

Др Небојша ШАРКИЋ

**вршилац дужности декана и редовни професор Правног факултета
Универзитета УНИОН**

Младен НИКОЛИЋ

судија Привредног апелационог суда

ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ СТРАНИХ СУДСКИХ И АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

Резиме

Реферат се бави признањем и извршењем страних судских и арбитражних одлука. Већина аутора је, с правом приоритет давала питању признавања или могућности за преиспитивање стране судске или арбитражне одлуке, док је само извршење, ретко третирано. Услови и поступак признања страних судских и арбитражних одлука, осим међународним конвенцијама чији је потписник Република Србија, уређен је Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Законом о арбитражи, али и Законом о извршењу и обезбеђењу. О признању се може одлучивати посебном одлуком, по правилима ванпарничног поступка, када та одлука својом правноснажношћу делује у свим поступцима у којима се користи, али и као о претходном питању, када се одлучује у извршном поступку поводом предлога за извршење на основу стране одлуке која претходно није призната.

Сам поступак извршења спроводи се у свему у складу са одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу, чиме се извршни поверилац, иако поседује страну извршну исправу, у свему у поступку изједначава са извршним повериоцем у чију се корист спроводи извршење на основу домаће извршне исправе. У том погледу важе сва изузимања од извршења као и ограничења и извршни поверилац, често страном лице нема никакве привилегије због свог статуса и чињенице поседовања стране извршне исправе.

Кључне речи: страна судска одлука, страна арбитражна одлука, признање, извршна исправа, извршење, суд.

I Увод

Аутори који су се бавили овом темом, с правом приоритет дају питању признавања или могућности за преиспитивање стране судске или арбитражне одлуке, док само извршење углавном није или је ретко третирано. То је разумљиво, са једне стране, када имамо у виду чињеницу да се ова материја по правилу сврставала у материју међународног приватног права, те се аутори које је занимала ова област по правилу нису довољно дотицали самог поступка извршавања страних судских и арбитражних одлука. Предмет нашег интересовања, у овом реферату је стога, осим признања страних одлука и само извршење. У реферату под појмом страна одлука сматраће се све врсте судских и арбитражних одлука, изузев ако се нешто специфично не буде говорило о посебној врсти одлука. У том смислу у уводном делу изнећемо општа разматрања која се односе и на судске и на арбитражне одлуке, а потом ћемо детаљније изложити поступак признавања страних судских одлука, затим признавања страних арбитражних одлука, те поступак извршења ових одлука.

Поступак који води суд по захтеву једне од странака за признање или извршење стране судске или арбитражне одлуке назива се делибациони поступак. У прописима некадашње СФРЈ ова област је била детаљно уређена уводним законом за Законом о парничном поступку. Признање таквих одлука донетих у статусним стварима могло се тражити по закону под следећим условима: ако је по југословенском закону могао поступати ма који суд стране државе у којој је одлука донета (апстрактна надлежност); ако су лицу против кога је она донета били лично достављени позив или наредба којом је поступак започет или се то лице ма на који начин у поступак упустило; ако постоје потврде страног суда или другог државног органа о правоснажности и извршности одлуке према праву земље у којој је донета; ако постоји узајамност између Југославије и те земље у поступању по захтеву за признање и извршење. Међутим, и када су постојали наведени услови за њих су морале постојати одређене околности које су се посебно у поступку преиспитивале.

Поступак признања и извршења страних судских и арбитражних одлука у некадашњој Југославији био је регулисан двостраним уговорима Југославије са другим државама. Осим тога Југославија је ратификовала Њујоршку конвенцију из 1958. године,¹ којом се регулише признање и

1 Закон о ратификацији конвенције о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука, Сл. лист СФРЈ – међународни уговори, бр. 11/81.

извршење иностраних арбитражних одлука. Држава Србија као правни следбеник претходних држава: СФРЈ, СРЈ, СЦГ, преузела је и континуитет у овим питањима.

Дозвола којом се признаје или извршава страна судска одлука, коју ставља суд државе у којој се тражи признање или извршење стране судске одлуке назива се егзекватура пресуде. Јачање капиталистичких држава донело је са собом повећану робно-новчану размену, учврстило национална законодавства, уредило територију сваке државе, те се поставило и питање признавања страних судских одлука. Из разумљивих разлога економски јаче земље инстистирале су на либералнијем режиму извршавања страних судских одлука, ради заштите својих интереса, док су земље са слабијим економским потенцијалом штитиле национални правни суверенитет. Тако су се развијали различити модалитети овог проблема. Данас признање стране судске одлуке није дозвољено у Енглеској, Холандији и мањем броју земаља, па је у њима потребно покренути нов спор у коме страна судска одлука служи само као солидана основа за вођење спора. Поједине државе при признању извршења страних судских одлука прихватају систем ограничене контроле, док се у другима примењује систем такозване неограничене контроле или систем ревизије из основа. Највећа овлашћења при давању оваквих дозвола има суд државе које прихватају систем ревизије из основа, јер на основу испитивања формалне и материјалне стране судске пресуде постоји овлашћење не само да се таква одлука не призна него и да дође до измене њеног диспозитива. Овај систем који води порекло из француске судске праксе данас је скоро ишчезао и на ширем међународном плану углавном је непознат. Зато мања овлашћења има суд државе који прихвата систем ограничене контроле, јер се његова овлашћења свode на испитивање стране пресуде и то са формалне и са материјалне стране и на основу таквог испитивања давања или одбијања егзекватуре.

Суд може дати егзекватуру пресуде у потпуности или парцијално.

За давање егзекватуре постоје поред извесних специфичних услова у правима појединих земаља и опште прихваћени услови: да је судио надлежан суд, да страна пресуда није противна међународном јавном поретку, као и поретку оне земље чији суд треба да да егзекватуру, да је поштовано право одбране и по правилу да је страна судска одлука, односно пресуда коначна.

Наш Закон о извршењу и обезбеђењу² предвиђа да у случају покретања извршног поступка у ситуацији да претходно страна извршна исправе није призната пред домаћим судом, о признању стране извршне исправе одлучује извршни суд као о претходном питању. Исто у односу на страну арбитражну одлуку предвиђа и Закон о арбитражи,³ у члану 65 став 2.

И до сада је постојала могућност да извршни суд као о претходном питању одлучи о признању стране судске одлуке, а све у складу са одредбама Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.⁴ Услови за признавање страних судских одлука и поравнања предвиђени су поменутиим законом, као што наведени закон предвиђа и случајеве у којима страна судска одлука неће бити призната.

Када испитује испуњеност услов за признање стране судске одлуке суд може поступити на два начина: прво може одлучити да донесе посебну одлуку којом признаје страну судску одлуку, односно може донети решење којом се страна судска одлука не признаје (против оба решења дозвољена је посебна жалба), и друго – суд који је надлежан за одлучивање о предлогу за извршење може на основу стране судске одлуке донети решење о извршењу чиме је о признању стране судске одлучио као о претходном питању, али само за тај поступак.⁵ Доношењем решења о изврше-

2 Службени гласник Р. Србије, бр. 106/15.

3 Службени гласник Р. Србије, бр. 45/06.

4 Види одредбе члана 86 до 96 и члана 107 став 1 тачка 2 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

5 Из одлуке Привредног апелационог суда ИЖ бр. 168/13 од 25.12.2013. године: „Поступак признања стране арбитражне одлуке се може водити као самостални судски поступак у коме се решава само о таквом захтеву, односно о признању такве стране извршне исправе. Само у ванпарничном поступку, у коме је предлог за признање стране арбитражне одлуке једини захтев странке, у том поступку суд одлучује само о таквом захтеву, односно о захтеву за признање, те решење по таквом захтеву има за последицу да се призната страна арбитражна одлука изједначава са домаћом извршном исправом.

Међутим, у конкретном случају, извршни поверилац је предложио извршење на основу стране арбитражне одлуке, као извршне исправе, која није претходно призната пред домаћим судом, због чега првостепени суд није могао одлучивати посебним решењем о признању стране арбитражне одлуке, него је морао одлучити о предлогу за извршење, а одлучујући о предлогу за извршење решити и претходно питање које се не уноси у изреку и којим се решава о признању стране арбитражне одлуке, али само са дејством за тај извршни поступак.

У поступку извршења када се признање стране арбитражне одлуке јавља као претходно питање, одлука суда има дејство само у том извршном поступку поводом кога је одлучено о предлогу за извршење, доношењем решења о извршењу, али се о претходном признању стварне арбитражне одлуке не одлучује посебним решењем“.

њу он је и признао страну судску одлуку. Тада ће суд који је донео решење о извршењу на основу стране судске одлуке која претходно није призната дати разлоге и образложење за признање те одлуке. Право извршног дужника је да осим разлога за признање стране судске одлуке о којима се води рачуна по службеној дужности, у правном леку којим напада решење о извршењу, износи и друге разлоге које је закон прописао у погледу непризнавања стране судске одлуке.

Одлуке судова република чланица раније СФРЈ које су постале правоснажне и извршне до дана међународног признавања тих република не третирају се као стране одлуке и производе правно дејство у правном саобраћају Србије као одлуке домаћег суда.

Сада ћемо размотрити, али и раздвојити питање признања и извршења страних судских одлука од страних арбитражних одлука.

II Признање страних судских и арбитражних одлука

1. Признање страних судских одлука

Страна судска одлука може производити дејство на домаћој територији тек након признавања од стране надлежног домаћег органа. Опште прихваћено правило међународног приватног права говори о томе да су стране судске одлуке признате у домаћем правном саобраћају, наравно, под одређеним условима.

На самом почетку треба одговорити на питање о којим одлукама је реч. Овде говоримо о одлукама које су донете у тзв. грађанским стварима. Ово питање није тако једноставно као што се чини на први поглед, јер се под појмом грађанско-правних ствари могу подразумевати бројна питања која су због комплексности савремених правних система веома разуђена.

У теорији постоје два основна критеријума која служе за разграничење. Први је такозвани територијални који говори о томе да је одлука страног суда донета на територији стране земље. Овај географски критеријум је прихватљив али не у свим случајевима. Нама се пак чини да је много прихватљивији персонални критеријум који не полази од места где се налазио орган који доноси одлуку већ полази од државне припадности органа који доноси одлуку. По персоналном критеријуму није битно где је одлука донета већ је битна припадност органа који је одлуку донео. Ово питање је такође било веома актуелно у погледу разграничења по основу сукцесије између бивших чланица држава СРФЈ.

Много значајније питање је питање ко доноси одлуке које су предмет расправљања у поступку признавања и извршења. Најчешће, то су судови али не постоји идентични организациони критеријуми за надлежност у различитим државама те се не може говорити о аутоматском уподобљавању различитих правних система. Поједине земље имају разне врсте специјализованих судова које друге државе не познају. Као пример разгранатости правног система можемо говорити о Савезној Републици Немачкој која има бројне специјализоване судове у области радних односа, социјалног осигурања, заштите синдикалних права и слично. Такође у појединим земљама део судске надлежности измештен је код других паралелних органа. У новије време највише надлежности у европским земљама пренето је са судова на јавне бележнике – нотаре. Они су постали незаменљиви институт у области породичног и наследног права, те су њихове одлуке у појединим законом предвиђеним случајевима изједначене са судским одлукама. Поравнање које сачини јавни бележник – нотар у потпуности је изједначено са поравнањем које је закључено пред судом. У нашем правном систему извршење законом признатог поравнања је идентично са признањем сваке друге судске одлуке (пресуде или решења).

Под појмом стране судске одлуке морамо сматрати страну судску али и одлуку који доноси неки други орган стране државе који је надлежан за решавање грађанско правних ствари (предмета). Наш правни систем предвиђа да страна судска одлука мора бити призната од стране домаћих правосудних органа да би могла имати дејство на територији Републике Србије. Овај поступак подразумева одређену проверу чињеница, да ли та одлука испуњава законом прописане услове да би имала дејство на домаћој територији. Овај поступак признавања је судски поступак у коме је суд дужан да изврши одређене радње, провере тих чињеница.

Поставља се оправдано питање који су то услови које страна судска одлука мора да испуни. Постоји више тих услова али ћемо набројати оне које сматрамо да су најважнији:

- да би једна одлука могла бити призната у нашој земљи она мора да буде правноснажна. Правноснажност је чињеница да је према праву земље која је донела одлуку та одлука правноснажна, а што значи да се против ње не могу више изјављивати редовни правни лекови. Лице које тражи признање стране судске одлуке дужно је да пружи доказ о томе да је према праву земље у којој је донета одлука та одлука постала правноснажна. На пресуду или другу судску одлуку мора се ставити потврда право-

снажности која доказује да према праву земље у којој је одлука донета не постоји више могућност за вођење редовних поступака;

- осим правоснажности одлука мора бити снабдевена и потврдом извршности. Извршност подразумева да је протекло парижони рок добровољног испуњења обавезе и да су испуњени услови за извршење судске одлуке, према праву државе из које потиче извршна исправа. И ову потврду извршности мора страна која тражи признање и извршење стране судске одлуке да пружи уз захтев за признање стране судске одлуке.

Страна судска одлука се неће признати уколико не постоји узајамност између домаће земље, дакле Републике Србије и земље порекла одлуке. Ово правило је опште признато у међународном приватном праву. Уколико суд нема поуздано сазнање о постојању узајамности може затражити мишљење од Министарства правде Републике Србије као надлежног државног органа за послове правосуђа па самим тим и за међународну правну помоћ. Ова узајамност може бити регулисана билатералним уговорима између две државе или се може регулисати на нивоу међународних организација или на нивоу опште прихваћених конвенција. Уколико постоје одређени међународни уговори они важе само за земље потписнице тог међународног уговора.

Већина земаља заштићује свој правни систем тако што искључује могућност признања стране судске одлуке уколико постоји искључива надлежног домаћег суда или другог домаћег органа за одређено питање. Искључива судска надлежност, искључује надлежност суда друге државе. Уобичајено је правило да је суд надлежан у стварима са елементом иностраности ако је то одређено законом или међународним уговором или када надлежност произилази из одредаба које регулише месну надлежност домаћег суда.

Закон предвиђа и одређене негативне критеријуме који утичу на признавање односно не признавање судске одлуке. Тако се нпр. страна судска одлука неће признати ако се докаже да лице против кога је та одлука донета није учествовало у поступку приликом њеног доношења. Разлози зашто лице није учествовало у поступку морају бити оправдани са становишта лица које се позива на ову чињеницу. Суд који доноси одлуку о признању цениће ове чињенице са становишта да ли је лице против кога је одлука донета имало могућност да учествује у поступку, да ли је било уредно позвано, да ли му је била омогућена судска заштита, да ли му је била омогућена адекватна заштита од стране законског заступника или пуномоћника. Овде се наравно поставља питање по којем праву ће се

ценити ове чињенице у вези обавезне одбране, у вези могућности за законско заступање, у вези уредног достављања и слично. Опште је прихваћено да суд који одлучује о признању стране судске одлуке користи домаће право и са становишта правних стандарда земље у којој се одлука доноси и одлучује о овим спорним чињеницама.

Међу негативним критеријумима треба напоменути и критеријум постојања правоснажне одлуке од стране домаћег суда или домаћег државног органа о истој правној ствари. Све земље дају првенство домаћој одлуци која је поводом исте правне ствари већ донета. Свакако као допунски критеријум може се поставити и питање времена доношења поједине одлуке. Уколико је одлука домаћег суда донета пре доношења одлуке страног суда онда је ствар релативно једноставна. Суд ће признати по временском критеријуму чињеницу претходно донете одлуке. Уколико је одлука домаћег суда донета касније, као допунски критеријум се може поставити питање, да ли се у том тренутку знало за одлуку страног суда или не. Дакле, постоје два могућа критеријума: један критеријум је онај који ће давати у сваком случају предност одлуци домаћег суда у случају постојања две одлуке и други критеријум који се чини логичнији о постојању раније одлуке без обзира да ли је она донета од стране домаћег или иностраног суда.

С тим у вези поставља се и питање признање стране судске одлуке уколико по истој правној ствари пред домаћим судом или другим државним органом већ тече поступак. Уколико је тај поступак започет пре доношења одлуке страног суда или уколико се докаже да је поступак пред иностраним судом покренут када се већ знало за постојање поступка пред домаћим судом у тим случајевима ствар је релативно јасна. Предност ће се дати свакако одлуци домаћег суда. Но, уколико се покаже да је поступак пред домаћим судом започет након доношења одлуке страног суда или када се већ на неки начин могло или знало за одлуку страног суда онда се наравно поставља као спорно питање које ће се опредељење и становиште прихватити. По нашем мишљењу исти критеријум мора важити и за случај да је поступак најпре покренут у земљи признања као и уколико је поступак пре покренут у иностранству. У оба случаја мора се заштитити правичност под условом да су сви други критеријуми за признавање иностране одлуке испуњени.

Суд који доноси одлуку о признању стране судске одлуке мора водити рачуна и о чињеници да ли је одлука супротна поретку земље у којој се одлука о признању доноси. Ова обавеза суда је нормална и разумљива јер је суд иначе дужан да води рачуна о начелу уставности и законитости

те поштовању јавног поретка, морала и општих правила који важе у једној земљи. У том смислу неће се признати одлука иностраног суда, која испуњава све друге критеријуме ако се докаже да у земљи признања она неби уживала правну заштиту због повреда законских прописа или јавног поретка у целини.

На основу свега изнетог можемо констатовати да се критеријуми за признање стране судске одлуке могу делити на такозване позитивне и негативне. Први утичу на постојање одређене чињенице и исте ће суд проверавати, док се други критеријум огледа у негативно постављеним условима и уколико они постоје одлука се неће прихватити. Поступак признања пред домаћим судом води се у законом предвиђеном поступку. Према праву Републике Србије то је ванпарнични поступак, у коме се сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку. Тренутно је надлежан виши суд, односно привредни суд, у случају када се у посебном поступку предлаже признање стране судске одлуке. Поступак у коме суд спроводи признање стране судске одлуке је по правилу хитан, али и контрадикторан⁶ и он подразумева преиспитивање како саме одлуке тако и других околности које утичу на њено признање који су напред наведени. Уколико суд има недоумица око признавања стране судске одлуке може тражити објашњење од надлежног државног органа који се бави пословима правосуђа.

Одлука о признању стране судске одлуке доноси се у облику решења. Против тог решења може се изјавити жалба, у року од 30 дана другостепеном суду. Ако о захтеву за признање извршење стране судске одлуке није решавано као о главној ствари о томе се може одлучивати као о претходном питању у другом поступку (најчешће у извршном, али и парничном). У извршном поступку примењују се правила Закона о извршењу и обезбеђењу, што значи да суд, о предлогу за извршење, што укључује и решавање претходног питања признања одлучује, а да другој страни пре тога не мора доставити предлог за извршење. У овом случају рок за жалбу је осам дана, сагласно одредбама Закона о извршењу о обезбеђењу.

6 Из одлуке Привредног апелационог суда ПВЖ 928/13 од 18.12.2013 године: „поступак признања стране судске одлуке, који се спроводи по правилима ванпарничног поступка, не подразумева обавезно одржавање рочишта приликом одлучивања о предлогу за признање стране судске одлуке, али је реч о поступку у коме се мора омогућити странкама да расправљају о наводима и предлозима или доказима супротне странке, што подразумева да се у складу са одредбама Закона о парничном поступку, поднесци и докази једне странке обавезно достављају другој странци“.

Када се донесе посебна одлука о признању стране судске одлуке она има дејство као одлука домаћег суда. Ову чињеницу морамо примити са резервом јер дејство одлуке иностраног суда на домаћој територији почиње важити тек након правоснажности решења којим се тој одлуци даје правна снага и она постаје призната на територији домаћег правног система.

2. Признање страних арбитражних одлука

Закон о арбитражи који је донет 2. јуна 2006. године, отклонио је многе недоумице у погледу признавања страних арбитражних одлука. Овај закон (као ни други прописи) није улазио у тешкоће око извршења страних арбитражних одлука. Због тога ћемо најпре анализирати признање стране арбитражне одлуке, а потом ћемо обједињено анализирати извршење страних судских и арбитражних одлука.

Домаћа арбитражна одлука, сагласно члану 64 став 1 Закона о арбитражи, има снагу домаће правоснажне судске одлуке и извршава се у складу са одредбама закона који уређује извршни поступак. Исти закон изједначио је арбитражне одлуке у потпуности са одлукама „редовних судова“ што значи да уколико страна арбитражна одлука добија статус арбитражне одлуке у домаћем правном систему онда се изједначава њено извршење са извршењем одлука домаћих судова или арбитража.

Поставља се питање шта се сматра под страном арбитражном одлуком. Страна арбитражна одлука свакако је одлука коју је донела инострана арбитража, односно арбитража ван Републике Србије. Као спорно питање може се поставити и питање примене домаћег или иностраног права с обзиром да је корективни критеријум који се правни систем примењивао.

О признавању и извршењу страних арбитражних одлука у нашем правном систему одлучују привредни судови који су месно надлежни према подручју где треба спровести извршење. Може се поставити и питање признавања стране арбитражне одлуке као претходног питања у поступку извршења што је као могућност предвиђено законом. Закон о арбитражи примењује се у сваком случају на извршни поступак и надлежност за одлучивање о привременим мерама и њиховом извршавању.

Суд ће поступак започети уколико је за то поднет захтев од стране лица која има страну арбитражну одлуку. Уз захтев мора се поднети изворник арбитражне одлуке или њен оверени препис, споразум о арбитражи или документ о њеном прихватању у изворнику или овереном препису и оверени превод стране арбитражне одлуке и споразум о арбитражи на

језик који је у службеној употреби пред надлежним судом. Законодавац није посебно предвидео о каквој се врсти овереног превода ради, као и о каквој се врсти овереног преписа ради. Овде се примењују општа правила о овери и препису као и општа правила о преводу. Под овереним преписом подразумева се само препис који је у домаћој земљи (Република Србија) оверио надлежни државни орган, али и јавног бележник, јер се као валидан документ за оверу преписа сматра и потврда јавног бележника – нотара. У нашем правном систему оверени превод сматра се само онај превод који је обављен од стране судског преводиоца за одређени језик који има уредан сертификат издат од стране Министарства правде.

Као и код признања страних судских одлука законодавац се определио за позитивне и негативне критеријуме о одређивању признања стране арбитражне одлуке. Овде је законодавац активну улогу препустио и страни која се противи признавању стране арбитражне одлуке. Тако је, на пример, предвиђено да та страна, дакле, страна кој се противи признавању стране арбитражне одлуке може доставити споразум о арбитражи из кога се види да није пуноважан по праву које су странке споразумно одредиле или по праву државе у којој је та одлука донета.

Суд признања неће признати арбитражну одлуку ако противна страна докаже да није била уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку или из другог разлога није могла да изнесе своје аргументе. И овде се поставља критеријум око тога који ће се правни стандарди примењивати. Суд признања, наравно, примењиваће правне стандарде Републике Србије у погледу тога шта се има сматрати уредно обавештењем о именовану арбитра или о другим критеријумима из законом предвиђених услова за валидност арбитражног поступка.

Суд неће признати арбитражну одлуку уколико друга страна докаже да спор није био обухваћен споразумом о арбитражи или су одлуком прекорачене границе тог споразума. Ако се утврди да део одлуке којом су прекорачене границе споразума о арбитражи може одвојити од осталог дела одлуке, могуће је донети делимичну одлуку о признању и извршењу те одлуке.

Арбитражна одлука неће бити призната уколико се докаже да арбитражни суд или арбитражни поступак нису били у складу са споразумом о арбитражи или ако таквог споразума нема у складу са правом државе у којој је место арбитраже.

Суд такође неће дозволити признање извршне стране арбитражне одлуке уколико утврди да је у арбитражној одлуци предвиђен одређени

рок који није истекао. Наравно, уколико је одлука поништена или је обустављено њено извршење од стране суда или неког другог државног органа земље у којој је одлука донета такође се неће приступити признању (ни извршењу) стране арбитражне одлуке.

Као позитивне критеријуме за одбијање признање стране арбитражне одлуке закон је предвидео да ће суд одбити признање извршне стране арбитражне одлуке ако утврди да по праву Републике Србије предмет спора није подобан за арбитражу, дакле, уколико се ради о стварима које се не могу пренети арбитражном суду на одлучивање.

Исти критеријум се примењује и уколико су дејства арбитражне одлуке у супротности са јавним поретком Републике. Суд ће наравно примењивати опште стандарде и критеријуме Републике Србије за одлучивање о томе да ли је нека страна арбитражна одлука донета у супротности са општим правним правилима и нарочито са правилима јавног поретка који важи у Републици Србији.

Суд Републике Србије који одлучује о признавању стране арбитражне одлуке може одлучити да привремено одложи одлучивање о поднетом захтеву уколико се пружи доказ да је пред арбитражним судом који је донео арбитражну одлуку или пред другим државним органом земље у којој је арбитражна одлука донета, покренут поступак за поништај или преиспитивање спорне одлуке. Ово са разлога јер је нерационално да се води поступак признања, а потом извршења стране арбитражне одлуке уколико постоје основани разлози који упућују на то да је та одлука већ под одређеном сумњом и у фази преиспитивања. Суд овакву одлуку може донети али и не мора у зависности од околности које се наведу у предлогу за одлагање доношења одлука о признању.

Суд који одлучује о томе да ли ће одложити доношење одлуке о признању стране арбитражне одлуке, може тражити да страна која је поднела захтев за одлагање положи одређена средства као средство обезбеђења. На овакав начин би се заштитила и једна и друга страна. Страна о чијем се праву расправља не би била оштећена јер се застати са доношењем одлуке о признању, а друга страна неће бити оштећена јер ће њено потраживање бити заштићено положеним средством обезбеђења.

Када одлучи да призна страну арбитражну одлуку привредни суд одлучује у форми решења. Ова одлука мора бити образложена. Против ове одлуке може се изјавити жалба у року од 30 дана од дана њеног достављања и то другостепеном суду (Привредном апелационом суду).

Може се уочити да се наш правни систем определио за систем такозване органичене контроле, за разлику од система који постоји у мањем броју земаља такозване неограничене контроле или систем ревизије из основа.

Законодавац се определио за такозвани територијални критеријум. Ово из разлога јер постоје углавном два доминантна система према којем критеријуму се одређује : према седишту арбитраже или према процесном праву које је за решавање спора признато. Тако на пример, немачко право сматра да се једна арбитражна одлука сматра немачком, па и немачки судови имају контролу над њом уколико је приликом њеног доношења примењивано немачко процесно право.

Наравно ретко, али постоје одлуке које сматрамо непостојећим јер се не везују ни за једно национално право. Тако на пређашњем примеру можемо анализирати ситуацију када је на пример немачка арбитража донела одлуку, али је примењивано право неке друге земље. Ипак, чини се да је територијални принцип, седишта арбитраже, међународно доминирајући.

III Извршење страних судских и арбитражних одлука

Као што смо већ навели, питање самог извршења је углавном мање значајно у односу на проблем признавања страних судских и арбитражних одлука. Површно посматрано проблем се чини доста једноставним када се ради о извршењу страних судских и арбитражних одлука. Наиме, страна судска одлука уколико прође кроз процедуру признавања у земљи признања добија статус одлуке домаћег суда. С друге стране одлука стране арбитраже када се призна у земљи признања она добија статус домаће арбитражне одлуке. У прилог наведеном посебно упућује одредба чл. 46 ст. 1 Закона о извршењу и обезбеђењу која прописује да се страна извршна исправа извршава се исто као домаћа, ако гласи на приватноправно потраживање и призната је пред домаћим судом.

Судска пракса је показала да се најчешће тражи извршење на основу стране извршне исправе у случајевима када је истом позитивно решено о новчаном потраживању, сада извршног повериоца. Ово из разлога јер је извршни дужник лице које поседује имовину, односно одређена имовинска права у Србији, а не у земљи чији је суд или арбитража донела извршну исправу. Због наведеног, предлог за извршење мора бити сачињен у складу са одредбом члана 59. Закона о извршењу и обезбеђењу, а извршни поверилац је дужан да у предлогу за извршење назначи

једно или више средстава извршења предвиђених законом или да предложи извршење на целокупној имовини извршног дужника. У даљем поступку извршења обе странке остварују права искључиво по одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу. Из горњих навода чини се да заправо проблема и нема. Ипак, навешћемо неке недоумице које смо уочили.

И код признања судских и код признања арбитражних одлука може се дозволити такозвано делимично признање одлуке. Поставља се питање код делимичног признања да ли ће се спроводити извршење само оног дела који је признат и под каквим условима. Тако, на пример, уколико је пресудом иностраног суда одлучено да се брак разводи, али се истом одлуком утврђује и обавеза плаћања издржавања, реално се може догодити да се пресуда у погледу дела који се односи на развод призна, а да се у другом делу због постојања одређених проблема иста не призна. Познато је да се само кондемпнаторне одлуке извршавају, те се заправо први део одлуке привидно неће ни извршавати. Наравно, и ово треба прихватити са резервом, јер се пресуде о разводу брака „извршавају“ тако што се код надлежне службе државних органа (матичари), констатује чињеница о разводу.

Делимично признање или делимично извршење одлуке могуће је и у другим случајевима када у погледу признања, а потом и извршења једног дела одлуке нема никаквих сметњи, док приликом признања или само приликом извршења другог дела одлуке постоје одређене тешкоће. Опште је прихваћено становиште да одлука која се извршава или њен део морају представљати логичку целину и представљати заокружени захтев.

Такође може постојати и дилема око начина спровођења извршења и да ли се ово извршење може односити и на физичка и на правна лица. Постоје и дилеме око извршења на покретним или непокретним стварима, те је са становишта међународног приватног права опште прихваћено схватање, које и ми подржавамо и које је и код нас прихваћено, да се извршење спроводи према правилима земље признања и извршења стране судске или арбитражене одлуке. У том смислу у нашој земљи примењиваће се сва правила из Закона о извршењу и обезбеђењу, која регулишу како се спроводи извршење.

Када говоримо о овом питању постоје ограничења и изузимања од извршења која предвиђа наш Закон о извршењу и обезбеђењу. Закон познаје изузимања, па тако предмет извршења не могу бити ствари изван промета, објекти, оружје и опрема који су намењени одбрани и безбедности Републике Србије (правна лица), а када су у питању физичка лица, по-

стоје изузимања која се односе на такастивно предвиђену имовину.⁷ У овим случајевима, дакле, без обзира да ли је одлука страног суда или стране арбитраже валидна са становишта признања неће доћи до извршења.

Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа и одређена ограничења која се односе на обим спровођења извршења. Тако, на пример, уколико је пресуда о издржавању страног суда у потпуности валидна она неће моћи бити спроведена у потпуности уколико се обим спровођења извршења не поклапа, односно превазилази, дозвољени обим спровођења извршења у нашој земљи. Када је у питању зарада, ограничење је регулисано одредбом члана 258 став 1-3 Закона о извршењу и обезбеђењу.⁸

Све наведено има своје утемељење у једном од начела извршног поступка, а то је заштита положаја извршног дужника и представља део укупног система домаћег законодавства.

Напред наведено, посматрано из угла изједначености стране извршне исправе са домаћом, а након признања стране извршне исправе, нема посебан значај. Поступак извршења се у оба случаја спроводи уз стриктно поштовање одредби Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије. У том смислу страном лице (физичко и правно) када се појављује у улози извршног поверица изједначено је са домаћим лицима, како у односу на одредбе закона које фаворизују извршног повериоца, тако и односу на оне које му ограничавају права која произилазе из извршне исправе. Гледано из угла очекивања извршног повериоца, а очекивања се с правом базирају на начелу формалног легалитета, ограничења и изузимања добијају одређени значај јер се може десити да извршни поверилац на основу признате стране извршне исправе и поред дозволе извршења не оствари у потпуности своје потраживање. Овде посебно имамо у виду новчане износе које страни судови досуђују на име издржавања или на име накнаде штете.

Можемо уочити да постоје две значајне разлике између две фазе. Прва фаза представља поступак признања стране судске или арбитражне одлуке. Када се тај поступак оконча онда се приступа самом спровођењу

7 Види одредбе члана 164 став 1 и 218 Закона о извршењу и обезбеђењу.

8 Члан 258 став 1-3 гласи: „Извршење на заради или плати, накнади зараде, односно накнади плате и пензији може да се спроведе у висини до две трећине зараде, накнаде зараде, плате, накнаде плате и пензије, односно до њихове половине, ако је њихов износ једнак или мањи од минималне зараде утврђене у складу са законом. Исто важи и за плату официра, подофицира, војника по уговору, војног службеника и примања лица у резервном саставу за време војне службе. Извршење на минималној заради и минималној пензији спроводи се до њихове половине.“

извршења. Сасвим је сигурно да је у пракси поступак извршења заправо реални циљ сваког подношења захтева за признање стране судске или арбитражне одлуке. Тешко је поверовати да ће неко водити поступак признавања одлуке уколико не тражи њено извршење. Ипак, сва упоредно правна законодавства прихватају варијанту да се тек тада приступа поступку спровођења извршења, а да се поступак спровођења извршења спроводи по правилима земље извршења. Како се код нас општа правила која се односе на подобност извршне исправе и ограничења у погледу спровођења извршења морају поштовати, закон је предвидео шта се сматра судском или другом одлуком подобном за извршење. Закон детаљно предвиђа који су то услови. Законодавац предвиђа да суд одређује извршење само на основу извршне или веродостојне исправе ако законом није друкчије одређено. Законодавац употребљава израз само у циљу јасног назначења да без извршне или веродостојне исправе нема извршења. Дозволи извршења треба да претходни поступак у коме се доноси извршна исправа (парнични, ванпарнични, кривични, односно поступак пред органом управе или прекршајним органом или треба да постоји веродостојна исправа). Закон је предвидео и шта представља извршну исправу.

Извршна исправа је јавна исправа на основу које се по закону може тражити принудно извршење. Будући да се извршење може спроводити пред другим судом изузетно је значајно да разрешење спорног односа и садржај изреке одлуке буде јасан, разумљив и одређен. Свако тумачење извршне исправе носи са собом опасност од погрешног тумачења, а у извршном поступку није дозвољено одступање од изреке извршне исправе.

Тако долазимо до наизглед последњег али и најважнијег критеријума за одређивање да ли ће се неко извршење спроводити или неће. Наш Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа међу основним начелима и начело формалног легалитета. Ово начело поједностављено речено подразумева забрану било каквог тумачења, мењања или преправљања извршне исправе. Извршни судија и у поступку спровођења извршења одлука домаћих судова нема могућност да на било који начин мења судску одлуку. Чак ни креативно тумачење судске одлуке по овако строгом постављеном начелу формалног легалитета, како то предвиђа Закон о извршењу и обезбеђењу, није дозвољено. Ово начело ће се још драстичније и још строжије исказати у ситуацији када имамо инострани елемент одлуке. Основни принцип јесте да законитост и правну ваљаност судских одлука, одлука управних или прекршајних органа може бити предмет оцене од

стране вишег надлежног суда или органа по правним лековима било редовним било ванредним. Кад извршни поверилац предложи извршење на основу перфектне извршне исправе (мора да буде и подобна за извршење), суд мора дозволити извршење. Он мора бити сигуран да ће се тако дозвољено извршење и спроводити те да се неће ни на који начин на то утицати мењањем или преправљањем.

IV Нешто о Европском извршном наслову

Институт Европског извршног наслова који се односи на неспорне тражбине уведен је у право земаља Европске уније Уредбом ЕЗ број 805/04 Европског парламента и Већа од 21. априла 2004. године⁹. Ова уредба је донета у оквиру програма мера за спровођење неспорних начела при признавању одлука о грађанским и привредним стварима што у првој фази предвиђа укидање егзекватуре (поступак признавања страних судских и арбитражних одлука) и стварање Европског извршног наслова само за неспорне тражбине. Ово је требало да допринесе убрзању основног циља заједнице о развоју простора слободне и сигурне наплате потраживања, кретања лица и капитала те сарадње правосудних органа. Уредба је одраз општих стања о узајамном признању судских одлука те других извршних наслова као што су управна и јавнобележничка акта.¹⁰

Европским извршним насловом прописује се минимална процедура и стандарди да би се омогућио слободан промет судских одлука те поравнање. Јавна исправа која је у земљи порекла потврђена као Европски извршни наслов извршава се у другим државама чланицама без потребе да буде проглашена извршном исправом и без могућности побијања њене извршности. У односима јавнобележничке исправе могу се утврдити следећи случајеви: у којима је пресуда која је потврђена као европски извршни наслов престала бити извршна или њена извршност суспендована или ограничена, па ће суд порекла у погледу захтева донесеног у свако доба издати потврду у којој ће назначити неизвршност или ограничење извршности и употребити стандардизовани образац; када након извршне одлуке која је потврђена као Европски извршни наслов буде донесена одлука која је извршна у држави порекла у погледу захтева

9 Regulation (EC) NO 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21. april 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims. Ступила на снагу 21.06.2005. године и почела се примењивати 25.10.2005. године, *Сл. гласник ЕУ*, од 30. 04. 2004. године.

10 О Европском извршном наслову види детаљније, М. Дика, „Јавнобележничке овршне исправе“, ГТЦ Београд, 2010, 17.

поднесених у свако доба уз примену стандардизованог обрасца. Могу се утврдити и случајеви по којима ће се одлука која садржи и извршну одлуку о износу трошкова повезаних са судским поступком укључујући и камате потврдити и у односу на те трошкове као европски извршни наслов осим ако дужник није у судском поступку у складу са правом државе порекла изреком оспорио своју обавезу на накнаду трошкова поступка. Такође, ако само делови пресуде задовољавају претпоставкама из уредбе ако се потврда о Европском извршном наслову може исправити због очите грешке или постоје неподударности између одлуке и потврде. Осим наведеног, може се опозвати, када је очито да је погрешно издата имајући у виду претпоставке прописане уредбом. На одређену исправу или опозив потврде о Европском извршном наслову примењује се право државе порекла. Сама уредба не делује на могућност тражења признања извршења пресуде судског поравнања или јавних исправа о неоспорним потраживањима. Уредба не делује ни на примену других уредаба.

Европски извршни наслов је свакако једна од најзначајнијих новина у правцу решавања насталог проблема међусобног признавања и извршавања судских арбитражних или јавнобележничких одлука.¹¹ Њен је значај изузетно велики, јер се она управо базира на неспорним стварима. Улога нотарског извршног наслова управо јесте у сачињавању специфичних облика поравнања односно у сачињавању изјава воље којом стране уређују своје односе или регулишу исте.

Улога јавних бележника заправо и јесте у уређивању ових односа те усклађивања односа у случајевима постизања споразума између странака. Суд ће и у наредном периоду пресуђивати спорна питања, те Европски извршни наслов готово идеална форма за решавање јавнобележничких аката који представљају извршне наслове у другој земљи.¹²

По нашем мишљењу и билатералним али и регионалним споразумима може се уредити на идентичан начин непосредно признање и извршење допунских аката односно убрзавање поступка признања или решења аката које су сачинили јавни бележници. То би свакако обезбедило већу правну сигурност и помогло у заштити права грађана за заштиту њихове имовине. Наша регионална правна – политичка ситуација најбоље говори о томе, јер су и даље бројне породице из мешовитих бракова у

11 Н. Шаркић, М. Николић, „Признање и извршење страних извршних и јавнобележничких (нотарских) исправа“, Параграф бр. 12/10, Београд, 23.

12 Н. Шаркић, М. Николић, „Признање и извршење страних судских и арбитражних одлука“, *Правни живот*, бр. 13/2008, 345-359.

различитим сада државама, те је привредна сарадња у региону поново оживела. Формирање регионалног извршног наслова за подручје нпр. бивше СФРЈ, умногоме би омогућила убрзавање правних процедура и подигло ниво квалитета заштите права грађана и њихове имовине.

V Закључак

Мањи број правних теоретичара и уопште правних стручњака бавио се проблемом извршења страних судских и арбитражних одлука. Њачешће је тема њиховог интересовања била могућност поништавања страних арбитражних одлука и поступак признавања страних судских и арбитражних одлука. Као што смо напоменули постоје и проблеми у поступку самог извршења страних судских и арбитражних одлука. Закон о извршењу и обезбеђењу овоје проблему посветио је само један члан. Чини се да ће хармонизација нашег права, приближавање европских стандардима у правном, политичком, економском али и правосудном систему довести до тога да ћемо овом питању морати да посветимо више пажње. По нашем мишљењу правац решавања овога проблема, који је могућ, је детерминисан усаглашавањем нашег правног система са правним системима Европске уније. Чини се да ће разлике између пресуда постајати све мање и да ће се генерално узев форсирати питање непосредног признања или олакшаног признања страних судских и арбитражних одлука. Ово би свакако допринело бржем интегрисању наше државе у европску породицу. Иако је стручна јавност указивала на потребу постепеног увођења Европског извршног наслова као новог и веома интересантног правног института у наш правни систем, законодавац то није учинио. Пропуштена је погодна прилика да се постепено уведе Европски извршни наслов. То би по нашем мишљењу, с једне стране, приближило наше законодавство европском законодавству у тренутку када се улажу напори да се наше право хармонизује са правом Европске уније. С друге стране, стручна јавност али и грађани постепено би се навикавали на овај занимљив правни систем, пре његове евентуалне примене.

Србија, као и све друге земље, мора водити рачуна и да заштитити свој правни интегритет. Она је дужна да штити интересе својих грађана и својих правних субјеката те се мора наћи уравнотежена мера између поједностављеног и убрзаног признавања страних судских и арбитражних одлука али и заштите права домаћих лица и њихове имовине.

Nebojša ŠARKIĆ, PhD
dean and professor at the Faculty of Law UNION University

Mladen NIKOLIĆ
Judge of the Commercial Appellate Court

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS AND ARBITRATION AWARDS

Summary

This article is treating the recognition and enforcement of foreign judgments and arbitration awards. Most of the authors, with good reason, set as priority the issue of recognition or possibility to reassess foreign judgement or arbitration award, while the enforcement itself was rarely treated. The conditions for recognition of foreign judgments and arbitration awards, and the procedure for recognitions are regulated by the international conventions signed by the Republic of Serbia as well as by the Act on Resolution of Conflict of Laws with Regulations of Other Countries, Arbitration Act and by the Law on Enforcement and Security. The matter of recognition is to be ruled in non-contentious procedure and such ruling as final has effect in all the procedures, as well as in interlocutory issues, and when ruling in enforcement procedure initiated by the petition based on a non-recognized foreign judgement.

The enforcement procedure is pursued in accordance with the provisions of Law on enforcement and security, according which an enforcement creditor that has foreign enforceable document is in the equal position as the enforceable creditor that has the domestic enforceable document. In this respect, all the exemption from enforcement and enforcement restrictions provisions are applied, and enforcement creditors, often foreign persons, do not have any privilege based on their status or the fact that they have foreign enforcement document.

Key words: *foreign judgment, foreign arbitration award, recognition, enforceable document, enforcement, court.*