikov. Omejitev klavzul o izbiri foruma v pogodbah zagotavlja visoko stopnjo varstva in se uporablja ne samo za zavarovalne pogodbe, ki jih sklenejo zasebni potrošniki, temveč tudi za pogodbe družb in zaposlenih. Pojavilo pa se je nekaj dvomov o upravičenosti tako široko zasnovanega varstva v zvezi z zavarovalnimi pogodbami v okviru gospodarske dejavnosti.

⁸⁵ Sodba Sodišča z dne 13. decembra 2007 v zadevi *FBTO Schadeverzekeringen* (C-463/06, ZOdl., str. I-11321, točka 24).

Ad hoc delovna skupina je zato preučila možnost, da poveča svobodno odločanje strank s tem, da se razlikuje med zavarovalnimi pogodbami potrošnikov in pogodbami, sklenjenimi v okviru poslovne, gospodarske ali poklicne dejavnosti, pri čemer se slednjim omogoči izbira foruma. Bolj naklonjena pa je bila možnosti, da se pogodbe, pri katerih se lahko strankam prizna več svobode, ne določijo s sklicevanjem na zavarovalca, temveč s sklicevanjem na nevarnosti, zajete v pogodbi, pri čemer bi se nevarnostim, navedenim že v členu 12A konvencije iz leta 1988, pridružile še druge. Prednost te rešitve je, da ne spreminja strukture konvencije, tako da sta oddelek v zvezi z zavarovanjem in oddelek v zvezi s potrošniškimi pogodbami še naprej ločena. Poleg tega se prepreči vsakršno sklicevanje na potrošnika kot zavarovalca, tako da so s to rešitvijo še naprej varovani ne samo potrošniki, temveč tudi posamezni podjetniki, mala in srednja podjetja in zaposleni, ki si pri zadevah v zvezi z zavarovanjem zaslužijo enako varstvo kot potrošniki, tudi če opravljajo poslovno, gospodarsko ali poklicno dejavnost.

76. Nevarnosti, navedene že v členu 14 (nanj se sklicuje člen 13(5)), ostanejo v skladu s kumulativnim pristopom takšne kot so, nova konvencija pa jim dodaja še "vse velike nevarnosti". Izraz, ki se uporablja za opredelitev nevarnosti, ki omogočajo strankam, da v okviru zavarovalne pogodbe odstopajo od drugih obveznih določb oddelka, se razlikuje od ustreznega člena 14(5) uredbe Bruselj I. Ta uredba omenja vse velike nevarnosti, "opredeljene v direktivi Sveta 73/239/EGS, kakor je bila spremenjena z direktivo Sveta 88/357/EGS in direktivo Sveta 90/618/EGS, in z morebitnimi nadaljnjimi spremembami", in se torej nanaša tako na sedanjo kot tudi na prihodnjo zakonodajo Skupnosti. Besedilo konvencije je drugačno, ker ne bi bilo prav, če bi konvencija, katere pogodbenice so države, ki niso članice Evropske skupnosti, vsebovala natančno sklicevanje na pravila Skupnosti. Splošno sklicevanje na "velike nevarnosti" iz člena 14(5) konvencije pa je treba razumeti tako, da so dejansko mišljene enake nevarnosti kot tiste, na katere se nanašajo direktive.

Velike nevarnosti so opredeljene v členu 5 direktive Sveta 1988/357/EGS⁸⁶, ki se nanaša na točko A iz priloge k direktivi Sveta 73/239/EGS⁸⁷, in zlasti na nevarnosti, razvrščene v zavarovalne vrste 4–7 (škoda ali izguba tirnih vozil, zrakoplovov, morskih, jezerskih ter rečnih in kanalskih plovil ter blaga pri prevozu ali prtljage, ne glede na obliko prevoza), in na nevarnosti iz zavarovalnih vrst 11 in 12 (odgovornost pri uporabi zrakoplovov in odgovornost pri uporabi morskih, jezerskih ter rečnih in kanalskih plovil, vključno s prevozniško odgovornostjo), kot tudi na nevarnosti iz zavarovalnih vrst 14 in 15 (kredit in kavcija), če se zavarovalec poklicno ukvarja s poslovno ali gospodarsko dejavnostjo ali opravlja katerega od svobodnih poklicev in so nevarnosti povezane s takšno dejavnostjo, iz zavarovalnih vrst 8 in 9 (požar in elementarne nesreče in druga škoda na premoženju), 13 (splošna odgovornost) in 16 (različne finančne izgube), če zavarovalec presega meje najmanj dveh od treh meril, in sicer bilančno vsoto, neto promet in povprečno število zaposlenih med poslovnim letom.

Od nevarnosti iz točke A priloge so "velike nevarnosti" torej predvsem nevarnosti, pri katerih je zavarovalec družba določene velikosti ali vsekakor opravlja poslovno, gospodarsko ali poklicno dejavnost; izvzete so nevarnosti, razvrščene v zavarovalne vrste "nezgoda, bolezen, motorna vozila in stroški postopka", glede katerih zavarovalec dejavnost opravlja praviloma kot fizična oseba. Konvencija torej vzpostavlja, čeprav ne tako izrecno kot uredba Bruselj I, povezavo med pristojnostjo in svobodo opravljanja storitev pri podjetjih in zavarovalnih vrstah (z izjemo življenjskega zavarovanja), ki so zajete v prvi direktivi Sveta, in sicer celo v državah, ki niso članice Evropske skupnosti in jih veže konvencija.

⁸⁶ Druga Direktiva Sveta 88/357/EGS z dne 22. junija 1988 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o neposrednem zavarovanju razen življenjskega zavarovanja, ki opredeljuje določbe za učinkovito uresničevanje svobode opravljanja storitev in o spremembah Direktive 73/239/EGS, UL L 172, 4.7.1988.

⁸⁷ Prva Direktiva Sveta 73/239/EGS z dne 24. junija 1973 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti neposrednega zavarovanja razen življenjskega zavarovanja, UL L 228, 16.8.1973).

77. Kot je bilo poudarjeno, so velike nevarnosti v uredbi Bruselj I opredeljene z izrecnim sklicevanjem na direktive Skupnosti, kar vključuje morebitne prihodnje spremembe. V konvenciji takšnega sklicevanja ni, vendar je treba sam izraz "vse velike nevarnosti" v členu 14(5) razlagati na podlagi sedanjih in prihodnjih pravil Skupnosti, vsaj če pravila Skupnosti ne bistveno spreminjajo pristopa k obravnavi velikih nevarnosti. To stališče je podkrepljeno z uvodno izjavo v preambuli, v skladu s katero konvencija temelji na tem, da se načela iz uredbe Bruselj I razširijo na pogodbenice, in s protokolom 2, s katerim naj bi dosegli čim bolj enotno razlago konvencije in uredbe Bruselj I. Težave zaradi sprememb pravil Skupnosti se obravnavajo v okviru stalnega odbora, ustanovljenega v skladu s protokolom 2 (glej točko 203).

2. Potrošniške pogodbe (členi 15 do 17)

78. V konvenciji so pri zadevah v zvezi s potrošniškimi pogodbami potrjena prejšnja pravila o varovanju šibkejše pogodbene stranke, in sicer z enakimi besedami kot v konvenciji iz leta 1988; v njej je določen samostojen sistem, brez poseganja v člena 4 in 5(5). Medtem ko lahko potrošnik toži drugo pogodbeno stranko pred sodiščem države, v kateri ima druga stranka stalno prebivališče, in tudi pred sodiščem v kraju potrošnikovega stalnega prebivališča, pa lahko druga stranka tožbo vloži le pred sodišči države, ki jo veže konvencija in na ozemlju katere ima potrošnik stalno prebivališče (člen 16). Konvencija omogoča dogovor o izbiri foruma, vendar le, če je sklenjen po tem, ko je prišlo do spora med strankama, ali če omogoča potrošniku, da sproži postopek pred drugimi sodišči, ali če se s takšnim dogovorom določi pristojnost sodišča v državi, v kateri imata potrošnik in druga stranka oba v času sklenitve pogodbe stalno prebivališče ali običajno prebivališče, razen če ta dogovor ni v nasprotju s pravom zadevne države (člen 17). Več pojasnil o teh določbah je tudi v prejšnjih poročilih (Jenardovo poročilo, str. 33–34; Schlosserjevo poročilo, točke 159–161).

79. Sistem varstva se sicer ne spremeni, vendar se s konvencijo razširi področje uporabe raznih pogodb, ki jih zajema sistem. V konvenciji iz leta 1988, v katero je bilo vključeno besedilo takrat veljavne Bruseljske konvencije, je bilo predvideno, da varstvo v okviru konvencije zajema prodajo blaga na obroke, posojila z obročnim odplačevanjem ali kakršno koli drugo obliko posojila za financiranje prodaje blaga, ter druge pogodbe o dobavi blaga ali opravljanju storitev, če je bila sklenitev pogodbe v državi potrošnikovega stalnega prebivališča posledica ponudbe na potrošnikov naslov ali reklame in je potrošnik v tej državi storil vse potrebno za sklenitev pogodbe (člen 13(1)). Z zadnjim delom določbe se je znatno razširilo področje uporabe varstva, ki se zagotavlja v primerjavi s prvotno Bruseljsko konvencijo, v kateri je bilo varstvo omejeno na prodajo blaga na obroke in posojila z obročnim odplačevanjem, kljub temu pa se ni zdelo zadostno, da bi se vzporedno z znatnim varstvom v okviru direktiv Skupnosti zagotovilo ustrezno varstvo potrošnikov s strani sodišč. V konvenciji iz leta 1988 ni opredelitve strank v potrošniški pogodbi, predvsem tudi ni opredelitve druge pogodbene stranke, niso zajete vse potrošniške pogodbe, konvencija s svojim besedilom tudi ne zagotavlja, da so v njej zajete pogodbe, sklenjene v neobičajnih, zlasti digitalnih, formatih.

80. Kar zadeva opredelitev potrošnika, je v členu 15 konvencije v bistvu povzeta opredelitev iz konvencije iz leta 1988, v skladu s katero je potrošnik fizična oseba, ki sklene pogodbo "za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti". To ustreza opredelitvi, ki se uporablja v drugih zakonodajnih aktih Skupnosti⁸⁸, predvsem v uredbi o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I)⁸⁹. V konvenciji iz leta 1988 pa ni opredelitve druge pogodbene stranke v potrošniški pogodbi, kar je povzročilo negotovost glede vprašanja, ali pogodba, sklenjena za namen, ki je zunaj okvira poklicne ali pridobitne dejavnosti obeh pogodbenic, sodi v okvir posebnih pravil o potrošniških pogodbah ali splošnih pravil konvencije. Opozoriti je treba, da je uporaba posebnih pravil v členih 15 do 17 upravičena le, če stališča pogodbenic niso uravnotežena, tako da je treba sprejeti ukrepe, s katerimi se ta neuravnoteženost zmanjša ali odpravi, da se varuje šibkejša stranka. Tako je le, če druga stranka opravlja gospodarsko ali poklicno dejavnost. Da ne bi prišlo do negotovosti pri razlagi, je v členu 15(1)(c), ki se uporablja za večino potrošniških pogodb, izrecno določeno, da velja za pogodbe, ki jih sklene potrošnik z "osebo, ki opravlja gospodarsko ali poklicno dejavnost". To pojasnilo se ni zdelo potrebno v posebnih primerih, ko gre za pogodbo o prodaji blaga na obroke ali posojilu z obročnim odplačevanjem, v katerih si je le težko predstavljati, da prodajalec ali posojilodajalec ravna izven okvira svoje poslovne ali poklicne dejavnosti.

⁸⁸ Zlasti v členu 2 Direktive Sveta 85/577/EGS z dne 20. decembra 1985 za varstvo potrošnika v primeru pogodb, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov, UL L 372, 31.12.1985; in, čeprav z nekoliko spremenjenim besedilom, v drugih direktivah o potrošniških zadevah, na primer v členu 2 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, UL L 95, 21.4.1993, in v členu 2 Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo, UL L 144, 4.6.1997.

⁸⁹ Glej člen 6 Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I), UL L 177, 4.7.2008. Glej tudi člen 5 Rimske konvencije z dne 19. junija 1980, UL C 334, 30.12.2005.

81. Člen 15 pomeni tudi razširitev področja uporabe raznih potrošniških pogodb, na katere se nanaša. Medtem ko se člen 13(1)(3) konvencije iz leta 1988 sklicuje na vse druge pogodbe o dobavi blaga ali opravljanju storitev, je v členu 15(1)(c) nove konvencije uporabljen izraz "v vseh drugih primerih", s čimer se sklicuje na vse druge pogodbe, razen na pogodbo o prodaji blaga na obroke ali o posojilu z obročnim odplačevanjem, sklenjeno z osebo, ki opravlja gospodarsko ali poklicno dejavnost, če pogodba spada v okvir te dejavnosti. S tem širšim pojmovanjem potrošniških pogodb se razširi področje uporabe zagotovljenega varstva, v skladu z varstvom, ki ga zagotavljajo direktive o varstvu potrošnikov, pa se poenostavi določitev zajetih pogodb. Obsega vse pogodbe, ki jih direktive Skupnosti urejajo kot potrošniške, tudi pogodbe, s katerimi upnik odobri ali obljubi, da bo odobril potrošniku kredit v obliki odloga plačila, posojila ali drugega podobnega finančnega dogovora, če jih ureja direktiva 87/102/EGS o potrošniških kreditih⁹⁰.

Pojem vsekakor zajema pogodbe o nakupu pravice do uporabe nepremičnin na podlagi časovnega zakupa, ki jih ureja direktiva 94/47/ES⁹¹; sicer ne bi bilo zagotovljeno, da je treba takšne pogodbe uvrstiti med potrošniške pogodbe, ne pa med pogodbe o nakupu stvarnih pravic na nepremičninah, ki jih ureja člen 22(1), ker so nacionalni zakoni držav, ki jih veže konvencija, v tem primeru različni. To je potrdilo tudi Sodišče, ki je presodilo, da so pogodbe o časovnem zakupu, ki jih ureja direktiva 94/47/ES, hkrati zajete tudi v direktivi 85/577/ES, če so pogoji njene uporabe sicer izpolnjeni⁹², ter da je treba zaradi povezave med konvencijo in pravnim redom Skupnosti to razlago upoštevati za namen razlage konvencije⁹³.

⁹⁰ Direktiva Sveta 87/102/EGS z dne 22. decembra 1986 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi s potrošniškimi krediti, UL L 42, 12.2.1987, ki jo je pozneje nadomestila Direktiva 2008/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS, UL L 133, 22.5.2008.

⁹¹ Direktiva 94/47/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. oktobra 1994 o varstvu potrošnikov v zvezi z nekaterimi vidiki pogodb o nakupu pravice do uporabe nepremičnin na podlagi časovnega zakupa, UL L 280, 29.10.1994.

⁹² Sodba Sodišča z dne 22. aprila 1999 v zadevi *Travel Vac* (C-423/97, Recueil, str. I-2195, točka 22).

⁹³ Sodba Sodišča z dne 13. oktobra 2005 v zadevi *Klein* (C-73/04, ZOdl., str. I-8667, točka 22 in naslednje).

82. S konvencijo se razširi tudi področje uporabe pravil o potrošniških pogodbah, kar zadeva povezanost z državo, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče. Ne prinaša nobenih novosti v zvezi s prodajo blaga na obroke ali posojilom z obročnim odplačevanjem, če ni potrebna bližina pogodbe in države, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče. Pri drugih pogodbah pa razširitev varstva na vse potrošniške pogodbe in posledična razširitev *forum actoris* ne bi bila upravičena brez dejavnika, s katerim bi se druga pogodbeni stranka povezala z državo potrošnikovega stalnega prebivališča. V konvenciji iz leta 1988 so bile zahtevane določene povezave za pogodbe o dobavi blaga ali opravljanju storitev – na primer zahteva, da je sklenitev pogodbe v državi potrošnikovega stalnega prebivališča posledica ponudbe na potrošnikov naslov ali reklame, in da je potrošnik v tej državi storil vse potrebno za sklenitev pogodbe –, vendar je *ad hoc* delovna skupina menila, da zahteve ne zadostujejo ter da za sedanje zahteve o varstvu potrošnikov niso primerne. Nova konvencija zato zahteva, da se gospodarska ali poklicna dejavnost osebe, s katero potrošnik sklene pogodbo, opravlja v državi potrošnikovega stalnega prebivališča ali da je usmerjena v to državo ali več držav, vključno s to državo.

83. Nova povezanost z državo potrošnikovega stalnega prebivališča se lahko uporabi za vsako pogodbo, njen namen pa je zlasti, da zadovolji potrebo po varstvu, ki nastane zaradi elektronskega poslovanja⁹⁴. Ni odvisna od kraja, kjer deluje potrošnik, ali od kraja sklenitve pogodbe, ki je lahko v državi, v kateri potrošnik nima stalnega prebivališča: pomen pripisuje samo dejavnosti druge stranke, ki jo je treba opravljati v državi potrošnikovega stalnega prebivališča, oziroma ki mora biti usmerjena v to državo, na primer po elektronskih medijih. Pri elektronski transakciji na primer potrošnik ne izgubi varstva v okviru konvencije zato, ker je blago naročil v državi, ki ni država njegovega stalnega prebivališča, če je dejavnost prodajalca usmerjena v državo njegovega stalnega prebivališča ali med drugim v to državo; tudi v tem primeru lahko potrošnik v skladu s členom 16 konvencije sproži postopek pred sodišči države svojega stalnega prebivališča, ne glede na kraj sklenitve pogodbe, pa tudi ne glede na kraj, kjer je bila elektronsko opravljena storitev prejeta.

Povezanost obstaja le, če je gospodarska ali poklicna dejavnost nesporno usmerjena v državo potrošnikovega stalnega prebivališča. Ali je spletna stran aktivna ali pasivna, v tem primeru ni pomembno. Svet in Komisija EU sta v zvezi s členom 15 uredbe Bruselj I menila, da za uporabo člena 15(1)(c) ni dovolj, da podjetje usmerja svojo dejavnost v državo članico, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, ali v več držav, vključno s to državo članico; poleg tega mora biti tudi pogodba sklenjena v okviru te dejavnosti. Določba je povezana z različnimi tržnimi metodami, tudi s pogodbami, sklenjenimi na daljavo prek interneta. V zvezi s tem poudarjata, da samo dejstvo, da je spletna stran dostopna, ni zadosten razlog za uporabo člena 15, pomembno je, da ta spletna stran omogoča sklepanje pogodb na daljavo in da je bila na tak ali drugačen način pogodba na daljavo dejansko sklenjena. V tem pogledu jezik ali valuta, uporabljena na spletni strani, nista pomembna elementa⁹⁵.

⁹⁴ Kot je določeno v Direktivi 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju), UL L 178, 17.7.2000; člen 1(4) izrecno navaja, da direktiva "ne obravnava pristojnosti sodišč", potemtakem jo obravnavata torej uredba Bruselj I in Luganska konvencija.

⁹⁵ Izjava Sveta in Komisije je dostopna na spletni strani Evropske pravosodne mreže, zlasti na: http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_en.pdf.

84. Področje uporabe pravil o pristojnosti, s katerimi se varujejo potrošniki, je bilo še dodatno razširjeno, da bi bile zajete pogodbe o prevozu, ki jih je iz njega izključila konvencija iz leta 1988; v konvenciji so zanje veljala splošna pravila o pogodbah. Neupoštevanje vseh pogodb o prevozu se ni zdelo upravičeno zaradi sklepanja pogodb, po katerih cena vključuje kombinacijo prevoza in namestitve. Če bi bile pogodbe o prevozu še naprej izključene, bi to v tem primeru pomenilo tudi, da bi bilo treba za različne storitve uporabljati različna pravila o pristojnosti, združena v eni sami pogodbi, ki predstavlja en sam trgovski posel v poslovnem smislu. V členu 15(3) je izvzetje iz pravil v oddelku 4 naslova II zato omejeno na pogodbe o prevozu, po katerih cena ne vključuje kombinacije prevoza in namestitve; določba je torej usklajena z določbo o potrošniških pogodbah v Konvenciji o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih⁹⁶.

3. Individualne pogodbe o zaposlitvi (členi 18 do 21)

85. Individualne pogodbe o zaposlitvi v prvotni Bruseljski konvenciji sploh niso bile obravnavane, posledično pa so zanje brez posebnih omejitev glede izbire foruma veljala splošna pravila in posebno pravilo o pogodbenih obveznostih iz člena 5(1); v konvenciji iz leta 1988 so bile predmet posebnih pravil (drugi del členov 5(1) in 17(5)); trenutno pa so obravnavane v posebnih pravilih v oddelku 5 naslova II, ki sledi oddelkomu v zvezi z zavarovalnimi in potrošniškimi pogodbami in dopolnjuje pravila o varovanju šibkejše pogodbene stranke. Sistem in rešitve v novem oddelku so enaki kot v drugih oddelkih, v nekaterih vidikih pa se razlikujejo od določb konvencije iz leta 1988.

⁹⁶ Člen 5(5) konvencije z dne 19. junija 1980; glej tudi člena 6(3) in 6(4)(b) uredbe Rim I.

86. Enako kot določbe v drugih oddelkih, sta v členu 18(1) potrjeni samostojnost in celovitost pravil o pristojnosti za individualne pogodbe o zaposlitvi, ki jih vsebuje oddelek, in sicer brez poseganja v člen 4, če ima toženec stalno prebivališče v državi, ki je konvencija ne veže, in brez poseganja v člen 5(5) pri sporih o podružnicah, predstavništvih ali poslovnih enotah. V členu 18(2) je, tako kot v členih 9(2) in 15(2), obravnavan obstoj podružnice, predstavništva ali druge poslovne enote v državi, ki jo veže konvencija, v zvezi s spori, ki izhajajo iz poslovanja, kot da bi imel delodajalec stalno prebivališče v tej državi, tudi če ima stalno prebivališče v državi, ki je konvencija ne veže.

87. Pristojnost za postopek proti delodajalcu s stalnim prebivališčem v državi, ki jo veže konvencija, je urejena v členu 19, v katerega je zajet večji del določbe iz drugega dela člena 5(1) konvencije iz leta 1988. To pomeni, da je delodajalec lahko tožen ne samo pred sodišči v državi, kjer ima svoje stalno prebivališče, temveč tudi pred sodišči v kraju, kjer delavec običajno opravlja svoje delo, ali pred sodišči v kraju, kjer je nazadnje opravljal svoje delo (odstavek 2(a)). Zadnjega stavka v konvenciji iz leta 1988 ni bilo, zato je bil vključen, ker je bilo pogosto ugotovljeno, da delavec toži delodajalca šele, ko je končano delovno razmerje oziroma ko delavec ne dela več. Ne bi bilo primerno, da delavec v teh primerih ne bi imel dostopa do drugega foruma v kraju, kjer opravlja svoje delo. Poleg tega je tako, da se lahko delavec v kraju zaposlitve med delovnim razmerjem ali po njem praviloma obrne na sindikat, ki mu lahko pomaga pri uveljavljanju pravic pred sodišči.

Če delavec običajno opravlja svoje delo ali ga je opravljal v različnih državah, je možna tožba pred sodišči v kraju, kjer se nahaja ali se je nahajala poslovna enota, ki je zaposlila delavca (odstavek 2(b)). Sprejeta rešitev ustreza rešitvi v Rimski konvenciji z dne 19. junija 1980 o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih⁹⁷. Opozoriti je treba, da je ta rešitev potrebna le, če ni mogoče določiti referenčne države, ki bi izpolnila obe zahtevi, namreč da obstaja tesna povezava med sporom in krajem, v katerem sodišča najlažje odločajo o zadevi, tako da je delavec kot šibkejša pogodbeni stranka ustrezno varovan in se prepreči, da bi bilo pristojnih več sodišč. Če delavec, tudi če svoje delo opravlja v več državah, bistven del svojih dolžnosti do delodajalca opravlja v enem kraju, velja, da v tem kraju praviloma opravlja svoje delo, posledično pa se uporablja člen 19(2)(a) konvencije⁹⁸.

88. *Ad hoc* delovna skupina je obravnavala predlog, ali naj se pristojnostim iz člena 19 doda še pristojnost, s katero se omogoči delavcu, ki je za omejen čas napoten na delo v drugo državo, ki jo veže konvencija, da lahko v zvezi s tamkajšnjim delom in delovnimi pogoji sproži sodni postopek pred sodišči te države. Predlog je bil obravnavan na podlagi direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo⁹⁹, katere člen 6 določa: "Za uveljavitev pravice do pogojev za delo in zaposlitev iz člena 3, je mogoče v državi članici, na katere ozemlje je ali je bil delavec napoten, začeti sodni postopek, ne da bi to vplivalo, kjer je to uporabno, na pravico do sprožitve sodnega postopka v drugi državi na podlagi obstoječih mednarodnih konvencij o sodni pristojnosti." V okviru direktive razložena določba ima očitno drugačno področje uporabe kot določba konvencije, s katero se za delavca določi splošna pristojnost sodišč države, v katero je napoten na delo.

⁹⁷ Člen 6(2)(b) konvencije, UL C 27, 26.1.1998; glej tudi člen 8(3) uredbe Rim I.

⁹⁸ V zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije glej sodbo Sodišča z dne 27. februarja 2002 v zadevi *Weber* (C-37/00, Recueil, str. I-2013, točke 49–58).

⁹⁹ Direktiva 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev, UL L 18, 21.1.1997.

V direktivi so različne opredelitve uporabljenih pojmov, na primer "napoteni delavec", "pogoji za delo in zaposlitev" itd., na katere bi se bilo treba sklicevati pri razlagi določb konvencije. Poleg tega je pristojnost sodišča kraja, kamor je bil delavec napoten na delo, v direktivi omejena na "pogoje za delo in zaposlitev iz člena 3" direktive in torej ni splošnega značaja. Pri določanju splošne pristojnosti tega sodišča ne bi bila zajeta vsa vprašanja iz člena 3 direktive, saj pogoji za delo ali zaposlitev, na katere se nanaša člen, vključujejo zdravje, varnost in higieno pri delu, ki so javnopravne zadeve, in ne bi mogli biti upoštevani v Luganski konvenciji, ker ta zadeva civilne in gospodarske zadeve. Nazadnje pa bi bila samo delavcem na voljo še ena pristojnost, ki se vključila v konvencijo, medtem ko člen 6 direktive ne razlikuje med položaji strank, saj zagotavlja tudi osnovo za pristojnost, če postopek sproži delavec. Če bi se določila pristojnost sodišč države, v katero je delavec napoten, se pristojnost ne bi določila enako kot v direktivi, posledica tega pa bi bila dva sistema, za katera bi veljala različna pravila razlage in uporabe, kar bi lahko zmanjšalo pravno varnost na področjih, na katerih je treba zagotoviti varnost.

Ad hoc delovna skupina se zaradi teh pomislekov ni strinjala s predlogom o določitvi splošne pristojnosti sodišča kraja, kamor je delavec napoten na delo, in s spremembo pravil o pristojnosti na področju zaposlitve, čeprav je direktiva še naprej veljavna v okviru svojega področja uporabe in v vsakem primeru omogoča sprožitev postopka na podlagi obstoječih mednarodnih konvencij o sodni pristojnosti, med njimi na podlagi Luganske konvencije, katere področje uporabe ostaja nespremenjeno.

89. Kot pri drugih varovalnih pristojnostih, se lahko tožba delodajalca proti delavcu vloži samo pred sodišči države, ki jo veže konvencija in v kateri ima delavec svoje stalno prebivališče, z izjemo nasprotne tožbe pred sodiščem, pred katerim se v skladu s pravili iz oddelka o pogodbah o zaposlitvi obravnava prvotna tožba. Člen 20 sledi torej istemu merilu kot pri zavarovalnih in potrošniških pogodbah, s tem pa spreminja člen 5(1) konvencije iz leta 1988, ki delodajalcu prav tako omogoča, da sproži postopek pred sodiščem v kraju, kjer delavec običajno opravlja svoje delo, in, če dela v več kot eni državi, v kraju, kjer se nahaja poslovna enota, ki ga je zaposlila. Odločitev, da se možnost delodajalca v tem primeru ne upošteva, je bila sprejeta po temeljiti oceni vloge, ki jo ima to merilo pristojnosti. S sklicevanjem na kraj opravljanja dela se delavcu omogoči, da ima na voljo drug forum, če meni, da bo tam svoj zahtevek lažje uveljavil, in sicer tudi takrat, ko je delovno razmerje že končano; delodajalcu pa ne ponuja možnosti, da bi mu bil za spore z delavcem na voljo ustrezen *forum actoris*.

90. Pravila o izbiri foruma so prav tako usklajena s sistemom na področju zavarovalnih in potrošniških pogodb. Člen 21(1) v skladu z določbo iz člena 5(1) konvencije iz leta 1988 določa, da je dogovor o drugi pristojnosti mogoč le, če je sklenjen po tem, ko je prišlo do spora, tako da ima delavec možnost oceniti, ali je to sploh zaželeno. Po členu 21(2) je lahko s klavzulo o izbiri foruma odstopa tudi od splošnih pravil, če delavcu omogoča, da sproži postopek pred sodišči, ki niso navedena v členu 19. V nasprotju z drugimi oddelki pa v tem primeru ni sklicevanja na dopustnost klavzule o določitvi pristojnosti sodišč države, v kateri imata delodajalec in delavec stalno ali običajno prebivališče, saj bi bilo to v nasprotju s členom 3 navedene direktive Skupnosti o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev.

4 – Izključna pristojnost

1. Splošno

Za nekatere vrste zadev je predvidena izključna pristojnost, in sicer iz razlogov, ki jih ni treba podrobneje komentirati, saj vsi zadevajo posebno povezanost med sodiščem in naravo primera. Pri nekaterih zadevah pravilno izvrševanje prava narekuje, da je treba kot izključno pristojna določiti sodišča, ki so v najprimernejšem položaju za obravnavo določene zadeve in uporabo lokalnih predpisov in običajev. Nova konvencija potrjuje značilnosti izključne pristojnosti: izključna pristojnost se uporabi ne glede na to, ali imata stranki stalno prebivališče (sedež) v državi, ki jo veže konvencija, ali ne (člen 22); od nje ni mogoče odstopati s sporazumom med strankama (člen 23) ali implicitnim priznanjem pristojnosti (člen 24); sodišče, pred katerim je sprožen postopek v zvezi z glavno stvarjo, se mora po uradni dolžnosti izreči za nepristojno, če so zanjo izključno pristojna sodišča druge države, ki jo veže konvencija (člen 25); sodne odločbe se ne priznajo, če so v navzkrižju z določbami o izključni pristojnosti (člen 35), in ne smejo biti izvršljive (člen 45).

Spremembe so le pri izključni pristojnosti v zadevah iz člena 22(1), (2) in (4) in je zato poseben komentar potreben samo tu. Pristojnosti v zadevah iz člena 22(3) in (5) ostajajo glede na konvencijo iz leta 1988 nespremenjene, tako da naj si bralec pomaga s prejšnjimi poročili (Jenardovo poročilo, str. 35–36).

2. Nepremičnine (člen 22(1))

92. V ničemer se ni spremenilo pravilo, da so stvarne pravice na nepremičninah ali najem/zakup nepremičnin v izključni pristojnosti sodišč države, ki jo veže konvencija in v kateri se nahajajo zadevne nepremičnine in sicer iz razlogov, ki so že bili pojasnjeni v zvezi s konvencijo iz leta 1988 (Jenard-Möllerjevo poročilo, točke 49–54) in Bruseljsko konvencijo (Jenardovo poročilo, str. 34–35; Schlosserjevo poročilo, točke 162–165) ter se jih na tem mestu ni treba dotikati.

Prav tako ni potrebe po določanju področja uporabe te določbe v razmerju do drugih pravil o pristojnosti iz konvencije, saj se je z njim že večkrat ukvarjalo Sodišče v sodni praksi v zvezi z Bruseljsko konvencijo. Opozorimo le, da je Sodišče priznalo, da se izključna pristojnost pri najemu/zakupu omeji na spore, pri katerih gre očitno za najem nepremičnine in zadevajo bistvo izključne pristojnosti, določene sodiščem države, v kateri se nahaja zadevna nepremičnina. Pri pogodbi, katere predmet je več storitev, opravljenih v zameno za plačilo naročnika v pavšalnem znesku, ne gre za najem/zakup v smislu zadevne določbe¹⁰⁰. Vendar pa se določba ne uporablja za odškodninske tožbe zaradi slabega vzdrževanja prostorov in poškodovanja namestitve, ki jo najame fizična oseba za nekajtedenske počitnice, tudi če tožbe ne vloži neposredno lastnik nepremičnine, temveč poklicni organizator potovanj, pri katerem zadevna oseba najame namestitve in ki sproži sodni postopek potem, ko prevzame pravice lastnika nepremičnine¹⁰¹.

Ne nazadnje je vprašanje, ali in do katere mere naj za lastniški interes pri časovnem zakupu velja izključna pristojnost v zvezi z nepremičninami, *ad hoc* delovna skupina razrešila v skladu s pravili Skupnosti in razlago teh pravil s strani Sodišča, ne da bi bilo za to treba pripraviti ločeno določbo (glej točko 81 zgoraj).

93. Na pobudo Komisije je *ad hoc* delovna skupina obravnavala vprašanje, ali naj se za člen 22(1) šteje, da ima refleksni učinek, tako da bi sodišča države, ki jo veže konvencija, izgubila pristojnost tudi tedaj, ko se nepremičnina nahaja v državi, ki je konvencija ne veže. Kakor je zapisano v Jenard-Möllerjevem poročilu¹⁰², se člen 16(1) konvencije iz leta 1988 "uporabi le tedaj, ko se nepremičnina nahaja v državi podpisnici"; če se nepremičnina nahaja v državi, ki je konvencija ne veže, se člen 2 in po možnosti posebne pristojnosti po konvenciji uporabijo, če ima toženec stalno prebivališče v državi podpisnici, medtem ko se člen 4 uporabi, če ima tožena stranka stalno prebivališče v državi, ki je konvencija ne veže.

¹⁰⁰ Sodba Sodišča z dne 26. februarja 1992 v zadevi *Hacker* (C-280/90, Recueil, str. I-1111, točka 15) v zvezi s členom 16(1) Bruseljske konvencije.

¹⁰¹ Sodba Sodišča z dne 27. januarja 2000 v zadevi *Dansommer* (C-8/98, Recueil, str. I-393, točka 38) v zvezi s členom 16(1) Bruseljske konvencije).

¹⁰² Jenard-Möllerjevo poročilo, točka 54.

Ad hoc delovna skupina je po temeljiti preučitvi prišla do sklepa, da ne bi bilo priporočljivo spreminjati razumevanja področja uporabe izključne pristojnosti v nepremičninskih zadevah ali pojasnjevati ta vidik v besedilu konvencije, in to tudi ob upoštevanju dejstva, da bi se v primerih, ko bi se nepremičnina nahajala v državi, ki je konvencija ne veže, najverjetneje pogosto uveljavljal člen 4 in da se zadevni nacionalni pravni redi znatno razlikujejo¹⁰³. Po ugotovitvah Sodišča v mnenju 1/03¹⁰⁴ bi se bilo vprašanja, ali ima člen 22(1) refleksni učinek, in posledic takšnega učinka najbolje ponovno lotiti ob poenotenju nacionalnih določb o pristojnosti v nepremičninskih zadevah znotraj Evropske unije v primerih, ko ima toženec stalno prebivališče v državi, ki ni članica Skupnosti.

94. Posebej pozorno je bilo obravnavano vprašanje določanja pristojnosti za najem/zakup nepremičnine za začasno največ šestmesečno neprekinjeno zasebno uporabo sodiščem v državi stalnega prebivališča toženca namesto sodiščem v državi, kjer se nahaja nepremičnina. S tega vidika se Bruseljska konvencija razlikuje od konvencije iz leta 1988. V Bruseljski konvenciji je ta možnost pogojena z dvojim: obe stranki morata biti fizična oseba in obe morata imeti stalno prebivališče v isti državi. Vendar pa konvencija iz leta 1988 razširja sočasno pristojnost sodišč v državi toženčevega stalnega prebivališča, saj velja tu le pogoj, da mora ena od strank, najemnik/zakupnik, biti fizična oseba in da nobena od njiju ne sme imeti stalnega prebivališča v državi, kjer se nahaja nepremičnina, pri čemer ni pomembno, ali imata stalno prebivališče v isti državi ali ne. *Ad hoc* delovni skupini je bilo naloženo, da besedili obeh konvencij uskladi v največji možni meri, zato si je zastavila vprašanje, ali naj zato Lugansko konvencijo uskladi glede na Bruseljsko konvencijo ali obratno. Sprejeta rešitev – ki je bila uporabljena tudi v uredbi Bruselj I – zajema iz obojega: po njej mora fizična oseba biti le najemnik/zakupnik, stranki pa morata imeti stalno prebivališče (sedež) v isti državi.

¹⁰³ Na to opozarjata Jenardovo poročilo na str. 35 in Schlosserjevo poročilo v točkah 166–172.

¹⁰⁴ Glej točko 153 mnenja 1/03: "Čeprav je enakost predmeta in besedila predpisov Skupnosti ter določb načrtovanega sporazuma element, ki ga je treba upoštevati pri presoji vpliva tega sporazuma na navedene predpise, zgolj ta element ne dokazuje neobstoja njegovega vpliva. Povezanost, ki izhaja iz uporabe istih pravil o pristojnosti, ne pomeni neobstoja vpliva, saj lahko uporaba pravila o pristojnosti, ki ga določa načrtovani sporazum, pripelje do določitve drugega pristojnega sodišča, kot bi bilo določeno na podlagi določb Uredbe št. 44/2001. Nova Luganska konvencija vsebuje enake člene, kot sta člena 22 in 23 Uredbe št. 44/2001, in na tej podlagi pripelje do dodelitve pristojnosti sodišču tretje države, ki je pogodbenica te konvencije, pri čemer ima toženec stalno prebivališče v državi članici, medtem ko je v primeru, če te konvencije ni, pristojno sodišče države članice."

V podporo tej rešitvi je treba še zlasti opozoriti, da bi bilo pretirano zahtevati, da sta obe stranki fizični osebi, saj je namen določbe ta, da se zagotovi varstvo tudi v zelo pogostih primerih, ko dopustniki najamejo namestitev pri podjetju, ki poseduje nepremičnine v tujini. Nadalje zahteva, da morata imeti stranki stalno prebivališče (sedež) v isti državi, zajame večino primerov, v katerih je primerno opustiti izključno pristojnost države, v kateri se nahaja nepremičnina, brez pretiranega širjenja izjeme.

95. Člen Ib protokola 1 h konvenciji iz leta 1988 daje državi možnost, da izjavi, da ne bo priznala sodne odločbe o najemu/zakupu nepremičnine, če se nepremičnina nahaja na njenem ozemlju, četudi bi to pravilo urejalo zadevno vrsto najema/zakupa, pristojnost sodišča države izvora pa bi izvirala iz stalnega prebivališča toženca; ta določba ne šteje več za potrebno in zato ni bila vključena v novo konvencijo.

3. Gospodarske družbe (člen 22(2))

96. V ničemer ni bila spremenjena določba v konvenciji iz leta 1988, ki zadeva izključno pristojnost za postopke, katerih predmet so "veljavnost ustanovitve, ničnost ali prenehanje gospodarskih družb ali drugih pravnih oseb ali združenj fizičnih ali pravnih oseb, ali odločitve njihovih organov", – ali natančneje – "veljavnost odločitve njihovih organov", kakor je po novem zapisano in kar potrjuje razlago, da je navedba "odločitev njihovih organov" mišljena v povezavi s prvim delom predhodnega stavka. Po določbi iz člena 16(2) stare konvencije je bila pristojnost določena sodiščem v državi sedeža gospodarske družbe, pravne osebe ali združenja, in sicer v skladu z določbo, ki je sedež izenačila s stalnim prebivališčem.

Nova določba ohranja navezavo na "sedež", vendar pa povezava ni več nujno enaka tisti iz splošnega pravila. Gre za ločeno opredelitev, na podlagi katere bo lažje tožiti gospodarsko družbo, ki je tesneje povezana z državami, za katere se uporablja konvencija, pri sodišču države, ki jo veže konvencija, obveljalo pa je, da to ni primerna podlaga za izključno pristojnost za zadeve s tukaj obravnavanih področij. Pristojnosti iz člena 22 so izključne, kar pa je težko združljivo z opredelitvijo stalnega prebivališča, ki se opira na druge možne preskuse; to bi lahko povzročilo nejasnosti glede prava, ki se uporablja v zvezi z veljavnostjo ustanovitve podjetij. Drugače povedano, običajni pristojni forum pri gospodarskih družbah se praviloma določa na podlagi širšega pojmovanja sedeža, pri veljavnosti ustanovitve družb pa je treba pojem jemati ožje na podlagi le enega dejavnika povezanosti.

Delovna skupina se je odločila, da bo preprosto ohranila omembo "sedeža" iz konvencije iz leta 1988, ki se, kakor po omenjeni konvenciji, določi v skladu s pravili zasebnega mednarodnega prava sodišča, ki mu je bila predložena zadeva. Treba je poudariti, da "sedež" podjetja tu ni ločen pojem, kakor je "statutarni sedež" v členu 60. Z omembo zgolj "statutarnega sedeža" bi se lahko izognili možnosti, da bi v primerih, ko se "statutarni sedež" in "dejanski sedež" nahajata v različnih državah, lahko obstajalo več kot eno sodišče z domnevno izključno pristojnostjo; vendar je bilo ugotovljeno, da to vprašanje v zadostni meri razrešujejo tiste določbe v konvenciji, ki urejajo usklajevanje pristojnosti.

97. Sprejeta rešitev bo praviloma zagotavljala, da bosta *forum* in *jus* sovpadala, izhaja pa iz zaželenosti, da se zagotovi, da je vsakič, ko se postavi vprašanje o veljavnosti ustanovitve podjetja, pristojnost vnaprej znana in gotova. V delovni skupini je bilo slišati opozorilo, da je ta zaželenost manj sama po sebi umevna v primerih, ko spor zadeva odločitve upravnih organov družbe. Vendar pa je delovna skupina tudi tu sklenila ohraniti izključno pristojnost sodišča sedeža družbe, in sicer iz razloga, da je to sodišče običajno v najboljšem položaju za odločanje o veljavnosti teh odločitev. Da te pristojnosti ne bi bilo mogoče širiti z različnimi razlagami, nova konvencija, kot smo videli, izrecno navaja "veljavnost" odločitev, in ne več kot prejšnja dikcija zgolj "odločitve", s čimer je povsem jasno, da izključna pristojnost ne velja tudi za vsebino ali učinke odločitev.

4. Pravice intelektualne lastnine (člen 22(4))

98. Ko gre za veljavnost patentov, znamk, modelov ali drugih podobnih pravic, ki jih je treba deponirati ali registrirati, glede pristojnosti na splošno velja pravilo iz konvencije iz leta 1988. Izključno pristojnost imajo sodišča tiste države, ki jo veže konvencija, v kateri je bila vložena prijava za deponiranje ali registracijo, v kateri se je deponiranje ali registracija izvedla ali se na podlagi mednarodne konvencije ali – kakor je jasno razvidno iz nove dikcije – pravnega akta Skupnosti šteje za izvedeno. Zadnja določba je bila dodana zato, da ne bi bilo nikakršnega dvoma o enakovrednosti prava Skupnosti na področju pravic intelektualne in industrijske lastnine ter veljavnih mednarodnih konvencij.

99. Izključna pristojnost velja tudi za patente, podeljene v skladu s Konvencijo o podeljevanju evropskih patentov, ki je bila podpisana v Münchnu 5. oktobra 1973. Pravilo iz člena Vd protokola I h konvenciji iz leta 2008, po katerem gre izključna pristojnost v zadevah v zvezi z registracijo in veljavnostjo katerega koli evropskega patenta, podeljenega za to državo, brez poseganja v pristojnost Evropskega patentnega urada, sodiščem vsake države, ki jo veže konvencija, je sedaj vključeno v člen 22(4). Zadnji del določbe, kakor je bil zapisan v omenjenem protokolu, je bil izpuščen: določal je izjemo od izključne pristojnosti sodišč držav, ki jih veže konvencija, v primerih, ko je šlo za patent Skupnosti v skladu s členom 86 Konvencije o evropskem patentu za skupni trg, podpisane v Luxembourg 15. decembra 1975¹⁰⁵.

Luksemburška konvencija, spremenjena s poznejšim Sporazumom o patentih Skupnosti, podpisanim v Luxembourg 15. decembra 1989, je določala podeljevanje patenta Skupnosti podobno nacionalnim patentom, vendar neodvisno od njih in z enakimi učinki v vseh državah pogodbenicah. V njej je bilo zapisano, da se Bruseljska konvencija uporablja v vseh sporih v zvezi s patenti Skupnosti, uvedla pa je tudi posebno pristojnost za spore v zvezi z veljavnostjo in kršitvami. Luksemburška konvencija ni nikdar začela veljati in je nova Luganska konvencija nikjer ne omenja.

¹⁰⁵ Schlosserjevo poročilo, točka 173.

100. Vprašanje o izjemi od izključne pristojnosti, ki jo člen 22(4) določa sodiščem držav članic, vseeno ostaja živahno zaradi prizadevanj za uvedbo patenta Skupnosti na podlagi zakonodaje Skupnosti. Komisija je predlog uredbe Sveta o patentu Skupnosti predstavila leta 2007¹⁰⁶, potem ko je leta 2003 predlagala sklep Sveta o dodelitvi pristojnosti Sodišču v sporih o patentu Skupnosti in sklep Sveta o ustanovitvi Sodišča za patent Skupnosti in o pritožbah, vloženih na Sodišče prve stopnje¹⁰⁷. Na splošno je mišljeno, da bi Sodišču določili široko pristojnost, še zlasti v sporih zaradi kršitev, vključno z ugotavljanjem nekršitev, v sporih glede veljavnosti patentov Skupnosti, bodisi s spodbijanjem v glavni obravnavi ali z nasprotnim zahtevkom, in v sporih glede uporabe iznajdbe po objavi prijave za patent Skupnosti ali glede pravic, izhajajočih iz predhodne uporabe iznajdbe, z izključno pristojnostjo za odrejanje začasnih ukrepov v zadevah s teh področij, sodišča držav pa bi izključno pristojnost na podlagi člena 22(4) ohranila le v primerih, ki niso izrecno pridržani Sodišču.

¹⁰⁶ COM(2000) 412 konč., 1.8.2000.

¹⁰⁷ COM(2003) 827 konč. in COM(2003) 828 konč., 23.12.2003. Po predlogu iz leta 2003 bi pristojnost dobilo Sodišče in v njegovem okviru bi bilo ustanovljeno patentno sodišče Skupnosti, Sodišče prve stopnje pa bi bilo pritožbeno sodišče.

101. Na diplomatski konferenci od 10. do 12. oktobra 2006 so razpravljali o tem, ali bi bilo priporočljivo Luganski konvenciji dodati protokol, s katerim bi Sodišču Evropskih skupnosti določili izključno pristojnost za zadeve v zvezi s pravicami industrijske lastnine v Skupnosti¹⁰⁸. Prednost takšnega protokola bi bila v tem, da bi spore o veljavnosti patentov in kršitvi naložili enemu samemu sodišču, medtem ko bi morali biti takšni postopki v skladu z Lugansko konvencijo sproženi pred različnimi sodišči. Tisti, ki nasprotujejo predlaganemu protokolu, pa so zatrjevali, da v njem zadevni spori niso bili opredeljeni dovolj natančno, s čimer je bila njihova opredelitev prepuščena zakonodaji Skupnosti, uveljavljeni kasneje, ter da je vključitev tožb zaradi kršitve veliko odstopanje od pravil o pristojnosti iz Luganske konvencije, ki bi omajalo usklajenost celote. Izkazalo se je, da ne bo mogoče doseči zadovoljive formulacije, zato je diplomatska konferenca raje sklenila, da se takšen protokol obravnava kasneje, potem ko bo sprejeta uredba o patentu Skupnosti.

¹⁰⁸ V skladu s protokolom, ki ga je predlagala Evropska komisija (protokol 4) bi Sodišče evropskih skupnosti imelo izključno pristojnost za spore v zvezi z industrijsko lastnino Skupnosti v obsegu, v katerem mu takšno izključno pristojnost dodeljuje Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti. Naslova III in IV Luganske konvencije bi se lahko uporabljala za priznavanje in izvrševanje sodnih odločb, izdanih v takšnih postopkih.

102. Protokol o določitvi izključne pristojnosti za zadeve s področja intelektualne lastnine Sodišču je opozoril na potrebo po razrešitvi nekaterih vprašanj, kar je bilo vsaj deloma doseženo s poznejšo sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti: pred podpisom nove konvencije se je Sodišče moralo izrehati o vprašanju, ali izključna pristojnost prevlada nad registracijo ali veljavnostjo patenta, ne glede na to, ali je bil problem izpostavljen v tožbi ali ugovoru¹⁰⁹. Sodišče je presodilo, da prevlada: glede na položaj, ki ga ima določba v notranji ureditvi Bruseljske konvencije, in na njen namen, je bilo treba šteti, da imajo sodišča države registracije patenta izključno pristojnost "ne glede na procesni okvir, v katerem se postavi vprašanje veljavnosti patenta, bodisi da gre za tožbo ali ugovor bodisi da se to vprašanje postavi ob uvedbi postopka ali v njegovi poznejši fazi"¹¹⁰. Sodišče Evropskih skupnosti je tako štelo, da sodišče, pri katerem je vložena tožba zaradi kršitve, ne more posredno ugotoviti, da je zadevni patent neveljaven, četudi bi bili učinki sodbe omejeni le na stranki v postopku, kakor se je primerilo na podlagi nacionalnih zakonov nekaterih držav, ki jih veže konvencija¹¹¹.

Glede na ta precedens mora sodišče, ki naj bi razsojalo o tožbi zaradi kršitve patenta, pri kateri se postavi vprašanje, ali je patent veljaven, razen če je izključno pristojno za odločanje o veljavnosti patenta v skladu s členom 22(4), po uradni dolžnosti izreči za nepristojno za odločanje o tem v skladu s členom 25 konvencije; odvisno od postopkov, ki jih dopušča veljavno nacionalno pravo, utegne biti primorano ustaviti postopek zaradi kršitve in počakati z odločitvijo o glavni stvari do odločitve sodišča z izključno pristojnostjo. Zato je bila dikcija člena 22(4) v novi konvenciji spremenjena tako glede na ustrezne določbe Luganske konvencije iz leta 1988 kot tudi člen 22(4) uredbe Bruselj I, da bi povzemala tudi sodbo Sodišča v zadevi *GAT*¹¹².

¹⁰⁹ Sodba Sodišča z dne 13. julija 2006 v zadevi *GAT* (C-4/03, ZOdl., str. I-6509) v zvezi s členom 16(4) Bruseljske konvencije.

¹¹⁰ Sodba v zadevi *GAT*, točka 25.

¹¹¹ Sodišče je izrecno povedalo, da pristojnosti sodišč države, ki ni država, v kateri je bil izdan patent, za posredno izrekanje o veljavnosti tujega patenta, ni mogoče omejiti le na tiste primere, v katerih bodoča odločitev v skladu z veljavno nacionalno zakonodajo učinkuje le med strankami postopka. V več državah ima sodba, ki razveljavlja patent, učinek *erga omnes*, zato bi takšna omejitev vodila v izkrivljanje in s tem spodbudila enotnost pravic in obveznosti držav, ki jih veže konvencija, in prizadetih oseb (točka 30 sodbe *GAT*).

¹¹² Glej tudi sklep Sveta o sklenitvi nove Luganske konvencije, sprejete 27. novembra 2008 (UL L 147, 10.6.2009), v katerem Evropska skupnost izraža namero, da v istem smislu razjasni področje uporabe člena 22(4) uredbe Bruselj I in tako zagotovi vzporednost s členom 22(4) Luganske konvencije tudi ob upoštevanju izsledkov ovrednotenja uporabe uredbe Bruselj I.

Stališče, ki ga je zavzelo Sodišče, v glavnem ustreza načrtovanemu namenu predloga protokola o izključni pristojnosti Sodišča Evropskih skupnosti, zahteva namreč le eno pristojno sodišče za tožbe v zvezi z veljavnostjo ali domnevno kršitvijo, kar onemogoča, da bi sodbo o veljavnosti patenta lahko izreklo več kakor eno sodišče, četudi se obravnavajo čisto različni vidiki zadeve, in s tem odpravlja nevarnost nasprotujočih si sodb. Če bi Evropska skupnost sprejela uredbo o patentu Skupnosti ter bi izključno pristojnost glede registracije in veljavnosti patentov dodelila Sodišču Evropskih skupnosti, sodišče države, ki jo veže konvencija, ki naj bi razsojalo o tožbi zaradi kršitve patenta Skupnosti, o veljavnosti patenta ne bi moglo odločati niti posredno in bi moralo priznati, da je za to vprašanje izključno pristojno Sodišče in ga obravnavati, kakor bi obravnavalo drugo nacionalno sodišče¹¹³.

¹¹³ Člen 1(3) konvencije.

5 – Dogovor o pristojnosti

1. Splošno (člen 23)

103. Še posebej občutljivo je vprašanje sistema, ki ureja možnost prostega odločanja strank o sodišču, pristojnem za razsojanje o njunem razmerju; na to od sklenitve Bruseljske konvencije dalje kaže zajetna sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti, ki jo je bilo treba z leti močno spreminjati zaradi prilagajanja potrebam mednarodnih poslov¹¹⁴. Konvencija iz leta 1988 je bila plod takšnih premikov v sodni praksi in zakonodaji. Zato prav nič ne preseneča, da je *ad hoc* delovna skupina tu naletela na različne težave; pri nekaterih je šlo za že obravnavana vprašanja, spet druge pa so se pojavile iz potrebe po iskanju rešitev za novejša probleme, ki so se pojavili v praksi mednarodnih poslov.

Kar zadeva člen 23, ki ureja pogodbene klavzule o izbiri foruma, so se težave pojavile najprej pri vprašanju povezanosti z državo, ki jo veže konvencija, ki mora biti podana, preden je mogoče uporabiti pravila iz konvencije. Delovna skupina se je nato posvetila vprašanju, ali naj bo pristojnost, o kateri se dogovorita stranki, izključna ali ne. Kot tretje vprašanje je obravnavala formalne zahteve glede klavzule o izbiri foruma, še zlasti kako naj takšna klavzula zadosti potrebam elektronskega poslovanja. Nazadnje je skupina razpravljala o težavah, ki izhajajo iz nasprotujočih si pogledov strank na klavzulo, pristojnosti za razsojanje o veljavnosti klavzule in razmerja med členom 23 in preostalo konvencijo.

¹¹⁴ Schlosserjevo poročilo, točka 179.

2. Povezanost z državo, ki jo veže konvencija

104. Člen 23 se uporablja izključno za razmerja z mednarodnim elementom, ki pa ne more temeljiti zgolj na izbiri sodišč neke države¹¹⁵, in se uporabi le, če ima vsaj ena od strank sedež v državi, ki jo veže konvencija. Če nobena od strank nima sedeža v takšni državi, lahko v klavzuli o pristojnosti določeno sodišče države, ki jo veže konvencija, oceni veljavnost klavzule na podlagi nacionalnih zakonov, druge države, ki jih veže konvencija, pa se morajo vzdržati obravnave zadeve, vse dokler se v klavzuli o pristojnosti določeno sodišče ne izreče za nepristojno. Delovna skupina je razpravljala o tem, ali je priporočljivo še naprej zahtevati, da ima vsaj ena od strank sedež v državi, ki jo veže konvencija, pri čemer je namen ta, da se poenostavijo pravila in izenači učinek vseh klavzul, ki določajo pristojnost sodišču ali sodiščem države, ki jo veže konvencija.

Vendar pa je tudi ob upoštevanju teh argumentov obveljalo, da področja uporabe konvencije ne bi bilo priporočljivo razširiti s predlagano spremembo člena 23. Predvsem je prevladalo prepričanje, da ni pravega razloga, da ne bi še naprej veljalo, da ni potrebe po tem, da se v konvenciji zapišejo pogoji, pod katerimi naj neko sodišče sprejme pristojnost, če ga določita stranki s sedežem izven ozemlja, za katerega se uporablja konvencija¹¹⁶, čeprav je bilo dogovorjeno, da bi, potem ko v klavzuli o izbiri foruma določeno sodišče ugotovi, da je odstopanje od običajnih pravil v redu, ta klavzula morala učinkovati v vseh državah, ki jih veže konvencija. Zato je dikcija člena 23(1) v tem pogledu enaka ustrezni določbi iz konvencije iz leta 1988, s to izjemo, da je bil drugi del odstavka, ki zadeva obravnavo klavzule v primerih, ko nobena od strank nima sedeža v državi, ki jo veže konvencija, prestavljen v ločen odstavek, in sicer odstavek 3.

¹¹⁵ Schlosserjevo poročilo, točka 174.

¹¹⁶ Schlosserjevo poročilo, točka 177.

105. *Ad hoc* delovna skupina je preučila vprašanje datuma, na katerega mora ena od strank imeti sedež v državi, ki jo veže konvencija, da je mogoče uporabiti člen 23(1), in sicer v luči členov 13(3) in 17(3), ki določata, da v primerih, ki jih urejata, kot ustrezni sedež velja sedež strank ob sklenitvi pogodbe. Obveljalo je, da je to ključni datum tudi za namene člena 23, sicer pa da ni potrebe, da bi to dodatno razlagali v besedilu. Tako je zato, ker je zadevni trenutek moral biti čas sklenitve pogodbe zavoljo pravne varnosti in zaupanja med strankama, ki sta se dogovorili o klavzuli. Če bi bil referenčni datum datum sprožitve sodnega postopka, bi katera od strank po podpisu pogodbe in pred sprožitvijo sodnega postopka sedež lahko prenesla v državo, ki jo veže konvencija, s čimer bi bilo nato treba uporabiti člen 23(1), spremenil pa bi se tudi kontekst, v katerem bi sodišče, določeno v klavzuli, preskušalo svojo pristojnost.

3. Izključna oziroma neizključna narava klavzule o dogovoru o pristojnosti

106. Konvencija iz leta 1988 določa, da klavzula o dogovoru o pristojnosti, skladna z zahtevami konvencije, vselej dodeljuje izključno pristojnost določenemu sodišču oziroma določenim sodiščem. Vendar pa se v skladu s pravom nekaterih držav, ki jih veže konvencija, zlasti v skladu z angleškim pravom, pogodbene stranke pogosto dogovorijo o klavzuli o izbiri foruma na neizključni podlagi, tako da ne posegajo v druga, sočasno pristojna sodišča in tožniku dopuščajo izbiro med več sodišči; pri tem je angleška sodna praksa sprejela, da konvencija dopušča neizključno klavzulo kot veljavno obliko izbire foruma¹¹⁷. Na predlog delegacije Združenega kraljestva je *ad hoc* delovna skupina ponovno preučila vprašanje izključnega učinka klavzule o izbiri foruma, in prišla do sklepa, da glede na to, da je klavzula o dodelitvi pristojnosti plod dogovora med strankama, ni razloga za omejevanje svobode strank s tem, da bi jima prepovedovali, da se v pogodbi dogovorita tudi o neizključnem forumu, ki bi bil na voljo poleg foruma in forumov, ki so objektivno dani na podlagi konvencije.

¹¹⁷ V zvezi z Bruseljsko konvencijo glej sodbo z dne 4. decembra 1991 v zadevi *Kurz proti Stella Musical* (3 WLR, str. 1046).

Konvencija iz leta 1988 je že ponujala podobno možnost, čeprav z nekaterimi omejitvami, in sicer njen člen 17(4) dopušča dogovor o klavzuli o izbiri foruma v korist le ene od strank, ki je ohranila pravico, da sproži sodni postopek pred katerim koli sodiščem, ki je pristojno na podlagi konvencije, tako da je takšna klavzula izključna le do mere, ki zadeva drugo stranko. Ta določba je pomenila prednost za močnejšo stranko pri sklepanju pogodbe, mednarodnemu poslovanju pa ni znatneje koristila. Konvencija iz leta 1988 je bila spremenjena tako, da sedaj splošno priznava veljavnost neizključne klavzule o izbiri foruma, klavzula iz konvencije iz leta 1988, ki dopušča dogovor o klavzuli v korist le ene stranke, pa je črtana.

107. Člen 23 še vedno daje prednost izključnosti, saj pravi, da je dogovorjena pristojnost "izključna, razen če se stranke niso dogovorile drugače." Za klavzulo o izbiri foruma torej velja, da ima izključen učinek, razen če stranki izrazita nasproten namen, in ne šteje, kakor je bilo prvotno predlagano, za neizključno klavzulo, razen če se stranki dogovorita o njeni izključnosti.

4. Formalne zahteve v zvezi s klavzulo o dogovoru o pristojnosti

108. Pravila, ki urejajo formalne zahteve v zvezi s klavzulo o dogovoru o pristojnosti, zapisana v konvenciji iz leta 1988, so odsev velikih premikov v sodni praksi glede na ustrezne določbe Bruseljske konvencije v njeni izvorni obliki; sodbe so njeno formalno rigoroznost skušale na več načinov omiliti. V konvenciji iz leta 1988 je bila upoštevana sodna praksa in vanjo je bila vključena velika sprememba Bruseljske konvencije, opravljena s konvencijo o pristopu iz leta 1978, v zvezi s formalno veljavnostjo klavzul skladno s prakso v mednarodni trgovini in poslovanju¹¹⁸, pri čemer je bilo dodano sklicevanje na oblike, ki so v skladu s prakso, ustaljeno med strankama¹¹⁹.

¹¹⁸ Schlosserjevo poročilo, točka 179. V zvezi z dokazi o obstoju neke prakse v mednarodni trgovini in poslovanju ter oceno njene pomembnosti glej zlasti sodbo Sodišča z dne 16. marca 1999 v zadevi *Trasporti Castelletti* (C-159/97, Recueil, str. I-1597).

¹¹⁹ To sklicevanje je povzela tudi Bruseljska konvencija, v različici Donostia-San Sebastián iz leta 1989, in nato še uredba Bruselj I. Jenard- Möllerjevo poročilo, točka 58.

Sodišča so pravilo iz konvencije iz leta 1988 že sedaj razlagala tako, da pri sestavljanju nove luganske konvencije ni bilo potrebe po korenitejših spremembah. Nova konvencija le potrjuje, da za klavzulo o izbiri foruma ne šteje, da je v veljavni obliki, če ta oblika ni pisna, oziroma v primeru ustnega dogovora ni izražena pisno ali če bi v kakšni drugačni obliki, skladni z ustaljeno prakso med strankama, ali v obliki, ki je v skladu z mednarodnimi trgovinskimi ali poslovnimi običaji, kakor so opredeljeni v členu 23(1)(c).

Kar zadeva pisni dokaz o ustnem dogovoru o klavzuli, so bili izraženi pomisleki glede tega, ali zadostuje, da dokaz predloži le ena od strank, ali bi ga morali predložiti obe. Odločiti se je treba za prvo možnost. Ustni dogovor o klavzuli pogosto predlaga ena od strank, pri čemer si druga stranka pridrži pravico do zapisa o ustnem dogovoru; potrditev druge stranke zadostuje za obstoj dogovora in pripadajočih pogojev. Ta razlaga se v nekaterih jezikovnih različicah tesneje prilega dikciji člena 23(1)(a), zlasti v angleški različici, ki bolj izrecno zahteva zapis kot dokaz za obstoj ustnega dogovora kot za njegovo sklenitev¹²⁰. Ob drugačni razlagi tega pravila bi bil izraz "potrjen v pisni obliki" v drugih jezikovnih različicah drugega dela točke (a) dejansko odveč, saj bi pisna potrditev, ki bi jo morali opraviti obe stranki, konec koncev pomenila toliko kot klavzula v pisni obliki v smislu prvega dela zadevne določbe.

109. Poglavitna težava, ki se ji je v zvezi s formalnimi zahtevami glede klavzule o dogovoru o pristojnosti posvetila *ad hoc* delovna skupina, je bilo vprašanje, ali bi člen 23 lahko sledil tudi razvoju elektronskih komunikacij, ob upoštevanju, da e-poslovanja ne bi smele ovirati neprimerne formalne zahteve. Nobenega dvoma ni, da se točki (b) in (c) dejansko lahko uporabita tudi za elektronske komunikacije, saj se sklicujeta na ustaljeno prakso med strankama in mednarodne trgovinske ali poslovne običaje.

¹²⁰ Angleška različica točke (a) govori o "pisno izkazanem" sporazumu (*agreement "evidenced in writing"*), medtem ko druge različice uporabljajo besede, ki dobesedno pomenijo "sklenjen ustno s pisno potrditvijo".

Težavneje pa se je izreči o tem, ali se lahko uporabi tudi točka (a), torej ali je zahtevana pisna oblika pri elektronskih komunikacijah podana. V izogib morebitnim dvomom se je zdelo primerno sprejeti izrecno pravilo. Člen 23(2) sedaj določa, da je vsaka komunikacija po elektronskih medijih enakovredna "pisni obliki", če "zagotavlja trajen zapis dogovora". Pri preskusu izpolnjevanja formalnega pogoja iz člena 23(1) gre torej za to, ali je na podlagi komunikacije po elektronskih medijih mogoče ustvariti trajen zapis, tako da se natisne ali shrani kot varnostna kopija na trak ali disk ali se shrani na kak drugačen način. Pri tem se je delovna skupina oprla na formalne zahteve za arbitražne dogovore iz *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, v skladu s katerimi za ustno sklenjen dogovor na podlagi ravnanja ali na kak drug način velja, da je v pisni obliki, če je kakor koli zabeležen, in komunikacija po elektronskih medijih izpolnjuje zahtevo o pisni obliki, če so informacije, ki jo tvorijo, dostopne na takšen način, da je vpogled vanje mogoč tudi pozneje; nato podaja izrecno opredelitev, kaj je mišljeno pod "elektronskimi komunikacijami" in podatkovnimi sporočili¹²¹.

To pravilo izključuje le tiste elektronske komunikacije, ki ne omogočajo trajnega zapisa. Zato te komunikacije ne morejo rabiti za dogovore o klavzuli o izbiri foruma, ki bi bila uradno veljavna za namene točke (a), čeprav bi lahko bila uporabna za namene točk (b) in (c), če so zahteve iz teh določb izpolnjene. Člen 23(2) pravi le to, da se za elektronske komunikacije šteje, da so v pisni obliki "če ponujajo trajen zapis",* četudi takšen trajni zapis ni bil dejansko narejen, kar pomeni, da zapis ni nujen pogoj za uradno veljavnost ali obstoj klavzule, temveč le, če se pojavi potreba po dokazu zanjo, ki bi ga bilo seveda težko predložiti v drugačni obliki.

¹²¹ Člen 7(3) in (4) Vzorčnega zakona Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) o mednarodni trgovinski arbitraži, kakor ga je UNCITRAL spremenil 7. julija 2006, dok. ZN A/61/17, priloga I, po katerem je "(3) dogovor o arbitraži pisen, če je njegova vsebina zabeležena v kakršni koli obliki, ne glede na to, ali je bil dogovor ali pogodba o arbitraži sklenjena ustno, na podlagi ravnanja ali v kaki drugi obliki. (4) Zahteva, da mora biti dogovor o arbitraži zapisan, je ob uporabi elektronskih komunikacij izpolnjena, če so v njej vsebovane informacije dostopne tudi tako, da omogočajo tudi poznejši vpogled; pojem 'elektronske komunikacije' pomeni vsako komunikacijo med strankama, ki poteka prek podatkovnih sporočil; pojem 'podatkovna sporočila' pomeni informacije, ustvarjene, poslane, prejete ali shranjene z elektronskimi, magnetnimi, optičnimi ali podobnimi sredstvi, vključno z vendar ne omejeno na elektronsko izmenjavo podatkov (EDI), elektronsko pošto, telegrami, teleksi ali telefaksi".

5. *Impliciten dogovor o pristojnosti (člen 24)*

110. Obstaja impliciten dogovor o pristojnosti v korist sodišča, ki v skladu s konvencijo sicer ne bi bilo pristojno, če mu tožnik predloži zadevo in se toženec spusti v postopek brez spodbijanja pristojnosti tega sodišča; ta določba se razlikuje od dogovora o pristojnosti iz člena 23, saj ne predpostavlja dogovora med strankama in sodišča ne obvezuje k ugotavljanju, ali je klavzula, ki mu dodeljuje pristojnost, dejansko predmet soglasja, ki mora biti jasno in natančno izkazano, kajti namen formalnih zahtev iz člena 23 je, da se zagotovi dokaz.¹²² Člen 24 dodeljuje pristojnost zgolj na podlagi dejstva, da se je toženec, ki ne spodbija pristojnosti sodišča, ki mu je bila predložena zadeva, spustil v postopek pred tem sodiščem, in se zagovarja v zvezi z glavno stvarjo, tako da ni potrebe po ugotavljanju, ali sta bili stranki dogovorjeni.

Ad hoc delovna skupina se je posvetila vprašanju, ali je pristojnost določena le, če ima toženec prebivališče v državi, ki jo veže konvencija,¹²³ ali tudi tedaj, ko je njegovo prebivališče v državi, ki je konvencija ne veže, vendar pa ni čutila potrebe po dodatnih pojasnilih dikcije. Kljub očitni dvoumnosti prvega stavka člena 24, ki splošno ureja vse primere, v katerih pristojnost ne izhaja iz konvencije, pa primerjava sistemov iz člena 23 in člena 24 napeljuje na sklep, da bi se v primeru, da tožencu ne bi bilo treba imeti stalnega prebivališča v državi, ki jo veže konvencija, implicitni dogovor o pristojnosti lahko uporabljal širše kot izrecni dogovor o pristojnosti, ki terja, da ima vsaj ena od strank stalno prebivališče v takšni državi (zahteva, za katero je delovna skupina sklenila, da je ne umakne).

111. Dikcija člena 24 povzroča težave pri razlagi v povezavi z ustreznimi določbami Bruseljske konvencije, zlasti kar zadeva možnost spodbijanja pristojnosti in istočasno zagovarjanja v zvezi z glavno stvarjo, in kar zadeva trenutek, ko je treba ugovarjati pristojnosti.

¹²² Sodba Sodišča z dne 14. decembra 1976 v zadevi *Estasis Salotti* (24/76, Recueil, str. 1831); Sodba Sodišča z dne 14. decembra 1976 v zadevi *Galleries Segoura* (25/76, Recueil, str. 1851).

¹²³ Za elemente v prid temu stališču glej Jenardovo poročilo, točka 38.

Prvo vprašanje o tem, ali je dogovor o pristojnosti v korist sodišča, pred katerim je vložena tožba, mogoče ustaviti z ugovarjanjem pristojnosti, če se toženec zagovarja tudi v zvezi z glavno stvarjo, izhaja iz razlik med jezikovnimi različicami Bruseljske konvencije (in nato Luganske konvencije): nekatere jezikovne različice, kot sta angleška in italijanska, sta določali, da pravilo o implicitnem dogovoru o pristojnosti ne velja, če se je toženec spustil v zadevo "samo, da bi ugovarjal pristojnosti", namesto preprosto "da bi ugovarjal pristojnosti". Po zakonih nekaterih držav je treba zagovor v celoti, tudi zagovor v zvezi z glavno stvarjo, predložiti v prvem predlogu obrambe; zato je bilo to pravilo težko izvajati dobesedno, saj bi s tem tožencu preprečili, da se zagovarja v zvezi z glavno stvarjo, če bi bil njegov ugovor glede pristojnosti zavržen, prav tako bi bilo to nezdržljivo z varstvom pravic obrambe v prvotnih postopkih, kar je eno od jamstev iz konvencije.

Zadevni dvom je odpravilo Sodišče, ki je določbo razložilo takole: to, da tožnik pride na sodišče, nima učinka dodelitve pristojnosti, če se tožnik ob tem, da spodbija pristojnost, izreče tudi o glavni stvari,¹²⁴ in da toženec, ki obenem za vsak slučaj predloži zagovor v zvezi z vsebino tožbenega zahtevka, s tem ne izgubi pravice, da ugovarja pristojnosti¹²⁵. V izogib vsem morebitnim nadaljnjim pomislekom in v potrditev razlage Sodišča je bil člen 24 usklajen med več različnimi jezikovnimi različicami s črtanjem besede "samo", s čimer je postalo jasno, da je dovolj, da toženec spodbija pristojnost, čeprav istočasno poda zagovar v zvezi z glavno stvarjo.

¹²⁴ Sodba Sodišča z dne 24. junija 1981 v zadevi *Elefanten Schuh* (150/80, Recueil, str. 1671, točka 17).

¹²⁵ Sodba Sodišča z dne 22. oktobra 1981 v zadevi *Rohr* proti *Ossberger* (27/81, Recueil, str. 2431, točka 8).

112. Trenutek, v katerem je mogoče ugovarjati pristojnosti in tako ustaviti implicitni dogovor o pristojnosti, je odvisen od nacionalne zakonodaje sodišča, ki mu je zadeva predložena; poslovnik tega sodišča določa tudi, kaj je mišljeno s tem, da se toženec "spusti v postopek"¹²⁶. Sodišče je omembo nacionalne zakonodaje na tem mestu podprlo, vseeno pa je podalo neodvisno razlago določbe, ko je ugotovilo, da "če ugovor zoper pristojnost ne predhaja kakršnemu koli zagovoru v zvezi z vsebino zadeve, ni pod nobenim pogojem mogoč po tem, ko so podane izjave, ki po nacionalnem procesnem pravu veljajo za prvi zagovor pred sodiščem, ki mu je zadeva predložena".¹²⁷ Če je ugovor podan pred kakršnim koli zagovorom v zvezi z glavno stvarjo, pa trenutek, do katerega mora biti podan, opredeljuje le nacionalna zakonodaja.

¹²⁶ Jenardovo poročilo, str. 38.

¹²⁷ Sodba Sodišča v zadevi *Elefanten Schuh*, točka 16.

6 – Preizkus pristojnosti

1. – Izključna pristojnost drugega sodišča (člen 25)

113. Določbe, po kateri se mora sodišče države, ki jo veže konvencija, po uradni dolžnosti izreči za nepristojno v vseh primerih, ko ima v skladu s členom 22 izključno pristojnost sodišče druge države, ki jo veže konvencija, ni bilo treba v ničemer spreminjati¹²⁸. Ta obveznost velja tudi, če se toženec ne spusti v postopek in ne ugovarja pristojnosti, saj stranki izključne pristojnosti ne moreta odpraviti ne na podlagi člena 23 ne člena 24. *Ad hoc* delovna skupina je razpravljala o tem, ali bi bilo treba obveznost iz določbe, da se mora sodišče po uradni dolžnosti izreči za nepristojno, razširiti z izključne pristojnosti na podlagi člena 22 še na sodišče, ki ga kot pristojnega izbereta stranki na podlagi člena 23, pa čeprav le v primerih, ko se s klavzulo o izbiri foruma pristojnost dodeli na izključni podlagi, ter na sodišče, ki mu je pristojnost dodeljena z arbitražno klavzulo. Delovna skupina je prišla do sklepa, da je ne bi smeli širiti, in sicer v luči dejstva, da člen 25 ureja primere, ko se stranki spustita v postopek. Neugovarjanje pristojnosti bi zato morali šteti za spremembo klavzule o izbiri foruma v členu 24, podan ugovor pa bi, če bi se sodišče z njim strinjalo, privedel do odločitve, ki je sodišče ne bi sprejelo po uradni dolžnosti. Primere, ko se toženec ne spusti v postopek, pa je urejal člen 26. Kar zadeva pristojnost, ki izhaja iz arbitražne klavzule, je bilo izraženo opozorilo, da področje uporabe konvencije arbitraže ne zajema, in je prevladovalo prepričanje, da naj je delovna skupina ne obravnava.

¹²⁸ Jenardovo poročilo, str. 38.

2. Toženec se ne spusti v postopek (člen 26)

114. Tako kot v členu 25 tudi v členu 26, ki obravnava preizkus pristojnosti v primerih, ko se toženec ne spusti v postopek, ni bilo potrebe po nikakršnih večjih spremembah¹²⁹. V določbi obstaja razlikovanje med primeri, ko sodišče, pri katerem je vložena tožba, po konvenciji ni pristojno, in primeri, ko sodišče po konvenciji dejansko *je* pristojno, vendar pa zadevna določba od sodišča v obeh primerih terja preizkus lastne pristojnosti¹³⁰ na podlagi predstavitve tožbenih zahtevkov tožnika.

Če sodišče ugotovi, da ni pristojno v razmerju do toženca s stalnim prebivališčem v državi, ki jo veže konvencija, se na podlagi odstavka 1 po uradni dolžnosti izreče za nepristojno, bodisi ker mu nič v konvenciji ne dodeljuje pristojnosti bodisi ker sta se stranki umaknili iz njegove pristojnosti z dogovorom o klavzuli o izbiri foruma v korist pristojnosti drugega sodišča. Drugače povedano, če se toženec ne spusti v postopek, se to še ne more šteti kot priznavanje pristojnosti zadevnega sodišča in kot nadomestilo za druga merila za dodelitev pristojnosti. Dejstvo, da je člen 4 samostojno merilo pristojnosti, pomeni, da se mora sodišče prepričati, da je bilo storjeno vse, da bi bil toženec uradno obveščen o tožbenem zahtevku v skladu s členom 26(2), s čimer mu da možnost, da se spusti v postopek in sprejme zadevno sodišče kot pristojno, če se mu to zdi priporočljivo.

Drugi opisani primer pa sega širše. Ko po konvenciji sodišče nima pristojnosti, mora nadaljevati sojenje v odsotnosti toženca, če in v obsegu, v katerem to dopušča nacionalna zakonodaja v primerih, ko toženec ne pride na sodišče. Sodišče mora v skladu s členom 26(2) pred nadaljevanjem sojenja prekiniti postopek za toliko časa, dokler se ne ugotovi, da je bilo tožencu omogočeno prejeti pisanje o začetku postopka ali enakovredno pisanje pravočasno, da je lahko pripravil obrambo, ali da so bili storjeni vsi potrebni koraki v tej smeri.

¹²⁹ Jenardovo poročilo, str. 39.

¹³⁰ Schlosserjevo poročilo, točka 22.

115. Ta določba se mora uporabiti v vseh primerih, v katerih je sodišče, ki mu je predložena zadeva, pristojno v skladu s konvencijo, ne glede na to, ali ima toženec stalno prebivališče v državi, ki jo veže konvencija, ali ne¹³¹. Sicer bi določba ne zajela primerov izključne pristojnosti, ko ima toženec stalno prebivališče v državi, ki je konvencija ne veže. Zahteva, da se stori vse, kar je mogoče, da bi toženec prejel pisanje o začetku postopka, je povezana s priznavanjem odločbe v drugih državah, ki jih veže konvencija, ki ni odvisno od stalnega prebivališča toženca iz prvotnega postopka, lahko pa je odvisno od tega, ali je bilo storjeno vse, kar je mogoče, da bi bil toženec obveščen vnaprej, da bo sprožen sodni postopek¹³².

116. Če se pisanje o začetku postopka, posreduje v skladu s Haaško konvencijo z dne 15. novembra 1965 o vročitvi sodnih in izvensodnih listin v civilnih ali gospodarskih zadevah v tujini, se določbe člena 26(2) Luganske konvencije nadomestijo s členom 15 Haaške konvencije¹³³, kakor po konvenciji iz leta 1988. Zaradi sprejetja uredbe (ES) št. 1348/2000 z dne 29. maja 2000¹³⁴ in zatem Sporazuma med Evropsko skupnostjo in Kraljevino Dansko o vročanju sodnih in zunajsodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah, podpisanega v Bruslju 19. oktobra 2005¹³⁵, je bil dodan še en odstavek; ko se pisanje o začetku postopka posreduje v skladu z zadevno uredbo oziroma sporazumom, se v medsebojnih odnosih med državami, ki jih veže uredba ali konvencija, po tem novem odstavku sklicevanje na člen 15 Haaške konvencije nadomesti s sklicevanjem na člen 19 zadevne uredbe. Opozorjeno je bilo, da je uredbo št. 1348/2000 nadomestila nova uredba, in sicer uredba (ES) št. 1393/2007,¹³⁶ ki se uporablja od 13. novembra 2008. V skladu s členom 25(2) zadevne uredbe je treba v Luganski konvenciji sklicevanje na uredbo 1348/2000 razlagati kot sklicevanje na uredbo 1393/2007.

¹³¹ Za nasprotujoče stališče glej Jenardovo poročilo, točka 40.

¹³² Glej nadaljevanje v zvezi s členom 34(2).

¹³³ Glej člen 26(3) konvencije.

¹³⁴ UL L 160 z dne 30.6.2000.

¹³⁵ UL L 300 z dne 17.11.2005.

¹³⁶ Uredba (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah in razveljavitvi Uredbe Sveta št. 1348/2000, UL L 324, 10.12.2007.

117. Da bi zadostili zahtevam po gotovosti in hitrosti vročanja, je bilo sklenjeno, da se ohrani določba o posredovanju dokumentov iz člena IV protokola 1 konvencije iz leta 1988, ki je sedaj postal člen I protokola 1 nove konvencije. V skladu s to določbo se dokumenti posredujejo skladno s postopki, določenimi v konvencijah in sporazumih, ki se uporabljajo med državami, ki jih veže konvencija. Razen če zaprosena država temu nasprotuje, se dokument lahko pošlje po javnih uslužbencih države, kjer je nastal, neposredno javnim uslužbencem države, v kateri se nahaja naslovljenec, in se nato posreduje naslovljencu v skladu z zakonodajo zaprosene države. Posredovanje se zabeleži s potrdilom, ki se pošlje neposredno uradniku države izvora. Takšno posredovanje ustreza določbam člena 10(b) Haaške konvencije z dne 15. novembra 1965.

Člen 1 protokola 1 prinaša novo določbo, ki pravi, da si države članice Evropske skupnosti, ki jih veže uredba št. 1348/2000¹³⁷ ali sporazum med Evropsko skupnostjo in Kraljevino Dansko z dne 19. oktobra 2005, v medsebojnih odnosih posredujejo dokumente na načine, določene v zadevni uredbi ali zadevnem sporazumu, ki daje prednost neposrednemu posredovanju¹³⁸, vendar pa ne izključujeta drugih oblik posredovanja¹³⁹.

¹³⁷ Sedaj uredba št. 1393/2007, glej točko 116 zgoraj.

¹³⁸ Členi 4–11 uredbe št. 1348/2000.

¹³⁹ Členi 12–15 uredbe št. 1348/2000.

7 – *Litispendenca in sorodne pravde*

1. *Litispendenca (členi 27, 29 in 30)*

118. Ker je spore, ki jih ureja konvencija, mogoče reševati pred več forumi, se lahko zgodi, da je postopek o isti zadevi sprožen pred sodišči v več državah, ki jih veže konvencija, kar lahko privede do odločitev, ki so med seboj nezdružljive. V skrbi za pravilno delovanje pravosodnega sistema znotraj skupnega pravosodnega območja bi morali to nevarnost omejiti na najmanjšo možno mero, in sicer tako, da bi se kolikor je mogoče izogibali istočasnemu teku postopkov v različnih državah. Pisci konvencije iz leta 1988, pa tudi Bruseljske konvencije pred tem, so si prizadevali za jasen in učinkovit mehanizem reševanja primerov *lis pendens* in sorodnih pravnih, pri čemer so morali upoštevati velike razlike med notranjimi zakonodajami posameznih držav: težave so bile že s tem, da so nekatere države upoštevale vrstni red sprožitve postopkov, druge pa so se držale pravila *forum non conveniens*. Konvencija iz leta 1988 pravila *forum non conveniens* ni omenjala in se je opirala na merilo prednostne pristojnosti sodišča, ki je prvo začelo postopek: vsako sodišče, ki je začelo postopek pozneje, je moralo prekiniti postopek za toliko časa, vse dokler ni bila ugotovljena pristojnost prvega sodišča, in če je bila ugotovljena, se je moralo izreči za nepristojno v korist tega sodišča.

Takšna rešitev je bila boljša kot prvotna rešitev iz Bruseljske konvencije, v skladu s katero je moralo vsako sodišče, ki je začelo postopek pozneje, ta postopek prekiniti le, če je bila pristojnost drugega sodišča spodbijana, sicer pa se takoj izreči za nepristojno, kar je vodilo do znatne nevarnosti kolizije pristojnosti¹⁴⁰; vendar pa je tudi nova rešitev prinesla nekaj težav. Zlasti njena formulacija po razlagi Sodišča ni uveljavila neodvisnega pojma *lis pendens*, ki bi zajemal vse vidike zadeve. Ob tem je določilo vrsto vsebinskih pogojev kot sestavnih delov opredelitve *lis pendens*, npr. da mora pri istočasno tekočih postopkih iti za iste stranke, iste zahteve in predmet, kar je Sodišču omogočilo, da zaključi, da je treba merila za izrekanje o tem, ali je nastopilo stanje *lis pendens*, šteti za neodvisna¹⁴¹. Po drugi strani pa v sodbi ni neodvisnega, enotnega vodila za ugotavljanje, katero je sodišče, na katerega je bila zadeva naslovljena najprej, t.j. od katerega trenutku dalje naj se šteje, da pred sodiščem teče pravda¹⁴². Sodišče je ugotovilo, da neodvisne opredelitve ni, in je treba zato merila za izrekanje o tem, ali pred sodiščem teče pravda, doreči v skladu z nacionalnim pravom vsakega sodišča¹⁴³.

¹⁴⁰ Jenard-Möllerjevo poročilo, točka 64.

¹⁴¹ Sodba Sodišča z dne 8. decembra 1987 v zadevi *Gubisch* proti *Palumbo* (144/86, Recueil, str. 4861), s poudarkom na istem zahtevku pri potekajočih pravnih.

¹⁴² Jenardovo poročilo v točki 41 omenja, da je Odbor [ki je sestavljal Bruseljsko konvencijo] ugotovil, da ni potrebe, da bi v besedilo zapisali, od katerega trenutka dalje naj se šteje, da teče pravda, in je reševanje tega vprašanja prepustilo notranjemu pravu pogodbenic.

¹⁴³ Sodba Sodišča z dne 7. junija 1984 v zadevi *Zelger* proti *Salinitri* (Recueil, str. 2397).

Ena od posledic sklicevanja na nacionalno pravo kot podlago za ugotavljanje, od katerega trenutka se za sodišče šteje, da pred njim teče pravda, je ta, da se vprašanje rešuje na občutno različne načine, pač odvisno od sodišča, ki mu je bila zadeva predložena. Države, ki jih veže konvencija, se pri tem znatno razlikujejo, včasih so razlike celo med različnimi vrstami postopkov znotraj njihovih pravnih sistemov. A tudi če se omejimo le na primer običajne pravde, vidimo, da se za namene *lis pendens* v nekaterih državah, kot sta Italija in Nizozemska, šteje, da pred sodiščem teče pravda, od trenutka, ko sodni izvršitelj tožencu vroči pisanje o začetku postopka. V teh državah se vročitev zadevnega pisanja tožencu opravi pred vložitvijo tega pisanja pri sodišču. Spet v drugih državah pa je stanje *lis pendens* podano z vložitvijo tožbe pri ustreznem sodišču: tako je na Danskem, v Španiji, na Irskem, Finskem, Norveškem, v večini kantonov v Švici,¹⁴⁴ in na Švedskem. Enako je tudi v Franciji in Luksemburgu, le da se tam pisanje o naroku tožencu vroči, preden se zadeva zapiše v register sodišča, odločilni trenutek pa ni vložitev pri sodišču, temveč vročitev pisanja o naroku tožencu. Slednjič v nekaterih drugih državah stanje *lis pendens* nastopi šele tedaj, ko je zadeva vpisana v register sodišča in je tožencu vročeno pisanje. Tako je v Avstriji, Belgiji, Nemčiji, Grčiji,¹⁴⁵ na Portugalskem in v Združenem kraljestvu.

¹⁴⁴ V nekaterih kantonih zadevni trenutek nastopi s prvim dnem pravnega postopka pred začetkom sodnega postopka.

¹⁴⁵ Z razliko, da je v Grčiji odločilni trenutek za *lis pendens* retroaktiven glede na čas vložitve zahtevka pri sodišču.

Stanje je še bolj zapleteno v primerih, ko odločilni trenutek za *lis pendens* določa trenutek, ko je toženec uradno obveščen o tožbi, saj ta trenutek po državah nastopa različno in je lahko odvisen tudi od vrste postopka. Tu je treba opozoriti na člen 9 uredbe Skupnosti o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj,¹⁴⁶ ki na podlagi sorodne evropske konvencije¹⁴⁷ določa skupna pravila o datumu vročitve, po katerih je datum vročitve pisanja datum, na katerega je vročeno v skladu z zakonodajo zadevne države članice; kadar pa je treba pisanje vročiti v določenem roku, ker je v izvorni državi članici treba uvesti postopek oziroma je ta že v teku, je za prosilca odločilen tisti dan vročitve, ki ga predpisuje pravo te države članice, razen če zadevna država članica izjavi, da te določbe ne bo izvajala.

119. Te razlike med nacionalnimi pravnimi redi povzročajo resne težave, ne le zato ker utegnejo napeljevati k izbiranju najugodnejšega pravnega reda ("forum shopping"), čemur se zaradi danosti sodišč s sočasno pristojnostjo pač ni mogoče izogniti, ali k hitenju v sodno razreševanje, kar je do neke mere mogoče pripisati temu, da ima po členu 27 prednost sodišče, ki prvo začne postopek,¹⁴⁸ marveč tudi zato ker napeljujejo k vzporednim tožbam pred sodišči različnih držav članic, ki jih veže konvencija, kar v nekaterih primerih tožniku omogoča, da vloži tožbo, ki temelji na istem zahtevku kot tožba proti njemu, in da dobi njegova tožba prednost na podlagi pravnega reda sodišča, ki jo obravnava.

¹⁴⁶ Uredba Sveta (ES) št. 1393/2007 z dne 13. novembra 2007, UL L 324, 10.12.2007, ki je nadomestila uredbo št. 1348/2000: glej točko 116 zgoraj.

¹⁴⁷ Konvencija, pripravljena na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji, o vročanju sodnih in zunajsodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah Evropske unije, UL C 261, 27.8.1997, ki jo je *ad hoc* delovna skupina imela v rokah pri pregledu Bruseljske in Luganske konvencije.

¹⁴⁸ Glej na primer sodbo Sodišča z dne 6. decembra 1994 v zadevi *Tatry* proti *Maciej Rataj* (C-406/92, Recueil, str. I-5439), v kateri je Sodišče ugotovilo, da gre v pravdi, s katero naj bi bil toženec spoznan za odgovornega za škodo in bi mu bilo naloženo plačilo odškodnine, za isti tožbeni zahtevek in predmet kot v postopku pred tem, v katerim je toženec hotel iztožiti izjavo, da ni odgovoren za zadevno škodo.

V izogib takšnim primerom nova konvencija uvaja neodvisen koncept trenutka, od katerega se za namene *lis pendens* šteje, da pred sodiščem teče pravda; pri njem so upoštevane razlike med pravnimi redi različnih držav, pri določanju nekaterih vidikov pa se v določeni meri, vendar v bolj omejenem obsegu kot prejšnja rešitev, sklicuje na nacionalne poslovnike. Člen 30 izrecno navaja obe poglavitni merili, ki ju upoštevajo države, ki jih veže konvencija, ko določa, kdaj se za sodišče šteje, da je začelo postopek, in sicer sta to trenutek, v katerem je pisanje o začetku postopka vročeno tožencu, in trenutek, v katerem je tožba vložena na sodišču, ter skuša ti merili uporabiti tako, da bi bili pri določitvi zadevnega trenutka upoštevani posamezni sistemi, obenem pa čim bolj konvergentno.

Pri pravilu obstaja razlikovanje med primeri, ko se v skladu z nacionalnim pravom pisanje o začetku postopka ali enakovredno pisanje vloži na sodišču, in primeri, ko mora zadevno pisanje biti vročeno pred vložitvijo na sodišču. Če trenutek, v katerem se šteje, da je sodišče začelo postopek, določa vložitev pisanja o začetku postopka na sodišču, se šteje, da je sodišče začelo postopek v tistem trenutku, pod pogojem, da tožnik kasneje ni opustil dejanj, ki bi jih moral opraviti zaradi vročitve tožencu; če pa trenutek, v katerem se šteje, da je sodišče začelo postopek, določa vročitev tožniku, se šteje, da je sodišče začelo postopek v trenutku, ko organ, ki je odgovoren za vročitev, prejme pisanje o začetku postopka, pod pogojem, da tožnik kasneje ni opustil dejanj, ki bi jih moral opraviti v zvezi z vložitvijo pisanja na sodišče.

Rešitev je videti zapletena, vendar je tako le zato, ker zahteva dodatno preverjanje, ki ga nacionalno pravo običajno ne zahteva. Na ta način je mogoče določiti trenutek, v katerem se šteje, da je sodišče začelo postopek, ki v veliki meri sovпада, pa je vseeno združljiv in skladen z nacionalnimi procesnimi sistemi, ki sicer navajajo trenutke, ki so si precej različni in oddaljeni. Če trenutek, v katerem sodišče začne postopek, določa vročitev uradnega obvestila tožencu, sprejeta rešitev ustreza tudi zahtevi po gotovosti, saj odpravlja težave z ugotavljanjem časa vročitve, ki pogosto ni lahka naloga, če vročitev ni opravljena neposredno prejemniku¹⁴⁹. V vsakem primeru bo to pravilo omejilo ugodnosti in prikrajšanje za eno ali drugo stranko, ki so lahko plod sklicevanja na nacionalno pravo.

120. Konvencija v členu 29 brez sprememb ponavlja določbo, ki ureja redek primer¹⁵⁰, ko so pravde, med katerimi je podano stanje *lis pendens*, v izključni pristojnosti različnih sodišč: v takšnem primeru se mora sodišče, ki ni prvo, ki začne postopek, izreči za nepristojno v korist sodišča, ki je postopek začelo prvo. Tudi tu je treba ugotavljanje, katero sodišče je začelo postopek prvo, opreti na merila, določena v členu 30. Člen 29, drugače kot člen 25, ne določa pravne podlage za izključno pristojnost, na podlagi katere bi se lahko sodišče v korist sodišča, ki je začelo postopek prvo, izreklo za nepristojno. Pravilo se zato uporablja tudi tedaj, ko se izključna pristojnost določi s klavzulo o izbiri foruma v smislu člena 23, vendar le v primeru, da sovпада z izključno pristojnostjo, ki se na podlagi istega člena določi drugemu sodišču¹⁵¹. Če pa je izključna pristojnost na podlagi člena 23 sočasna takšni pristojnosti na podlagi člena 22, v skladu s členom 25 prevlada druga, ne glede na trenutek, v katerem se šteje, da je sodišče začelo postopek.

¹⁴⁹ V tej zvezi je dogovorjena rešitev priporočljivejša od tiste, ki jo je predlagala Evropska skupina za mednarodno zasebno pravo, ki je trenutek, ko se za pravdo šteje, da dokončno teče, določila kumulativno s trenutkom, v katerem je sodišče uradno obveščeno o zahtevku, in trenutkom, v katerem je tožencu vročeno uradno obvestilo: predlogi Evropska skupina za mednarodno zasebno pravo, točke 10–12.

¹⁵⁰ S sodno prakso Sodišča so ti primeri postali še bolj redki. V zadevi, pri kateri je šlo za nepremičnino, ki se nahaja deloma v Belgiji in deloma na Nizozemskem, je Sodišče ugotovilo, da je vsaka od držav izključno pristojna za tisti del nepremičnine, ki leži na njenem ozemlju, s čimer je izključilo možnost uporabe določbe o koliziji pristojnosti, pa čeprav le v okoliščinah zadevnega primera, ne pa tudi na splošno. Sodba Sodišča z dne 6. julija 1988 v zadevi *Scherrens* (C-158/87, Recueil, str. 3791).

¹⁵¹ Kot primer glej sodbo Sodišča z dne 9. novembra 1978 v zadevi *Meeth* proti *Glacetal* (23/78, Recueil, str. 2133).

Med primeri, ki jih ureja določba o *lis pendens*, ni tistega, v katerem bi izključno pristojnost imelo le sodišče, ki ni sodišče, ki je prvo začelo postopek, saj se mora tudi v takšnem primeru drugo sodišče v skladu s členom 25 po uradni dolžnosti izreči za nepristojno, ne glede na trenutek, v katerem mu je bila predložena zadeva.

2. Sorodne pravde (člen 28)

121. Določba o sorodnih pravnih je pomemben vidik usklajevanja pristojnosti v državah, ki jih veže konvencija. Za primere, ko je več neidentičnih pravnih med seboj tako tesno povezanih, da jih je razumno obravnavati in v njih razsojati skupaj ter se tako izogniti nevarnosti nezdružljivih odločitev, ki jih zadevne države med seboj ne bi priznale, konvencija predvideva usklajevanje zadevnih postopkov na sodiščih različnih držav, pred katerimi tečejo te pravde. Člen 28 razmerja med pravnimi ne postavlja kot splošnega merila pristojnosti, kakor je to v nacionalnih pravnih sistemih, in še zlasti ne določa pristojnosti sodišču, pred katerim teče obravnavana zadeva, ki mu je bila predložena v skladu s konvencijo, za razsojanje o drugi zadevi, ki je povezana s prvo¹⁵²; pač pa določa postopke, ki naj bi olajšali delo s povezanimi zadevami v okviru enega samega postopka ali usklajenih postopkov.

¹⁵² Sodba Sodišča v zadevi *Elefanten Schuh*.

122. Če so preskusi iz člena 28(3) uspešni, ima zato sodišče, ki ni začelo postopka kot prvo, pravico – ne pa tudi dolžnost – da ustavi postopek do odločitve sodišča, ki je postopek začelo prvo, in šele nato odloča o svoji zadevi. Nova dikcija člena 28(1) ne zahteva več, kakor je prejšnja, da morajo sorodne pravde teči na prvi stopnji. Razlog za to zahtevo, namreč da bi "sicer predmet postopka ne bil isti, ena od strank pa bi bila prikrajšana za eno stopnjo v sodni hierarhiji"¹⁵³, se ne zdi prepričljiv. Če sodišče, ki postopka ni začelo kot prvo, ustavi postopek, to v ničemer ne vpliva na postopek na tem sodišču, saj ga lahko prosto nadaljuje, takoj ko je postopek v sorodni pravdi, ki teče pred tujim sodiščem, zaključen. To je pravi čas za oceno, ali so bile pri tuji sodbi spoštovane pravice tožnika, ki jih jamči konvencija, in je to sodbo mogoče upoštevati v postopku pred sodiščem, ki je postopek začelo pozneje.

Vendar pa zahteva, da morata oba postopka teči na prvi stopnji, *je* bistvena in ostaja ter je posebej zapisana v členu 28(2); sodišče, ki postopka ne začne kot prvo, odloči – zopet gre za njegovo pravico in ne dolžnost –, da zavrne primer tako, da se izreče za nepristojno v korist sodišča, ki je postopek v sorodni pravdi začelo pred njim. Sicer bi bila v primeru, da bi bila zadeva pred sodiščem, ki je postopek začelo kot prvo, v pritožbeni fazi, ena od strank dejansko prikrajšana za eno stopnjo v sodni. Če pa bi bila zadeva v pritožbeni fazi pred sodiščem, ki postopka ni začelo kot prvo, za to sodišče ne bi bilo smotno, da se izreče za nepristojno v korist ponovnega postopka na prvi stopnji, in sicer zaradi gospodarnosti postopka.

Vsekakor se sodišče, ki ni začelo postopka kot prvo, ne more izreči za nepristojno, razen če tako zahteva ena od strank, razen če je za obravnavo zadeve pristojno sodišče, ki je postopek začelo kot prvo in razen če zakoni tega sodišča dopuščajo združitev pravn. Izraz, uporabljen v tej določbi – "njihova skupna obravnava", tj. "obrnava sorodnih pravn", namesto "sorodnih pravn", *kakor v konvenciji iz leta 1988* – pomeni, da morajo zakoni sodišča, ki je postopek začelo kot prvo, dopuščati združitev sorodnih pravn, ki tečejo pred njim v tem konkretnem primeru, ne pa združitev pravn na splošno. Preden se sodišče izreče za nepristojno, se mora zato prepričati, da bo drugo sodišče pristojnost sprejelo.

¹⁵³ Jenardovo poročilo, str. 41.

123. *Ad hoc* delovna skupina je razpravljala o tem, ali bi moral biti člen 28 bolj prožen, tako da bi sodišče, ki mu je kot prvemu predložena zadeva, dobilo pravico, da se izreče za nepristojno v korist sodišča, ki mu je bila zadeva predložena pozneje, če bi tako narekovale okoliščine primera, vendar se na koncu za to ni odločila. S takšno pravico bi v konvenciji prišlo do razširitve uporabe doktrine *forum non conveniens*, ki pa je tuj pravni tradiciji večine držav, ki jih veže konvencija.

8 – Začasni ukrepi in ukrepi zavarovanja

124. Pravilo o začasnih ukrepih in ukrepih zavarovanja v novi konvenciji le formalno spreminja dikcijo iz konvencije iz leta 1988 (glej Jenardovo poročilo, točka 42; Schlosserjevo poročilo, točka 183, in Jenard-Möllerjevo poročilo, točka 65). Člen 31 s svojo zgoščeno dikcijo pravi zgolj to, da je takšne ukrepe, če jih predvideva pravo države, ki jo veže konvencija, mogoče uveljavljati pred sodišči te države, tudi v primeru, ko so po konvenciji za odločanje o glavni stvari pristojna sodišča druge države, ki jo veže konvencija. Po Jenardovem poročilu ustrezno pravilo iz Bruseljske konvencije (člen 24) pomeni, da pristojni organi razsodijo "ne glede na pravila o pristojnosti iz konvencije". Zadevna določba je torej le sklicevanje na nacionalno pravo sodišča, ki mu je predložena zadeva, ki se opre na *lex fori* tako pri določanju ukrepov, ki jih je treba odrediti, kot tudi pri vprašanju lastne pristojnosti za njihovo odrejanje.

125. *Ad hoc* delovna skupina je zelo temeljito razpravljala o vprašanju, ali je to pravilo iz konvencije zadovoljivo, in sicer na podlagi različnih predlogov Komisije in delegacij nacionalnih strokovnjakov. Med razpravo je bil še poseben poudarek na zaželeni enotni opredelitvi "začasnih ukrepov in ukrepov zavarovanja", med katerimi bi lahko bil tudi francoski ukrep, znan *référé provision*. Ker v konvenciji ni izrecne opredelitve, je Sodišče "začasne ukrepe in ukrepe zavarovanja" opredelilo kot ukrepe, ki so namenjeni ohranitvi stvarnega ali pravnega stanja zaradi zavarovanja pravic, katerih priznanje se od sodišča, ki je pristojno za odločanje o glavni stvari, zahteva drugje¹⁵⁴. Vendar je bilo ugotovljeno, da takšna povezanost s postopkom o glavni stvari ne vodi vedno do zadovoljivih rezultatov: v primeru, ko ukrep zavarovanja dejansko pomeni poseganje v izvršitev ne glede na izid postopka o glavni stvari, bi bila pravila iz konvencije v zvezi s pravicami o glavni stvari dejansko lahko izigrana. Zato je bilo rečeno, da bi bilo treba odobravanje izvršilnih ukrepov pogojit, na primer z zahtevo glede nujnosti in potrebe po zavarovanju. Prav tako je bilo rečeno, da bi bilo treba dikcijo spremeniti tako, da bi bilo jasno, da začasne plačilne odredbe ne spadajo v področje uporabe tega konkretnega pravila iz konvencije in jih lahko izda le sodišče, pristojno za odločanje o glavni stvari; sicer bi bila pravila o pristojnosti iz konvencije spodkopana in bi bila zadeva rešena še pred temeljito obravnavo.

Zato je bilo rečeno, naj se člen 31 ne razlaga kot sklicevanje na *lex fori*, temveč kot vsebinsko pravilo, katerega področje uporabe je omejeno na ukrepe, ki bi jih bilo dejansko mogoče izvršiti v državi, v kateri se uveljavljajo, brez izpeljave drugega izvršilnega postopka¹⁵⁵. Sodišče države, v kateri naj bi bil ukrep izvršen, bi moralo imeti izključno pristojnost za njegovo odreditev. V podporo pristojnosti sodišča države, v kateri je ukrepe mogoče in treba izvršiti, je bilo ugotovljeno, da prepuščanje določanja narave takšnih ukrepov in okoliščin, pod katerimi jih je mogoče odobriti, nacionalnemu pravu odpira možnosti za pristojnost prekomerno neugodnega foruma, kar bi morala konvencija onemogočati.

¹⁵⁴ Sodba Sodišča z dne 26. marca 1992 v zadevi *Reichert* (C-261/90, Recueil, str. I-2149, točka 34).

¹⁵⁵ Glej tudi predloge Evropske skupine za mednarodno zasebno pravo, točka 13.

126. Še preden je *ad hoc* delovna skupina zaključila z delom, so bila ta vprašanja z različnih vidikov obravnavana v sodni odločbi Sodišča¹⁵⁶. To je ugotovilo, da je sodišče, ki je po konvenciji pristojno za odločanje o glavni stvari, pristojno tudi za odreditev začasnih ukrepov ali ukrepov zavarovanja, pri čemer te pristojnosti ne urejajo nobeni dodatni pogoji¹⁵⁷. Tozadevna določba konvencije uvaja še dodatno pravilo o pristojnosti, ki določa, da lahko sodišče, kljub temu, da ni pristojno za odločanje o glavni stvari, na podlagi nacionalnega prava odredičasne ukrepe ali ukrepe zavarovanja, vendar pod pogojem, da vsebina spora spada v področje uporabe *ratione materiae* konvencije¹⁵⁸. Samo dejstvo, da je bil postopek glede pristojnosti za odločanje o glavni stvari začet ali bi se lahko začel pred sodiščem države, ki jo veže konvencija, še ne pomeni, da je s tem odvzeta pristojnost sodišču druge države, ki jo veže konvencija¹⁵⁹. Takšna pristojnost ni odvisna od pravila o pristojnosti v konvenciji in lahko temelji tudi na enem od pravil o prekomerni pristojnosti iz člena 3 konvencije. Sprejetje začasnih ukrepov ali ukrepov zavarovanja v smislu navedene določbe konvencije je glede na tozadevne pogoje v konvenciji med drugim odvisno od tega, ali med vsebino zahtevanih ukrepov in krajevno pristojnostjo države sodišča, ki naj bi te ukrepe izdalo, obstaja dejanska povezava¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Sodba Sodišča z dne 17. novembra 1998 v zadevi *Van Uden* (C-391/95, Recueil, str. I-7091).

¹⁵⁷ Zadeva *Van Uden*, točka 22.

¹⁵⁸ Zadeva *Van Uden*, točki 20 in 28.

¹⁵⁹ Zadeva *Van Uden*, točka 29, ter točka 34, kar zadeva možnost, da bi postopek o pristojnosti glede odločanja o glavni stvari potekal pred arbitri.

¹⁶⁰ Zadeva *Van Uden*, točka 40.

Oprelitev začasnih in preventivnih ukrepov je odvisna od notranjega prava države sodišča, vendar pa je notranje pravo treba razlagati v skladu z opredelitvijo sodišča, po kateri so – kot smo videli – takšni ukrepi namenjeni zaščititi dejanskega ali pravnega stanja in s tem varstvu pravic, ki naj bi jih priznalo sodišče, pristojno za odločanje o glavni stvari. Ukrep, ki odreja vmesno plačilo pogodbene protidajatve, je ob upoštevanju navedene opredelitve že po naravi tak, da lahko poseže v odločbo sodišča, ki je pristojno za odločanje o glavni stvari, zato ne more veljati za začasen ukrep v smislu določbe konvencije, razen v dveh primerih: če je zajamčeno, da se tožencu povrne znesek, dodeljen tožniku, če slednji ni bil uspešen v zvezi z vsebino svojega zahtevka, in če se zahtevani ukrep nanaša zgolj na posebno premoženje toženca, ki spada ali bo spadalo pod krajevno pristojnost sodišča, pri katerem se vloži tožba¹⁶¹.

127. *Ad hoc* delovna skupina je ob upoštevanju navedene sodne odločbe Sodišča razpravljala o tem, ali je treba v členu 31 kodificirati načela, določena v sodni odločbi, ter sklenila, da to ni potrebno, med drugim zato, ker bi bila lahko v zvezi z njimi, če bi bila vključena v zakonodajno besedilo, potrebna dodatna pojasnila, zlasti kar zadeva povezovalni dejavnik med vsebino ukrepa in krajevno pristojnostjo sodišča, ta pa je bil v sodni odločbi opredeljen izključno za vsako zadevo posebej.

Težave so tudi pri priznavanju ukrepov na podlagi člena 31 v drugih državah, ki jih veže konvencija. Ukrepi sodišča, ki je po tej konvenciji pristojno za odločanje o glavni stvari, nedvomno sodijo med odločbe, ki jih je treba priznati na podlagi naslova III konvencije, vendar pa se zdi naravno, da odločitve, sprejete na podlagi pristojnosti iz člena 31, načeloma ne bi smele omogočati priznavanja in izvrševanja v tujini. *Ad hoc* delovna skupina se je tudi v tem primeru odločila, da v konvenciji tega ne bo izrecno določila.

¹⁶¹ Zadeva *Van Uden*, točke 43-48. Podobna ugotovitev tudi v Sodbi Sodišča z dne 27. aprila 1999 v zadevi *Mietz* (C-99/96, Recueil, str. I-2277, točka 47).

POGLAVJE IV PRIZNAVANJE IN IZVRŠEVANJE

1 – Splošno

128. Eden bistvenih vidikov Luganske konvencije je poenostavitev postopkov za priznanje in izvrševanje sodnih odločb, ki so v njeni pristojnosti, enako pa je veljalo tudi za Bruseljsko konvencijo, v kateri je bil določen kot pglavitni cilj. Namen naslova III je vzpostavitev postopka za čim bolj nemoten prosti pretok sodnih odločb in nadaljnje odstranjevanje še vedno prisotnih ovir, čeprav je mogoče trditi, da so bila že v Bruseljski konvenciji iz leta 1968 pravila za priznavanje in izvrševanje odločb izjemno liberalna¹⁶².

Nobenega dvoma ni, da bi v enotnem pravosodnem območju – tj. območju, h kateremu poziva Pogodba ES in ki bi se zlahka razširilo na države Efta, kakor je predvideno v Luganski konvenciji – , prosti pretok sodnih odločb v državah, ki jih veže konvencija, omogočili z odpravo postopkov *exequatur* za sodne odločbe iz drugih držav, ki jih veže konvencija, s čimer bi bilo mogoče takšne odločbe izvršiti neposredno, ne da bi jih bilo treba preverjati. *Ad hoc* delovna skupina je to možnost skrbno preučila, vendar je sklenila, da zanjo še ni pravi čas, saj je za evropske države še vedno značilno uveljavljanje posebnih nacionalnih pravic, zlasti pri izvrševanju prava, vsaj kar zadeva veliko množico sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah¹⁶³.

¹⁶² Jenardovo poročilo, str. 42.

¹⁶³ Potem ko je *ad hoc* delovna skupina zaključila svoje delo, so bili postopki *exequatur* za določene vrste sodnih odločb v Skupnosti odpravljeni: Uredba Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 805/2004 z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov, UL L 143, 30.4.2004 (kakor je bila nazadnje spremenjena z Uredbo (ES) št. 1869/2005, UL L 300, 17.11.2005); Uredba (ES) št. 1896/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o uvedbi postopka za evropski plačilni nalog, UL L 399, 30.12.2006; in Uredba (ES) št. 861/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti, UL L 199, 31.7.2007.

Spremembe pravil o priznavanju in izvrševanju sodnih odločb kljub temu temeljijo na stališču, da se lahko posredovanje organov držav izvršbe še omeji in da bo razglasitev izvršljivosti odločbe kmalu lahko samo še formalnost. Ta sklep potrjuje tudi nacionalna sodna praksa v zvezi s predhodnimi konvencijami, iz katere je po preučevanju razvidno, da so pravna sredstva proti razglasitvam izvršljivosti v okviru Bruseljske in Luganske konvencije vložena tako redko, da so skorajda zanemarljiva.

129. Naslov III konvencije zato temelji na načelu, da mora biti razglasitev izvršljivosti do določene mere avtomatična, njeno preverjanje samo formalno, v tej uvodni fazi postopka pa se ne preučuje razlogov za zavrnitev priznanja, kar je predvideno v konvenciji. V tej fazi zato velja, da se državi izvora zaupa, da bo ravnala pravilno, to pa je pristop, ki se uporablja tudi na drugih področjih in pravilih v zvezi s skupnim evropskim trgov. Razlogi za zavrnitev priznanja se preučujejo šele v drugi fazi, ko mora dolžnik, za katerega je bila pridobljena razglasitev izvršljivosti in ki jo zato ta sklone izpodbijati, dokazati, da ima za to ustrezne razloge. Ta poenostavljeni postopek za razglasitev izvršljivosti vključuje tudi preverjanje razlogov za zavrnitev, ki jih je v primerjavi s konvencijo iz leta 1988 sedaj manj, še vedno pa velja načelo, da mora biti postopek v državi izvora v skladu z zahtevami predpisanega postopka in pravicami obrambe.

130. Kar zadeva sodne odločbe, ki jih je treba priznati in izvršiti, je bilo sklenjeno, da niso potrebne nobene spremembe, in člen 32 povzema ustrezno določbo konvencije iz leta 1988¹⁶⁴. Vse odločbe, ki jih izda katero koli sodišče, so tako "sodne odločbe", ta izraz pa vključuje tudi odredbe o stroških, ki jih izdajajo sodni uradniki, kot se dogaja v nekaterih evropskih sistemih. Poudariti je treba, da široka opredelitev izraza "sodišče" v členu 62 pomeni, da bo enako široka verjetno tudi razlaga v členu 32 glede vrste organa, ki izda odločbo o priznanju in izvršitvi. Opredelitev tako zajema odločbe sodišča ali organa oziroma osebe, ki opravlja sodno funkcijo, ne glede na to, ali oseba, ki izdaja odločbo, tudi formalno "sodnik", kakor to velja za plačilne naloge, ki jih izdajo sodni uradniki in sodni tajniki. *Ad hoc* delovni skupini se ni zdelo potrebno, da bi člen 32 spremenili in s tem omogočili široko razlago, ki bi zajemala tudi vse nacionalne postopke, katerih namen je pospešitev pravnih postopkov.

Če začasne ukrepe in ukrepe zavarovanja odredi sodišče, so ravno tako zajeti v opredelitvi izraza "sodna odločba", vendar pod pogojem, da sta imeli obe stranki v državi izvora najprej možnost zaslišanja. Sodišče je ugotovilo, da je liberalnost konvencije pri priznavanju in izvrševanju razvidna iz jamstev, ki so tožencu zagotovljena v prvotnem postopku; pogoji iz naslova III glede začasnih ukrepov oziroma ukrepov zavarovanja, ki jih odredi ali odobri sodišče, tako niso izpolnjeni, če stranka, zoper katero so izdani, ni bila pozvana k udeležbi v postopku, izvršeni pa naj bi bili, ne da bi bila ta stranka prej o tem uradno obveščena¹⁶⁵.

Opozoriti pa je treba tudi, da odločbe iz naslova III zajemajo tudi sodne odločbe Sodišča ali drugih sodišč Evropske skupnosti¹⁶⁶, saj je v členu 1(3) določeno, kot je bilo mogoče videti zgoraj, da se lahko izraz "država, ki jo veže ta konvencija", nanaša tudi na Evropsko skupnost.

¹⁶⁴ V zvezi s tem glej str. 42 Jenardovega poročila in točko 188 Schlosserjevega poročila.

¹⁶⁵ Sodba Sodišča z dne 21. maja 1980 v zadevi *Denlauler proti Couchet* (125/79, Recueil, str. 1553).

¹⁶⁶ Glej npr. Urad za usklajevanje na notranjem trgu (*Office of Harmonization for the Internal Market – OHIM*), ki v okviru Evropske skupnosti izdaja odločbe o razveljavitvi ali ničnosti nekaterih vrst pravic intelektualne lastnine Skupnosti, kot so blagovne znamke ter registrirani vzorci in modeli Skupnosti, ali nacionalna sodišča, ki so jih države članice EU določile za sodišča Skupnosti, kar zadeva ničnost nekaterih vrst pravic intelektualne lastnine Skupnosti, kot so blagovne znamke, neregistrirani ter registrirani vzorci in modeli Skupnosti.

2 – Priznavanje

131. Kar zadeva strukturo oddelka o priznavanju sodnih odločb, v primerjavi s konvencijo iz leta 1988 ni nobenih sprememb, pa naj gre za priznanje kot glavno ali predhodno vprašanje pred katerim koli sodiščem države, ki jo veže konvencija (člen 33, glej Jenardovo poročilo na straneh 43 in 44). Tu je treba dodati le še, da pravila iz oddelka o priznavanju na podlagi pojasnila v členu 1(3) veljajo tudi za sodne odločbe Sodišča Evropskih skupnosti, kadar se pojavi vprašanje njihovega priznanja v državah, ki niso članice Evropske skupnosti. Do sprememb je prišlo le pri razlogih za zavrnitev priznanja, njihov namen pa je nadaljnja omejitev preverjanja tujih sodnih odločb.

1. Javni red (člen 34(1))

132. Evropska komisija je predlagala, da se sklicevanje na javni red zaprošene države črta kot razlog za zavrnitev priznanja, saj je bil v ta namen komaj nekajkrat uporabljen v sodnih odločbah nacionalnih sodišč v zvezi z Bruseljsko in Lugansko konvencijo, Sodišče pa tudi ni bilo nikoli zaprošeno, naj pojasni področje njegove uporabe. Predlog je sicer v *ad hoc* delovni skupini požel nekaj podpore, vendar ta ni zadostovala, saj je prevladalo mnenje, da mora biti zaprošena država sposobna zaščititi svoje temeljne interese s sklicevanjem na načelo, kot je javni red, ne glede na to, da se sicer redko uporablja. Da bi še poudarili izjemnost tega razloga za zavrnitev, je v določbi sedaj navedeno, da se priznanje lahko zavrne le, če bi bilo "očitno" v nasprotju z javnim redom.

133. Pojem javnega reda je opredeljen predvsem v nacionalni zakonodaji zaprosene države. Toda Sodišče meni, da je v njegovi pristojnosti, da preuči, kdaj lahko nacionalno sodišče uporabi javni red kot razlog za zavrnitev priznanja sodne odločbe, zato je odločilo, da je uporaba pojma javnega reda v smislu člena 34(1) možna le takrat, ko bi bilo priznanje v nesprejemljivem nasprotju s pravnim redom države, v kateri se zahteva izvršitev, kolikor bi to vplivalo na temeljno načelo. Ta vpliv bi moral predstavljati očitno kršitev pravne podlage, ki v pravnem redu te države velja za bistveno¹⁶⁷. Če pa ne gre za tako vrsto kršitve pravnega reda, bi bila uporaba javnega reda nazadnje tudi v nasprotju s prepovedjo o preverjanju tujih sodnih odločb iz člena 36 konvencije glede glavne stvari¹⁶⁸.

Pojavlja se vprašanje, ali se pojem javnega reda v konvenciji nanaša zgolj na materialni ali pa tudi na proceduralni javni red, pa tudi, ali je slednji smiselni le v tej meri, kolikor se navezuje na zagotavljanje pravice do nepristranskega zaslišanja v členu 34(2). *Ad hoc* delovna skupina je o tem podrobno razpravljala, prav tako pa je bilo na to temo z različnih vidikov precej zapisanega v literaturi. Na tem mestu velja opozoriti na ugotovitve Sodišča: pravica do obrambe je ena od temeljnih pravic, ki izhaja iz ustavne tradicije držav članic, zagotavlja pa jo Evropska konvencija o človekovih pravicah. Sodišče je zato odločilo, da lahko nacionalno sodišče upravičeno sklene, da pomeni zavrnitev zaslišanja zagovornika obdolženca očitno kršitev temeljne pravice¹⁶⁹. Zadevna sodna odločba je bila sicer izdana ob upoštevanju okoliščin te zadeve, pri kateri je šlo za civilno sodno odločbo o plačilu odškodnine, hkrati pa tudi za kazensko obsodbo zaradi izostanka, in je ni mogoče razlagati tako, da se lahko stranka na podlagi člena 34(1) sklicuje na katero koli kršitev pravic obrambe, tudi kršitev, ki ni očitno v nasprotju z javnim redom zaprosene države skladno z razlago Sodišča glede iste sodne odločbe.

¹⁶⁷ Sodba Sodišča z dne 28. marca 2000 v zadevi *Krombach* (C-7/98, Recueil, str. I-1935, točke 23 do 37), v zvezi s pravico do obrambe.

¹⁶⁸ Sodba Sodišča z dne 11. maja 2000 v zadevi *Renault proti Maxicar* (C-38/98, Recueil str. I-2973, točka 30), sklicevanje na pravilno uporabo načel Skupnosti glede prostega pretoka blaga in svobodne konkurence na sodiščih države izvora.

¹⁶⁹ Sodba Sodišča z dne 28. marca 2000 v zadevi *Krombach* (C-7/98, Recueil, str. I-1935, točke 38-40).

2. Kršitev pravic toženca, ki se ni spustil v postopek (člen 34(2))

134. Sodna odločba zaradi izostanka se v skladu s konvencijo iz leta 1988 ne prizna, če zahtevek ali enakovredno pisanje o začetku postopka pred prvotnim sodiščem tožencu ni bil vročen "v predpisani obliki" in "pravočasno [...], da bi lahko pripravil obrambo"¹⁷⁰. V tej določbi sta predpisana dva pogoja: prvi govori o tem, da mora biti pisanje vročeno v predpisani obliki, in vključuje odločbo, ki temelji na zakonodaji države izvora ter na konvencijah, ki vežejo to državo, kar zadeva vročitev pisanj, medtem ko se drugi nanaša na čas, ki ga toženec potrebuje, da lahko pripravi obrambo, kar pomeni oceno dejstev, saj je treba ugotoviti, ali je imel toženec v obdobju od datuma vročitve v predpisani obliki dovolj časa, da je lahko pripravil obrambo¹⁷¹. Ugotavljanje, ali sta ta dva pogoja izpolnjena, se je v praksi izkazalo za nekoliko težavno, vsakič pa je bilo potrebno tudi posredovanje Sodišča, zlasti kar zadeva drugi preskus ter kumulativni učinek obeh preskusov.

Sodišče je pozitivno razjasnilo več vidikov določbe, kot je vidno v nadaljevanju, razkrilo pa je tudi pomanjkljivosti, ki bi dolžnikom na nepošten način lahko omogočile zlorabo. Zlasti kar zadeva vprašanje, ali je bilo pisanje pravilno vročeno, je Sodišče ugotovilo, da imata navedena pogoja kumulativni učinek, kar pomeni, da se sodna odločba zaradi izostanka ne prizna, če tožencu pisanje o začetku postopka ni bilo vročeno v predpisani obliki, kljub temu, da je imel dovolj časa, da je lahko pripravil obrambo¹⁷², ter sklenilo, da lahko zaproseno sodišče v ta namen upošteva vse napake pri vročitvi pisanja, ki jih preuči glede na zakonodajo prvotnega sodišča ter v skladu z vsemi ustreznimi mednarodnimi konvencijami. Sodišče je v zvezi s pravočasnostjo vročitve odločilo, da ni pomembno, ali je toženec morda izvedel za postopek, če se je to zgodilo po izreku sodbe, ne glede na to, ali so mu bila v državi izvora na voljo pravna sredstva, ki pa jih ni izkoristil¹⁷³.

¹⁷⁰ Jenardovo poročilo, str. 44; Schlosserjevo poročilo, točka 194.

¹⁷¹ Sodba Sodišča z dne 16. junija 1981 v zadevi *Kloms* proti *Michel* (166/80, Recueil, str. 1593, točke 15-19).

¹⁷² Sodba Sodišča z dne 3. julija 1990 v zadevi *Lancray* proti *Peters und Sickert* (C-305/88, Recueil, str. I-2725, točke 15, 18 in 23).

¹⁷³ Sodba Sodišča z dne 12. novembra 1992 v zadevi *Minalmet* proti *Brandeis* (C-123/91, Recueil, str. I-5661, točka 22), in v zadevi *Hendrikman* z dne 10. oktobra 1996 (C-78/95, Recueil, str. I-4943, točke 18-21).

Te sodne odločbe Sodišča temeljijo na dobesedni razlagi pravila, in očitno je, da je njihov namen zavarovati dolžnika – temu mu ni treba ukrepati, saj se bo ob zahtevku za priznanje sodne odločbe lahko skliceval na razloge za zavrnitev, navedene v konvenciji –, o njih pa se je precej razpravljalo tudi v strokovni literaturi, kjer je bilo poudarjeno, da je treba zavarovati tudi upnika, ter da dolžniki ne bi smeli imeti možnosti, da se na nepošten način okoristijo zaradi zgolj formalnih in nepomembnih pomanjkljivosti pri vročitvi pisanja, ali zaradi zamude pri njegovi vročitvi. Z razpravo so nadaljevali v *ad hoc* delovni skupini, ki je temu vprašanju namenila posebno pozornost ter poskušala najti tako rešitev, da bodo interesi upnika in dolžnika v ustreznem ravnovesju, dolžniku, ki bi vedel, da proti njem teče postopek, pa bi onemogočila, da se nanj ne bi odzval, nato pa se skliceval na določbo, s katero bi bilo priznanje sodne odločbe formalno zavrnjeno.

135. Člen 34(2) tako nič več izrecno ne zahteva vročitve pisanja v predpisani obliki, temveč to vprašanje obravnava v povezavi z možnostjo, ki jo ima toženec, da lahko pripravi obrambo, in časom, ki bi ga morda zato potreboval. Pisanje mora biti tožencu sedaj vročeno "na tak način, da bi lahko pripravil obrambo". Glede na to formulacijo je treba ugotoviti ne le, ali je bilo pisanje vročeno v skladu s pravom, ki se uporablja, pač pa tudi preučiti naslednje dejstvo: sodišče, pred katerim se zahteva priznanje, bo moralo preučiti vse dejavnike, ki mu bodo morda pomagali ugotoviti, ali je bilo pisanje kljub tej ali drugi pomanjkljivosti tožencu vročeno na tak način, da bi lahko pripravil obrambo. Pri tem bo sicer zagotovo imelo določeno težo spoštovanje pravil, ki urejajo vročitev pisanj, vendar pa to ne bo odločilnega pomena. Nepravilna vročitev pisanja je zato v skladu s členom 34(2) razlog za zavrnitev le, če je tožencu preprečila obrambo in mu s tem povzročila škodo¹⁷⁴; to pa je brezpredmetno v primeru, če bi se toženec v državi izvora sicer lahko udeležil sojenja in se branil, ter se morda celo skliceval na nepravilnost.

¹⁷⁴ Za podoben pristop glej predloge Evropske skupine za mednarodno zasebno pravo, točke 14-16.

To presojo dejstev naj bi, tako kot v konvenciji iz leta 1988, dopolnila druga presoja dejstev o tem, ali je imel toženec na voljo dovolj časa za pripravo obrambe, pri čemer sodišče lahko preuči vse ustrezne okoliščine, tudi če so se pojavile po vročitvi pisanja¹⁷⁵, ter določbo iz člena 26(2), ki jo mora sodišče v državi izvora v vsakem primeru upoštevati¹⁷⁶. Člen 34(2) ne zahteva dokazovanja o tem, da je bil toženec dejansko seznanjen s pisanjem o začetku postopka, pač pa le o tem, da je obdobje od datuma vročitve pisanja tožencu zadoščalo za pripravo obrambe¹⁷⁷.

136. Zaščita, ki jo je dolžnik deležen na podlagi člena 34(2) v primeru nepravilnosti pri vročitvi, je omejena še drugače: tudi če pisanje ni bilo vročeno pravočasno in na tak način, ki bi tožencu omogočil pripravo obrambe, se sodna odločba prizna, če je toženec, takrat ko je imel priložnost, v državi izvora ni izpodbijal. Zaščita toženca, ki se ne spusti v postopek zaradi nepravilnosti pri uradnem obveščanju, ne bi smela veljati tudi v primerih, ko se toženec ne odzove, pravilo pa skuša to težavo zaobiti s tem, da od njega zahteva, naj, če je to mogoče, ugovarja v državi izvora in izkoristi vsa tamkajšnja pravna sredstva, namesto da bi jih uporabil kot rezervo v naslednji fazi postopka, ko mora biti sodna odločba priznana v drugi državi, ki jo veže konvencija. Ta izjema v členu 34(2) tako jasno izključuje predhodno razlago Sodišča v zvezi z ustrezno določbo konvencije iz leta 1988¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Sodba Sodišča z dne 11. junija 1985 v zadevi *Debaecker* proti *Bouwman* (49/84, Recueil, str. 1779), normativni del.

¹⁷⁶ *Ad hoc* delovna skupina je sklenila, da besedila iz člena 26(2) ne bo izrecno vključila v člen 34(2), kot je najprej predlagala Komisija, zato da ne bi s tem uvedli še dodatnega obveznega preverjanja sodnih postopkov sodišča, ki izda sodno odločbo.

¹⁷⁷ Sodba Sodišča z dne 16. junija 1981 v zadevi *Klomps* proti *Michel* (166/80, Recueil, str. 1593, točka 19).

¹⁷⁸ V sodbah v zadevi *Minalmet* ter zadevi *Hendrikman* glej točko 134 zgoraj. Sodišče je v zvezi z ustrezno določbo v uredbi Bruselj I pojasnilo tudi, da možnost, ki jo ima toženec, da ugovarja sodni odločbi zaradi izostanka v državi izvora, pomeni, da je bil obveščen o tej odločbi in da je imel na voljo dovolj časa za pripravo obrambe in sprožitev postopka ugovora: glej zadevo C-283/05 ASML (ZOdl. str. I-12041).

137. Člen 34(2) je splošen, zagotovil pa naj bi, da so sodne odločbe v prostem obtoku v državah, ki jih veže konvencija, izdane ob upoštevanju pravic obrambe. Ta člen se zato uporablja ne glede na stalno prebivališče toženca, ki je lahko v drugi državi, ki jo veže konvencija, ali v državi, ki je konvencija ne veže, ali v isti državi, kjer je tudi sodišče izvora¹⁷⁹.

Treba pa je opozoriti, da člen III(1) Protokola 1, ki je bil v konvencijo vključen na zahtevo Švice, določa, da si Švica pridržuje pravico, da po ratifikaciji izjavi, da ne bo uporabljala tistega dela člena 34(2), ki se nanaša na dolžnika, ki takrat, ko je imel priložnost, sodne odločbe ni izpodbijal v državi izvora. Švicarska delegacija je menila, da ta izjema ne upošteva v zadostni meri pravice toženca do nepristranskega zaslišanja. V členu III Protokola 1 je seveda tudi določeno, da bodo v primeru, če Švica vloži tako izjavo, tudi druge pogodbenice uporabile isti pridržek glede sodnih odločb, ki jih izdajo švicarska sodišča. Pogodbenice lahko isti pridržek uporabijo tudi v zvezi z državo, ki je ne veže konvencija in ki k njej pristopi na podlagi člena 70(1)(c).

3. *Nezdružljivost sodnih odločb (člen 34(3) in (4))*

138. V členu 34(3) niso bile potrebne nobene spremembe; v njem je namreč določeno načelo, po katerem se sodna odločba, izdana v državi, ki jo veže konvencija, ne prizna, če je nezdružljiva s sodno odločbo, izdana v sporu med istima strankama v zaprošeni državi. Glede na pravila, ki urejajo usklajevanje pristojnosti pri litispendenci in sorodnih pravdah, se bo določba sicer uporabljala le redko; zajema široko področje, njen namen pa je zaščita pravne države v zaprošeni državi, ki bi jo obstoj dveh nasprotujočih si sodnih odločb sicer ogrozil¹⁸⁰. Sodne odločbe tako lahko veljajo za nezdružljive, tudi če so pri zadevnih sporih skupne samo stranke, predmet ali zahtevki pa nista ista¹⁸¹. Kar zadeva preprečitev priznanja, ravno tako ni nujno, da je sodna odločba v zaprošeni državi izdana pred tujo odločbo.

¹⁷⁹ Sodba Sodišča z dne 11. junija 1985 v zadevi *Debaecker* proti *Bouwman* (49/84, Recueil, str. 1779, točke 10-13).

¹⁸⁰ Jenardovo poročilo, str. 45.

¹⁸¹ Sodba Sodišča z dne 4. februarja 1988 v zadevi *Hoffmann* proti *Krieg* (145/86, Recueil, str. 645, točka 25); sklicevanje na tujo sodno odločbo med zakoncema o preživnini, ki je bila nezdružljiva z odločbo o razvezi v zaprošeni državi.

Vprašanje, katera od obeh odločb je bila izdana prva, je kljub temu treba preučiti zato, da je mogoče odločiti, katera od obeh nezdružljivih tujih odločb bo priznana v zaprošeni državi¹⁸². Člen 27(5) konvencije iz leta 1988 se je nanašal le na priznanje sodne odločbe, izdane v državi, ki jo veže konvencija, in ki je bila nezdružljiva s predhodno odločbo, izdano v državi, ki je ne veže konvencija; člen 34(4) nove konvencije pa vključuje tudi sodne odločbe, izdane v državi, ki jo veže konvencija, in ki so nezdružljive s predhodnimi sodnimi odločbami, izdanimi v drugi državi, ki jo veže konvencija, in vse izenači. V takih primerih dejstvo, da so sodne odločbe nezdružljive, preprečuje priznanje kasneje izdane odločbe, vendar le, če gre za sodne odločbe v zvezi s spori med istimi strankami ter z istim predmetom in zahtevkom, toda vedno pod pogojem, da izpolnjujejo zahteve za priznanje v zaprošeni državi. Če predmet ali zahtevk nista ista, se priznata obe sodni odločbi, ne glede na to, ali sta nezdružljivi. Vprašanje nezdružljivosti bo nato moralo rešiti nacionalno sodišče, pred katerim se zahteva izvršitev, in ki lahko v ta namen uporabi pravila lastnega sistema ter dejavnike upošteva po drugačnem vrstnem redu kot v sodnih odločbah, kot je npr. vrstni red začetka postopka ali vrstni red, po katerem je postala odločba pravnomočna, kar pa glede na konvencijo ni pogoj za priznanje.

¹⁸² Schlosserjevo poročilo, točka 205.

4. Pristojnost sodišča izvora (člen 35)

139. Tako kot je to določeno v konvenciji iz leta 1988, se tudi sodne odločbe, izdane v državi, ki jo veže konvencija, v zaproseni državi na splošno priznavajo brez preverjanja pristojnosti sodišča izvora. V členu 35 je znova določeno, da ni dovoljeno uporabiti niti takšnega preverjanja niti preizkusa javnega reda glede pravil o pristojnosti, ponovno pa navaja tudi že prej veljavne izjeme glede pravila o preverjanju pristojnosti sodišča izvora. Predlagano je bilo, da bi popolnoma vse izjeme črtali in s tem odpravili kakršno koli preverjanje pristojnosti¹⁸³, toda *ad hoc* delovna skupina je po temeljiti presoji sklenila, da je za to še prezgodaj. Za primere iz člena 68 ter členov 64(3) in 67(4) so zato navedene izjeme glede kršitev pravil o pristojnosti za zavarovalne in potrošniške pogodbe oziroma pravil o izključni pristojnosti (oddelki 3, 4 in 6 pod naslovom II)¹⁸⁴. Razpravljalo se je o tem, ali bi bilo treba tem izjemam dodati tudi kršitev pravil o pristojnosti v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi. Sklenjeno je bilo, da se tega ne stori, saj v delovnih sporih postopek običajno sproži delavec, kar pomeni, da bi preverjanje, ki sicer ovira priznanje, v večini primerov bolj koristilo delodajalcu kot tožencu.

5. Ukinitve preverjanja prava, ki ga uporablja sodišče izvora

140. Člen 27(4) konvencije iz leta 1988 je dopuščal zavrnitev priznanja v primerih, če je sodišče izvora pri odločanju o predhodnem vprašanju v zvezi z osebnim stanjem ali pravno in poslovno sposobnostjo fizičnih oseb, premoženjskimi razmerji iz zakonske zveze, oporokami ali dedovanjem (vseми zadevami, ki ne spadajo v področje uporabe konvencije) ni uporabilo pravila o mednarodnem zasebnem pravu države, v kateri se zahteva priznanje; ugotovljeno je bilo, da je to pravilo sedaj odveč, tudi zaradi napredka, ki je bil v Evropski skupnosti dosežen pri usklajevanju mednarodnega zasebnega prava na teh področjih, in zlasti zaradi dejstva, da ta določba ni bila vključena v uredbo Bruselj II. Tudi v novi konvenciji te določbe ni, zato se na ta razlog za zavrnitev v prihodnje ne bo več mogoče sklicevati, saj je bil le še ostanek nekdanjega preverjanja tujih sodnih odločb glede glavne stvari.

¹⁸³ Predlogi Evropske skupine za mednarodno zasebno pravo, točka 28.

¹⁸⁴ Glej Jenard-Möllerjevo poročilo, točke 67, 14-17, 79-84.

Člen 36 konvencije, v katerem je povzeto besedilo ustrezne določbe v predhodni konvenciji, v celoti izključuje preverjanje glede vsebine¹⁸⁵.

6. Pravno sredstvo zoper tujo odločbo, za katero se zahteva priznanje (člen 37)

141. Pravilo, ki sodišču, pred katerim se zahteva priznanje za sodno odločbo, izdano v drugi državi, ki jo veže konvencija, omogoča prekinitev postopka, če je bilo zoper sodno odločbo v drugi državi vloženo pravno sredstvo, ostaja nespremenjeno. V členu 37 je povzet člen 30 konvencije iz leta 1988, ki ne potrebuje posebne razlage (glej Jenardovo poročilo, str. 46, in Schlosserjevo poročilo, točke 195-204).

¹⁸⁵ Jenardovo poročilo, str. 46.

3 – Izvršitev

142. Oddelek 2 naslova III konvencije o izvršitvi vsebuje sklop pravil, ki so bila, kot je bilo že navedeno,¹⁸⁶ z revizijo konvencije močno spremenjena, saj naj bi še poenostavila postopke, na podlagi katerih se sodne odločbe v zaprošeni državi razglasijo za izvršljive ter se tam tudi priznajo, če je priznanje glavni predmet spora v skladu s členom 33(2), ki se nanaša na postopke iz oddelkov 2 in 3 naslova III. Načelo, da je pogoj za izvršitev razglasitev izvršljivosti, je še vedno nespremenjeno, na isti način kot v členu 31 konvencije iz leta 1988 pa je podano v členu 38. Za izvršljive se torej lahko razglasijo le sodne odločbe, ki so v državi, kjer so bile izdane, že izvršljive, in le na zahtevo zainteresirane stranke¹⁸⁷. Ko je sodna odločba razglašena za izvršljivo, se lahko izvrši v zaprošeni državi; v Združenem kraljestvu pa mora biti sodna odločba najprej registrirana za izvršitev¹⁸⁸. Iz člena 1(3) je jasno, da se oddelek o izvršitvi nanaša tudi na sodne odločbe Sodišča Evropskih skupnosti, kadar gre za njihovo izvršitev v državah, ki niso države članice Skupnosti. Sodne odločbe Sodišča se zato v navedenih državah izvršijo na enak način kot nacionalne sodne odločbe, izdane v državah, ki jih veže konvencija.

¹⁸⁶ Točka 128 zgoraj.

¹⁸⁷ Jenardovo poročilo, str. 47.

¹⁸⁸ Schlosserjevo poročilo, točke 208-213, ter Jenard-Möllerjevo poročilo, točki 68 in 69.

1. Razglasitev izvršljivosti: prva faza (členi 39–42 in 53–56)

(a) Sodišče ali pristojni organ (člen 39)

143. Konvencija tako kot v prejšnji različici izrecno navaja, da se zahteve za razglasitev izvršljivosti tujih sodnih odločb predložijo sodiščem ali pristojnim organom v državah, ki jih veže konvencija. Ti so sedaj naštet v prilogi (Priloga II) in ne v samem besedilu konvencije; s to spremembo je poenostavljena predstavitev postopka (kar zadeva razloge za prestavitev seznama pristojnih sodišč ali organov v prilogo, glej tudi razpravo o členu 77 v nadaljevanju). Treba je opozoriti, da se člen 39(1) sklicuje na "sodišče ali pristojni organ". Države, ki jih veže konvencija, lahko torej zaupajo prvo fazo postopka organu, ki ni sodišče. Vse države imajo sicer na splošno določena sodišča, omeniti pa je treba, da sta Francija in Nemčija za zahteve glede razglasitve izvršljivosti notarske javne listine določili notarski organ (*président de la chambre départementale des notaires*) ali notarja, Malta pa je za sodne odločbe o dolžnosti preživljanja določila sodnega tajnika (*Registatur tal-Qorti*). Lahko se zgodi, da bodo tem zgledom sledile tudi druge države, saj postopek ni kontradiktoren, obvezno preverjanje pa je samo formalno.

144. Kar zadeva krajevno pristojnost določenih sodišč, se je konvencija iz leta 1988 sklicevala na stalno prebivališče dolžnika, če pa ta ni imel stalnega prebivališča v državi, kjer se je zahtevala izvršitev, na kraj izvršitve. Za upnika je bila prednost te ureditve v tem, da je v primeru, ko je bilo krajev izvršitve več, lahko samo enkrat zahteval razglasitev izvršljivosti, čeprav se je moral nato za izvršitev zglasiti pred več sodišči. Vendar pa je bil v primeru, če kraj dolžnikovega stalnega prebivališča in kraj izvršitve nista bila ista, prisiljen iti pred dve sodišči, naprej pred sodišče v kraju stalnega prebivališča, nato pa še pred sodišče v kraju izvršitve. *Ad hoc* delovna skupina je to vprašanje preučila, ter nato kljub nekaterim razhajajočim se mnenjem znova potrdila, da bi bilo v konvenciji zaželeno neposredno določiti notranjo pristojnost, in s tem upniku olajšati delo pri iskanju ustreznega sodišča¹⁸⁹. Prevladalo je mnenje, da bi bilo krajevno pristojnost za vsak primer posebej najbolje določiti tako, da upnik lahko izbira med krajem stalnega prebivališča dolžnika ter krajem izvršitve, in mu s tem omogočiti, da se lahko zglesi neposredno pred sodiščem v kraju izvršitve.

Ta pristop je razviden iz člena 39(2), v katerem je navedeno, da se krajevna pristojnost določi po stalnem prebivališču dolžnika ali po kraju izvršitve. To pomeni, da ni več treba posebej navajati primerov, ko ima dolžnik stalno prebivališče v državi, ki je ne veže konvencija, čeprav ima upnik takrat seveda na voljo samo kraj izvršitve.

Za primere, ko se izvršitev zahteva zoper več kot eno stranko, je bilo predlagano, da se v členu 39 povzame pravilo o pristojnosti iz člena 6(1) in določi krajevna pristojnost sodišč v kraju, kjer ima vsaka od teh strank stalno prebivališče. Toda *ad hoc* delovna skupina je menila, da pri vprašanjih v zvezi z notranjo pristojnostjo ne bi bilo dobro določiti pravil za vsak specifičen vidik. Odgovor na to, kaj storiti, kadar se izvršitev zahteva zoper več kot eno stranko, se zato določi na podlagi nacionalnega prava vsake države, ki jo veže konvencija.

¹⁸⁹ V skupini so tudi poudarili potrebo po priročniku s praktičnimi informacijami za določitev sodišča ali pristojnega organa; teh informacij seveda iz razumljivih razlogov ne bi bilo mogoče vključiti v besedilo konvencije same ali v priložo.

145. Postopek vložitve zahteve tako kot v konvenciji iz leta 1988 ureja nacionalno pravo zaprošene države, pri čemer se upoštevajo pravila, ki so neposredno določena v konvenciji. Tudi nova konvencija določa, da mora vlagatelj zahteve na območju pristojnosti sodišča, pri katerem je bila vložena zahteva, izbrati naslov za vročitve; če pa pravo države, v kateri se zahteva izvršitev, ne predpisuje takšnega naslova, vlagatelj imenuje pooblaščenca za vročitve¹⁹⁰.

Spremenil pa se je seznam listin, ki jih je treba priložiti zahtevi. V členih 46 in 47 konvencije iz leta 1988 je bilo naštetih več listin, s katerimi se je dokazovalo, da sodna odločba izpolnjuje zahteve za priznanje; novi člen 40(3) pa se sklicuje na listine iz člena 53, ki poziva le k predložitvi izvoda sodne odločbe, ki izpolnjuje pogoje, potrebne za potrditev njene verodostojnosti, ter potrdila iz naslednjega člena 54. V njem je navedeno, da mora pristojni organ države, v kateri je bila sodna odločba izdana, na zahtevo zainteresirane stranke izdati potrdilo na obrazcu iz Priloge V h konvenciji.

146. O tem, ali je priporočljivo od vlagatelja zahtevati, da namesto dejanskih listin predloži potrdilo, se je veliko razpravljalo. Razlog za tako ureditev je splošni pristop, ki v tej prvi fazi ni naklonjen kakršnemu koli preverjanju tujih sodnih odločb. Potrdilo olajšuje položaj upnika na dva načina – sodišču mora predložiti le eno listino, zaprošeno sodišče pa nato lahko hitro razbere informacije v zvezi s sodno odločbo, ki jih potrebuje za razglasitev izvršljivosti. Zaprošeno sodišče neredko iz sodne odločbe sodišča izvora težko hitro in zanesljivo izloči določene informacije, predvsem zaradi jezika, v katerem je napisana odločba, in načinov sestavljanja sodnih pisanj v različnih sodnih sistemih držav, ki jih veže konvencija.

¹⁹⁰ Glej Jenardovo poročilo, str. 49 in 50.

Kot bo razvidno iz obrazca v Prilogi V, je treba v potrdilo vnesti podatke o državi izvora sodne odločbe, sodišču ali drugem organu, ki potrdilo izdaja, ter o sodišču, ki je izdalo sodno odločbo, bistvene podrobnosti sodne odločbe (datum, pravilna številka, stranke, pri sodni odločbi, ki je bila izdana zaradi izostanka, pa datum vročitve pisanja o začetku postopka), besedilo sodne odločbe (v ožjem smislu, tj. samo celotno besedilo normativnega dela odločbe), imena strank, ki jim je bila odobrena sodna pomoč, ter dodati, da je bila sodna odločba v državi izvora razglašena za izvršljivo. Potrdilo običajno, a ne vedno, izda sodišče, ki je izdalo tudi sodno odločbo. Potrdilo navaja izključno dejstva, v njem pa ni informacij o razlogih za zavrnitev priznanja iz členov 34 in 35 konvencije, zato bi ga lahko izdala tudi katera druga oseba na sodišču ali drug ustrezno pooblaščen organ v državi izvora¹⁹¹.

147. Potrdilo naj bi poenostavilo postopek: če je torej mogoče sodno odločbo hitro razglasiti za izvršljivo tudi brez potrdila, ga upniku ne bi bilo treba predložiti. V konvenciji je torej povzeta določba v zvezi s potrdilom iz člena 48 predhodne konvencije iz leta 1988, ki se nanaša na dokazila v podporo zahtevku iz tega člena¹⁹². V členu 55(1) nove konvencije je zato določeno, da lahko zaproseno sodišče, če potrdilo ni predloženo, določi rok za njegovo predložitev, sprejme enakovredno listino ali, če meni, da razpolaga z zadostnimi podatki, stranko oprosti predložitve. Iz te določbe je razvidno, da lahko sodišče sprejme nepopolno potrdilo ali po potrebi določi rok za predložitev v celoti izpolnjenega potrdila. Če potrdilo ni bilo predloženo ali je nepopolno, lahko zaproseno sodišče zavrne zahtevo.

¹⁹¹ Organ, ki izda potrdilo, mora zbrati potrebne informacije iz sodne odločbe, na katero se potrdilo nanaša, po potrebi morda s pomočjo zainteresirane stranke. Če npr. pravo države izvora predpisuje, da mora pisanje o začetku postopka vročiti tožnik in ne sodišče, bo moral tožnik dokazati organu, ki izda potrdilo, da je bila vročitev opravljena, tako da se lahko v potrdilo vpiše datum vročitve.

¹⁹² Jenardovo poročilo, str. 55 in 56.

Predhodno pravilo o prevajanju potrdila ostaja nespremenjeno – prevod je treba predložiti le, če to zahteva sodišče (člen 55(2)); enako velja za pravilo o tem, da pisanj, vključno s pooblastilom za pravdo, ni treba uradno potrditi (člen 56)¹⁹³.

(c) Odločitev o zaključku prve faze in razglasitev izvršljivosti (člena 41 in 42)

148. Sodišče ali pristojni organ mora nemudoma odločiti o zahtevi, vloženi na podlagi konvencije, sodno odločbo pa mora, če so izpolnjene formalnosti iz člena 53, tj. če sta bila predložena potrdilo ter izvod sodne odločbe, s čimer so izpolnjeni pogoji za potrditev njene verodostojnosti, razglasiti za izvršljivo. Besedilo člena 41 v zvezi s tem ne dopušča nobenega dvoma: v njem je navedeno, da se sodna odločba razglasi za izvršljivo "takoj" po izpolnitvi omenjenih formalnosti. Videti je bilo, da je namesto natančnega datuma primerneje uporabiti prislov "takoj", saj bi bilo težko predpisati kazen za zamudo pri spoštovanju roka; besedilo je podobno tistemu iz konvencije iz leta 1988, v katerem je bilo za prvo fazo postopka predvideno, da mora zaproseno sodišče izdati odločbo "brez odlašanja", točen datum pa ravno tako ni bil predpisan¹⁹⁴.

¹⁹³ Jenardovo poročilo, str. 56.

¹⁹⁴ Kakršna koli zamuda bi torej povzročila le to, da zaproseni organ lahko prevzame odgovornost, če je to predvideno v nacionalnem pravu ali pravu Skupnosti, saj bo konvencija postala del pravnega reda Skupnosti. O ponavljajočih se zamudah lahko presoja stalni odbor iz Protokola 2.

149. Člen 41 zaprošenemu sodišču ne dovoljuje nobenega preverjanja o tem, ali v skladu s členoma 34 in 35 obstajajo razlogi za zavrnitev priznanja. Informacije, ki jih je treba vpisati v potrdilo, niso namenjene takemu preizkusu, pač pa naj bi le olajšale delo zaprošenega sodišča pri odločanju o razglasitvi izvršljivosti. Tudi datum vročitve pisanja o začetku postopka v primeru sodne odločbe zaradi izostanka je namenjen le temu, da se ugotovi, da je bil postopek zaradi izostanka sprožen šele po vročitvi tozadevnega pisanja, kar je nujno potrebn minimum za seznanjenost s sodno odločbo zaradi izostanka, ne pa temu, da zaprošenemu sodišču omogoči preverjanje, ali so bili izpolnjeni pogoji iz člena 34(2). Treba je izpostaviti, da v potrdilo ni mogoče vpisati datuma vročitve, če pisanje o začetku postopka ni bilo vročeno. Toda tudi v tem primeru je vprašljivo le to, kakšne bodo posledice, če v potrdilu ne bo podatka o datumu vročitve, ne pa tudi, zakaj pisanje ni bilo vročeno. Sodišče torej tudi tu opravi le formalno preverjanje.

Prepoved kakršnega koli preverjanja na podlagi členov 34 in 35 preprečuje tudi zavrnitev zahteve iz drugačnih razlogov, kot so tisti v navedenih členih; slednji so namreč edini razlogi za zavrnitev priznanja sodne odločbe, izdane v drugi državi, ki jo veže konvencija. Zahteve torej ni mogoče zavrniti, če zaprošeno sodišče ugotovi, da sodna odločba ne spada v področje uporabe konvencije. Toda dejstvo, da je sodišče izvora izdalo potrdilo iz Priloge V, potrjuje, da to ne drži. Preverjanje pravilnosti potrdila bi bilo v nasprotju z načelom, da je v prvi fazi postopka preverjanje samo formalno; potrebna bi bila namreč pravna ocena sodne odločbe, in s preverjanjem bi bilo treba počakati do druge faze postopka.

V tej prvi fazi tudi ni mogoče ugovarjati, da je sodna odločba v nasprotju z javnim redom, kljub dejstvu, da je ta razlog za zavrnitev priznanja v interesu vseh. *Ad hoc* delovna skupina je dolgo razpravljala, ali ne bi bilo morda priporočljivo v prvi fazi ohraniti preizkusa javnega reda; tej zamisli sicer ni manjkalo podpore, toda ob koncu je prevladalo nasprotno mnenje, deloma zato, ker se je pri praktični uporabi predhodne konvencije izkazalo, da se je javni red le redko navajal kot razlog, deloma pa tudi zaradi zamude, ki bi ga preizkus povzročil pri razglasitvi izvršljivosti. Trditve, da je sodna odločba v nasprotju z javnim redom, bo podobno kot druge razloge za zavrnitev mogoče obravnavati šele v drugi fazi postopka.

150. Edina izjema pri teh pravilih je navedena v členu III(2)(b) Protokola 1, ko pogodbenica v zvezi s sodnimi odločbami, izdanimi v državi pristopnici iz člena 70(1)(c), poda izjavo, s katero si pridržuje pravico, da sodišču, ki je pristojno za razglasitev izvršljivosti, dovoli, da na lastno pobudo preuči, ali obstaja kateri od razlogov za zavrnitev priznanja in izvršljivosti sodne odločbe. Pridržek te vrste je sicer v nasprotju z bistvenim načelom v sistemu konvencije, tj. da je v prvi fazi postopka prepovedano vsakršno preverjanje, kljub temu pa je to možnost do določene mere dovoljeno uporabiti. Tak pridržek velja 40 let, razen če ga pogodbenica obnovi (člen III(4)). To klavzulo je mogoče razlagati kot predlog, da se o pridržku ponovno razmisli in se, če ni nujno potreben, umakne.

151. Glede na to, da je v tej fazi preverjanje na sodišču samo formalno, upniku pri tem ni treba sodelovati. V členu 41 je zato ponovno poudarjeno, da dolžnik v tej fazi ne more podajati izjav. O razglasitvi izvršljivosti je treba nemudoma obvestiti vlagatelja zahteve v skladu s postopkom, predpisanim po pravu države, v kateri se zahteva izvršitev. Če gre za razglasitev izvršljivosti, je o tem treba obvestiti tudi dolžnika. Tuja sodna odločba je lahko razglašena za izvršljivo, še preden je vročena navedeni stranki. Člen 42(2) določa, da je treba v tem primeru tujo sodno odločbo vročiti skupaj z odločbo o razglasitvi izvršljivosti.

2. Razglasitev izvršljivosti: druga faza (členi 43–46)

(a) Pravno sredstvo zoper razglasitev izvršljivosti (člena 43 in 44)

152. Zoper razglasitev izvršljivosti lahko ena ali druga stranka vloži pravno sredstvo pri sodišču s seznama v Prilogi III h konvenciji. Pravna sredstva, ki se vložijo proti razglasitvi, s katero se zaključi prva faza postopka, so bila tako poenotena. V konvenciji iz leta 1988 sta bili tako kot v Bruseljski konvenciji predvideni dve vrsti pravnih sredstev: eno zoper razglasitev izvršljivosti, ki ga je imel na voljo dolžnik (členi 36–39), drugo pa zoper odločbo o zavrnitvi zahteve, ki je bilo na voljo upniku vlagatelju zahteve (člena 40 in 41). Glede na to, da je prva faza postopka sedaj samo še formalnost, je *ad hoc* delovna skupina preučila predlog o odpravi pravnega sredstva zoper zavrnitev, saj je malo verjetno, da bi bila zahteva zavrnjena. Če bi bila v potrdilu kakršna koli nepravilnost, bi zaproseno sodišče na splošno zahtevalo, da se jo odpravi, če pa bi v njem manjkale informacije, bi zahtevalo, da se potrdilo dopolni. Zahteva bi bila lahko sicer še vedno zavrnjena ali pa bi jo bilo treba preveriti, da bi zaščitili pravice vlagatelja zahteve (čeprav je to malo verjetno), zato je bilo sklenjeno, da se možnost pravnega sredstva ohrani, vendar brez posebnih pravil, ki bi se razlikovala od tistih, ki veljajo za pravna sredstva zoper razglasitev izvršljivosti.

153. V členu 43 je določeno, da lahko pravno sredstvo vložita "obe stranki", torej ne glede na to, ali gre za ugoditev zahtevi ali njeno zavrnitev. Toda izpodbijanje razglasitve izvršljivosti bo v praksi zgolj v interesu dolžnika, samo vlagatelj zahteve pa bo zainteresiran za izpodbijanje zavrnitve zahteve. Poleg tega je treba v drugem primeru o zavrnitvi zahteve obvestiti le njenega vlagatelja, kot je določeno v členu 42(1), in dolžnik o tem ni formalno obveščen ter zato v zvezi s tem ne more vložiti pravnega sredstva. Obe vrsti pravnih sredstev sta torej, kar zadeva pripravo zakonodaje, sicer poenoteni, vsebinsko pa se, tako kot v konvenciji iz leta 1988, še vedno razlikujeta.

Med njima so razlike tudi v tem, v kakšnem roku ju je treba vložiti. Za vlagatelja zahteve v konvenciji ni časovne omejitve za vložitev pravnega sredstva zoper razglasitev izvršljivosti. Gre za pravno sredstvo, ki je v interesu vlagatelja zahteve, saj dolžnik o odločbi sploh ni bil obveščen, zato je vlagatelju prepuščeno, da sam odloči, kdaj bo vložil pravno sredstvo; v praksi to pomeni ponovno predložitev zahteve ter zaslišanje dolžnika. Če pa gre za pravno sredstvo zoper razglasitev izvršljivosti, je treba določiti rok, po katerem se sodna odločba lahko izvrši, če dolžnik ne vloži pravnega sredstva. V členu 43(5) je zato določen rok en mesec po vročitvi odločbe o razglasitvi izvršljivosti. Če dolžnik nima stalnega prebivališča v državi, ki jo veže ta konvencija, v kateri je bila razglašena izvršljivost, temveč v drugi državi, je rok za pravno sredstvo podaljšan na dva meseca od dneva vročitve njemu osebno ali na njegovem stalnem prebivališču. Rok je daljši zaradi težav, ki se lahko pojavijo med pripravo obrambe toženca v državi, kjer ta nima stalnega prebivališča in kjer mora morda poiskati odvetnika in bo verjetno moral dati prevesti listine. V členu 43(5) je navedeno, da razdalja ne more biti razlog za podaljšanje roka, določenega v konvenciji; to pravilo nadomesti vse morebitne nacionalne odločbe, ki so z njim v nasprotju. V konvenciji ni časovne omejitve za primere, ko ima dolžnik stalno prebivališče v državi, ki je ne veže konvencija. Glede na to, da take določbe v konvenciji ni, o roku odloča nacionalna zakonodaja zaprosene države.

154. Obe vrsti pravnih sredstev se obravnavata v kontradiktornem postopku. V členu 43(3) je uporabljen samo izraz "kontradiktorni postopek" (op. prev.: v angl. izvirniku "the rules governing procedure in contradictory matters"). Glede na to, da določba ni bolj natančna, to pomeni, da je treba ravnati v skladu z običajnim postopkom, določenim v nacionalni zakonodaji v državi zaprosenega sodišča, vendar pod pogojem, da omogoča zaslišanje obeh strank. Če se dolžnik ne spusti v postopek o pravnem sredstvu, ki ga je vložil vlagatelj, mora sodišče uporabiti člen 26(2) do (4), tudi če dolžnik nima stalnega prebivališča v nobeni od držav, ki jih veže konvencija¹⁹⁵. Namen te zadnje določbe je zaščita pravic obrambe, ki jih je treba zavarovati zlasti zato, ker je postopek o pravnem sredstvu, ki ga vlagatelj zahteve vloži zoper zavrnitev razglasitve izvršljivosti, za dolžnika zadnja priložnost, da se lahko brani in skuša dokazati, da zahteve za priznanje tuje sodne odločbe niso izpolnjene¹⁹⁶.

(b) Obseg preverjanja v zvezi s pravnimi sredstvi v skladu s členom 43 (člen 45)

155. Sodišče, ki odloča o pravnem sredstvu zoper razglasitev izvršljivosti, mora preučiti sodno odločbo ob upoštevanju razlogov, ki bi preprečili njeno priznanje in posledično tudi razglasitev njene izvršljivosti. V tej fazi se tudi predvideva, da bo odločba priznana, saj sodišče ne odloča o tem, ali so izpolnjeni pogoji za priznanje, pač pa o tem, ali obstaja kateri od razlogov za zavrnitev priznanja iz členov 34 in 35.

Če pravno sredstvo vloži upnik, ki je vložil zahtevo v prvi fazi postopka, ker je bila njegova zahteva zavrnjena zgolj na podlagi formalnega preverjanja potrdila, bo moral v fazi obravnave pravnega sredstva vsekakor navesti vse razloge za zavrnitev ter si prizadevati dokazati, da za njegov primer ne veljajo; sodišče bo moralo odločati o vseh razlogih, saj bi pravno sredstvo sicer lahko zavrnilo na podlagi zgolj enega izmed njih.

¹⁹⁵ Člen 43(4) tako nadomesti določbo v členu 40(2) konvencije iz leta 1988.

¹⁹⁶ Glej tudi Jenardovo poročilo, str. 53.

Če pa pravno sredstvo vloži dolžnik, se ta po drugi strani lahko sklicuje samo na enega ali več razlogov za zavrnitev, ni pa mu treba uveljavljati vseh. Zato se pojavlja vprašanje, v kakšni meri mora sodišče, ki odloča o pravnem sredstvu, upoštevati ugovore vlagatelja pravnega sredstva.

156. Ko je *ad hoc* delovna skupina pripravljala nov postopek za izvrševanje sodnih odločb, je dokaj podrobno razpravljala o tem, ali naj bi sodišče, ki odloča o pravnem sredstvu, preučilo posamezne ali vse razloge za zavrnitev priznanja tuje sodne odločbe na lastno pobudo, zlasti v primerih, ko bi bilo priznanje očitno v nasprotju z javnim redom. Številni strokovnjaki so menili, da bi bila zavrnitev priznanja v primeru, ko bi bilo priznanje v nasprotju z javnim redom, v javnem interesu, kar pa ne bi smelo biti v celoti prepuščeno strankam v sporu; če ga v prvi fazi postopka sploh ne bi upoštevali, bi bilo treba za protiutež sodišču dovoliti, da ga na lastno pobudo upošteva v drugi fazi, tudi če se dolžnik ni skliceval nanj. Da pa bi izenačili vpliv dejstva, da se v prvi fazi ne bo obravnavalo razlogov za zavrnitev, je več strokovnjakov menilo tudi, da bi bilo treba preverjanje t. i. proceduralnega javnega reda v drugi fazi poostriiti bolj, kot je predvideno v členu 34(2), in sicer tako, da bi sodišču omogočili preverjanje na lastno pobudo.

Ugotovitve te razprave kljub vsemu niso bile upoštevane v nobeni od določb o pristojnosti sodišč, ki odločajo o pravnih sredstvih. V členu 45(1) je navedeno le, da sodišče "zavrne [če vloži pravno sredstvo vlagatelj zahteve] oz. prekliče [če vloži pravno sredstvo dolžnik] razglasitev izvršljivosti samo na podlagi enega izmed razlogov iz členov 34 in 35". Iz člena so razvidni namen preverjanja na sodišču ter razlogi, s katerimi nato sodišče utemelji svojo odločitev, ni pa jasno, kako naj bi bilo preverjanje izvedeno. Glede na to, da v zvezi s tem v konvenciji ni nobene določbe, bo moralo o tem, ali lahko sodišče razloge za zavrnitev preuči na lastno pobudo ali na pobudo stranke, odločati sodišče samo, pri tem pa upoštevati javni interes, s katerim bi lahko v pravnem redu, kateremu pripada sodišče, upravičili posredovanje pri preprečevanju zavrnitve sodne odločbe. Če takšnega javnega interesa ni in če je razlog za zavrnitev predvsem v interesu dolžnika, bo za izpostavitve tega vprašanja morala poskrbeti zainteresirana stranka. Tozadevna presoja se lahko izvede le na podlagi nacionalne zakonodaje.

157. Pojavili so se tudi določeni dvomi o tem, ali je mogoče trditi, da tuja sodna odločba v drugi fazi ne spada v področje uporabe konvencije. Kot je bilo že rečeno, dejstvo, da je sodišče izvora samo izdalo potrdilo, dokazuje, da to ne drži. Če je potrdilo izdano na podlagi pravne ocene, ga je mogoče izpodbijati v fazi obravnave pravnega sredstva, morebitne težave z razlago konvencije pa bi bilo nato treba rešiti ob upoštevanju sodne prakse Sodišča. Če tovrstnih dvomov kljub temu še vedno ne bi bilo mogoče odpraviti in bi bili izpolnjeni ustrezni pogoji, bi Sodišče zaprosili za predhodno odločanje v skladu s Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti. Člen 45(2) konvencije v vsakem primeru ta način izrecno prepoveduje za preverjanje vsebine tujih sodnih odločb.

158. Druga faza je, glede na to, da vključuje tudi preverjanje, lahko daljša od prve, vendar pa mora tudi v drugi fazi sodišče postopek zaključiti brez odlašanja in v najkrajšem možnem času, ki ga dopušča nacionalna zakonodaja, zaradi spoštovanja načela, da prostega pretoka sodnih odločb ne bi smele preprečevati ovire, kot so zamude v postopkih izvrševanja.

(c) Dodatna pravna sredstva (člen 44)

159. Sodno odločbo, s katero se zaključi druga faza postopka na podlagi pravnega sredstva, ki ga vložijo vlagatelj zahteve ali dolжник, je mogoče izpodbijati le s pravnim sredstvom iz Priloge IV h konvenciji; v njej je za vsako državo, ki jo veže konvencija, posebej določeno pravno sredstvo, ki se predloži višjemu sodišču, ali pa vsa taka pravna sredstva celo popolnoma izključuje¹⁹⁷. V členu 44 konvenciji ni nobene določbe o tem, kako ravnati s tem dodatnim pravnim sredstvom, ki je na voljo strankam. Sklepati bi bilo mogoče, da to pravno sredstvo ureja nacionalno pravo posamezne države ter da se uporablja na tam predviden način; določalo naj bi denimo rok, v katerem je treba pravno sredstvo predložiti, ter zagotavljalo, da je pravno sredstvo na voljo v okviru, ki ga določa pravo, saj gre pri tem običajno za pravna vprašanja. Tudi tu je v skladu s členom 45 konvencije preverjanje na sodišču omejeno le na razloge za zavrnitev iz členov 34 in 35. Glede na to, da nacionalno pravo na tej stopnji obravnava pravna sredstva kot pravna vprašanja, je preverjanje sodne odločbe na sodišču, kar zadeva razloge za zavrnitev iz členov 34 in 35, omejeno na popraviljanje pravnih ugotovitev, ne bo pa zajemalo stvarnih ugotovitev.

Kot že rečeno, tujih sodnih odločb ni pod nobenimi pogoji dovoljeno preverjati glede vsebine, sodišča pa morajo odločati brez odlašanja.

(d) Pravno sredstvo zoper tujo odločbo, za katero se zahteva izvršitev (člen 46)

160. Pravila, na podlagi katerega lahko sodišče, ki odloča o pravnem sredstvu, v skladu s členom 43 ali 44 prekine postopek, če je v državi izvora v obravnavi pravno sredstvo zoper prvotno sodno odločbo, ni bilo treba spreminjati. Člen 46 povzema člen 38 iz konvencije iz leta 1988 in ne potrebuje nobene dodatne razlage¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Tako kot na Malti, kjer ni možnosti dodatnega pravnega sredstva na katerem koli sodišču, razen če gre za postopke v zvezi s preživnino.

¹⁹⁸ Glej Jenardovo poročilo, str. 52.

4 – Začasni ukrepi in ukrepi zavarovanja (člen 47)

161. Člen 47 uvaja pomembno novost v primerjavi z ustrezno določbo iz konvencije iz leta 1988, tj. členom 39, saj je bilo v tem navedeno, da v predpisanem času za pravno sredstvo vse do odločitve o tem pravnem sredstvu zoper lastnino dolžnika ni dovoljeno sprejeti nobenega ukrepa izvršbe, razen ukrepov zavarovanja. Ta določba, na podlagi katere je sprejetje ukrepov zavarovanja dovoljeno le ob zaključku prve faze razglasitve izvršljivosti, je ohranjena v členu 47(3), toda v členu 47(1) je jasno navedeno, da se ukrepe zavarovanja lahko vedno odredi pred vročitvijo odločbe o razglasitvi izvršljivosti, vse do odločitve o pravnih sredstvih. *Ad hoc* delovna skupina se je strinjala, da je tovrstna določba potrebna, vendar je precej dolgo razpravljala o tem, kam jo uvrstiti, torej v oddelek o izvršitvi ali, kot je najprej predlagala Komisija, takoj za pravilom o tem, da se tuje sodne odločbe prizna brez kakršnih koli posebnih postopkov¹⁹⁹.

162. Vprašanje umestitve nove določbe se je deloma navezovalo na vprašanje o tem, ali bi bilo mogoče sodno odločbo v primeru, ko je videti, da izpolnjuje pogoje za izvršitev, začeti izvrševati še pred razglasitvijo, tako da bi bilo mogoče sprejeti ukrepe izvršbe, ki niso dokončni. Poudarjeno pa je bilo, da ukrepi zavarovanja in začasna izvršitev niso eno in isto, ter da bi lahko prišlo do težav, če bi v določeni državi začeli izvršbo, nato pa jo prekinili, zato ker odločba ni bila razglašena za izvršljivo. V nekaterih pravnih sistemih se ukrepi zavarovanja sprejmejo ob začetku postopka izvršbe, toda posplošitev tega postopka bi bila lahko v nasprotju z nacionalnim procesnim pravom, kar ne bi bilo v skladu z običajnim načelom, tj. da izvršbo ureja pravo posameznih držav, ki ga konvencija ne spreminja²⁰⁰.

¹⁹⁹ Komisija je v dokumentu COM(97) konč. predlagala, da se za sedanjim členom 33 vnese nov člen, ki se glasi: "Na podlagi sodnih odločb, izdanih v državi pogodbenici, se lahko ob sprejetju pravnomočnega naloga v skladu s pravom zaprosene države odredijo začasni ukrepi varovanja, tudi v primeru, če te sodne odločbe niso izvršljive ali niso bile razglašene za izvršljive v zaproseni državi."

²⁰⁰ Sodba Sodišča z dne 2. julija 1985 v zadevi *Genossenschaftsbank* proti *Brasserie du Pêcheur* (148/84, Recueil, str. 1981, točka 18).

Zaradi navedenega ter da nove določbe ne bi bilo mogoče razlagati tako, kot da spreminja nacionalno pravo, je bilo sklenjeno, da se jo vključi v člen o začasni ukrepih in ukrepih zavarovanja, sprejetih v povezavi z razglasitvijo izvršljivosti sodne odločbe. V členu 47(1) je navedeno, da v primeru, ko je treba sodno odločbo priznati, vlagatelju zahteve nič ne more preprečiti, da ne bi uveljavljal začasni ukrepov in ukrepov zavarovanja, ne da bi bilo za to treba sodno odločbo razglasiti za izvršljivo, torej že pred razglasitvijo, in je torej mogoče razumeti, da zahteva za take ukrepe pomeni, da namerava upnik sodno odločbo izvršiti.

Člen 47(1) se torej od prejšnje različice razlikuje v tem, da dopušča sprejetje začasni ukrepov ali ukrepov zavarovanja, ko je tuja sodna odločba izvršljiva v državi izvora, vedno s predpostavko, da odločba izpolnjuje zahteve za priznanje v zaproseni državi, ne glede na to, ali je bila razglašena za izvršljivo ali ne. Ukrepe, ki se lahko sprejmejo, v skladu s členom 47 ureja notranje pravo zaprosene države: z njim se določijo vrste ukrepov, vrste in vrednosti blaga, v zvezi s katerim se lahko sprejmejo, pogoji, ki jih morajo ti ukrepi izpolnjevati, da bodo veljavni, ter podrobna navodila za njihovo izvajanje in zagotavljanje, da so legitimni²⁰¹. Upoštevati je treba tudi, da nacionalno pravo, na katerega se sklicuje konvencija, v nobenem primeru ne sme vplivati na tovrstna načela, ki so neposredno ali implicitno določena v konvenciji sami, zato ga je treba uporabljati na način, ki je združljiv z načeli iz člena 47²⁰², ta pa vlagatelju zahteve omogočajo, da lahko takoj, ko postane sodna odločba izvršljiva v državi izvora, zahteva začasne ukrepe ali ukrepe zavarovanja.

²⁰¹ Sodba Sodišča z dne 3. oktobra 1985 v zadevi *Capelloni in Aquilini* proti *Pelkmans* (119/84, Recueil, str. 3147, točka 11).

²⁰² Sodba Sodišča v zadevi *Capelloni in Aquilini* proti *Pelkmans*, točka 21.

163. V preostalih dveh točkah člena 47 sta v obrnjenem vrstnem redu povzeti druga in prva točka člena 39 predhodne konvencije, s tem pa je nespremenjena ostala tudi možnost, da se v predpisanem roku za pravno sredstvo zoper razglasitev izvršljivosti iz člena 43(5) in vse do odločitve o tem pravnem sredstvu, torej po razglasitvi izvršljivosti, sprejmejo ukrepi zavarovanja nad lastnino dolžnika. Glede na to, da razglasitev izvršljivosti vključuje pooblastilo za ukrepe zavarovanja, tako kot je to določeno tudi v konvenciji iz leta 1988, lahko upnik takoj sprejme take ukrepe brez posebnega dovoljenja, tudi če je v skladu z nacionalnim procesnim pravom zaprošenega sodišča to sicer potrebno²⁰³. Tudi v tem primeru uporaba nacionalnega prava ne sme vplivati na načela v konvenciji, na podlagi katerih pravica do sprejetja začasnih ukrepov in ukrepov zavarovanja izhaja iz razglasitve izvršljivosti, zato ni nobenega razloga za sprejetje druge nacionalne odločbe o izdaji posebnega, ločenega dovoljenja. Z nacionalnim pravom tudi ni mogoče upniku predpisati, da ima pravico do ukrepov zavarovanja le, če položi jamstvo; to bi namreč pomenilo dodaten pogoj za sprejetje samih ukrepov, kar bi bilo v nasprotju z jasno formulacijo konvencije. *Ad hoc* delovna skupina je preučila predlog o tovrstni spremembi člena 47, vendar ga je nato zavrnila.

²⁰³ Sodba Sodišča v zadevi *Capelloni in Aquilini* proti *Pelkmans*, točki 25 in 26.

164. Vključitev nove določbe pomeni, da konvencija sedaj zajema začasne ukrepe in ukrepe zavarovanja v treh različnih vrstah okoliščin: prve, splošne, ureja člen 31, ki se v bistvu, vendar ne nujno izključno, nanaša na obdobje, ko je na sodišču v državi izvora v teku glavni postopek; druge nastanejo v zaproseni državi, ko je v teku razglasitev izvršljivosti tuje sodne odločbe ter ob njeni razglasitvi (člen 47(1)); tretja vrsta okoliščin pa izhaja iz obdobja po razglasitvi izvršljivosti, v predpisanem času za pravno sredstvo, ter dokler sodišča ne odločijo o tem pravnem sredstvu (člen 47(3)). Kar zadeva vrste ukrepov, ki se v takih okoliščinah lahko sprejmejo, in pravila, ki urejajo te ukrepe, njihove mehanizme in njihovo dopustnost, se konvencija v veliki meri sklicuje na nacionalno pravo, ki pa se uporablja le ob upoštevanju načel iz konvencije same, in kot že rečeno ne sme povzročiti nezdržljivosti s temi načeli. Še posebej je to pomembno v zvezi s pogoji, ki upravičujejo sprejetje ukrepov zavarovanja v posameznih primerih. Te sicer ureja nacionalno pravo, toda če nacionalno sodišče, ki odloča o njihovi uporabi, meni, da so izpolnjeni temeljni pogoji za primer *prima facie* (*fumus boni juris*) in pogoji glede nujnosti (*periculum in mora*), mora to storiti ob upoštevanju in spoštovanju namena pravil konvencije v prej navedenih treh vrstah okoliščin.

Sodišče, ki odreja ukrep v skladu s členom 31, lahko samostojno presodi, ali gre za primer *prima facie* oziroma ali je primer nujen, toda v členu 47(1) je navedeno, da se o tem, ali gre za primer *prima facie*, odloča na podlagi sodne odločbe, za katero se zahteva priznanje, in sodišče, ki bi o tem presojalo samo, bi s tem ravnalo v nasprotju z načelom, da je vlagatelj zahteve upravičen do ukrepov zavarovanja na podlagi tuje sodne odločbe; sodišče torej presoja samo o nujnosti primera. Če pa se ukrepi zavarovanja sprejmejo na podlagi člena 47(3), se ne presoja niti tega, ali gre za primer *prima facie*, niti ali je primer nujen, saj razglasitev izvršljivosti vključuje pooblastilo za ukrepe zavarovanja, konvencija pa prepoveduje presojanje o tem, ali so ti ukrepi nujno drugačni od presoje zahtev za razglasitev izvršljivosti.

5 – Druge določbe v zvezi z izvršitvijo

(a) *Izvršitev, ki zadeva samo nekatere zahtevke iz tožbe: delna izvršitev (člen 48)*

165. V členu 48(1) je določeno, da je izvršljivost mogoče razglasiti samo glede enega ali več izmed zahtevkov iz tožbe, o katerih je odločila tuja sodna odločba; člen je enak členu 42 konvencije iz leta 1988 z izjemo redakcijskih sprememb, ki jih je terjal novi postopek, pri katerem sodišče več ne 'odobri' (ang. "*authorise*", op. prev.) izvršitve, temveč preprosto 'razglasi' izvršljivost. Najbolj verjetni primeri tovrstne razglasitve izvršljivosti pa so naslednji: del izreka sodne odločbe utegne biti v nasprotju z javnim redom; vlagatelj zahteve si prizadeva za razglasitev izvršljivosti samo za enega ali več delov izreka sodne odločbe, ker ga ostali ne zanimajo; oziroma – kar je bolj pogosto – tuja sodna odločba obravnava zahtevke, ki spadajo v področje uporabe konvencije, in takšne, ki v to področje ne spadajo. Poudariti moramo, da za uporabo te določbe ni potrebno, da so zahtevki v sodni odločbi uradno ločeni. Če sodna odločba predpisuje več obveznosti, od katerih samo nekatere spadajo v področje uporabe konvencije, se lahko izvrši le deloma, kolikor so v njej jasno nakazani cilji, ki se navezujejo na različne dele sodne določbe²⁰⁴.

²⁰⁴ Sodba Sodišča z dne 27. februarja 1997 v zadevi *Van den Boogaert* proti *Laumen* (C-220/95, Recueil, str. I-1147, točki 21–22) glede angleške sodbe, ki z isto odločbo o zahtevku po razvezi zakonske zveze ureja tako premoženjska razmerja med zakoncema kot prežिवninske zadeve.

166. Z izjemo redakcijskih sprememb ostaja nespremenjen tudi drugi odstavek, ki vlagatelju zahteve omogoča, da zahteva delno razglasitev izvršljivosti, celo v okviru istega zahtevka sodne odločbe, v katerem ni mogoče ločevati različnih delov glede na njihov namen. *Ad hoc* delovna skupina je razmišljala, ali bi bilo treba to določbo – glede na avtomatičnost prve faze postopka in učinek člena 52, ki prepoveduje odmero kakršne koli takse, pristojbine ali dajatve, izračunane glede na vrednost spornega predmeta²⁰⁵. – črtati. Vendar pa se vzroki za določbo ne skrivajo v finančnih pomislekih in njeno črtanje bi lahko pomenilo, da mora upnik vedno zahtevati izvršitev celotne določbe v sodni odločbi. Na podlagi tega drugega odstavka, ki torej ostaja nespremenjen, vlagatelj, čigar zahtev je bil od izdaje tuje sodbe delno poravnan, potemtakem lahko zahteva, da organ, ki izda potrdilo, navede, da se izvršitev zahteva samo do določenega zneska; to lahko zahteva tudi v drugi fazi postopka, ko pravno sredstvo vloži sam vlagatelj zahteve ali dolžnik.

²⁰⁵ Glej točko 169 v nadaljevanju.

(b) *Sodna odločba, ki nalaga plačilo periodične denarne kazni (člen 49)*

167. Ta določba je dobesedni navedek ustrezne določbe v konvenciji iz leta 1988, po kateri je tuja sodna odločba, ki nalaga plačilo periodične denarne kazni (npr. zaradi zamude), izvršljiva v državi, v kateri se zahteva izvršitev, samo v primeru, če je znesek kazni sodišče v državi izvora dokončno določilo²⁰⁶. Opozorjeno je bilo, da iz te določbe ni razvidno, ali zajema tudi denarne kazni, naložene zaradi neupoštevanja sodne odredbe, ki niso odmerjene upniku, temveč državi²⁰⁷. Med revizijo je bilo rečeno, da bi bilo koristno, če bi besedilo v tem smislu razjasnili. Vendar se je *ad hoc* delovna skupina raje odločila, da besedila ne bo spreminjala, torej v določbo ne bo izrecno vključila plačil denarnih kazni državi, in sicer zato, ker bi sodna odločba v korist države utegnila imeti kazenski značaj, s takšnim spreminjanjem pa bi posledično v konvencijo, ki je sicer namenjena civilnim in gospodarskim zadevam, vnesli kazenski vidik. To določbo bi bilo torej mogoče razumeti tako, kot da zajema izključno tista plačila denarnih kazni državi, katerih civilni značaj je nedvoumen, vendar pod pogojem, da njihovo izvršitev zahteva zasebnik v postopku za razglasitev izvršljivosti sodne odločbe ne glede na to, da je prejemnik plačila država.

²⁰⁶ Jenardovo poročilo, str. 53–54.

²⁰⁷ Schlosserjevo poročilo, točka 213.

(c) *Brezplačna pravna pomoč (člen 50)*

168. Načelo iz te določbe, v skladu s katerim je vlagatelj zahteve, če mu je bila v državi izvora odobrena popolna ali delna brezplačna pravna pomoč ali oprostitev stroškov postopka, upravičen do kar najširše brezplačne pravne pomoči ali oprostitve stroškov postopka, ki ju dopušča pravo zaprosene države, ostaja nespremenjeno (glej Jenardovo poročilo na str. 54 in Schlosserjevo poročilo pri točkah 223 in 224). Vendar je njegovo področje uporabe širše, saj zajema celotni postopek iz oddelka 2 o izvršitvi, vključno s pritožbenim postopkom²⁰⁸. Razlogi za brezplačno pravno pomoč ali oprostitev stroškov postopka niso pomembni: določeni so s pravom države izvora in se ne preverjajo. Opozoriti je treba, da mora potrdilo, ki ga izda organ, ki je izdal sodno odločbo, za katero se zahtevata priznanje in izvršitev, vsebovati navedbo o tem, ali je bila vlagatelju zahteve odobrena brezplačna pravna pomoč, to pa zadostuje, da je vlagatelj do nje upravičen v zaproseni državi.

Člen 50(2) je potreben zato, da se upošteva vloga, ki jo imajo upravni organi v nekaterih državah članicah pri brezplačnem delovanju na področju preživitinskih zadev; taista potreba se je pojavila tudi v primeru Norveške, ki se je posledično pridružila Danski in Islandiji, ki sta že bili zajeti v ustrezni določbi v konvenciji iz leta 1988.

²⁰⁸ V členu 44 Luganske konvencije iz leta 1988 je bila njegova uporaba omejena na postopke iz členov 32 do 35.

(d) *Varščine za stroške, davke, pristojbine ali dajatve (člena 51 in 52)*

169. Besedilo člena 51 je enako besedilu ustrezne določbe konvencije iz leta 1988²⁰⁹. *Ad hoc* delovna skupina je razpravljala o tem, ali bi morali pri osebah, ki običajno prebivajo v državi, ki jo veže konvencija, prepoved naložitve *cautio judicatum solvi* razširiti tudi na prvotni postopek. Vendar bi s tem nastalo enotno pravilo, ki pa ne bi bilo nujno potrebno za zagotovitev prostega pretoka sodnih odločb; delovna skupina se poleg tega raje ni vmešavala v posamezne nacionalne sisteme. Upoštevati je tudi treba, da je v več državah, ki jih veže konvencija, zahteva po varščini, zato ker je oseba tuj državljan ali ker nima stalnega prebivališča v državi ali ker v njej ne prebiva, prepovedana že s Haaško konvencijo o civilnem postopku z dne 1. marca 1954 (člen 17) in kasnejšo Haaško konvencijo o mednarodnem dostopu do pravnega varstva z dne 25. oktobra 1980 (člen 14), ter da je v državah članicah Evropske skupnosti varščina na podlagi državljanstva tako ali tako prepovedana.

Člen 52 je enak členu III Protokola 1 h konvenciji iz leta 1988, določa pa, da je v državi, v kateri se zahteva izvršitev, v postopku za razglasitev izvršljivosti prepovedano zahtevati kakršno koli takso, pristojbino ali dajatev, izračunano glede na vrednost spornega predmeta.

²⁰⁹ Jenardovo poročilo, str. 54.

POGLAVJE V

JAVNE LISTINE IN SODNE PORAVNAVE

1 – Javne listine (člen 57)

170. Člen 57 vsebinsko povzema ustrezno določbo v konvenciji iz leta 1988 (člen 50; za pojasnilo glej Jenardovo poročilo na str. 56 in v Schlosserjevem poročilu točko 226); nekoliko je spremenjen zaradi prilagoditve novi konvenciji²¹⁰. Sodišče je pojasnilo, katera objektivna merila je treba uporabiti pri ugotavljanju o tem, ali gre za listino, ki bi jo po tej določbi lahko razglasili za izvršljivo. Sodišče vztraja, da mora biti verodostojnost listine neizpodbitno dokazana in da je – glede na to, da listine med zasebnimi strankami same po sebi niso javne –, potrebno sodelovanje javnega organa ali katerega koli organa, ki ga je v ta namen pooblastila država izvora, da te listine postanejo javne²¹¹. Razlago Sodišča potrjujejo tudi poročilo o konvenciji iz leta 1988, v skladu s katerim naj bi verodostojnost listine potrdil javni organ, veljati pa bi morala tudi za vsebino listine in ne zgolj podpis²¹². Seveda je mogoče razglasiti listine za izvršljive samo, če so izvršljive v državi izvora.

V skladu s členom 57(2) morajo dogovori v zvezi s preživitvinskimi obveznostmi, sklenjeni pred upravnimi organi ali potrjeni z njihove strani, prav tako veljati za javne listine. Ta določba naj bi upoštevala, da v nekaterih državah preživitvinskih zadev ne obravnavajo sodišča, temveč upravni organi, ki so pristojni za sprejem dogovorov med strankami in za njihovo potrditev, s čimer postanejo izvršljivi.

²¹⁰ Opozoriti je treba, da je bil v italijanski različici konvencije prvotni termin "atti autentici" (ni bilo prevedeno v slovenščino, op. prev.) nadomeščen s terminom "atti pubblici" ('javne listine'). Ta sprememba naj bi odražala sodno prakso Sodišča, kakor je razloženo v besedilu.

²¹¹ Sodba Sodišča z dne 17. junija 1999 v zadevi *Unibank* proti *Christensenu* (C-260/97, Recueil, str. I-3715, točka 15) v zvezi s členom 50 Bruseljske konvencije.

²¹² Jenard-Möllerjevo poročilo, točka 72.

171. Za javne listine velja novi postopek za razglasitev izvršljivosti, naveden v členu 38 in naslednjih členih konvencije. V drugi fazi sodišče lahko zavrne ali razveljavi razglasitev izvršljivosti samo v primeru, če bi bila izvršitev javne listine očitno v nasprotju z javnim redom v zaproseni državi. Omejitev, da je javni red edini razlog za zavrnitev, ponavlja navedeno v ustrezni določbi konvencije iz leta 1988. Tako kot pri sodnih odločbah se postopek za razglasitev izvršljivosti začne s potrdilom, ki ga izda pristojni organ države, ki jo veže konvencija in v kateri je bila javna listina sestavljena ali registrirana, in sicer na podlagi obrazca iz Priloge VI h konvenciji. Na obrazcu mora biti naveden organ, ki je listino overovil, bodisi ker je sodeloval pri njenem sestavljanju ali pa jo je zgolj registriral. O imenovanju organa, pristojnega za izdajo takšnega potrdila, odloča zadevna država članica, kjer pa obstaja notarski poklic, je ta organ lahko notar.

Pri uporabi postopka za razglasitev izvršljivosti je morebiti potrebno, da se javne listine do neke mere prilagodijo, hkrati pa je treba upoštevati drugačnost dokumenta, ki naj bi bil izvršen. Tako lahko na primer navedba v členu 46 o prekinitvi postopka, če je bilo vloženo redno pravno sredstvo v državi izvora, v primeru javnih listin zajema tudi postopek na prvi stopnji, če se takšen postopek uporablja v državi izvora za izpodbijanje veljavnosti javne listine.

2 – Sodne poravnave (člen 58)

172. Člen 58 potrjuje, da so sodne poravnave, ki so sklenjene pred sodiščem in ki so izvršljive v državi izvora, za namene razglasitve izvršljivosti obravnavane enako kot javne listine, kar je določala že konvencija iz leta 1988 (glej Jenardovo poročilo na str. 56). Vendar postopek za razglasitev izvršljivosti ne temelji na potrdilu za javne listine, temveč na potrdilu za sodne odločbe iz Priloge V.

POGLAVJE VI

SPLOŠNE IN PREHODNE DOLOČBE

1 – Splošne določbe (členi 59–62)

1. Stalno prebivališče (člena 59 in 60)

173. Člena 59 in 60 se nanašata na opredelitev stalnega prebivališča ter fizičnih in pravnih oseb. Vprašanje je bilo predhodno obravnavano v zvezi s splošnimi določbami o pristojnosti (točke 26–33 zgoraj).

2. Nenaklepna kazniva dejanja pred kazenskimi sodišči (člen 61)

174. Člen 61 povzema določbo iz člena II Protokola 1 h konvenciji iz leta 1988 in je bil predhodno obravnavan v povezavi s členom 5(4) (točke 64–66 zgoraj).

3. Opredelitev termina "sodišče" (člen 62)

175. V konvenciji se večkrat pojavi izraz "sodišče", s katerim so označeni pristojnost sodišča, njegova pooblastila v zvezi s priznavanjem in izvrševanjem sodnih odločb ter na splošno njegova vloga v okviru sistema pravosodnega sodelovanja, ki ga določa in ureja konvencija. Če bi termin tolmačili v ožjem smislu, torej kot organ, ki je formalno vključen v pravosodno strukturo države, v nekaterih sodnih sistemih morebiti z njim ne bi zajeli vseh organov, ki opravljajo katero od funkcij, ki so v skladu s konvencijo dodeljene "sodišču". Takšen primer bi lahko bila pooblastila glede prežिवninskih obveznosti, ki so po norveškem in islandskem pravu dodeljena upravnim organom, medtem ko so v konvenciji prežिवninske zadeve stvar sodišč; takšen primer so tudi pooblastila, ki so po švedskem pravu dodeljena regionalnim upravnim organom, ki občasno opravljajo pravosodne funkcije pri skrajšanih postopkih v zvezi z izvrševanjem.

Ti organi so se začeli obravnavati kot "sodišča" v členu Va Protokola 1 h konvenciji iz leta 1988²¹³. Konvencija sedaj uporablja splošnejše pravilo: v njej ima termin "sodišče" širši pomen, saj zajema vse organe znotraj nacionalnega sistema s pristojnostjo v zadevah, ki spadajo v področje uporabe konvencije. Na ta način je določitev "sodišč", ki bodo uporabljala konvencijo, odvisna od funkcije, ki jo opravljajo, ne pa od njihove uradne opredelitve po nacionalnem pravu. Za razliko od specifične določbe iz člena V Protokola I in vzporedne določbe iz člena 62 uredbe Bruselj I²¹⁴ bo novi člen 62 zaradi svojega splošnega značaja vključeval tudi tiste upravne organe, ki zaenkrat še ne obstajajo v državah, ki jih veže konvencija, kar pomeni, da te ne bi bilo treba spreminjati, če bi k njej pristopile kakšne druge države. Ta člen obenem omogoča, da so v izrazu "sodišče" zajeti tudi organi ali uradi, ustanovljeni v okviru Evropske skupnosti, kot Urad za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) s sedežem v Alicanteju, ki ima določene pravosodne funkcije na področju industrijske lastnine.

²¹³ Jenard-Möllerjevo poročilo, točki 106 in 107.

²¹⁴ Ta izrecno navaja, da v skrajšanem postopku v zvezi z nalogi o plačilu izraz "sodišče" vključuje švedsko izvršilno službo (*kronofogdemyndighet*).

2 – Prehodne določbe (člen 63)

176. Besedilo člena 63 je enako besedilu ustrezne določbe konvencije iz leta 1988 (člen 54): v prvem odstavku je navedeno, da se konvencija uporablja samo za pravne postopke, ki so bili začeti, in za listine, ki so bile uradno sestavljene ali registrirane kot javne listine po tem, ko je ta konvencija začela veljati v državi izvora in, kadar se zahteva priznanje ali izvršitev sodne odločbe ali javnih listin, v zaproseni državi. V drugem odstavku je ponovno poudarjeno, da – če je bil postopek začet pred začetkom veljavnosti konvencije, sodna odločba pa izdana po tem dnevu –, se slednja prizna in izvrši v skladu z naslovom III, če so bila upoštevana pravila o pristojnosti iz naslova II ali če pristojnost temelji na veljavni konvenciji, sklenjeni med državo izvora in zaproseno državo. V drugem odstavku pa ima prednost pred tem pravilom določba, ki pravi, da ni pristojnosti ni treba preverjati, če je bil postopek v državi izvora začet po začetku veljavnosti konvencije iz leta 1988 tako v državi članici izvora kot v zaproseni državi. Tako se sodne odločbe o zahtevah, vloženih v času veljavnosti konvencije iz leta 1988, obravnavajo enako kot sodne odločbe, izdane po začetku veljavnosti nove konvencije.

Nekdanji tretji odstavek člena 54, ki je zadeval pristojnost sodišč Irske in Združenega kraljestva v primeru, da je bilo pogodbeno pravo izbrano pred začetkom veljavnosti konvencije iz leta 1988, je bil črtan, ker je bil zastarel.

V novem besedilu ni več določbe iz nekdanjega člena 54A, da naj bi bila za obdobje treh let od začetka veljavnosti konvencije iz leta 1988 v primeru Danske, Grčije, Irske, Islandije, Norveške, Finske in Švedske pristojnost v pomorskih zadevah določena v skladu z odstavki 1–7 tega člena, razen če bi pred iztekom tega obdobja za eno od teh držav začela veljati Mednarodna konvencija o začasnem zaustavljanju morskih ladij, podpisana 10. maja 1952 v Bruslju. Ta določba sedaj ne velja več, ker se je obdobje treh let že izteklo in ker je navedeni sporazum iz leta 1952 začel veljati za večino zadevnih držav²¹⁵.

²¹⁵ Konvencijo so ratificirale Danska (2. maja 1989), Norveška (1. novembra 1994) in Finska (21. decembra 1995), k njej pa sta pristopili Irska (17. oktobra 1989) in Švedska (30. aprila 1993). V skladu s členom 15 je konvencija začela veljati šest mesecev po deponiranju listine o ratifikaciji ali prejemu uradnega obvestila o pristopu. Grčija jo je ratificirala že 27. februarja 1967, torej preden je to storila s konvencijo iz leta 1988. Kaže, da je Islandija edina, ki ni pristopila h konvenciji.

POGLAVJE VII

RAZMERJE DO DRUGIH ZAKONODAJNIH AKTOV

177. Razmerje med Lugansko konvencijo ter uredbo Bruselj I, Bruseljsko konvencijo in sporazumom med Evropsko skupnostjo in Dansko je že bilo obravnavano (točke 18–22 zgoraj). V nadaljevanju je obdelano še razmerje z drugimi konvencijami.

1. Konvencije, ki urejajo ista področja (člena 65 in 66)

178. Člen 65 vsebuje nekaj redakcijskih sprememb, ki so bile potrebne po reviziji konvencije, sicer pa je enak določbi konvencije iz leta 1988 (člen 55) in torej ponavlja načelo, da so s to konvencijo med državami, ki jih veže ta konvencija, nadomeščene konvencije, sklenjene med dvema ali več temi državami, ki urejajo ista področja kot ta nova konvencija. To ne vpliva na navajanje drugih tovrstnih konvencij v členu 63(2), členu 66 in členu 67; zadnja od teh navedb je bila dodana, saj je v ustrezni določbi v konvenciji iz leta 1988 ni bilo²¹⁶. Člen 65 se od prejšnjega besedila razlikuje tudi po tem, da v njem niso našteve nadomeščene konvencije, temveč je tam napotitev na Prilogo VII.

Tudi člen 66 ostaja nespremenjen v primerjavi z ustrezno določbo konvencije iz leta 1988 (člen 56): določa, da bodo nadomeščene konvencije še naprej učinkovale v zvezi z zadevami, za katere se ne uporablja ta konvencija.

²¹⁶ Jenardovo poročilo, str. 59; Jenard-Möllerjevo poročilo, točka 77.

2. Konvencije v zvezi s posebnim pravnim področjem (člen 67)

179. Za nekatere je bila določba konvencije iz leta 1988, ki obravnava razmerje s konvencijami o posebnem pravnem področju (člen 57), nejasna in jo je bilo težko tolmačiti, torej je bila potrebna ponovna preučitev, da bi se izognili vsakršni negotovosti glede njene razlage. *Ad hoc* delovna skupina pa je menila, da besedila ni treba bistveno spreminjati, saj po njenem pojasnilo iz poročil o različici Bruseljske konvencije iz leta 1978 in o Luganski konvenciji iz leta 1988 zadostuje za preprečitev večine negotovosti, ki bi se utegnile pojaviti pri uporabi določbe. (Za pojasnilo glej Schlosserjevo poročilo, točke 238–246, ter Jenard-Möllerjevo poročilo, točke 79–84).

Ne spremeni se torej niti načelo, da sedanje in prihodnje konvencije o posebnem pravnem področju prevladajo nad Lugansko konvencijo (odstavek 1), niti možnost, da se pristojnost utemelji s posebno konvencijo, četudi ima tožnik stalno prebivališče v drugi državi, ki jo veže Luganska konvencija in ki je podpisnica posebne konvencije, pri čemer je treba upoštevati člen 26 (odstavek 2); vendar je treba opozoriti, da to načelo velja samo v obsegu, ki ga dopušča posebna konvencija. Pravilo, po katerem imajo konvencije o posebnem pravnem področju prednost, je izjema – na splošno velja, da Luganska konvencija prevlada nad drugimi meddržavnimi konvencijami v zvezi s pristojnostjo, vendar je to izjemo treba razlagati restriktivno, tako da izključuje uporabo Luganske konvencije le v primeru, da gre za vprašanja, ki so izrecno obravnavana v posebni konvenciji²¹⁷.

²¹⁷ Sodba Sodišča z dne 6. decembra 1994 v zadevi *Tatry* proti *Maciej Rataj* (C-406/92, Recueil, str. I-5439, točke 24–25 in 27) glede uporabe Bruseljske konvencije pri litispendenci in podobnih postopkih, če teh vidikov ne ureja posebna konvencija, ki zgolj določa nekatera pravila o pristojnosti (zadevna posebna konvencija je bila bruseljska konvencija o začasnem zaustavljanju morskih ladij iz leta 1952).

180. Člen 67 prav tako nalaga omejitev glede sklenitve prihodnjih konvencij, ki je v konvenciji iz leta 1988 ni bilo: Luganska konvencija sicer ne preprečuje sklenitve takšnih konvencij, vendar pa je v njej navedeno, da ne posega v obveznosti iz drugih sporazumov med nekaterimi pogodbenicami. Opozoriti je treba, da v uredbi Bruselj I (člen 71) ni predvidena sklenitev konvencij na posebnem pravnem področju, nanaša pa se zgolj na sedanje konvencije, ki bodo veljale še naprej. Ta določba je v skladu z dejstvom, da je za sklenitev konvencij o pristojnosti in priznavanju sodnih odločb, ki utegnejo posegati v uredbo Bruselj I, pristojna Skupnost in ne države članice, kar je potrdilo tudi Sodišče v mnenju 1/03²¹⁸; v njem je navedeno, da je ta pristojnost v zadevah s področja uporabe uredbe izključna. Iz tega je treba sklepati, da države članice Evropske skupnosti ne smejo skleniti drugih konvencij na posebnem pravnem področju, razen če so te v skrajnem primeru zunaj pristojnosti Skupnosti ali če Skupnost pooblasti države članice za njihovo sklenitev.

181. V zvezi s priznavanjem in izvrševanjem sodnih odločb je bila vnesena sprememba, ki je v nekem smislu povezana s to točko. Ne spremeni se pravilo, da se sodne odločbe, izdane v državi, ki jo veže Luganska konvencija, na podlagi pristojnosti, oprte na konvencijo na posebnem pravnem področju, priznajo in izvršijo v skladu z naslovom III Luganske konvencije (odstavek 3), niti se ne spremeni dodatni razlog za zavrnitev, poleg tistih iz naslova III, ki omogoča zavrnitev, če zaprosena država ni pogodbenica konvencije na posebnem pravnem področju in ima oseba, zoper katero se zahteva priznanje ali izvršitev, stalno prebivališče v tej državi (odstavek 4). Vendar pa je sedaj v četrtem odstavku dodan še en razlog za zavrnitev, in sicer, da ima stranka stalno prebivališče v državi članici Evropske skupnosti, če je zaprosena država članica Skupnosti in bi morala konvencijo na posebnem pravnem področju skleniti Skupnost, tj. da sklenitev konvencije spada v področje uporabe same Skupnosti in ne držav članic. S tem pravilom naj bi preprečili, da se sodne odločbe priznajo in izvajajo v Evropski skupnosti, če temeljijo na pravilih o pristojnosti, o katerih vsebini bi se morale pogajati institucije Skupnosti.

²¹⁸ Točka 7 zgoraj.

Ta sprememba na primer pomeni, da bodo sodno odločbo, izdano v Švici, v primeru, da ta država svojo pristojnost utemelji s konvencijo na posebnem pravem področju, priznale druge države, ki jih veže Luganska konvencija, na podlagi naslova III. Če ima oseba, zoper katero se zahteva priznanje ali izvršitev, stalno prebivališče v zaproseni državi, se priznanje lahko zavrne. To velja ne glede na to, ali je zaprosena država članica Evropske skupnosti (kot Francija) ali ne (kot Norveška). Če pa spada zaprosena država med države članice Skupnosti, lahko prav tako zavrne priznanje in izvajanje sodne odločbe zoper toženca s stalnim prebivališčem v drugi državi članici Skupnosti (npr. Italiji), če konvencija na posebnem pravem področju, s katero je švicarsko sodišče utemeljilo svojo sodno odločbo, zadeva področje, ki spada v pristojnost Skupnosti. Sodna odločba se kljub temu lahko prizna na podlagi nacionalne zakonodaje zaprosene države.

182. Ne spremeni se niti določba v odstavku 5, v skladu s katero se morajo uporabljati pogoji za priznanje ali izvršitev sodnih odločb, določeni v konvenciji na posebnem pravem področju, katere pogodbenici sta tako država izvora kot zaprosena država, pa čeprav se v postopkih za priznanje in izvršitev lahko uporabi Luganska konvencija.

Akte Skupnosti, ki urejajo pristojnost ali priznanje in izvrševanje sodnih odločb na posebnem pravem področju, je treba obravnavati enako kot konvencije na posebnem področju v skladu z določbami Protokola 3 (v zvezi s tem glej točko 206 v nadaljevanju).

3. Konvencije v zvezi z obveznostjo nepriznanja (člen 68)

183. Člen 68 vsebuje nekaj redakcijskih sprememb, sicer pa je v splošnem enak ustrezni določbi konvencije iz leta 1988 (člen 59): priznava nadaljnjo veljavnost sporazumov, s katerimi so se države, ki jih veže Luganska konvencija, zavezale, da ne bodo priznavale sodnih odločb, izdanih v drugih državah, ki jih veže konvencija, zoper tožence s stalnim prebivališčem ali običajnim prebivališčem v tretji državi, če je bilo v primerih iz člena 4 sodno odločbo mogoče izdati samo na podlagi temelja pristojnosti iz člena 3(2). To pravilo je bilo določeno z Bruseljsko konvencijo, da bi v Skupnosti zmanjšali učinke priznanja sodnih odločb, ki so bile izdane na podlagi pravil o prekomerni pristojnosti²¹⁹; to pravilo se je naknadno pojavilo v Luganski konvenciji, kamor je bila vključena tudi omejitev glede možnosti sklepanja tovrstnih sporazumov z državami, ki niso podpisnice konvencije; odstavek 2 te sporazume v nekaterih primerih izključuje, in sicer če je sodišče države, iz katere izvira sodna odločba, svojo pristojnost utemeljilo na prisotnosti premoženja toženca v tej državi ali zasegu premoženja v tej državi s strani tožnika²²⁰.

²¹⁹ Jenardovo poročilo, str. 61.

²²⁰ Ta omejitev je bila vključena v Bruseljsko konvencijo zaradi konvencije o pristopu iz leta 1978: Schlosserjevo poročilo, točki 249 in 250.

184. Področje uporabe določbe je v novi konvenciji dodatno omejeno. Medtem ko je konvencija iz leta 1988 priznavala veljavnost že obstoječih in prihodnjih tovrstnih sporazumov, tako da je bilo državi dovoljeno sklepati nove sporazume, pa se nova konvencija v členu 68(1) na splošno sklicuje zgolj na sporazume iz časa pred začetkom veljavnosti nove konvencije, obenem pa dopušča, da se sporazumi v prihodnje sklepajo izključno v primeru, da niso v navzkrižju z obveznostmi iz drugih sporazumov med nekaterimi pogodbenicami. V zvezi s tem je treba spomniti, da v uredbi Bruselj I (člen 72) ni omenjena možnost sklenitve prihodnjih sporazumov in v njej so navedeni samo sporazumi iz časa pred njenim začetkom veljavnosti, kar pomeni, da ta uredba državam članicam posredno prepoveduje, da bi sklepale nove tovrstne sporazume. Tako kot v zvezi s členom 67²²¹ je tudi ta določba v skladu z dejstvom, da je za sklenitev konvencij o pristojnosti in priznavanju sodnih odločb, ki utegnejo posegati v uredbo Bruselj I, pristojna Skupnost in ne države članice, kar je potrdilo tudi Sodišče v mnenju 1/03, kjer je navedeno, da je ta pristojnost v zadevah s področja uporabe uredbe izključna²²². Sporazume, ki vključujejo obveznosti o nepriznavanju, lahko torej v skladu s členom 68 s tretjimi državami sklepajo samo države, ki jih veže konvencija in ki niso države članice Evropske skupnosti.

Ad hoc delovna skupina se je na podlagi dejstva, da lahko države tudi v prihodnje s tretjimi državami sklepajo sporazume o nepriznavanju, odločila, da zavrne predlog o črtanju drugega odstavka člena 68, s čimer bi se ta člen uskladal z ustrezno določbo v uredbi Bruselj I (ki seveda ne vsebuje podobnega odstavka, saj se bo odstavek uporabil samo, če bo državi dovoljeno sklepati tovrstne sporazume v prihodnosti), in da namesto tega obdrži že prej predvideno omejitev takšne možnosti za države.

²²¹ Točka 180 zgoraj.

²²² Točka 7 zgoraj.

POGLAVJE VIII

KONČNE DOLOČBE

1 – Podpis, ratifikacija in začetek veljavnosti (člen 69)

185. Konvencija je na voljo za podpis Evropski skupnosti, Danski in državam, ki so v trenutku odprtja za podpis članice Efte. Kot je bilo že omenjeno (pod točko 8), so 30. oktobra 2007 konvencijo podpisale Evropska skupnost, Švica, Norveška in Islandija, 5. decembra 2007 pa Danska. Konvencija mora biti ratificirana in tako kot pri konvenciji iz leta 1988 je njen depozitar Švicarski zvezni svet, ki bo jo hranil v Švicarskih zveznih arhivih (člen 79). Veljati začne prvi dan šestega meseca, ki sledi dnevu, na katerega Evropska skupnost in članica Efte deponirata svoji listini o ratifikaciji. Rok, ki je dvakrat daljši od roka, predvidenega za začetek veljavnosti konvencije iz leta 1988, je bil izbran zaradi obdobja, ki je potrebno za prilagoditev nacionalnih zakonodaj držav, ki jih veže konvencija. Če pa države konvencijo ratificirajo ali k njej pristopijo naknadno, je pri njih datum začetka veljavnosti prvi dan tretjega meseca, ki sledi dnevu, na katerega se deponira listina o ratifikaciji oziroma pristopu.

Nova konvencija pri pogodbenicah, med katerimi je že začela veljati, od dne začetka svoje veljavnosti nadomesti konvencijo iz leta 1988. Izjema je člen 3(3) Protokola 2, v skladu s katerim se – kot bo razvidno iz točke 201 v nadaljevanju – sistem za izmenjavo informacij o sodnih odločbah, ustanovljen s Protokolom 2 h konvenciji iz leta 1988, ohrani, dokler ga ne bo zamenjal nov sistem. Če bo do nadomestitve prišlo, bo ta popolna: v členu 69(6) je navedeno, da je treba vsako sklicevanje na konvencijo iz leta 1988 v drugih instrumentih razumeti kot sklicevanje na novo konvencijo.

186. Neevropska ozemlja držav članic, za katera se je Bruseljska konvencija uporabljala, so bila v skladu s členom 299 Pogodbe ES izključena iz ozemeljskega področja uporabe uredbe Bruselj I (člen 68 uredbe Bruselj I); konvencija je bila priložnost za rešitev te težave. Člen 69(7) določa, da nova konvencija glede razmerij med državami članicami Skupnosti in navedenimi ozemlji nadomesti Bruseljsko konvencijo (in protokol o njeni razlagi iz leta 1971) od dneva, ko začne veljati za ta ozemlja, v skladu s členom 73(2).

2 – Pristop (členi 70–73)

187. S konvencijo se je spremenil in poenostavil postopek, po katerem k njej pristopajo druge države; predhodno je predvideval, da bi posamezno državo predlagala ena od pogodbenic, in tudi dejavno vključenost depozitarja pri zbiranju informacij, potrebnih za odločanje o primernosti države, ki želi pristopiti²²³. Ni kazalo, da bi bil sistem zelo učinkovit, med drugim tudi zato, ker bi država prosilka tako utegnila biti zavrnjena, četudi bi jo predlagala država podpisnica, in ker bi lahko države med seboj začele tekmovati, da bi postale predlagateljice države prosilke. Obenem je bilo navedeno, da bi morala biti država depozitarka nevtralna in da postopek pristopa ne bi smel temeljiti na njenem povabilu za pristop. Posledično je bil vzpostavljen drugačen postopek, pri katerem je pozitivna izjava o odobritvi prošnje dana po ustrezni preučitvi sodnega in proceduralnega sistema države prosilke.

Konvencija ločuje med državami, ki postanejo članice Efte po podpisu konvencije (člen 70(1)(a)); državami članicami Evropske skupnosti, ki delujejo v imenu nekaterih neevropskih ozemelj, ki so del njihovega ozemlja, ali pa so te države članice odgovorne za njihove zunanje odnose (člen 70(1)(b))²²⁴; in vsemi drugimi državami, ki jih konvencija ne veže, vključno z neevropskimi državami (člen 70(1)(c)). Postopek pristopa se v vseh primerih začne s prošnjo depozitarju – ki jo dopolnjuje prevod v angleščino in francoščino, zato da depozitarju ni treba plačati stroškov prevoda –, v nadaljevanju pa pride do razlik: postopek za države pod točkama (a) in (b) ureja člen 71, za države pod točko (c) pa člen 72.

Člen 71 določa, da mora država prosilka zgolj sporočiti informacije, ki so potrebne za uporabo konvencije in so navedene v prilogah I do IV in VIII, ter predložiti morebitne izjave v skladu s členi I in III Protokola I. Te informacije je treba poslati depozitarju in drugim državam pogodbenicam. Ko je to storjeno, lahko država prosilka deponira listino o pristopu.

²²³ Člen 62 konvencije iz leta 1988; glej Jenard-Möllerjevo poročilo, točki 89 in 90.

²²⁴ Na zahtevo Danske je bilo med pogajanjem pojasnjeno, da se v novi konvenciji sedanji položaj Ferskih otokov in Grenlandije v odnosu do konvencije iz leta 1988 ne spremeni. Glej Jenard-Möllerjevo poročilo, točko 95.

V členu 72 je za druge države prosilke iz točke (c) naveden drugačen postopek. Poleg informacij, potrebnih za uporabo te konvencije, in morebitnih izjav po Protokolu I morajo druge države, ki želijo pristopiti h konvenciji, depozitarju predložiti informacije o svojem sodnem sistemu, svojem notranjem pravu o civilnem postopku in izvrševanju sodnih odločb ter svojem mednarodnem zasebnem pravu, povezanem s civilnim postopkom. Depozitar posreduje te informacije drugim pogodbenicam, ki morajo privoliti v pristop; te pa se zavežejo, da si bodo prizadevale to storiti najkasneje v roku enega leta. Ob prejemu privolitve s strani pogodbenic mora depozitar povabiti državo prosilko, naj deponira listino o pristopu in tako pristopi h konvenciji. Pogodbenice imajo kljub temu še vedno pravico izraziti pripombe k pristopu, preden postane ta veljaven, kar se zgodi prvi dan meseca, ki sledi deponiranju listine o pristopu. Če to storijo, začne konvencija veljati samo med državo pristopnico in pogodbenicami, ki niso izrazile pripomb.

188. Opisani postopek ne velja zgolj za druge države, temveč tudi za organizacije za regionalno gospodarsko povezovanje, razen Evropsko skupnost, ki je že pogodbenica konvencije in za katero so v konvenciji že tako ali tako predvidene določbe, potrebne za njeno sodelovanje. Na diplomatski konferenci oktobra 2006 so razpravljali o tem, ali bi bilo treba v členu 70(1)(c) ob besedah "katera koli druga država" posebej navesti takšne organizacije. Opozorjeno je bilo, da bi z izrecno navedbo takšnim organizacijam omogočili pristop, ne da bi bilo treba spreminjati konvencijo, in da je možnost takšnega pristopa realna, saj so pogajanja s tovrstnimi organizacijami že potekala, in sicer v okviru Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu. Toda nova konvencija je s svojo prožnostjo te prednosti oslabilila; upoštevajoč značilnosti posamezne tovrstne organizacije, je poenostavila morebitno spreminjanje, potrebno za njihov pristop. Na koncu je bil le dosežen dogovor, da v tem trenutku oziroma v bližnji prihodnosti izrecno navajanje organizacij za regionalno gospodarsko povezovanje ni potrebno, vendar pa bi moralo biti jasno, da tovrstne organizacije dejansko lahko pristopijo h konvenciji.

189. Obenem je v zvezi s pristopnimi postopki iz členov 71 in 72 razprava tekla tudi o tem, ali bi bilo priporočljivo v konvencijo vključiti "federativno klavzulo", ki bi omogočila pristop držav, v katerih se uporablja več pravnih sistemov v posameznih ozemeljskih enotah, pri čemer konvencije ne bi bilo treba spreminjati, da bi se s tem upoštevale zahteve takšnih držav glede izpolnjevanja obveznosti iz te konvencije. Nekatere federativne države nimajo centralne oblasti, ki bi bila pristojna za sprejetje konvencije v imenu federativnih enot, kar pa pomeni, da bi bilo treba nekatera pravila v ta namen prilagoditi, "federativna klavzula" pa bi to omogočila brez spreminjanja konvencije. Po drugi strani pa so se pojavili dvomi o nujnosti takšne klavzule, saj je v konvenciji predviden poseben postopek za pristop, ki omogoča preučitev vsakršnega morebitnega pridržka, ki ga terja federativna ureditev. Na koncu je bila zamisel o "federativni klavzuli" opuščena, tako da konvencija nikjer ne navaja držav, ki na različnih ozemeljskih enotah uporabljajo različne sodne sisteme. Seveda je še vedno možno, da bo dosežen dogovor o ustreznih postopkih za pristop federativnih držav h konvenciji.

3 – Odpoved konvencije, njena revizija in spreminjanje prilog (členi 74–77)

190. Člen 74 določa, da je konvencija sklenjena za nedoločen čas in se lahko odpove kadar koli, odpoved pa začne učinkovati eno leto po poteku šestmesečnega obdobja od dne, ko depozitar prejme uradno obvestilo o odpovedi.

191. Člen 76 določa, da lahko vsaka pogodbenica zahteva revizijo konvencije. Postopek revizije vključuje sklic Stalnega odbora iz člena 4 Protokola 2 (v zvezi s tem glej točko 202 v nadaljevanju), ki ga sestavljajo predstavniki pogodbenic in je zadolžen za posvetovanja, potrebna v okviru revizije, tem pa po potrebi sledi diplomatska konferenca, na kateri se sprejmejo spremembe konvencije. Ta postopek se uporablja za konvencijo in za tri njej priložene protokole, ki so navedeni v členu 75 in so njen sestavni del.

Opozoriti je treba, da je osnutek konvencije, predložen na diplomatski konferenci oktobra 2006, vključeval dva dodatna protokola – Protokol 4 o pravicah industrijske lastnine Skupnosti, ki je tukaj obravnavan v povezavi s členom 22(4)²²⁵ –, in Protokol 5 o razmerju med Lugansko konvencijo in Haaško konvencijo o sporazumih o izbiri sodišča iz leta 2005²²⁶. Osnutek protokola 5 določa uporabo pravil iz člena 26(2) in (3) Haaške konvencije s strani sodišč v državah, ki jih veže konvencija; v teh pravilih je pojasnjeno, v katerih primerih uporaba Haaške konvencije²²⁷ ne vpliva na pravico uporabe drugih konvencij in torej niti Luganske konvencije. Po osnutku protokola bi morale sodišče v državi, ki jo veže Luganska konvencija, v skladu s členom 6 Haaške konvencije zadržati postopek, ki teče pred njim, če je toženec izpodbijal njegovo pristojnost na podlagi klavzule o izbiri pristojnega sodišča v korist sodišča v drugi državi, ki jo veže konvencija; zavrniti pa bi moralo tudi pristojnost, če je sodišče, ki so ga izbrale stranke, sprejelo pristojnost v skladu s členom 5 Haaške konvencije. Na diplomatski konferenci je bilo na koncu sklenjeno, da se ta protokol ne bo vključil, in sicer ker Haaška konferenca takrat še ni veljala, ker bi ureditev, predlagana v protokolu, spremenila sistem litispendence iz Luganske konvencije, ki vsebuje klavzulo o izbiri pristojnega sodišča, in ker bi bilo v večini primerov mogoče pričakovati, da uporaba obeh mednarodnih instrumentov ne bo povzročila nikakršnih konfliktov; zaradi navedenega se določitev posebnih pravil za usklajevanje ni zdela nujno potrebna.

192. Vendar pa so postopki, predvideni za devet prilog h konvenciji, ki so bili velikokrat omenjeni v tem obrazložitvenem poročilu, različni. Revizija je tukaj poenostavljena: razne podrobnosti glede uporabe konvencije in obrazci za potrdila, ki jih zahtevajo nekatere določbe, so navedeni v prilogah h konvenciji in ne v samem besedilu, kakor v konvenciji iz leta 1988; s tem je bilo omogočeno spreminjanje besedila brez zapletenosti in formalnosti običajne revizije.

V členu 77 sta določena postopka za revizijo prilog, ki se razlikujeta glede na vsebino prilog in stopnjo poenostavitve.

²²⁵ Glej točko 101 zgoraj.

²²⁶ Konvencija z dne 30. junija 2005 o sporazumih o izbiri sodišča, sprejeta na dvajseti seji Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu.

²²⁷ Glej obrazložitveno poročilo T. Hartleya in M. Dogaouchija o Haaški konvenciji, točke 271–282.

Prvi postopek velja za priloge, v katerih so informacije glede uporabe konvencije, ki jih zagotovijo države, ki jih veže ta konvencija, in sicer je v teh prilogah naslednje: pravila o pristojnosti iz členov 3(2) in 4(2) konvencije (Priloga I); sodišča ali pristojni organi, pri katerih se lahko predloži zahteva iz člena 39 (Priloga II); sodišča, pri katerih je mogoče vložiti pravno sredstvo iz člena 43(2) (priloga III); pravna sredstva, ki se lahko vložijo v skladu s členom 44 (Priloga IV); ter konvencije, nadomeščene v skladu s členom 65 (Priloga VII). Države sporočijo depozitarju te informacije v razumnem času pred začetkom veljavnosti, naknadno pa sporočijo tudi morebitne spremembe, izbrise ali dodatke. Depozitar po posvetovanju s Stalnim odborom v skladu s členom 4 Protokola 2 ustrezno prilagodi priloge.

Zopet drugače je urejeno za prilogi, v katerih so navedeni obrazci za potrdilo glede sodnih odločb in sodnih poravnav iz členov 54 in 58 in 57 (Priloga V) ter za potrdilo glede javnih listin iz člena 57(4) (Priloga VI), ter prilogi, ki določata jezike konvencije iz člena 79 (Priloga VIII) in uporabo člena II Protokola 1 (Priloga IX). V tem primeru je vsakršna zahteva po spremembi v skladu s členom 4 Protokola 2 predložena Stalnemu odboru, ki jo tudi neposredno sprejme, in ni potrebno, da se v ta namen skliče diplomatska konferenca pogodbenic.

4 – Uradno obvestilo depozitarja, jeziki konvencije (člena 78 in 79)

193. To so običajne klavzule v konvenciji, ki jih ni treba posebej pojasnjevati.

POGLAVJE IX

PROTOKOLI, PRILOŽENI KONVENCIJI

1 – Protokol 1 o nekaterih vprašanjih pristojnosti, postopka in izvrševanja

194. Ta protokol je bistveno enostavnejši od ustreznega protokola 1 h konvenciji iz leta 1988, delno zaradi zadevne revizije Bruseljske konvencije, na podlagi katere je nastala uredba Bruselj I; v njem je diferencirana obravnava podobnih primerov karseda okrnjena, kar odraža potrebo po enotnosti, ki je značilna za zakonodajo Evropske skupnosti. V protokolu ni več klavzule, ki je določala drugačno obravnavo za toženca s stalnim prebivališčem v Luksemburgu: po tej klavzuli člen 5(1) o pogodbenih obveznostih zanj ni veljal, dogovor o pristojnosti za osebo s stalnim prebivališčem v Luksemburgu pa je bil veljaven samo, če je ta oseba izrecno in posebej v to privolila (člen I predhodnega protokola). Ta posebna obravnava se je pravzaprav ohranila v uredbi Bruselj I (člen 63), vendar samo za šest let od začetka veljavnosti uredbe, tako da sedaj ni več veljavna.

Protokol ne vsebuje več določbe o sporih med poveljnikom in članom posadke pomorske ladje, registrirane v eni od določenih držav (člen Vb predhodnega protokola), vendar se je ta določba v skladu z uredbo Bruselj I uporabljala še šest let od začetka njene veljavnosti, čeprav samo za Grčijo (člen 64 uredbe Bruselj I). V besedilo konvencije so bile vnesene še druge določbe, bodisi v enaki obliki ali spremenjene. V nekoliko spremenjeni obliki je bila na primer v člen 22(4) (glej točko 99 zgoraj) vključena določba o pristojnosti Evropskega patentnega urada iz člena Vd predhodnega protokola.

195. Določbe, ki ostajajo v protokolu, so že bile pojasnjene drugod v tem obrazložitenem poročilu: člen I o vročitvi sodnih in izvensodnih pisanj je bil obravnavan v povezavi s členom 26; v zvezi s členom II o tožbah glede garancij ali v drugih intervencijskih tožbah je to bilo storjeno v povezavi s členom 6(2); člen III o pridržkih v odnosu do člena 34(2) oziroma do držav pristopnic h konvenciji pa je bil preučen v povezavi s členom 34 oziroma členom 41. Več pojasnil je torej na voljo tam.

Treba je samo dodati, da se izjave iz protokola skladno z izrecno navedbo v členu IV lahko kadar koli umaknejo z uradnim obvestilom, naslovljenim na depozitarja. Umik začne učinkovati prvi dan tretjega meseca po uradnemu obvestilu. Ta določba zgolj opisuje pravico, ki bi jo pogodbenice itak imele, njen namen pa je opozoriti na dejstvo, da je zaželeno, da se takšne izjave revidirajo in tudi umaknejo, ko niso več nujno potrebne, in sicer zaradi enotnosti pravil iz konvencije.

2 – Protokol 2 o enotni razlagi konvencije in o Stalnem odboru

1. Splošno

196. Protokol 2, tako kot v konvencij iz leta 1988, tudi tukaj zadeva enotno razlago konvencije in, kot je razvidno iz naslova, Stalni odbor, ki je bil ustanovljen s predhodnim protokolom. Vendar so bila pravila o razlagi in vlogi Stalnega odbora bistveno spremenjena. Spremembe naj bi v veliki meri odražale potrebo po upoštevanju sodelovanja pri konvenciji s strani Evropske namesto njenih držav članic, zaradi česar je priporočljivo povečati vlogo Sodišča ter vzpostaviti čim prožnejši in čim hitrejši mehanizem za morebitno revizijo konvencije, da bi bila prilagojena razvoju prava Skupnosti.

Ta pristop je razviden že iz preambule; ta sicer opozarja na materialno povezavo med konvencijo in instrumenti iz člena 64 oziroma na iz tega izhajajočo pristojnost Sodišča za odločanje o razlagi teh instrumentov, vendar hkrati upošteva dejstvo, da bo konvencija kot taka postala del prava Skupnosti in da je zato Sodišče pristojno za odločanje o njeni razlagi, kar zadeva njeno uporabo s strani sodišč držav članic. Nadalje preambula navaja, da je na podlagi vzporedne revizije Luganske in Bruseljske konvencije nastalo skupno revidirano besedilo, ki temelji na odločitvah Sodišča in nacionalnih sodišč, ter da je bilo to besedilo vključeno v uredbo Bruselj I, ki je bila potem osnova za novo lugansko konvencijo, zaključi pa z željo o preprečevanju različnih razlag in čim bolj enotni razlagi različnih zakonodajnih instrumentov, kar je dejansko nujno izhodišče za vzpostavitev pravosodnega območja, ki si ga bodo delile države članice Skupnosti in države, ki so pogodbenice Luganske konvencije.

2. Obveznost upoštevanja precedensa (člena 1 in 2)

197. Na podlagi načel iz preambule je v členu 1 protokola – tako kot v ustrezni določbi iz Protokola 2 h konvenciji iz leta 1988 – določeno, da morajo sodišča poleg sodnih odločb sodišč drugih držav, ki jih veže konvencija, upoštevati tudi sodne odločbe Sodišča v zvezi s samo konvencijo, predhodno konvencijo iz leta 1988 in instrumenti iz člena 64(1), predvsem pa uredbo Bruselj I.

Vzrok za to obveznost je dejstvo, da so določbe iz konvencije in uredbe identične, utemeljuje pa jo njihova popolna vzporednost. Če se besedili razhajata, bodo morala sodišča držav, ki jih veže konvencija, upoštevati samo sodne odločbe, ki jih izdajo nacionalna sodišča na podlagi uporabe konvencije.

Za sodišča držav članic Evropske skupnosti je ta obveznost manj pomembna od obveznosti, ki jih imajo na podlagi Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti ter sporazuma med Skupnostjo in Dansko iz leta 2005. Čeprav je konvencija instrument, ki je formalno ločen od uredbe Bruselj I in od nje neodvisen, lahko sodišča držav članic v skladu s členoma 234 in 68 Pogodbe ES zaprosijo Sodišče za predhodno odločanje o razlagi določb konvencije, saj so te določbe sestavni del prava Skupnosti. Tudi v primeru, da je postopek predhodnega odločanja sprožen v zvezi z razlago uredbe Bruselj I, pa dejstvo, da so zadevne določbe enake določbam iz konvencije, pomeni, da bo razlaga Sodišča neizogibno imela posledice za pojasnitev pomena in področja uporabe določb konvencije.

Kadar se od Sodišča zahteva, da poda razlago, bo ta za zadevni primer zavezujoča, kar pomeni, da jo mora predložitveno sodišče pri odločanju o sporu ne samo upoštevati, temveč mora biti njegova odločitev usklajena z njo. Torej je obveznost, ki jo imajo sodišča držav članic Skupnosti, strožja od obveznosti sodišč v državah, ki niso članice Skupnosti, vendar so pogodbenice Luganske konvencije; slednje veže manj specifična obveznost, da "upoštevajo" načela iz katere koli zadevne odločitve Sodišča.

198. Upoštevati je treba, da je namen protokola preprečiti različne razlage in doseči čim bolj enotno razlago konvencije, uredbe Bruselj I in drugih instrumentov iz člena 64. Ko je Sodišče pozvano, naj poda razlago, bi torej moralo imeti možnost, da upošteva stališča držav, ki niso članice Evropske skupnosti. Ker sodišča držav, ki niso članice Skupnosti, v ta namen ne morejo začeti postopka za predhodno odločanje, jim je na podlagi člena 2 protokola omogočeno, da predložijo navedbe o zadevi ali pisne izjave, če je sodišče države članice Skupnosti vložilo predlog za predhodno odločanje. Tovrstne vložitve ureja člen 23 Protokola o Statutu Sodišča²²⁸ in niso možne samo v zvezi s konvencijo, temveč tudi v zvezi z zakonodajnimi instrumenti iz člena 64 (1), in sicer zaradi posledic, ki jih utegne imeti njihova razlaga za določbe konvencije, ki so ponavadi identične.

3. Izmenjava informacij o nacionalnih sodnih odločbah in sodnih odločbah Skupnosti (člen 3)

199. Če naj sodišča držav, ki jih veže konvencija, upoštevajo sodne odločbe Sodišča in nacionalnih sodišč, kot se od njih to zahteva, mora biti na voljo učinkovit sistem obveščanja o sodnih odločbah, izdanih v skladu s konvencijo, predhodno konvencijo iz leta 1988, uredbo Bruselj I in drugimi instrumenti iz člena 64. Zlasti je potreba po učinkovitem mehanizmu očitna pri sodnih odločbah, ki jih izdajo nacionalna sodišča; države, ki jih veže konvencija, so namreč številne, imajo različne proceduralne sisteme in uporabljajo različne jezike, ki jih nikakor ne morejo poznati prav vsa nacionalna sodišča.

²²⁸ Protokol (št. 6), ki je priloga k Pogodbi o Evropski uniji, Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti in Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti za atomsko energijo.

Na podlagi Protokola 2 konvencije iz leta 1988 je bil vzpostavljen sistem izmenjave informacij, ki pravzaprav temelji na posredovanju sodnih odločb, izdanih v sklopu Luganske konvencije in Bruseljske konvencije, s strani posamezne pogodbenice centralnemu organu, tj. sodnemu tajniku Sodišča, na klasifikaciji navedenih sodnih odločb, ki jo opravi centralni organ, in na posredovanju zadevnih dokumentov s strani centralnega organa pristojnim nacionalnim organom pogodbenic in Evropski komisiji. Navedeni protokol je omogočal sklic seje Stalnega odbora, sestavljenega iz predstavnikov pogodbenic (obravnavan bo v nadaljevanju), na kateri so bila izmenjana stališča o sodni praksi, ki jo je državam sporočil centralni organ.

V skladu s temi določbami je Švicarska zvezna vlada, depozitarka konvencije iz leta 1988, dejansko enkrat letno sklicala Stalni odbor. Na začetku je šlo preprosto za izmenjavo informacij, po petem srečanju 18. septembra 1998 v Interlaknu pa je delo odbora potekalo na podlagi poročila o sodnih odločbah iz preteklega leta, ki so ga pripravili predstavniki, izbrani po sistemu rotacije, in na podlagi razprave o tem poročilu, katere namen je bil izpostaviti morebitne razlike v razlagi s strani nacionalnih sodišč, obenem pa identificirati takšne, ki bi se utegnile pojaviti v prihodnosti, da bi jih lahko vnaprej odpravili.

200. Člen 3 novega protokola znatno spreminja ta sistem izmenjave informacij. Evropska komisija je zadolžena za vzpostavitev novega sistema, za katerega je določenih več meril: sistem mora biti na voljo javnosti in vsebovati sodne odločbe, ki jih izdajo sodišča zadnje stopnje in Sodišče, ter vsakršne pravnomočne sodne odločbe posebnega pomena, izrečene na podlagi nove konvencije, Luganske konvencije iz leta 1988 oziroma instrumentov iz člena 64(1) nove konvencije, in torej predvsem na podlagi uredbe Bruselj I. Sodne odločbe se klasificirajo in opremijo s povzetki. Za razliko od predhodnega protokola pa člen 3 ne navaja prevodov, vendar je očitno, da bodo morale biti klasificirane sodne odločbe vsaj delno prevedene v jezike držav, ki jih veže konvencija, in če ne že v vse, pa vsaj v nekatere od teh jezikov, da bodo na voljo rednim sodiščem, ki jih morajo upoštevati pri uporabi konvencije.

Obveznost vzpostavitve sistema obveščanja, ki bi bil na voljo javnosti, je zelo pomembna in odstopa od predhodnega sistema, pri katerem so bile informacije posredovane samo državam in njihovim predstavnikom v Stalnem svetu, čeprav je sodni tajnik Sodišča v praksi omogočal vpogled vanje širšemu krogu pravnih strokovnjakov (odvetnikom, sodnikom, notarjem, univerzitetnim predavateljem itd.). Novi sistem naj bi zagotavljal bolj strukturiran dostop do sodnih odločb vsakomur, ki ga to zanima, s čimer bi omogočili enostavnejšo in doslednejšo uporabo sodne prakse, nastale v zvezi s konvencijo.

Države, ki jih veže konvencija, morajo Komisiji tudi v prihodnje sporočati sodne odločbe. Sodni tajnik Sodišča bo izbral zadeve posebnega interesa za pravilno delovanje konvencije, izbrano sodno prakso pa bo v skladu s členom 5 protokola (glej v nadaljevanju) predstavil strokovnjakom, ki jo bodo preučili na srečanju.

201. Dokler Komisija ne vzpostavi novega sistema, se bo še naprej uporabljal predhodni sistem, ki je bil zaupan Sodišču. Lahko pa se nemudoma začne uporabljati ureditev, v skladu s katero sodni tajnik izbere informacije o sodnih odločbah, ki se državam sporočijo v okviru sestanka strokovnjakov iz člena 5 protokola, namesto da bi bilo to storjeno v sklopu Stalnega odbora predstavnikov pogodbenic iz člena 3 predhodnega protokola; ta odbor ima namreč na podlagi člena 4 novega protokola druge naloge.

4. Stalni odbor predstavnikov pogodbenic (člen 4)

202. Protokol 2 h konvenciji iz leta 1988 je določal, da se vzpostavi Stalni odbor, sestavljen iz predstavnikov pogodbenic, ter da se Evropska skupnost (Komisija, Svet in Sodišče) in Efta kot opazovalke lahko udeležijo njegovih sestankov; naloga tega odbora pa je bila preučiti razvoj sodne prakse, vključene v pravkar opisani sistem izmenjave informacij, ter razmerje med konvencijo in drugimi konvencijami na posebnih pravnih področjih, na podlagi tega pa preveriti, ali bi bilo smiselno začeti revizijo določenih točk v konvenciji, in v ta namen pripraviti priporočila.

Tudi člen 4 novega protokola določa vzpostavitev Stalnega odbora, čeprav je ta zaradi omejenosti na pogodbenice manj številen od predhodnega odbora, saj je v njem države članice Evropske skupnosti nadomestila Skupnost kot taka. To pomeni, da sestava novega odbora ni najbolj primerna za izmenjavo informacij in razprave o nacionalnih sodnih odločbah, ki jih je omogočala konvencija iz leta 1988; poleg tega ima odbor druge in bolj pomembne naloge v zvezi z delovanjem in revizijo konvencije.

203. Odbor je zadolžen za posvetovanja in revizijo. Opravljati mora posvetovanja o razmerju med to konvencijo in drugimi mednarodnimi instrumenti, o uporabi člena 67, vključno z nameravanimi pristopi k instrumentom na posebnih pravnih področjih in predlagano zakonodajo v skladu s Protokolom 3, o morebitni reviziji konvencije na podlagi člena 76 ter o spremembah prilog I do IV in Priloge VII na podlagi člena 77(1). Odbor mora obenem preučiti pristop novih držav in v zvezi s tem lahko državam pristopnicam iz člena 70(1)(c) zastavi vprašanja o njihovem sodnem sistemu in izvajanju konvencije, prav tako pa lahko preuči morebitne prilagoditve konvencije, potrebne za njeno uporabo v državah pristopnicah. Na vseh teh področjih pa mora razpravljati o vidikih delovanja konvencije in po potrebi pripraviti konferenco za revizijo konvencije.

204. Zadolžitve Stalnega odbora na področju revizije konvencije presegajo zgolj razpravljanje in odločanje. Odbor mora neposredno odločati o nekaterih vprašanjih, ki zahtevajo spremembo konvencije in njenih prilog. Sprejeti mora nove verodostojne jezikovne različice na podlagi člena 73(3) in potrebne spremembe Priloge VIII. Prav tako lahko spreminja priloge V in VI na podlagi člena 77(2). Odbor pa se lahko tudi skliče, da bi razpravljal o umiku izjav in pridržkov, podanih s strani pogodbenic na podlagi Protokola 1, in odločal o posledicah takšnih umikov ter po potrebi spremenil prilogo IX. To so pomembne naloge, za katere bi bilo treba na podlagi konvencije iz leta 1988 sklicati diplomatsko konferenco pogodbenic, sicer konvencije ne bi bilo mogoče spremeniti; sedaj pa te naloge ureja poenostavljen revizijski postopek, ki je manj zapleten tudi zaradi dejstva, da je znatna količina informacij predvsem v prilogah in ne v besedilu konvencije.

Nadaljnjo poenostavitev postopka je prinesla zadolžitev odbora, da določi postopkovna pravila za svoje delovanje in odločanje, ki naj bi omogočila posvetovanje in odločanje v pisnem postopku, ne da bi bilo treba sklicati sestanek pogodbenic. Kljub tej določbi v postopkovnih pravilih pa seveda lahko sleherna pogodbenica še naprej skliče sestanek odbora.

5. Sestanki strokovnjakov (člen 5)

Iz potrebe, da bi ohranili forum – kakršnega je v preteklosti zagotavljal Stalni odbor –, na katerem bi se obravnavala sodna praksa v zvezi s konvencijo in v katerega bi bile vključene vse države, ki jih veže konvencija, se je porodila zamisel o drugačni obliki posvetovanja, in sicer o sestanku strokovnjakov, ki bi se sklical vsakič, ko bi to bilo potrebno ali primerno. Depozitar lahko skliče sestanek, tudi če za to ni bil uradno zaprosen, kadar koli je to po njegovem priporočljivo; takšna je bila že praksa pri sklicevanju odbora, vzpostavljenega s konvencijo iz leta 1988. Namen sestanka strokovnjakov je izmenjava mnenj o delovanju konvencije, zlasti o razvoju sodne prakse in nove zakonodaje, ponavadi zakonodaje Skupnosti, ki lahko vpliva na uporabo konvencije. Tovrstne izmenjave mnenj so seveda koristne, če se zavzemamo za vzporedno in enotno razlago konvencije in uredbe Bruselj I.

Na teh sestankih so prisotni strokovnjaki iz širšega kroga kot pri Stalnem odboru in so v bistvu enaki kot v odboru iz predhodnega Protokola 2, kar pa je normalno, če upoštevamo, da so oboji zadolženi za izmenjavo mnenj o nacionalni sodni praksi. Udeleženci so torej strokovnjaki iz pogodbenic, iz držav, ki jih veže konvencija, iz Sodišča in Efte. Krog udeležencev na sestankih se lahko še dodatno razširi: sestankov se lahko udeležijo tudi vsi drugi strokovnjaki, katerih prisotnost se smatra za primerno.

Čeprav so naloge strokovnjakov na sestankih bolj omejene, se vzpostavi stik s Stalnim odborom. Če se na sestankih pojavijo vprašanja, ki izhajajo iz delovanja konvencije in o katerih bi se morale pogodbenice po presoji udeležencev dodatno posvetovati oziroma bi jih bilo treba za namene revizije konvencije temeljiteje preučiti, se lahko predložijo Stalnemu odboru, ki sprejme nadaljnje ukrepe.

3 – Protokol 3 o uporabi člena 67 konvencije

206. Protokol o uporabi člena 67 konvencije v bistvu povzema predhodni protokol št. 3 h konvenciji iz leta 1988 v zvezi z uporabo člena 57 navedene konvencije. V protokolu je določeno, da se določbe, vključene v akte institucij Evropskih skupnosti, ki na posebnem pravnem področju urejajo pristojnost ali priznanje in izvrševanje sodnih odločb, obravnavajo na enak način kot konvencije iz člena 67(1). Razlogi za to enačenje so v celoti razloženi v poročilu o konvenciji iz leta 1988, na katerega se je treba zato sklicevati (Jenard-Möllerjevo poročilo, točke 120–125). Vendar poročilo ugotavlja, da so navedeni samo akti Skupnosti, ne pa tudi zakonodaja držav članic Skupnosti, če je bila usklajena glede na navedene akte, denimo direktive; v skladu s točko 125 poročila lahko namreč enačenje aktov Skupnosti s konvencijami na posebnih pravnih področjih zadeva samo akt, ki je enak takšni konvenciji, in torej ne more zajemati tudi nacionalne zakonodaje.

Novemu protokolu je bila dodana določba (odstavek 3), ki se glasi: kadar pogodbenica ali več pogodbenic skupaj vključi nekatere ali vse določbe iz aktov institucij Evropske skupnosti v nacionalno pravo, se te določbe nacionalnega prava obravnavajo na enak način kot konvencije na posebnem pravnem področju. S to določbo naj bi bila prilagoditev nacionalnega prava držav, ki niso članice Skupnosti, zakonodaji, ki jo ta sprejme, enostavnejša, obenem pa naj bi s to določbo navedenim državam zagotovili prožnost, potrebno za takšno prilagoditev, zlasti ko gre za direktive Skupnosti.

207. Odstavek 2 protokola povzema ustrezní člen iz predhodnega protokola, in določa, da morajo pogodbenice v primeru nezdružljivosti akta Skupnosti s konvencijo takoj preučiti možnost spremembe konvencije v skladu s členom 76, brez poseganja v postopek iz Protokola 2. Predhodni protokol velja samo za akt Skupnosti, ki je nezdružljiv s konvencijo, medtem ko novi odstavek 2 vključuje tudi primer, ko je tovrstni nezdružljivi akt Skupnosti še v fazi predloga, s čimer je mogoče konvencijo spremeniti v trenutku, ko se dokončno sprejme zadevni akt.