

ЗАКОНОДАВСТВО

UDK:347.65:061.1

Biblid 1451-3188, 10 (2011)

Год X, бр. 37–38, стр. 20–28

Изворни научни рад

Проф. др Маја КОСТИЋ МАНДИЋ¹

**ПРЕДЛОГ УРЕДБЕ ЕВРОПСКОГ ПАРЛАМЕНТА
И САВЈЕТА О НАДЛЕЖНОСТИ, МЈЕРОДАВНОМ
ПРАВУ, ПРИЗНАЊУ И ИЗВРШЕЊУ ПРЕСУДА
И АУТЕНТИЧНИХ ИНСТРУМЕНАТА У ОБЛАСТИ
НАСЉЕЂИВАЊА И СТВАРАЊА ЕВРОПСКОГ
СЕРТИФИКАТА О НАСЉЕЂИВАЊУ
ИЗ 2009. ГОДИНЕ**

ABSTRACT

This paper addresses the fundamental concepts of the Proposal for a Succession Regulation. Special attention is paid to the novelties in the field of applicable law as well as to the impact of this European legislation proposal on the new private international law of Montenegro and Serbia. It is suggested that the Proposal for a Succession Regulation is very innovative and liberal, its main features shifting from nationality and lex situs towards habitual residence as the most important connecting factor and fostered party autonomy. The new legislation of Montenegro and Serbia are significantly influenced by the Proposal for a Succession Regulation.

Key words: Succession, applicable law, jurisdiction, recognition and enforcement of decisions, European Certificate of Succession.

I) СВРХА

Према Уговору о оснивању Европске заједнице (чл. 65(б)) тадашња Европска заједница постала је надлежна за усвајање мјера које се односе

¹ Правни факултет Универзитета Црне Горе, Подгорица.

на правосудну сарадњу земаља чланица у грађанским и трговачким стварима, у мјери у којој је то неопходно ради несметаног функционисања унутрашњег тржишта.² Након ступања на снагу Лисабонског уговора правни основ за надлежност Европске уније у области међународног приватног права је садржан у члану 67(4) и члану 81. Уговора о функционисању Европске уније. Чланом 81. је успостављен правни основ за усвајање мјера које имају за циљ постизање јединствених правила држава чланица у области одређивања мјеродавног права и питања међународне надлежности, поступка и признања и извршења страних судских одлука.³ Европски Савјет је усвојио 2000. године „Програм мјера за спровођење принципа међусобног признања судских одлука у грађанским и трговачким стварима“ којим су наведене и мјере за хармонизацију колизионих норми које чине једноставнијим међусобно признање судских одлука.⁴ У оквиру тих мјера предвиђено је и доношење прописа који би се односио на насљеђивање, јер ова област није била обухваћена Уредбом о судској надлежности и признању и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима (Уредба Брисел I).⁵ Новим програмом из 2004. године под називом: „Хашки програм јачања слободе, сигурности и правде у Европској унији“ предвиђено је да се до 2011. усвоји пропис у области насљеђивања који ће обухватати и колизионе норме и судску надлежност, међусобно признање и извршење ових одлука, као и увођење европског увјерења о насљеђивању.⁶

II) МЈЕРЕ ЕУ

„Предлог Уредбе Европског парламента и Савјета о надлежности, мјеродавном праву, признању и извршењу пресуда и аутентичних инструмената у области насљеђивања и старања европског сертификата о насљеђивању“ – у даљем тексту: Предлог уредбе о насљеђивању, (*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic*

² За детаљан историјат видјети: Stefania Bariatti, *Cases and materials on EU private international law*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011, pp. 1-59.

³ “Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union”, *OJEU C* 83/47.

⁴ *OJ C* 12, 16.01.2001, p. 1.

⁵ *OJ L* 12, 16.01.2001.

⁶ *OJ C* 53, 3.3.2005, p. 1.

instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, COM/2009/154 final – COD 2009/0157).

III) САДРЖАЈ

Предлог Уредбе о наслеђивању односи се на сваки облик преноса својине за случај смрти, било да се ради о својеручном располагању на основу тестаментa или уговора о наслеђивању, или да је у питању законско наслеђивање. Иначе, Предлог уредбе о наслеђивању састоји се из преамбуле која има 36 тачака, седам поглавља која обухватају 51 члан и 2 анекса. Поглавље I садржи одређење да се Уредба примјењује на наслеђивање у случају смрти, а негативном одредницом искључује из свог поља примјене сва она питања која не спадају у наслеђивање у ужем смислу (чл. 1). Такође, дате су дефиниције основних појмова који се користе у Предлогу уредбе о наслеђивању (чл. 2). Поглавље II се односи на надлежност судова држава чланица, а само када је то нужно и на надлежност вансудских органа. Општа надлежност се утврђује на основу уобичајеног боравишта оставиоца у вријеме смрти (чл. 4). Значајну новину представља правило из члана 5 Предлога уредбе о наслеђивању које предвиђа могућност да суд опште надлежности на захтјев странке може прекинути поступак, ако процијени да ће судови земље чланице чије је право као мјеродавно изабрао оставилац у складу са чланом 17, боље моћи да одлучују о наслеђивању. Ако нису испуњени услови за примјену правила опште надлежности, надлежни су судови оне државе чланице у којој се налазе предмети из оставине, ако је испуњен један од алтернативно постављених услова: да је оставилац претходно имао уобичајено бораиште у тој држави, али да није прошло више од пет година од тог борава до покретања поступка; или да је оставилац у вријеме смрти имао држављанство те државе; или да неки од насљедника или легатара има уобичајено бораиште у тој држави; или да се захтјев односи искључиво на те предмете (чл. 6). Предлог уредбе о наслеђивању садржи и правила о надлежности за противтужбу, за прихват или одрицање од насљедства или легата, као и надлежност судова мјеста налажења ствари за стварноправне мјере (чл. 7-9). Значајна пажња је посвећења и питањима: покретања поступка, испитивања надлежности, провјере допуштености, литиспенденције, повезаним поступцима и привременим мјерама (чл. 10-15). Поглавље III се односи на мјеродавно право. У домену одређивања мјеродавног права, предлог Уредбе је веома иновативан и опредјељује се за либералан приступ, који карактерише

опредјелјење за уобичајено боравиште као основну тачку везивања, и јачање колизионоправне аутономије воље. Ове одредбе имају универзалну примјену, дакле право које је мјеродавно на основу ове Уредбе примјењује се независно од тога да ли је то право државе чланице (чл. 25). Уредбом је прецизирано и поље примјене мјеродавног права, тако да колизионе норме за насљеђивање уређују нарочито: основе и моменат отварања насљедства, круг насљедника и легатара, насљедне дјелове, као и друга права која су посљедица отварања насљеђа; способност за насљеђивање; посебне основе неспособности располагања или прихватања насљедства; искључење из насљеђивања и недостојност за насљеђивање; пренос имовине која чини заоставштину на насљеднике и легатаре, као и услове и дејства прихватања или одрицања од насљедства или легата; овлашћења насљедника, извршилаца тестаментa и других лица која управљају заоставштином, а посебно у погледу продаје имовине и исплате повјерилаца; одговорност за дугове оставиоца; расположиви дио, нужни дио и друга ограничења слободе располагања за случај смрти, укључујући дјелове претходно издвојене из заоставштине у корист сродника оставиоца, а на основу одлуке суда или другог органа; било коју обавезу да се изврши повраћај или да се обрачуна вриједност поклона као и њихово урачунавање у насљедне дјелове; подјелу насљедства (чл. 19). Институт узвраћања и упућивања је експлицитно искључен из примјене, тако да ће се као мјеродавно право примјењивати материјалне а не колизионе норме права на чију примјену указују колизионе норме Предлога уредбе о насљеђивању (чл. 26). У погледу примјене института јавног поретка у међународном приватном праву, прецизирано је да се неће сматрати повредом јавног поретка ако мјеродавно право на чију примјену указује Уредба другачије уређује право на нужни дио у односу на право државе суда (чл. 27. ст. 2).⁷ У основи колизионоправних рјешења за насљеђивање предвиђених Уредбом је опредјелјење европског законописца да се уобичајено (редовно) боравиште оставиоца јавља као основна тачка везивања, дакле као опште правило.⁸ Умјесто држављанства и мјеста

⁷ Видети детаљније: Andrea Bonomi, *Testamentary freedom or forced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members*, NiPR, no. 4/2010, pp. 609–610.

⁸ Овај концепт је настао у упоредном праву, да би отклонио проблеме који се у пракси јављају у утврђивању пребивалишта, који има различит садржај у националним правима. За разлику од пребивалишта, уобичајено боравиште је фактички, а не правни концепт, што му омогућава нужну флексибилност јер сваки судија на основу

налажења ствари, тачака везивања које су још увијек најшире распрострањене у националним правима земаља чланица, европски законодаписац се определио за уобичајено бораиште, као флексибилно рјешење. Предлог уредбе о наслеђивању не садржи дефиницију овог концепта, а тачка 17. преамбуле наводи да је опредјељујући разлог за давање примата уобичајеном бораишту било постизање правне сигурности – да се мјеродавно право може унапријед одредити и да са тим правом постоји блиска веза. Такође, у интересу правне сигурности мјеродавно право се односи на цијелокупну заоставштину, без обзира на врсту и мјесто налажења ствари, како би се избјегле тешкоће које могу наступити из могуће диобе заоставштине. Притом, ова тачка везивања је временски лоцирана, у циљу избјегавања „мобилних” сукоба закона, на уобичајено бораиште у вријеме смрти оставиоца. Посебно је значајно што се експлицитно полази од система јединствене заоставштине, јер се опште правило примјењује на цијелокупну имовину. Наравно, опште правило се примјењује само ако Уредбом није шта друго предвиђено, као и ако није искоришћена колизионоправна аутономија воље. И управо институту колизионоправне аутономије воље је дато веома значајно мјесто, а у складу са савременим тенденцијама у упоредноправном праву, гдје је овај институт све присутнији и у домену мјеродавног права за наслеђивање. На националном плану, она права која дозвољавају избор права за наслеђивање предвиђају и значајна ограничења.⁹ Што се тиче права Европске уније, Предлог уредбе о наслеђивању усваја ограничену колизионоправну аутономију воље, па оставилац за наслеђивање своје цијелокупне заоставштине може изабрати право државе чији је држављанин, а избор права мора бити изричит и учињен у форми предвиђеној за располагање имовином за случај смрти (чл. 17). Међутим, има и мишљења да би ограничења колизионоправне аутономије воље требало да пођу од још неких критеријума.¹⁰ Избор права мора бити изричит и у форми предвиђеној за располагање имовином за случај смрти

чињеница утврђује шта ће се сматрати уобичајеним бораиштем лица у конкретном случају, што судови у другим земљама прихватају без преиспитивања. Види детаљније: Maja Kostić-Mandić, Maja Stanivuković, Mirko Živković, “Private International Law of Montenegro”, *International Encyclopedia of Laws*, Kluwer Law International, 2010, pp. 64-66.

⁹ Видети нпр. чл. 79. белгијског и чл. 89. ст. 3, 4. и 5. бугарског ЗМПП.

¹⁰ Најразрађенији предлог је израђен од стране Max Planck Института за упоредно и међународно приватно право. У Коментарима из 2010. године на Предлог Уредбе о наслеђивању, између осталог, залажу се да се оставиоцу омогући могућност избора

(тестамент, заједнички тестамент или уговор о наслеђивању), а постојање и материјална пуноважност избора мјеродавног права цијени се према изабраном праву. Посебан члан је посвећен уговорима о наслеђивању, гдје се прави разлика да ли се ради о заоставштини једне особе или више особа (чл. 18). Ако се ради о заоставштини једне особе као основно правило за постојање, материјалну пуноважност и дејства располагања имовином за случај смрти предвиђа се примјена права које би било мјеродавно за наслеђивање те особе у вријеме сачињавања уговора о наслеђивању. Као алтернативна тачка везивања, предвиђено је да ће располагање бити пуноважно, и када је пуноважно по праву мјеродавном за наслеђивање у вријеме смрти оставиоца. Ако се ради о заоставштини више особа, уговор о наслеђивању ће бити материјално пуноважан ако је пуноважан по једном од горе наведених права, у погледу макар једног лица, а укључује се и тачка везивања најближа веза (чл. 18. ст. 2). Посебан члан је посвећен и заоставштини без насљедника (чл. 24). Поглавље IV односи се на признање и извршења судских и одлука других органа. Предлог уредбе о наслеђивању као основно правило успоставља да се одлуке донијете у једној држави чланици а на основу ове Уредбе, признају у другој држави чланици без посебног поступка. Међутим, ако заинтересована страна постави питање признања одлуке као главно питање у спору, може тражити признање на основу поступка предвиђеног Уредбом Брисел I (чл. 29). Разлози за одбијање признања страном судској одлуци су: повреда јавног поретка (ако би признање било очигледно противно јавном поретку државе у којој се признање тражи, стим да се одредбе о надлежности не сматрају дијелом јавног поретка); повреда права одбране; ако је одлука неспојива са судском одлуком донијетом између истих странака у држави чланици у којој се признање тражи; и ако је одлука неспојива са ранијом судском одлуком донијетом у другој држави чланици или у трећој држави између истих странака у спору о истом захтјеву, уколико ранија одлука испуњава претпоставке за признање у држави чланици у којој се признање тражи (чл. 30). Као што се види, разлози су идентични онима из Уредбе

различитих мјеродавних права за различите дјелове заоставштине. На основу њиховог предлога оставилац може изабрати као мјеродавно: право државе чије је држављанство имао прије времена избора мјеродавног права; своје бивше или садашње уобичајено боравиште; право које се примјењује на брачни имовински режим у тренутку одређивања права ако и даље постоји у вријеме смрти, право државе у којој се непокретност налази. Такође предлажу да избор мјеродавног права не мора бити изричито наведен, али мора јасно произлазити из располагања имовином за случај смрти или на основу околности случаја.

Брисел I.¹¹ Такође се прецизира да се страна судска одлука нипошто не смије преиспитивати у погледу свог садржаја (чл. 31). Поглавље V се односи на признање и извршење јавних исправа. Предвиђа се да ће се јавне исправе састављене у једној држави чланици признати у другим државама чланицама осим ако је њихова пуноважност оспорена у држави чланици поријекла одлуке и ако признање није противно јавном поретку државе чланице у којој се оно тражи (чл. 34). На извршење се примјењују одредбе о поступку предвиђене члановима 38–57 Уредбе Брисел I. Поглавље VI је посвећено европском увјерењу о насљеђивању које се уводи Предлогом уредбе о насљеђивању. Прецизира се да ово увјерење представља доказ о положају насљедника или легатара, као и овлашћењима извршиоца тестаментa или трећег лица као администратора. Притом, примјена овог увјерења није обавезна (чл. 38), а свака држава чланица уређује правна средства против одлука о издавању или неиздавању, исправци, стављању ван снаге или повлачењу европског увјерења о насљеђивању (чл. 44). Поглавље VII посвећено је општим и завршним одредбама. Анекси садрже обрасце садржаја захтјева за издавање, као и самог европског увјерења о насљеђивању.

IV) ДАТУМ СТУПАЊА НА СНАГУ

Датум ступања на снагу Предлога уредбе о насљеђивању још увијек није познат.

V) ИЗВОР

- “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession”, COM/2009/154 final – COD 2009/0157.

VI) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ И ЦРНУ ГОРУ

Значајан број прописа донијетих на нивоу Европске уније који се односе на надлежност и мјеродавно право за грађанске и трговачке односе, као и већи број нових националних кодификација, условили су потребу да се приступи изради нових закона у земљама у којима се још увијек примјењује Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља

¹¹ Видети чл. 34. Уредбе Брисел I.

(усвојен 1982, са измјенама из 1996. године). Нова рјешења која су у већој или мањој мјери усаглашена са одредбама Предлога уредбе о наслеђивању, поред испуњавања обавеза из процеса европских интеграција, доприносе и бољој припреми органа примјене права земаља кандидата за чланство у Европској унији, за ситуацију када ће се одредбе Уредбе (када ступи на снагу), непосредно примјењивати и на територији тих земаља када постану пуноправне чланице. До тада, значај се огледа у могућности примјене права тих земаља као мјеродавног, а на основу одредби Уредбе. Такође, имајући у виду садржај одредби Предлога уредбе о наслеђивању, текстови националних закона о међународном приватном праву, у конкретном случају Црне Горе и Србије, ће бити у значајној мјери и између себе усаглашени. Нацрт Закона о међународном приватном праву Црне Горе (ЗМПП) је у значајној мјери инспирисан Предлогом уредбе о наслеђивању.¹² И баш у домену наслеђивања дошло је до најзначајнијих иновација у односу на одредбе Закона о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља, које се огледају у одређивању за уобичајено бораиште као основ надлежности и мјеродавног права. Такође, по први пут се предвиђа могућност избора и надлежности и мјеродавног права за наслеђивање. У погледу надлежности, Нацрт ЗМПП-а Црне Горе преузима правило о општој надлежности из Предлога уредбе о наслеђивању. Надлежност према мјесту налажења ствари је модификована у односу на члан 5. Уредбе и постављене су алтернативе (да је право Црне Горе изабрано као мјеродавно; или да је оставилац у вријеме смрти био држављанин Црне Горе; или да се захтјев односи само на те ствари). Утицај Предлога уредбе о наслеђивању се види и у члану који предвиђа могућност да суд или судови државе чије је право изабрано као мјеродавно буду надлежни и за расправљање цјелокупне или дијела заоставштине. Нацртом ЗМПП-а се прецизира да је овако изабрана надлежност суда искључива. У погледу мјеродавног права, преузето је опште правило из Предлога уредбе о наслеђивању, које полази од уобичајеног бораишта оставиоца у вријеме смрти. Нацртом нових законских рјешења међународног приватног права Црне Горе омогућен је избор мјеродавног права и за наслеђивање, али избор је ограничен постојањем значајне везе оставиоца са државом чије право бира. Полазећи од принципа јединствене заоставштине, предвиђено је да оставилац за наслеђивање своје цјелокупне заоставштине може изабрати право државе чији је држављанин или право државе у којој има уобичајено бораиште у

¹² Очекује се да ће закон бити усвојен до краја текуће године.

вријеме избора мјеродавног права или у вријеме смрти. Као ново рјешење у односу на Предлог уредбе о наслеђивању предвиђена је могућност одступања од правила да се на цјелокупну имовину примјењује јединствен режим наслеђивања и омогућено да оставилац за наслеђивање непокретне заоставштине може изабрати право државе гдје се непокретност налази. Овакво рјешење, присутно у међународном приватном праву у Њемачкој требало би да допринесе правној предвидљивости и стабилности.¹³ Предвиђена је и одредба о заоставштини без наследника и пољу примјене, које су конципиране по угледу на Предлог уредбе о наслеђивању. И Преднацрт Закона о међународном приватном праву Србије је у значајној мјери инспирисан рјешењима Превода уредбе о наслеђивању. У погледу опште надлежности полази се од пребивалишта или уобичајеног боравишта оставиоца у вријеме смрти, а ако нису испуњени услови за примјену правила опште надлежности предвиђа се надлежност судова Републике Србије за заоставштину која се налази на њеној територији. Уобичајено боравиште оставиоца у вријеме смрти је и овдје основна тачка везивања, али тек треба да се види да ли ће претрпјети одређена ограничења у циљу заштите домаћих држављана. И Преднацрт ЗММП-а предвиђа могућност избора мјеродавног права за наслеђивање (права држављанства или уобичајеног боравишта, али у вријеме избора права). Посебне одредбе посвећене су: завјештању, располагању имовином правним пословима за живота оставиоца, посебним насљедноправним режимима, обиму примјене мјеродавног права и заоставштини без наследника. За разлику од Предлога уредбе о наслеђивању, Преднацрт ЗММП-а даје и дефиницију уобичајеног боравишта за област наслеђивања.

¹³ Видети чл. 25. пара. 2 Уводног закона у Грађански законик Њемачке.