

Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu

Konvencija z dne 30. junija 2005 o sporazumih o izbiri sodišča

Besedilo, sprejeto na dvajsetem zasedanju

Obrazložitveno poročilo, ki sta ga pripravila

Trevor Hartley in Masato Dogauchi

Uredil Stalni urad Konference
Churchillplein 6b, Haag, Nizozemska



Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu

Konvencija z dne 30. junija 2005 o sporazumih o izbiri sodišča

Besedilo, sprejeto na dvajsetem zasedanju

Obrazložitevno poročilo, ki sta ga pripravila

Trevor Hartley in Masato Dogauchi

Uredil Stalni urad Konference
Churchillplein 6b, Haag, Nizozemska



Objavila

Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu

Stalni urad

Churchillplein 6b

2517 JW Den Haag

Nizozemska

Telefon: +31 70 363 3303

Telefaks: +31 70 360 4867

E-naslov: secretariat@hcch.net

Spletišče: www.hcch.net

© Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu, 2013

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja imetnika avtorskih pravic je prepovedano reproduciranje, shranjevanje v sistemu za pridobivanje podatkov ali distribuiranje te publikacije ali njenih sestavnih delov na kakršen koli način in s katerimi koli sredstvi, vključno s fotokopiranjem ali snemanjem.

Obrazložitevno poročilo k *Haaški konvenciji z dne 30. junija 2005 o sporazumih o izbiri sodišča*, ki sta ga pripravila Trevor Hartley in Masato Dogauchi, je zahvaljujoč Evropski komisiji/GD za pravosodje prevedeno v vse uradne jezike Evropske unije, z izjemo angleščine, francoščine, španščine in nemščine, saj so te jezikovne različice že obstajale. Španski prevod te publikacije je zagotovilo Ministrstvo za zunanje zadeve Španije, nemški prevod pa je rezultat sodelovanja avstrijskih, nemških in švicarskih organov. Stalni urad Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu ni pregledal prevodov te publikacije v druge jezike (razen španščine).

Uradni različici te publikacije v angleščini in francoščini sta na voljo na spletišču Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu (www.hcch.net).

ISBN 978-92-79-58137-3

Natisnjeno v Belgiji

Uvod

1. Vsebina te publikacije temelji na zvezku III zbornika dvajsetega zasedanja. Ta publikacija poleg obrazložitvenega poročila, ki je objavljeno v nadaljevanju, vsebuje najpomembnejše dokumente in zapisnike razprav z dvajsetega zasedanja Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu, katerega tema je bila Konvencija o sporazumih o izbiri sodišča. Celotno publikacijo je mogoče naročiti pri založniku Intersentia ali knjigarnarjih. Publikacije Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu so na voljo tudi na spletišču konference (www.hcch.net, rubrika „Publikacije“).
2. Obrazložitveno poročilo, ki sta ga pripravila Trevor Hartley in Masato Dogauchi, služi kot komentar h Konvenciji, ki je bila sprejeta na dvajsetem zasedanju in je določena v sklepni listini z dne 30. junija 2005.

Haag, oktober 2013

Konvencija

Odlomek iz sklepne listine
dvajsetega zasedanja,
podpisane 30. junija 2005

Konvencija o sporazumih o izbiri sodišča

Države pogodbenice te konvencije –

v želji, da bi spodbudile mednarodno trgovino in naložbe z okrepitevijo pravosodnega sodelovanja,

v prepričanju, da se tako sodelovanje lahko okrepi z enotnimi pravili o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih ali gospodarskih zadevah,

v prepričanju, da tako okrepljeno sodelovanje zahteva zlasti mednarodno pravno ureditev, ki zagotavlja varnost in učinkovitost sporazumov o izbiri izključno pristojnega sodišča med strankami v poslovnih odnosih ter ureja priznavanje in izvrševanje sodnih odločb, ki so posledica postopkov na podlagi takih sporazumov –

so se odločile skleniti to konvencijo in so se dogovorile o naslednjih določbah:

POGLAVJE I – PODROČJE UPORABE IN OPREDELITEV POJMOV

Člen 1 Področje uporabe

1. Ta konvencija se uporablja v mednarodnih zadevah za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča, sklenjene v civilnih ali gospodarskih zadevah.

2. Za namene poglavja II je zadeva mednarodna, razen če imajo stranke stalno prebivališče v isti državi pogodbenici in je razmerje med strankami ter vsemi drugimi elementi, pomembnimi v sporu, ne glede na kraj izbranega sodišča, povezano samo z zadevno državo.

3. Za namene poglavja III je zadeva mednarodna, kadar se zahteva priznavanje ali izvrševanje tujih sodnih odločb.

Člen 2 Izključitev iz področja uporabe

1. Ta konvencija se ne uporablja za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča:

(a) katerih stranka je fizična oseba, ki deluje v prvi vrsti za osebne, družinske ali gospodinjске namene (potrošnik);

(b) ki so povezani s pogodbami o zaposlitvi, vključno s kolektivnimi pogodbami.

2. Ta konvencija se ne uporablja v naslednjih primerih:

(a) osebno stanje in poslovna sposobnost fizičnih oseb;

(b) preživninske obveznosti;

(c) druge družinskopravne zadeve, vključno z ureditvami glede premoženjskih razmerij med zakoncema in drugimi pravicami ter obveznostmi, ki izhajajo iz zakonske zveze ali podobnih razmerij;

(d) oporoke in dedovanja;

(e) plačilna nesposobnost, poravnava in podobne zadeve;

(f) prevoz potnikov in blaga;

(g) onesnaževanje morja, omejitev odgovornosti za pomorske zahtevke, generalna havarija ter vleka in reševanje v primeru izrednih dogodkov;

(h) protimonopolne (konkurenčne) zadeve;

(i) odgovornost za jedrsko škodo;

(j) odškodninski zahtevki za osebno poškodbo, ki jih vložijo fizične osebe ali so vloženi v njihovem imenu;

(k) odškodninski zahtevki za škodo na stvarnem premoženju, ki ne izhajajo iz pogodbenega razmerja;

(l) stvarne pravice na nepremičnini in najemne pravice na nepremičnini;

(m) veljavnost, ničnost ali prenehanje pravnih oseb in veljavnost odločitev njihovih organov;

(n) veljavnost pravic intelektualne lastnine z izjemo avtorskih in sorodnih pravic;

(o) kršitve pravic intelektualne lastnine z izjemo avtorskih in sorodnih pravic, razen če je sprožen postopek za ugotavljanje kršitev zaradi kršenja pogodbe med strankama v zvezi s takimi pravicami ali bi se tak postopek lahko sprožil zaradi kršenja navedene pogodbe;

(p) veljavnost vpisov v javne registre.

3. Ne glede na odstavek 2 postopki niso izključeni iz področja uporabe te konvencije, kadar se zadeva, izključena na podlagi navedenega odstavka, pojavlja zgolj kot predhodno vprašanje in ne kot predmet postopka. Zlasti zgolj dejstvo, da se zadeva, ki je izključena na podlagi odstavka 2, pojavi v okviru obrambe, ne izključuje postopka iz uporabe Konvencije, če navedena zadeva ni predmet postopka.

4. Ta konvencija se ne uporablja za arbitražne in sorodne postopke.

5. Postopek ni izključen iz področja uporabe te konvencije zgolj zaradi dejstva, da je država, vključno z njeno vlado, vladno agencijo ali katerim koli pooblaščenecem, ki deluje v imenu te države, stranka v zadevnem postopku.

6. Nič v tej konvenciji ne vpliva na privilegije in imunitete držav ali mednarodnih organizacij glede njih samih ali njihovega premoženja.

Člen 3 Sporazumi o izbiri izključno pristojnega sodišča

Za namene te konvencije:

(a) „sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča“ pomeni sporazum, ki ga skleneta dve ali več strank in ki izpolnjuje zahteve iz odstavka (c) ter za namen odločanja v sporih, ki so ali bi lahko nastali v zvezi s posebnim pravnim razmerjem, določa sodišča ene države pogodbenice ali eno ali več posebnih sodišč ene države pogodbenice, s čimer je izključena pristojnost vseh drugih sodišč;

(b) sporazum o izbiri sodišča, ki določa sodišča ene države pogodbenice ali eno ali več posebnih sodišč ene države pogodbenice, se šteje kot sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, razen če so stranke izrecno določile drugače;

(c) sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča je treba skleniti ali dokumentirati:

(i) pisno ali

(ii) z drugimi sredstvi obveščanja, ki omogočajo dostopnost informacij, tako da se lahko uporabijo tudi pozneje;

(d) sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, ki je del pogodbe, se obravnava kot sporazum, ki je neodvisen od pogodbenih pogojev. Veljavnosti sporazuma o izbiri izključno pristojnega sodišča ni mogoče izpodbijati zgolj na podlagi trditve, da je pogodba neveljavna.

Člen 4 Druge opredelitve pojmov

1. V tej konvenciji „sodna odločba“ pomeni vsako vsebinsko odločitev sodišča, ne glede na to, kako je poimenovana, vključno z odredbo ali nalogom in določitvijo stroškov, ki jo izreče sodišče (vključno s sodnim uradnikom), pod pogojem, da se določitev navezuje na vsebinsko odločitev, ki se lahko prizna ali izvrši na podlagi te konvencije. Začasna odredba ni sodna odločba.

2. Za namene te konvencije se šteje, da ima subjekt ali oseba, razen fizične osebe, stalno prebivališče v državi:

(a) v kateri ima svoj sedež;

(b) na podlagi zakonodaje katere je bila ustanovljena ali je nastala;

(c) v kateri je poslovodstvo družbe; ali

(d) v kateri se v glavnem vodijo njeni posli.

POGLAVJE II – PRISTOJNOST

Člen 5 Pristojnost izbranega sodišča

1. Sodišče ali sodišča države pogodbenice, določena v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča, so pristojna za odločanje v sporu, za katerega se uporablja sporazum, razen če je sporazum v skladu z zakonodajo navedene države ničen.

2. Sodišče, ki je pristojno na podlagi odstavka 1, ne sme zavrniti izvajanja pristojnosti z utemeljitvijo, da bi o sporu moralo odločiti sodišče druge države.

3. Predhodni odstavki ne vplivajo na pravila:

(a) o pristojnosti, ki zadeva vsebino ali vrednost zahtevka;

(b) o notranji dodelitvi pristojnosti med sodišči države pogodbenice. Vendar pa je treba v primeru, da ima izbrano sodišče diskrecijo glede prenosa zadeve, ustrezno upoštevati izbiro strank.

Člen 6 Obveznosti sodišča, ki ni bilo izbrano

Sodišče države pogodbenice, ki ni izbrano sodišče, prekine ali ustavi postopke, za katere se uporablja sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, razen če:

(a) je sporazum ničen po pravu države izbranega sodišča;

(b) stranka ni imela poslovne sposobnosti za sklenitev sporazuma po pravu države sodišča, pred katerim teče postopek;

(c) bi priznanje veljavnosti tega sporazuma pomenilo očitno krivico ali bi bilo očitno v nasprotju z javnim redom države sodišča, pred katerim teče postopek;

(d) sporazuma zaradi izrednih razlogov, na katere stranke ne morejo vplivati, ni mogoče razumno izvajati ali

(e) je izbrano sodišče odločilo, da zadeve ne bo obravnavalo.

Člen 7 Začasne odredbe

Ta konvencija ne ureja začasnih odredb. Prav tako ta konvencija ne zahteva in ne preprečuje, da sodišče države pogodbenice odobri, zavrne ali odpravi začasne odredbe, ter ne vpliva na možnost stranke, da zahteva take ukrepe, ali obveznost sodišča, da odobri, zavrne ali odpravi take ukrepe.

Člen 8 Priznavanje in izvrševanje

1. Sodna odločba, ki jo izda sodišče države pogodbenice, določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča, se prizna in izvrši v drugih državah pogodbenicah v skladu s tem poglavjem. Priznavanje ali izvrševanje se lahko zavrne le iz razlogov, določenih v tej konvenciji.

2. Brez poseganja v preizkus, ki je potreben za uporabo določb tega poglavja, se vsebinski preskus sodne odločbe, ki jo je izdalo sodišče izvora, ne opravi. Sodišče, pri katerem se vloži zahtevek, je vezano na ugotovljena dejstva, na podlagi katerih se je sodišče izvora izreklo za pristojno, razen v primeru zamudne sodbe.

3. Sodna odločba se prizna le, če ima učinek v državi izvora, in se izvrši le, če je v državi izvora izvršljiva.

4. Priznavanje ali izvrševanje se lahko odloži ali zavrne, če je sodna odločba predmet preskusa v državi izvora ali če se rok za običajni preizkus sodne odločbe ni iztekel. Zavrnitev ne preprečuje naknadnega zahtevka za priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe.

5. Ta člen se uporablja tudi za sodne odločbe, ki jih izda sodišče države pogodbenice po prenosu zadeve z izbranega sodišča v navedeni državi pogodbenici, kakor je dovoljeno v skladu s členom 5(3). Vendar se v primeru, da je imelo izbrano sodišče diskrecijo glede prenosa zadeve na drugo sodišče, priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe lahko zavrne, če je stranka prenosu v državi izvora pravočasno ugovarjala.

Člen 9 Zavrnitev priznavanja ali izvrševanja

Priznavanje ali izvrševanje je mogoče zavrniti, če:

(a) je bil sporazum ničen po pravu države izbranega sodišča, razen če je izbrano sodišče ugotovilo, da je sporazum veljaven;

(b) stranka ni imela poslovne sposobnosti za sklenitev sporazuma po pravu zaprosene države;

(c) listina o začetku postopka ali enakovredna listina, vključno z bistvenimi elementi zahtevka,

(i) tožencu ni bila vročena pravočasno in na način, da bi lahko pripravil obrambo, razen če je toženec nastopil pred sodiščem in v svoji obrambi na sodišču izvora ni ugovarjal vročanju, če pravo države izvora dopušča ugovor glede vročanja, ali

(ii) tožencu v zaproseni državi ni bila vročena na način, ki bi bil združljiv s temeljnimi načeli zaprosene države glede vročanja listin;

(d) sodba je bila izdana na podlagi goljufije v povezavi s kršitvijo postopkovnih določb;

(e) priznavanje ali izvrševanje bi bilo očitno nezdržljivo z javnim redom zaprosene države, vključno s primeri, ko so bili posebni postopki, katerih posledica je bila sodna odločba, nezdržljivi s temeljnimi načeli postopkovne pravičnosti navedene države;

(f) sodna odločba ni skladna s sodno odločbo, izdano v zaproseni državi v sporu med istimi strankami, ali

(g) sodna odločba ni skladna s predhodno sodno odločbo, izdano v drugi državi v sporu med istimi strankami v isti zadevi, kadar predhodna sodna odločba izpolnjuje pogoje, ki so potrebni za njeno priznavanje v zaproseni državi.

Člen 10 Predhodna vprašanja

1. Kadar se je zadeva, ki je izključena na podlagi člena 2(2) ali člena 21, pojavila kot predhodno vprašanje, odločitve glede navedenega vprašanja ni mogoče priznati ali izvršiti na podlagi te konvencije.

2. Priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe se lahko zavrne, če in kolikor je sodna odločba temeljila na odločitvi o zadevi, ki je izključena na podlagi člena 2(2).

3. Vendar se v primeru odločitve o veljavnosti pravice intelektualne lastnine, razen avtorske ali sorodne pravice, priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe lahko zavrne ali odloži v skladu s prejšnjim odstavkom le, kadar:

(a) je navedena odločitev neskladna s sodno odločbo ali odločbo pristojnega organa o tej zadevi v državi, katere pravo je bilo podlaga za uveljavljanje pravice intelektualne lastnine, ali

(b) postopki glede veljavnosti pravice intelektualne lastnine še vedno potekajo v navedeni državi.

4. Priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe se lahko zavrne, če in kolikor je sodna odločba temeljila na odločitvi o zadevi, izključeni na podlagi izjave, ki jo je zaprosena država dala v skladu s členom 21.

Člen 11 Odškodnina

1. Priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe se lahko zavrne, če in kolikor sodna odločba dodeljuje odškodnino, vključno z eksemplarično ali kazensko odškodnino, ki stranki ne povrne dejanske izgube ali škode, ki jo je utrpela.

2. Sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, upošteva, ali odškodnina, ki jo je dodelilo sodišče izvora, krije stroške v zvezi s postopkom in v kakšnem obsegu.

Člen 12 Sodne poravnave

Sodne poravnave, ki jih je odobrilo sodišče države pogodbenice, določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča, ali ki so bile sklenjene pred navedenim sodiščem in so izvršljive na enak način kot sodne odločbe, izdane v državi izvora, se v skladu s to konvencijo izvršijo na enak način kot sodne odločbe.

Člen 13 Dokumenti, ki jih je treba predložiti

1. Stranka, ki zahteva priznavanje ali izvršitev, predloži:

(a) celotno besedilo sodne odločbe oziroma njeno overjeno kopijo;

(b) sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, overjeno kopijo takega sporazuma ali drug dokaz o njegovem obstoju;

(c) če je bila izdana zamudna sodba, izvirnik ali overjeno kopijo listine, ki dokazuje, da je bila listina, s katero se je začel postopek, ali enakovredna listina vročena stranki, ki ni bila navzoča;

(d) vse listine, ki so potrebne za ugotovitev, da je sodna odločba veljavna ali, če je primerno, da je izvršljiva v državi izvora;

(e) v primeru iz člena 12, potrdilo sodišča države izvora, da je sodna poravnava ali del te poravnave izvršljiv na enak način kot sodna odločba v državi izvora.

2. Če pogoji v sodni odločbi ne dopuščajo sodišču, pri katerem je vložen zahtevek, da preveri, ali so pogoji iz tega poglavja izpolnjeni, lahko navedeno sodišče zahteva drugo potrebno listino.

3. Zahtevku za priznavanje ali izvrševanje je lahko priložena listina, ki jo je izdalo sodišče (vključno s sodnim uradnikom) države izvora, v obliki, ki jo je priporočila in objavila Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu.

4. Če listine iz tega člena niso sestavljene v uradnem jeziku zaprosene države, jim je priložen overjen prevod v uradni jezik, razen če pravo zaprosene države določa drugače.

Člen 14 Postopek

Postopek za priznavanje, razglasitev izvršljivosti ali prijavo izvršitve in izvršitev sodne odločbe ureja pravo zaprosene države, razen če je v tej konvenciji določeno drugače. Sodišče, pri katerem se vloži zahtevek, mora ukrepati hitro.

Člen 15 Ločljivost

Priznavanje ali izvrševanje ločljivega dela sodne odločbe se odobri, kadar se zahteva priznavanje ali izvrševanje navedenega dela, ali pa se v skladu s to konvencijo lahko prizna ali izvrši le del sodne odločbe.

POGLAVJE IV – SPLOŠNE DOLOČBE

Člen 16 Prehodne določbe

1. Ta konvencija se uporablja za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča, sklenjene po njenem začetku veljavnosti za državo izbranega sodišča.

2. Ta konvencija se ne uporablja za postopke, sprožene pred začetkom njene veljavnosti v državi sodišča, pred katerim teče postopek.

Člen 17 Zavarovalne ali pozavarovalne pogodbe

1. Postopek na podlagi zavarovalne ali pozavarovalne pogodbe ni izključen iz področja uporabe te konvencije zaradi dejstva, da se zavarovalna ali pozavarovalna pogodba navezuje na zadevo, za katero se ta konvencija ne uporablja.

2. Priznavanje in izvrševanje sodne odločbe glede odgovornosti na podlagi pogojev zavarovalne ali pozavarovalne pogodbe se ne smeta omejiti ali zavrniti zaradi dejstva, da odgovornost v skladu z navedeno pogodbo vključuje odgovornost za povrnitev škode zavarovancu ali pozavarovancu glede:

(a) zadeve, za katero se ta konvencija ne uporablja, ali

(b) dodelitve odškodnine, za katero bi se lahko uporabil člen 11.

Člen 18 Odsotnost uradne potrditve

Za nobeno od listin, ki so posredovane ali vročene v skladu s to konvencijo, niso potrebne uradna potrditev ali podobne formalnosti, vključno z žigom.

Člen 19 Izjave, ki omejujejo pristojnost

Država lahko izjavi, da njena sodišča lahko zavrnejo odločanje v sporih, za katere se uporablja sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, če razen kraja izbranega sodišča ni nobene povezave med navedeno državo in strankami ali sporom.

Člen 20 Izjave, ki omejujejo priznavanje in izvrševanje

Država lahko izjavi, da njena sodišča lahko zavrnejo priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe, ki jo je izdalo sodišče druge države pogodbenice, če so imele stranke stalno prebivališče v zaproseni državi in je bilo razmerje med strankami ter vsemi drugimi elementi, pomembnimi v sporu, razen kraja izbranega sodišča, povezano samo z zaproseno državo.

Člen 21 Izjave v zvezi s posebnimi zadevami

1. Kadar ima država močan interes, da ne uporabi te konvencije za posebno zadevo, lahko ta država izjavi, da ne bo uporabljala konvencije za navedeno zadevo. Država, ki da tako izjavo, zagotovi, da izjava ni širša, kot je potrebno, in da je posebna zadeva, ki je izključena, jasno in natančno določena.

2. Ta konvencija se v zvezi z navedeno zadevo ne uporablja:

(a) v državi pogodbenici, ki je dala izjavo;

(b) v drugih državah pogodbenicah, v katerih sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča določa sodišča ali eno ali več posebnih sodišč države, ki je dala izjavo.

Člen 22 Vzajemne izjave o sporazumih o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno

1. Država pogodbenica lahko izjavi, da bodo njena sodišča priznala in izvršila sodne odločbe sodišč drugih držav pogodbenic, navedenih v sporazumu o izbiri sodišča, ki ga skleneta dve ali več strank in ki izpolnjuje zahteve iz člena 3(c), ter za namen odločanja v sporih, ki so ali bi lahko nastali v zvezi s posebnim pravnim razmerjem, določi sodišče ali sodišča ene ali več držav pogodbenic (sporazum o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno).

2. Kadar se priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe, izdane v državi pogodbenici, ki je dala tako izjavo, zahteva v drugi državi pogodbenici, ki je dala tako izjavo, se sodna odločba prizna in izvrši v skladu s to konvencijo, če:

(a) je bilo sodišče izvora določeno v sporazumu o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno;

(b) ni ne sodne odločbe, ki bi jo izdalo katero koli drugo sodišče, na katerem bi lahko tekel postopek v skladu s sporazumom o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, ne postopka, ki bi tekel med istima strankama na katerem koli drugem takem sodišču v isti zadevi, in

(c) je bilo sodišče izvora sodišče, pred katerim je prvotno potekal postopek.

Člen 23 Enotna razlaga

Pri razlaganju te konvencije se upoštevata njen mednarodni značaj in potreba po spodbujanju enotnosti pri njeni uporabi.

Člen 24 Pregled delovanja Konvencije

Generalni sekretar Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu v rednih časovnih presledkih poskrbi za:

(a) pregled delovanja te konvencije, vključno z vsemi izjavami, in

(b) proučitev, ali bi bile potrebne spremembe te konvencije.

Člen 25 Neenotni pravni sistemi

1. V zvezi z državo pogodbenico, v kateri se v različnih ozemeljskih enotah uporabljata dva ali več pravnih sistemov glede katere koli zadeve, ki je obravnavana v tej konvenciji:

(a) se vsako sklicevanje na pravo ali postopek države po potrebi razume kot sklicevanje na pravo ali postopek, ki velja v zadevni ozemeljski enoti;

(b) se vsako sklicevanje na stalno prebivališče v državi po potrebi razume kot sklicevanje na stalno prebivališče v zadevni ozemeljski enoti;

(c) se vsako sklicevanje na sodišče ali sodišča države po potrebi razume kot sklicevanje na sodišče ali sodišča v zadevni ozemeljski enoti;

(d) se vsako sklicevanje na povezavo z državo po potrebi razume kot sklicevanje na povezavo z zadevno ozemeljsko enoto.

2. Ne glede na prejšnji odstavek država pogodbenica z dvema ali več ozemeljskimi enotami, v katerih se uporabljajo različni pravni sistemi, ni zavezana uporabljati te konvencije za primere, ki vključujejo samo take različne ozemeljske enote.

3. Sodišče, ki se nahaja v ozemeljski enoti države pogodbenice z dvema ali več ozemeljskimi enotami, v katerih se uporabljajo različni pravni sistemi, ni zavezano priznati ali izvršiti sodne odločbe druge države pogodbenice zgolj zaradi dejstva, da je bila sodna odločba

priznana ali izvršena v drugi ozemeljski enoti iste države pogodbenice v skladu s to konvencijo.

4. Ta člen se ne uporablja za regionalno organizacijo za gospodarsko povezovanje.

Člen 26 Razmerje z drugimi mednarodnimi instrumenti

1. Ta konvencija se v največji možni meri razlaga tako, da je združljiva z drugimi pogodbami, ki veljajo v državah pogodbenicah, ne glede na to, ali so bile sprejete pred začetkom veljavnosti te konvencije ali pozneje.

2. Ta konvencija ne vpliva na pravico države pogodbenice, da uporabi pogodbo, ne glede na to, ali je bila sklenjena pred začetkom veljavnosti te konvencije ali pozneje, v primerih, ko nobena od strank ne prebiva v državi pogodbenici Konvencije, ki ni pogodbenica navedene pogodbe.

3. Ta konvencija ne vpliva na pravico države pogodbenice, da uporabi pogodbo, sklenjeno pred začetkom veljavnosti te konvencije za navedeno državo pogodbenico, če bi bila uporaba te konvencije neskladna z obveznostmi navedene države pogodbenice v razmerju do katere koli države, ki ni pogodbenica. Ta odstavek se uporablja tudi za pogodbe, ki revidirajo ali nadomestijo pogodbo, sklenjeno pred začetkom veljavnosti te konvencije za navedeno državo pogodbenico, razen kolikor revizija ali nadomestitev ustvarjata nove neskladnosti s to konvencijo.

4. Ta konvencija ne vpliva na pravico države pogodbenice, da uporabi pogodbo, ne glede na to, ali je bila sklenjena pred začetkom veljavnosti te konvencije ali pozneje, za namene priznavanja ali izvrševanja sodne odločbe sodišča države pogodbenice, ki je tudi pogodbenica navedene pogodbe. Vendar se sodna odločba ne prizna ali izvrši v manjšem obsegu kot na podlagi te konvencije.

5. Ta konvencija ne vpliva na pravico države pogodbenice, da uporabi pogodbo, ki v zvezi z določeno zadevo ureja pristojnost oziroma priznavanje ali izvrševanje

sodnih odločb, tudi če je bila sklenjena po začetku veljavnosti te konvencije in tudi če so vse zadevne države pogodbenice te konvencije. Ta odstavek se uporablja le, če je država pogodbenica dala izjavo glede pogodbe v skladu s tem odstavkom. V primeru take izjave druge države pogodbenice niso obvezane uporabljati te konvencije za tako določeno zadevo, če bi se s tem pojavilo kakršno koli neskladje, kadar sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča določa sodišča ali eno ali več posebnih sodišč države pogodbenice, ki je dala izjavo.

6. Ta konvencija ne vpliva na uporabo pravil regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje, ki je pogodbenica te konvencije, ne glede na to, ali so bila sprejeta pred začetkom veljavnosti te konvencije ali pozneje:

(a) če nobena od strank nima stalnega prebivališča v državi pogodbenici, ki ni država članica regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje;

(b) kar zadeva priznavanje ali izvrševanje sodnih odločb med državami članicami regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje.

POGLAVJE V – KONČNE DOLOČBE

Člen 27 Podpis, ratifikacija, sprejetje, odobritev ali pristop

1. Vse države lahko podpišejo to konvencijo.
2. Države podpisnice ratificirajo, sprejmejo ali odobrijo to konvencijo.
3. Vse države lahko pristopijo k tej konvenciji.
4. Listine o ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu se deponirajo pri Ministrstvu za zunanje zadeve Kraljevine Nizozemske, ki je depozitar Konvencije.

Člen 28 Izjave v zvezi z neenotnimi pravnimi sistemi

1. Če ima država dve ali več ozemeljskih enot, v katerih se glede zadev, ki so obravnavane v tej konvenciji, uporabljajo različni pravni sistemi, lahko ob podpisu, ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu izjavi, da se Konvencija uporablja za vse njene ozemeljske enote ali le za eno ali več takih enot ter lahko to izjavo kadar koli spremeni s predložitvijo nove izjave.
2. Vsaka izjava se posreduje depozitarju in v njej se izrecno navedejo ozemeljske enote, za katere se uporablja ta konvencija.
3. Če država ne da izjave v skladu s tem členom, se Konvencija uporablja za vse ozemeljske enote navedene države.
4. Ta člen se ne uporablja za regionalno organizacijo za gospodarsko povezovanje.

Člen 29 Regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje

1. Regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje, ki jo sestavljajo samo suverene države in ima pristojnost za nekatere ali vse zadeve, ki jih ureja ta konvencija, lahko prav tako podpiše, sprejme, odobri to konvencijo ali k njej pristopi. Regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje ima v navedenem primeru pravice in obveznosti države pogodbenice, kolikor ima organizacija pristojnost za zadeve, ki jih ureja ta konvencija.

2. Regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje ob podpisu, sprejetju, odobritvi ali pristopu pisno obvesti depozitarja o zadevah, ki jih ureja ta konvencija in v zvezi s katerimi so države članice organizacije prenesle pristojnost na navedeno organizacijo. Organizacija nemudoma pisno obvesti depozitarja o vseh spremembah svoje pristojnosti, kakor je določena v najnovejšem obvestilu, predloženem v skladu s tem odstavkom.

3. Za namene začetka veljavnosti te konvencije se noben instrument, ki ga deponira regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje, ne upošteva, razen če regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje v skladu s členom 30 izjavi, da njene države članice ne bodo pogodbenice te konvencije.

4. Vsako navajanje „države pogodbenice“ ali „države“ v tej konvenciji se ustrezno nanaša tudi na regionalno organizacijo za gospodarsko sodelovanje, ki je pogodbenica Konvencije.

Člen 30 Pristop regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje brez njenih držav članic

1. Regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje lahko ob podpisu, sprejetju, odobritvi ali pristopu izjavi, da izvaja pristojnost v vseh zadevah, ki jih ureja ta konvencija, in da njene države članice ne bodo pogodbenice te konvencije, temveč jih bo zavezoval podpis, sprejetje, odobritev ali pristop organizacije.

2. Če regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje da izjavo v skladu z odstavkom 1, se vsako navajanje „države pogodbenice“ ali „države“ v tej konvenciji ustrezno nanaša tudi na države članice organizacije.

Člen 31 Začetek veljavnosti

1. Ta konvencija začne veljati prvi dan v mesecu po poteku trimesečnega obdobja po deponiranju druge listine o ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu iz člena 27.

2. Od tedaj začne ta konvencija veljati:

(a) za vsako državo ali regionalno organizacijo za gospodarsko povezovanje, ki jo naknadno ratificira, sprejme, odobri ali pristopi k njej, prvi dan v mesecu po poteku trimesečnega obdobja po deponiranju listine o ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu;

(b) za ozemeljsko enoto, za katero ta konvencija velja v skladu s členom 28(1), prvi dan v mesecu po poteku trimesečnega obdobja od uradne obvestitve o izjavi iz navedenega člena.

Člen 32 Izjave

1. Izjave iz členov 19, 20, 21, 22 in 26 se lahko dajo ob podpisu, ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu ali kadar koli zatem in se lahko kadar koli spremenijo ali preklicajo.

2. O izjavah, spremembah in preklicih je uradno obveščen depozitar.

3. Izjava, dana ob podpisu, ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu, začne učinkovati sočasno z začetkom veljavnosti te konvencije za zadevno državo.

4. Izjava, dana pozneje, in vsaka sprememba ali preklic izjave začnejo učinkovati prvi dan v mesecu po poteku trimesečnega obdobja od datuma, ko je depozitar sprejel uradno obvestilo.

5. Izjava v skladu s členi 19, 20, 21 in 26 se ne uporablja za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča, ki so bili sklenjeni, preden je izjava začela učinkovati.

Člen 33 Odpoved

1. Ta konvencija se lahko odpove s pisnim uradnim obvestilom depozitarju. Odpoved je lahko omejena na nekatere ozemeljske enote neenotnega pravnega sistema, za katere se uporablja ta konvencija.

2. Odpoved začne učinkovati prvi dan v mesecu po poteku dvanajstmesečnega obdobja od datuma, ko je depozitar prejel uradno obvestilo. Kadar je v uradnem obvestilu določen daljši odpovedni rok za začetek učinkovanja odpovedi, odpoved začne učinkovati po preteku takega daljšega obdobja po datumu, ko je depozitar prejel uradno obvestilo.

Člen 34 Uradna obvestila depozitarja

Depozitar uradno obvesti članice Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu ter druge države in regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje, ki so podpisale, ratificirale, sprejele, odobrile ali pristopile v skladu s členi 27, 29 in 30, o naslednjem:

(a) podpisih, ratifikacijah, sprejetjih, odobritvah in pristopih iz členov 27, 29 in 30;

(b) datumu začetka veljavnosti Konvencije v skladu s členom 31;

(c) uradnih obvestilih, izjavah, spremembah in preklicih izjav iz členov 19, 20, 21, 22, 26, 28, 29 in 30;

(d) odpovedih iz člena 33.

V potrditev tega so spodaj podpisani, ki so bili za to pooblašteni, podpisali to konvencijo.

Sestavljeno v Haagu 30. junija 2005 v angleškem in francoskem jeziku, pri čemer sta obe besedili enako verodostojni, v enem samem izvodu, ki se deponira v arhivih Vlade Kraljevine Nizozemske in katerega overjena kopija se pošlje po diplomatski poti vsaki državi članici Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu od datuma njenega dvajsetega zasedanja in vsaki državi, ki je sodelovala na navedenem zasedanju.

Dvajseto zasedanje

državam pogodbenicam *Konvencije o sporazumih o izbiri sodišča* priporoča, naj uporabijo naslednji obrazec o potrditvi izdaje in vsebine sodne odločbe, ki jo je izdalo sodišče izvora, za priznavanje in izvrševanje v skladu s Konvencijo –

PRIPOROČENI OBRAZEC
V SKLADU S KONVENCIJO O
SPORAZUMIH O IZBIRI SODIŠČA
(V NADALJNJEM BESEDILU: KONVENCIJA)

(Vzorec obrazca o potrditvi izdaje in vsebine sodne odločbe, ki jo je izdalo sodišče izvora,
za priznavanje in izvrševanje v skladu s Konvencijo)

1. (SODIŠČE IZVORA)

NASLOV

TELEFON

TELEFAKS

E-NASLOV

2. ŠT. ZADEVE / SEZNAMA OBRAVNAV

3. (TOŽNIK)

proti

.... (TOŽENEC)

4. (SODIŠČE IZVORA) je v zgoraj navedeni zadevi odločilo dne (DATUM) v (MESTO, DRŽAVA).

5. To sodišče je bilo določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča v smislu člena 3 Konvencije:

DA

NE

NI MOGOČE POTRDITI

6. Če je odgovor da, je bil sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča sklenjen ali dokumentiran, kot sledi:
7. To sodišče je dodelilo naslednje plačilo v denarju *(če je primerno, navedite vse upoštevane zadevne vrste odškodnine)*:
8. To sodišče je dodelilo naslednje obresti *(navedite obrestno(-e) mero(-e), delež(-e) plačila, ki se mu prištejejo obresti, datum, od katerega se obresti obračunajo, in vse nadaljnje informacije v zvezi z obrestmi, ki bi lahko pomagale sodišču, pri katerem je vložen zahtevek)*:
9. To sodišče je v sodni odločbi upoštevalo naslednje stroške in izdatke v zvezi s postopkom *(navedite zneske takih dodelitev, vključno z zneskom(-i) v okviru dodeljenega plačila v denarju, če je to primerno, namenjenim(-i) za kritje stroškov in izdatkov v zvezi s postopkom)*:
10. To sodišče je dodelilo naslednjo nedenarno odškodnino *(opišite vrsto take odškodnine)*:
11. Ta sodna odločba je izvršljiva v državi izvora:
- DA NE
- NI MOGOČE POTRDITI
12. Ta sodna odločba (ali njen del) je trenutno predmet preskusa v državi izvora:
- DA NE
- NI MOGOČE POTRDITI
- Če je odgovor „da“, navedite vrsto in stanje takega preskusa:*

13. Druge pomembne informacije:

14. Temu obrazcu so priloženi dokumenti, označeni na naslednjem seznamu (*če so na voljo*):

celotno besedilo sodne odločbe oziroma njena overjena kopija;

sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, overjena kopija takega sporazuma ali drug dokaz o njegovem obstoju;

če je bila izdana zamudna sodba, izvirnik ali overjena kopija listine, ki dokazuje, da je bila listina, s katero se je začel postopek, ali enakovredna listina vročena stranki, ki ni bila navzoča;

vse listine, ki so potrebne za ugotovitev, da je sodna odločba veljavna ali, če je primerno, da je izvršljiva v državi izvora;

(*seznam, če je primerno*):

v primeru iz člena 12 Konvencije, potrdilo sodišča države izvora, da je sodna poravnava ali del te poravnave izvršljiv na enak način kot sodna odločba v državi izvora;

drugi dokumenti:

15. V, 20....

16. Podpis in/ali žig sodišča ali sodnega uradnika:

KONTAKTNA OSEBA:

TELEFON:

TELEFAKS:

E-NASLOV:

Obrazložitev poročila, ki sta ga pripravila
Trevor Hartley in Masato Dogauchi

Kazalo

Stran

DEL I: UVOD	18
Dokumentacija	20
Zahvala	21
Terminologija	21
DEL II: PREGLED	21
DEL III: KOMENTAR PO POSAMEZNIH ČLENIH	26
Člen 1 – Področje uporabe	26
Člen 2 – Izključitev iz področja uporabe	27
Člen 3 – Sporazumi o izbiri izključno pristojnega sodišča	32
Člen 4 – Druge opredelitve pojmov	35
Člen 5 – Pristojnost izbranega sodišča	36
Člen 6 – Obveznosti sodišča, ki ni bilo izbrano	38
Člen 7 – Začasne odredbe	40
Člen 8 – Priznavanje in izvrševanje	41
Člen 9 – Zavrnitev priznavanja ali izvrševanja	43
Člen 10 – Predhodna vprašanja	45
Člen 11 – Odškodnina	46
Člen 12 – Sodne poravnave	48
Člen 13 – Dokumenti, ki jih je treba predložiti	49
Člen 14 – Postopek	49
Člen 15 – Ločljivost	49
Člen 16 – Prehodne določbe	50
Člen 17 – Zavarovalne ali pozavarovalne pogodbe	50
Člen 18 – Odsotnost uradne potrditve	51
Člen 19 – Izjave, ki omejujejo pristojnost	51
Člen 20 – Izjave, ki omejujejo priznavanje in izvrševanje	52
Člen 21 – Izjave v zvezi s posebnimi zadevami	52

Člen 22 – Vzemne izjave o sporazumih o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno	53
Člen 23 – Enotna razlaga	55
Člen 24 – Pregled delovanja Konvencije	55
Člen 25 – Neenotni pravni sistemi	55
Člen 26 – Razmerje z drugimi mednarodnimi instrumenti	55
Člen 27 – Podpis, ratifikacija, sprejetje, odobritev ali pristop	62
Člen 28 – Izjave v zvezi z neenotnimi pravnimi sistemi	62
Člen 29 – Regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje	62
Člen 30 – Pristop regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje brez njenih držav članic	62
Člen 31 – Začetek veljavnosti	62
Pridrži	63
Člen 32 – Izjave	63
Člen 33 – Odpoved	63
Člen 34 – Uradna obvestila depozitarja	63

DEL I: UVOD

Sprejetje Konvencije

Končno besedilo Konvencije je na dvajsetem zasedanju Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu, ki je potekalo 14.–30. junija 2005, sprejel njen odbor II. Sklepna listina je bila sprejeta na plenarnem zasedanju 30. junija 2005 in Konvencija je bila na navedeni datum na voljo za podpis.

Začetki Konvencije

Idejni začetki projekta, ki je nazadnje pripeljal do sprejetja Konvencije, segajo nazaj do predlogov pokojnega Arthurja T. von Mehrena s harvardske pravne fakultete¹. Prav on je predlagal, naj Združene države Amerike z državami, zlasti evropskimi, sklenejo konvencije o priznavanju sodnih odločb. Po začetnih razpravah je bilo odločeno, da je najboljša rešitev svetovna konvencija o pristojnosti in sodnih odločbah, sklenjena v okviru Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu. Po predhodnih študijah, ki so se začele leta 1994, je bila leta 1996 sprejeta odločitev o začetku projekta².

Prvotni projekt: „mešana“ konvencija. Profesor von Mehren je prvotno predlagal, naj bo projekt „mešana“ konvencija³. Gre za konvencijo, v kateri so razlogi za

¹ Arthur von Mehren je dočakal zaključek projekta, v katerega je vložil toliko energije, vendar je umrl januarja 2006.

² V zvezi z zgodovinskimi začetki Konvencije glej poročilo Nygh/Pocar (opomba 11 v nadaljevanju), str. 25 in naslednje. Za več podrobnosti glej F. Pocar in C. Honorati (ur.), *The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments (Predhodni osnutek haaške konvencije o pristojnosti in sodnih odločbah)*, CEDAM, Milano, Italija, 2005. To zadnje delo vsebuje tudi poročilo Nygh/Pocar.

³ Glej A. T. von Mehren, „Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference?“ (Priznavanje in izvrševanje tujih sodnih odločb: nov pristop Haaške konference?), *Law & Contemporary Problems*, zvezek 57, str. 271 (1994); prav tam, „The Case for a Convention-mixte Approach to Jurisdiction to Adjudicate and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments“ (Argumenti, kako na podlagi mešane konvencije pristopiti k pristojnosti za odločanje ter priznavanju in izvrševanju tujih sodnih odločb), *Labels*

pristojnost razdeljeni v tri kategorije. Obstajata seznama dovoljenih in prepovedanih razlogov za pristojnost. Vsi drugi razlogi za pristojnost spadajo v tako imenovano „sivo območje“. Bistvo je, da lahko sodišče, ki je pristojno na podlagi dovoljenega razloga, obravnava zadevo, v njej izdana sodna odločba pa se prizna in izvrši v drugih državah pogodbenicah na podlagi Konvencije (če so izpolnjene še nekatere druge zahteve). Sodišče države pogodbenice se ne sme izreči za pristojno na podlagi prepovedanih razlogov. Sodišča se lahko izrečejo za pristojna na podlagi razlogov iz „sivega območja“, vendar se za izdano sodno odločbo ne uporabljajo določbe Konvencije v zvezi s priznavanjem in izvrševanjem⁴.

Čeprav je ta pristop podprla prvotna delovna skupina za projekt⁵, je med nadaljevanjem dela postalo jasno, da ne bo mogoče v razumnem času pripraviti zadovoljivega besedila „mešane“ konvencije. Med razlogi za to so bile velike razlike v obstoječih pravilih o pristojnosti v različnih državah in nepredvidljive posledice tehnološkega razvoja, vključno z internetom, za pravila o pristojnosti, ki bi lahko bila določena v Konvenciji. Ob koncu prvega dela devetnajstega zasedanja, ki je potekalo junija 2001, je bilo odločeno, da se odloži odločitev o tem, ali bi bilo v zvezi s predhodnim osnutkom konvencije potrebno nadaljnje delo. Da bi našli pot naprej, je odbor za splošne zadeve in politiko Haaške konference, ki se je sestal aprila 2002, odločil, da mora Stalni urad ob pomoči neformalne delovne skupine pripraviti besedilo, ki bo predloženo posebnemu odboru. Odločeno je bilo, da bodo izhodišče za to ključna področja, kot so pristojnost na podlagi sporazumov o izbiri sodišča v sporih med podjetji, vlaganje zahtevka, sodišče toženca, nasprotna tožbe, karteli, telesne poškodbe in nekateri drugi morebitni razlogi.

Neformalna delovna skupina je po treh sestankih predlagala, naj se namen omeji na konvencijo o sporazumih o izbiri sodišča v gospodarskih zadevah. Države članice so na splošno menile, da bo predlagana konvencija takim sporazumom in v zvezi z njimi izdanim sodnim odločbam omogočila to, kar je Newyorška konvencija iz leta 1958 o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb omogočila sporazumom o arbitraži in v zvezi z njimi izdanim odločbam. Po pozitivnih odzivih držav članic Haaške konference je decembra 2003 potekal sestanek posebnega odbora, na katerem se je razpravljalo o osnutku, ki ga je pripravila neformalna delovna skupina. Na tem sestanku posebnega odbora je bil pripravljen osnutek besedila (*osnutek konvencije iz leta 2003*), ki je bil objavljen kot revidirani delovni dokument št. 49. Aprila 2004 je potekal še en sestanek, na katerem so ta dokument znova obravnavali in proučili preostala

vprašanja. Na sestanku aprila 2004 je bil pripravljen revidiran osnutek (*osnutek konvencije iz leta 2004*), ki je bil objavljen kot revidirani delovni dokument št. 110. Ta je bil podlaga za besedilo, obravnavano na diplomatski konferenci junija 2005, na kateri je bilo pripravljeno končno besedilo Konvencije. Najpomembnejši mejniki pri nastajanju Konvencije so bili naslednji dokumenti:

1. predlog posebne delovne skupine v obliki osnutka konvencije („osnutek neformalne delovne skupine“), ki je bil objavljen kot predhodni dokument št. 8 (marec 2003)⁶;
2. osnutek konvencije, sestavljen leta 2003 (*osnutek konvencije iz leta 2003*“), ki je temeljil na osnutku neformalne delovne skupine in je bil objavljen kot revidirani delovni dokument št. 49 iz decembra 2003;
3. revidirana in dopolnjena različica osnutka konvencije iz leta 2003, sestavljena leta 2004 (*osnutek konvencije iz leta 2004*“), ki je bila objavljena kot revidirani delovni dokument št. 110 iz aprila 2004, in
4. končno besedilo, sestavljeno leta 2005.

Obstajata dve poročili o začetnih osnutkih konvencije: eno o osnutku konvencije iz leta 2003 in eno o osnutku konvencije iz leta 2004.

Vodstvo

V prvi fazi (1997–2001) so bili imenovani:

Predsednik:	T. Bradbrooke Smith (Kanada)
Podpredsedniki:	Andreas Bucher (Švica)
	Masato Dogauchi (Japonska)
	Jeffrey D. Kovar (Združene države Amerike)
	José Luis Siqueiros (Mehika)
Soporočevalca:	Peter Nygh (Avstralija) ⁷
	Fausto Pocar (Italija)

Predsednik odbora za pripravo osnutka: Gustaf Möller (Finska)

Catherine Kessedjian, tedanja namestnica generalnega sekretarja, je pripravila več predhodnih dokumentov.

V drugi fazi (2002–2005) so bili imenovani:

Predsednik:	Allan Philip (Danska) (2003–2004) ⁸
--------------------	--

Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, zvezek 61, št. 1, str. 86 (1997).

⁴ Evropski instrumenti s tega področja (Uredba Bruselj, Bruseljska konvencija in Luganska konvencija) temeljijo na nekoliko drugačni zamisli. Če ima toženec stalno prebivališče v drugi državi, za katero se uporablja instrument, ni sivega območja: pristojnost se lahko izvaja samo na podlagi razlogov, navedenih v instrumentu. Če pa toženec nima stalnega prebivališča v taki državi, se lahko pristojnost ob upoštevanju nekaterih izjem izvaja na podlagi razlogov, dovoljenih z nacionalnim pravom; vendar je treba sodno odločbo, izdano v zadevi, priznati in izvršiti v drugih državah.

⁵ Glej „*Conclusions of the Working Group meeting on enforcement of judgments*“ (*Sklepne ugotovitve sestanka delovne skupine o izvrševanju sodnih odločb*), predh. dok. št. 19 iz novembra 1992, zapisnik sedemnajstega zasedanja, zvezek I, str. 257 in naslednje, točki 5 in 6.

⁶ „Predhodni rezultat dela neformalne delovne skupine pri projektu sodnih odločb“, predh. dok. št. 8 iz marca 2003 za posebni odbor Konference za splošne zadeve in politiko aprila 2003.

⁷ Peter Nygh je junija 2002 žal umrl. Njegova smrt je bila tragična izguba.

⁸ Allan Philip je na veliko žalost vseh, ki so sodelovali pri Konvenciji, umrl septembra 2004.

Andreas Bucher (Švica) (2005)

Podpredsedniki:

David Goddard (Nova Zelandija)

Jeffrey D. Kovar (Združene države Amerike)

Alexander Matveev (Ruska federacija)

Kathryn Sabo (Kanada)

Jin Sun (Kitajska)

Soporočevalca:

Trevor C. Hartley (Združeno kraljestvo)

Masato Dogauchi (Japonska)

Predsednik odbora za pripravo osnutka: Gottfried Musger (Avstrija)

Andrea Schulz, glavna sekretarka, je pripravila več predhodnih dokumentov in opravila še drugo delo.

Dokumentacija

V nadaljevanju je seznam najpomembnejših dokumentov, omenjenih med pogajanji in navedenih v tem poročilu. Razdeljeni so v dve kategoriji: dokumenti v zvezi s prvo fazo projekta in dokumenti v zvezi z drugo fazo. Sklicevanja nanje so navedena v skrajšani obliki, ki je določena v nadaljevanju.

Dokumenti v zvezi z drugo fazo so tisti, ki se najtesneje navezujejo na Konvencijo: sestavljajo bistveno referenčno gradivo. Dokumenti v zvezi s prvo fazo so pomembni samo toliko, kolikor so bile določbe v prejšnjih različicah Konvencije prenesene v končno različico.

(a) Prva faza

„Predhodni osnutek konvencije iz leta 1999“: predhodni osnutek konvencije o pristojnosti in tujih sodnih odločbah v civilnih in gospodarskih zadevah iz leta 1999. Ta je bil sestavljen v okviru Haaške konference o mednarodnem

zasebnem pravu leta 1999. Ni prinašal veliko novega v primerjavi z Bruseljsko⁹ in Lugansko konvencijo.¹⁰ Delo v zvezi s tem osnutkom je bilo začasno ustavljeno, ko se je izkazalo, da bo takrat težko doseči splošno soglasje. Besedilo osnutka je skupaj s poročilom, ki sta ga pripravila pokojni Peter Nygh in Fausto Pocar, Stalni urad Haaške konference objavil avgusta 2000.¹¹

„Poročilo Nygh/Pocar“: poročilo o predhodnem osnutku konvencije iz leta 1999 (glej opombo 11).

„Vmesno besedilo iz leta 2001“: povzetek rezultatov razprave v odboru II prvega dela diplomatske konference, ki je potekala 6.–20. junija 2001¹². Številni oglati oklepaji v besedilu kažejo, da se delegati niso mogli sporazumeti o številnih vprašanjih.

(b) Druga faza

„Osnutek neformalne delovne skupine“: osnutek konvencije, ki ga je sestavila neformalna delovna skupina in je bil objavljen kot predhodni dokument št. 8 za posebni odbor Konference za splošne zadeve in politiko (marec 2003)¹³.

„Prvo poročilo Schulz“: poročilo Andree Schulz o osnutku neformalne delovne skupine, ki je bilo objavljeno junija 2003 kot predhodni dokument št. 22¹⁴.

„Osnutek konvencije iz leta 2003“: osnutek besedila konvencije, ki ga je posebni odbor za pristojnost, priznavanje in izvrševanje tujih sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah pripravil decembra 2003 (revidirani del. dok. št. 49). Temeljlil je na osnutku neformalne delovne skupine¹⁵.

„Prvo poročilo“: poročilo o predhodnem osnutku konvencije iz leta 2003, ki je bilo marca 2004 pripravljeno kot komentar in objavljeno kot predhodni dokument št. 25¹⁶.

„Osnutek konvencije iz leta 2004“: predhodni osnutek konvencije, ki je uradno znan kot osnutek o sporazumih o izbiri izključno pristojnega sodišča. To je bila revidirana različica osnutka konvencije iz leta 2003, ki je bila

⁹ „Bruseljska konvencija“: *Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodb v civilnih in trgovinskih zadevah* z dne 27. septembra 1968. Prečiščeno besedilo je na voljo v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* („UL“), 1998, zvezek 27, serija „C“, str. 1. Leta 1999 jo je večinoma nadomestila Uredba Bruselj (glej opombo 50 v nadaljevanju). Do takrat se je uporabljala za države članice Evropske unije. Poročilo Paula Jenarda o prvotni Bruseljski konvenciji je objavljeno v UL C 59, 1979, str. 1.

¹⁰ „Luganska konvencija“: *Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah* z dne 16. septembra 1988, UL L 319, 1988, str. 9. Vsebuje podobne določbe kot Bruseljska konvencija, vendar konvenciji nista popolnoma enaki. Med državami pogodbenicami Luganske konvencije je 15 „starih“ držav članic EU in nekatere druge evropske države. V času pisanja tega poročila so to Islandija, Norveška, Poljska in Švica. Razmejitev med Bruseljsko in Lugansko konvencijo je navedena v členu 54B Luganske konvencije. Temelji na načelu, da se Luganska konvencija ne uporablja za razmerja med 15 „starimi“ državami članicami EU, temveč se uporablja, kadar je vključena ena od drugih zgoraj navedenih držav (razen Poljske). Avtorja uradnega poročila sta Paul Jenard in Gustaf Möller; objavljeno je v UL C 189, 1990, str. 57.

¹¹ „Preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters, adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh & Fausto Pocar“ (Predhodni osnutek konvencije o pristojnosti in tujih sodnih odločbah v civilnih in gospodarskih zadevah, ki ga je sprejel posebni odbor, ter poročilo Petra Nygha in Fausta Pocarja), predh. dok. št. 11 iz avgusta 2000, pripravljen za devetnajsto zasedanje junija 2001. Razen če je izrecno določeno drugače, so vsi predhodni dokumenti, navedeni v tem poročilu, na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net > v zavihku „Conventions“ (konvencije) – „št. 37“ – „Preliminary Documents“ (predhodni dokumenti).

¹² Na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

¹³ Na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

¹⁴ A. Schulz, „Report on the work of the Informal Working Group on the Judgments Project, in particular on the preliminary text achieved at its third meeting – 25–28 March 2003“ (Poročilo o delu neformalne delovne skupine pri projektu sodnih odločb, zlasti pri predhodnem besedilu, dokončanem na njenem tretjem srečanju, ki je potekalo 25.–28. marca 2003), predh. dok. št. 22 iz junija 2003, na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

¹⁵ Na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

¹⁶ Na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

sestavljena aprila 2004. Objavljen je bil kot revidirani delovni dokument št. 110¹⁷.

„Drugo poročilo“: poročilo o predhodnem osnutku konvencije iz leta 2004, ki je bilo decembra 2004 pripravljeno kot komentar. Objavljeno je bilo kot predhodni dokument št. 26¹⁸.

„Osnutek iz aprila 2005“: morebitne spremembe osnutka konvencije iz leta 2004, ki jih je odbor za pripravo osnutka pripravil na srečanju, ki je potekalo 18.–20. aprila 2005. Besedilo osnutka konvencije iz leta 2004, ki vključuje osnutek iz aprila 2005, je bilo objavljeno kot delovni dokument št. 1 dvajsetega zasedanja Konference.

„Drugo poročilo Schulz“: „poročilo o srečanju odbora za pripravo osnutka, ki je potekalo 18.–20. aprila 2005, v pripravah na dvajseto zasedanje junija 2005“. To poročilo vsebuje pripombe k osnutku iz aprila 2005 in je bilo maja 2005 objavljeno kot predhodni dokument št. 28¹⁹.

Zahvala

Avtorja tega poročila se želita zahvaliti avtorjem predhodnih poročil, zlasti avtorjema poročila Nygh/Pocar, pokojnemu Petru Nyghu in Faustu Pocarju.

Nacionalnim delegacijam se zahvalujeta za pripombe k prejšnjim osnutkom poročila. Njihove pripombe so bile v veliko pomoč in so pomembno prispevale h končni različici.

Prav tako se zahvalujeta za pomoč Andrei Schulz iz Stalnega urada in Gottfriedu Musgerju, predsedniku odbora za pripravo osnutka. Oba sta vložila veliko časa v pripravo poročila. Popravila sta veliko napak in predlagala številne izboljšave. Brez njune pomoči bi bilo poročilo zelo pomanjkljivo. Vsi smo jima neizmerno hvaležni.

Terminologija

V Konvenciji se uporablja naslednja terminologija:

„sodišče izvora“: sodišče, ki je izdalo sodno odločbo;

„država izvora“: država, v kateri je sodišče izvora;

„sodišče, pri katerem je vložen zahtevek“: sodišče, pri katerem se predlaga priznanje ali izvršitev sodne odločbe;

„zaprošena država“: država, v kateri je sodišče, pri katerem je vložen zahtevek²⁰.

V tem poročilu:

„pogodbenica“ pomeni pogodbenico Konvencije ali, če je primerno, državo, ki jo Konvencija zavezuje na podlagi člena 30;

„stranka“ pomeni pogodbeno stranko ali stranko v sodnem postopku;

„država“ pomeni državo v mednarodnem smislu;

„zvezna država“ pomeni ozemeljsko enoto znotraj zveze (npr. državo v Združenih državah Amerike).

Struktura tega poročila

Temu delu poročila (del I) sledita še dva dela. V delu II („Pregled“) je pojasnjena struktura Konvencije. Poudarek je na vlogi različnih določb in njihovi medsebojni povezanosti. V delu III („Komentar po posameznih členih“) je z analizo posameznih členov pojasnjen njihov pomen.

Primeri

V primerih v nadaljevanju se domneva (če ni navedeno nasprotno), da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice²¹.

DEL II: PREGLED²²

1. **Namen.** Da bi Konvencija dosegla svoj namen, tj. omogočiti polni učinek sporazumov o izbiri sodišča, mora zagotoviti troje. Prvič, ko se pred izbranim sodiščem začne postopek, mora to obravnavati zadevo; drugič, vsa druga sodišča, pred katerimi se je začel postopek, morajo zavrniti obravnavo zadeve; in tretjič, sodno odločbo izbranega sodišča je treba priznati in izvršiti. Te tri zahteve so vključene v Konvencijo in sestavljajo njene ključne določbe. Upati je, da bo Konvencija sporazumom o izbiri sodišča omogočila to, kar je Newyorška konvencija o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb z dne 10. junija 1958 omogočila arbitražnim sporazumom²³.

2. **Izjeme.** Čeprav so navedene zahteve nujne, jih ni mogoče naložiti brezpogojno. Na splošno velja, da se lahko pojavijo okoliščine, po navadi izjemne, v katerih drugi pomisleki izpodrinejo željo po uveljavitvi sporazuma o izbiri sodišča. Konvencija zato določa izjeme od vsake od treh ključnih zahtev. Vendar Konvencija ne bi imela velikega pomena, če bi bile take izjeme preširoke in nejasne. Zato je bilo iskanje pravega ravnotežja med prožnostjo in gotovostjo ena od najpomembnejših nalog diplomatskega zasedanja, na katerem je bila sestavljena Konvencija.

3. **Izbrano sodišče mora obravnavati zadevo.** S členom 5 se zahteva, da sodišče, določeno v sporazumu o

popolno poročilo o besedilu Konvencije. Številni členi sploh niso omenjeni, drugi so obravnavani samo deloma, poleg tega niso vedno navedene omejitve in izjeme. Celoten komentar je na voljo v delu III poročila.

²³ Konvencija seveda Newyorško konvencijo presega z različnih vidikov, ki bodo v povezavi z ustreznimi členi podrobneje obravnavani v nadaljevanju.

¹⁷ Na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

¹⁸ Na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

¹⁹ Na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

²⁰ V predhodnem osnutku konvencije iz leta 1999 se je v angleški različici namesto izraza „requested State“, ki se uporablja v tem poročilu, uporabljal izraz „State addressed“.

²¹ Za pomen izraza „pogodbenica“ glej zgoraj.

²² Namen pregleda v tem delu poročila je, da vsem, ki Konvencije še ne poznajo, zagotovi splošno sliko. Ne gre za

izbiri izključno pristojnega sodišča, obravnava spor, ki mu je predložen²⁴. Njegove obravnave ne more zavrniti z utemeljitvijo, da je primernejše sodišče druge države (*forum non conveniens*) ali da je tako sodišče prvo začelo postopek (litispendenca). Glavna izjema v členu 5²⁵ je, da izbranemu sodišču ni treba obravnavati zadeve, če je sporazum o izbiri sodišča ničen po pravu države izbranega sodišča, vključno z njenimi kolizijskimi pravili²⁶.

4. Drugim sodiščem ni dovoljeno obravnavati zadeve. Člen 6 določa, da mora sodišče v državi pogodbenici, ki ni izbrano sodišče, prekiniti ali ustaviti postopke, za katere se uporablja sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča²⁷. Vendar obstaja pet posebnih izjem, ki so določene v členu 6(a) do (e). Prva izjema, določena v odstavku (a), je podobna izjemi od člena 5, in sicer da je sporazum o izbiri sodišča ničen po pravu države izbranega sodišča, vključno z njenimi kolizijskimi pravili. Med preostalimi štirimi izjemami od člena 6 je najpomembnejša verjetno tista iz odstavka (c), ki se uporabi, če bi priznanje veljavnosti sporazuma pomenilo očitno krivico ali bi bilo očitno v nasprotju z javnim redom države sodišča, pred katerim teče postopek²⁸. Upoštevati je treba različen pristop pri teh dveh izjemah iz odstavkov (a) in (c). V skladu z odstavkom (a) mora (neizbrano) sodišče, pred katerim se začne postopek, uporabiti pravo države izbranega sodišča (vključno z njenimi kolizijskimi pravili); po drugi strani pa v skladu z odstavkom (c) uporabi svoja pojma „očitna krivica“ in „javni red“. V zvezi s tem se Konvencija razlikuje od Newyorške konvencije o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb iz leta 1958, ki ne določa, katero pravo se uporablja v takih okoliščinah.

5. Priznavanje in izvrševanje. Sporazum o izbiri sodišča ima večji pomen, če se zadevna sodna odločba prizna in izvrši²⁹ v čim več drugih državah. S členom 8(1) se ta cilj izpolnjuje³⁰. Tudi v zvezi s tem veljajo izjeme, ki so večinoma določene v členu 9³¹. Nekatere izražajo izjeme iz člena 6 – na primer izjema, ki se uporabi, če je sporazum o izbiri sodišča ničen po pravu države izbranega sodišča, vključno z njenimi kolizijskimi pravili³². Priznavanje ali izvrševanje se lahko zavrne tudi, če bi bilo očitno nezdržljivo z javnim redom zaprosene države³³. Dodatne izjeme se nanašajo na vročitev listine o začetku postopka ali enakovredne listine³⁴ in goljufijo v povezavi s kršitvijo postopkovnih določb³⁵.

6. Neskladni sodni odločbi. V členu 9 je obravnavan tudi primer, ko v sporu med istima strankama obstaja sodna odločba drugega sodišča (v nadaljnjem besedilu: neskladna sodna odločba), ki ni v skladu s sodno odločbo izbranega sodišča. Ločeno sta obravnavana primera, ko je neskladna sodna odločba izdana v isti državi, kjer se je začel postopek za izvršitev sodne odločbe izbranega sodišča, in ko je izdana v drugi državi. V prvem primeru obstoj neskladne sodne odločbe kot tak pomeni razlog, na podlagi katerega se lahko zavrne priznanje sodne odločbe izbranega sodišča. V drugem primeru mora biti neskladna sodna odločba izdana pred sodno odločbo izbranega sodišča; poleg tega mora imeti isti zahtevek in izpolnjevati pogoje za njeno priznanje v zaproseni državi. Vendar sodišču nikakor ni treba priznati neskladne sodne odločbe ali zavrniti priznanja sodne odločbe izbranega sodišča.

7. Odškodnina. Naslednja izjema je navedena v členu 11. Ta določa, da se lahko priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe zavrne, če in kolikor sodna odločba dodeljuje odškodnino, vključno z eksemplarično ali kazensko odškodnino, ki stranki ne povrne dejanske izgube ali škode, ki jo je utrpela³⁶.

8. Druge določbe. Zgoraj navedene ključne določbe so bistvo Konvencije. Vendar pomenijo razmeroma majhen delež glede na število vseh členov. Preostale določbe so nekako dopolnilne: nekatere se nanašajo na področje uporabe Konvencije, nekatere določajo dodatne izjeme in omejitve v zvezi s ključnimi določbami, nekatere pa vsebujejo pravila mednarodnega javnega prava v zvezi z delovanjem Konvencije. V tem pregledu bomo obravnavali samo najpomembnejše.

9. Kateri sporazumi o izbiri sodišča so zajeti s Konvencijo? V členih 1 in 3 je pojasnjeno, kaj pomeni sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča za namene Konvencije. V poglavju II Konvencije so zajeti samo sporazumi o izbiri sodišča, ki spadajo na področje uporabe teh določb³⁷.

10. Člen 1. S členom 1 je področje uporabe Konvencije omejeno na tri osnovne načine. Najprej je navedeno, da se Konvencija uporablja samo v mednarodnih zadevah. Nato je določeno, da se uporablja samo za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča. Vendar v zvezi s to omejitvijo veljata dva pridržka: prvič, člen 3(b) določa pravilo, da se sporazumi o izbiri sodišča, ki določajo sodišča ene države pogodbenice ali eno ali več posebnih

²⁴ Za podrobno razpravo glej točko 124 in naslednje v nadaljevanju.

²⁵ Za še eno mogočo izjemo glej člen 19.

²⁶ Člen 5(3) vsebuje posebne določbe, s katerimi je izbranemu sodišču dovoljeno, da uporabi svoja pravila o stvarni pristojnosti in dodelitvi pristojnosti med sodišči države pogodbenice.

²⁷ Za podrobno razpravo glej točko 141 in naslednje v nadaljevanju.

²⁸ Druge izjeme so: (b) stranka ni imela poslovne sposobnosti za sklenitev sporazuma po pravu države sodišča, pred katerim teče postopek; (d) sporazuma zaradi izrednih razlogov, na katere stranke ne morejo vplivati, ni mogoče razumno izvajati, in (e) izbrano sodišče je odločilo, da zadeve ne bo obravnavalo.

²⁹ „Priznavanje“, kot se razume v Konvenciji, pomeni sprejetje pravic in obveznosti, ki jih je določilo sodišče izvora.

„Izvrševanje“ pomeni zagotovitev, da dolжник po sodni odločbi ravna v skladu z odredbo sodišča izvora.

³⁰ Za podrobno razpravo glej točko 164 in naslednje v nadaljevanju.

³¹ Za druge mogoče izjeme glej člena 10 in 20.

³² Člen 6(a) je izražen v členu 9(a); Člen 6(b) je izražen v členu 9(b); in člen 6(c) je izražen v členu 9(e).

³³ Člen 9(e).

³⁴ Člen 9(c).

³⁵ Člen 9(d). Goljufije v zvezi z vsebino zahtevka so lahko zajete z drugimi določbami, kot so – v izrednih okoliščinah – določbe v zvezi z javnim redom.

³⁶ Vendar mora sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, upoštevati, ali odškodnina, ki jo je dodelilo sodišče izvora, krije stroške v zvezi s postopkom in v kakšnem obsegu.

³⁷ Člen 22 omogoča, da se poglavje III Konvencije v nekaterih okoliščinah uporabi tudi za sporazume o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno.

sodišč ene države pogodbenice, štejejo kot sporazumi o izbiri izključno pristojnega sodišča, razen če so stranke izrecno določile drugače; drugič, člen 22 vsebuje potrditveno določbo, s katero se določbe Konvencije o priznavanju in izvrševanju razširjajo na sodne odločbe, ki jih je izdalo sodišče, določeno v sporazumu o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno. Tretja omejitev v členu 1 je, da mora biti sporazum o izbiri sodišča sklenjen v civilni ali gospodarski zadevi. Vendar člen 2(5) določa, da postopek ni izključen iz področja uporabe Konvencije zgolj zaradi dejstva, da je država, vključno z njeno vlado, vladno agencijo ali katerim koli pooblaščencom, ki deluje v imenu te države, stranka v zadevnem postopku.

11. **Pomen pojma „mednaroden“.** Ker se Konvencija uporablja samo v mednarodnih zadevah, je nujna opredelitev pojma „mednaroden“. Ta je navedena v členu 1(2) in (3)³⁸. Odstavek 2 določa, da je zadeva za namene pristojnosti mednarodna, razen če imajo stranke stalno prebivališče v isti državi pogodbenici in so vsi pomembni elementi, razen kraja izbranega sodišča, povezani samo z zadevno državo. Povedano drugače, če je zadeva sicer v celoti nacionalna, z izbiro tujega sodišča ne postane mednarodna. Drugačna opredelitev se uporablja za namene priznavanja in izvrševanja (odstavek 3). V takem primeru zadostuje, da je sodno odločbo izdalo tuje sodišče. To pomeni, da lahko zadeva, ki ob izdaji prvotne sodne odločbe ni bila mednarodna, postane mednarodna, če se pojavi vprašanje priznavanja ali izvrševanja sodne odločbe v drugi državi. (V zvezi s tem je mogoča izjava na podlagi člena 20, ki državi omogoča predložitev izjave, da lahko njena sodišča zavrnejo priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe, ki jo je izdalo izbrano sodišče, če gre v celoti – razen kraja izbranega sodišča – za nacionalno zadevo države, v kateri se zahteva priznavanje in izvrševanje³⁹.)

12. **Opredelitev pojma „sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča“.** V členu 3 je navedena opredelitev sporazuma o izbiri izključno pristojnega sodišča. Ta določa, da se Konvencija uporablja samo za sporazume o izbiri sodišča v državah pogodbenicah. Sporazum o izbiri sodišča se lahko uporablja za pretekle in prihodnje spore. Na splošno se lahko nanaša na sodišča države pogodbenice („sodišča Francije“); lahko se nanaša na točno določeno sodišče v državi pogodbenici („vezno okrožno sodišče za južno okrožje New Yorka“) ali pa se nanaša na dve ali več točno določenih sodišč v isti državi pogodbenici („okrožno sodišče v Tokiu ali okrožno sodišče v Kobeju“). Pristojnost vseh drugih sodišč mora biti izključena, vendar se šteje za izključeno, razen če stranke izrecno določijo drugače.

13. **Formalne zahteve.** Člen 3(c) določa formalne zahteve, ki jih mora sporazum o izbiri sodišča izpolnjevati, da bi spadal na področje uporabe Konvencije. Skleniti ali

dokumentirati ga je treba (i) pisno ali (ii) z drugimi sredstvi obveščanja, ki omogočajo dostopnost informacij, tako da se lahko uporabijo tudi pozneje⁴⁰. Če teh zahtev ne izpolnjuje, ni zajet s Konvencijo. Vendar Konvencija državam pogodbenicam ne preprečuje, da tak sporazum ali v zvezi z njim izdano sodno odločbo izvršujejo po svojem pravu.

14. **Pomen pojma „država“.** Številne določbe Konvencije vsebujejo sklicevanje na „državo“ ali „državo pogodbenico“. Vendar pomen teh izrazov ni preprost, kot je razvidno iz členov 25, 28, 29 in 30.

15. **Neenotni pravni sistemi.** Nekatere države so sestavljene iz dveh ali več enot, ki imajo vsaka svoj pravni sistem. Pogost primer so federacije. Združene države Amerike na primer sestavljajo države, Kanado pa province in ozemlja. Tak primer so lahko tudi nekatere nezvezne države, kot sta Kitajska in Združeno kraljestvo. Slednje sestavljajo tri enote: Anglija in Wales (ena enota), Škotska in Severna Irska. Člen 25(1) določa, da se lahko beseda „država“ v Konvenciji v primeru takih držav nanaša, kjer je primerno, na večjo enoto – na primer Združeno kraljestvo – ali njeno podenoto – na primer Škotsko⁴¹. Kaj je primerno, je odvisno od številnih dejavnikov, vključno z razmerjem med večjo enoto in podenotami v pravnem sistemu zadevne države, in pogojev sporazuma o izbiri sodišča. Za prikaz delovanja člena 25(1) lahko vzamemo primer člena 3, ki med drugim vključuje sklicevanje na sporazum, ki določa „sodišča ene države pogodbenice“. Če stranke izberejo sodišča v Alberti, „država pogodbenica“ v členu 3 pomeni Alberto; sporazum o izbiri sodišča bi tako izpolnjeval pogoje iz Konvencije. Če pa bi, nasprotno, določile sodišča v Kanadi, bi se „država pogodbenica“ v členu 3 nanašala na Kanado; sporazum o izbiri sodišča bi bil zajet tudi v tem primeru.

16. **Ratifikacija ali pristop, ki sta omejena na nekatere enote.** Take države, kot se nanje nanaša prejšnja točka, so obravnavane tudi v členu 28. Vendar ima ta drugačen namen. Taki državi dovoljuje izjaviti, da se Konvencija uporablja samo za nekatere njene enote. Kanada bi lahko na primer izjavila, da je s Konvencijo zajeta samo provinca Alberta. V takem primeru sporazum o izbiri sodišča, ki določa sodišča druge kanadske province, ne bi bil zajet s Konvencijo.

17. **Regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje.** Regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje, kot je Evropska skupnost, so obravnavane v členih 29 in 30⁴². Navedena člena takim organizacijam dovoljujeta, da v določenih okoliščinah postanejo pogodbenice Konvencije, poleg tega pa tudi določata, da se vsako navajanje „države“ ali „države pogodbenice“ v Konvenciji ustrezno nanaša tudi na regionalno

organizacija postane pogodbenica brez svojih držav članic. V primeru Evropske skupnosti bi bilo to odvisno od tega, ali bi imela Skupnost deljeno ali izključno pristojnost. V zvezi s tem glej Mnenje Sodišča Evropskih skupnosti z dne 7. februarja 2006 o pristojnosti Skupnosti za sklenitev nove Lugske konvencije o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Mnenje 1/03), na voljo na spletnem naslovu < <http://curia.europa.eu/> >.

³⁸ Glej tudi člen 25(2).

³⁹ Glej točke 231 do 233 v nadaljevanju.

⁴⁰ Besedilo te določbe je bilo napisano po vzoru člena 6(1) vzorčnega zakona UNCITRAL o elektronskem poslovanju iz leta 1996.

⁴¹ Vendar člen 25(2) določa, da se od take države ne zahteva, da uporablja Konvencijo med takimi podenotami.

⁴² Razlika med členoma 29 in 30 je, da se prvi nanaša na primer, ko regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje postane pogodbenica Konvencije skupaj s svojimi državami članicami, drugi pa na primer, ko ta

organizacijo za gospodarsko povezovanje, ki je pogodbenica Konvencije⁴³. To pomeni, da bi lahko „država“ v evropskem okviru, odvisno od tega, kaj je primerno, pomenila Evropsko skupnost, eno od njenih držav članic (npr. Združeno kraljestvo) ali ozemeljsko enoto take države članice (npr. Škotsko). Iz tega sledi, da bi bil sporazum o izbiri sodišča, ki bi določal „sodišča Evropske skupnosti“ ali vključeval izrecno sklicevanje na „Sodišče Evropskih skupnosti (Sodišče prve stopnje)“⁴⁴, zajet s Konvencijo.

18. Izključitev iz področja uporabe. V členu 2 so obravnavane izključitve iz področja uporabe Konvencije. Konvencija naj bi se uporabljala na gospodarskem področju, ta politika pa se udejanja s številnimi izjemami, čeprav so izključene tudi nekatere gospodarske zadeve, kadar veljajo posebni premisleki. Člen 2(1) določa, da se Konvencija ne uporablja za potrošniške pogodbe ali pogodbe o zaposlitvi. Odstavek 2 določa, da se ne uporablja v več posebnih primerih, ki so navedeni v njegovih 16 pododstavkih. Ti zajemajo različne družinskopravne zadeve, kot so preživnina in premoženjska razmerja, ter razne zadeve, ki segajo od odgovornosti za jedrsko škodo do veljavnosti vpisov v javne registre. Nekatere od njih bodo obravnavane v nadaljevanju v okviru proučitve posameznih pravnih vej.

19. Predhodno odločanje. Člen 2(3) določa pomembno načelo, da je postopek v zadevi, ki spada na področje uporabe Konvencije, še naprej zajet s Konvencijo, tudi če mora sodišče predhodno odločiti o eni od izključenih zadev. Vendar je v členu 10(1) pojasnjeno, da odločitve o izključenih zadevi ni mogoče ločeno priznati ali izvršiti na podlagi Konvencije. Poleg tega se s členom 10(2) sodišču, pri katerem je vložen zahtevek, dovoljuje (ne pa od njega tudi zahteva), da zavrne priznanje ali izvršitev same sodne odločbe v delu, v katerem je temeljila na odločitvi o izključenih zadevi. Vendar se ta pravica ne bi smela uveljavljati, če bi bila predhodna odločba enaka, če bi jo sprejelo sodišče v zaproseni državi.

20. Predhodno odločanje na področju intelektualne lastnine. Za uporabo člena 10(2) veljajo pomembne omejitve, če se predhodna odločba nanaša na veljavnost pravice intelektualne lastnine (člen 10(3)). To je pojasnjeno v nadaljevanju v okviru obravnave intelektualne lastnine.

21. Izjave v zvezi s posebnimi zadevami. Člen 21 državi pogodbenici omogoča, da seznam izključenih zadev razširi z izjavo, v kateri navede zadevo, ki jo želi izključiti, če jo opredeli jasno in natančno. V takem primeru se

Konvencija v državi, ki daje izjavo, ne uporablja v zvezi z navedeno zadevo⁴⁵.

22. Preglednost in neveljavnost za nazaj. Člen 21 izjemoma dovoljuje, da država pogodbenica določi nekatere zadeve, za katere ne uporablja Konvencije. Vendar mora biti v skladu s členom 32 o vsaki taki izjavi uradno obveščen depozitar (Ministrstvo za zunanje zadeve Nizozemske), ki obvesti preostale države (načelo preglednosti). Predvideno je tudi, da se izjave objavijo na spletnem mestu Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu⁴⁶. Če je izjava dana po začetku veljavnosti Konvencije za državo, ki jo daje, ne začne veljati vsaj še tri mesece⁴⁷. Ker se ne uporablja za sporazume o izbiri sodišča, ki so bili sklenjeni, preden je izjava začela veljati (načelo neveljavnosti za nazaj)⁴⁸, lahko stranke vnaprej vedo, ali bo vplivala na njihovo pravno razmerje.

23. Vzajemnost. Člen 21(2) določa, da se, če država da tako izjavo, od drugih držav ne zahteva, da uporabljajo Konvencijo v zvezi z zadevno zadevo, če je izbrano sodišče v državi, ki je dala izjavo (načelo vzajemnosti).

24. Sodne poravnave (*transactions judiciaires*). Izvrševanje sodnih poravnav, ki se v francoščini imenujejo „*transactions judiciaires*“, je zajeto s Konvencijo, če obstaja ustrezen sporazum o izbiri sodišča in je poravnavi priloženo potrdilo sodišča v državi izvora⁴⁹. Anglosaško pravo ne pozna sodnih poravnav v tem smislu. Ne pomenijo isto kot izvensodne poravnave; prav tako ne pomenijo isto kot sodne odločbe na podlagi sporazuma strank, čeprav imajo enako funkcijo. Sodne odločbe na podlagi sporazuma strank so zajete s Konvencijo tako kot vse druge sodne odločbe.

25. Kolizija z drugimi konvencijami. To je eno od najtežjih vprašanj, obravnavanih v Konvenciji. Izhajati je treba iz običajnih pravil mednarodnega javnega prava, za katera se na splošno šteje, da so izražena v členu 30 Dunajske konvencije o pravi mednarodnih pogodb iz leta 1969. Člen 30(2) Dunajske konvencije določa, da nad pogodbo, ki določa, da se zanjo uporablja druga pogodba (prejšnja ali poznejša), prevlada navedena druga pogodba. Člen 26 Haaške konvencije podrobno določa štiri primere (člen 26(2) do (5)), v katerih prevlada druga konvencija. V členu 26(6) je obravnavano nekoliko drugačno vprašanje: kolizija med Konvencijo in pravili regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje, ki je pogodbenica Konvencije.

26. Uredba Bruselj. ⁵⁰Pravila iz člena 26 so prezapletena, da bi jih v celoti obravnavali v tem kratkem

⁴³ Vendar nekateri členi, na primer člen 28, izrecno določajo, da se ne uporabljajo za regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje.

⁴⁴ Na podlagi člena 238 *Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti* (Pogodba ES) je Sodišče Evropskih skupnosti pristojno na podlagi „arbitražne klavzule“ (dejansko klavzule o izbiri sodišča) v pogodbah, ki jih sklene Skupnost ali ki so sklenjene v njenem imenu. To pristojnost izvaja Sodišče prve stopnje: člen 225(1) Pogodbe ES. Če bi torej Evropska komisija sklenila gospodarsko pogodbo z družbo, ki ima sedež zunaj Evropske skupnosti, bi bila klavzula o izbiri sodišča v taki pogodbi, ki bi določala Sodišče Evropskih skupnosti (Sodišče prve stopnje), zajeta s Konvencijo.

⁴⁵ Za primer, ko se zadeva, ki je predmet izjave na podlagi člena 21, pojavlja kot predhodno vprašanje, glej člen 10(4).

⁴⁶ To je na voljo na < www.hcch.net >.

⁴⁷ Člen 32(4).

⁴⁸ Člen 32(5).

⁴⁹ Člen 12 in člen 13(1)(e).

⁵⁰ Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL L 12, 2001, str. 1. Uporablja se v vseh državah članicah EU, razen na Danskem, in v medsebojnih razmerjih med državami, za katere se uporablja, nadomešča Bruseljsko konvencijo. Enake določbe se za Dansko uporabljajo na podlagi Sporazuma med Evropsko skupnostjo in Kraljevino Dansko

pregledu. Vendar bi bilo morda koristno povzeti njihovo uporabo v zvezi z Uredbo Bruselj. V primeru kolizije pravil glede pristojnosti Uredba Bruselj prevlada nad Konvencijo, če nobena od strank nima stalnega prebivališča v državi pogodbenici, ki ni država članica Evropske skupnosti. Če ima ena ali več strank stalno prebivališče v državi pogodbenici, ki ni država članica Evropske skupnosti, prevlada Konvencija⁵¹. Če torej⁵² ameriška in nemška družba izbereta na primer okrožno sodišče v Rotterdamu, prevlada Konvencija; če pa po drugi strani belgijska in nemška družba izbereta sodišče v Rotterdamu, prevlada Uredba Bruselj. V praksi bodo kolizije pristojnosti med obema instrumentoma verjetno redke. Najpomembnejša izjema se nanaša na pravilo litispence, ki prevlada nad sporazumom o izbiri sodišča na podlagi Uredbe Bruselj⁵³, ne pa tudi na podlagi Konvencije.

27. Kar zadeva priznavanje in izvrševanje sodnih odločb, prevlada Uredba Bruselj, če imata sodišče, ki je izdalo sodno odločbo, in sodišče, pri katerem se zahteva njeno priznanje, sedež v Evropski skupnosti. To pomeni, da se namesto širših razlogov iz člena 9 Konvencije uporabljajo na splošno bolj omejeni razlogi za nepriznanje iz člena 34 Uredbe Bruselj; natančneje, sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, običajno ne preverja pristojnosti sodišča izvora. V večini primerov bi to moralo olajšati izvršitev sodne odločbe.

28. **Sporazumi o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno.** Konvencija se na splošno uporablja samo za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča. Vendar člen 22 določa sistem vzajemnih izjav, s katerimi se določbe Konvencije o priznavanju in izvrševanju razširjajo na sporazume o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno. Sodne odločbe na podlagi takih sporazumov se priznajo in izvršijo, če sta tako izjavo dali država izvora in zaprosena država ter če so izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka člena 22.

29. **Posamezne pravne veje.** Morda bi bilo na koncu tega pregleda koristno obravnavati učinek Konvencije na nekatere posamezne pravne veje. Obravnavanih jih bo le nekaj.

30. **Ladijski promet in prevoz.** S členom 2(2)(f) je prevoz potnikov in blaga izključen iz področja uporabe Konvencije. To zajema prevoz po morju ter po kopnem in zraku. S členom 2(2)(g) so izključeni onesnaževanje morja, omejitev odgovornosti za pomorske zahtevke, generalna havarija ter vleka in reševanje v primeru izrednih

dogodkov. Preostala področja pomorskega prava so zajeta.⁵⁴

31. **Zavarovanje.** Zavarovanje (vključno s pomorskim zavarovanjem) je v celoti zajeto s Konvencijo. V Konvenciji je izrecno navedeno, da zavarovalna (ali pozavarovalna) pogodba ni izključena iz področja uporabe Konvencije zgolj zaradi dejstva, da se navezuje na zadevo, ki je izključena⁵⁵. Na primer, čeprav je prevoz blaga po morju izključen, pogodba o zavarovanju blaga, ki se prevaža po morju, ni izključena. Prav tako je izrecno navedeno⁵⁶, da se priznavanje in izvrševanje sodne odločbe glede odgovornosti na podlagi pogojev zavarovalne ali pozavarovalne pogodbe ne smeta omejiti ali zavrniti zaradi dejstva, da se odgovornost v skladu z navedeno pogodbo navezuje na zadevo, za katero se Konvencija ne uporablja. Poleg tega velja, da če se zavarovatelj strinja, da bo zavarovancu povrnil škodo iz naslova odgovornosti za kazensko odškodnino, izvršitve sodne odločbe na podlagi zavarovalne pogodbe ni mogoče zavrniti zgolj na podlagi dejstva, da sama dodelitev kazenske odškodnine morda ni izvršljiva na podlagi člena 11.

32. **Bančništvo in finance.** Bančništvo in finance v celoti spadajo na področje uporabe Konvencije. Vendar se za mednarodne posojilne pogodbe pogosto uporablja klavzula o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno. V takem primeru bi se Konvencija uporabljala samo, če je zadevna država dala izjavo na podlagi člena 22. Asimetričen sporazum o izbiri sodišča (sporazum o izbiri sodišča, na podlagi katerega lahko ena od strank začne postopek izključno pri določenem sodišču, nasprotna stranka pa lahko vloži tožbo tudi pri drugih sodiščih) se za namene Konvencije ne obravnava kot sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča.

33. **Intelektualna lastnina.** O uporabi Konvencije na področju intelektualne lastnine so potekala intenzivna pogajanja, ki so privedla do razlikovanja med avtorskimi in sorodnimi pravicami na eni strani ter drugimi pravicami intelektualne lastnine (kot so patenti, znamke in modeli) na drugi strani. Ti dve skupini pravic bosta obravnavani ločeno.

34. **Avtorske in sorodne pravice.** Avtorske in sorodne pravice so v celoti zajete s Konvencijo. To velja tudi v zvezi s spori glede veljavnosti. Ker pa je sodna odločba izvršljiva na podlagi Konvencije samo zoper osebe, ki jih zavezuje sporazum o izbiri sodišča, sodna odločba o veljavnosti nikoli ne more imeti stvarnega učinka⁵⁷ na podlagi Konvencije, zato sodna odločba, da avtorska

o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL L 299, 2005, str. 61 in 62. Sporazum je bil podpisan v Bruslju leta 2005 in bo začel veljati 1. julija 2007.

⁵¹ Člen 4(2) Konvencije določa, da je gospodarska družba rezidentka v vsaki državi, v kateri ima svoj sedež; državi, na podlagi zakonodaje katere je bila ustanovljena ali je nastala; državi, v kateri je poslovodstvo družbe, in državi, v kateri se v glavnem vodijo njeni posli. To pomeni, da bi lahko bila družba rezidentka v štirih državah. Če je katera od njih pogodbenica Haaške konvencije, ni pa država članica Evropske skupnosti, Haaška konvencija, kar zadeva pristojnost, prevlada nad Uredbo Bruselj.

⁵² Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je

Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

⁵³ Uredba Bruselj določa, da mora izbrano sodišče, če se je pred sodiščem druge države članice Evropske skupnosti začel postopek prej, prekiniti postopek, o katerem odloča, dokler se sodišče, ki je prvo začelo postopek, ne izreče za nepristojno: sodba Sodišča Evropskih skupnosti z dne 9. decembra 2003 v zadevi Gasser proti MISAT, C-116/02, Recueil, str. I-14721, na voljo na spletnem naslovu < <http://curia.europa.eu/> >. Na podlagi Konvencije velja obratno. Glej točke 295 do 301 v nadaljevanju.

⁵⁴ Glej točko 59 v nadaljevanju.

⁵⁵ Člen 17(1).

⁵⁶ Člen 17(2).

⁵⁷ Stvarni učinek se včasih imenuje tudi učinek *erga omnes*.

pravica ni veljavna, na podlagi Konvencije ni zavezujoča za tretje osebe⁵⁸.

35. **Pravice intelektualne lastnine z izjemo avtorskih in sorodnih pravic.** S členom 2(2)(n) je iz področja uporabe Konvencije izključena veljavnost pravic intelektualne lastnine z izjemo avtorskih in sorodnih pravic. Zato postopki za razveljavitev ali ugotovitev ničnosti niso zajeti.

36. **Licenčni sporazumi.** Konvencija se uporablja za licenčne sporazume in druge pogodbe v zvezi z intelektualno lastnino. Če sporazum vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, je sodna odločba, s katero izbrano sodišče odredi plačilo licenčnine, izvršljiva na podlagi Konvencije.

37. **Izpodbijanje veljavnosti kot način obrambe**⁵⁹. Če dajalec licence toži pridobitelja licence za plačilo licenčnine, lahko slednji odgovori s trditvijo, da je pravica intelektualne lastnine neveljavna. To je lahko način obrambe pred tožbo, razen če licenčni sporazum vsebuje klavzulo, da je treba licenčnino plačati ne glede na morebitno izpodbijanje veljavnosti pravice intelektualne lastnine (ob domnevi, da je taka klavzula zakonita). Če je plačilo licenčnine obvezno samo v primeru veljavnosti pravice, mora sodišče, ki obravnava tožbo za plačilo licenčnine, odločiti o vprašanju veljavnosti. To ne pomeni, da tožba za plačilo licenčnine ni več zajeta s Konvencijo⁶⁰. Vendar predhodna odločitev o veljavnosti ne more biti priznana na podlagi Konvencije⁶¹.

38. **Izvršitev sodne odločbe na podlagi predhodne odločbe.** Če se je začel postopek za izvršitev sodne odločbe za plačilo licenčnine in je ta sodna odločba temeljila na predhodni odločbi o veljavnosti pravice intelektualne lastnine, lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, zavrne izvršitev sodne odločbe, če predhodna odločba ni skladna s sodno odločbo⁶² o veljavnosti pravice intelektualne lastnine, ki jo je izdalo ustrezno sodišče v državi, katere pravo je bilo podlaga za uveljavljanje pravice intelektualne lastnine (običajno država registracije)⁶³. Če poleg tega v navedeni državi poteka postopek v zvezi z veljavnostjo pravice, lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, prekine izvršilni postopek in počaka na izid postopka v zvezi z veljavnostjo. Če postopka ne more prekiniti, ga lahko ustavi, če je mogoče po odločitvi o vprašanju veljavnosti začeti nov postopek⁶⁴.

39. **Postopek za ugotavljanje kršitev.** S členom 2(2)(o) so iz področja uporabe Konvencije izključeni postopki za ugotavljanje kršitev pravic intelektualne lastnine z izjemo avtorskih in sorodnih pravic. Vendar v zvezi s tem velja pomembna izjema.

Postopki za ugotavljanje kršitev, ki se začnejo ali bi se lahko začeli zaradi kršitve pogodbe med strankama, niso izključeni iz področja uporabe Konvencije. To velja za postopke na podlagi domnevne kršitve licenčnega sporazuma, čeprav ni omejeno na take sporazume. Če je z licenčnim sporazumom pridobitelju licence dovoljena uporaba pravice na določene načine in ne kako drugače, krši pogodbo, če pravico uporabi na način, ki je prepovedan. Ker pa ga več ne štiti licenca, je lahko kriv tudi kršitve pravice intelektualne lastnine. Izjema od člena 2(2)(o) določa, da je taka tožba zajeta s Konvencijo. To velja tudi, če je vložena zaradi odškodninske odgovornosti in ne po pogodbi: tožbe za ugotavljanje kršitev so zajete, tudi če so vložene zaradi odškodninske odgovornosti, če bi lahko bile vložene po pogodbi.

DEL III: KOMENTAR PO POSAMEZNIH ČLENIH

Člen 1 Področje uporabe

40. **Tri omejitve.** V prvem odstavku člena 1 je pojasnjeno, da je področje uporabe Konvencije omejeno na tri načine: uporablja se samo v mednarodnih zadevah; uporablja se samo za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča (vendar ob upoštevanju člena 22) in uporablja se samo v civilnih ali gospodarskih zadevah.

41. **Opredelitev pojma „mednaroden“ v zvezi s pristojnostjo.** V členu 1(2) je pojem „mednaroden“ opredeljen za namene pravil o pristojnosti (iz poglavja II Konvencije). Določa, da je zadeva mednarodna, razen če sta izpolnjena oba naslednja pogoja: prvič, stranke imajo stalno prebivališče⁶⁵ v isti državi pogodbenici, in, drugič, razmerje med strankami ter vsemi drugimi elementi, pomembnimi v sporu (ne glede na kraj izbranega sodišča), je povezano samo z zadevno državo. To pomeni, da se pravila o pristojnosti iz Konvencije uporabljajo, če stranke nimajo stalnega prebivališča v isti državi ali če je kak drug element, pomemben za spor (razen kraja izbranega sodišča), povezan z neko drugo državo.

42. Učinek tega pravila bo jasnejši, če navedemo primer. Predpostavljajmo, da imata obe pogodbeni stranki stalno prebivališče na Portugalskem⁶⁶. Pogodba je sklenjena na Portugalskem in naj bi se tam tudi izvajala. Stranki izbereta sodišče na Japonskem. Noben pomemben element (razen kraja izbranega sodišča) ni povezan z drugo državo, razen Portugalsko. Taka zadeva ni mednarodna za namen pravil o pristojnosti iz Konvencije. Če torej ena pogodbenica stranka toži drugo na Portugalskem, se s Konvencijo ne zahteva, da portugalsko sodišče uporabi

⁵⁸ Enako velja tudi za druge premoženjske pravice. Na primer, sodna odločba o lastništvu blaga ne more imeti stvarnega učinka na podlagi Konvencije. Vsekakor pa lahko ima stvarni učinek na kaki drugi podlagi.

⁵⁹ Glej točko 77 v nadaljevanju.

⁶⁰ Člen 2(3). Enako bi veljalo, če pridobitelj licence vloži nasprotno tožbo za razveljavitev.

⁶¹ Člen 10(1).

⁶² To vključuje odločitev patentnega urada ali drugega pristojnega organa.

⁶³ Člen 10(3)(a). Vendar se lahko priznanje in izvršitev zavrneta samo v delu, v katerem sodna odločba temelji na odločitvi o veljavnosti. To izhaja iz dejstva, da člen 10(3) ne

uvaja samostojnega razloga za nepriznanje, temveč zgolj spreminja razlog iz člena 10(2). Za več podrobnosti glej točko 197 in naslednje v nadaljevanju.

⁶⁴ Člen 10(3)(b). Uvodni stavek člena 10(3) se nanaša na zavrnitev priznanja ali izvršitve in njuno odložitev. Prva bi bila običajno ustrezna na podlagi pododstavka (a), druga pa na podlagi pododstavka (b).

⁶⁵ Pravila za določitev stalnega prebivališča subjekta ali osebe, razen fizične osebe, so določena v členu 4(2).

⁶⁶ V vseh primerih iz tega poročila se domneva, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

člen 6 (za ugotovitev, ali lahko odloči v zadevi). Če se postopek začne pred izbranim sodiščem na Japonskem, se od japonskega sodišča ne zahteva, da v skladu s Konvencijo obravnava zadevo⁶⁷. (Seveda je mogoče, da bi obe sodišči na podlagi nacionalnega prava prišli do podobne rešitve, kot bi bila sprejeta na podlagi Konvencije, če bi se ta uporabljala.)

43. Še ena posledica istega pravila je, če bi stranki v zadevi, ki je za Portugalsko popolnoma nacionalna zadeva, izbrali portugalsko sodišče in bi ena od njiju nato vložila tožbo v drugi državi pogodbenici, da sodiščem v tej drugi državi na podlagi Konvencije ne bi bilo treba ustaviti postopka. Vendar se to verjetno ne bo zgodilo, saj je malo verjetno, da bi bilo v taki zadevi pristojno kako drugo sodišče in ne portugalsko.

44. **Oprelitev pojma „mednaroden“ v zvezi s priznavanjem in izvrševanjem.** S členom 1(3) je pojem „mednaroden“ opredeljen za namene priznavanja in izvrševanja (poglavje III Konvencije). Določa samo, da je zadeva mednarodna za take namene, če se zahteva priznanje ali izvršitev tuje sodne odločbe. Zato zadeva, ki se ob izdaji prvotne sodne odločbe ni štela za mednarodno na podlagi člena 1(2), postane mednarodna, če jo je treba priznati ali izvršiti v drugi državi pogodbenici.

45. Če je torej izbrano sodišče v primeru iz točke 42 na Portugalskem, je vsaka njegova sodna odločba upravičena do priznanja in izvršitve v drugih državah pogodbenicah, tudi če gre za popolnoma notranjo zadevo Portugalske. Ta pristop k opredelitvi pojma „mednaroden“ bi se lahko izkazal za pomembnega v praksi, saj bi lahko toženec svoje premoženje preselil iz Portugalske. Za zagotovitev tega sta bili sprejeti dve različni opredelitvi pojma „mednaroden“.

46. Vendar ima pravilo še druge posledice. Če (v zadevi, ki je sicer popolnoma notranja zadeva Portugalske) osebi s stalnim prebivališčem na Portugalskem izbereta japonsko sodišče ter ena od njiju pred njim toži drugo in se ji izda sodna odločba, zadeva postane mednarodna, če se je postopek za izvršitev sodne odločbe začel v drugi državi pogodbenici. Portugalska bo morala na podlagi Konvencije izvršiti japonsko sodno odločbo, razen če je portugalsko sodišče izdalo neskladno sodno odločbo v postopku med istima strankama⁶⁸ ali če je Portugalska dala izjavo na podlagi člena 20⁶⁹.

47. **Sporazumi o izbiri izključno pristojnega sodišča.** Pomemben premislek pri omejitvi Konvencije na sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča je bila

izognitev težavam, ki bi se sicer pojavile v zvezi z litispenco.

48. Člen 5 (s katerim se od izbranega sodišča zahteva, da obravnava zadevo) se kot tak ne bi mogel uporabljati za sporazume o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, saj bi se lahko postopek najprej začel pred sodiščem, ki ni izbrano sodišče in ki bi prav tako morda imelo pravico obravnavati zadevo, če sporazum o izbiri sodišča ne bi določal izključno pristojnega sodišča. Tako bi se pojavili vprašnji litispence in *forum non conveniens*, ki bi ju bilo težko sprejemljivo rešiti. Poleg tega se ne bi mogel uporabljati člen 6 (ki prepoveduje, da bi zadevo poleg izbranega sodišča obravnavala še druga sodišča), če sporazum o izbiri sodišča ne bi določal izključno pristojnega sodišča. Te trditve ne veljajo enako v fazi priznavanja in izvrševanja. Zato člen 22 državam pogodbenicam omogoča, da dajo vzajemne izjave, s katerimi se določbe Konvencije o priznavanju in izvrševanju razširijo na sporazume o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, če so izpolnjeni nekateri pogoji⁷⁰.

49. **Civilne ali gospodarske zadeve.** Tako kot drugi pojmi, uporabljeni v Konvenciji, ima tudi pojem „civilne ali gospodarske zadeve“ samostojen pomen: ne pomeni sklicevanja na nacionalno pravo ali druge instrumente. Omejitev na civilne ali gospodarske zadeve je v takšnih mednarodnih konvencijah običajna. Namenjena je predvsem izključitvi javnega in kazenskega prava⁷¹. Razlog za uporabo besed „gospodarski“ in „civilni“ je, da sta v nekaterih pravnih sistemih izraza „civilno“ in „gospodarsko“ obravnavana kot ločeni kategoriji, ki se med seboj izključujeta. Uporaba obeh izrazov je koristna za navedene pravne sisteme. Nikakor ne škoduje sistemom, v katerih so gospodarski postopki podkategorija civilnih postopkov⁷². Vendar so nekatere zadeve, ki jasno spadajo med civilne ali gospodarske zadeve, kljub temu na podlagi člena 2 izključene iz področja uporabe Konvencije⁷³.

Člen 2 Izključitev iz področja uporabe

50. **Potrošniške pogodbe.** Člen 2(1)(a) določa, da se Konvencija ne uporablja za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča, katerih stranka je fizična oseba, ki deluje v prvi vrsti za osebne, družinske ali gospodinske namene (potrošnik). Ta izključitev zajema sporazum med potrošnikom in nepotrošnikom ter sporazum med dvema potrošnikoma.⁷⁴

⁶⁷ Ker zadeva ne bi bila zajeta s Konvencijo, ne bi bilo nujno, da bi Japonska dala izjavo na podlagi člena 19. Izjava na podlagi člena 19 bi bila nujna samo, če bi imela zadeva tuji element, ki bi presegal povezave s Portugalsko, vendar ta tuji element ne bi bil povezan z Japonsko (npr. stalno prebivališče stranke na Kitajskem). V takem primeru bi se Konvencija uporabljala na podlagi člena 1(2); japonsko sodišče bi torej moralo obravnavati zadevo. Japonska bi se lahko tej obveznosti izognila tako, da bi dala izjavo na podlagi člena 19.

⁶⁸ Člen 9(f). Ni nujno, da je portugalska sodna odločba izdana pred japonsko.

⁶⁹ Glej točko 231 in naslednje v nadaljevanju.

⁷⁰ Glej točko 240 in naslednje v nadaljevanju.

⁷¹ Vendar postopek ni izključen iz področja uporabe Konvencije zgolj zaradi dejstva, da je država, vključno z

njeno vlado, vladno agencijo ali katerim koli pooblaščencom, ki deluje v imenu te države, stranka v zadevnem postopku: člen 2(5), obravnavan v točkah 85 in 86 v nadaljevanju.

⁷² Za nadaljnjo razpravo o „civilnih ali gospodarskih zadevah“ glej str. 29–31 poročila Nygh/Pocar (opomba 11).

⁷³ Glej točko 50 in naslednje v nadaljevanju. Člen 1(1) predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999 je vseboval dodatno določbo, v kateri je bilo izrecno navedeno, da se Konvencija ne uporablja za davčne, carinske ali upravne zadeve. Ta določba ni bila vključena v poznejše osnutke, saj naj ne bi bila potrebna: zdelo se je logično, da take zadeve ne morejo biti civilne ali gospodarske.

⁷⁴ Nekateri sporazumi, katerih stranka je fizična oseba, niso izključeni s členom 2(1)(a) – na primer gospodarske pogodbe, pri katerih je ena stranka samostojni podjetnik (posameznik, ki deluje v okviru svoje poslovne dejavnosti). Če sporazum

51. **Pogodbe o zaposlitvi.** S členom 2(1)(b) so iz področja uporabe Konvencije izključeni sporazumi o izbiri sodišča, ki se nanašajo na individualne ali kolektivne pogodbe o zaposlitvi. Individualna pogodba o zaposlitvi je pogodba med delodajalcem in posameznim zaposlenim; kolektivna pogodba o zaposlitvi je pogodba med delodajalcem ali skupino delodajalcev in skupino zaposlenih ali organizacijo, kot je sindikat (delavski sindikat), ki jih zastopa. Izključitev velja tudi za odškodninske tožbe, ki izhajajo iz zaposlitvenega razmerja – na primer, če zaposleni utрпи osebno poškodbo pri delu.⁷⁵

52. **Druge izključene zadeve.** Člen 2(2) določa, da se Konvencija ne uporablja za zadeve, navedene v pododstavkih (a) do (p)⁷⁶. Vendar ta izključitev, kot je pojasnjeno s členom 2(3), velja samo, če je ena od zadev iz odstavka 2 „predmet“ (vsebina ali ena od vsebin)⁷⁷ postopka⁷⁸. To pomeni, da postopek ni izključen iz področja uporabe Konvencije, če se ena od navedenih zadev pojavlja kot predhodno vprašanje v postopku, katerega predmet/vsebina je neka druga zadeva.⁷⁹

53. Zadeve, navedene v členu 2(2), so izključene iz različnih razlogov. V nekaterih primerih je lahko vključen javni interes ali interes tretjih oseb, tako da stranke morda nimajo pravice, da same rešijo zadevo. V takih primerih je pogosto izključno pristojno točno določeno sodišče, katerega pristojnosti ne more izpodriniti sporazum o izbiri sodišča. V drugih primerih se uporabljajo druge večstranske pravne ureditve; Konvencija tako ni potrebna, včasih pa bi bilo tudi težko določiti, kateri instrument prevlada, če naj bi bilo tako področje zajeto s Konvencijo⁸⁰.

54. **Osebno stanje in poslovna sposobnost.** Pododstavek (a) se nanaša na osebno stanje in poslovno sposobnost fizičnih oseb. To vključuje postopke za razvezo zakonske zveze, razveljavitev zakonske zveze ali ugotovitev očetovstva.

55. **Družinsko pravo in dedovanje.** Pododstavki (b) do (d) se nanašajo na družinsko pravo in dedovanje⁸¹. V

pododstavku (b) „preživninske obveznosti“ vključujejo preživnino otrok. V pododstavku (c) „premoženjska razmerja“ vključujejo posebne pravice zakonca do skupnega prebivališča v nekaterih pravnih sistemih; „podobna razmerja“ pa zajemajo razmerje med neporočenimi pari, kolikor je temu razmerju priznana pravna veljava⁸².

56. **Plačilna nesposobnost.** S pododstavkom (e) so izključene plačilna nesposobnost, poravnava in podobne zadeve. Izraz „plačilna nesposobnost“ zajema osebni stečaj ter prenehanje ali likvidacijo gospodarskih družb, ki so plačilno nesposobne, vendar ne zajema prenehanja ali likvidacije gospodarskih družb iz razlogov, ki niso povezani s plačilno nesposobnostjo, kar je obravnavano v pododstavku (m). Izraz „poravnava“ se nanaša na postopke, v katerih lahko dolžnik sklene dogovore z upniki v zvezi z odlogom plačila dolgov ali poravnavo navedenih dolgov. Izraz „podobne zadeve“ zajema najrazličnejše metode, s katerimi se lahko plačilno nesposobnim osebam ali subjektom pomaga povrniti plačilno sposobnost ob nadaljnjem poslovanju, kot je poglavje 11 zveznega zakona Združenih držav Amerike o stečaju⁸³.

57. Postopek je izključen iz področja uporabe Konvencije na podlagi pododstavka (e), če se neposredno nanaša na plačilno nesposobnost. Predpostavljajmo na primer, da A (s stalnim prebivališčem v državi X) in B (s stalnim prebivališčem v državi Y) skleneta pogodbo, po kateri B dolguje A določeno vsoto denarja⁸⁴. Pogodba vsebuje sporazum o izbiri sodišč države Z. Zoper A je nato razglašen stečaj na podlagi postopka v državi X. Konvencija bi se uporabljala za kateri koli postopek zoper B, namenjen izterjavi dolga, tudi če bi ga začela oseba, imenovana za upravitelja stečajne mase A: če je imenovanje na podlagi insolventnega prava države X priznано v državi Z, bi bila navedena oseba v položaju A in bi jo zavezoval sporazum o izbiri sodišča. Vendar se Konvencija ne bi uporabljala za vprašanja v zvezi z upravljanjem stečajne mase – na primer razvrstitvijo različnih upnikov.

sklepa pravna oseba, ni nujno, da deluje v okviru poslovne dejavnosti. S členom 2(1)(a) ne bi bil izključen sporazum o izbiri sodišča, ki bi ga sklenilo ministrstvo ali dobrodelna ustanova.

⁷⁵ Tak postopek prav tako ne bi spadal na področje uporabe Konvencije v skladu s členom 2(2)(j). V nekaterih državah zakon zaposlenemu dovoljuje, da vloži neposredno tožbo zoper delodajalčevega zavarovatelja v zvezi z odškodninskimi zahtevki za osebno poškodbo, če delodajalec ni plačilno sposoben. V teh državah se Konvencija prav tako ne bi uporabljala za neposredni zahtevek zaposlenega zoper delodajalčevega zavarovatelja, tudi če bi med delodajalcem in zaposlenim obstajal sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča. Člen 17 se v tem primeru ne bi uporabljal, saj postopek ne bi spadal v okvir zavarovalne pogodbe. Vendar člen 2(1)(b) in člen 2(2)(j) ne bi vplivala na razmerje med delodajalcem in zavarovateljem: glej člen 17.

⁷⁶ V predhodnem osnutku konvencije iz leta 1999 so nekatere od teh zadev navedene v členu 12; vendar v navedenem osnutku niso bile izključene iz področja uporabe Konvencije, temveč so zanje veljala pravila o izključni pristojnosti. Kljub temu so nekatere pripombe v zvezi s členom 12 v poročilu Nygh/Pocar v pomoč pri razumevanju končnega besedila Konvencije.

⁷⁷ Podobno kot v francoskem besedilu („objet“) je tudi v angleškem uporabljena beseda „object“, kot je bila

predhodno uporabljena v nekaterih takšnih konvencijah (glej člen 16 Bruselske konvencije v angleščini), vendar bi lahko bilo navedeno tudi „subject“, kot je morda pogostejše v anglosaških pravnih sistemih. Pomenila naj bi zadevo, na katero se postopek neposredno nanaša.

⁷⁸ Glej na primer točki 75 in 77 v nadaljevanju.

⁷⁹ Vendar odločitev o predhodnem vprašanju sama po sebi ni predmet priznanja ali izvršitve na podlagi Konvencije: člen 10(1).

⁸⁰ Za nekatere primere glej točki 58 in 64 v nadaljevanju.

⁸¹ Nekatere od teh zadev so obravnavane v drugih haaških konvencijah.

⁸² Te določbe so večinoma povzete iz člena 1(2)(a) do (d) predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999, njihovo področje uporabe pa je podrobneje obravnavano na str. 32–34 poročila Nygh/Pocar.

⁸³ Podobna določba je v členu 1(2)(e) predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999, njeno področje uporabe pa je podrobneje obravnavano na str. 34 in 35 poročila Nygh/Pocar.

⁸⁴ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

58. **Prevoz potnikov ali blaga.** S pododstavkom (f) so izključene pogodbe za notranji in mednarodni prevoz potnikov ali blaga⁸⁵. To vključuje prevoz po morju, kopnem in zraku ali katero koli kombinacijo vseh treh. Za mednarodni prevoz oseb ali blaga se uporablja še več drugih konvencij, na primer Haaška pravila o nakladnicah⁸⁶. Z izključitvijo teh zadev je preprečena možnost kolizije konvencij.

59. **Pomorske zadeve.** S pododstavkom (g) je izključenih pet pomorskih zadev: onesnaževanje morja; omejitev odgovornosti za pomorske zahtevke; generalna havarija; vleka v primeru izrednih dogodkov in reševanje v primeru izrednih dogodkov. Uporaba sporazumov o izbiri sodišča v teh zadevah bi nekaterim državam povzročala težave. Druge pomorske (ladjarske) zadeve, na primer pomorsko zavarovanje, vleka in reševanje v nenujnih primerih, ladjedelništvo, hipoteke in pridržne pravice na ladjah, so vključene⁸⁷.

60. **Protimonopolne (konkurenčne) zadeve.** Protimonopolne (konkurenčne) zadeve so izključene s pododstavkom (h). Izključitev je ubesedena kot „protimonopolne (konkurenčne) zadeve“, ker se v različnih državah in pravnih sistemih uporabljajo različni izrazi za pravila s podobno (čeprav ne nujno popolnoma enako) vsebino. Standardni izraz v Združenih državah je „protimonopolno pravo“ (*anti-trust law*); v Evropi je to „konkurenčno pravo“ (*competition law*). Zato se v Konvenciji uporabljata oba izraza. V pododstavku (h) ni zajeta tako imenovana „nelojalna konkurenca“ (v francoščini *concurrency déloyale*) – na primer zavajajoče oglaševanje ali označevanje nekega blaga kot blaga konkurenta⁸⁸.

61. Kazenski protimonopolni (konkurenčni) postopki niso civilne ali gospodarske zadeve, zato ne spadajo na področje uporabe Konvencije v skladu s členom 1(1)⁸⁹.

62. Vendar so lahko protimonopolne (konkurenčne) zadeve predmet civilnopravnih postopkov. Take tožbe lahko izhajajo iz pogodbenega razmerja – na primer ko se tožnik, ki je stranka protikonkurenčnega sporazuma, sklicuje na ničnost sporazuma, ali ko kupec zahteva povračilo zaradi previsokih cen, ki jih je plačal prodajalcu, ker je bil ta vključen v sporazum o določanju cen ali ker je

zlorabil svoj prevladujoči položaj⁹⁰. Dober primer je odškodninska tožba zaradi kršitve protimonopolnega (konkurenčnega) prava, ki jo je mogoče vložiti v Združenih državah Amerike, Evropski uniji in nekaterih drugih državah. Te tožbe so, tudi če so vložene na podlagi sporazuma o izbiri sodišča, izključene s členom 2(2)(h), čeprav gre za spor med zasebnima strankama.

63. Nasprotno pa velja, da če oseba toži nekoga na podlagi pogodbe in toženec trdi, da je pogodba nična, ker je z njo kršeno protimonopolno (konkurenčno) pravo, postopek ni izključen iz področja uporabe Konvencije, saj protimonopolne (konkurenčne) zadeve niso predmet/vsebina takega postopka, temveč se pojavijo samo kot predhodno vprašanje⁹¹. Predmet/vsebina postopka je zahtevek na podlagi pogodbe: glavno vprašanje, ki ga obravnava sodišče, je, ali bi bilo treba odločiti zoper toženca, ker je kršil pogodbo.

64. **Odgovornost za jedrsko škodo.** S pododstavkom (i) je izključena odgovornost za jedrsko škodo. Ta je predmet različnih mednarodnih konvencij, ki določajo, da je država, v kateri se zgodi jedrska nesreča, izključno pristojna za odškodninske tožbe zaradi odgovornosti, ki izhaja iz nesreče⁹². V nekaterih primerih lahko imajo navedene konvencije na podlagi člena 26 prednost pred to konvencijo. Vendar nekatere države z jedrskimi elektrarnami niso podpisnice nobene konvencije o odgovornosti za jedrsko škodo⁹³. Take države ne bi bile naklonjene sprožitvi sodnega postopka v drugi državi na podlagi sporazuma o izbiri sodišča, saj bi bil v navedeni državi, kadar imajo upravljavci jedrskih elektrarn koristi od omejene odgovornosti po pravu zadevne države ali kadar se nadomestilo škode plača iz javnih sredstev, potreben en sam kolektivni postopek na podlagi nacionalne zakonodaje, da bi zagotovili enotno rešitev v zvezi z odgovornostjo in pravično razporeditev omejenih sredstev med žrtvami.

65. **Osebná poškodba.** S pododstavkom (j) so izključeni odškodninski zahtevki za osebno poškodbo, ki jih vložijo fizične osebe ali so vloženi v njihovem imenu. V takih primerih bodo sporazumi o izbiri sodišča verjetno redki. Na diplomatskem zasedanju je bilo predstavljeno stališče, da „osebna poškodba“ vključuje živčni pretres (tudi če ga ne spremlja telesna poškodba), na primer zaradi

⁸⁵ V tem primeru „blago“ zajema tudi potniško prtljago.

⁸⁶ Sprejeta so bila leta 1924 in spremenjena z bruseljskim protokolom iz leta 1968. Včasih se imenujejo tudi „Haaško-Visbyjska pravila“.

⁸⁷ Glej točko 30.

⁸⁸ Zapisnik posebnega odbora za pristojnost, priznavanje in izvrševanje tujih sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (1.–9. december 2003), zapisnik št. 13, str. 2 (izjava predsednika odbora za pripravo osnutka o predstavitvi delovnega dokumenta št. 39 iz leta 2003, katerega člen 1(3)(g) je ustrezal členu 2(2)(h) končnega besedila Konvencije); glej tudi zapisnik št. 1, str. 9 (glavna sekretarka); str. 10 (strokovnjak iz Združenih držav Amerike); zapisnik št. 4, str. 1 (strokovnjak z Nove Zelandije) in str. 2 (strokovnjak iz Švice). Zato naj bi angleško besedilo pomenilo isto kot francosko, v katerem je uporabljena besedna zveza „les entraves à la concurrence“, ki pa ne zajema nelojalne konkurence.

⁸⁹ To velja tudi za kvazikazenske postopke na podlagi členov 81 in 82 *Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti* iz leta 2002.

⁹⁰ Glej L. Radicati di Brozolo, „Antitrust Claims: Why exclude them from the Hague Jurisdiction and Judgments Convention“ (Zahtevki s področja varstva konkurence: razlogi za njihovo izključitev iz Haaške konvencije o pristojnosti in sodnih odločbah), *European Competition Law Review* 2004, zvezek 25, št. 12, str. 780–782.

⁹¹ Glej člen 2(3).

⁹² Pariška konvencija o odgovornosti tretjih oseb na področju jedrske energije iz leta 1960 in njena sprememba iz leta 2004; Dopolnilna konvencija k Pariški konvenciji iz leta 1963 in njeni spremembi iz leta 2004; Dunajska konvencija o civilni odgovornosti za jedrsko škodo iz leta 1963 in njena sprememba iz leta 1997; Konvencija o dodatni odškodnini za jedrsko škodo iz leta 1997; Skupni protokol o uporabi Dunajske konvencije in Pariške konvencije iz leta 1988.

⁹³ Na primer Kanada, Kitajska, Japonska, Koreja in Združene države Amerike.

prisostvovanja smrti družinskega člana, ne pa tudi ponižanja ali duševnih bolečin, na primer zaradi vdora v zasebnost ali obrekovanja⁹⁴.

66. **Škoda na stvarnem premoženju.** S pododstavkom (k) so izključeni odškodninski zahtevki⁹⁵ za škodo na stvarnem premoženju, ki ne izhajajo iz pogodbenega razmerja. Ta izključitev (v nobenem primeru) ne velja za pogodbene zahtevke; prav tako ne velja za odškodninske zahtevke, ki izhajajo iz pogodbenega razmerja. Zato ima v praksi samo omejen učinek.

67. **Nepremičnine.** S pododstavkom (l) so izključene stvarne pravice na nepremičnini in najemne pravice na nepremičnini. Sklicevanje na stvarne pravice bi bilo treba razlagati, kot da se nanaša samo na postopke v zvezi z lastništvom ali drugimi stvarnimi pravicami na nepremičnini in ne na postopke v zvezi z nepremičninami, katerih predmet/vsebina ni stvarna pravica. Tako ne bi bil zajet odškodninski postopek za škodo na nepremičnini (čeprav bi lahko bili taki postopki izključeni na podlagi pododstavka (k)) niti odškodninski zahtevek zaradi kršitve pogodbe o prodaji zemljišča⁹⁶.

68. Najemne pravice na nepremičninah so izključene iz več razlogov. Prvič, v nekaterih državah se v zvezi z njimi uporablja posebna zakonodaja, namenjena zaščiti najemnika. Kolikor se ta zakonodaja uporablja za zasebna prebivališča, bi najemnik pomenil potrošnika na podlagi člena 2(1)(a) in sporazum bi bil izključen na podlagi navedene določbe. Vendar se lahko zakonodaja uporablja tudi v drugih primerih. Drugič, med razpravami na diplomatskem zasedanju je postalo jasno, da se v nekaterih pravnih sistemih nekatere najemne pravice obravnavajo kot stvarne pravice in bi bile zato izključene iz področja uporabe Konvencije na podlagi prvega dela pododstavka (l). Zaželeno je bilo, da se vse najemne pravice na podlagi Konvencije obravnavajo enako, ne glede na njihovo pravno opredelitev v nacionalnem pravu⁹⁷.

69. Postopek ne bi bil izključen iz Konvencije, če bi nepremičnino zadeval samo posredno – na primer postopek v zvezi s pravicami in obveznostmi prodajalca in kupca na podlagi pogodbe o prodaji poslovne dejavnosti, tudi če pomeni, da mora podjetje prenesti zakup prostorov. Po

drugi strani pa bi bil izključen postopek med lastnikom in najemnikom glede pogojev zakupa.

70. **Pravne osebe.** S pododstavkom (m) so izključeni veljavnost, ničnost ali prenehanje pravnih oseb in veljavnost odločitev njihovih organov⁹⁸. Ni bilo zaželeno, da bi morale biti take zadeve, ki pogosto vključujejo pravice tretjih oseb, izključene iz pristojnosti sodišč, v katerih pristojnost bi sicer spadale, zlasti ker je taka pristojnost pogosto izključna.

71. **Intelektualna lastnina.** Pododstavka (n) in (o) se uporabljata za intelektualno lastnino. Oba razlikujeta med avtorskimi in sorodnimi pravicami na eni strani ter vsemi drugimi pravicami intelektualne lastnine na drugi strani. Te bodo obravnavane ločeno.

72. **Avtorske in sorodne pravice.** Te pravice so v celoti zajete s Konvencijo. To vključuje postopke v zvezi z veljavnostjo ali kršitvijo takih pravic. Ker pa je mogoče sodno odločbo priznati ali izvršiti na podlagi Konvencije samo zoper osebe, ki jih zavezuje sporazum o izbiri sodišča, sodna odločba o veljavnosti ne more imeti stvarnega učinka na podlagi Konvencije⁹⁹.

73. **Sorodne pravice.** Te pravice se včasih imenujejo tudi povezane pravice. Primeri sorodnih pravic vključujejo¹⁰⁰: pravice izvajalcev (kot so igralci in glasbeniki) na njihovih izvedbah, pravice proizvajalcev zvočnih zapisov (npr. zapisov na kasetah ali CD-jih) na njihovih zapisih ter pravice radiodifuznih organizacij na njihovih radijskih in televizijskih oddajah¹⁰¹.

74. **Druge pravice intelektualne lastnine**¹⁰². Pododstavka (n) in (o) se uporabljata samo za pravice intelektualne lastnine z izjemo avtorskih in sorodnih pravic. S pododstavkom (n) je iz področja uporabe Konvencije izključena veljavnost takih pravic. S pododstavkom (o) je izključena kršitev takih pravic, čeprav v zvezi s tem velja pomembna izjema. Ti vprašanji bosta obravnavani ločeno.

75. **Veljavnost.** Postopki, ki se nanašajo na veljavnost pravice intelektualne lastnine z izjemo avtorskih in sorodnih pravic, so izključeni iz Konvencije. Zato postopek za razveljavitev take pravice ali razglasitev veljavnosti ali neveljavnosti take pravice ne spada na področje uporabe Konvencije. Vendar je v členu 2(3)

⁹⁴ Glej zapisnik dvajsetega zasedanja, odbor II: zapisnik št. 20, točke 3 do 7, in zapisnik št. 24, točke 16 do 18. Na diplomatskem zasedanju so se zavedali, da se besedna zveza v francoskem besedilu („*les dommages corporels et moraux y afférents*“) morda zdi ožja, ker zajema živčni pretres samo, če ga spremlja telesna poškodba. Na diplomatskem zasedanju ni bilo mogoče najti francoskega izraza, ki bi jasneje izražal, da izključitev iz pododstavka (j) zajema živčni pretres, tudi če gre za edino poškodbo, ne da bi bile zajete tudi duševne bolečine ali škodovanje ugledu (npr. obrekovanje), kot bi to veljalo, če bi se uporabil samo izraz „*dommages moraux*“. Zato se je zahtevalo, da se v poročilu jasno navede namen zasedanja, namesto da se z izključitvijo v francoščini preseže to, kar je izključeno z angleškim besedilom.

⁹⁵ Delikt je civilnopravni pojem, ki ustreza „škodnemu dejanju“ v anglosaških pravnih sistemih.

⁹⁶ Na to ne vpliva dejstvo, da mora sodišče morda odločiti o predhodnem vprašanju glede pravnega naslova na zemljišču: glej člen 2(3).

⁹⁷ Glej zapisnik št. 13 dvajsetega zasedanja, odbor II, točke 46 do 87, zlasti točke 56, 76, 84 in 86.

⁹⁸ Isti stavek se pojavi (z zgolj besednimi razlikami) v členu 12(2) predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999. Komentar v zvezi z njim je v poročilu Nygh/Pocar na str. 65 in 66.

⁹⁹ Stvarni učinek se včasih imenuje tudi učinek *erga omnes*.

¹⁰⁰ Glej *Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine* (TRIPS) iz leta 1994, del II, oddelek 1, in *Pogodbo Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih* (WPPT) iz leta 1996; *Konvencijo za varstvo proizvajalcev fonogramov pred nedovoljenim presnemavanjem njihovih fonogramov* (Ženeva, 1971) in *Mednarodno konvencijo za varstvo izvajalcev, proizvajalcev fonogramov in radiodifuznih organizacij* (Rim, 1961).

¹⁰¹ Glej TRIPS, člen 14.

¹⁰² V naslednjih točkah tega poročila so obravnavane samo pravice intelektualne lastnine z izjemo avtorskih in sorodnih pravic.

pojasnjeno, da postopki v zvezi z zadevo, ki je zajeta s Konvencijo, niso izključeni samo zato, ker se veljavnost pravice intelektualne lastnine pojavlja kot predhodno vprašanje. Zato postopek za izvršitev licenčnega sporazuma za pravico intelektualne lastnine ni izključen samo zato, ker se toženec v obrambo sklicuje na neveljavnost pravice. Vendar člen 10(1) določa, da odločitve glede predhodnega vprašanja veljavnosti ni mogoče ločeno priznati v drugih državah pogodbenicah¹⁰³. Nasprotno pa se lahko končna odredba¹⁰⁴ sodišča v postopku na podlagi sporazuma o izbiri sodišča, ki se nanaša na licenčni sporazum, na primer za plačilo denarne vsote, prizna in izvrši na podlagi Konvencije.¹⁰⁵

76. Pogodbe na področju intelektualne lastnine. Konvencija se uporablja za pogodbe v zvezi s pravicami intelektualne lastnine, kot so licenčni sporazumi, sporazumi o distribuciji, sporazumi o skupnih vlaganjih, pogodbe o zastopstvu in pogodbe o razvoju pravice intelektualne lastnine. Postopki, ki so se začeli na podlagi takih pogodb, na primer postopek za plačilo licenčnine na podlagi licenčnega sporazuma, so zajeti s Konvencijo.

77. Neveljavnost kot način obrambe¹⁰⁶. Toženec se lahko v postopkih na podlagi pogodbe sklicuje na neveljavnost pravice intelektualne lastnine. Če je tožnikova pravica na podlagi pogodbe, na primer pravica, da se mu plača licenčnina, odvisna od veljavnosti pravice intelektualne lastnine, mora sodišče o veljavnosti odločiti kot o predhodnem vprašanju, preden lahko odloči o glavni stvari. Kot je bilo pojasnjeno zgoraj, to ne pomeni, da postopek ni več zajet s Konvencijo. Člen 10(3) določa posebna pravila v zvezi s priznavanjem in izvrševanjem sodne odločbe¹⁰⁷.

78. Nasprotna tožba za razveljavitev. Toženec lahko namesto sklicevanja na neveljavnost kot način obrambe vloži nasprotno tožbo za razveljavitev pravice intelektualne lastnine. Taka tožba ne bi spadala na področje uporabe Konvencije, ker bi bil njen predmet veljavnost pravice. Vendar vložitev nasprotne tožbe ne bi pomenila, da tožba na podlagi pogodbe ni več zajeta s Konvencijo.

79. Kršitev. Postopek za ugotavljanje kršitev (za pravice intelektualne lastnine z izjemo avtorskih in sorodnih pravic) je izključen, razen če se je začel zaradi kršitve pogodbe med strankama, ki se nanaša na take pravice, ali bi se lahko začel zaradi kršitve navedene pogodbe¹⁰⁸. To pomeni, da mora najprej obstajati pogodba med strankama, ki se nanaša na tako pravico. Običajno bi bil sporazum o izbiri sodišča vključen v navedeno

pogodbo. Drugič, predmet postopka mora biti bodisi kršitev navedene pogodbe bodisi postopek, ki bi se lahko začel zaradi kršitve pogodbe, tudi če je vložen zaradi odškodninske odgovornosti¹⁰⁹.

80. Primer. Najboljši primer je licenčni sporazum. Predpostavljajmo, da sporazum pridobitelju licence dovoljuje, da uporablja pravico intelektualne lastnine na določene načine in ne kako drugače. Če bo uporabil pravico na način, ki je s sporazumom prepovedan, bo kršil pogodbo. Če ga bo dajalec licence tožil zaradi kršitve pogodbe, bo postopek zajet s Konvencijo. Če pa bo dajalec licence raje vložil odškodninsko tožbo, bo postopek prav tako spadal na področje uporabe Konvencije: postopek bi se lahko začel zaradi kršitve pogodbe.

81. To pravilo je pomembno iz več razlogov. V nekaterih državah se od strank zahteva samo, da navedejo dejstva: ustrezna pravna opredelitev je dolžnost sodišča. To, ali sodišče izbere pogodbeno ali odškodninsko odgovornost, je lahko odvisno od tega, katero je lažje dokazati. V drugih državah se stranke same odločijo, ali bodo vložile tožbo na podlagi pogodbene ali odškodninske odgovornosti. Za izbiro ene ali druge imajo morda tehtne razloge (kot je priložnost, da dobijo višjo odškodnino). Ali je zadeva zajeta s Konvencijo ali ne, ne bi smelo biti odvisno od takih naključnih premislekov.

82. Javni registri. S pododstavkom (p) je izključena veljavnost vpisov v javne registre¹¹⁰. Nekateri tega morda ne štejejo za civilno ali gospodarsko zadevo. Ker pa nekateri mednarodni instrumenti¹¹¹ določajo izključno pristojnost za postopke, katerih predmet je veljavnost takih vpisov, se je za izognitev kakršnim koli dvomom zdelo bolje, da se izrecno izključi.

83. Zavarovanje. Zavarovalne (ali pozavarovalne) pogodbe niso izključene iz področja uporabe Konvencije zgolj zato, ker se navezujejo na eno od zadev iz odstavka 2. Dejstvo, da zavarovano tveganje ne spada na področje uporabe Konvencije, ne pomeni, da zavarovalna pogodba ne spada na področje uporabe Konvencije. Zato zavarovanje tovara, ki se prevaža po morju, ni izključeno s členom 2(2)(f), zavarovanje odgovornosti za jedrsko škodo pa ni izključeno s členom 2(2)(i). To je pojasnjeno s členom 17¹¹².

84. Arbitraža. Z odstavkom 4 so izključeni arbitražni in sorodni postopki¹¹³. To je treba razlagati široko, tako da so zajeti vsi postopki, v katerih sodišče pomaga v arbitražnem postopku – na primer odloči, ali je arbitražni

sporazum o izbiri sodišča nanaša na kršitve, ki ne pomenijo kršitve pogodbe, v katero je sporazum vključen, ali katere koli druge pogodbe med strankama, ali v katerih sta stranki sklenili sporazum o izbiri sodišča, ki se nanaša na kršitev, ki se je že zgodila in ni bila povezana z nobeno pogodbo med strankama. Taki sporazumi bodo redki.

¹¹⁰ Isti stavek se pojavi (z zgolj besednimi razlikami) v členu 12(3) predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999. Komentar v zvezi z njim je v poročilu Nygh/Pocar na str. 66.

¹¹¹ Na primer člen 22(3) Uredbe Bruselj.

¹¹² Glej točke 221 do 227 v nadaljevanju.

¹¹³ Podobno določbo vsebuje člen 1(2)(g) predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999. Zadevni odstavek v poročilu Nygh/Pocar je na str. 35.

¹⁰³ Glej točke 194 do 196 v nadaljevanju.

¹⁰⁴ Za razlikovanje med „končno odredbo“ in odločitvami o predhodnih vprašanjih glej točki 194 in 195 v nadaljevanju.

¹⁰⁵ Glej tudi člen 10(3), obravnavan v točkah 197 do 201 v nadaljevanju.

¹⁰⁶ Glej tudi točko 37.

¹⁰⁷ Glej točko 197 in naslednje v nadaljevanju.

¹⁰⁸ Postopki za ugotavljanje kršitev v smislu člena 2(2)(o) vključujejo odškodninski postopek za dejanja, ki so se zgodila med objavo prijave in objavo registracije pravice intelektualne lastnine, tožbe za ugotovitev nekršitev in tožbe, vložene za določitev ali potrditev pravice prejšnjega uporabnika, da uporablja izum. Glej zapisnik št. 7 dvajsetega zasedanja, odbor II, točki 39 in 40.

¹⁰⁹ Edini primeri, v katerih je s pododstavkom (o) izključena zadeva, ki bi bila sicer zajeta, so primeri, v katerih se

sporazum veljaven ali ne; odredi strankam, naj začnejo arbitražo ali ustavijo arbitražni postopek; razveljavi, spremeni, prizna ali izvrši arbitražne odločbe; imenuje ali odpokliče arbitre; določi kraj arbitraže ali podaljša rok za izdajo odločb. Namen te določbe je zagotoviti, da Konvencija ne posega v obstoječe instrumente o arbitraži¹¹⁴.

85. **Vlade.** Člen 2(5) določa, da postopek ni izključen iz področja uporabe Konvencije zgolj zaradi dejstva, da je država, vključno z njeno vlado, vladno agencijo ali katerim koli pooblaščenecem, ki deluje v imenu te države, stranka v zadevnem postopku¹¹⁵. Vendar postopek ne spada na področje uporabe Konvencije, če izhaja iz sporazuma o izbiri sodišča, sklenjenega v zadevi, ki ni civilna ali gospodarska¹¹⁶. Javni organ tako uživa koristi Konvencije in prevzame obveznosti, ki izhajajo iz nje, če sklepa gospodarske posle, ne pa tudi če izvršuje svoje suverene pravice¹¹⁷. Praviloma velja, da je zadeva, v kateri javni organ stori nekaj, kar bi lahko storil navaden državljan, verjetno civilna ali gospodarska. Če pa po drugi strani izvaja vladna pooblastila, ki jih navadni državljani nimajo, zadeva verjetno ni civilna ali gospodarska.

86. To pojasnjujeta dva primera. Če vladna služba (ministrstvo) objavi povabilo k oddaji ponudb za dobavo papirja za tiskanje dokumentov in se pogodba (ki vključuje sporazum o izbiri sodišča) sklene s tujo družbo, je postopek na podlagi pogodbe skoraj zagotovo zajet s Konvencijo. Če pa tujec ob vstopu v državo podpiše pogodbo (ki vsebuje sporazum o izbiri sodišča), s katero soglaša, da bo plačal vse denarne kazni (kazenske sankcije), ki mu bodo morda naložene na podlagi njegovih tamkajšnjih dejavnosti, postopek na podlagi navedene pogodbe skoraj gotovo ne bi spadal na področje uporabe Konvencije¹¹⁸.

87. **Imunitete držav.** Člen 2(6) določa, da nič v Konvenciji ne vpliva na privilegije in imunitete držav ali mednarodnih organizacij glede njih samih ali njihovega premoženja¹¹⁹. Ta določba je bila vključena v Konvencijo, ker so nekateri delegati menili, da bi se lahko člen 2(5) napačno razlagal, kot da posega v te zadeve: namen člena 2(6) je bil pojasniti, da ni tako¹²⁰.

88. **Procesno pravo.** Konvencija naj ne bi posegala v procesno pravo držav pogodbenic, razen če je to izrecno določeno. Zunaj teh področij se nacionalno procesno pravo uporablja kot prej, tudi v postopkih na podlagi Konvencije¹²¹. Primeri so navedeni v naslednjih točkah, čeprav nikakor niso izčrpn.

89. S Konvencijo se od države pogodbenice ne zahteva, da ugoti pravnemu sredstvu, ki ni na voljo po njenem pravu, tudi če je pozvana k izvršitvi tuje sodne odločbe, v kateri je bilo takemu pravnemu sredstvu ugodeno. Državam pogodbenicam ni treba oblikovati novih vrst pravnih sredstev za namen Konvencije. Vendar morajo uporabiti izvršilne ukrepe, ki so na voljo po njihovem nacionalnem pravu, da se tuji sodni odločbi zagotovi čim polnejši učinek.

90. Konvencija ne vpliva na roke za začetek postopkov ali sprejetje drugih ukrepov po nacionalnem pravu. Postopke na podlagi sporazuma o izbiri sodišča ali postopke za izvršitev sodne odločbe na podlagi takega sporazuma je treba začeti v rokih, določenih z nacionalnim pravom. To velja ne glede na to, ali se roki štejejo za materialnopravna ali procesnopravna vprašanja.

91. Konvencija ne vpliva na nacionalna pravila v zvezi s procesnim upravičenjem biti stranka v postopku. Če torej po pravu zaprosene države subjekt, ki ni pravna oseba, nima pravice biti stranka v postopku, ne more na podlagi Konvencije začeti postopka za izvršitev sodne odločbe, tudi če bi sodišče, ki je izdalo sodno odločbo, menilo, da lahko začne tak postopek.

92. Nacionalno pravo določa, ali in v katerih okoliščinah so na voljo pritožbe in podobna pravna sredstva. Primeri vključujejo: pritožbe na višje sodišče v isti državi; predložitve Sodišču Evropskih skupnosti za razlago določb prava Skupnosti, vključno s konvencijami, katerih pogodbenica je Skupnost; predložitve posebnemu sodišču, da odloči o ustavnih vprašanjih, in predložitve patentnemu uradu ali drugemu organu, da odloči o veljavnosti patenta. Uporabljajo se nacionalna dokazna pravila, tudi za dokazovanje, ali obstaja sporazum o izbiri sodišča in ali so izpolnjene formalne zahteve iz Konvencije.

Člen 3 Sporazumi o izbiri izključno pristojnega sodišča

93. **Opredelev: pet zahtev.** Konvencija se uporablja samo za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča, razen če je država izjavila drugače na podlagi člena 22¹²². Tak sporazum je opredeljen v členu 3(a). Opredelev vsebuje naslednje zahteve: prvič, sporazum mora biti sklenjen med dvema ali več strankami; drugič, izpolnjene morajo biti formalne zahteve iz odstavka (c); tretjič, sporazum mora določati sodišča ene države ali eno ali več

¹¹⁴ Za razpravo o razmerju med nekaterimi pogodbami, s katerimi je urejena arbitraža, in *Konvencijo o sporazumih o izbiri sodišča* glej A. Schulz, „The Future Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements and Arbitration“ (Prihodnja haaska konvencija o sporazumih o izbiri izključno pristojnega sodišča in arbitraži), predh. dok. št. 32 iz junija 2005, sestavljen za dvajseto zasedanje junija 2005.

¹¹⁵ Ta določba je povzeta (z zgolj besednimi razlikami) iz člena 1(3) predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999. Komentar v zvezi z njo je v poročilu Nygh/Pocar na str. 35 in 36.

¹¹⁶ Glej člen 1(1) in razpravo v točki 49.

¹¹⁷ Glej zapisnik št. 15 dvajsetega zasedanja, odbor II, točka 58.

¹¹⁸ Pri obravnavanju takih vprašanj si je treba zapomniti, da je pojem „civilne ali gospodarske zadeve“, kot se uporablja v

Konvenciji, samostojen pojem, katerega pomen ni odvisen od nacionalnega prava ali drugih konvencij.

¹¹⁹ Ta določba je povzeta iz člena 1(4) predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999. Komentar v zvezi z njim je v poročilu Nygh/Pocar na str. 36.

¹²⁰ Glej prejšnjo opombo.

¹²¹ V primeru priznavanja in izvrševanja je to pojasnjeno s členom 14, ki določa, da postopek za priznanje in izvršitev sodne odločbe ureja pravo zaprosene države.

¹²² S členom 22 je državi dovoljeno, da z izjavo vzajemno razširi uporabo poglavja o priznavanju in izvrševanju na sodne odločbe, ki jih je izdalo sodišče, določeno v sporazumu o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno. Za več podrobnosti glej točko 240 in naslednje v nadaljevanju.

posebnih sodišč ene države, s čimer je izključena pristojnost vseh drugih sodišč; četrtič, izbrano sodišče ali sodišča morajo biti v državi pogodbenici, in nazadnje, sodišče mora biti izbrano za odločanje v sporih, ki so ali bi lahko nastali v zvezi s posebnim pravnim razmerjem¹²³.

94. **Prva zahteva.** Sporazuma o izbiri sodišča ni mogoče vzpostaviti enostransko: obstajati mora dogovor. To, ali obstaja soglasje, običajno določa pravo države izbranega sodišča, vključno z njenimi kolizijskimi pravili¹²⁴, čeprav v določenih okoliščinah poslovno sposobnost določajo tudi drugi pravni sistemi¹²⁵.

95. Vendar se Konvencija kot celota uporablja samo, če obstaja sporazum o izbiri sodišča, pri čemer se domneva, da so izpolnjene osnovne dejanske zahteve glede soglasja. Če pa te po kakršnih koli običajnih standardih niso izpolnjene, bi lahko sodišče upravičeno domnevalo, da se Konvencija ne uporablja, ne da bi moralo proučiti tuje pravo.

96. V nadaljevanju je naveden primer¹²⁶. X, ki ima stalno prebivališče v Panami, pošlje Y, ki ima stalno prebivališče v Mehiki, neželeno elektronsko sporočilo, v katerem navede ponudbo, katere pogoji so za Y izjemno neugodni. Ponudba vsebuje klavzulo o izbiri sodišč Ruritanijske (izmišljene države) in na koncu določa: „Če ne boste odgovorili v sedmih dneh, se bo štelo, da sprejemate to ponudbo.“ Elektronsko sporočilo je izbrisano s protivirusno programsko opremo Y in ta ga nikoli ne prebere. Po sedmih dneh X trdi, da obstaja pogodba, ki vsebuje sporazum o izbiri sodišča, in začne postopek pred sodišči v Ruritanijski. Tudi če bi se po pravu Ruritanijske v nasprotju s pravom vseh drugih držav na svetu štelo, da pogodba obstaja in da je „sporazum“ o izbiri sodišča veljaven, bi lahko druge države, vključno z Mehiko, sporazum o izbiri sodišča kljub temu šteje za neobstoječ.

97. Če prvotni stranki soglašata s sporazumom o izbiri sodišča, lahko sporazum zavezuje tretje osebe, ki z njim niso izrecno soglašale, če je njihovo procesno upravičenje za začetek postopka odvisno od tega, ali bodo prevzele pravice in obveznosti ene od prvotnih strank. O tem odloča nacionalno pravo¹²⁷.

98. **Druga zahteva.** Ta se nanaša na obliko sporazuma o izbiri sodišča. Zadevna pravila so navedena v odstavku (c), ki je obravnavan v nadaljevanju.

99. **Tretja zahteva.** Z njo se zahteva, da je izbira izključna: sporazum o izbiri sodišča mora določati¹²⁸ sodišča ene države ali eno ali več posebnih sodišč ene

države kot *izključno* pristojna. To bo obravnavano v nadaljevanju v povezavi z odstavkom (b), v skladu s katerim se šteje, da gre za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, razen če so stranke izrecno določile drugače¹²⁹.

100. **Četrta zahteva.** Konvencija se uporablja samo za sporazume o izbiri sodišč v državi pogodbenici: sporazumi, ki določajo sodišča (ali eno ali več posebnih sodišč) države, ki ni pogodbenica, niso zajeti. Na primer¹³⁰, predpostavljajmo, da je sporazum o izbiri sodišč države X, ki ni pogodbenica, sklenjen med stranko, ki ima stalno prebivališče v Peruju, in stranko, ki ima stalno prebivališče v Venezueli. Če bo Perujec tožil Venezuelca v Venezueli, venezuelskemu sodišču ne bo treba uporabiti člena 6 (na podlagi katerega bi morda moralo prekiniti ali ustaviti postopek)¹³¹. Če se bo postopek začel pred izbranim sodiščem v državi X, se s Konvencijo ne bo zahtevalo, da sodišča v Peruju ali Venezueli priznajo sodno odločbo, izdano v zadevi¹³².

101. **Peta zahteva.** V skladu z njo mora biti sodišče določeno za odločanje v sporih, ki so ali bi lahko nastali v zvezi s posebnim pravnim razmerjem. S tem je pojasnjeno, da je lahko sporazum o izbiri sodišča omejen na spore, ki so že nastali, ali jih vključuje. Prav tako lahko zajema prihodnje spore, če se nanašajo na posebno pravno razmerje. Sporazum o izbiri sodišča ni omejen na pogodbene zahtevke, temveč bi lahko na primer zajemal odškodninske zahtevke, ki izhajajo iz posebnega razmerja. Tako bi lahko bile s klavzulo o izbiri sodišča v sporazumu o partnerstvu zajete odškodninske tožbe med partnerji v zvezi s partnerstvom. Če je tako v posameznem primeru, je to odvisno od pogojev sporazuma.

102. **Sporazumi, ki se štejejo za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča.** Člen 3(b) določa pomembno pravilo (ki ga napoveduje tretja zahteva v odstavku (a)), da se sporazum o izbiri sodišč ene države pogodbenice ali enega ali več posebnih sodišč ene države pogodbenice šteje za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, razen če so stranke izrecno določile drugače.¹³³

103. Prva značilnost tega je, da so lahko v sporazumu o izbiri sodišča navedena sodišča države pogodbenice na splošno ali eno ali več posebnih sodišč ene države pogodbenice. Sporazum, ki določa „sodišča Francije“, se torej za namene Konvencije šteje za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, čeprav v njem ni podrobno določeno, katero sodišče v Franciji bo vodilo postopek, in

¹²³ Sporazum o izbiri sodišča mora biti seveda veljaven in se mora uporabljati v zadevnem obdobju. Če ni več veljaven, ker sta se na primer stranki dogovorili o njegovem prenehanju, ni več sporazum o izbiri sodišča za namen Konvencije.

¹²⁴ Členi 5(1), 6(a) in 9(a).

¹²⁵ V členu 6(b) je sklicevanje na pravo države sodišča, pred katerim teče postopek, v členu 9(b) pa na pravo zaprosene države. Poslovno sposobnost tako določata dve vrsti prava: glej točko 150.

¹²⁶ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

¹²⁷ Glej zapisnik št. 2 dvajsetega zasedanja, odbor II, točke 2 do 10. Glej točko 142 v nadaljevanju.

¹²⁸ Zgolj vsebinska obramba v zadevi brez izpodbijanja pristojnosti sama po sebi sodišču ne daje pristojnosti na podlagi Konvencije, saj navedeno sodišče ne bi bilo *določeno* v smislu člena 3.

¹²⁹ Glej točke 102 do 104 v nadaljevanju.

¹³⁰ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

¹³¹ Vendar lahko postopek prekine ali ustavi po nacionalnem pravu.

¹³² Vendar lahko to storijo po nacionalnem pravu.

¹³³ Za domnevno prvo sklicevanje na Konvencijo v kateri koli končani zadevi glej *The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Limited* proti *Yusuf Suweike*, 392 F. Supp. 2d 489 (EDNY 2005).

čeprav ni izrecno izključena pristojnost sodišč drugih držav. V takem primeru francosko pravo določa, pri katerem sodišču ali sodiščih se lahko vloži tožba¹³⁴. Ob upoštevanju morebitnega takega pravila lahko tožnik izbere katero koli sodišče v Franciji.

104. Sporazum, v katerem je navedeno točno določeno sodišče v Franciji, na primer gospodarsko sodišče v Parizu, bi bil prav tako sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča¹³⁵. Enako velja za sporazum, ki določa dve ali več posebnih sodišč iste države pogodbenice, na primer „gospodarsko sodišče v Parizu ali gospodarsko sodišče v Lyonu“. Tudi to bi bil sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča. Sporazum, ki določa, da lahko A toži B samo na gospodarskem sodišču v Parizu in da lahko B toži A samo na gospodarskem sodišču v Lyonu, bi se na podlagi Konvencije prav tako štel za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, ker izključuje sodišča vseh drugih držav. Vendar se sporazum ne bi štel za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča na podlagi Konvencije, če bi bili sodišči v različnih državah.

105. **Asimetrični sporazumi.** Včasih je sporazum o izbiri sodišča napisan tako, da določa izključno pristojno sodišče v zvezi s postopki, ki jih vloži ena stranka, ne pa tudi v zvezi s postopki, ki jih vloži nasprotna stranka. Pogosto so tako napisani mednarodni posojilni sporazumi. Klavzula o izbiri sodišča v takem sporazumu lahko določa, da lahko „posojilodajalec začne postopek zoper posojilodajalca izključno pred sodišči države X; posojilodajalec lahko začne postopek zoper posojilodajalca pred sodišči države X ali sodišči katere koli druge države, ki so pristojna po njenem pravu“.

106. Na diplomatskem zasedanju je bilo dogovorjeno, da je sporazum zajet s Konvencijo, če gre za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, ne glede na to, katera stranka začne postopek. Zato se taki sporazumi, kot so navedeni v prejšnji točki, za namene Konvencije ne štejejo za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča¹³⁶. Vendar lahko zanje veljajo pravila iz Konvencije o priznavanju in izvrševanju, če sta zadevni državi dali izjavi na podlagi člena 22.¹³⁷

107. **Pomen pojma „država“ v primeru neenotnega pravnega sistema.** Beseda „država“ ima lahko različne pomen v zvezi z državo pogodbenico, v kateri se v različnih ozemeljskih enotah uporabljata dva ali več pravnih sistemov glede zadeve, ki je obravnavana v Konvenciji, na primer Kanada, Kitajska, Združeno kraljestvo ali Združene države Amerike. V skladu s

členom 25 se lahko po potrebi nanaša na državo kot celoto, na primer Kanado, Kitajsko, Združeno kraljestvo ali Združene države Amerike, ali na ozemeljsko enoto v navedeni državi, na primer Ontario, Hongkong, Škotsko ali New Jersey. Zato se klavzula, ki določa „sodišča Združenih držav Amerike“, in klavzula, ki določa „sodišča New Jerseyja“, na podlagi Konvencije štejeta za sporazuma o izbiri izključno pristojnega sodišča¹³⁸.

108. **Primeri sporazumov o izbiri izključno pristojnega sodišča.** Člen 3(b) določa, da se sporazum, ki določa sodišča ene države pogodbenice ali eno ali več posebnih sodišč ene države pogodbenice, šteje za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, razen če so stranke izrecno določile drugače. Zato je treba naslednje obravnavati kot sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča¹³⁹:

- „Sodišča države X so pristojna za obravnavo postopkov na podlagi te pogodbe.“
- „Postopki na podlagi te pogodbe se začnejo pred sodišči države X.“

109. **Primeri sporazumov, ki niso sporazumi o izbiri izključno pristojnega sodišča.** Naslednje se ne štejejo za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča:¹⁴⁰

- „Sodišča države X niso izključno pristojna za obravnavo postopkov na podlagi te pogodbe.“
- „Postopki na podlagi te pogodbe se lahko začnejo pred sodišči države X, vendar to ne izključuje postopkov pred sodišči katere koli druge države, ki so pristojna po njenem pravu.“
- „Postopek na podlagi te pogodbe se lahko začne pred sodiščem A v državi X ali sodiščem B v državi Y, pri čemer so izključena vsa druga sodišča.“
- „Postopek zoper A se lahko začne izključno v kraju stalnega prebivališča A v državi A; postopek zoper B se lahko začne izključno v kraju stalnega prebivališča B v državi B.“

110. **Formalne zahteve.** V odstavku (c) so obravnavane formalne zahteve. Te so v okviru Konvencije hkrati nujne in zadostne: če jih sporazum o izbiri sodišča ne izpolnjuje, ni zajet s Konvencijo¹⁴¹, če pa jih izpolnjuje, po nacionalnem pravu ni mogoče naložiti dodatnih formalnih

¹³⁴ Glej člen 5(3)(b).

¹³⁵ Težave, ki se pojavijo, če izbrano sodišče ne more obravnavati zadeve po nacionalnem pravu, so obravnavane v nadaljevanju: glej točko 135 in naslednje.

¹³⁶ Glej zapisnik št. 3 dvajsetega zasedanja, odbor II, točke 2 do 11.

¹³⁷ Glej točko 240 in naslednje. Za primere drugih sporazumov, ki se za namene Konvencije ne bi šteli za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča, glej točko 109.

¹³⁸ Za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča bi se štela tudi klavzula, ki določa „državna sodišča države New Jersey ali zvezna sodišča, ki imajo sedež v navedeni državi“.

¹³⁹ Ta seznam ni izčrpen. Za primere sporazumov, ki niso sporazumi o izbiri izključno pristojnega sodišča, glej točko 104 (zadnji stavek) ter točke 105, 106 in 109.

¹⁴⁰ Ta seznam ni izčrpen.

¹⁴¹ V nekaterih državah pogodbenicah pravo morda določa manj toge formalne zahteve za sporazume o izbiri sodišča. Lahko se celo zgodi, da sploh ne določa formalnih zahtev. Konvencija ne nasprotuje temu, da sodišče v taki državi uveljavi sporazume o izbiri sodišča, ki so veljavni po njegovem pravu, tudi če ne izpolnjujejo zahtev iz člena 3(c). Če je na primer sporazum o izbiri sodišča veljaven po nacionalnem pravu izbranega sodišča, lahko to sodišče obravnava zadevo, tudi če formalne zahteve iz člena 3(c) niso izpolnjene. Vendar se od sodišč drugih držav pogodbenic na podlagi člena 6 Konvencije ne bi zahtevalo, da se odpovedo obravnavi postopkov, zajetih s takim sporazumom o izbiri sodišča, prav tako jim na podlagi člena 8 Konvencije ne bi bilo treba priznati ali izvršiti sodne odločbe.

zahtev. Tako na primer sodišče države pogodbenice ne more zavrniti uveljavitve sporazuma o izbiri sodišča, ker:

- je napisan v tujem jeziku¹⁴²;
- ni napisan s posebno krepko pisavo;
- je napisan z malimi črkami ali
- ga stranki nista podpisali ločeno od glavnega sporazuma¹⁴³.

111. Odstavek (c) določa, da je treba sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča skleniti ali dokumentirati (i) „pisno“ ali (ii) „z drugimi sredstvi obveščanja, ki omogočajo dostopnost informacij, tako da se lahko uporabijo tudi pozneje“.

112. Če je sporazum pisni, njegova formalna veljavnost ni odvisna od tega, ali je podpisan, čeprav je lahko nepodpisan sporazum težje dokazljiv. Druga dovoljena oblika naj bi zajemala elektronska sredstva za prenos ali shranjevanje podatkov. To vključuje vse običajne možnosti, če so podatki obnovljivi, tako da se je mogoče nanje sklicevati ali jih razumeti tudi pozneje. Zajema na primer elektronsko pošto in telefaks¹⁴⁴.

113. Sporazum mora biti sklenjen v eni ali drugi taki obliki ali pa mora biti tako *dokumentiran*. Konferenca je zavrnila besedno zvezo „evidenced in writing“ v angleškem besedilu v prid besedni zvezi „documented in writing“ z obrazložitvijo, da bi bilo mogoče besedno zvezo „evidenced in writing“ razumeti, kakor da je člen 3(c) dokazno pravilo. Hkrati je zavrnila besedno zvezo „confirmé par écrit“ v francoskem besedilu v prid besedni zvezi „documenté par écrit“ z obrazložitvijo, da bi bilo mogoče besedno zvezo „confirmé par écrit“ razumeti, kakor da se pravilo nanaša na namen.

114. Če je bil sporazum ustni in ga je ena od strank zapisala, ni pomembno, ali je šlo za stranko, ki je imela od njega korist, ker je bilo na primer izbrano sodišče v njeni državi. Vsekakor pa sta morali s prvotnim ustnim sporazumom soglašati obe stranki.

115. Člen 3(d) določa, da je treba sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, ki je del pogodbe, obravnavati kot sporazum, ki je neodvisen od pogodbenih pogojev. V skladu s tem veljavnosti sporazuma o izbiri izključno pristojnega sodišča ni mogoče izpodbijati zgolj na podlagi trditve, da pogodba, katere del je, ni veljavna: veljavnost sporazuma o izbiri sodišča je treba ugotoviti ločeno v skladu z merili iz Konvencije¹⁴⁵. Zato lahko izbrano sodišče ugotovi, da pogodba ni veljavna, ne da bi

sporazumu o izbiri sodišča odvzelo veljavnost. Seveda pa je po drugi strani tudi mogoče, da se razlog za neveljavnost pogodbe uporabi enako tudi za sporazum o izbiri sodišča: vse je odvisno od okoliščin in prava, ki se uporablja.

Člen 4 Druge opredelitve pojmov

116. „**Sodna odločba**“. Člen 4 vsebuje še dve opredelitvi pojmov. Prva je opredelitev pojma „sodna odločba“ v členu 4(1). Ta opredelitev je široka, tako da zajema vsako vsebinsko odločitev sodišča, ne glede na to, kako je poimenovana, vključno z zamudno sodbo¹⁴⁶. Izključuje postopkovno odločitev, vendar zajema odločitev o stroških ali izdatkih (tudi če jo sprejme sodni uradnik in ne sodnik), če se nanaša na sodno odločbo, ki se lahko prizna ali izvrši na podlagi Konvencije. Ne zajema odločitve za izdajo začasne odredbe (začnih in zaščitnih ukrepov), saj to ni vsebinska odločitev¹⁴⁷.

117. „**Stalno prebivališče**“. V členu 4(2) je pojem „stalno prebivališče“ opredeljen v zvezi s subjektom ali osebo, ki ni fizična oseba. Opredelitev naj bi se uporabljala predvsem za gospodarske družbe in bo pojasnjena na tej podlagi¹⁴⁸.

118. Pojem stalnega prebivališča je pomemben v členu 1(2) (opredelitev „mednarodne“ zadeve za namene pristojnosti), členu 20 (nekateri izjeme od priznavanja in izvrševanja) in členu 26 (razmerje z drugimi mednarodnimi instrumenti). Pomemben bi lahko bil tudi na podlagi člena 19.

119. Težava, s katero so se na diplomatskem zasedanju srečali pri opredelitvi rezidentstva subjektov, ki niso fizične osebe, je bila usklajevanje različnih pojmov držav z anglosaškim pravnim sistemom in držav s kontinentalnim pravnim sistemom ter tistih v okviru držav s kontinentalnim pravnim sistemom¹⁴⁹.

120. V anglosaškem pravu se kraj pridobitve pravne osebnosti običajno šteje za pomembnega pri odločanju o vprašanih, ki se nanašajo na notranje zadeve gospodarske družbe¹⁵⁰. Pravni sistem je tisti, ki jo ustvari in ji da pravno osebnost. Vendar sta za namene pristojnosti pomembna tudi kraj glavne poslovne enote in kraj glavne uprave. ¹⁵¹Slednji je upravno središče gospodarske družbe, v katerem se sprejemajo najpomembnejše odločitve. Glavna poslovna enota je središče njenih gospodarskih dejavnosti. Čeprav sta običajno v istem kraju, sta lahko tudi različna. Na primer, rudarska družba s sedežem v Londonu (glavna uprava) lahko svojo rudarsko dejavnost opravlja v Namibiji (glavna poslovna enota). Ker so vsi trije koncepti

¹⁴² Če še vedno obstaja soglasje.

¹⁴³ V nekaterih pravnih sistemih se to lahko zahteva z notranjim pravom.

¹⁴⁴ Besedilo te določbe je bilo napisano po vzoru člena 6(1) vzorčnega zakona UNCITRAL o elektronskem poslovanju iz leta 1996.

¹⁴⁵ Glej člen 5(1) ter člena 6 in 9.

¹⁴⁶ Zajemala bi odločitev patentnega urada pri izvajanju kvazisodnih funkcij.

¹⁴⁷ V zvezi z začasno odredbo glej člen 7.

¹⁴⁸ Država ali javni organ bi bila rezidenta samo na ozemlju navedene države.

¹⁴⁹ Za primerjalno razpravo o teh vprašanjih glej S. Rammeloo, *Corporations in Private International Law*

(*Gospodarske družbe v mednarodnem zasebnem pravu*), Oxford University Press 2001, poglavji 4 in 5.

¹⁵⁰ Za Anglijo glej A. Dicey, J. Morris in L. Collins, *The Conflict of Laws* (Kolizija zakonov), 14. izdaja, ur. L. Collins in strokovni uredniki, Sweet and Maxwell, London 2006, pravili 160(1) in 161 (str. 1335–1344); za Združene države Amerike glej *First National City Bank proti Banco Para El Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611, 621; 103 S. Ct. 2591; 77 L. Ed. 2d 46 (1983).

¹⁵¹ Za angleško pravo glej A. Dicey, J. Morris in L. Collins, *The Conflict of Laws* (Kolizija zakonov), 14. izdaja, ur. L. Collins in strokovni uredniki, Sweet and Maxwell, London 2006, pravilo 160(2) (str. 1336).

pomembni v anglosaškem pravu, Konvencija določa, da je gospodarska družba rezidentka v vseh treh krajih.

121. Čeprav se tudi v nekaterih kontinentalnih pravnih sistemih pravo kraja pridobitve pravne osebnosti pojmuje kot osebno pravo družbe¹⁵², prevladuje mnenje v prid „sedežu družbe“ (*siège social*). Kraj sedeža družbe se šteje tudi za kraj rezidentstva gospodarske družbe. Vendar obstajata dva vidika, kako je treba določiti sedež družbe. V skladu s prvim je treba upoštevati pravno listino, na podlagi katere je bila gospodarska družba ustanovljena (*statut* gospodarske družbe). V njej je navedeno, kje je sedež družbe. Tako določen sedež družbe se imenuje *siège statutaire*.

122. Vendar *siège statutaire* ni nujno dejanski glavni sedež družbe. V skladu z drugim vidikom je treba upoštevati kraj, v katerem ima družba dejansko glavno upravo, tako imenovani *siège réel*. To ustreza konceptu kraj glavne uprave iz anglosaškega prava.

123. Da bi zajeli vse vidike, je bilo zato treba vključiti *siège statutaire*, ki se v angleščino prevaja kot „statutory seat“ (statutarni sedež). Vendar se ta izraz ne nanaša na sedež gospodarske družbe, kot je določen z nekaterimi zakoni (zakonodajo)¹⁵³, temveč kot je določen s *statutom*, listino, ki vključuje ustanovitev družbe, na primer pravila družbe. V anglosaškem pravu je najbližja ustreznica „registrirani sedež“¹⁵⁴. V praksi je država, v kateri ima gospodarska družba svoj statutarni sedež, skoraj vedno država, na podlagi zakonodaje katere je bila ustanovljena ali je nastala; država, v kateri ima glavno upravo, pa je običajno država, v kateri ima glavno poslovno enoto. Po drugi strani pa ni neobičajno, da je družba ustanovljena v eni državi, na primer Panami, glavno upravo in glavno poslovno enoto pa ima v drugi.

Člen 5 *Pristojnost izbranega sodišča*

124. Člen 5 je ena od „ključnih določb“ Konvencije. Sporazum o izbiri sodišča bi imel majhno težo, če izbrano sodišče ne bi obravnavalo zadeve, ko bi se pred njim začel postopek. Člen 5(1) zato določa, da je sodišče, določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča, pristojno za odločanje v sporu, za katerega se uporablja sporazum o izbiri sodišča, razen če je sporazum v skladu z zakonodajo države izbranega sodišča ničen. V skladu s členom 5(2) izbrano sodišče ne sme zavrniti izvajanja pristojnosti z

utemeljitvijo, da bi moralo o sporu odločiti sodišče¹⁵⁵ v drugi državi¹⁵⁶.

125. **Ničnost.** Določba o „ničnosti“ je edina splošna izjema od pravila, da mora izbrano sodišče obravnavati zadevo¹⁵⁷. O vprašanju ničnosti sporazuma se odloči po pravu države izbranega sodišča. Besedna zveza „pravo države“ vključuje kolizijska pravila navedene države¹⁵⁸. Če torej izbrano sodišče meni, da bi se moralo na podlagi njegovih kolizijskih pravil uporabiti pravo druge države, to pravo tudi uporabi. To bi se lahko na primer zgodilo, če na podlagi kolizijskih pravil izbranega sodišča o veljavnosti sporazuma o izbiri sodišča odloča pravo, s katerim se ureja pogodba kot celota, na primer pravo, ki sta ga stranki določili v klavzuli o izbiri prava.

126. Določba o „ničnosti“ se uporablja samo za vsebinske (ne formalne) razloge za neveljavnost. Nanašala naj bi se predvsem na splošno priznane razloge, kot so prevara, zmota, napačno predstavljanje, prisila in neobstoj poslovne sposobnosti.¹⁵⁹ Z njo se ne spreminjajo ali zmanjšujejo formalne zahteve iz člena 3(c), s katerimi so opredeljeni sporazumi o izbiri sodišča, zajeti s Konvencijo, in ki v zvezi z obliko ne dajejo prostora nacionalnemu pravu.

127. **Zavrnitev pristojnosti.** Člen 5(2) določa, da izbrano sodišče ne sme zavrniti izvajanja pristojnosti z utemeljitvijo, da bi o sporu moralo odločiti sodišče druge države. S to določbo je podkrepljena obveznost iz člena 5(1). Vendar se člen 5(2) uporablja samo v zvezi s sodiščem v drugi in ne v isti državi¹⁶⁰.

128. **Pomen pojma „država“ na podlagi člena 5(2).** Kaj pomeni „država“ v tem okviru? V primeru države z enim samim pravnim sistemom ni težav. Če pa država po drugi strani obsega več ozemelj, za katere veljajo različni pravni sistemi, kot so Združene države Amerike, Kanada ali Združeno kraljestvo, je odgovor manj očit. V skladu s členom 25(1)(c) Konvencije se sklicevanje na „sodišče ali sodišča države“ po potrebi razume kot sklicevanje na sodišče ali sodišča v zadevni ozemeljski enoti¹⁶¹. Iz tega sledi, da se lahko sklicevanje v členu 5(2) na „sodišče druge države“ po potrebi razume kot sklicevanje na sodišče v drugi ozemeljski enoti.

129. Kdaj se je treba sklicevati na ozemeljsko enoto znotraj države? To je lahko odvisno od različnih dejavnikov, vključno z razmerjem med večjo enoto (npr.

¹⁵² Na primer Japonska in Nizozemska.

¹⁵³ Francoski izraz za „zakon“ je „loi“.

¹⁵⁴ Za Združeno kraljestvo in Irsko glej Uredbo Bruselj, člen 60(2).

¹⁵⁵ Zahteva za obravnavo zadeve ni kršena, če sodišče zavrne pristojnost z utemeljitvijo, da bi moral o sporu odločiti arbiter.

¹⁵⁶ V predhodnih osnutkih konvencije, zlasti v tistem, ki je vključen v delovni dokument št. 1 iz leta 2005, je bilo v tedanji različici člena 6 navedeno, da ima izbrano sodišče, če tako določa nacionalno pravo, pravico (ni pa mu treba) prekiniti ali ustaviti postopek, ki ga vodi, da bi sodišče države registracije odločilo o veljavnosti pravice intelektualne lastnine (določba je bila bolj zapletena in je imela več različic, vendar to izraža njeno bistvo). Črtana je bila, ker se je štela za nepotrebno, ne pa zaradi morebitne spremembe politike. Na diplomatskem zasedanju se je zahtevalo, naj se to pojasni v obrazložitenem poročilu: glej

zapisnik dvajsetega zasedanja, odbor II: zapisnik št. 20, točki 29 in 30, zapisnik št. 24, točke 19, 21 in naslednje.

¹⁵⁷ Za še eno izjemo, ki se uporablja v posebnih primerih, glej člen 19.

¹⁵⁸ Če namen ne bi bil tak, bi se v besedilu uporabila besedna zveza „notranje pravo države“.

¹⁵⁹ Poslovna sposobnost lahko vključuje tudi sposobnost javnih organov, da sklepajo sporazume o izbiri sodišča. V členih 6(b) in 9(b) je neobstoj poslovne sposobnosti obravnavan ločeno, ker je bilo zaželeno, da se *hkrati* uporabljata pravo sodišča, pred katerim teče postopek, in pravo izbranega sodišča: glej točko 150. Nasprotno pa je v členu 5 sodišče, pred katerim teče postopek, izbrano sodišče, zato ga ni treba obravnavati ločeno.

¹⁶⁰ V zvezi s prenosom zadev med sodišči v isti državi glej člen 5(3)(b), obravnavan v točki 139 v nadaljevanju.

¹⁶¹ Za položaj v zvezi z regionalnimi organizacijami za gospodarsko povezovanje, kot je Evropska skupnost, glej člen 29(4).

Združenim kraljestvom) in podenotami (npr. Anglijo in Škotsko) po pravu zadevne države, vendar je v smislu člena 5 verjetno najpomembnejši sporazum o izbiri sodišča. Če se sklicuje na „sodišča Anglije“, je zadevna ozemeljska enota verjetno Anglija, tako da člen 5(2) angleškemu sodišču preprečuje, da bi se izreklo za nepristojno v korist sodišča na Škotskem: Škotska bi se v ta namen štela za drugo „državo“. Če pa bi se sporazum o izbiri sodišča skliceval na „sodišča Združenega kraljestva“, bi „država“ verjetno pomenila Združeno kraljestvo, člen 5(2) pa sodišču v Angliji ne bi preprečeval, da se izreče za nepristojno v korist sodišča na Škotskem.

130. V primeru Združenih držav Amerike bi lahko bil položaj odvisen od tega, ali bi bilo izbrano sodišče državno¹⁶² ali zvezno. Če bi sporazum o izbiri sodišča določal „sodišča države New York“, bi se beseda „država“ v členu 5(2) verjetno nanašala na državo New York in ne na Združene države Amerike, v tem primeru pa bi člen 5(2) sodišču v New Yorku preprečeval, da bi se izreklo za nepristojno v korist sodišča na primer v New Jerseyju.

131. Če bi bila navedena „sodišča Združenih držav Amerike“, člen 5(2) ne bi preprečeval prenosa na zvezno sodišče v drugi državi Združenih držav Amerike, saj bi „država“ verjetno pomenila Združene države Amerike¹⁶³. Enako bi veljalo, če bi bilo navedeno točno določeno zvezno sodišče, na primer „zvezno okrožno sodišče za južno okrožje New Yorka“. Tudi v tem primeru bi „država“ pomenila Združene države Amerike, zato člen 5(2) ne bi preprečeval prenosa na zvezno sodišče v drugi državi Združenih držav Amerike.¹⁶⁴

132. **Forum non conveniens.** Obstajata dve pravni načeli, na podlagi katerih lahko sodišče ugotovi, da bi moralo o sporu odločiti sodišče druge države. Prvo je *forum non conveniens*¹⁶⁵. To načelo se uporablja predvsem v državah z anglosaškim pravnim sistemom¹⁶⁶. Njegova natančna opredelitev se razlikuje od države do države, na splošno pa velja, da pristojnemu sodišču dovoljuje, da zadrži (prekine) ali ustavi postopek, če meni, da bi bilo drugo sodišče ustrežnejše¹⁶⁷. Odobritev prekinitve ali

ustavitve postopka je diskrecijska pravica, v okviru katere se pretehtajo vsi pomembni dejavniki v posamezni zadevi. Pri tem ni pomembno, ali se je postopek začel pred drugim sodiščem ali ne (čeprav gre za dejavnik, ki se lahko upošteva).

133. **Litispendenca.** Drugo načelo je litispendenca. To se uporablja večinoma v državah s kontinentalnim pravnim sistemom. Z njim se zahteva, da sodišče zadrži (prekine) ali ustavi postopek, če se je postopek, ki vključuje isti zahtevek med istima strankama, najprej začel pred drugim sodiščem¹⁶⁸. Ni stvar diskrecijske pravice, ne vključuje tehtanja pomembnih dejavnikov za določitev ustrežnejšega sodišča in se uporablja samo, če se je postopek že začel pred drugim sodiščem.

134. Člen 5(2) preprečuje uporabo katerega koli od obeh načel, če je sodišče, v korist katerega bi se postopek prekinil ali ustavil, v drugi državi, saj bi se sodišče po enem ali drugem načelu izreklo za nepristojno „z utemeljitvijo, da bi o sporu moralo odločiti sodišče druge države“.

135. **Stvarna pristojnost.** Člen 5(3)(a) določa, da člen 5 ne posega v nacionalna pravila o stvarni pristojnosti in pravila o pristojnosti na podlagi vrednosti zahtevka. Besedna zveza „stvarna pristojnost“ ima lahko različne pomeni. V tem primeru se nanaša na porazdelitev pristojnosti med različna sodišča v isti državi na podlagi vsebine spora. Ne gre za določitev, sodišča katere države bodo obravnavala zadevo, temveč za vprašanje, katere vrste sodišče *znotraj* države jo bo obravnavalo. Na primer, obstajajo lahko specializirana sodišča za zadeve, kot so razveza zakonske zveze, davki ali patenti. Posebno davčno sodišče tako ne bi imelo stvarne pristojnosti za obravnavo tožbe zaradi kršitve pogodbe. Torej tudi če bi stranki sklenili sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, ki bi določal tako sodišče, mu na podlagi Konvencije ne bi bilo treba obravnavati zadeve.

136. V nekaterih zveznih državah, kot so Avstralija, Kanada in Združene države Amerike, se lahko stvarna pristojnost nanaša tudi na dodelitev pristojnosti med državnimi in zveznimi sodišči¹⁶⁹. Praviloma velja, da so

¹⁶² Opozoriti je treba, da se v Konvenciji in tem poročilu „zvezna država“ nanaša na ozemeljsko enoto zveze držav (npr. državo v Združenih državah Amerike); „država“ pomeni državo v mednarodnem smislu.

¹⁶³ Sodna odločba v taki zadevi bi lahko bila priznana in izvršena na podlagi Konvencije, saj bi šlo za sodno odločbo, ki jo je izdalo sodišče, določeno v sporazumu o izbiri sodišča: glej člen 8(1).

¹⁶⁴ Vendar bi bilo treba „ustrezno upoštevati“ izbiro strank: glej člen 5(3)(b). Glede vprašanja, ali bi lahko bila sodna odločba v taki zadevi priznana na podlagi Konvencije, glej člen 8(5).

¹⁶⁵ Glej J. Fawcett (ur.), *Declining Jurisdiction in Private International Law* (Odklonitev pristojnosti v mednarodnem zasebnem pravu), Clarendon Press, Oxford 1995.

¹⁶⁶ Dejansko izvira s Škotske, ki je država z mešanim anglosaškim in kontinentalnim pravnim sistemom. Na Škotskem se uporablja še danes, sprejeto pa je bilo tudi v kontinentalnih jurisdikcijah, kot je Quebec. Za uporabo tega načela in druge zakonske substitute v okviru klavzul o izbiri sodišča glej A. Schulz, „Mechanisms for the Transfer of Cases within Federal Systems“ (Mehanizmi za prenos zadev znotraj zveznih sistemov), predh. dok. št. 23 iz oktobra 2003, sestavljen za posebni odbor iz decembra 2003.

¹⁶⁷ Za opredelitev v angleškem pravu glej A. Dicey, J. Morris in L. Collins, *The Conflict of Laws* (Kolizija zakonov), 14. izdaja, ur. L. Collins in strokovni uredniki, Sweet and Maxwell, London 2006, pravilo 31(2) (str. 461); za opredelitev v Združenih državah Amerike glej The American Law Institute, *Second Restatement on Conflict of Laws* (Druga prenovljena izdaja o koliziji zakonov), The American Law Institute Publishers, St. Paul, Minn. 1971, točka 84. Za nadaljnjo razpravo o načelu *forum non conveniens* v posebni povezavi z njegovim učinkom na sporazume o izbiri sodišča glej R. Brand, „Forum Selection and Forum Rejection in US Courts: One Rationale for a Global Choice of Court Convention“ (Izbiranje in zavračanje sodišča na sodiščih v ZDA: razlog za globalno konvencijo o izbiri sodišča), v J. Fawcett (ur.), *Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford University Press 2002, str. 51.

¹⁶⁸ Glej na primer člen 27 Uredbe Bruselj, s katerim se zahteva, da vsa sodišča, razen tistega, ki je prvo začelo postopek, po uradni dolžnosti prekinajo postopek in se izrečejo za nepristojna, če se ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek.

¹⁶⁹ Za podrobno razpravo o zvezni in državni pristojnosti v Avstraliji, Kanadi in Združenih državah Amerike glej A. Schulz, „Mechanisms for the Transfer of Cases within

državna sodišča stvarno pristojna v vseh zadevah, razen če jim je pristojnost odvzeta na podlagi posebnega pravila. Nasprotno pa so zvezna sodišča pristojna samo, če jim je pristojnost dodeljena s posebnim pravilom. Stranke teh pravil ne smejo prezreti. Če stvarne pristojnosti ni, zvezno sodišče ne more obravnavati zadeve, tudi če stranki privolita v njegovo pristojnost.

137. V nekaterih državah so določena sodišča pristojna samo, če je vrednost zahtevka višja oziroma nižja od določenega zneska. Ker to zadeva notranjo dodelitev pristojnosti v eni državi, gre za vprašanje stvarne pristojnosti, kot je opredeljena zgoraj. Vendar nekatere države ne uporabljajo te terminologije; v členu 5(3)(a) je tako izrecno navedena pristojnost na podlagi vrednosti zahtevka. Komentarji iz prejšnje točke o stvarni pristojnosti veljajo tudi v tem primeru.

138. **Nacionalna postopkovna pravila.** Kot je bilo navedeno zgoraj¹⁷⁰, naj Konvencija ne bi posegala v nacionalna postopkovna pravila (vključno s pravili sodišč), ki niso povezana z mednarodno pristojnostjo oziroma priznavanjem ali izvrševanjem tujih sodnih odločb. Nekatera od teh pravil lahko sodišču preprečujejo obravnavo zadev v določenih okoliščinah. Pravila o stvarni pristojnosti so samo en tak primer. Drugi primeri so: pravila, ki določenim strankam (kot so tuji sovražniki v času vojne) preprečujejo začetek postopkov; pravila, ki preprečujejo začetek postopkov zoper določene stranke (npr. pravila o državni/suvereni imuniteti¹⁷¹); pravila, ki sodiščem preprečujejo obravnavo nekaterih sporov (npr. načelo *act of state*, kot se uporablja v Združenih državah Amerike); pravila, na podlagi katerih je treba postopke začeti v določenem roku (procesnem ali materialnem), in pravila o procesni sposobnosti (npr. pravila, da subjekt, ki nima pravne osebnosti, ne more začeti sodnega postopka). Nekatere od teh zadev so izrecno navedene v Konvenciji¹⁷², druge pa ne. Vendar tudi če niso izrecno navedene, saj vsega ni mogoče zajeti, ni bilo mišljeno, da bi moral člen 5 posegati v ta druga postopkovna pravila.

139. **Notranja dodelitev pristojnosti.** Člen 5(3)(b) določa, da člen 5(1) in (2) ne posega v pravila „o notranji dodelitvi pristojnosti med sodišči države pogodbenice“¹⁷³. Če stranki nista določili točno določenega sodišča – če se na primer sporazum o izbiri sodišča sklicuje samo na „sodišča Nizozemske“ ali „sodišča države New Jersey“ –,

ni razlogov, da se ne bi smela uporabljati običajna pravila o notranji dodelitvi pristojnosti¹⁷⁴.

140. **Točno določeno sodišče.** Tudi če stranki določita točno določeno sodišče, na primer zvezno okrožno sodišče za južno okrožje New Yorka¹⁷⁵ ali okrožno sodišče v Tokiu, še vedno veljajo nacionalna pravila o notranji dodelitvi pristojnosti. Vendar je treba pri tem upoštevati zadnji stavek v pododstavku (b), ki se uporablja, če ima sodišče diskrecijo glede tega, ali naj izvede prenos ali ne¹⁷⁶. Z navedeno določbo se zahteva, da izbrano sodišče ustrezno upošteva izbiro strank: če sta stranki izbrali točno določeno sodišče, sodišče njune izbire ne bi smelo mirno preglasiti¹⁷⁷.

Člen 6 Obveznosti sodišča, ki ni bilo izbrano

141. Člen 6 je druga „ključna določba“ Konvencije. Tako kot druge določbe se uporablja samo, če gre za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča in če je izbrano sodišče v državi pogodbenici¹⁷⁸. Nanaša se na sodišča v državah pogodbenicah, razen v državi izbranega sodišča, pri čemer se od njih zahteva, da (razen v nekaterih določenih okoliščinah) ne obravnavajo zadeve, tj. da prekinejo ali ustavijo postopek, tudi če so pristojna po nacionalnem pravu. Ta obveznost je bistvena, če naj bi se upoštevala izključna narava sporazuma o izbiri sodišča.

142. Člen 6 se uporablja samo, če stranki v postopku zavezuje sporazum o izbiri sodišča. Običajno morata to biti stranki sporazuma, čeprav lahko sporazum v nekaterih okoliščinah, kot smo videli zgoraj¹⁷⁹, zavezuje tudi osebo, ki ni stranka sporazuma.

143. Naslednji primer¹⁸⁰ ponazarja, kako se lahko Konvencija uporablja v zadevah med več strankami. Predpostavljajmo, da A, ki ima stalno prebivališče v Nemčiji, proda blago B, ki ima stalno prebivališče v Quebecu (Kanada). Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa sodišča v Nemčiji. Blago je dobavljeno v Quebecu in B ga proda C, ki ima prav tako stalno prebivališče v Quebecu. Pogodba med B in C ne vsebuje klavzule o izbiri sodišča. Če C trdi, da ima blago napako, lahko toži B v Quebecu. Lahko bi tožil tudi A (odškodninska tožba) v Quebecu (če so sodišča v Quebecu pristojna po njihovem pravu), ker sporazum o izbiri sodišča ne bi bil zavezujoč med A in C. Če pa C toži samo B v Quebecu in se želi B nato pridružiti A kot tretja oseba, B

Federal Systems“ (Mehanizmi za prenos zadev znotraj zveznih sistemov), predh. dok. št. 23 iz oktobra 2003.

¹⁷⁰ Točke 88 do 92.

¹⁷¹ Glej člen 2(6).

¹⁷² Glej na primer člen 2(6).

¹⁷³ Jasno je, da se člen 5(3)(b) uporablja tudi, če se zadeva s sodišča, ki ima sedež v enem kraju, prenese na isto sodišče, ki ima sedež v drugem kraju. To se lahko zgodi v nekaterih državah, na primer Kanadi in Avstraliji.

¹⁷⁴ V zvezi z učinkom sporazuma o izbiri izključno pristojnega sodišča na prenos različnih zadev z državnega na zvezno sodišče na podlagi prava Združenih držav Amerike pred sprejetjem Konvencije glej *Dixon proti TSE International Inc.*, 330 F. 3d 396 (5th Cir. 2003); *Roberts & Schaefer Co. proti Merit Contracting, Inc.*, 99 F. 3d 248 (7th Cir. 1996).

¹⁷⁵ Glej točko 136.

¹⁷⁶ „Prenos“, kot se uporablja v členih 5(3) in 8(5), ima splošen pomen: v njem ni izražena terminologija, ki se uporablja v katerem koli nacionalnem pravnem sistemu.

Uporablja se vedno, kadar se zadeva, ki se je začela pred enim sodiščem, prenese na drugo. To se lahko zgodi na podlagi sklepa sodišča, pred katerim je prvotno potekal postopek (npr. „transfer“ v terminologiji zveznega postopka Združenih držav Amerike), ali sklepa sodišča, na katero se zadeva prenese (npr. „removal“ v terminologiji zveznega postopka Združenih držav Amerike).

¹⁷⁷ Posledice prenosa za uporabo členov 6 in 8 so obravnavane v nadaljevanju; glej točke 156 do 158 in 175 do 181.

¹⁷⁸ To izhaja iz opredelitve pojma „sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča“ v členu 3(a).

¹⁷⁹ Točka 97.

¹⁸⁰ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila, razen če je izrecno določeno drugače, domneva, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

tega ne more storiti: sporazum o izbiri sodišča je zavezujoč med A in B. Na podlagi člena 6 Konvencije mora sodišče v Quebecu prekiniti ali ustaviti vse postopke, ki jih B začne zoper A¹⁸¹. Konvencija bi tako prevladala nad določbami nacionalnega prava, ki bi lahko, če ne bi bilo Konvencije, omogočale pridružitve A v Quebecu ali dovoljevale sodišču, da izvaja pristojnost nad zahtevkom zoper A.

144. S členom 6 se zahteva, da sodišče prekine ali ustavi „postopke, za katere se uporablja sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča“. Da bi sodišče ugotovilo, ali je postopek zajet s takim sporazumom, mora sporazum razložiti. Na podlagi člena 3(a) Konvencije se sporazum uporablja v sporih, „ki so ali bi lahko nastali v zvezi s posebnim pravnim razmerjem“. Sodišče mora pri razlagi sporazuma odločiti o tem, kakšno je to razmerje in v katerih sporih se sporazum uporablja. Odločiti mora na primer, ali se klavzula o izbiri sodišča v posojilni pogodbi uporablja v postopku odškodninske tožbe posojilojemalca zoper posojilodajalca zaradi domnevne zlorabe pogodbe.

145. Če je postopek zajet s sporazumom o izbiri izključno pristojnega sodišča, ga mora sodišče prekiniti ali ustaviti, razen če se uporablja ena od izjem.

146. **Pet izjem.** Člen 6 določa pet izjem od pravila, da je treba postopek prekiniti ali ustaviti. Kadar se uporabi ena od izjem, prepoved obravnave zadeve preneha veljati. Konvencija tako sodišču ne preprečuje, da bi izvajalo tako pristojnost, ki jo lahko ima po svojem pravu. Vendar člen 6 niti ne ustvarja podlage za pristojnost na podlagi Konvencije niti od sodišča, pred katerim teče postopek, ne zahteva, da izvaja pristojnost, ki jo ima po svojem pravu: pravo sodišča, pred katerim teče postopek, določa, ali je pristojno ali ne¹⁸² in ali lahko izvaja tako pristojnost ali ne¹⁸³.

147. Člen 6(a) in (b) ustreza določbi o „ničnosti“ v členu II(3) *Newyorške konvencije iz leta 1958 o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb*, medtem ko se odstavka (d) in (e) nanašata na isti razlog kot besedna zveza „nima učinka ali ni izvršljiv“ iz iste določbe *Newyorške konvencije*. Člen 6(c) je bil potreben, ker sodišče, pred katerim teče postopek in ki ni izbrano sodišče, v skladu s Konvencijo običajno ne more na podlagi svojega prava ugotoviti veljavnosti sporazuma o izbiri sodišča, zato je bilo treba določiti izjemo za primer, ko bi priznanje veljavnosti tega sporazuma pomenilo očitno krivico ali bi bilo očitno v nasprotju z javnim redom države sodišča, pred katerim teče postopek. Te izjeme se morda zdijo bolj zapletene kot tiste iz *Newyorške konvencije*, vendar bo podrobnejša proučitev pokazala, da so podobne in nič širše od izjem iz *Newyorške konvencije*. Tak je bil tudi jasen namen diplomatskega zasedanja.

¹⁸¹ Glej zapisnik št. 2 dvajsetega zasedanja, odbor II, točki 11 in 12.

¹⁸² Če sodišče kakor koli ne bi bilo pristojno po svojem pravu, mu ni treba proučiti, ali se uporablja katera od izjem iz člena 6.

¹⁸³ Na primer, v skladu z zakonom, ki ga uporabi sodišče, se mu lahko prepreči izvajanje pristojnosti zaradi pravila litispendence.

¹⁸⁴ Opozoriti je treba, da „pravo države izbranega sodišča“ vključuje kolizijska pravila navedene države.

¹⁸⁵ Obravnavano v točki 125 in naslednjih.

¹⁸⁶ Glej opombo 159.

Navidezna zapletenost določb izhaja iz dejstva, da so si na diplomatskem zasedanju prizadevali za večjo jasnost in natančnost kot v precej okvirnih določbah člena II(3) *Newyorške konvencije*. Kljub temu bi lahko bila sodna praksa na podlagi *Newyorške konvencije* koristno vodilo za razlago Konvencije.

148. Prvi dve izjemi – v pododstavkih (a) in (b) – sta precej standardni, tretja in četrta – v pododstavkih (c) in (d) – pa naj bi se uporabljali samo v najbolj izjemnih okoliščinah. Če bi se zadnji izjemi uporabljali preširoko, bi bil ogrožen celoten namen Konvencije.

149. **Prva izjema: ničnost.** Prva izjema je, če je sporazum ničen iz katerega koli razloga, vključno s poslovno nesposobnostjo, po pravu države izbranega sodišča¹⁸⁴. To ustreza določbi iz člena 5(1)¹⁸⁵. Medtem ko je na podlagi člena 5(1) sodišče, pred katerim teče postopek, izbrano sodišče na podlagi sporazuma strank in uporablja svoje pravo, pa na podlagi člena 6(a) sodišče, pred katerim teče postopek (vendar ni izbrano sodišče), ne uporablja svojega prava¹⁸⁶. To se razlikuje od *Newyorške konvencije* iz leta 1958, ki ne določa, katero pravo je treba uporabiti za ugotovitev veljavnosti arbitražnega sporazuma¹⁸⁷. Člen 6(a) Konvencije z določitvijo prava, ki se uporablja, pomaga zagotavljati, da sodišče, pred katerim teče postopek, in izbrano sodišče usklajeno odločita o veljavnosti sporazuma o izbiri sodišča.

150. **Druga izjema: poslovna nesposobnost.** Druga izjema je, če stranka ni imela poslovne sposobnosti za sklenitev sporazuma po pravu države sodišča, pred katerim teče postopek¹⁸⁸. Tudi v tem primeru „pravo“ vključuje kolizijska pravila navedene države¹⁸⁹. Pri odločanju, ali je sporazum o izbiri sodišča ničen, morajo pravo izbranega sodišča uporabiti sodišča v vseh državah pogodbenicah na podlagi členov 5, 6 in 9. Vendar se je v primeru poslovne sposobnosti štel za preveč ambiciozno, da bi določili enotno kolizijsko pravilo za vse države pogodbenice, zato na podlagi člena 6(b) sodišče, pred katerim teče postopek, v zvezi z vprašanjem poslovne sposobnosti uporabi tudi pravo, ki ga določajo njegova kolizijska pravila¹⁹⁰. Ker bi bil sporazum zaradi neobstoja poslovne sposobnosti ničen tudi v smislu člena 6(a), to pomeni, da se poslovna sposobnost ugotavlja tako na podlagi prava izbranega sodišča kot tudi prava sodišča, pred katerim teče postopek¹⁹¹. Če stranka po katerem koli od teh ni imela poslovne sposobnosti za sklenitev sporazuma, se od sodišča, pred katerim teče postopek, ne zahteva, da prekine ali ustavi postopek.

151. **Tretja izjema (prvi del): očitna krivica.** Tretja izjema je, če bi priznanje veljavnosti sporazuma pomenilo „očitno krivico“ ali bi bilo „očitno v nasprotju z javnim

¹⁸⁷ Glej člen II(3).

¹⁸⁸ V členih 6(b) in 9(b) se „stranka“ nanaša na eno od prvotnih strank sporazuma o izbiri sodišča in ne na kako drugo osebo, ki je stranka v postopku.

¹⁸⁹ Glej točko 125.

¹⁹⁰ Sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, v postopku priznavanja ali izvrševanja uporabi tudi svoja kolizijska pravila, ko odloča o vprašanjih poslovne sposobnosti na podlagi člena 9(b); glej točko 184 v nadaljevanju.

¹⁹¹ Glej zapisnik št. 8 dvajsetega zasedanja, odbor II, točke 50 do 59.

redom države sodišča, pred katerim teče postopek“. V nekaterih pravnih sistemih bi se štel, da je prva navedba zajeta v drugi. Pravnikom v takih sistemih bi se zdelo neizpodbitno, da bi bil sporazum, ki pomeni očitno krivico, nujno v nasprotju z javnim redom. V primeru takih pravnih sistemov prva navedba morda ne bi bila potrebna. Vendar se v drugih pravnih sistemih pojem javni red nanaša na splošne interese – interese širše javnosti – in ne na interese nekega posameznika, vključno s stranko. Zato sta nujni obe navedbi.

152. Navedba „očitna krivica“ bi se lahko nanašala na izjemen primer, kadar eni od strank v tuji državi ne bi bilo zagotovljeno pošteno sojenje, morda zaradi predsodkov ali korupcije, ali kadar bi obstajali drugi razlogi, ki bi bili posebej povezani z navedeno stranko in zaradi katerih ta ne bi mogla vložiti tožbe ali nanjo odgovoriti pri izbranem sodišču. Nanaša se lahko tudi na posebne okoliščine, v katerih je bil sporazum sklenjen, na primer s prevaro. Standard naj bi bil postavljen visoko: določba sodišču ne dovoljuje, da bi sporazum o izbiri sodišča prezrlo zgolj zato, ker naj ne bi bil zavezujoč po nacionalnem pravu.

153. **Tretja izjema (drugi del): javni red.** Navedba „očitno v nasprotju z javnim redom države sodišča, pred katerim teče postopek“ naj bi določala visok prag. Sklicuje se na temeljne predpise ali načela navedene države; sodišču, pred katerim teče postopek, ne dovoljuje, da bi obravnavalo zadevo samo zato, ker bi lahko izbrano sodišče v nekem tehničnem smislu kršilo kogentno pravilo države sodišča, pred katerim teče postopek¹⁹². Kot v primeru očitne krivice naj bi bil standard postavljen visoko: določba sodišču ne dovoljuje, da bi sporazum o izbiri sodišča prezrlo zgolj zato, ker naj ne bi bil zavezujoč po nacionalnem pravu.

154. **Četrta izjema: nezmožnost izvajanja.** Četrta izjema je, če sporazuma zaradi izrednih razlogov, na katere stranke ne morejo vplivati, ni mogoče razumno izvajati. To naj bi se uporabljalo v zadevah, v katerih postopka ne bi bilo mogoče sprožiti pred izbranim sodiščem. Ni nujno, da je to popolnoma nemogoče, vendar morajo biti okoliščine izredne. Tak primer bi bil, če je v zadevni državi vojna in njena sodišča ne delujejo. Drug primer bi bil, če izbrano sodišče več ne obstaja ali se je tako bistveno spremenilo, da ga ni več mogoče šteti za isto sodišče. To izjemo bi bilo mogoče šteti za uporabo načela nezadovoljstva (ali podobnih načel), po katerem se pogodba razveljavi, če je zaradi nepričakovane ali bistvene spremembe okoliščin po njeni sklenitvi ni več mogoče izvajati¹⁹³.

155. **Peta izjema: neobravnava zadeve.** Peta izjema je, če izbrano sodišče odloči, da zadeve ne bo obravnavalo. Za to izjemo bi se lahko štel, da je zajeta s četrto izjemo, vendar je dovolj drugačna, da si zasluži ločeno obravnavo. Njen namen je preprečiti odrekanje sodnega varstva: *določenemu* sodišču je treba omogočiti obravnavo zadeve.

¹⁹² „Javni red“ v tem primeru vključuje mednarodni javni red zadevne države: glej zapisnik št. 9 posebnega odbora za pristojnost, priznavanje in izvrševanje tujih sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (21.–27. april 2004), str. 1–3.

¹⁹³ Po nemškem pravu bi bila lahko na primer zajeta z načelom *Wegfall der Geschäftsgrundlage*.

¹⁹⁴ Glej točko 139 in naslednje.

156. **Prenos zadeve.** Zgoraj je bilo pojasnjeno¹⁹⁴, da člen 5 ne posega v pravila o notranji dodelitvi pristojnosti med sodišči države pogodbenice. Tako lahko sodišča države pogodbenice na podlagi člena 5(3)(b) prenesejo zadevo s sodišča, pri katerem je bila vložena, na drugo sodišče v isti državi pogodbenici. Če so bila v sporazumu o izbiri sodišča na splošno navedena sodišča zadevne države (npr. „sodišča Švedske“), prenos na drugo sodišče v navedeni državi ne bi imel posledic glede na člen 6. Sodno odločbo bi še vedno izdalo izbrano sodišče, zato se člen 6(e) ne bi uporabljal. Če pa bi bilo po drugi strani v sporazumu o izbiri sodišča navedeno točno določeno sodišče v navedeni državi (npr. „okrožno sodišče v Stockholmu“), bi bil prenos na drugo sodišče v isti državi razlog za uporabo člena 6(e), saj bi izbrano sodišče (okrožno sodišče v Stockholmu) odločilo, da ne bo obravnavalo zadeve.

157. **Prvi primer.** To razlikovanje je jasnejše, če navedemo dva primera¹⁹⁵. V prvem primeru stranki izbereta „sodišča Švedske“. Ena od strank začne postopek pred okrožnim sodiščem v Stockholmu, to sodišče pa zadevo prenese na okrožno sodišče v Göteborgu. Ker je slednje prav tako sodišče Švedske, se šteje za izbrano sodišče. Zato ni mogoče trditi, da je izbrano sodišče odločilo, da ne bo obravnavalo zadeve. Člen 6(e) se ne uporablja. Če ena od strank nato predloži isto zadevo sodišču v Rusiji, mora rusko sodišče na podlagi člena 6 prekiniti ali ustaviti postopek.

158. **Drugi primer.** Če pa sta stranki izbrali „okrožno sodišče v Stockholmu“ in bi to sodišče po začetku postopka pred njim zadevo preneslo na okrožno sodišče v Göteborgu, bi izbrano sodišče odločilo, da ne bo obravnavalo zadeve. Uporabljal bi se člen 6(e): okrožno sodišče v Göteborgu ne bi bilo izbrano sodišče. Če bi torej ena od strank začela postopek v Rusiji, člen 6 ruskemu sodišču ne bi preprečeval obravnave zadeve¹⁹⁶.

159. Če sodišče, na katero je bila zadeva prenesena, izda sodno odločbo, člena 8 in 9 določata, ali je treba sodno odločbo priznati in izvršiti v drugih državah pogodbenicah. Če ima sodišče na podlagi drugega stavka člena 8(5) pravico zavrniti priznanje ali izvršitev sodne odločbe sodišča, na katero je izbrano sodišče preneslo zadevo, mu člen 6 ne preprečuje, da samo obravnava postopek, če se uporablja člen 6(e).

Člen 7 Začasne odredbe

160. Člen 7 določa, da Konvencija ne ureja začasnih odredb. Prav tako od sodišča države pogodbenice ne zahteva in mu ne preprečuje, da odobri, zavrne ali odpravi take odredbe, ter ne vpliva na pravico stranke, da zahteva take odredbe. To se nanaša predvsem na vmesne (začasne) odredbe, da se zaščiti položaj ene od strank, dokler izbrano sodišče ne izda sodne odločbe¹⁹⁷, čeprav bi lahko zajemalo

¹⁹⁵ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

¹⁹⁶ Odloči lahko, da se mora po svojem pravu izreči za nepristojno (načelo *litispendence*).

¹⁹⁷ Odredba se lahko izda pred začetkom postopka pri izbranem sodišču ali po njem.

tudi odredbe, izdane po izdaji sodne odločbe, da bi se olajšala njena izvršitev. Jasen primer je odredba o zamrznitvi premoženja toženca. Drug primer je začasna odredba, s katero se tožencu prepreči določeno ravnanje, s katerim naj bi se domnevno kršile tožnikove pravice. Tretji primer bi bila odredba za predložitev dokazov, ki naj bi se uporabili v postopku pred izbranim sodiščem. Z vsemi temi odredbami naj bi se podprl sporazum o izbiri sodišča, saj naj bi postal učinkovitejši. Tako torej pomagajo pri doseganju ciljev Konvencije, vendar ne spadajo na njeno področje uporabe.

161. Sodišče, ki izda začasno odredbo, to stori na podlagi svojega prava. S Konvencijo se izdaja odredbe ne zahteva, vendar se sodišču ne preprečuje njena izdaja. Od sodišč v drugih državah pogodbenicah se ne zahteva, da jo priznajo ali izvršijo, vendar se jim to ne preprečuje. Vse je odvisno od nacionalnega prava.

162. Jasno je, da lahko sodišče, določeno v sporazumu o izbiri sodišča, izda začasno odredbo, ki se mu zdi primerna. Če začasna odredba, na primer sodna prepoved, , ki jo je izdalo navedeno sodišče, pozneje postane trajna, je na podlagi Konvencije izvršljiva v drugih državah pogodbenicah¹⁹⁸. Če je samo začasna, se ne šteje za „sodno odločbo“, kakor je opredeljena v členu 4(1)¹⁹⁹. V tem primeru bi jo lahko sodišča v drugih državah pogodbenicah izvršila po nacionalnem pravu, vendar jim na podlagi Konvencije tega ne bi bilo treba storiti.

163. Če se postopek za priznanje in izvršitev navedene sodne odločbe v državi pogodbenici, kjer so bile izdane začasne odredbe, začne po tem, ko izbrano sodišče izda sodno odločbo²⁰⁰, bi morala zaprošena država v skladu s členom 8 preklicati začasne odredbe (če bi še veljale) v delu, v katerem ne bi bile v skladu z obveznostmi zaprošene države na podlagi Konvencije. Če na primer sodišče, ki ni izbrano, izda odredbo o zamrznitvi premoženja, da bi se zaščitila pravica, na katero se sklicuje tožnik, vendar izbrano sodišče odloči, da tožnik nima take pravice, mora sodišče, ki je izdalo odredbo o zamrznitvi premoženja, to preklicati, če je sodna odločba izbranega sodišča predmet priznanja na podlagi Konvencije, in priznati navedeno sodno odločbo.

Člen 8 Priznavanje in izvrševanje

164. Člen 8 je tretja „ključna določba“ Konvencije. Določa, da je treba sodno odločbo, ki jo izda sodišče v državi pogodbenici, določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča, priznati in izvršiti v drugih državah pogodbenicah²⁰¹. Prvi in najpomembnejši pogoj za priznanje in izvršitev je torej obstoj sporazuma o izbiri izključno pristojnega sodišča, ki določa sodišče izvora, ki mora biti v državi pogodbenici²⁰². Ni nujno, da se je sodišče dejansko izreklo za pristojno na podlagi

sporazuma. S členom 8 so zajeti tudi primeri, v katerih se je sodišče izvora, čeprav je določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča, izreklo za pristojno na podlagi drugega razloga, kot je na primer stalno prebivališče toženca.

165. **Révision au fond.** Člen 8(2) prepoveduje vsebinski preskus sodne odločbe (čeprav dovoljuje tak omejen preskus, kot je potreben za uporabo določb poglavja III Konvencije). To je standardna določba v takšnih konvencijah. Če je ne bi bilo, bi lahko tuje sodne odločbe v nekaterih državah preskusilo sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, kot da bi pritožbeno sodišče obravnavalo pritožbo sodišča izvora.

166. **Ugotovljena dejstva.** Drugi stavek člena 8(2) določa, da je sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, vezano na ugotovljena dejstva, na podlagi katerih se je sodišče izvora izreklo za pristojno, razen v primeru zamudne sodbe. V tej določbi izraz „pristojno“ pomeni pristojno na podlagi Konvencije; zato se člen 8(2) ne uporablja, če se je sodišče izvora izreklo za pristojno na drugi podlagi in ne na podlagi sporazuma o izbiri sodišča. Če pa se je sodišče izvora izreklo za pristojno na podlagi sporazuma o izbiri sodišča, se določba uporablja za ugotovljena dejstva, ki se nanašajo na formalno ali vsebinsko veljavnost sporazuma, vključno s poslovno sposobnostjo strank za njegovo sklenitev. Kadar torej sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, uporabi na primer člen 8(1) in mora ugotoviti, ali je bilo sodišče izvora „določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča“, mora sprejeti ugotovljena dejstva, ki jih je navedlo sodišče izvora. Ni pa mu treba sprejeti njegove pravne presoje navedenih dejstev. Na primer, če je sodišče izvora ugotovilo, da je bil sporazum o izbiri sodišča sklenjen z elektronskimi sredstvi, ki izpolnjujejo zahteve iz člena 3(c)(ii), bi sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, zavezovala ugotovitev, da je bil sporazum sklenjen z elektronskimi sredstvi. Vendar lahko kljub temu odloči, da se člen 3(c)(ii) ni upošteval, ker stopnja dostopnosti ni bila zadostna, da bi bile izpolnjene zahteve iz navedenega člena. Enako pravilo bi veljalo za vprašanje poslovne sposobnosti na podlagi člena 9(b): sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, bi bilo vezano na ugotovljena dejstva, ki jih je sodišče izvora navedlo v zvezi s tem vprašanjem, vendar bi ta dejstva presojalo po svojem pravu²⁰³.

167. Položaj je drugačen v zvezi z razlogi za nepriznanje iz člena 9(c), (d) in (e). Ti ne zadevajo pristojnosti na podlagi Konvencije, temveč javni red in postopkovno pravičnost. Zato mora biti sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, v skladu s temi pododstavki samo sposobno odločiti, ali je bila tožencu vročena listina o začetku postopka ali enakovredna listina, ali je šlo za goljufijo oziroma ali je bilo sojenje pošteno: ugotovitev sodnika

¹⁹⁸ Člen 8.

¹⁹⁹ Glej točko 116.

²⁰⁰ Opozoriti je treba, da „sodna odločba“ na podlagi člena 4(1) Konvencije pomeni vsebinsko odločitev.

²⁰¹ Vendar je na diplomatskem zasedanju obveljalo prepričanje, da državi pogodbenici ni treba izvršiti sodne odločbe za nedenarno odškodnino, če to v njenem pravnem sistemu ni mogoče. Kljub temu bi morala tuji sodni odločbi zagotoviti čim večji učinek, ki je mogoč po njenem notranjem

pravu. Glej točko 89.

²⁰² Primer, ko izbrano sodišče zadevo prenese na drugo sodišče v isti državi pogodbenici, je obravnavan v členu 8(5).

²⁰³ Vendar sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, pri uporabi člena 9(a) ne bi bilo vezano samo na ugotovljena dejstva na podlagi člena 8(2), temveč tudi na (pozitivno) pravno presojo sodišča izvora glede veljavnosti sporazuma o izbiri sodišča; glej točko 182 v nadaljevanju.

izvora, da ni sprejel podkupnine, na primer ne more biti zavezujoča za sodišče, pri katerem je vložen zahtevek²⁰⁴.

168. Enako velja v zvezi s postopkovno pravičnostjo na podlagi pododstavka (e). Predpostavljajmo, da toženec nasprotuje priznanju in izvršitvi z utemeljitvijo, da postopek ni bil združljiv s temeljnimi načeli postopkovne pravičnosti zaprosene države. Trdi, da ni mogel oditi v državo izvora, da bi se zagovarjal v zadevi, ker bi mu grozila zaporna kazen iz političnih razlogov. Ugotovitev sodišča izvora, da to ne drži, ne more biti zavezujoča za sodišče, pri katerem je vložen zahtevek. Kadar gre za vprašanja postopkovne pravičnosti, mora biti sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, samo sposobno odločiti.

169. Rezultat je naslednji: odločitve sodišča izvora o vsebini zadeve ne morejo biti predmet preskusa sodišča, pri katerem je vložen zahtevek, ne glede na to, ali se nanašajo na dejanska ali pravna vprašanja; odločitve sodišča izvora o veljavnosti in področju uporabe sporazuma o izbiri sodišča ne morejo biti predmet preskusa, če se nanašajo na dejanska vprašanja²⁰⁵; odločitve sodišča izvora o razlogih za zavrnitev na podlagi pododstavkov (c), (d) in (e) niso zavezujoče za sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, ne glede na to, ali se nanašajo na dejanska ali pravna vprašanja.

170. **„Priznavanje“ in „izvrševanje“.** Člen 8(3) določa, da se sodna odločba prizna le, če ima učinek v državi izvora, in se izvrši le, če je v državi izvora izvršljiva. Pri tem se postavlja vprašanje razlikovanja med priznavanjem in izvrševanjem. Priznavanje pomeni, da sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, prizna pravne pravice in obveznosti, ki jih je določilo sodišče izvora. Če je sodišče izvora na primer ugotovilo, da ima tožnik določeno pravico ali da je nima, sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, to sprejme kot dejstvo²⁰⁶. Izvrševanje pomeni, da sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, uporabi pravne postopke za zagotovitev, da toženec ravna v skladu s sodno odločbo, ki jo je izdalo sodišče izvora. Če torej sodišče izvora odloči, da mora toženec tožniku plačati 1 000 EUR, sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, zagotovi, da se denar izroči tožniku. Ker bi bilo to pravno nesprejemljivo, če toženec tožniku ne bi dolgoval

1 000 EUR, je logično, da je pred izvršitvijo sodne odločbe ali hkrati z njo potrebno tudi priznanje sodne odločbe. Nasprotno pa ni nujno, da priznanje spremlja ali mu sledi izvršitev. Če je sodišče izvora na primer ugotovilo, da toženec tožniku ne dolguje denarja, lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, to ugotovitev preprosto prizna. Če torej tožnik toženca znova toži na podlagi istega zahtevka pred sodiščem, pri katerem je vložen zahtevek, priznanje tuje sodne odločbe zadostuje za odločitev o zadevi.

171. Glede na to razlikovanje ni težko razumeti, zakaj člen 8(3) določa, da se sodna odločba prizna le, če ima učinek v državi izvora. Da ima učinek, pomeni, da je pravno veljavna in se uporablja. Če nima učinka, se ne šteje za veljavno določitev pravic in obveznosti strank. Če torej nima učinka v državi izvora, ne bi smela biti priznana na podlagi Konvencije v nobeni drugi državi pogodbenici. Poleg tega velja, da če sodna odločba nima več učinka v državi izvora, ne bi smela biti nato na podlagi Konvencije priznana v drugih državah pogodbenicah²⁰⁷.

172. Prav tako sodna odločba, če ni izvršljiva v državi izvora, ne bi smela biti izvršena drugje na podlagi Konvencije. Seveda je mogoče, da ima sodna odločba učinek v državi izvora, ne da bi bila v njej izvršljiva. Izvršljivost se lahko odloži do končanja pritožbenega postopka (samodejno ali ker je tako odredilo sodišče). V takem primeru izvršitev ni mogoča v drugih državah pogodbenicah, dokler zadeva ni rešena v državi izvora. Poleg tega sodna odločba, če ni več izvršljiva v državi izvora, pozneje ne bi smela biti izvršena v drugi državi pogodbenici na podlagi Konvencije²⁰⁸.

173. **Sodne odločbe, ki so predmet sodnega preskusa.** Člen 8(4) določa, da se priznavanje ali izvrševanje lahko odloži ali zavrne, če je sodna odločba predmet preskusa v državi izvora ali če se rok za običajni preskus sodne odločbe²⁰⁹ ni iztekel²¹⁰. To pomeni, da lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, odloži ali zavrne priznanje ali izvršitev, če in dokler lahko drugo sodišče v državi izvora razveljavi ali spremeni sodno odločbo. Vendar mu tega ni treba storiti²¹¹. Nekatera sodišča bi sodno odločbo morda

²⁰⁴ Enako je z ugotovitvijo pritožbenega sodišča, da sodnik na prvi stopnji ni kriv korupcije.

²⁰⁵ Vendar sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, pri uporabi člena 9(a) ne bi bilo vezano samo na ugotovljena dejstva na podlagi člena 8(2), temveč tudi na (pozitivno) pravno presojo sodišča izvora glede veljavnosti sporazuma o izbiri sodišča; glej točko 182 v nadaljevanju.

²⁰⁶ Če je sodišče izvora izdalo ugotovitveno sodno odločbo o obstoju ali neobstoju posameznega pravnega razmerja med strankama, sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, to sodno odločbo sprejme kot odločitev o vprašanjih, ki jih obravnava.

²⁰⁷ Na devetnajstem diplomatskem zasedanju, ki je potekalo junija 2001, je bilo naslednje besedilo – v oglatih oklepajih – vključeno v člen 25 predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999: „Sodna odločba iz odstavka 1 se prizna od in do trenutka, ko ima učinek v državi izvora.“ Na dvajsetem diplomatskem zasedanju, ki je potekalo junija 2005, je bilo predvideno, da bo imelo sedanje besedilo enak pomen.

²⁰⁸ Na devetnajstem diplomatskem zasedanju, ki je potekalo junija 2001, je bilo naslednje besedilo – v oglatih oklepajih – vključeno v člen 25 predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999: „Sodna odločba iz prejšnjih odstavkov je izvršljiva od in do trenutka, ko je izvršljiva v državi izvora.“ Na dvajsetem diplomatskem zasedanju, ki je potekalo

junija 2005, je bilo predvideno, da bo imelo sedanje besedilo enak pomen.

²⁰⁹ „Običajni preskus sodne odločbe“ ni pojem, ki bi bil poznan v večini anglosaških pravnih sistemov. Zajema vsa redna pravna sredstva. Za razpravo glej poročilo Petra Schlosserja o Konvenciji z dne 9. oktobra 1978 o pridružitvi Kraljevine Danske, Irske in Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska h Konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL C 59, 1979, str. 71, točke 195 do 204.

²¹⁰ V izvršilnih zadevah se to pravilo uporablja samo, če izvršitev sodne odločbe v državi izvora ni bila odložena zaradi pritožbe. Če je bila odložena, se uporabi pravilo iz člena 8(3): glej točko 171. V zvezi s priznavanjem glej točko 171.

²¹¹ To označuje beseda „lahko“ namesto „mora“ v členu 8(4). V nekaterih pravnih sistemih to zadostuje, da lahko sodišča izvajajo svojo diskrecijsko pravico v zvezi s tem, ali naj odložijo ali zavrnejo priznanje ali ne. V pravnih sistemih, v katerih ni tako, se lahko sprejme zakonodaja, s katero se sodiščem dovoli izvajanje diskrecijske pravice v zvezi s tem. Diskrecijsko pravico na podlagi člena 8(4) bi lahko izvajal tudi zakonodajalec, vendar bi v takem primeru sama zakonodaja določala, ali in, če je tako, v katerih okoliščinah bi sodišča odložila ali zavrnila priznanje.

raje izvršila²¹². Če je ta pozneje razveljavljena v državi izvora, sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, izvršitev prekliče. Od stranke, ki zahteva izvršitev, se lahko zahteva predložitev varščine za zagotovitev, da stranka, zoper katero se zahteva izvršitev, ni oškodovana.

174. Člen 8(4) sodišču, pri katerem je vložen zahtevek, omogoča, da prekine izvršilni postopek ali zavrne izvršitev sodne odločbe. Vendar v nadaljevanju določa, da odločitev sodišča, pri katerem je vložen zahtevek, o zavrnitvi ne preprečuje vložitve novega zahtevka za izvršitev, ko se razjasnijo okoliščine v državi izvora. Zato v tem primeru zavrnitev pomeni zavrnitev brez posledic.

175. **Prenos postopka.** Člen 8(1) določa, da mora sodno odločbo izdati sodišče, določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča. Opozoriti je treba, da člen 5(3)(b) dovoljuje, da se zadeva prenese s sodišča, pred katerim se je začel postopek, na drugo sodišče v isti državi pogodbenici. Kot je bilo pojasnjeno zgoraj²¹³, to ne povzroča težav, če so bila s sporazumom o izbiri sodišča določena sodišča države pogodbenice na splošno (npr. „sodišča Švedske“). Če pa je bilo določeno točno določeno sodišče (npr. „okrožno sodišče v Stockholmu“) in navedeno sodišče zadevo prenese na drugo sodišče (npr. okrožno sodišče v Göteborgu), sodna odločba tega sodišča ni sodna odločba, ki jo je izdalo izbrano sodišče: ni zajeta s členom 8(1).

176. Vendar člen 8(5) določa, da se člen 8 uporablja tudi za sodne odločbe, ki jih sodišče države pogodbenice izda po prenosu²¹⁴ zadeve, kakor je dovoljeno s členom 5(3). Uporaba člena 8 je tako razširjena tudi na take zadeve. Vendar člen 8(5) v nadaljevanju določa, da se lahko priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe, če je imelo izbrano sodišče diskrecijo za prenos zadeve, zavrne, če je stranka prenosu v državi izvora pravočasno ugovarjala. Kadar je izpolnjen ta pogoj, razširitev člena 8 ne velja več.

177. Pogoj je izpolnjen samo, če je imelo izbrano sodišče diskrecijsko pravico za izvedbo prenosa. V nekaterih državah je treba prenos nujno izvesti v določenih okoliščinah, pri čemer zadevno sodišče nima diskrecijske pravice. V takih primerih pogoj ni izpolnjen. Vendar ima sodišče, pred katerim se začne postopek, v drugih državah diskrecijsko pravico, da odloči, ali je prenos potreben ali ne. Pogosto se to stori v korist strank in pri č v interesu pravičnosti²¹⁵. V takih primerih imajo stranke običajno

pravico ugovarjati prenosu, sodiščem v drugih državah pogodbenicah pa ni treba priznati ali izvršiti sodne odločbe zoper stranko, ki je pravočasno vložila ugovor²¹⁶. Nasprotno pa se s Konvencijo seveda ne zahteva, da druge države pogodbenice zavrnejo priznanje ali izvršitev.

178. **Prvi primer.** Tožnik vloži tožbo pri izbranem sodišču, toženec pa zahteva prenos na sodišče, ki ni izbrano. Tožnik vloži ugovor, vendar se prenos izvede. Sodišče, na katero je zadeva prenesena, ugodi tožencu in tožniku naloži plačilo stroškov. Take odredbe ni treba priznati ali izvršiti zoper tožnika na podlagi Konvencije.

179. **Drugi primer.** Tožnik vloži tožbo pri izbranem sodišču, toženec pa zahteva prenos na sodišče, ki ni izbrano. Tožnik vloži ugovor, vendar se prenos izvede. Sodišče, na katero je zadeva prenesena, ugodi tožniku in mu dodeli odškodnino. Sodna odločba je predmet priznavanja in izvrševanja na podlagi Konvencije.

180. **Tretji primer.** Tožnik vloži tožbo pri izbranem sodišču, sodišče pa zadevo na lastno pobudo prenese na sodišče, ki ni izbrano. Toženec ugovarja, tožnik pa ne. Sodišče, na katero je zadeva prenesena, ugodi tožniku in mu dodeli odškodnino. Sodne odločbe ni treba priznati ali izvršiti zoper toženca na podlagi Konvencije.

181. Nazadnje je treba poudariti, da se pogoj iz člena 8(5) uporablja samo, če sodne odločbe ni izdalo izbrano sodišče. Če se sodišče, na katero je bila zadeva prenesena, šteje tudi za izbrano sodišče – če so bila na primer s sporazumom o izbiri sodišča določena sodišča države izvora na splošno („sodišča Švedske“), ne da bi bilo navedeno točno določeno sodišče –, se člen 8(5) ne uporablja: sodno odločbo bi izdalo izbrano sodišče in zadeva bi spadala na področje uporabe člena 8(1). V takem primeru ni mogoče, da sodna odločba ne bi bila priznana ali izvršena z utemeljitvijo, da je bila zadeva prenesena.

Člen 9

Zavrnitev priznavanja ali izvrševanja

182. **Sedem izjem.** Medtem ko člen 8 določa načelo priznavanja in izvrševanja, člen 9 določa izjeme od navedenega načela. Izjem je sedem, določene pa so v pododstavkih (a) do (f)²¹⁷. Kadar se uporabljajo, se s Konvencijo ne zahteva, da sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, prizna ali izvrši sodno odločbo, čeprav se mu to ne preprečuje²¹⁸.

ugovor vložila stranka, ki je uspela, ali stranka, ki ni uspela. Na diplomatskem zasedanju je bilo dogovorjeno, da je lahko sodna odločba, ki naj bi bila priznana ali izvršena, kot celota priznana ali izvršena na podlagi člena 8(5), če njenega učinka ni mogoče razdeliti na učinek zoper stranko A (to je stranka, ki ugovarja prenosu ter zahteva priznanje in izvršitev) in učinek zoper stranko B (to je stranka, ki ne ugovarja prenosu in zoper katero se zahtevata priznanje in izvršitev) v skladu s pravom nekaterih držav.

²¹⁷ Za druge izjeme glej člen 8(5) ter člena 10 in 11; glej tudi člen 20.

²¹⁸ To označuje beseda „mogoče“ namesto „treba“ v uvodnem stavku člena 9. V nekaterih pravnih sistemih to zadostuje, da lahko sodišča izvajajo svojo diskrecijsko pravico v zvezi s tem, ali naj zavrnejo priznanje ali ne. Kadar ni tako, lahko zadevna država sprejme zakonodajo, ki določa pravila o tem, ali in, če je tako, v katerih okoliščinah je treba take sodne odločbe priznati in izvršiti – seveda v okviru omejitev, ki so dovoljene s členom 9. V zvezi z razpravo o členu 9 je treba

²¹² Pri tem se domneva, da je sodna odločba še vedno izvršljiva v državi izvora.

²¹³ Točke 156 do 158.

²¹⁴ „Prenos“, kot se uporablja v členih 5 in 8, je splošen pojem in se ne nanaša na terminologijo nacionalnega pravnega sistema. Uporablja se vedno, kadar se zadeva, ki se je začela pred enim sodiščem, prenese na drugo. To se lahko zgodi na podlagi sklepa sodišča, pred katerim je prvotno potekal postopek (npr. „transfer“ v terminologiji zveznega postopka Združenih držav Amerike), ali sklepa sodišča, na katero se zadeva prenese (npr. „removal“ v terminologiji zveznega postopka Združenih držav Amerike).

²¹⁵ Glej na primer določbo, s katero je v Združenih državah Amerike dovoljen prenos s enega zveznega okrožnega sodišča na drugo: naslov 28 zakonika Združenih držav Amerike, člen 1404(a).

²¹⁶ Če bi ena od strank vložila ugovor, druga pa ne, sodne odločbe ne bi bilo treba priznati in izvršiti zoper prvo, temveč zoper drugo stranko. Zato je lahko vse odvisno od tega, ali je

183. **Prva izjema: ničnost.** S prvima dvema izjemama sta izraženi izjemi iz člena 6(a) in (b). V pododstavku (a) je navedeno, da je mogoče priznavanje ali izvrševanje zavrniti, če je bil sporazum ničen iz katerega koli razloga, vključno s poslovno nesposobnostjo, po pravu države izbranega sodišča²¹⁹. Vendar je dodano „razen če je izbrano sodišče ugotovilo, da je sporazum veljaven“, kar pomeni, da sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, s svojo sodno odločbo ne more nadomestiti sodne odločbe izbranega sodišča²²⁰. Namen tega je preprečiti kolizijo pravil o veljavnosti sporazuma med različnimi državami pogodbenicami: vse morajo uporabiti pravo države izbranega sodišča in poleg tega upoštevati morebitno odločitev izbranega sodišča o zadevi.

184. **Druga izjema: poslovna nesposobnost.** Z drugo izjemo, navedeno v pododstavku (b), je povzeto besedilo člena 6(b). V členih 9(b) in 6(b) poslovno sposobnost določa pravo sodišča (vključno z njegovimi kolizijskimi pravili). Vendar je sodišče v obeh primerih različno: v členu 6(b) je to sodišče, pred katerim se začne postopek, ki ni v skladu s sporazumom; v členu 9(b) je to sodišče, pri katerem se predlaga priznanje ali izvršitev sodne odločbe izbranega sodišča. Kot je bilo že navedeno, se je štel za preveč ambiciozno, da bi poskusili poenotiti kolizijska pravila glede poslovne sposobnosti. Ugotovitev iz točke 150 velja tudi v tem primeru: ker bi bil sporazum zaradi neobstoja poslovne sposobnosti ničen tudi v smislu člena 9(a), se poslovna sposobnost določi tako na podlagi prava izbranega sodišča kot tudi prava sodišča, pred katerim teče postopek: sporazum o izbiri sodišča je ničen, če stranka²²¹ ni bila poslovno sposobna na podlagi katerega koli prava²²².

185. **Tretja izjema: vročitev.** S tretjo izjemo, navedeno v pododstavku (c), je dovoljeno nepriznanje, če tožencu ni bila ustrezno vročena listina o začetku postopka ali enakovredna listina²²³. Vključuje dve pravili: prvo, navedeno v pododstavku (c)(i), zadeva interese toženca; drugo, navedeno v pododstavku (c)(ii), zadeva interese države vročanja²²⁴.

186. **Zaščita toženca.** Pododstavek (c)(i) določa oceno popolnoma dejanskega stanja²²⁵ za zagotovitev, da je bila tožencu ustrezno vročena listina o začetku postopka ali enakovredna listina. V njem je navedeno, da lahko sodišče,

pri katerem je vložen zahtevek, zavrne priznanje ali izvršitev sodne odločbe, če listina o začetku postopka ali enakovredna listina, vključno z bistvenimi elementi zahtevka, tožencu ni bila vročena pravočasno in na način, da bi lahko pripravil obrambo. Ker pa se stavek v členu 9(c)(i) začne z „razen če“, se to pravilo ne uporablja, če je toženec nastopil pred sodiščem in v svoji obrambi na sodišču izvora ni ugovarjal vročanju, čeprav je imel dovolj časa za ustrezno pripravo obrambe. Namen tega je tožencu preprečiti, da bi v fazi izvrševanja postavil vprašanja, ki bi jih lahko postavil v prvotnem postopku. V takem primeru bi bilo logično pravno sredstvo zanj prošnja za odlog. Če tega ne stori, ne bi smel imeti pravice do sklicevanja na neustrezno vročanje kot na razlog za nepriznanje sodne odločbe²²⁶.

187. **Zaščita države vročanja.** Številne države, vključno z glavnimi državami z anglosaškim pravnim sistemom, ne nasprotujejo temu, da se tuje pisanje na njihovem ozemlju vroči brez sodelovanja njihovih organov. Vročitev razumejo zgolj kot prenos informacij. Če torej tuji odvetnik želi vročiti tuje pisanje v Angliji, lahko odleti v London, se s taksijem odpelje do prebivališča toženca, potka na njegova vrata in mu vroči pisanje. S tem ne krši ničesar. Nekatere države pa imajo drugačno stališče. Vročitev pisanja štejejo za oblastveno dejanje (uradno dejanje), zato menijo, da je kršena njihova suverenost, če se jim tuje pisanje vroči na njihovem ozemlju brez njihovega dovoljenja. Dovoljenje je običajno zagotovljeno z mednarodnim sporazumom, ki določa predpisani postopek²²⁷. Take države ne bi bile pripravljene priznati tuje sodne odločbe, če bi bilo pisanje vročeno na način, ki ga štejejo za kršitev svoje suverenosti. S pododstavkom (c)(ii) je tako stališče upoštevano, saj določa, da lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, zavrne priznanje ali izvršitev sodne odločbe, če pisanje tožencu v zaproseni državi ni bilo vročeno na način, ki bi bil združljiv s temeljnimi načeli zaprosene države glede vročanja listin. V nasprotju z drugimi razlogi za nepriznanje se pododstavek (c)(ii) uporablja samo za priznavanje ali izvrševanje v državi, kjer je bilo pisanje vročeno.

188. **Četrta izjema: goljufija.** Četrta izjema, navedena v pododstavku (d), je, da je bila sodna odločba izdana na podlagi goljufije v povezavi s kršitvijo postopkovnih

opozoriti, da to poročilo zadeva samo priznavanje in izvrševanje na podlagi Konvencije, ne pa tudi priznavanja in izvrševanja na podlagi nacionalnega prava.

²¹⁹ Pravo države izbranega sodišča vključuje kolizijska pravila navedene države: glej točko 125.

²²⁰ Dejstvo, da je sodišče izvora izdalo sodno odločbo, ne pomeni nujno, da je sporazum o izbiri sodišča štel za veljaven: morda se je izreklo za pristojno na kateri drugi podlagi, ki je dovoljena po njegovem nacionalnem pravu.

²²¹ V členih 6(b) in 9(b) se „stranka“ nanaša na eno od prvotnih strank sporazuma o izbiri sodišča in ne na drugo osebo, ki je stranka v postopku.

²²² Glej zapisnik št. 8 dvajsetega zasedanja, odbor II, točke 50 do 59.

²²³ Pojem „vročitev“, kot se uporablja v členu 9(c), ima splošen, dejanski pomen. Ne gre za tehnični, pravni pojem.

²²⁴ Člen 9(c) se nanaša samo na to, ali lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, zavrne priznanje ali izvršitev sodne odločbe ali ne. Sodišče izvora uporabi svoje procesno pravo, vključno z mednarodnimi konvencijami o vročanju listin, ki veljajo za zadevno državo in se uporabljajo glede na

dejansko stanje v zadevi. Člen 9(c) ne vpliva na pravila, s katerimi se morda zahteva, da se vročitev izvede po pravu države, v kateri se opravlja. Vendar sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, razen v omejenem obsegu, določenem v členu 9(c)(ii), ne sme zavrniti priznanja ali izvršitve sodne odločbe z utemeljitvijo, da vročitev ni bila v skladu s pravom države, v kateri je bila opravljena, pravom države izvora ali mednarodnimi konvencijami o vročanju listin.

²²⁵ Glej zapisnik dvajsetega zasedanja, odbor II: zapisnik št. 9, točka 98, zapisnik št. 11, točka 27, in zapisnik št. 24, točka 28.

²²⁶ To pravilo se ne uporablja, če vročitev ni bilo mogoče izpodbiti na sodišču izvora.

²²⁷ Najpomembnejši primer je *Haaška konvencija z dne 15. novembra 1965 o vročitvi sodnih in zunajsodnih listin v civilnih ali gospodarskih zadevah v tujini*. Glej tudi Uredbo Sveta (ES) št. 1348/2000 z dne 29. maja 2000 o vročanju sodnih in zunajsodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah, UL L 160, 2000, str. 37.

določb²²⁸. Goljufija je namerna nepoštenost ali namerno krivdno ravnanje. Taki primeri bi bili, če tožnik namerno vroči pisanje ali povzroči, da je vročeno na napačnem naslovu; če tožnik tožencu namerno zagotovi napačne informacije o času in kraju obravnave ali če katera koli od strank poskuša podkupiti sodnika, porotnika ali pričo ali če namerno prikrije ključne dokaze.

189. **Peta izjema: javni red.** Peta izjema, določena v pododstavku (e), je, da bi bilo priznavanje ali izvrševanje očitno nezdržljivo z javnim redom zaprosene države, vključno s primeri, ko so bili posebni postopki, katerih posledica je bila sodna odločba, nezdržljivi s temeljnimi načeli postopkovne pravičnosti navedene države. Prvi del te določbe naj bi postavljal visok standard v skladu z določbami člena 6. Z drugim delom naj bi se pozornost usmerila na resne postopkovne pomanjkljivosti v posamezni obravnavani zadevi²²⁹.

190. Videli bomo, da se zadnje tri izjeme precej prekrivajo, saj se vse deloma ali v celoti nanašajo na postopkovno pravičnost. Če na primer pisanje zaradi goljufije tožnika ni bilo vročeno tožencu in ta ni seznanjen s postopkom, bi se tako morda lahko uporabljale vse izjeme iz pododstavkov (c), (d) in (e). Razlog za tako poudarjanje postopkovne pravičnosti je, da so v nekaterih državah temeljna načela postopkovne pravičnosti (tako imenovano dolžno pravno postopanje, naravno pravo ali pravica do poštenega sojenja) predpisana z ustavo²³⁰. V takih državah je lahko priznanje tuje sodne odločbe, izdane v postopku, v katerem je šlo za temeljno kršitev teh načel, protiustavno.

191. **Šesta izjema: neskladne sodne odločbe.** V pododstavkih (f) in (g) je obravnavan primer, v katerem gre za navzkrižje med sodno odločbo, katere priznanje in izvršitev se zahteva na podlagi Konvencije, in drugo sodno odločbo, izdano med istima strankama. Uporabljata se, če sodni odločbi nista skladni. Vendar se pododstavka (f) in (g) uporabljata različno.

192. Pododstavek (f) se nanaša na zadevo, v kateri je neskladno sodno odločbo izdalo sodišče v zaproseni državi. V takem primeru prevlada navedena sodna odločba, ne glede na to, ali je bila izdana prva: sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, lahko da prednost sodni odločbi sodišča v svoji državi, tudi če je bila navedena sodna odločba izdana pozneje kot sodna odločba na podlagi sporazuma o izbiri sodišča. Da bi ta določba veljala, morata biti stranki isti, vendar ni nujno, da je isti tudi zahtevek.

193. Pododstavek (g) se nanaša na primer, v katerem sta obe sodni odločbi izdali tuji sodišči. V tem primeru se

lahko priznanje in izvršitev sodne odločbe, izdane na podlagi sporazuma o izbiri sodišča, zavrne samo, če so izpolnjene naslednje zahteve: prvič, sodna odločba na podlagi sporazuma o izbiri sodišča mora biti izdana pozneje kot neskladna sodna odločba; drugič, stranki morata biti isti²³¹; tretjič, zahtevek mora biti isti, in četrtič, neskladna sodna odločba mora izpolnjevati pogoje za njeno priznanje v zaproseni državi.

Člen 10

Predhodna vprašanja

194. **Estoppel (prepoved zanikanja danih izjav ali izvršenih dejanj) in tuje sodne odločbe.** Sodišče mora pogosto predhodno odločiti o različnih dejanskih ali pravnih vprašanjih, preden lahko odloči o tožnikovem zahtevku. V tožbah na podlagi licenčnih pogodb za patente mora na primer odločiti, ali je patent veljaven. Gre za odločitev glede predhodnega vprašanja. Ta omogoča pravnomočno sodno odločbo o tem, ali mora toženec plačati odškodnino tožniku ali ne. Sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, mora to pravnomočno sodno odločbo seveda priznati in jo, če je odrejeno plačilo v denarju (npr. licenčnina ali odškodnina), izvršiti (če je bila izdana na podlagi sporazuma o izbiri sodišča, zajetega s Konvencijo); vendar ali se s Konvencijo zahteva priznanje odločitve glede predhodnega vprašanja?

195. V državah s kontinentalnim pravnim sistemom sodna odločba običajno velja samo v zvezi s pravnomočnim izrekom – *dispositif* v Franciji in njegove ustreznice v drugih pravnih sistemih, na primer *Tenor* ali *Spruch* v Nemčiji in Avstriji. V anglosaškem prostoru pa se z načelom prepovedi ponovnega sojenja, poznanim pod različnimi izrazi, kot so *issue estoppel*²³², *collateral estoppel* ali *issue preclusion*²³³, zahteva, da sodišče v nekaterih okoliščinah prizna odločitve v zvezi s predhodnimi vprašanji, sprejete v prejšnji sodni odločbi. To lahko velja, če je prvotno sodno odločbo izdalo sodišče v isti državi in če jo je izdalo sodišče v drugi državi²³⁴. Vendar se s Konvencijo nikjer ne zahteva priznavanje ali izvrševanje takih odločitev, čeprav se državam pogodbenicam ne preprečuje, da jih priznajo po svojem pravu.

196. **Odločitve glede predhodnih vprašanj.** Člen 10 se nanaša na zadeve, v katerih je odločeno kot o predhodnih vprašanjih²³⁵. Kadar se je zadeva iz člena 2(2) ali člena 21 pojavila kot predhodno vprašanje, odstavek 1 določa, da odločitve glede navedenega vprašanja ni mogoče priznati ali izvršiti na podlagi Konvencije. Glede na to, kar je bilo

²²⁸ Goljufija v povezavi z vsebino bi lahko spadala na področje uporabe izjeme javnega reda iz člena 9(e). V Konvenciji je postopkovna goljufija obravnavana kot ločen razlog za nepriznanje, saj lahko obstajajo nekateri pravni sistemi, v katerih se v zvezi s postopkovnimi goljufijami ni mogoče sklicevati na javni red.

²²⁹ Drugi del naj ne bi omejeval prvega dela: javni red, kot se razume v Konvenciji, ni omejen na postopkovne zadeve. Vendar morajo biti obravnavana vprašanja bistvenega pomena za zaproseno državo.

²³⁰ Za Evropo glej člen 6 Evropske konvencije o človekovih pravicah; za Združene države Amerike glej peti in štirinajsti amandma k ustavi Združenih držav Amerike. Številne druge države imajo podobne določbe.

²³¹ To velja tudi na podlagi pododstavka (f). Zahteva, da morata biti stranki isti, je izpolnjena, če sta stranki, ki ju zavezujejo sodni odločbi, isti, tudi če sta stranki v postopku drugi, na primer če se ena sodna odločba nanaša na posamezno osebo, druga sodna odločba pa na njenega pravnega naslednika.

²³² Britanska terminologija in terminologija anglosaškega prava Skupnosti narodov.

²³³ Zadnja dva izraza spadata v terminologijo Združenih držav Amerike.

²³⁴ Glede zadnjega glej P. Barnett, *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgments* (Res judicata, estoppel in tuje sodne odločbe), Oxford University Press 2001.

²³⁵ Glede pomena predhodnega vprašanja glej točke 194 do 195; glej tudi opombo 77.

navedeno v prejšnji točki, ta določba morda ni potrebna, vendar je pri odločitvah o zadevah, ki ne spadajo na področje uporabe Konvencije (zlasti o veljavnosti nekaterih pravic intelektualne lastnine), to vprašanje tako pomembno, da se je zdelo primerno vključiti izrecno določbo. Člen 10(1) tako dopolnjuje člen 2(3), ki določa, da postopek ni izključen iz področja uporabe Konvencije samo zato, ker sodišče odloči o izključenih zadevi, ki se je pojavila kot predhodno vprašanje.

197. Sodne odločbe, ki temeljijo na predhodnem vprašanju. Člen 10(2) ne zadeva nepriznanja odločitev glede predhodnih vprašanj, temveč nepriznanje nekaterih sodnih odločb ali njihovih delov, ki temeljijo na takih odločitvah. Določa še en razlog za nepriznanje, in sicer poleg razlogov iz člena 9. Določa, da se lahko priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe zavrne, če *in kolikor* je sodna odločba temeljila na zadevi, ki je izključena na podlagi člena 2(2)²³⁶. Ta izjema bi se morala seveda uporabljati samo, kadar bi sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, odločilo drugače glede predhodnega vprašanja. Tudi s tako omejitvijo se zdi, kot da gre za splošno izjemo, vendar na področju, na katerem je najbolj verjetno, da se bo uporabljala (intelektualna lastnina), v zvezi z njo velja pomemben pridržek, ki je naveden v odstavku 3.

198. Predhodne odločitve o veljavnosti pravic intelektualne lastnine. Če ne bi bilo posebnih pravil iz člena 10(3), bi se v primeru sodne odločbe sodišča izvora, ki je temeljila na predhodni odločitvi o veljavnosti, uporabljal samo člen 10(2). Ker pa so deležniki s področja intelektualne lastnine zahtevali čim večjo jasnost in ker je mogoče vprašanje neskladnosti jasno opredeliti v zvezi z intelektualno lastnino, je bilo na diplomatskem zasedanju odločeno, da bo to posebno vprašanje obravnavano v ločenem odstavku. Če torej sodna odločba temelji na predhodni odločitvi o veljavnosti pravice intelektualne lastnine, ki ni avtorska ali sorodna pravica, je člen 10(2) dodatno omejen s členom 10(3). Poleg razlogov iz členov 9 in 11 se lahko priznavanje ali izvrševanje take sodne odločbe zavrne ali odloži na podlagi člena 10(2) samo, če so izpolnjeni pogoji iz člena 10(3).

199. Pododstavek (a). Na podlagi člena 10(3)(a) se lahko priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe zavrne, če in kolikor je odločitev o veljavnosti pravice intelektualne lastnine neskladna s sodno odločbo (ali odločbo pristojnega organa, kot je patentni urad), izdano v državi, katere pravo je bilo podlaga za uveljavljanje pravice intelektualne lastnine²³⁷. S tem se priznava prevlada sodišč (ali drugih organov) navedene države, ki je lahko zaprošena država ali tretja država. Druge države lahko na podlagi člena 10(2) priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe zavrnejo samo, če je predhodna odločitev sodišča

izvora v nasprotju s sodno odločbo ali odločitvijo navedene države.

200. Učinek določb člena 10(3)(a) je lažje razumeti, če navedemo primer²³⁸. Predpostavljamo, da A toži B v državi X za plačilo licenčnin na podlagi licenčne pogodbe za patent, ki vsebuje klavzulo o izbiri izključno pristojnega sodišča, s katero je pristojnost dodeljena sodiščem države X. B v odgovoru na tožbo trdi, da patent ni veljaven. Če predpostavljamo, da ima A pravico zahtevati licenčnine samo, če je patent veljaven, bi bila trditev B ustrezna obramba, če bi jo lahko utemeljil, zato mora sodišče odločiti o veljavnosti patenta kot o predhodnem vprašanju. Predpostavljamo, da to stori in ugotovi, da je patent veljaven. Izda sodno odločbo o plačilu 1 milijona USD v korist A. A nato začne postopek na podlagi Konvencije za izvršitev te sodne odločbe v državi Y. Če bi torej obstajala sodna odločba države registracije patenta (ki je lahko država Y ali tretja država, tj. država Z), s katero bi bilo ugotovljeno, da patent ni veljaven, ta sodna odločba ne bi bila v nasprotju z dejansko sodno odločbo v zadevi na podlagi Konvencije (ki zgolj določa, da mora B plačati A 1 milijon USD), temveč s predhodno odločitvijo, da je patent veljaven. Ker pa ta predhodna odločitev pomeni logično predpostavko, na kateri je temeljila sodna odločba, bi bili obe sodni odločbi neskladni, čeprav bi šlo za neskladje sekundarnega značaja. Namen člena 10(3) je sodiščem države Y dovoliti (vendar jih ne zavezovati), da v takih okoliščinah zavrnejo priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe na podlagi Konvencije.

201. Pododstavek (b). Na podlagi člena 10(3)(b) se lahko priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe odloži²³⁹, če postopki glede veljavnosti pravice intelektualne lastnine še vedno potekajo v državi, katere pravo je bilo podlaga za uveljavljanje pravice intelektualne lastnine²⁴⁰. Sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, lahko tako ustavi (prekine) postopek priznavanja ali izvrševanja in počaka na izid postopka v zvezi z veljavnostjo. Če je sodna odločba o veljavnosti skladna s sodno odločbo sodišča izvora, priznavanja ali izvrševanja ni mogoče zavrniti na podlagi člena 10; če ni skladna, se uporabi člen 10(3)(a).

202. Predhodne odločitve v zvezi z zadevo, ki je izključena na podlagi člena 21. Odstavek 4 je popolnoma enak odstavku 2, razen tega, da se nanaša na sodno odločbo, temelječo na odločitvi o zadevi, izključeni z izjavo, ki jo je zaprošena država dala v skladu s členom 21. Vendar zanj ne velja pridržek iz odstavka 3: ni posebnega pravila v zvezi s predhodnimi odločitvami o veljavnosti pravice intelektualne lastnine.

²³⁶ Za primer, v katerem je sodna odločba temeljila na zadevi, izključeni na podlagi člena 21, glej člen 10(4) in točko 202 v nadaljevanju.

²³⁷ V primeru registrirane pravice bi bila to država registracije ali država, v kateri se šteje, da je bila registracija opravljena pod pogoji mednarodne konvencije.

²³⁸ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

²³⁹ V uvodnem stavku člena 10(3) sta navedeni zavrnitev in odložitev. Prva bi se običajno uporabila na podlagi pododstavka (a), druga pa na podlagi pododstavka (b). Vendar bi lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, tudi na podlagi pododstavka (b) ustavilo postopek, če ga ne bi imelo pravice prekiniti, če bi lahko upnik po sodni odločbi začel nov postopek, potem ko bi bilo odločeno o vprašanju veljavnosti.

²⁴⁰ Postopek lahko poteka pred ustreznim sodiščem, patentnim uradom ali podobnim organom.

203. Člen 11 zadeva odškodnino. Sodišču, pri katerem je vložen zahtevek, dovoljuje, da zavrne priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe, če in kolikor se z dodelitvijo odškodnine tožniku ne povrne dejanska izguba ali škoda, ki jo je utrpel. Enakovredna določba v osnutku konvencije iz leta 2004 je bil člen 15, ki je bil napisan podrobneje in bolj zapleteno²⁴¹. Na diplomatskem zasedanju leta 2005 je bilo dogovorjeno, da se ta določba črta in nadomesti s preprostejšimi določbami člena 11. Razlogi za to so v nadaljevanju pojasnjeni z navedbo, o kateri se je dogovorila delovna skupina, ki je sestavila člen.

204. Člen 11 se nanaša na eksemplarično in kazensko odškodnino. Ta dva izraza pomenita isto: nanašata se na odškodnino, katere namen je kaznovati toženca ter njega in druge odvrniti od podobnega ravnanja v prihodnje. Primerjati ju je mogoče z odškodnino v obliki nadomestila, katerega namen je tožniku povrniti škodo, ki jo je utrpel, kar pomeni, da je postavljen v položaj, v katerem bi bil, če se protipravno dejanje ne bi zgodilo.

205. Na diplomatskem zasedanju leta 2005 so se člani delovne skupine, ki je sestavila člen 11, dogovorili o naslednji navedbi, ki je bila nato sprejeta na zasedanju²⁴²:

- „(a) Začnimo z *osnovnim in nespornim načelom*: sodne odločbe o dodelitvi odškodnine spadajo na področje uporabe Konvencije. Sodna odločba, ki jo izda sodišče, določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča, in s katero se odškodnina v celoti ali deloma dodeli tožniku, se prizna in izvrši v vseh državah pogodbenicah na podlagi Konvencije. Ker se take sodne odločbe ne razlikujejo od drugih odločb, ki spadajo na področje uporabe Konvencije, se člen 8 uporablja brez omejitev. To vključuje *tako* obveznost priznavanja in izvrševanja *kot* tudi vse razloge za zavrnitev.
- (b) Med pogajanjmi se je izkazalo, da se nekaterim delegacijam zdijo sporne sodne odločbe o dodelitvi *odškodnin*, ki *močno*

presega dejansko izgubo tožnika. Pomemben primer so eksemplarične ali kazenske odškodnine. Nekatere delegacije so menile, da bi bilo mogoče te težave rešiti z izjemo javnega reda iz člena 9(e), vendar so druge jasno navedle, da to ni mogoče na podlagi njihovega omejenega pojmovanja javnega reda. Zato je bilo dogovorjeno, da je potreben *dodaten razlog za zavrnitev v zvezi s sodnimi odločbami o dodelitvi odškodnine*. To je *novi člen 11*. Kot pri vseh drugih razlogih za zavrnitev je treba to določbo razlagati in uporabljati čim ožje.

- (c) Člen 11 temelji na *nesporni primarni funkciji odškodnine*: nadomestiti mora dejansko izgubo. Zato novi člen 11(1) določa, da se lahko priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe zavrne, če in kolikor odškodnina *stranki ne povrne dejanske izgube ali škode, ki jo je utrpela*. Navesti je treba, da ima angleška beseda „actual“ (dejanski) drugačen pomen kot „actuel“ v francoščini (ki se v francoskem besedilu ne uporablja), zato so zajete tudi prihodnje izgube.
- (d) To *ne* pomeni, da lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, prouči, ali bi lahko dodelilo enak znesek odškodnine ali ne. *Prag je precej višji*. Člen 11 se uporablja samo, če je iz sodne odločbe *jasno* razvidno, da dodeljena odškodnina presega dejansko nastalo izgubo ali škodo. To zlasti velja za eksemplarične ali kazenske odškodnine. Takšne odškodnine so torej izrecno navedene. Vendar bi lahko v izjemnih primerih na področje uporabe te določbe spadale tudi odškodnine, ki jih je kot nadomestila opredelilo sodišče izvora.
- (e) S to določbo se za nadomestilo za dejansko izgubo ali škodo šteje tudi odškodnina, ki je dodeljena na podlagi dogovora med

²⁴¹ Člen 15 osnutka konvencije iz leta 2004, ki je naveden v točki 205 v nadaljevanju, se glasi:

„Člen 15 Odškodnina

1. Sodna odločba o dodelitvi odškodnine, ki ni nadomestilo za škodo, vključno z eksemplarično ali kazensko odškodnino, se prizna in izvrši, kolikor bi lahko sodišče v zaproseni državi dodelilo podobno ali primerljivo odškodnino. Ta odstavek sodišču, pri katerem je vložen zahtevek, ne preprečuje priznavanja in izvrševanja sodne odločbe na podlagi nacionalnega prava v znesku do polnega zneska odškodnine, ki jo je dodelilo sodišče izvora.

2. (a) Če dolжник po postopku, v katerem je imel upnik pravico do izjave, sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, prepriča, da je bila v zadevnih okoliščinah, vključno s tistimi v državi izvora, dodeljena zelo pretirana odškodnina, se lahko priznavanje in izvrševanje

omejita na nižji znesek.

(b) Sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, v nobenem primeru ne prizna ali izvrši sodne odločbe v znesku, nižjem od tistega, ki bi lahko bil v zaproseni državi dodeljen v enakih okoliščinah, vključno s tistimi v državi izvora.

3. Sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, pri uporabi prejšnjih odstavkov upošteva, ali odškodnina, ki jo je dodelilo sodišče izvora, krije stroške v zvezi s postopkom in v kakšnem obsegu.“

²⁴² Glej zapisnik št. 19 dvajsetega zasedanja, odbor II, točki 13 in 14. Člani delovne skupine so bili delegati in predstavniki: Avstralije, Avstrije, Kanade, Kitajske, Evropske skupnosti, Nemčije, Japonske, Nove Zelandije, Ruske federacije, Švice, Združenega kraljestva in Združenih držav Amerike. Predsednik je bil Gottfried Musger (Avstrija). V besedilu, ki sledi, so bila sklicevanja na posamezne člene (ki so prvotno temeljili na osnutku konvencije iz leta 2004) spremenjena tako, da ustrezajo številčenju v končnem besedilu.

strankama (pogodbena odškodnina) ali zakona (zakonska odškodnina). Kar zadeva tako odškodnino, bi lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, priznavanje in izvrševanje zavrnilo samo, če in kolikor je namen take odškodnine kaznovati toženca, ne pa zagotoviti pravično oceno ustrezne ravni nadomestila.

- (f) Ne bi bilo prav vprašati, ali mora sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, uporabiti pravo države izvora ali pravo zaprosene države. Člen 11 vsebuje samostojen pojem. Seveda je sodišče, *pri katerem je vložen zahtevek*, tisto, ki *uporabi* to določbo, vendar ta uporaba *ne* pomeni zgolj uporabe prava zaprosene države v zvezi z odškodnino.
- (g) Priznavanje in izvrševanje se lahko zavrneta samo, *kolikor* sodna odločba presega dejansko izgubo ali utrpelo škodo. Po mnenju večine delegacij je to lahko že logična posledica omejenega namena te določbe, vendar je koristno, da se to izrecno navede. S tem se prepreči morebiten pristop „vse ali nič“, ki se v nekaterih pravnih sistemih uporablja za izjemo javnega reda.
- (h) Odstavka 1 in 2 prejšnjega člena 15 sta vsebovala zelo *prefinjena pravila* o tem, koliko odškodnine, ki jo je dodelilo sodišče izvora, je bilo treba priznati in izvršiti v *vsaki zadevi*. Delovna skupina je menila, da bi se to lahko napačno razumelo. Člen 11 določa samo presojo, ali je s sodno odločbo dodeljena odškodnina, ki ni nadomestilo za dejansko izgubo; ne omogoča pa druge presoje o vsebini zadeve. Tako kot vsi drugi razlogi za zavrnitev se uporablja samo v izjemnih primerih. Vsaka prekoračitev v zvezi s temi zadevami bi jim dala preveliko politično težo.
- (i) Člen 11 sodišča ne *obvezuje* k zavrnitvi priznavanja ali izvrševanja. To je jasno razvidno iz njegovega besedila – sodišče *lahko zavrne* – in je v skladu s splošnim pristopom iz člena 9. Zato se z navedeno določbo nikakor ne omejujeta priznavanje in izvrševanje odškodnin po nacionalnem pravu ali drugih mednarodnih instrumentih, temveč se dovoljujeta (vendar ne zahtevata) priznavanje in izvrševanje na podlagi Konvencije. Delovna skupina je še znova menila, da bi bila izrecna določba pretirana, saj bi vprašanju odškodnine dala preveliko težo.

- (j) Člen 11(2) je prejšnji člen 15(3). Na podlagi člena 11(1) bi bilo mogoče trditi, da odškodnina, namenjena kritju stroškov postopka, ni nadomestilo za dejansko izgubo. To bi bilo s primerjalnega vidika seveda napačno. Vendar je kljub temu smiselno, da določba vsebuje izrecno sklicevanje na to težavo. To sklicevanje ne vsebuje strogega pravila; dejstvo, da je odškodnina namenjena kritju stroškov in izdatkov, je treba zgolj upoštevati.
- (k) Skratka: novi člen 11 je krajši od prejšnjega člena 15, je bolj v skladu s splošnim osnutkom Konvencije in obravnava dejanska vprašanja brez dodajanja zapletenih in prefinjenih pravil, ki bi jih bilo mogoče napačno razumeti. Delovna skupina zato predlaga sprejetje te določbe.“

Člen 12

Sodne poravnave

206. Člen 12 določa, da je treba poravnave, ki jih je med postopkom odobrilo sodišče države pogodbenice, določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča, ali ki so bile sklenjene pred navedenim sodiščem in so izvršljive na enak način kot sodne odločbe, izdane v navedeni državi, v drugih državah pogodbenicah izvrševati na enak način kot sodne odločbe²⁴³. Ko se začne izvršilni postopek, mora oseba, ki je začela postopek, predložiti potrebna dokazila o tem, da je sodna poravnava v državi izvora izvršljiva na enak način kot sodna odločba²⁴⁴.

207. Taka poravnava se včasih imenuje „sodna poravnava“, kar je prevod francoskega izraza „*transaction judiciaire*“. V pomenu, v katerem se izraz uporablja v tem dokumentu, sodne poravnave niso poznane v anglosaškem prostoru²⁴⁵. V Franciji in drugih državah s kontinentalnim pravnim sistemom gre za pogodbe, sklenjene pred sodnikom, s katerimi stranke končajo spor, običajno s sprejetjem medsebojnih kompromisov. Stranki predložita svoj sporazum sodniku, ta pa ga evidentira v uradni listini. Taki sporazumi imajo običajno nekatere ali vse učinke pravnomočne sodne odločbe. Sodna poravnava se razlikuje od odredbe o soglasju v smislu anglosaškega prava (odredba, ki jo sodišče izda s soglasjem obeh strank), saj je odredba o soglasju sodna odločba ter se lahko kot taka prizna in izvrši na podlagi člena 8 Konvencije. Po drugi strani se sodna poravnava razlikuje od izvensodne poravnave, saj je sklenjena pred sodnikom, z njo se konča postopek in je običajno izvršljiva na enak način kot sodna odločba. Iz teh razlogov ji je v Konvenciji namenjena posebna določba.

208. Člen 12 ne določa priznavanja sodnih poravnav, temveč samo njihovo izvrševanje²⁴⁶. Pomen tega je najbolje pojasniti s primerom²⁴⁷. Predpostavljajmo, da A in

²⁴³ Enakovredna določba v predhodnem osnutku konvencije iz leta 1999 je člen 36. Komentar je v poročilu Nygh/Pocar na str. 116 in 117. Glej tudi Haaško konvencijo z dne 1. februarja 1971 o priznavanju in izvrševanju tujih sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, člen 19.

²⁴⁴ Člen 13(1)(e).

²⁴⁵ „Poravnava“, kot se uporablja v členu 12, se ne nanaša na poravnave v smislu anglosaškega prava.

²⁴⁶ Glede razlikovanja med priznavanjem in izvrševanjem glej točko 170.

²⁴⁷ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

B skleneta pogodbo s klavzulo o izbiri izključno pristojnega sodišča, ki določa sodišča v državi X. A nato toži B pred sodiščem v navedeni državi za 1 000 EUR, tj. znesek, ki naj bi se mu dolgoval po pogodbi. Stranki nato skleneta sodno poravnavo, v skladu s katero se B strinja, da bo A plačal 800 EUR, pri čemer je država X država, v kateri je to mogoče.

209. Če B ne plača, lahko A začne postopek za izvršitev poravnave v državi Y, ki je druga država pogodbenica. Tak postopek je zajet s členom 12 Konvencije. Vendar predpostavljajmo, da B plača denar v skladu s poravnavo, ne da bi bil potreben izvršilni postopek. Če A kljub temu začne nov postopek za preostalih 200 EUR pred sodišči države Y, B od sodišča ne more zahtevati, naj prizna poravnavo na podlagi Konvencije kot postopkovno obrambo pred zahtevkom (s čimer bi zahtevek v nekaterih pravnih sistemih postal nedopusten). Konvencija tega ne določa, predvsem ker so učinki poravnave v različnih pravnih sistemih tako različni, vendar sodišču ne preprečuje, da bi poravnavo obravnavalo kot pogodbeno obrambo pred vsebinskim zahtevkom.

Člen 13 Dokumenti, ki jih je treba predložiti

210. V členu 13(1) so navedeni dokumenti, ki jih mora predložiti stranka, ki zahteva priznavanje ali izvršitev sodne odločbe na podlagi Konvencije²⁴⁸. Dejstvo, da je priznavanje navedeno v uvodnem stavku člena 13, ne pomeni, da je potreben poseben postopek²⁴⁹. Vendar mora stranka, ki zahteva priznavanje, tudi v pravnih sistemih, v katerih ni posebnega postopka, predložiti dokumente, ki se zahtevajo s členom 13, če nasprotna stranka nasprotuje priznanju sodne odločbe.

211. S členom 13(1)(a) se zahteva predložitev celotnega besedila sodne odločbe oziroma njene overjene kopije. To se nanaša na celotno sodno odločbo (po potrebi vključno z obrazložitvijo sodišča) in ne samo na izrek (*dispositif*). S členom 13(1)(b) se zahteva predložitev sporazuma o izbiri izključno pristojnega sodišča, overjene kopije takega sporazuma ali drugega dokaza o njegovem obstoju. Navedba „ali drug dokaz o njegovem obstoju“ je bila vključena predvsem zaradi sporazumov, ki se sklenejo elektronsko. V primeru takih sporazumov običajno ni mogoče predložiti samega „sporazuma“. S členom 13(1)(c) se zahteva listinski dokaz, da je bila tožencu vročena listina o začetku postopka ali enakovredna listina, vendar to velja samo v primeru zamudne sodbe. V drugih primerih se domneva, da je bila tožencu vročena listina o začetku postopka ali enakovredna listina, razen če dokaže nasprotno. Posledice nepredložitve zahtevanih listin določa pravo zaprošene države. Vendar se je treba izogibati pretiranemu formalizmu: če dolжник po sodni odločbi ni bil oškodovan, bi bilo treba upniku po sodni odločbi dovoliti, da odpravi pomanjkljivosti.

²⁴⁸ Ta določba je podobna členu 29(1)(a) do (c) v predhodnem osnutku konvencije iz leta 1999. Komentar v zvezi z njim je v poročilu Nygh/Pocar na str. 109 in 110.

²⁴⁹ Glej točko 215 v nadaljevanju.

²⁵⁰ Glej tudi člen 24 in komentarje v točki 257.

²⁵¹ V zvezi z drugimi postopkovnimi vprašanji glej točke 88 do 92 in 138.

212. Člen 13(2) določa, da lahko sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, zahteva predložitev dodatnih listin, kolikor je to potrebno za preverjanje, ali so izpolnjene zahteve iz poglavja III Konvencije. To jasno kaže, da seznam v odstavku 1 ni izčrpen, vendar se je treba izogibati nepotrebnim obremenitvam za stranke.

213. S členom 13(3) je osebi, ki zahteva priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe na podlagi Konvencije, dovoljeno, da uporabi obrazec, ki ga je priporočila in objavila Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu. Obrazec je določen v prilogi h Konvenciji. Posebni odbor Haaške konference ga lahko spremeni²⁵⁰. Uporaba obrazca ni obvezna. Sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, lahko uporabi informacije iz obrazca, če ni vložen ugovor. Vendar tudi če ni ugovora, informacije niso neizpodbitne: sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, lahko o zadevi odloči ob upoštevanju vseh dokazov, ki so mu predloženi.

214. Člen 13(4) določa, da je treba listinam iz člena 13, če niso sestavljene v uradnem jeziku zaprošene države, priložiti overjen prevod v uradni jezik, razen če pravo zaprošene države določa drugače. Države lahko tako v svoji izvedbeni zakonodaji ali procesnem pravu določijo, da prevod sploh ni potreben ali da zadostuje neuradni prevod, tudi če ni overjen.

Člen 14 Postopek²⁵¹

215. Člen 14 določa, da postopek za priznavanje, razglasitev izvršljivosti ali prijavo izvršitve in izvršitev sodne odločbe ureja pravo zaprošene države, razen če je v Konvenciji določeno drugače²⁵². Če pravo zaprošene države ne določa posebnega postopka za priznanje (ločeno od izvršitve) tuje sodne odločbe, se sodna odločba prizna samodejno po pravu samem na podlagi člena 8 Konvencije. Nacionalno procesno pravo seveda ne zajema razlogov, na podlagi katerih je mogoče zavrniti priznavanje ali izvrševanje. Ti so urejeni izključno s Konvencijo: glej člen 8(1) (drugi stavek).

216. Sodišče, pri katerem je vložen zahtevek, mora v vseh postopkih, zajetih s členom 14, ukrepati hitro. To pomeni, da mora uporabiti najhitrejši postopek, ki mu je na voljo. Države pogodbenice morajo proučiti, kako bi se bilo mogoče z določbo izogniti nepotrebnim zamudam.

Člen 15 Ločljivost

217. Člen 15 določa priznavanje in izvrševanje ločljivega dela sodne odločbe, če se to zahteva ali če se lahko v skladu s Konvencijo prizna ali izvrši le del sodne odločbe²⁵³. Na primer, če se dodelitev kazenske odškodnine ne izvrši zaradi člena 11, je treba preostanek dodeljene odškodnine izvršiti, če izpolnjuje zahteve iz člena 8. Zadevni del je ločljiv, če je samostojen: to je

²⁵² Razen izključno besednih sprememb je ta enak členu 30 predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999. Komentar v zvezi s tem členom je na str. 100 poročila Nygh/Pocar.

²⁵³ Enakovredna določba v predhodnem osnutku konvencije iz leta 1999 je člen 34. Komentar v zvezi s to določbo je na str. 115 poročila Nygh/Pocar.

običajno odvisno od tega, ali bi se z izvrševanjem samo navedenega dela sodne odločbe bistveno spremenile obveznosti strank²⁵⁴. Kolikor je to odvisno od pravnega pravila, je treba uporabiti pravo sodišča, pri katerem je vložen zahtevek.²⁵⁵

Člen 16 Prehodne določbe

218. **Temeljno pravilo.** Člen 16 vsebuje prehodne določbe²⁵⁶. Temeljno pravilo, določeno v členu 16(1), je, da se Konvencija uporablja za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča, sklenjene po začetku veljavnosti Konvencije za državo izbranega sodišča. V skladu s tem pravilom ni pomemben datum začetka postopka.

219. **Dodatno pravilo.** Če postopek poteka v državi izbranega sodišča, je temeljno pravilo iz člena 16(1) edino upoštevno pravilo. Če pa postopek poteka v drugi državi (v skladu s členom 6 ali določbami o priznavanju in izvrševanju iz poglavja III), mora biti izpolnjeno tudi dodatno pravilo iz člena 16(2). V skladu s tem pravilom se Konvencija kljub temu ne uporablja, če se je postopek začel pred začetkom veljavnosti Konvencije za državo sodišča, pred katerim teče postopek. Če se torej postopek začne pred sodiščem, ki ni izbrano sodišče, se Konvencija ne uporablja, razen če je bil *hkrati* (a) sporazum o izbiri sodišča sklenjen po začetku veljavnosti Konvencije za državo izbranega sodišča *in* (b) se je postopek začel po začetku veljavnosti Konvencije za državo, v kateri se je začel.

220. Učinek obeh pravil je mogoče ponazoriti z naslednjimi primeri. V njih se predpostavlja, da Konvencija začne za državo P veljati 1. januarja 2008, za državo R pa 1. julija 2008. X in Y skleneta sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, ki določa sodišča države P.

- **Primer 1.** Sporazum o izbiri sodišča je sklenjen 1. decembra 2007, X pa začne postopek pred sodišči države P 1. julija 2008. Konvencija se ne uporablja, ker je bil sporazum o izbiri sodišča sklenjen pred začetkom veljavnosti Konvencije za državo P, ki je država izbranega sodišča, čeprav se je postopek začel po navedenem datumu. Sodiščem države P na podlagi člena 5 ni treba obravnavati zadeve.
- **Primer 2.** Sporazum o izbiri sodišča je sklenjen 15. januarja 2008. Y 1. marca 2008 pred sodišči države P začne postopek, za katerega se uporablja sporazum. Sodišče 1. aprila 2008 izda zamudno sodbo, ki postane izvršljiva v državi P. Y

1. avgusta 2008 začne izvršilni postopek v državi R. Ker je bil sporazum o izbiri sodišča sklenjen po začetku veljavnosti Konvencije za državo P (država izbranega sodišča) in ker se ob začetku izvršilnega postopka Konvencija uporablja za državo R (zaprošena država), je izvrševanje zajeto s Konvencijo.

- **Primer 3.** Sporazum o izbiri sodišča je sklenjen 15. januarja 2008. Y 1. junija 2008 pred sodišči države R začne postopek, za katerega se uporablja sporazum. Čeprav Konvencija začne za državo R veljati 1. julija 2008, člen 6 Konvencije sodiščem države R ne preprečuje obravnave zadeve, saj se je postopek začel pred začetkom veljavnosti Konvencije za državo R, čeprav je bil sporazum sklenjen po začetku veljavnosti Konvencije za državo P, ki je država izbranega sodišča.

Člen 17 Zavarovalne ali pozavarovalne pogodbe²⁵⁷

221. Zavarovanje ni ena od zadev, ki so na podlagi člena 2 izključene iz področja uporabe Konvencije: s Konvencijo je zajeto v celoti²⁵⁸. To velja tudi, če se zavarovano tveganje nanaša na zadevo, ki sama po sebi ne spada na področje uporabe Konvencije, ker je izključena na podlagi člena 2 ali ker je na podlagi člena 21 predložena izjava. To je jasno razvidno iz člena 17(1). Ta določa, da postopek na podlagi zavarovalne ali pozavarovalne pogodbe ni izključen iz področja uporabe Konvencije zaradi dejstva, da se zavarovalna ali pozavarovalna pogodba navezuje na zadevo, za katero se Konvencija ne uporablja²⁵⁹. Na primer, čeprav prevoz blaga po morju ne spada na področje uporabe Konvencije²⁶⁰, pogodba o zavarovanju blaga, ki se prevaža po morju, torej spada na njeno področje uporabe.

222. **Primer**²⁶¹. Predpostavljajmo, da zavarovalnica s sedežem v Franciji sklene zavarovalno pogodbo z Y, družbo s sedežem v Kanadi, na podlagi katere zavarovalnica plača Y odškodnino za morebitno škodo, ki bi lahko na njenem blagu nastala med prevozom iz Rotterdama v New York. Zavarovalna pogodba vsebuje sporazum o izbiri sodišča, po katerem so izključno pristojna sodišča v Franciji. Blago se poškoduje med tranzitom, vendar zavarovalnica noče plačati za škodo. Za vse postopke, ki bi jih Y (zavarovanec) začel zoper zavarovalnico na podlagi zavarovalne pogodbe, so izključno pristojna sodišča v Franciji. Čeprav je prevoz blaga na podlagi člena 2(2)(f) izključen iz področja

²⁵⁴ Poročilo Nygh/Pocar, str. 115.

²⁵⁵ Glej prejšnjo opombo.

²⁵⁶ Pravila iz člena 16 se ne uporabljajo za izjave v zvezi s sporazumi o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, na podlagi člena 22: glej točki 253 in 254 v nadaljevanju.

²⁵⁷ Sklicevanja na zavarovanje v točkah 221 do 227 vključujejo tudi pozavarovanje.

²⁵⁸ Za manjšo izjemo glej opombo 75 (neposredna tožba oškodovanega zaposlenega zoper delodajalčevega zavarovatelja).

²⁵⁹ Po drugi strani pa se Konvencija ne bi uporabljala v postopku na podlagi zavarovalne pogodbe, če bi bile z izjavo, ki bi jo zadevna država dala na podlagi člena 21, iz Konvencije izključene „zadeve v zvezi z zavarovanjem“.

²⁶⁰ Člen 2(2)(f).

²⁶¹ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

uporabe Konvencije, niso izključeni postopki na podlagi pogodbe o zavarovanju takega blaga: člen 17(1).

223. Člen 17(2) se nanaša na priznavanje in izvrševanje sodnih odločb o ugotovitvi odgovornosti ali neobstoju odgovornosti na podlagi zavarovalnih ali pozavarovalnih pogodb. Določa, da se priznavanje in izvrševanje sodne odločbe glede odgovornosti na podlagi pogojev zavarovalne ali pozavarovalne pogodbe ne smeta omejiti ali zavrniti zaradi dejstva, da odgovornost vključuje odgovornost za povrnitev škode zavarovancu ali pozavarovancu glede (a) zadeve, za katero se Konvencija ne uporablja, ali (b) dodelitve odškodnine, za katero bi se lahko uporabil člen 11.

224. Člen 17(2)(a) bi zajemal primere, v katerih se zavarovalna pogodba nanaša na tveganje, ki samo po sebi ne spada na področje uporabe Konvencije, ker je izključeno na podlagi člena 2 ali ker je na podlagi člena 21 predložena izjava. Torej je bolj ali manj povzeto pravilo iz odstavka 1.

225. Člen 17(2)(b) se nanaša na sodne odločbe v zvezi z obveznostjo zavarovalnice, da povrne škodo zavarovancu ali pozavarovancu glede dodelitve odškodnine, za katero bi se lahko uporabljal člen 11. Kot je pojasnjeno zgoraj²⁶², se člen 11 nanaša na priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe o dodelitvi odškodnine, ki ni nadomestilo za škodo; sodišču, pri katerem je vložen zahtevek, dovoljuje, da v določenih okoliščinah deloma ali v celoti zavrne priznavanje ali izvrševanje dela take sodne odločbe, v katerem ni dodeljeno nadomestilo za škodo. Tako sodno odločbo je treba razlikovati od sodne odločbe v zvezi z zavarovalno pogodbo, s katero se zavarovalnica zaveže, da bo povrnila škodo zavarovancu iz naslova zavarovanja odgovornosti za plačilo odškodnine, ki ni nadomestilo za škodo. Dejstvo, da sodne odločbe za odškodnino, izdane v postopku med tretjo osebo in zavarovancem, morda ni mogoče (v celoti ali deloma) priznati na podlagi člena 11 (ker odškodnina ni nadomestilo za škodo), ne pomeni, da se lahko zavrne priznavanje sodne odločbe, izdane v postopku med zavarovancem in njegovo zavarovalnico, na podlagi katere mora zavarovalnica povrniti škodo zavarovancu iz naslova plačila take odškodnine.

226. **Primer**²⁶³. Predpostavljajmo, da zavarovalnica s sedežem v Kanadi sklene zavarovalno pogodbo z osebo, ki ima stalno prebivališče v Angliji (v nadaljnjem besedilu: zavarovanec), na podlagi katere zavarovalnica zavarovancu povrne škodo iz naslova zavarovanja odgovornosti za osebno poškodbo, povzročeno tretjim osebam, vključno z odgovornostjo za plačilo kazenske odškodnine²⁶⁴. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa sodišča v Angliji. Tretja oseba nato toži

zavarovanca za osebno poškodbo v Angliji, sodišče pa ji dodeli 1 milijon GBP odškodnine kot nadomestila za škodo in 1 milijon GBP kazenske odškodnine. Zavarovalnica noče povrniti škode zavarovancu. Zavarovanec toži zavarovalnico v Angliji, pri čemer se sklicuje na klavzulo o izbiri sodišča. Sodišče izda sodno odločbo, s katero zavarovalnici naloži plačilo 2 milijonov GBP. Zavarovanec ima pravico, da to sodno odločbo zoper zavarovalnico v celotnem znesku izvrši v Kanadi. Pri tem ni pomembno, da so na podlagi člena 2(2)(j) odškodninski zahtevki za osebno poškodbo, ki jih vložijo fizične osebe ali so vloženi v njihovem imenu, izključeni iz področja uporabe Konvencije (člen 17(2)(a)) ali da na podlagi člena 11 sodišču v Kanadi morda ni treba izvršiti kazenskega dela sodne odločbe med tretjo osebo in zavarovancem (če se je sodišče izreklo za pristojno na podlagi sporazuma o izbiri sodišča) (člen 17(2)(b)).

227. **Kazenska odškodnina, katere plačilo se naloži zavarovatelju.** Če pa sodišče v postopku v Angliji med zavarovancem in zavarovalnico v zgornjem primeru ne bi samo odredilo, da mora zavarovalnica zavarovancu plačati 2 milijona GBP, temveč bi zavarovancu dodelilo še dodatni milijon GBP kazenske odškodnine (ker zavarovalnica neupravičeno ni hotela izplačati zavarovancu na zahtevo), ta dodatni milijon EUR ne bi spadal na področje uporabe člena 17(2)(b). Če bi bile izpolnjene zahteve iz člena 11, sodiščem Kanade ne bi bilo treba izvršiti dodatne dodelitve odškodnine na podlagi Konvencije.

Člen 18 Odsotnost uradne potrditve

228. Člen 18 določa, da za nobeno od listin, ki so posredovane ali vročene v skladu s Konvencijo, niso potrebne uradna potrditev ali podobne formalnosti, vključno z žigom²⁶⁵.

Člen 19 Izjave, ki omejujejo pristojnost

229. Načelo Konvencije je, da so popolnoma nacionalne zadeve izključene iz njenega področja uporabe. To načelo se izvaja s členom 1. S členom 19 se uveljavlja nasprotno načelo: državi dovoljuje dati izjavo, da njena sodišča ne bodo uporabljala člena 5 Konvencije v zadevah, ki so popolnoma tuje. Določa, da lahko država izjavi, da lahko njena sodišča zavrnejo odločanje v sporih, za katere se uporablja sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča, če razen kraja izbranega sodišča ni nobene povezave med navedeno državo in strankami ali sporom²⁶⁶.

230. V praksi stranke včasih izberejo sodišča države, s katero same niso povezane niti ni z njimi povezano

²⁶² Glej točke 203 do 205.

²⁶³ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

²⁶⁴ Ali zavarovalna polica krije tako odškodnino, je odvisno od razlage njenih pogojev po pravu, ki jo ureja.

²⁶⁵ To ustreza členu 29(2) predhodnega osnutka konvencije iz leta 1999. Komentar v zvezi z navedeno določbo je v poročilu Nygh/Pocar na str. 110, kjer je navedeno, da je to uveljavljena praksa na področju haaških konvencij.

²⁶⁶ Ker je v Konvenciji navedeno „lahko zavrnejo“, imajo sodišča države, ki je dala tako izjavo, diskrecijsko pravico pri odločanju, ali naj izvajajo pristojnost ali ne. To ne povzroča težav v pravnih sistemih, v katerih imajo sodišča običajno določeno stopnjo diskrecijske pravice pri odločanju, ali naj izvajajo pristojnost ali ne. V pravnih sistemih, v katerih ni tako, bi se lahko sprejela zakonodaja, s katero bi se sodiščem dovolilo izvajanje diskrecijske pravice na podlagi člena 19. Diskrecijsko pravico na podlagi člena 19 bi lahko izvajal tudi zakonodajalec, vendar bi v takem primeru sama zakonodaja določala, v katerih okoliščinah bi sodišča zavrnila obravnavo zadeve.

dejansko stanje v zadevi. Razlog za to je, da nobena od strank noče pred sodišča države nasprotne stranke, zato se dogovorita, da bosta izbrali sodišča nevtralne države. Nekaterе države to pozdravljajo²⁶⁷. Druge menijo, da to neupravičeno obremenjuje njihove pravosodne sisteme. Namen člena 19 je ugoditi takim državam.

Člen 20 Izjave, ki omejujejo priznavanje in izvrševanje

231. Člen 20 določa, da država lahko izjavi, da lahko njena sodišča zavrnejo priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe, ki jo je izdalo sodišče druge države pogodbenice, če so imele stranke stalno prebivališče v zaproseni državi in je bilo razmerje med strankami ter vsemi drugimi elementi, pomembnimi v sporu, razen kraja izbranega sodišča, povezano samo z zaproseno državo²⁶⁸. S to določbo se izvaja načelo, obravnavano zgoraj, da so popolnoma nacionalne zadeve izključene iz področja uporabe Konvencije.

232. Za razumevanje namena člena 20 je treba opozoriti, da se Konvencija uporablja samo v mednarodnih zadevah²⁶⁹. Vendar so opredelitive pojma „mednarodne“ v ta namen različne, odvisno od tega, ali mislimo pristojnost²⁷⁰ ali priznavanje in izvrševanje sodne odločbe²⁷¹. Za namene pristojnosti zadeva ni mednarodna, če imajo stranke stalno prebivališče v isti državi pogodbenici in so vsi drugi elementi, pomembni v sporu (ne glede na kraj izbranega sodišča), povezani samo z zadevno državo. Vendar je za namene priznavanja in izvrševanja zadeva vedno mednarodna, če je sodno odločbo izdalo sodišče v državi, ki ni država, v kateri se zahteva priznavanje in izvrševanje. To pomeni, da zadeva, ki je ob obravnavi nacionalna, postane mednarodna, če se postopek za izvršitev sodne odločbe začne v drugi državi. Namen člena 20 je državi pogodbenici dovoliti izjaviti, da ne bo priznala ali izvršila take sodne odločbe, če bi bila zadeva zanjo popolnoma nacionalna, če se je prvotni postopek začel pri njenih sodiščih.

233. **Primer**²⁷². Predpostavljajmo, da imata stranki stalno prebivališče v državi A in so vsi drugi pomembni elementi povezani samo s to državo. Dogovorita se, da bo izključno pristojno sodišče v državi B. Če ena od njiju začne postopek pred sodiščem v državi A, se temu sodišču ne bi bilo treba izreči za nepristojno na podlagi člena 6: Konvencija se ne bi uporabljala, ker zadeva ne bi bila mednarodna na podlagi člena 1(2). Če pa bi se postopek začel v državi B, bi morala država A na podlagi člena 8

priznati v njem izdano sodno odločbo: zadeva bi postala mednarodna v smislu člena 1(3). Člen 20 državam omogoča, da to spremenijo s predložitvijo ustrezne izjave. Če bi država A to storila, ji sodne odločbe ne bi bilo treba priznati.

Člen 21 Izjave v zvezi s posebnimi zadevami

234. Opozoriti je treba, da so s členom 2(2) nekatere zadeve izključene iz področja uporabe Konvencije. Člen 21 posameznim državam pogodbenicam dovoljuje, da ta seznam, kolikor jih zadeva, razširijo s predložitvijo izjave. Kadar ima država močan interes, da ne uporabi Konvencije za posebno zadevo, lahko izjavi, da za navedeno zadevo ne bo uporabljala Konvencije²⁷³. Ko daje tako izjavo, mora zagotoviti, da izjava ni širša, kot je potrebno, ter da je posebna zadeva, ki je izključena, jasno in natančno določena²⁷⁴. Če je dana taka izjava, se Konvencija v zvezi z navedeno zadevo ne uporablja v državi pogodbenici, ki je dala izjavo.

235. Na diplomatskem zasedanju je bilo mišljeno, da bi se morala ta določba uporabljati samo za omejena pravna področja, ki so izključena s členom 2(2). V izjavi se ne more uporabljati nobeno drugo merilo, razen vsebine. Izključile bi se lahko na primer „pogodbe o pomorskem zavarovanju“, ne pa tudi „pogodbe o pomorskem zavarovanju, pri katerih je izbrano sodišče v drugi državi“.

236. **Zaščitni ukrepi**. Če taka izvzetja ne bi bila mogoča, nekatere države morda ne bi mogle postati pogodbenice Konvencije. Vendar država ne bi smela dati izjave brez prepričljivih razlogov. Prav tako morajo biti zaščiteni interesi strank. Za doseg te ciljev se v Konvenciji uporabljajo tri načela: preglednost, neveljavnost za nazaj in vzajemnost.

237. **Preglednost in neveljavnost za nazaj**. V skladu s členom 32 mora biti o vsaki izjavi, dani na podlagi člena 21, uradno obveščen depozitar (Ministrstvo za zunanje zadeve Nizozemske), ki obvesti preostale države. To zagotavlja preglednost. Predvideno je tudi, da se izjave objavijo na spletnem mestu Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu²⁷⁵. Če je izjava dana po začetku veljavnosti Konvencije za državo, ki jo daje, ne začne veljati vsaj še tri mesece²⁷⁶. Ker se ne uporablja za nazaj za pogodbe, sklenjene pred njenim začetkom veljavnosti²⁷⁷, lahko stranke ob sklenitvi pogodbe vedo, ali vpliva nanjo. Tako je zaščitena pravna varnost.

²⁶⁷ Na primer, angleška sodišča so bila mnogo let pripravljena obravnavati take zadeve, leta 1984 pa je država New York sprejela posebne določbe, da bi jim olajšala delo, če transakcija vključuje vsaj 1 milijon USD: glej New York Civil Practice Law and Rules (Newyorško civilno pravo in predpisi), predpis 327(b), in New York General Obligations Law (Newyorško splošno obligacijsko pravo), člen 5-1402.

²⁶⁸ Ker je v Konvenciji navedeno „lahko zavrnejo“, imajo sodišča države, ki je dala tako izjavo, diskrecijsko pravico pri odločanju, ali naj priznavajo in izvršujejo take sodne odločbe na podlagi Konvencije ali ne. Vendar bi se lahko z izvedbeno zakonodajo uvedla obveznost, da se tuje sodne odločbe v takih okoliščinah ne priznavajo ali izvršujejo.

²⁶⁹ Člen 1(1).

²⁷⁰ Člen 1(2).

²⁷¹ Člen 1(3).

²⁷² Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

²⁷³ Tako izjavo je mogoče predložiti celo v zvezi z zadevami, ki so izključene iz izključitvenih določb v členu 2(2), na primer „avtorske in sorodne pravice“ v členu 2(2)(n).

²⁷⁴ Če država pogodbenica, ki daje izjavo, tako želi, se lahko osnutek izjave najprej pošlje generalnemu sekretarju Haaške konference, ki nato izjavo razpošlje drugim državam pogodbenicam, da predložijo pripombe.

²⁷⁵ To je na voljo na < www.hcch.net >.

²⁷⁶ Člen 32(4).

²⁷⁷ Člen 32(5).

238. **Vzajemnost.** Člen 21(2) določa, da se, če država da tako izjavo, od drugih držav ne zahteva, da uporabljajo Konvencijo v zvezi z zadevno zadevo, če je izbrano sodišče v državi, ki je dala izjavo. Če torej država pogodbenica ni pripravljena priznati koristi Konvencije drugim državam pogodbenicam, ne more pričakovati, da bo imela sama koristi od Konvencije.

239. **Pregled izjav.** Predvideno je, da se lahko učinek izjav na podlagi člena 21 občasno preveri, bodisi na pregledovalnih sestankih, ki jih skliče generalni sekretar Haaške konference na podlagi člena 24, bodisi kot priprava na sestanke o splošnih zadevah in politiki Konference²⁷⁸.

Člen 22 Vzajemne izjave o sporazumih o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno

240. Na podlagi člena 1(1) se Konvencija uporablja samo za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča. Vendar so sporazumi o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, precej pogosti zlasti v mednarodnem bančništvu. Člen 22 zato državam pogodbenicam omogoča, da področje uporabe Konvencije razširijo na take sporazume. Vendar to velja samo za določbe Konvencije v poglavju III v zvezi s priznavanjem in izvrševanjem sodnih odločb (členi 8 do 15)²⁷⁹. Druge določbe, natančneje člena 5 in 6, se za take sporazume ne uporabljajo.

241. Člen 22 se uporablja, če sta država izvora in država, v kateri se zahteva priznavanje ali izvrševanje, državi pogodbenici in če sta obe dali izjavi na podlagi člena 22. Poleg tega morajo biti izpolnjene naslednje zahteve:

- sodišče izvora mora biti določeno v sporazumu o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno;
- med istima strankama ne sme biti izdana sodna odločba o istem zahtevku, ki bi jo izdalo drugo sodišče, pred katerim se je lahko začel postopek v skladu s sporazumom o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno²⁸⁰;
- postopek v zvezi z istim zahtevkom med istima strankama ne sme potekati na nobenem drugem takem sodišču;
- sodišče izvora mora biti sodišče, pred katerim je prvotno potekal postopek.

242. Da bi se sporazum za namen člena 22 štel za sporazum o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, mora izpolnjevati naslednje pogoje²⁸¹:

- biti mora v obliki iz člena 3(c)²⁸²;
- stranki sta morali z njim soglašati²⁸³;

- izbrano sodišče mora biti določeno za namen odločanja v sporih, ki so ali bi lahko nastali v zvezi s posebnim pravnim razmerjem²⁸⁴;
- sporazum mora določati sodišče ali sodišča ene ali več držav pogodbenic.

243. **Področje uporabe.** Razen tega, da se uporablja za sporazume o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, je področje uporabe člena 22 popolnoma enako področju uporabe Konvencije kot celote: ob upoštevanju te edine izjeme se ne uporablja za noben sporazum o izbiri sodišča, ki ni zajet z drugimi določbami Konvencije. Zato bi omejitve, določene s členoma 2 in 21, veljale tudi na podlagi člena 22.

244. Izjava na podlagi člena 22 razen v delu, v katerem se z njo uvaja vzajemnost, ne more vplivati na nobeno drugo državo, razen na državo, ki jo daje.

245. **Člen 22(2)(b).** S členom 22(2)(b) se spreminja zahteva za priznavanje in izvrševanje sodne odločbe, saj je navedeno, da tako priznavanje ali izvrševanje ni obvezno, če obstaja sodna odločba, ki jo je izdalo katero koli drugo sodišče, pred katerim bi lahko tekel postopek v skladu s sporazumom o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, ali postopek, ki teče med istima strankama na katerem koli drugem takem sodišču v isti zadevi, ne glede na to, ali se je tak postopek začel, preden se je začel postopek pred izbranim sodiščem ali pozneje, oziroma ne glede na to, ali je bila taka sodna odločba izdana pred sodno odločbo izbranega sodišča ali po njej. Da bi razumeli delovanje te določbe, je treba proučiti, kdaj se lahko začne postopek pred sodiščem, ki ni izbrano sodišče, v skladu s sporazumom o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno. To je odvisno od tega, ali gre za sporazum o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, brez omejitev ali sporazum z omejitvami.

246. **Sporazumi o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, brez omejitev**²⁸⁵. Sporazum o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, brez omejitev ne določa omejitev v zvezi s sodišči, pred katerimi je mogoče začeti postopek. Določa samo sodišče ali sodišča ene ali več držav pogodbenic na neizključni podlagi – na primer „postopek na podlagi te pogodbe se lahko začne pred sodišči Koreje, vendar to ne preprečuje začetka postopka pred katerim koli drugim sodiščem, ki je pristojno po pravu države, v kateri je sodišče“. Če je sporazum o izbiri sodišča napisan v taki obliki, bi bil postopek pri katerem koli sodišču – tudi če ni v Koreji – v skladu s sporazumom o izbiri sodišča in bi torej pomenil razlog na podlagi člena 22(2)(b) za nepriznanje sodne odločbe korejskega sodišča na podlagi Konvencije.

247. **Sporazumi o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, z omejitvami**²⁸⁶. Položaj je drugačen v primeru

²⁷⁸ Glej točko 257 v nadaljevanju.

²⁷⁹ To vključuje razloge, na podlagi katerih je mogoče zavrniti priznavanje ali izvrševanje, na primer na podlagi člena 9.

²⁸⁰ To bi lahko bilo katero koli sodišče, ki ni izključno s sporazumom; glej točko 245 in naslednje v nadaljevanju.

²⁸¹ Dejansko morajo biti izpolnjene vse zahteve iz člena 3, razen zahteve glede izključnosti. Te zahteve so navedene v točki 93.

²⁸² Glej točke 110 do 114.

²⁸³ Glej točke 94 do 97.

²⁸⁴ Glej točko 101.

²⁸⁵ V tej točki se domneva, da so vse navedene države pogodbenice Konvencije in so dale izjavo na podlagi člena 22.

²⁸⁶ V tej točki se domneva, da so vse navedene države pogodbenice Konvencije in so dale izjavo na podlagi člena 22.

sporazuma o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, z omejitvami. Tak sporazum določa omejitve v zvezi s sodišči, pred katerimi se lahko začne postopek, vendar kljub temu ne pomeni sporazuma o izbiri izključno pristojnega sodišča, kot je opredeljen v členu 3 Konvencije. Ena oblika bi bil sporazum, ki določa sodišče ali sodišča dveh ali več držav pogodbenic, *pri čemer so vsa druga izključena* – na primer „postopek na podlagi te pogodbe se lahko začne samo pred sodišči v Koreji ali sodišči na Kitajskem“ ali „postopek na podlagi te pogodbe se lahko začne samo pred okrožnim sodiščem v Seulu ali okrožnim sodiščem v Pekingu“. S sporazumom v tej obliki se navedenim sodiščem dodeljuje pristojnost, hkrati pa drugim sodiščem preprečuje, da bi se izrekla za pristojna: tak sporazum bi se štel za sporazum o izbiri izključno pristojnega sodišča na podlagi člena 3 Konvencije, če ne bi bila izbrana sodišča v različnih državah pogodbenicah. Če torej A toži B v Seulu in dobi sodno odločbo, bi vsak postopek v zvezi z istim zahtevkom, ki bi ga B začel v Pekingu (ali tam izdana sodna odločba), pomenil oviro v smislu člena 22(2)(b) za priznavanje in izvrševanje sodne odločbe v Seulu.

248. V drugem primeru²⁸⁷ so sodišča, ki jih imajo na voljo stranke, še celo bolj omejena, vendar bi bil učinek enak: če sta A in B sklenila sporazum, na podlagi katerega lahko A toži B *samo* na okrožnem sodišču v Seulu, B pa lahko toži A *samo* na okrožnem sodišču v Pekingu, ima vsaka stranka na voljo samo eno sodišče in ne dveh kot v prejšnjem primeru. Če torej A toži B v Seulu in dobi sodno odločbo, bi vsak postopek v zvezi z istim zahtevkom, ki bi ga B začel v Pekingu (ali tam izdana sodna odločba), pomenil oviro v smislu člena 22(2)(b) za priznavanje in izvrševanje sodne odločbe v Seulu na podlagi Konvencije²⁸⁸.

249. **Asimetrični sporazumi.** Asimetrični sporazumi so bili obravnavani zgoraj²⁸⁹. Gre za sporazume, na podlagi katerih lahko ena od strank začne postopek samo pred izbranim sodiščem, nasprotna stranka pa lahko začne postopek tudi pred drugimi sodišči. Taki sporazumi se za namene Konvencije štejejo za sporazume o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno, ker samo za eno od strank izključujejo možnost, da bi se postopek začel pred drugimi sodišči.

250. **Primer**²⁹⁰. Predpostavljajmo, da posojilodajalec in posojiljemalec skleneta posojilno pogodbo. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa, da „lahko posojiljemalec začne postopek zoper posojilodajalca pred okrožnim sodiščem v Seulu, posojilodajalec pa lahko začne postopek zoper posojiljemalca pred navedenim sodiščem ali pred katerim koli drugim sodiščem, ki je pristojno po pravu države, v kateri ima sedež“. Okrožno sodišče v Seulu izda sodno odločbo in postopek se predloži v izvršitev na Kitajskem, saj sta obe državi dali izjavi na

podlagi člena 22. Postopek na podlagi posojilne pogodbe poteka tudi pred sodiščem v Avstraliji. Če bi ta postopek začel posojilodajalec zoper posojiljemalca, bi preprečeval izvrševanje korejske sodne odločbe na Kitajskem na podlagi člena 22, saj bi bil v skladu s sporazumom o izbiri sodišča, ki ni izključno pristojno²⁹¹. Če pa bi ga začel posojiljemalec zoper posojilodajalca, to ne bi veljalo, zato ne bi preprečeval izvrševanja korejske sodne odločbe na Kitajskem²⁹².

251. **Člen 22(2)(c).** Ta določba naj bi se uporabljala, če se je postopek začel pred drugim sodiščem, vendar se ni končal s pravno močno sodno odločbo in ne poteka več, če je bil na primer ustavljen na podlagi načela *forum non conveniens*. Če bi privedel do pravno močne sodne odločbe ali bi še vedno potekal, bi se uporabljal člen 22(2)(b). V nasprotnem primeru se s členom 22(2)(c) tudi zahteva, da je sodišče izvora tisto, pred katerim je prvotno potekal postopek. Če je postopek med istima strankama v zvezi z istim zahtevkom prvo začelo drugo sodišče, ki ni bilo izključeno s sporazumom o izbiri sodišča, sodne odločbe ni mogoče priznati ali izvršiti na podlagi Konvencije²⁹³.

252. Namen diplomatskega zasedanja je bil, da se člen 22(2)(c) ne bi uporabljal, če se je sodišče, pred katerim je prvotno potekal postopek, izreklo za pristojno v nasprotju s pogoji sporazuma o izbiri sodišča. Povedano drugače, za člen 22(2)(c) v zvezi s tem velja enaka omejitev kot za člen 22(2)(b) in zgolj dejstvo, da je postopek prvotno potekal pred sodiščem, ki ni bilo določeno s sporazumom, ne izključuje priznavanja in izvrševanja na podlagi sistema izjav.

253. **Začetek veljavnosti.** Začetek veljavnosti izjav na podlagi člena 22 je urejen s členom 32(3) in (4). Začetek veljavnosti je pomemben tudi v zvezi s tem, kdaj je bila izjava „dana“ v smislu člena 22. Izjava, ki ni začela veljati, ne more imeti pravnih učinkov.

254. Prehodne odločbe iz člena 16 se ne uporabljajo za izjave na podlagi člena 22. Na diplomatskem zasedanju je bilo dogovorjeno, da lahko država pogodbenica, ki daje izjavo, v izjavi podrobno določi, koliko (če sploh) izjava velja za nazaj²⁹⁴. Država, ki daje izjavo, torej lahko določi, ali so z njo zajeti sporazumi o izbiri sodišča, postopki ali sodne odločbe, ki so bili sklenjeni, začetni ali izdani v državi izvora pred začetkom veljavnosti izjave za zaproseno državo. Če tega ne navede, se lahko postopek za priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe v zaproseni državi začne takoj, ko izjava začne veljati za navedeno državo. Priznavanje ali izvrševanje bi se lahko torej odobrila na podlagi člena 22, tudi če je bil sporazum o izbiri sodišča sklenjen, če se je postopek pred sodiščem izvora začel ali če je bila prvotna odločba izdana pred navedenim datumom.

²⁸⁷ V tej točki se domneva, da so vse navedene države pogodbenice Konvencije in so dale izjavo na podlagi člena 22.

²⁸⁸ Glej točko 104.

²⁸⁹ Glej točko 105.

²⁹⁰ V tej točki se domneva, da so vse navedene države pogodbenice Konvencije in so dale izjavo na podlagi člena 22.

²⁹¹ To bi veljalo tudi, če bi se postopek začel po začetku postopka v Koreji in na Kitajskem.

²⁹² Če pa bi bila najprej izdana avstralska sodna odločba, bi imelo kitajsko sodišče pravico zavrniti izvrševanje korejske sodne odločbe na podlagi člena 9(g).

²⁹³ Konvencija ne preprečuje njenega priznavanja ali izvrševanja po nacionalnem pravu.

²⁹⁴ Glej zapisnik dvajsetega zasedanja, odbor II: zapisnik št. 24, točke 56 do 63; zapisnik št. 22, točke 74 do 97.

255. **Vzajemnost.** Tudi če v državi priznanja velja izjava, ki se uporablja za zadevno sodno odločbo, mora izjava veljati tudi v državi izvora. Ko se zahteva priznavanje, morata veljati obe izjavi; v nasprotnem primeru ni vzajemnosti. V členu 22 oziroma 32 ni izrecno navedeno, ali mora biti izjava, ki velja v državi izvora, takšna, da bi se uporabljala za sodno odločbo države priznanja, ki bi bila izdana istega dne kot zadevna sodna odločba. Za zagotovitev jasnosti glede tega vprašanja bi lahko država, ki daje izjavo na podlagi člena 22, podrobno določila, ali mora veljati tudi tako imenovana „časovna veljavnost za nazaj“ na podlagi člena 22.

Člen 23 Enotna razlaga

256. Člen 23 določa, da je treba pri razlagi Konvencije upoštevati njen mednarodni značaj in potrebo po spodbujanju enotnosti pri njeni uporabi. Ta določba je naslovljena na sodišča, ki uporabljajo Konvencijo. Od njih zahteva, da jo razlagajo v mednarodnem duhu in tako spodbujajo enotno uporabo. Če je to razumno mogoče, je treba torej upoštevati tuje sodne odločbe in pisanja. Prav tako je treba upoštevati, da so lahko pojmi in načela, ki se v enem pravnem sistemu štejejo za neizpodbitne, v drugem nepoznani ali zavrnjeni. Cilje Konvencije je mogoče doseči samo, če jo vsa sodišča uporabljajo v odprtem duhu²⁹⁵.

Člen 24 Pregled delovanja Konvencije

257. S členom 24 se zahteva, da generalni sekretar Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu v rednih časovnih presledkih poskrbi za pregled delovanja Konvencije, vključno z vsemi izjavami, danimi na njeni podlagi, in za proučitev, ali bi bilo treba Konvencijo spremeniti. Eden od glavnih namenov takih pregledovalnih sestankov naj bi bili proučitev delovanja izjav na podlagi člena 21 in presoja nadaljnje potrebe po vsaki od njih.

Člen 25 Neenotni pravni sistemi

258. Člen 25 se nanaša na težave, ki izhajajo iz dejstva, da so nekatere države sestavljene iz dveh ali več ozemeljskih enot, pri čemer ima vsaka svoj pravni sistem. To je najpogostejše v primeru zveznih držav, na primer Kanade ali Združenih držav Amerike, vendar je mogoče tudi v drugih državah, na primer na Kitajskem ali v Združenem kraljestvu. To lahko povzroči težave, saj se je treba v vsakem posameznem primeru odločiti, ali se navedba nanaša na državo kot celoto („država“ v mednarodnem smislu) ali na njeno posamezno ozemeljsko enoto.

259. Ta težava je rešena s členom 25(1), ki določa, da je treba Konvencijo, kadar se v ozemeljskih enotah

uporabljajo različni pravni sistemi glede katere koli zadeve, ki je v njej obravnavana²⁹⁶, razumeti, kot da se uporablja za državo v mednarodnem smislu ali za zadevno ozemeljsko enoto, kar koli je ustrežnejše.

260. Najpomembnejši primeri, v katerih se pojavi to vprašanje, se navezujejo na opredelitev sporazuma o izbiri izključno pristojnega sodišča (člen 3) in obveznost izbranega sodišča, da obravnava zadevo (člen 5). Kako se člen 25 uporablja v takih primerih, je bilo že obravnavano²⁹⁷.

261. S členom 25(2) se dodatno uveljavlja načelo, da se Konvencija ne uporablja za popolnoma nacionalne zadeve. V njem je navedeno, da država pogodbenica z dvema ali več ozemeljskimi enotami, v katerih se uporabljajo različni pravni sistemi, ne glede na določbe člena 25(1) ni zavezana uporabljati Konvencije za primere, ki vključujejo samo take različne ozemeljske enote. Ta določba se uporablja samo, če je tudi izbrano sodišče v zadevni državi; če je v drugi državi pogodbenici, se uporablja člen 20 (če obstaja ustrezna izjava).

262. Člen 25(2) pomeni, da če je na primer izbrano sodišče v Angliji in gre za popolnoma notranjo zadevo Združenega kraljestva, Združenemu kraljestvu ni treba uporabiti Konvencije na podlagi dejstva, da ima ena od strank stalno prebivališče na Škotskem.

263. Člen 25(3) določa, da sodišče, ki je v ozemeljski enoti države pogodbenice, ni zavezano priznati ali izvršiti sodne odločbe druge države pogodbenice zgolj zaradi dejstva, da je sodno odločbo na podlagi Konvencije priznalo ali izvršilo sodišče v drugi ozemeljski enoti prve države pogodbenice. To na primer pomeni, da sodišče v Pekingju na podlagi Konvencije ni zavezano priznati sodne odločbe Japonske samo na podlagi dejstva, da je to storilo sodišče v Hongkongu²⁹⁸. Sodišče v Pekingju mora samo odločiti, ali so izpolnjeni pogoji za priznavanje ali izvrševanje na podlagi Konvencije.

264. V odstavku 4 je izrecno navedeno, da se člen 25 ne uporablja za regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje. Povedano drugače, nanaša se samo na države (v mednarodnem smislu) in ozemeljske enote v državi, v katerih se uporabljajo različni pravni sistemi²⁹⁹.

Člen 26 Razmerje z drugimi mednarodnimi instrumenti

265. Člen 26 zadeva razmerje med Konvencijo in drugimi mednarodnimi instrumenti, ki se nanašajo na pristojnost ter priznavanje in izvrševanje sodnih odločb. Med takšne instrumente spadajo Bruseljska konvencija³⁰⁰,

²⁹⁵ Enakovredna določba v predhodnem osnutku konvencije iz leta 1999 je člen 38(1). Komentar v zvezi s tem je v poročilu Nygh/Pocar na str. 118 in 119.

²⁹⁶ Dejstvo, da vse ali nekatere zadevne ozemeljske enote v državi pogodbenici uporabljajo anglosaško pravo, ne pomeni nujno, da ne uporabljajo različnih pravnih sistemov. To se zgodi, če imajo različno zakonodajo, na primer v primeru avstralskih držav ali kanadskih provinc anglosaškega prava.

²⁹⁷ Glej točke 107 in 128 do 131.

²⁹⁸ Seveda lahko sodno odločbo prizna na podlagi nacionalnega prava.

²⁹⁹ Regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje so urejene s členom 29.

³⁰⁰ Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah z dne 27. septembra 1968, UL C 27, 1998, str. 1 (glej opombo 9).

Luganska konvencija³⁰¹, Uredba Bruselj³⁰², Minška konvencija³⁰³ ter različne konvencije v Severni, Srednji in Južni Ameriki³⁰⁴.

266. Člen 26(1) do (5) se nanaša na kolizijo med Konvencijo in drugimi mednarodnimi sporazumi; v odstavku 6 je obravnavana kolizija med Konvencijo in pravili regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje. Najprej bomo proučili prvo vprašanje.

267. Problem kolizije med pogodbami se pojavi samo, če sta izpolnjena dva pogoja. Prvi pogoj je, da sta pogodbi dejansko nezdružljivi. Povedano drugače, uporaba obeh pogodb mora imeti različne posledice v konkretnem primeru. V nasprotnem primeru se lahko uporabljata obe pogodbi. V nekaterih primerih je mogoče dozdevno nezdružljivost izključiti z razlago. Če je to mogoče, se težava reši. Kot bomo videli, si za to prizadeva člen 26(1).

268. Drugi pogoj je, da je država sodišča, pred katerim teče postopek, pogodbenica obeh pogodb. Če je navedena država pogodbenica samo ene pogodbe, njena sodišča preprosto uporabijo to pogodbo. Člen 26 je zato naslovljen na države, ki so pogodbenice Konvencije in hkrati druge pogodbe, ki je z njo v nasprotju.

269. **Dunajska konvencija.** S členoma 30 in 41 *Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb* iz leta 1969 so kodificirana pravila mednarodnega javnega prava v zvezi s pogodbami, ki se nanašajo na isti predmet³⁰⁵. Pravila iz člena 26 Konvencije je treba razumeti v tem okviru³⁰⁶. Konvencija ne more prevladati nad drugimi instrumenti bolj, kot je to dovoljeno z mednarodnim pravom. Vendar je z mednarodnim pravom dovoljeno, da pogodba določa, da druga pogodba prevlada nad njo. Namen člena 26 je zato določiti, da Konvencija v določenih primerih daje prednost drugemu instrumentu, če si med seboj nasprotujeta. Če se ne uporablja nobeno tako „pravilo prednosti“, ima Konvencija tako velik učinek, kot je dovoljen po mednarodnem pravu.

270. **Razlaga.** Člen 26(1) vsebuje razlagalno pravilo. Določa, da je treba Konvencijo v največji možni meri razlagati tako, da je združljiva z drugimi pogodbami, ki veljajo za države pogodbenice. To velja ne glede na to, ali

je bila druga pogodba sprejeta pred začetkom veljavnosti Konvencije ali pozneje. Če ima lahko določba Konvencije upravičeno dva pomena, je zato treba dati prednost pomeni, ki je najbolj združljiv z drugo pogodbo. Vendar to ne pomeni, da je treba zaradi združljivosti sprejeti prisiljeno razlago.

271. **Prvo „pravilo prednosti“.** Člen 26(2) vsebuje prvo „pravilo prednosti“. Uporablja se ne glede na to, ali je bila pogodba sklenjena pred začetkom veljavnosti Konvencije ali pozneje. Določa, da prevlada neskladna pogodba, če nobena od strank nima stalnega prebivališča v državi pogodbenici, ki ni pogodbenica neskladne pogodbe. To pravilo se ne uporablja, če ima katera od strank stalno prebivališče v državi, ki je pogodbenica Konvencije, ni pa pogodbenica neskladne pogodbe.

272. Če ima stranka stalno prebivališče v več kot eni državi (glej člen 4(2)), Konvencija daje prednost drugi pogodbi (kolikor sta nezdružljivi), če imajo vse stranke stalno prebivališče *izključno* v državah, ki so pogodbenice neskladne pogodbe, ali v državah, ki niso pogodbenice.

273. To pravilo temelji na zamisli, da Konvencija v konkretni zadevi ne bi smela prevladati, če nobena od držav, ki so njene pogodbenice, „nima interesa za to“³⁰⁷, da bi prevladala. Predpostavlja se, da država, ki je pogodbenica Konvencije in hkrati pogodbe, ne bo ugovarjala, če prevlada slednja. Če država ni pogodbenica Konvencije, nima „interesa“ za to, da bi morala prevladati Konvencija. Zato se s členom 26(2) predpostavlja, da imajo „interes“ za to, da prevlada Konvencija, samo tiste države, ki so pogodbenice Konvencije in ne pogodbe. Če taka država ni stranka v konkretnem postopku, ni razloga, da bi morala v navedeni zadevi prevladati Konvencija.

274. Naslednje vprašanje je: *kdaj* ima država „interes“ v zadevi? Odgovor, ki ga daje Konvencija, je, da ima interes, če (in samo če) ima ena od strank stalno prebivališče na njenem ozemlju. Če ima stranka stalno prebivališče na njenem ozemlju in ozemlju druge države, na primer gospodarska družba, ki je bila ustanovljena v eni državi in ima glavno poslovno enoto v drugi, ima še vedno interes. Zato se zadevno pravilo uporablja samo, če imajo vse

³⁰¹ *Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah* z dne 16. septembra 1988, UL L 319, 1988, str. 9 (glej opombo 10).

³⁰² Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL L 12, 2001, str. 1 (glej opombo 50).

³⁰³ *Minška konvencija o pravni pomoči in pravnih razmerjih v civilnih, družinskopravnih in kazenskih zadevah* iz leta 1993. Sedanja različica, kakor je bila spremenjena 28. marca 1997, je na voljo v angleškem in francoskem prevodu v Prilogi II k predh. dok. št. 27, „The Relationship between the Judgments Project and certain Regional Instruments in the Arena of the Commonwealth of Independent States“ (Povezava med projektom sodnih odločb in nekaterimi regionalnimi instrumenti v prostoru Skupnosti neodvisnih držav), ki ga je E. Gerasimchuk pripravil za Stalni urad, na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

³⁰⁴ Glej A. Schulz, A. Muriá Tuñón in R. Villanueva Meza, „The American instruments on private international law. A paper on their relation to a future Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements“ (Ameriški instrumenti o mednarodnem zasebnem pravu. Razprava o

njihovi povezavi s prihodnjo haaško konvencijo o sporazumih o izbiri izključno pristojnega sodišča), predh. dok. št. 31 iz junija 2005, sestavljen za dvajseto zasedanje junija 2005, na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

³⁰⁵ Za člena 30 in 41 se na splošno šteje, da določata pravila običajnega mednarodnega prava o tem vprašanju, zato ju tudi države, ki niso pogodbenice Dunajske konvencije, priznavajo kot natančno opredelitev pravnega stališča.

³⁰⁶ Za poglobljeno razpravo glej A. Schulz, „The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments“ (Povezava med projektom sodnih odločb in drugimi mednarodnimi instrumenti), predh. dok. št. 24 iz decembra 2003, sestavljen za posebni odbor iz decembra 2003, na voljo na spletnem naslovu < www.hcch.net >.

³⁰⁷ V tem poročilu se beseda „interes“ ne nanaša na morebitni nacionalni pravni pojem, kot so „državni interesi“ ali „vladni interesi“, temveč naj bi se nanašala na upravičeno pričakovanje države kot stranke, da bo v konkretnih dejanskih okoliščinah prevladala Konvencija. Kot je pojasnjeno v točki 274, je dejavnik, ki se v Konvenciji uporablja za to določitev, stalno prebivališče strank.

stranke stalno prebivališče *izključno* v državah, ki so pogodbenice neskladne pogodbe, ali v državah, ki niso pogodbenice.

275. **Stranke.** Kdo se šteje za „stranko“ za namen tega pravila? Ker je namen pravila določiti, kdaj ima država interes v zadevi, mora „stranka“ pomeniti osebo, ki je stranka sporazuma o izbiri sodišča ali jo ta zavezuje oziroma se nanj lahko sklicuje³⁰⁸. Samo take osebe imajo interes za uporabo Konvencije in samo v zvezi s takimi osebami ima država interes v zadevi. Poleg tega mora biti oseba stranka v postopku, saj nekdo, ki ni stranka v postopku, nima nobenega interesa za to, da bi se zanj uporabljala Konvencija. „Stranka“ je zato stranka v postopku, ki jo zavezuje sporazum o izbiri sodišča ali se lahko sklicuje nanj. Po drugi strani pa ni pomembno, ali je bila ta oseba ena od prvotnih strank v postopku ali pa se je pridružila pozneje.

276. To lahko ponazorimo z nekaj primeri. Kot primer bomo uporabili Lugansko konvencijo, čeprav bo kolizija v praksi verjetno redka, saj je neskladij med njo in Konvencijo malo. Najpomembnejši izjemi zadevata pravilo litispendence in zavarovanje³⁰⁹. Kot primer bomo uporabili prvo³¹⁰. Pravilo v Luganski konvenciji je, da izbrano sodišče ne sme obravnavati zadeve, če je postopek prvotno potekal pred sodiščem v drugi državi pogodbenici³¹¹. Nasprotno pa mora izbrano sodišče na podlagi Konvencije obravnavati zadevo, tudi če je postopek prvotno potekal pred drugim sodiščem³¹².

277. **Prvi primer.** Družba, ki je rezidentka na Norveškem, sklene pogodbo z družbo, ki je rezidentka v Švici, pri čemer sta Norveška in Švica pogodbenici Luganske in Haaške konvencije. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa sodišča v Švici. Norveška družba toži švicarsko družbo na Norveškem. Zatem švicarska družba toži norveško družbo v Švici. Švicarsko in norveško sodišče morata odločiti, ali se uporablja Haaška ali Luganska konvencija. Ker nobena od strank ni rezidentka v državi pogodbenici, ki ni pogodbenica Luganske konvencije, prevlada Luganska konvencija. Švicarsko sodišče lahko obravnava zadevo samo, če in ko se norveško sodišče izreče za nepristojno.

278. **Drugi primer.** Kanadska družba sklene pogodbo z norveško družbo. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa sodišča v Švici. Norveška družba toži kanadsko družbo na Norveškem. Zatem kanadska družba toži norveško družbo v Švici. Tudi v tem primeru morata švicarsko in norveško sodišče odločiti, ali se uporablja Haaška ali Luganska konvencija. Ker je ena od strank (kanadska družba) rezidentka v državi, ki je pogodbenica Haaške konvencije, ne pa tudi Luganske konvencije, Luganska konvencija ne prevlada na podlagi

člena 26(2)³¹³. To pomeni, da mora zadevo obravnavati švicarsko sodišče (člen 5); to pa ne more počakati, da norveško sodišče odloči o svoji pristojnosti (kar bi bilo obvezno na podlagi člena 21 Luganske konvencije).

279. **Drugo „pravilo prednosti“.** Drugo „pravilo prednosti“ je vključeno v člen 26(3). Namenjen je kot pomoč državam, ki so pogodbenice Konvencije in neskladne pogodbe, če se vse pogodbenice slednje ne pridružijo Konvenciji. Določa, da Konvencija ne vpliva na pravico države pogodbenice, da uporabi pogodbo, sklenjeno³¹⁴ pred začetkom veljavnosti Konvencije za navedeno državo pogodbenico, če bi bila uporaba Konvencije neskladna z obveznostmi navedene države pogodbenice v razmerju do katere koli države, ki ni pogodbenica. Če tega pravila ne bi bilo, nekatere države morda ne bi mogle postati pogodbenice Konvencije.

280. Drugo „pravilo prednosti“ se uporablja samo, kolikor bi bila uporaba Konvencije neskladna z obveznostmi zadevne države do države, ki ni pogodbenica. To pomeni, da mora biti vsaj ena država pogodbenica druge pogodbe, ne pa tudi Konvencije. Poleg tega Konvencija daje prednost navedeni drugi pogodbi samo, če bi morala zadevna država v nasprotnem primeru kršiti svoje obveznosti do take države.

281. Prvo „pravilo prednosti“ vsebuje merilo za ugotovitev, ali ima država interes v zadevi in torej upravičeno vztraja pri uporabi druge pogodbe. Drugo „pravilo prednosti“ takega merila ne vsebuje. Zato ni lahko reči, kdaj uporaba Konvencije ne bi bila v skladu z obveznostmi države pogodbenice do države, ki je pogodbenica druge pogodbe, ne pa tudi Konvencije. To bi bilo odvisno od pogojev druge pogodbe in od mednarodnega prava.

282. **Primer.** Predpostavljajmo, da je Ruritaniya (izmišljena država) pogodbenica Luganske, ne pa tudi Haaške konvencije. Švica je pogodbenica Luganske konvencije in postane pogodbenica Haaške konvencije. Kanada je pogodbenica Haaške konvencije. Kanadska družba sklene pogodbo z ruritansko družbo. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa sodišča v Švici. Ruritanska družba toži kanadsko družbo v Ruritaniji. Zatem kanadska družba toži ruritansko družbo v Švici. Ker je ena od strank (kanadska družba) rezidentka v državi, ki je pogodbenica Haaške konvencije, ne pa tudi Luganske konvencije, se člen 26(2) ne bi uporabljal. Zato Konvencija v Švici ne bi dajala prednosti Luganski konvenciji. To bi pomenilo, da bi moralo švicarsko sodišče uporabiti Haaško konvencijo, zato ne bi moglo počakati na odločitev ruritanskega sodišča glede njegove pristojnosti. Vendar bi moralo švicarsko sodišče to storiti na podlagi člena 21 Luganske konvencije. Za rešitev te težave člen 26(3)

³⁰⁸ V zvezi z vprašanjem, kdaj osebo, ki ni podpisnica sporazuma o izbiri sodišča, ta sporazum kljub temu zavezuje, glej točko 97.

³⁰⁹ Druga izjema je, da z Lugansko konvencijo v njeni trenutni različici iz leta 1988 ni predvidena elektronska oblika.

³¹⁰ Zavarovanje je obravnavano v točkah 302 do 304 v nadaljevanju v povezavi z Uredbo Bruselj.

³¹¹ To je razvidno iz razlage, ki jo je Sodišče Evropskih skupnosti glede člena 17 Bruseljske konvencije navedlo v

sodbi z dne 9. decembra 2003 v zadevi Gasser proti MISAT, C-116/02, Recueil, str. I-14721 (na voljo na spletnem naslovu < <http://curia.europa.eu/> >), ta razlaga pa bi skoraj gotovo veljala tudi za Lugansko konvencijo.

³¹² Člen 5.

³¹³ Če so Kanada, Norveška in Švica vse pogodbenice Konvencije, se zdi, da ni podlage za to, da bi prevladala Luganska konvencija.

³¹⁴ Glej točke 283 do 285.

določa, da Konvencija daje prednost obveznosti Švice do Ruritanijske pogodbe.

283. Predhodne pogodbe. To drugo „pravilo prednosti“ se uporablja samo za kolizijo s *predhodno* pogodbo. Vprašanje, kdaj je pogodba predhodna drugi, v mednarodnem pravu povzroča precejšnje težave. Splošno stališče je, da je odločilen datum sklenitve zadevnih pogodb in ne njihov začetek veljavnosti³¹⁵. Vendar se v členu 26(3) uporablja drugačno pravilo, ki združuje oba pristopa: drugo „pravilo prednosti“ se uporablja, če je bila druga pogodba *sklenjena*³¹⁶ pred *začetkom veljavnosti* Konvencije za zadevno državo. Poleg tega se drugo „pravilo prednosti“, če je druga pogodba v skladu z njim, uporablja tudi za novo pogodbo, ki jo revidira ali nadomesti, razen kolikor revizija ali nadomestitev ustvarjata nove neskladnosti s Konvencijo.

284. Prvi primer. Predpostavljajmo, da po sklenitvi Konvencije skupina držav (pri čemer nekatere od njih ne postanejo pogodbenice Konvencije) sklene še eno pogodbo o isti zadevi. Ruritanijska država ratificira Konvencijo, ki začne veljati zanjo. Zatem ratificira še drugo pogodbo, ki prav tako začne veljati zanjo. Ker je bila druga pogodba sklenjena, preden je Konvencija začela veljati za Ruritanijsko državo, Konvencija daje prednost drugi pogodbi, kolikor uporaba Konvencije ne bi bila v skladu z obveznostmi Ruritanijske države, ki je pogodbenica druge pogodbe, ne pa tudi Konvencije.

285. Drugi primer. Predpostavljajmo, da je Ruritanijska pogodbenica Luganske konvencije, ne pa tudi Konvencije. Norveška in Švica sta pogodbenici obeh. Konvencija začne zanjo veljati po sklenitvi Luganske konvencije. Dalje predpostavljajmo, da po začetku veljavnosti Konvencije za navedeni državi Lugansko konvencijo nadomesti nova konvencija³¹⁷. Člen 26(3) bi se za novo konvencijo uporabljal, kolikor bi se z njo ohranile enake neskladnosti s Konvencijo kot z Lugansko konvencijo, vendar se ne bi uporabljala v zvezi z morebitnimi novimi nedoslednostmi, ki bi bile z njo uvedene.

286. Tretje „pravilo prednosti“. Tretje „pravilo prednosti“ (določeno v členu 26(4)) se nanaša samo na pogodbe o priznavanju in izvrševanju sodnih odločb. Za take pogodbe se uporablja ne glede na to, ali so bile sprejete

pred začetkom veljavnosti Konvencije ali pozneje. Če se zahteva, da se sodna odločba, ki jo je izdala država pogodbenica take pogodbe, prizna ali izvrši v drugi taki državi, Konvencija ne vpliva na uporabo navedene pogodbe, če se sodna odločba ne prizna ali izvrši v manjšem obsegu kot na podlagi Konvencije.

287. To pravilo je pomembno samo, če sta obe zadevni državi pogodbenici tako Konvencije kot tudi druge pogodbe: Konvencija in druga pogodba bi se uporabljali samo, če bi bili obe državi njuni pogodbenici. Namen zadevnega pravila je spodbujati priznavanje in izvrševanje sodnih odločb. Če je druga pogodba pri tem učinkovitejša ali pa to zagotavlja v večjem obsegu, bi bilo bolje dovoliti njeno uporabo. Konvencija bi se morala uporabljati samo, če bi se sodna odločba na podlagi druge pogodbe priznavala ali izvrševala v manjšem obsegu. Razen če pravo zaprošene države določa drugače, lahko upnik po sodni odločbi izbere, ali bo sodna odločba izvršena na podlagi Konvencije ali na podlagi druge pogodbe.

288. Četrto „pravilo prednosti“. Četrto „pravilo prednosti“ (določeno v členu 26(5)) se nanaša na pogodbe, s katerimi se obravnava pristojnost oziroma priznavanje ali izvrševanje sodne odločbe, vendar samo v zvezi z „določeno zadevo“. Z „določeno zadevo“ je mišljeno omejeno pravno področje, kot je navedeno v členu 2(2) ali členu 21. Med določene zadeve bi spadali trgovsko zastopanje, pomorsko zavarovanje ali izdajanje licenc za patente. Konvencija daje prednost takim pogodbam, kolikor zadevajo neskladnost, ne glede na to, ali so sklenjene pred začetkom veljavnosti Konvencije ali pozneje, in ne glede na to, ali so vse pogodbenice pogodbe tudi pogodbenice Konvencije.

289. Izjava. Vendar je določen pogoj. To pravilo se uporablja le, če je zadevna država pogodbenica dala izjavo glede pogodbe v skladu s členom 26(5)³¹⁸. Če je dana taka izjava, drugim državam pogodbenicam ni treba uporabiti Konvencije, kolikor to zadeva neskladnost v zvezi z zadevo, na katero se nanaša izjava, če je izbrano sodišče v državi, ki je dala izjavo. Če za države, ki dajo izjavo, ne veljajo več vzajemne obveznosti na podlagi Konvencije, drugim državam pogodbenicam torej ni treba uporabiti Konvencije, če je izbrano sodišče v državi, ki daje

³¹⁵ I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb), 2. izdaja, Manchester University Press 1984, str. 98; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Sodobno pravo mednarodnih pogodb in praksa), Cambridge University Press 2000, str. 183; J. B. Mus, „Conflicts Between Treaties in International Law“ (Kolizija med pogodbami v mednarodnem pravu), 45 *Netherlands International Law Review* 1998, str. 208 in 220–222. Drugačno stališče se zagovarja v E. W. Vierdag, „The Time of the ‚Conclusion‘ of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions“ (Čas „sklenitve“ večstranske pogodbe: člen 30 Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb in povezane določbe), 59 *British Yearbook of International Law* 1988, str. 75, vendar se zdi napačno iz razlogov, ki jih je navedel J. B. Mus.

³¹⁶ Razen če dvostranska pogodba določa drugače, se zanjo po navadi šteje, da je sklenjena ob podpisu; za večstransko pogodbo se po navadi šteje, da je sklenjena, ko je podpisana (ali kako drugače sprejeta) sklepna listina ali ko je na voljo za podpis, kar od tega je pozneje. Glej A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press 2000, str. 74.

V okviru tega je treba navesti, da je ta konvencija prinesla spremembo za Haaško konferenco: do zdaj se je štelo, da je bila Haaška konvencija sklenjena na datum prvega podpisa in ne na datum njenega sprejetja (podpis sklepne listine na zaključni slovesnosti diplomatskega zasedanja) ali datum, ko je bila na voljo za podpis (kar je običajno isti dan). Dokler ni bila prvič podpisana, se je nanjo sklicevalo kot na „osnutek konvencije“ brez datuma. *Konvencija z dne 30. junija 2005 o sporazumih o izbiri sodišča* je prva Haaška konvencija, v kateri se upošteva novo pravilo, da se šteje za sklenjeno na datum sklenitve, ko je podpisana sklepna listina in je Konvencija na voljo za podpis, ne glede na to, ali katera država dejansko podpiše Konvencijo na navedeni dan.

³¹⁷ Med pisanjem tega poročila se zaključujejo priprave na sklenitev revidirane Luganske konvencije, s katero se bo njena vsebina uskladila z Uredbo Bruselj. Njene pogodbenice bodo Evropska skupnost, Islandija, Norveška in Švica.

³¹⁸ Za tako izjavo se uporablja člen 32.

izjavo³¹⁹. Vendar to velja samo, „kolikor zadeva morebitno neskladnost“; povedano drugače, velja samo v okoliščinah, v katerih ne bi bila zagotovljena vzajemnost³²⁰.

290. **Primer.** Predpostavljajmo, da skupina držav, ki so postale pogodbenice Konvencije (države „s pomorskimi privilegiji“), nato sklene sporazum o pomorskih privilegijih (zadeva, ki je tudi zajeta s Konvencijo), ki vsebuje določbe o pristojnosti ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb. Če dajo ustrezno izjavo, lahko njihova sodišča namesto Konvencije uporabijo novo pogodbo, kolikor zadeva morebitno neskladnost. Predpostavljajmo, da sporazum o pomorskih privilegijih določa, da sporazumi o izbiri sodišča ne veljajo v zvezi s privilegiji iz kategorije „A“; da v zvezi s privilegiji iz kategorije „B“ veljajo samo, če so sklenjeni pred notarjem; da v zvezi s privilegiji iz kategorije „C“ veljajo samo, če je izbrano sodišče v državi registracije plovila, in da v zvezi s privilegiji iz kategorije „D“ veljajo samo, če je izbrano sodišče v državi „s pomorskimi privilegiji“. Če je v teh okoliščinah izbrano sodišče v državi „s pomorskimi privilegiji“, državam „brez pomorskih privilegijev“³²¹ ne bi bilo treba uporabiti Konvencije v nobeni zadevi, ki vključuje privilegije iz kategorije „A“ ali „D“; ne bi jim je bilo treba uporabiti v zadevah, ki vključujejo privilegije iz kategorije „B“, če sporazum o izbiri sodišča ni bil sklenjen pred notarjem; prav tako jim je ne bi bilo treba uporabiti v zadevah, ki vključujejo privilegije iz kategorije „C“, če izbrano sodišče ni bilo v državi registracije.

291. **Regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje.** V členu 26(6) je obravnavan primer, ko regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje postane pogodbenica Konvencije. V takem primeru morda obstaja kolizija med pravili (zakonodajo), ki jih je sprejela regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje, in Konvencijo. Člen 26(6) vsebuje dve „pravili prednosti“, ki se uporabljata v takem primeru. Uporabljata se ne glede na to, ali je bilo pravilo regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje sprejeto pred začetkom veljavnosti Konvencije ali pozneje. Osnovno načelo je, da Konvencija daje prednost regionalnemu instrumentu, če je zadeva popolnoma „regionalna“ v smislu stalnega prebivališča strank.

292. **Prvo „pravilo prednosti“ glede regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje.** V prvem „pravilu prednosti“ glede kolizije z zakonodajo regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje je izraženo prvo

„pravilo prednosti“ glede kolizije med pogodbami. Vključeno je v člen 26(6)(a) in določa, da Konvencija daje prednost zakonodaji regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje, če nobena od strank nima stalnega prebivališča v državi pogodbenici, ki ni država članica regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje.

293. Če ima stranka stalno prebivališče v več kot eni državi (glej člen 4(2)), Konvencija daje prednost zakonodaji regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje (kolikor sta nezdržljivi), če imajo vse stranke stalno prebivališče *izključno* v državah članicah regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje ali v državah, ki niso pogodbenice³²².

294. **Stranke.** Izraz „stranka“ ima v členu 26(6) enak pomen kot v prejšnjih točkah: pomeni osebo, ki je pogodbenica sporazuma o izbiri sodišča oziroma jo ta zavezuje ali se lahko sklicuje nanj³²³. Poleg tega mora biti oseba stranka v postopku. „Stranka“ je zato stranka v postopku, ki jo zavezuje sporazum o izbiri sodišča ali se lahko sklicuje nanj.

295. **Evropska skupnost.** To lahko ponazorimo z nekaj primeri. Evropska skupnost je regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje. Uredba Bruselj je zakonodajni akt Evropske skupnosti, ki v primerjavi s Konvencijo ne prinaša veliko novega. Najpomembnejša verjetna primera kolizije med Uredbo Bruselj in Konvencijo zadevata pravilo litispence in zavarovanje. Na podlagi teh razlik bomo navedli primere delovanja člena 26(6).

296. **Litispence.** V skladu z Uredbo Bruselj sodišče države članice Evropske skupnosti ne sme obravnavati zadeve, če je postopek v zvezi z istim zahtevkom in med istima strankama prvotno potekal pred sodiščem druge države članice (razen če in dokler se drugo sodišče ne izreče za nepristojno). To velja tudi, če je bilo sodišče, ki je drugo začelo postopek, določeno v sporazumu o izbiri izključno pristojnega sodišča³²⁴. Prva skupina primerov bo temeljila na tem.

297. **Prvi primer**³²⁵. Družba, ki je rezidentka v Avstriji, sklene pogodbo z družbo, ki je rezidentka na Finskem. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa okrožno sodišče v Rotterdamu na Nizozemskem. Avstrijska družba začne postopek v Avstriji. Finska družba nato vložijo tožbo v Rotterdamu. Sodišče v Rotterdamu lahko zadevo obravnava samo, če in ko se avstrijsko

³¹⁹ Če je torej v primeru pomorskih privilegijev (točka 290 v nadaljevanju) izbrano sodišče v državi „s pomorskimi privilegiji“ (država, ki je pogodbenica sporazuma o pomorskih privilegijih), sodiščem v državah „brez pomorskih privilegijev“ (države, ki niso pogodbenice sporazuma o pomorskih privilegijih) ne bi bilo treba prekiniti ali ustaviti postopka na podlagi člena 6 niti jim ne bi bilo treba priznati ali izvršiti sodnih odločb na podlagi člena 8.

³²⁰ Izjava na podlagi člena 26(5) se razlikuje od izjave na podlagi člena 21, saj se Konvencija na podlagi slednje ne bi uporabljala v nobenem postopku, ki bi vključeval zadevno določeno zadevo; nasprotno pa se na podlagi člena 26(5) Konvencija uporablja še naprej, če ni neskladnosti, povedano drugače, kadar se z obveznostmi na podlagi Konvencije, ki za države, ki dajo izjavo, še vedno veljajo (ker niso skladne s pogodbo), zagotavlja vzajemnost.

³²¹ Države „brez pomorskih privilegijev“ pomeni države pogodbenice, ki niso pogodbenice sporazuma o pomorskih privilegijih.

³²² To temelji na pojasnilih iz točk 273 in 274.

³²³ V zvezi z vprašanjem, kdaj osebo, ki ni pogodbenica sporazuma o izbiri sodišča, ta sporazum kljub temu zavezuje, glej točko 97.

³²⁴ Sodba z dne 9. decembra 2003 v zadevi Gasser proti MISAT, C-116/02, Recueil, str. I-14721 (na voljo na spletnem naslovu < <http://curia.europa.eu/> >) (Sodišče Evropskih skupnosti). Ta zadeva se je nanašala na enakovredno določbo Bruseljske konvencije, vendar bi se uporabljala tudi na podlagi Uredbe Bruselj.

³²⁵ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

sodišče izreče za nepristojno³²⁶. To pa zato, ker nobena od strank ni rezidentka v državi pogodbenici, ki ni država članica Evropske skupnosti, zato Konvencija v skladu s členom 26(6)(a) ne vpliva na pravila Evropske skupnosti.

298. Drugi primer³²⁷. Družba, ki je rezidentka v Avstriji, sklene pogodbo z družbo, ki je rezidentka v državi X, pri čemer ta država ni pogodbenica Konvencije. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa okrožno sodišče v Rotterdamu. Avstrijska družba začne postopek v Avstriji. Družba iz države X nato vloži tožbo v Rotterdamu³²⁸. Sodišče v Rotterdamu lahko zadevo obravnava samo, če in ko se avstrijsko sodišče izreče za nepristojno³²⁹. To pa zato, ker nobena od strank ni rezidentka v državi pogodbenici, ki ni država članica Evropske skupnosti, zato Konvencija v skladu s členom 26(6)(a) ne vpliva na pravila Evropske skupnosti.

299. Tretji primer³³⁰. Družba, ki je rezidentka v Avstriji, in družba, ki je rezidentka v Braziliji, skleneta pogodbo. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa okrožno sodišče v Rotterdamu. Avstrijska družba toži brazilsko družbo v Avstriji. Brazilska družba odgovori tako, da zoper avstrijsko družbo začne postopek pred sodiščem v Rotterdamu. Sodišče v Rotterdamu mora obravnavati zadevo v skladu s členom 5 Konvencije, saj je ena od strank (brazilska družba) rezidentka v državi pogodbenici, ki ni država članica Evropske skupnosti, zato člen 26(6)(a) ne preprečuje, da bi Konvencija vplivala na pravila Evropske skupnosti. Sodišče v Rotterdamu tako ne sme uporabiti pravila litispence iz člena 27 Uredbe Bruselj. Po drugi strani pa bi moralo avstrijsko sodišče ustaviti postopek tako na podlagi člena 23 Uredbe Bruselj kot tudi na podlagi člena 6 Konvencije.

300. Četrti primer³³¹. Kar zadeva dejansko stanje, opisano v prejšnji točki, predpostavljajmo, da avstrijskemu sodišču ni treba ustaviti postopka na podlagi člena 6 Konvencije, ker se uporablja ena od izjem od navedene določbe. Vendar predpostavljajmo, da obveznost upoštevanja sporazuma o izbiri sodišča na podlagi člena 23 Uredbe Bruselj – in torej ustavitve postopka – še vedno velja. V takem primeru bi moralo avstrijsko sodišče

ustaviti postopek na podlagi člena 23 Uredbe Bruselj. Člen 26(6) Konvencije se ne bi uporabljal, ker ne bi bilo neskladnosti med Konvencijo in Uredbo: z izjemami od člena 6 Konvencije se avstrijskemu sodišču samo *dovoljuje* obravnava zadeve; tega mu ni *treba* storiti. Če primerjamo tretji in četrti primer, je jasno razvidno, da ni pomembno, ali se uporablja eden od razlogov iz člena 6(a) do (e); sodišče, pred katerim teče postopek, vendar ki ni izbrano sodišče (pred katerim je prvotno potekal postopek), bi moralo na podlagi člena 23 Uredbe Bruselj vedno ustaviti postopek.

301. Peti primer³³². Družba, ki je rezidentka v Avstriji, in družba, ki je rezidentka v Braziliji, skleneta pogodbo. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa okrožno sodišče v Rotterdamu. Postopek prvotno poteka pred sodiščem v Rotterdamu. Avstrijska družba nato toži brazilsko družbo pred sodiščem v Avstriji. Avstrijsko sodišče bi moralo prekiniti ali ustaviti³³³ postopek na podlagi člena 27 Uredbe Bruselj (litispence)³³⁴. Ne bi mu bilo treba proučiti, ali se uporablja katera od izjem od člena 6 Konvencije, saj se niti v takem primeru s členom 6 od avstrijskega sodišča ne bi *zahtevalo*, da obravnava zadevo³³⁵. Zato člen 26(6)(a) Konvencije ne bi vplival na to, ali bi avstrijsko sodišče uporabilo Uredbo Bruselj.

302. Zavarovanje. Členi 8 do 14 Uredbe Bruselj določajo pravila o pristojnosti za postopke v zvezi z zavarovanjem. S členom 13 so prepovedani sporazumi o izbiri sodišča, ki odstopajo od teh pravil, razen v določenih omejenih okoliščinah.³³⁶ Vendar prepoved sporazumov o izbiri sodišča ne velja za različne vrste pomorskega in letalskega zavarovanja³³⁷, prav tako ne velja za „velike nevarnosti“, kot so opredeljene s pravom Skupnosti³³⁸. Zunaj področja uporabe teh izjem je sporazum o izbiri sodišča, ki odstopa od zakonodajnih pravil v zvezi z zavarovanjem, neveljaven na podlagi Uredbe. Nasprotno pa se Konvencija uporablja za vse vrste zavarovanj, razen tistih, katerih stranka je fizična oseba, ki deluje v prvi vrsti za osebne, družinske ali gospodinjske namene (potrošnik)³³⁹. Med tema dvema skrajnostma so različne zavarovalne pogodbe, ki so zajete s Konvencijo, vendar

³²⁶ Člen 27 Uredbe Bruselj.

³²⁷ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice; glej navedbo na str. 20.

³²⁸ S členom 23 Uredbe Bruselj (pravilo iz Uredbe glede sporazumov o izbiri sodišča) so zajete tudi zadeve, v katerih ima samo ena od strank stalno prebivališče v državi članici Evropske skupnosti.

³²⁹ Člen 27 Uredbe Bruselj.

³³⁰ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice; glej navedbo na str. 20.

³³¹ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice; glej navedbo na str. 20.

³³² Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice; glej navedbo na str. 20.

³³³ Postopek bi moralo ustaviti na podlagi člena 27(1), dokler se ne bi sodišče v Rotterdamu izreklo za pristojno; nato bi moralo postopek ustaviti na podlagi člena 27(2).

³³⁴ Prav tako bi moralo postopek ustaviti na podlagi člena 23 Uredbe Bruselj (sporazumi o izbiri sodišča), razen če sporazum o izbiri sodišča ne bi bil v skladu z odstavkom 1 navedene določbe.

³³⁵ Glej točko 145.

³³⁶ Dovoljeni so samo sporazumi o izbiri sodišča, ki: (1) so sklenjeni po tem, ko je prišlo do spora; (2) zavarovalcu, zavarovancu ali upravičencu iz zavarovanja (vendar ne zavarovatelju) omogočajo, da začne postopek pred drugimi sodišči kot tistimi, določenimi z Uredbo; (3) so sklenjeni med zavarovalcem in zavarovalnico, ki imata stalno ali običajno prebivališče v isti državi članici, in ki določajo pristojnost sodišč te države članice; (4) so sklenjeni z zavarovalcem, ki nima stalnega prebivališča v državi članici, (razen če je zavarovanje obvezno ali se nanaša na nepremičnine v državi članici), ali (5) se nanašajo na zavarovalno pogodbo, ki krije enega ali več zavarovalnih primerov iz člena 14 Uredbe.

³³⁷ Člena 13(5) in 14(1) do (4) Uredbe.

³³⁸ Člen 14(5) Uredbe in člen 5 Direktive 88/357/EGS, UL L 172, 1988, str. 1, s katerim je bil spremenjen člen 5 Direktive 73/239/EGS, UL L 228, 1973, str. 3.

³³⁹ Člen 2(1)(a) Konvencije.

zanje velja prepoved v zvezi s sporazumi o izbiri sodišča na podlagi Uredbe. V takih primerih se lahko pojavi kolizija.

303. **Prvi primer**³⁴⁰. Nizozemska zavarovalnica sklene pogodbo o komercialnem zavarovanju z X, tj. družbo, ki je rezidentka v Španiji. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa okrožno sodišče v Rotterdamu. Za pogodbo velja prepoved sporazumov o izbiri sodišča iz člena 13 Uredbe. Zavarovalnica toži X pred izbranim sodiščem. Izbrano sodišče ne sme obravnavati zadeve: Uredba Bruselj prevlada nad Konvencijo v skladu s členom 26(6)(a) Konvencije.

304. **Drugi primer**³⁴¹. Kanadska zavarovalnica ustanovi podružnico (ki ni ločena pravna oseba) v Španiji³⁴². Sklene pogodbo o komercialnem zavarovanju z X, tj. družbo, ki je rezidentka v Španiji. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa okrožno sodišče v Rotterdamu. Za pogodbo velja prepoved sporazumov o izbiri sodišča iz člena 13 Uredbe. Zavarovalnica toži X pred izbranim sodiščem. Člen 26(6)(a) se ne bi uporabljal, ker je ena od strank rezidentka v državi pogodbenici, ki ni država članica Evropske skupnosti (Kanada). Zadevo mora obravnavati sodišče v Rotterdamu.

305. **Drugo „pravilo prednosti“ glede regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje**. Drugo „pravilo prednosti“ glede kolizije z zakonodajo regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje je podobno tretjemu „pravilu prednosti“ glede kolizije med pogodbami. Vključeno je v člen 26(6)(b) in določa, da Konvencija ne vpliva na pravila regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje z zvezi s priznavanjem ali izvrševanjem sodnih odločb med državami članicami regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje. Vendar obstaja pomembna razlika: ne obstaja določba, da se sodna odločba ne sme priznati ali izvršiti v manjšem obsegu kot na podlagi Konvencije.

306. **Uredba Bruselj**. Uredba Bruselj na splošno določa višjo stopnjo priznavanja in izvrševanja kot Konvencija. Priznavanje in izvrševanje sta na podlagi Uredbe večinoma samodejni. Razlogi za zavrnitev iz členov 33 do 37 Uredbe so bolj omejeni kot razlogi za zavrnitev na podlagi člena 9 Konvencije. Zato neobstoj določbe, da sodna odločba ne sme biti priznana ali izvršena v manjšem obsegu kot na

podlagi Konvencije, ni tako pomemben, kar zadeva Uredbo Bruselj. Izjema pa je zavarovanje.

307. **Zavarovanje**. Člen 35(1) Uredbe določa, da se sodna odločba ne prizna, če se niso upoštevale določbe oddelka 3 poglavja II. Ta oddelek vsebuje člene 8 do 14, ki (kot smo videli³⁴³) določajo pravila o pristojnosti za postopke v zvezi z zavarovanjem. S členom 13 Uredbe so prepovedani sporazumi o izbiri sodišča, ki odstopajo od teh pravil, razen v določenih omejenih primerih³⁴⁴. Sporazum o izbiri sodišča, ki odstopa od zakonodajnih pravil v zvezi z zavarovanjem, je zunaj področja uporabe teh omejenih izjem neveljaven na podlagi Uredbe³⁴⁵. Če torej členi 8 do 14 Uredbe prevladajo nad Konvencijo zaradi prvega „pravila prednosti“ glede regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje (člen 26(6)(a) Konvencije), se sodna odločba, ki bi jo v nasprotju z navedenimi določbami izdalo sodišče v državi članici Evropske skupnosti, ne bi priznala ali izvršila v nobeni drugi državi članici Evropske skupnosti. Samo v tem izjemnem primeru Uredba Bruselj določa manj ugodne pogoje za priznavanje in izvrševanje kot Konvencija.

308. Če pa Konvencija po drugi strani prevlada nad Uredbo (ker je ena od strank rezidentka v državi pogodbenici zunaj Evropske skupnosti), členi 8 do 14 Uredbe ne bi bili upoštevni; pravilo iz člena 35(1) Uredbe se torej ne bi uporabljalo. Zato bi se sodna odločba priznala in izvršila na podlagi Uredbe³⁴⁶.

309. **Prvi primer**³⁴⁷. Nizozemska zavarovalnica sklene pogodbo o komercialnem zavarovanju z X, tj. družbo, ki je rezidentka v Španiji. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa okrožno sodišče v Rotterdamu. Za pogodbo velja prepoved sporazumov o izbiri sodišča iz člena 13 Uredbe. Zavarovalnica toži X pred izbranim sodiščem. Izbrano sodišče ne sme obravnavati zadeve: Uredba Bruselj prevlada nad Konvencijo v skladu s členom 26(6)(a) Konvencije. Če sodišče v Rotterdamu kljub temu obravnava zadevo, njegova sodna odločba ni upravičena do priznavanja in izvrševanja na podlagi Konvencije v Španiji. V skladu s členom 26(6)(b) Konvencije določbe Uredbe Bruselj prevladajo nad določbami Konvencije, zato v skladu s členom 35(1) Uredbe sodna odločba ne bo priznana, ker je v nasprotju s členom 13 Uredbe (vključen v oddelek 3 poglavja II).

310. **Drugi primer**³⁴⁸. Kanadska zavarovalnica ustanovi podružnico (ki ni ločena pravna oseba) v Španiji³⁴⁹. Sklene

³⁴⁰ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

³⁴¹ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

³⁴² V skladu s členom 9(2) Uredbe Bruselj bi se štelo, da ima zavarovalnica sedež v Španiji. Vendar bi bila na podlagi Konvencije rezidentka v Kanadi.

³⁴³ Točka 302.

³⁴⁴ Glej opombo 336.

³⁴⁵ Glej točko 302.

³⁴⁶ Vsaka druga rešitev bi bila nesmiselna, saj bi imelo izbrano sodišče pravico in dolžnost obravnavati zadevo, vendar njegova sodna odločba ne bi bila priznana ali izvršena. Ker bi lahko zadevo obravnavalo samo izbrano

sodišče, ne bi bilo mogoče dobiti odločbe sodišča v državi članici Evropske skupnosti, ki bi se priznala in izvršila v drugih državah članicah Evropske skupnosti. Zavarovatelj, ki niso iz Evropske skupnosti, bi bili zato prisiljeni določiti sodišče zunaj Evropske skupnosti, s čimer bi zagotovili, da bo izdana sodna odločba priznana v Evropski skupnosti.

³⁴⁷ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

³⁴⁸ Opozoriti je treba, da se v vseh primerih iz tega poročila domneva, razen če je izrecno določeno drugače, da je Konvencija veljavna in da so navedene države njene pogodbenice: glej navedbo na str. 20.

³⁴⁹ V skladu s členom 9(2) Uredbe Bruselj bi se štelo, da ima zavarovalnica sedež v Španiji. Vendar bi bila na podlagi Konvencije rezidentka v Kanadi.

pogodbo o komercialnem zavarovanju z X, tj. družbo, ki je rezidentka v Španiji. Pogodba vsebuje klavzulo o izbiri sodišča, ki določa okrožno sodišče v Rotterdamu. Za pogodbo velja prepoved sporazumov o izbiri sodišča iz člena 13 Uredbe. Zavarovalnica toži X pred izbranim sodiščem. Člen 26(6)(a) se ne bi uporabljal, ker je ena od strank rezidentka v državi pogodbenici, ki ni država članica Evropske skupnosti (Kanada). Zadevo mora obravnavati sodišče v Rotterdamu. Njegova sodna odločba bo priznana in izvršena v Španiji na podlagi Uredbe Bruselj. Člen 35(1) Uredbe se ne bo uporabljal, ker določbe o prepovedi sporazumov o izbiri sodišča v zavarovalnih pogodbah iz člena 13 Uredbe ne bi bile upoštevne v zadevi.

Člen 27 Podpis, ratifikacija, sprejetje, odobritev ali pristop

311. Člen 27 določa, kako lahko država postane pogodbenica Konvencije. Vsaka država lahko postane njena pogodbenica bodisi s podpisom, ki mu sledijo ratifikacija, sprejetje ali odobritev, bodisi s pristopom. (V nekaterih drugih haaških konvencijah je država pristopnica v manj ugodnem položaju kot država, ki konvencijo ratificira, saj morajo pristop k navedenim konvencijam odobriti države, ki so že pogodbenice. To ne velja za Konvencijo.) Ne glede na to, katero metodo uporabi država, ki želi postati pogodbenica, je status, ki iz tega izhaja, enak. Da bi se olajšal vsesplošen pristop h Konvenciji, je državam prepuščeno, da izberejo, katera metoda je zanje najprimernejša. Zadevne listine se deponirajo pri Ministrstvu za zunanje zadeve Nizozemske, ki je depozitar Konvencije.

Člen 28 Izjave v zvezi z neenotnimi pravnimi sistemi

312. Člen 28 se nanaša na države, ki so sestavljene iz dveh ali več ozemeljskih enot³⁵⁰. Taki državi dovoljuje izjaviti, da se Konvencija razširi samo na nekatere njene ozemeljske enote. Tako bi lahko Združeno kraljestvo podpisalo in ratificiralo ali pristopilo samo za Anglijo, Kitajska pa samo za Hongkong. Takšna izjava se lahko kadar koli spremeni. Ta določba je zlasti pomembna za države, v katerih bi morala zakonodajno, ki je potrebna za uveljavitev Konvencije, sprejeti zakonodajna telesa enot (npr. zakonodajna telesa provinc in ozemeljskih enot v Kanadi).

Člen 29 Regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje

313. Člena 29 in 30 določata možnost, da regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje postane pogodbenica Konvencije³⁵¹. Obstajata dve možnosti. Prva je, da hkrati z regionalno organizacijo za gospodarsko

povezovanje postanejo pogodbenice tudi njene države članice. To se lahko zgodi, če imajo vzporedno zunanjo pristojnost za zadeve, ki so urejene s Konvencijo (skupna pristojnost), ali če nekatere zadeve spadajo pod zunanjo pristojnost regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje, druge pa v pristojnost držav članic (kar bi vodilo do deljene ali mešane pristojnosti za Konvencijo kot celoto). Druga možnost je, da pogodbenica postane samo regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje. To se lahko zgodi, če ima izključno zunanjo pristojnost za zadeve, ki so urejene s Konvencijo. V takem primeru bi bila Konvencija zavezujoča za države članice na podlagi sporazuma regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje.

314. Člen 29 se nanaša na prvo možnost. Regionalnim organizacijam za gospodarsko povezovanje, ki jih ustanovijo izključno suverene države, dovoljuje, da postanejo pogodbenice Konvencije, če imajo zunanjo pristojnost za nekatere ali vse zadeve, ki so z njo zajete. Kolikor ima regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje tako zunanjo pristojnost, ima enake pravice in obveznosti kot država pogodbenica. V takem primeru mora depozitarja uradno obvestiti o zadevah, za katere ima zunanjo pristojnost, in vseh spremembah v zvezi s tem³⁵².

Člen 30 Pristop regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje brez njenih držav članic

315. Člen 30 se nanaša na drugo možnost, če pogodbenica postane samo regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje. V takem primeru lahko regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje izjavi, da njene države članice zavezuje Konvencija³⁵³.

316. **Pomen pojma „država“.** Če regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje postane pogodbenica Konvencije, in sicer na podlagi člena 29 ali 30, se vsako navajanje „države pogodbenice“ ali „države“ ustrezno nanaša tudi na regionalno organizacijo za gospodarsko povezovanje. Ta določba je vzporedna členu 25(1). Njen učinek je bil že obravnavan³⁵⁴. Vendar je treba navesti, da je člen 26(6) *lex specialis* v odnosu do členov 29 in 30, kar zadeva uporabo pravnih instrumentov regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje. Če Konvencija ne daje prednosti takemu instrumentu na podlagi člena 26(6), na podlagi člena 29 ali 30 ni mogoče upravičiti uporabe instrumenta namesto Konvencije.

Člen 31 Začetek veljavnosti

317. Člen 31 podrobno določa, kdaj Konvencija začne veljati. To je prvi dan v mesecu po poteku trimesečnega obdobja po deponiranju druge listine o ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu. Podobno je določeno, kdaj začne veljati za državo ali regionalno organizacijo za

³⁵⁰ Ta člen se ne uporablja za regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje.

³⁵¹ Na diplomatskem zasedanju je bilo dogovorjeno, da bi moral imeti pojem „regionalna organizacija za gospodarsko povezovanje“ samostojen pomen (neodvisno od prava katere koli države) in da bi ga bilo treba razlagati prožno, tako da bi vključeval podregionalne in medregionalne organizacije ter organizacije, katerih naloge presegajo gospodarske

zadeve: glej zapisnik št. 21 dvajsetega zasedanja, odbor II, točke 49 do 61.

³⁵² Člen 29(2).

³⁵³ Člen 29(4). Tako bi bilo na primer na podlagi člena 300(7) *Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti*.

³⁵⁴ Glej točke 258 do 260, 17, 107 in 128 do 131.

gospodarsko povezovanje, ki postane njena pogodbenica pozneje³⁵⁵, in za ozemeljsko enoto, na katero je bila razširjena na podlagi člena 28(1)³⁵⁶.

Pridržki

318. Konvencija ne vsebuje določbe, s katero bi bili prepovedani pridržki. To pomeni, da so pridržki dovoljeni ob upoštevanju običajnih pravil mednarodnega običajnega prava (kot so izražena v členu 2(1)(d) in členih 19 do 23 *Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb* iz leta 1969).

319. Na diplomatskem zasedanju je bila kljub temu sprejeta naslednja navedba:

„Odbor se je dogovoril, da se nikakor ne sme spodbujati noben pridržek, če pa ga država želi navesti, je treba to storiti samo, če ima močan interes za to; ne sme biti širši, kot je potrebno, ter mora biti jasno in natančno opredeljen; ne sme se nanašati na določeno zadevo, v zvezi s katero se lahko da izjava, ter ne sme škodovati cilju in namenu ter koherentnosti Konvencije.

Učinki tega stališča, kot ga je izrazil ta odbor, so omejeni samo na to konvencijo in se nikakor ne nanašajo na morebitne prihodnje konvencije Haaške konference.“³⁵⁷

Člen 32 Izjave

320. Izjave iz členov 19, 20, 21, 22 in 26 se lahko dajo ob podpisu, ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu ali kadar koli zatem in se lahko kadar koli spremenijo ali prekličejo. Predložijo se depozitarju (Ministrstvu za zunanje zadeve Nizozemske).

321. Izjava, dana ob podpisu, ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu, začne učinkovati sočasno z začetkom veljavnosti Konvencije za zadevno državo. Izjava, dana pozneje, in vsaka sprememba ali preklic izjave začnejo učinkovati prvi dan v mesecu po poteku trimesečnega obdobja od datuma, ko je depozitar prejel uradno obvestilo. Izjava v skladu s členi 19, 20, 21 in 26 se ne uporablja za sporazume o izbiri izključno pristojnega sodišča, ki so bili sklenjeni, preden je izjava začela učinkovati³⁵⁸.

Člen 33 Odpoved

322. Člen 33 določa, da lahko država pogodbenica Konvencijo odpove s pisnim uradnim obvestilom depozitarju. Odpoved je lahko omejena na nekatere ozemeljske enote neenotnega pravnega sistema, za katere se uporablja Konvencija. Odpoved začne učinkovati prvi dan v mesecu po poteku dvanajstmesecnega obdobja od datuma, ko je depozitar prejel uradno obvestilo. Kadar je v uradnem obvestilu določen daljši odpovedni rok za začetek učinkovanja odpovedi, odpoved začne učinkovati po

preteku takega daljšega obdobja po datumu, ko je depozitar prejel uradno obvestilo.

Člen 34 Uradna obvestila depozitarja

323. S členom 34 se zahteva, da depozitar članice Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu ter druge države in regionalne organizacije za gospodarsko povezovanje, ki so podpisale, ratificirale, sprejele in odobrile Konvencijo ali pristopile k njej, uradno obvesti o različnih zadevah, pomembnih za Konvencijo, kot so podpisi, ratifikacije, začetek veljavnosti, izjave in odpovedi.

³⁵⁵ Člen 31(2)(a).

³⁵⁶ Člen 31(2)(b).

³⁵⁷ Glej zapisnik št. 23 dvajsetega zasedanja, odbor II, točke 1 do 31, zlasti točke 29 do 31.

³⁵⁸ Člen 22 tukaj ni naveden, zato so lahko z izjavo na podlagi člena 22 zajeti tudi sporazumi o izbiri sodišča, sklenjeni pred datumom začetka učinkovanja izjave na podlagi člena 32(3) ali (4); glej točko 253 in naslednje.

Stálý výbor Haagské konference o mezinárodním právu soukromém

Churchillplein 6b

2517 JW Haag

Nizozemska

Tel. +31 70 363 3303

Faks +31 70 360 4867

E-pošta: secretariat@hcch.net

Spletna stran: www.hcch.net

DS-02-16-367-SL-N



ISBN 978-92-79-58137-3



doi : 10.2838/62054