

Uredbe EU-a o imovinskim odnosima bračnih drugova i registriranih partnera

Edited book / Urednička knjiga

Publication status / Verzija rada: **Published version / Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

Publication year / Godina izdavanja: **2021**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:772693>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-01-09**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

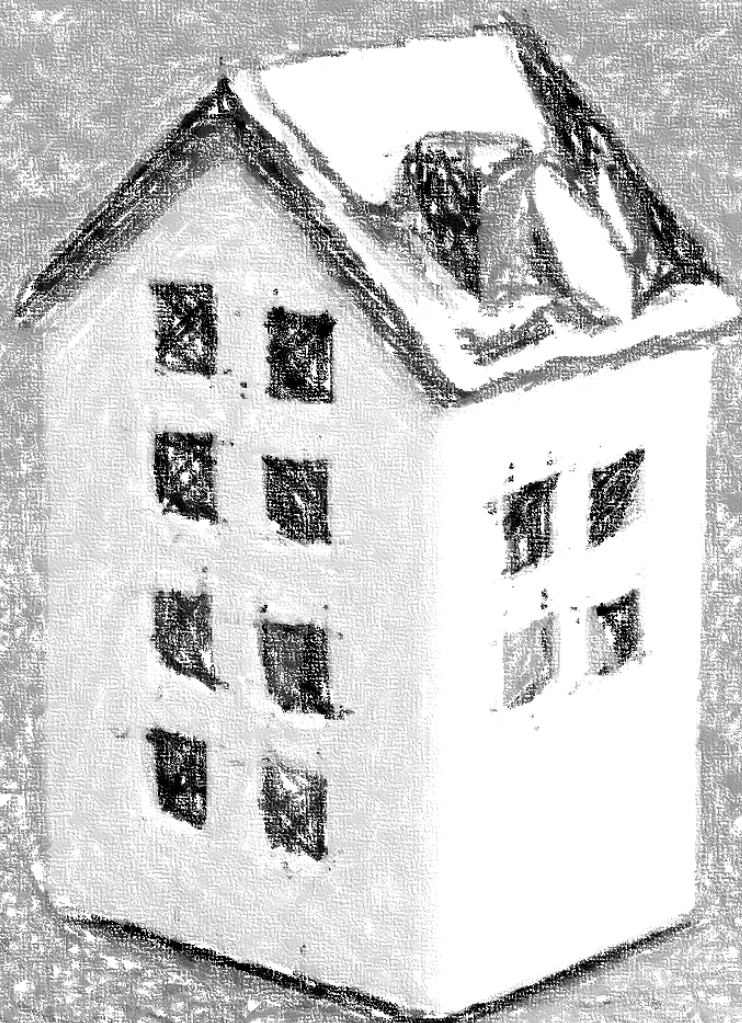
UREDBE EU-A O IMOVINSKIM ODNOSIMA BRAČNIH DRUGOVA I REGISTRIRANIH PARTNERA

Lucia Ruggeri

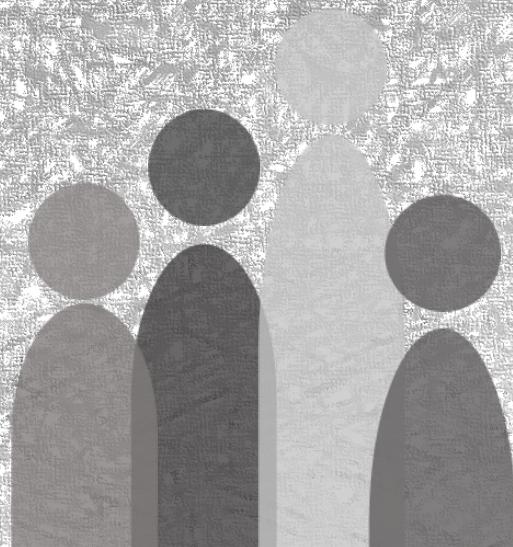
Agnė Limantė

Neža Pogorelčnik Vogrinc

(ur.)



Rijeka, 2021.





Uredbe EU-a o imovinskim odnosima bračnih drugova i registriranih partnera

Lucia Ruggeri, Agnė Limantė, Neža Pogorelčnik Vogrinc (ur.)

Rijeka, 2021.

Naslov izvornika: EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships

Izvornik knjige dostupan je na: www.intersentia.com

Urednice: Lucia Ruggeri, Agn e Limant e, Ne a Pogorel nik Vogrinc

Recenzenti: Maria Caterina Baruffi, Toni Deskoski, Pavel Koukal

Urednice hrvatskog prijevoda: Ivana Kunda, Danijela Vrbljanac, Sandra Winkler

Autorice prijevoda: Ivana Kunda (predgovor, poglavlja 4. i 7.), Sandra Winkler (popis urednica i autora, poglavlja 10., 11. i 13.), Martina Baj i  (poglavlja 6., 8., 9. i 12.), Danijela Vrbljanac (uvod, poglavlja 1., 2., 3. i 5.)

Izdava : Sveu ili te u Rijeci, Pravni fakultet, Hahli  6, Rijeka, Hrvatska, www.pravri.uniri.hr

Godina izdanja: 2021.

ISBN: 978-953-8034-38-1 (e-knjiga)

This book is published as a part of the EU funded Justice Project “E-training on EU Family Property Regimes (EU-FamPro)” No. 101008404-JUST-AG2020/JUST-JTRA-EJTR-AG-2020) and is available for downloading at the Project website www.euro-family.eu.



This project was funded by
the European Union’s Justice
Programme (2014-2020)



**E-TRAINING ON EU FAMILY
PROPERTY REGIMES**

The content of this book represents the views of the authors only and is their sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

SADRŽAJ

IRMANTAS JARUKAITIS	7
Predgovor	
PAOLO PASQUALIS	8
Predgovor	
ALBERTO PEREZ CEDILLO	9
Predgovor	
FERNANDO RODRÍGUEZ PRIETO	10
Predgovor	
JUAN IGNACIO SIGNES DE MESA	11
Predgovor	
UVOD.	17
DIO I. POZADINA: NA PUTU PREMA ZAJEDNIČKIM PRAVILIMA EU-A O IMOVINI PREKOGRANIČNIH PAROVA	
1. SUSTAV INSTRUMENATA EUROPSKOGA OBITELJSKOG MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA (Agnė Limantė)	20
2. UREDBE BR. 2016/1103 i 2016/1104: RAZVOJ I USVAJANJE (Eglė Kavoliūnaitė- Ragauskienė).	34
DIO II. STRUKTURA UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104	
3. TEMELJNI POJMOVI I POLJE PRIMJENE UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104 (María José Cazorla González i Mercedes Soto Moya)	44
4. ODREDBE O NADLEŽNOSTI U UREDBAMA 2016/1103 i 2016/1104 (Ivana Kunda i Agnė Limantė).	65
5. MJERODAVNO PRAVO U UREDBAMA BR. 2016/1103 i 2016/1104 (Neža Pogorelčnik Vogrinc)	85
6. PRIZNAVANJE, IZVRŠIVOST I IZVRŠENJE ODLUKA NA TEMELJU UREDBE O BRAČNOJ IMOVINI I UREDBE O IMOVINSKIM POSLJEDICAMA REGISTRIRANIH PARTNERSTAVA (Jerca Kramberger Škerl)	103
7. JAVNE ISPRAVE I SUDSKE NAGODBE PREMA UREDBI 2016/1103 I UREDBI 2016/1104 (Ivana Kunda i Martina Tičić)	120
DIO III. MEĐUODNOS UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104 I OSTALIH EUROPSKIH I NACIONALNIH INSTRUMENATA	
8. ODABIR PRAVA I NADLEŽNOSTI ZA BRAČNOIMOVINSKE I IMOVINSKE POSLJEDICE REGISTRIRANIH PARTNERSTAVA: POVEZANI RIZICI (Francesco Giacomo Viterbo i Roberto Garetto)	141
9. IMOVINSKI ODNOSI PREKOGRANIČNIH ISTOSPOLNIH PAROVA U EUROPSKOJ UNIJI (Filip Dougan)	159
10. DE FACTO PAROVI: NACIONALNA RJEŠENJA I EUROPSKI TRENDОВI (Sandra Winkler).	176

11. IMOVINSKI REŽIMI I ZEMLJIŠNI UPISNICI ZA PREKOGRANIČNE PAROVE (Lucia Ruggeri i Manuela Giobbi)	192
12. UREDBA O NASLJEĐIVANJU, UGOVORI O BRAČNOJ IMOVINI I NEDOSLJEDNOST MEĐU PRAVILIMA EUROPSKOGA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA (Stefano Deplano).	208
13. RAZNOVRSNA PROMIŠLJANJA O EUROPI, NJEZINIM STANOVNICIMA I MIGRACIJAMA (Nenad Hlača)	222

PREDGOVOR

Još 1950. godine, Robert Schuman izjavio je u svojoj poznatoj deklaraciji da 'Europa neće biti ostvarena odjednom, ili na temelju jednog plana. Bit će izgrađena kroz konkretna postignuća koja prvenstveno stvaraju *de facto* solidarnost.' Povijest europskih integracija svjedokom je mnogih koraka naprijed, velikih ili malih (i, zapravo, nekih koraka unatrag). Stoga, iz šire, makro perspektive eurointegracijskog procesa, usvajanje Uredbe Vijeća 2016/1103 i Uredbe Vijeća 2016/1104, od 24. lipnja 2016., putem pojačane suradnje u području pravosuđa, mjerodavnog prava i priznanja i ovrhe u stvarima bračnoimovinskih režima i stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava, može se smatrati malim koracima koji doprinose rastu *de facto* solidarnosti. Međutim, nesumnjivo je da za one koji su ciljani 'primatelji' koristi od tih uredbi, njihovo usvajanje predstavlja golemi korak naprijed koji osigurava njihova prava i omogućava im pravnu sigurnost u njihovim svakodnevnim životima. Tomu su razlog brojne praktične i pravne poteškoće s kojima se suočavaju prekogranični parovi unutar Europske unije, bilo u svakodnevnom upravljanju njihovom imovinom ili primjerice pri podijeli ako se par razilazi. Osim toga, problemi s kojima se susreću parovi u registriranim partnerstvima su učestalo zadani raskorakom između mjerodavnih odredbi koje se primjenjuju na imovinske posljedice takvih zajednica, kako u pogledu materijalnog prava tako i međunarodnog privatnog prava. S neprestanim porastom broja prekograničnih obitelji i parova, važnost navedenih uredbi će zacijelo rasti protekom vremena.

Nije potrebno dodatno naglašavati da su odredbe u okviru međunarodnog privatnog prava prilično složene i stalno rastući korpus prakse Suda Europske unije u tom području istinski je odraz te tvrdnje. To je jedan od razloga zašto je potrebno čestitati međunarodnom timu znanstvenika na njihovoj posvećenosti poduzimanju složenog istraživačkog projekta i stvaranju rezultata u obliku ove knjige, *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships*. Ona je zapanjujuća u pogledu dubine i dosega izvedene analize, ona pomno pokriva, ne samo svaki pojedini aspekt Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, već ih ispituje i u širem kontekstu s drugim propisima Europske unije i nacionalnim propisima i praksom koja se odnosi na njihovu primjenu. Ni najmanje ne sumnjam da će i znanstvenici i praktičari ovaj opus smatrati visokovrijednim izvorom budućih istraživanja ili dnevne pravne prakse. Zacijelo će takva pravna praksa voditi raspravama u pogledu različitih aspekata tumačenja Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 koje omogućavaju Sudu Europske unije to odigrati svoju ulogu u razvoju zajedničkog europskog pravnog prostora.

Irmantas Jarukaitis
Sudac, Sud Europske unije
Rujan 2021.

Imam veliko zadovoljstvo, kao pravni praktičar, iskoristiti priliku čestitati onima koji su radili na pisanju ove knjige i, prethodno tomu, koji su radili s izuzetnim entuzijazmom za organizaciju i provođenje brojnih i uspješnih seminara – na kojima sam imao čast sudjelovati – na temu dvaju uredbi Europske unije o bračnoimovinskim režimima i imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Entuzijizam i kvaliteta dubinske raščlambe koju su proveli oni koji su sudjelovali u projektu može se jasno razaznati u doprinosima u ovoj knjizi. Otvoreni pristup i online izdanje ove knjige također posvjedočuju želju da se promišljanja i studije koji su provedeni u najvećoj mogućoj mjeri diseminiraju.

Europski zakonodavac, tijekom godina pripreme, ponudio nam je tekstove prepune zanimljivih rješenja, mogućnosti i zamisli, koje su pravnici danas pozvani dodatno obogatiti doprinosima koji će zacijelo izrasti na praktičnim iskustvima. Kako bismo to postigli na najbolji mogući način, jedino rješenje je spriječiti naše zatvaranje u granicama nacionalnih tumačenja i otvoriti se stalnom dijalogu sa znanstvenicima i praktičarima iz različitih država, a ne samo unutar Europske unije.

Možda će, međutim, najveći izazov biti stvoriti nove europske odredbe poznate građanima, koji su, na kraju, glavni nositelji prava koja iz njih proizlaze i zainteresiranih strana. Kao javni bilježnik u svojoj zemlji, mogu lako potvrditi da fenomen koji nam je svima dobro poznat, naime, neprekidni, progresivni porast broja prekograničnih parova i obitelji. Parovi i obitelji mogu se razlikovati u svojim strukturama i u tome jesu li ili ne priznati pravom. Okolnosti su takve da pravni stručnjaci moraju biti posebno spremni nuditi najbolje opcije i rješenja kad savjetuju svoje klijente. Nove uredbe pružaju širok prostor za privatnu autonomiju, koju stranke trebaju koristiti u najvećoj mjeri.

U tom smislu, volio bih se prisjetiti kako svi mi javni bilježnici u Europskoj uniji osjećamo kao našu žurnu dužnost da produbljujemo naše usavršavanje o pitanjima imovinskih aspekata parova i obitelji, a kako bismo osigurali – kao ‘pravnici bliskosti’ (*juristes de proximité*, što kažu Francuzi) – najbolje moguće doprinose našim sugrađanima.

Kao takvi, zahvaljujemo još jednom timu projekta EU-FamPro na njihovom radu i što su nas pozvali na sudjelovanje u njihovim aktivnostima.

Paolo Pasqualis
Javni bilježnik, raniji predsjednik Vijeća notarijata Europske unije (CNUE)
Rujan 2021.

Zadovoljstvo mi je ispred Međunarodne akademije obiteljskih pravika (*International Academy of Family Lawyers – IAFL*) napisati predgovor za *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships*, znanstvenu knjigu koja je nastala u sklopu projekta EU-FamPro sufinanciranog od Europske unije. IAFL je međunarodna udruga koja prepoznaje potrebu međunarodnih parova za boljom informiranosti o pravnim posljedicama odnosa s prekograničnim obilježjem. Jedan od temeljnih ciljeva udruge je pomoći članovima koji pružaju pravne savjete da budu što bolje pripremljeni za informiranje parova o budućim implikacijama propisa pa je stoga ovaj projekt jedan od središnjih zadataka koje si je udruga postavila. Istina je da bračni drugovi koji bi željeli izabrati nadležan sud za rješavanje svojih bračnih sporova, to ne mogu učiniti. Oni su, međutim, u mogućnosti koordinirati različite obiteljskopravne postupke kroz postojeće odredbe u uredbama Europske unije, a usvajanje Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 je ogromni korak prema tom cilju. Također smo zadovoljni što da u skladu s tim trendom koji posljednjih nekoliko godina obilježava pravosudnu suradnju u građanskim stvarima, ove dvije uredbe pružaju mnogo prostora za stranačku autonomiju, potičući liberalizaciju u sklopu Europskog međunarodnog privatnog prava. To je bitno u području u kojem je autonomija stranaka tradicionalno bila isključena ili jako ograničena.

Neke države članice Europske unije naznačile su poteškoće u prihvaćanju bilo kojeg prijedloga koji bi utjecao, čak i neizravno, na definiciju braka prema nacionalnom pravu, te su bračne stvari visoko na ljestvici politički osjetljivih pitanja u pogledu kojeg je otežano postizanje široke suglasnosti. Osobno sam istovremeno kvalificiran i kao odvjetnik u Španjolskoj i u Engleskoj te, stoga, učestalo radim na sjecištu sustava *common law* i sustava država građanskopravnog kruga pa se nadam da će ove dvije uredbe također pomoći u postizanju približavanja materijalnih prava država članica, kao što je to učinjeno Zajedničkim francusko-njemačkim bračnoimovinskim režimom (u primjeni od 1. svibnja 2013.) kojim se predviđen opcionalni bračnoimovinski režim za parove s uobičajenim boravištem u Francuskoj ili Njemačkoj. Tim propisom se prevladavaju pravne poteškoće u bračnoimovinskim stvarima između tih dviju država članica. Druge su države izrijekom pozvane pristupiti tom propisu. Bilateralni sporazumi, kao što je ovaj, predstavljaju moguće rješenje čak i između država članica i država nečlanica.

Napori usmjereni usavršavanju i podizanju svijesti pravnih stručnjaka i građana uvijek se uklapaju u glavni cilj IAFL-a, kao bi se ostvarilo u potpunosti učinkovito djelovanje ovih dvaju uredbi. To je razlogom da podržavamo inicijative poput ove čija je svrha omogućiti bolje razumijevanje nacionalnih razlika, uzajamno povjerenja i glatko rješavanje potencijalnih sukoba zakona.

Alberto Perez Cedillo
Izabrani predsjednik, IAFL Europskog poglavlja
Rujan 2021.

Postoji opća tendencija širenja autonomije volje u uredbama o obiteljskim odnosima, usporedno s progresivnim smanjenjem ranijih prisilnih odredbi. Možda je upravo rastući broj oblika obitelji, koje nisu zasnovane na braku, doprinio tome. Zaista, tijekom mnogo godina u zapadnom svijetu društveni pritisak na parove da formalno sklope brak je u opadanju. Istovremeno, pravne posljedice za parove koji žive *more uxorio*, čija pravna veza se stvara između partnera kada žele osigurati stabilnost svojem odnosu i u tom cilju sporazumiju se o formalnom činu, poput registracije partnerstva u javnom upisniku, dobiva priznanje uz široki krug mogućih sporazuma za uređenje takvih unija. Kada parovi mogu izabrati brak ili registrirano partnerstvo, i u potonjem slučaju imaju širu slobodu urediti svoje imovinskoppravne odnose, očuvanje braka kao pravnog instituta zahtijeva da ga se učini fleksibilnijim te da se osnaži sloboda ugovaranja u bračnim odnosima. Na taj način, tendencija povećanja autonomije stranaka u privatnom pravu utječe na obiteljsko i nasljedno pravo, odražavajući društveno zahtijevane promjene.

Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 slijede ovaj razvoj i koriste potrebu za uspostavljanjem zajedničkih pravila međunarodnog privatnog prava za brakove i partnerstva s međunarodnim obilježjem kao priliku da također prošire autonomiju stranaka prekograničnih parova. Primjerice, čak i ako bračni drugovi imaju isto državljanstvo, dovoljno je da jedan od njih živi u drugoj državi da bi bili podvrgnuti pravilima te države u pogledu njihova bračnoimovinskog režima te da mogu koristiti prednosti bračnoimovinskog sporazuma koje to nacionalno pravo pruža.

Pravi izazov nastaje za pravne praktičare koji se trebaju prilagoditi ovim novim mogućnostima i biti sposobni dati odgovarajući pravni savjet skrojen po potrebama svakog pojedinačnog para. Izbor mjerodavnog prava će vrlo često biti na temelju sklopljenog formalnog sporazuma. U tim sporazumima, bit će sve učestalije odredbe koje uređuju pravne posljedice raskida partnerstva ili razvoda braka, ili podjele zajedničke imovine zbog smrti jednog od partnera odnosno bračnih drugova – sporazumi koji su u brojnim državama do sada bili prava rijetkost.

Bilo koja odredba koja može biti unesena u bračnoimovinski ugovor ili partnerskoimovinski ugovor, ili u samostalni ugovor o izboru mjerodavnog prava, može za posljedicu imati bitne društvene ili osobne koristi za odnosne stranke. Mislim na ugovore o podvrgavanju mirenju u slučaju raskida partnerstva ili razvoda braka. Uzimajući u obzir da su ozbiljne obiteljske krize vrlo učestale i uzrokuju složene probleme, posebice ako par ima maloljetnu djecu, obiteljski sudovi u mnogim državama postali su preopterećeni. Složenost situacije dodatno naglašavaju okolnosti u kojima postoji međunarodno obilježje, posebice ako bivši bračni drugovi ili partneri imaju boravište u različitim državama. U tim okolnostima, mirni sporazum će gotovo uvijek jamčiti bolje rješenje od neprijateljskog, i katkad dugotrajnog, sudskog postupka s neizvjesnim ishodom. U tom smislu, jasno je da bi mirenje, koje otvara mogućnosti uzajamno korisnim rješenjima, razumijevanju i suradnji, trebalo biti poticano i da pravni stručnjaci trebaju to uzeti u obzir prilikom pružanja pravnog savjeta.

Fernando Rodríguez Prieto
Javni bilježnik, miritelj i povjerenik Zaklade Signum
Kolovoz 2021.

Usvajanje novog pravnog propisa Europske unije razlog je za čestitke. Ne samo zbog tehničkih napora i napora u smjeru postizanja konsenzusa koji takvi propisi iziskuju od europskih institucija, već poglavito stoga što se njima odgovara na ključne potrebe europskih građana. Tomu je tako i u slučaju Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, od 24. lipnja 2016., o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava i priznanja i ovrhe odluka u stvarima bračnoimovinskih režima i stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava. Obje uredbe predstavljaju veliki korak u sklopu napora održavanja i razvoja područja slobode, sigurnost i pravde u kojem je zajamčena sloboda kretanja osoba i u kojem se osigurava pravosudna suradnja u građanskim stvarima koje imaju prekogranične učinke.

Ova knjiga, za koju imam čast napisati predgovor, rezultat je skupne znanstvene inicijative pod priznatim vodstvom profesorice Lucie Ruggeri, u kojoj posvećena skupina teoretičara, znanstvenika i stručnjaka, sa Sveučilišta u Camerinu, Pravnog instituta Litavskog centra za društvene znanosti, Sveučilišta u Almerii, Sveučilišta u Ljubljani i Sveučilišta u Rijeci, detaljno istražuju najvažnija pravna pitanja koja se diljem Europe postavljaju u primjeni 2016/1103 i Uredbe 2016/1104. To zaslužuje pohvalu, ne samo iz akademske perspektive, već i zbog svojeg neosporivog značaja za sve pravne praktičare koji moraju primjenjivati te dvije uredbe, te za nacionalne suce pred kojima se pravna pitanja njihova tumačenja i primjene učestalo pojavljuju od početka primjene tih dvaju propisa. S ovom knjigom, na raspolaganju su nam dubinske analize koje bacaju svjetlo na razvoj i usvajanje obje uredbe, na njihove ciljeve i svrhe, na njihova područja primjene i značenja, i na odnose s drugim propisima Europske unije i nacionalnim propisima u tom području.

Moram osobno proslaviti publikaciju ovog djela koje će biti alatom pravnicima posvećenima tumačenju prava Europske unije u okviru Suda Europske unije, a koji će imati zadatak pružiti odgovore na prethodna pitanja koja mu redovito pristižu u vezi s privatnopravnim pitanjima o bračnoimovinskim režimima i imovinskim posljedicama registriranih partnera. Ovaj poseban dio europskog obiteljskog prava zasigurno je pristupačniji i jasniji sada kada su Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 izučene ozbiljnošću i izvrsnošću kakve posjeduje ova izuzetna skupina eksperata.

Juan Ignacio Signes de Mesa
Pravni savjetnik, Sud Europske unije
Rujan 2021.

POPIS UREDNICA I AUTORA

UREDнице I AUTORICE

RUGGERI, LUCIA

Lucia Ruggeri redovita je profesorica privatnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Camerinu. Koordinira doktorski program *Civil law and Constitutional Legality* pri Visokoj školi za napredne studije Sveučilišta u Camerinu. Ravnateljica je Škole za specijalizaciju iz građanskog prava na Sveučilištu u Camerinu.

Lucia Ruggeri izlagala je na brojnim konferencijama i seminarima. Autorica je i urednica brojnih publikacija usmjerenih na ugovorno i imovinsko obiteljsko pravo. Bila je koordinatorica EU konzorcija PSEFS projekta „Personalized Solution in European Family and Succession Law PSEFS“. Trenutačno je koordinatorica EU konzorcija EU-FamPro „EU-FamPro: E-Training on EU Family Property Regimes“.

LIMANTĒ, AGNĒ

Agnė Limantė je glavna istraživačica na Pravnom institutu Litavskog centra za društvene znanosti. Magistrirala je pravo EU na King's Collegeu u Londonu (nagrađena nagradom za najbolju disertaciju o magisteriju prava EU) i doktorirala na Sveučilištu Vilnius, Litva.

Dr. Limantė je stručnjakinja za međunarodno privatno obiteljsko pravo i ima niz publikacija iz tog područja. Nakon obrane doktorske disertacije, Agnė Limantė objavila je preko 30 znanstvenih radova. Dr. Limantė također ima veliko iskustvo u radu u međunarodnim timovima i provođenju komparativnih istraživanja. Nedavno je sudjelovala u dva projekta sufinancirana od strane EU koji su bili osmišljeni za obuku sudaca, odvjetnika i socijalnih službi o instrumentima međunarodnog privatnog obiteljskog prava („4 EU training sessions on family law regulations for Cross-border Lawyers and Social Services“ (C.L.A.S.S.4EU) i „EU Judiciary Training on Brussels IIa Regulation: From South to East“). Dr. Limante ima veliko iskustvo u nastavi i niz godina predaje na Sveučilištu u Vilniusu i Europskom sveučilištu humanističkih znanosti u Litvi.

POGORELČNIK VOGRINC, NEŽA

Neža Pogorelčnik Vogrinc je docentica građanskog i trgovačkog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Ljubljani i istraživačica na Institutu za usporedno pravo Pravnog fakulteta u Ljubljani, Slovenija. Njezina glavna područja interesa su građansko procesno pravo, europsko građansko procesno pravo i medijacija. Nakon pripravničkog staža na Županijskom sudu u Ljubljani, položila je slovenski pravosudni ispit 2012. Doktorsku disertaciju pod naslovom „Privremene mjere u građanskim sudskim postupcima“ obranila je 2014. na Sveučilištu u Ljubljani (*cum laude*). Članica je nacionalnih projekata „Pravna in ekonomska analiza vpliva staranja prebivalstva na zakonodajo“, „Vključevanje pravnega izrazja evropskega prava v slovenski pravni sistem“ i „Pravo dolžnikov in upnikov – normativna in pravno empirična analiza“.

Također je članica tima europskih projekata „En4S“ (JUST-AG-2018), „PAX – Private international law in motion“ (JUST-JCOO-AG-2019) i „EU-FamPro“ (JUST-AG-2020). Objavila je radove u više domaćih i stranih časopisa, autorica je pojedinih poglavlja deset knjiga i jedina autorica knjige *Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih* (Privremene mjere u građanskim postupcima).

AUTORI

CAZORLA GONZÁLEZ, MARÍA JOSÉ

María José Cazorla González redovita je profesorica građanskog prava na Sveučilištu u Almeriji, Španjolska, od 2000. Njezine vještine vođenja i sposobnost rada u istraživačkim timovima očituju se u njezinom radu kao koordinatorice magistarskih i doktorskih studija te u njenom istraživačkom radu u različitim nacionalnim i međunarodnim istraživačkim projektima. Objavljivala je radove na talijanskom, španjolskom i engleskom jeziku. Primila je priznanje španjolskog Ministarstva sveučilišta za aktivno istraživanje i sposobnost prijenosa znanja budući da svakih šest godina prolazi evaluaciju od strane Nacionalne agencije za ocjenjivanje i akreditaciju kvalitete (ANECA).

María José Cazorla González predavačica je na Institutu za međunarodne i komparativne agrarne studije u Firenci, Italija, na Pravnom fakultetu u Montevideu, Urugvaj i na Sveučilištu Eduardo Mondlane. Gostujuća je profesorica na sveučilištima Rosario i Azul, Pravnom fakultetu u Montevideu, na Sveučilištima u Perugi, Roma Tre, Camerinu, Nitri, Bukureštu i Poznanju. Autorica je publikacija kao što su: „Ley aplicable al régimen económico matrimonial después de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104“ i „How to resolve transnational conflicts in marriages, registered partnerships and successions“ (u formatu *easy reading*). Koautorica je „Matrimonial property regimes with cross-border implications: Regulation (EU) 2016/1103“ i „Guidelines for practitioners in cross-border family property and succession law“.

DEPLANO, STEFANO

Stefano Deplano obranio je doktorsku disertaciju „I problemi civilistici della persona“ na Sveučilištu Sannio, Italija 2013. godine. Bio je znanstveni novak na Sveučilištu u Cagliariju (2013.–2015.) i na Sveučilištu Politecnica delle Marche (2016.–2018.).

Stefano Deplano je docent građanskog prava na Sveučilištu Campania „Luigi Vanvitelli“ u Caserti, Italija. Njegova područja istraživanja su ugovorno pravo, nasljedno i obiteljsko pravo. Stefano Deplano sudjelovao je u brojnim znanstvenim projektima i konferencijama te objavio niz znanstvenih radova. Bio je dio istraživačkog tima u projektu „Personalized Solution in European Family and Succession Law PSEFS“. Osim toga, član je uredništva nekoliko pravnih časopisa.

DOUGAN, FILIP

Filip Dougan diplomirao i magistrirao na Sveučilištu u Ljubljani, Slovenija (Pravni fakultet), gdje danas radi kao asistent i znanstveni suradnik na Katedri za građansko pravo. Njegov rad uglavnom se fokusira na međunarodno privatno pravo i građansko procesno pravo. Aktivno sudjeluje u nekoliko nacionalnih i europskih istraživačkih projekata iz oba područja. Trenutno je upisan i na doktorski studij na Sveučilištu u Ljubljani (Pravni fakultet), gdje istražuje imovinske režime prekograničnih parova. Govori i radi na slovenskom, engleskom, njemačkom i francuskom jeziku. Tijekom 2021. godine položio je slovenski pravosudni ispit.

GARETTO, ROBERTO

Roberto Garetto diplomirao je pravo na Sveučilištu u Camerinu u Italiji i u Španjolskoj (*Prueba de Conjunto*). Diplomirao je filozofiju na Sveučilištu Tor Vergata u Rimu, Italija. Na Sveučilištu Murcia, Španjolska, stekao je nastavnički certifikat. Doktorirao je na temu „Građansko pravo u ustavnoj zakonitosti“ na Sveučilištu u Camerinu, Italija. Bio je gostujući znanstvenik na Sveučilištu UNNE u Corrientesu, Argentina

i na Sveučilištu u Pittsburghu, SAD. Ima višegodišnje iskustvo u nastavi u srednjim školama i programima obrazovanja odraslih, kao i na sveučilišnoj razini, kao suradnik i docent. Objavio je radove iz područja prava na engleskom, španjolskom i talijanskom jeziku koji se uglavnom bave osobnim i temeljnim pravima, bračnim i obiteljskim pravom te pravom zaštite okoliša. Bio je član tima projekta „Personalized Solution in European Family and Succession Law – PSEFS“. Roberto Garetto je znanstveni novak privatnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Camerinu.

GIOBBI, MANUELA

Manuela Giobbi bila je znanstvena novakinja na Sveučilištu u Perugi, a trenutno je znanstvena novakinja privatnog prava na Sveučilištu u Camerinu.

Stekla je diplomu Škole za specijalizaciju iz građanskog prava na Sveučilištu u Camerinu, a kasnije je doktorirala pravo i ekonomiju (2010.). Članica je Zaklade Scuola di Alta Formazione Giuridica.

Glavna područja interesa Manuele Giobbi su zaštita potrošača, imovinski režimi i regulacija tržišta. Izlagala je na domaćim i međunarodnim skupovima te je autorica više znanstvenih članaka. Bila je istraživačica u EU projektu PSEFS – „Personalized Solution in European Family and Succession Law“.

HLAČA, NENAD

Nenad Hlača diplomirao je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci 1980. godine. Prije nego što je počeo raditi u akademskoj zajednici 1982., bio je referent na Općinskom sudu u Rijeci. Godine 1984. magistrirao je građansko pravo na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Beogradu. Godine 1990. na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu stekao je titulu doktora pravnih znanosti obranivši doktorsku disertaciju pod naslovom „Obiteljskopравни aspekti transrodnih osoba“. Nenad Hlača je 1991. godine izabran u zvanje docenta, a 1998. godine postaje profesor obiteljskog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci. Za prodekana je biran dva puta: od 1990. do 1994. i od 1999. do 2001. Od 1991. do 1994. i od 2009. do 2011. obnašao je dužnost glavnog urednika Zbornika Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci. Član je međunarodnog savjetodavnog odbora časopisa FamRZ (*Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht*). Od 1999. do 2015. prof. Hlača je bio potpredsjednik hrvatskog odjela *Commission Internationale de l'Etat Civilu* Strasbourgu. Kao član radne skupine (1994.–1998.) koju je formiralo Ministarstvo rada i socijalne skrbi RH, radio je na nacrtu prijedloga Obiteljskog zakona. Prof. Hlača aktivno sudjeluje na međunarodnim i domaćim seminarima i skupovima te je objavio niz znanstvenih radova i članaka.

KAVOLIUNAITĖ-RAGAUSKIENĖ, EGLĖ

Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė je iskusna istraživačica i edukatorica. Njezina dva glavna istraživačka područja su obiteljsko pravo i međunarodno privatno obiteljsko pravo. Napisala je nekoliko publikacija i provela brojne edukacije za stručnjake u području međunarodnog privatnog obiteljskog prava EU, uključujući edukacije koje je organizirala ERA (Akademija europskog prava) o zakonodavstvu EU o imovinskim učincima braka i registriranih partnerstava. Bila je članica tima projekta koji sufinancira EU „EU Judiciary Training on Brussels IIa Regulation: From South to East“. Na nacionalnoj razini, napisala je doktorsku disertaciju o obiteljskom pravu i obiteljskoj politici te održala niz edukacija o obiteljskom pravu domaćim stručnjacima i pružateljima usluga vezanih uz obitelj.

KRAMBERGER ŠKERL, JERCA

Jerca Kramberger Škerl je izvanredna profesorica međunarodnog privatnog prava, građanskog postupka i francuskog pravnog jezika te prodekanica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani, Slovenija. Objavila je mnogo radova iz područja međunarodnog privatnog prava, uključujući europsko obiteljsko pravo. Nedavno je njezin članak o priznavanju i ovrsi stranih presuda u Sloveniji objavljen u uglednom časopisu *Yearbook of Private International Law*. Bila je aktivna u nacionalnim projektima i projektima sufinanciranim od strane EU, iz područja njezine stručnosti.

KUNDA, IVANA

Ivana Kunda redovita je profesorica i predstojnica Katedre za međunarodno i europsko privatno pravo na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci te prodekanica za znanost. Dodijeljena joj je nagrada Zaklade Sveučilišta u Rijeci za 2008. godinu. Dobitnica je raznih stipendija uključujući *Fulbright Research Fellow* 2010. godine za istraživanje na Sveučilištu Columbia, GRUR stipendije 2007., 2008. i 2014. za istraživanje na Institutu Max Planck za inovacije i tržišno natjecanje i IRZ stipendije 2002. za istraživanje na Institutu Max Planck za usporedno i međunarodno privatno pravo i Sveučilištu u Hamburgu.

Ivana Kunda je autorica radova i poglavlja knjiga objavljenih u Hrvatskoj i inozemstvu kao i jedne monografije. Ivana je bila ili je trenutno uključena u istraživanje u okviru desetak EU, međunarodnih i nacionalnih projekata, posebno o europskom međunarodnom privatnom pravu, uključujući dva projekta financirana od strane EU o uredbama o imovinskim režimima i nasljeđivanju te četiri projekta financirana od strane EU o prekograničnim građanskim postupcima. Suurednica je časopisa *Balkan Yearbook of European and International Law* (BYEIL, Springer), članica je uredništva časopisa *Santander Art and Culture Law Review* (SACLRL) i urednica globalnog bloga www.conflictflaws.net. Ivana Kunda također je članica međunarodnog tima na UNESCO-voj Katedri za pravo kulturnih dobara Sveučilišta u Opoleu u Poljskoj. Bila je gostujuća profesorica na Sveučilištu u Navarri, IULM-u, Sveučilištu u Antwerpenu, Sveučilištu u Ljubljani, Ljetnoj školi WIPO-a i MSU Croatia Summer Institute. Ivanu redovito pozivaju domaće i strane institucije za obuku sudaca i pravnih stručnjaka iz područja međunarodnog privatnog prava EU. Među njezinim stručnim članstvom su ILA i ATRIP, a obnaša i dužnost zamjenice predsjednice Hrvatske udruge za usporedno pravo. Hrvatski pravosudni ispit položila je 2004. godine.

SOTO MOYA, MERCEDES

Mercedes Soto Moya redovita je profesorica međunarodnog privatnog prava na Sveučilištu u Granadi, Španjolska. Doktorirala je na Sveučilištu u Granadi na temu „Bračne situacije u kretanju unutar Zajednice: model odnosa međunarodnog privatnog prava i imigracijskog prava“. Članica je istraživačkog projekta BJU2002-01180 (Europsko privatno pravo), financiranog od strane Ministarstva znanosti i tehnologije „Los retos de la regulación jurídico-patrimonial del matrimonio y de otras realidades Families (uniones de hecho) en los planos supraestatal y estatal“.

Mercedes Soto Moya autorica je raznih publikacija, uključujući „Las situaciones conyugales en el tráfico intracomunitario: un modelo de relación entre el Derecho internacional privado y el Derecho de extranjería“; „Competencia de la jurisdicción española en materia de divorcio solicitado por una marroquí residente en España“ i „Ámbito de aplicación personal del Reglamento 2016/1104 sobre régimen patrimonial de la registrada pare“.

TIČIĆ, MARTINA

Martina Tičić doktorandica je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci koju financira Hrvatska zaklada za znanost. Znanstvena je asistentica u provođenju istraživanja na temu prekogranične ovrhe u Europskoj uniji, posebice za projekt „Train to Enforce” sufinanciran iz EU Justice programa. Dobila je nagradu dekana Pravnog fakulteta u Rijeci za postignute rezultate kao članica tima Price Moot Court 2020 za drugo mjesto u regionalnom usmenom dijelu natjecanja i drugo mjesto za pisani memorandum na svjetskom natjecanju.

VITERBO, FRANCESCO GIACOMO

Francesco Giacomo Viterbo je docent privatnog prava na Sveučilištu u Salentu, Italija. Stekao je nacionalnu znanstvenu habilitaciju za rad u zvanju redovitog profesora. Član je nacionalne studijske komisije za „Obiteljsko pravo“ pri „Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile“ (SISDiC). Njegovi znanstveni interesi odnose se na talijansko i građansko pravo Europske unije i uglavnom uključuju obiteljsko pravo, ugovorno pravo, izradu pravnih propisa, zaštitu osobnih prava, a posebno zaštitu privatnosti i osobnih podataka, prava u vezi s uklanjanjem arhitektonskih barijera i rodni identitet. Bio je član tima projekta „Personalized Solution in European Family and Succession Law – PSEFS“. Član je Zaklade „Scuola di Alta Formazione Giuridica“; „Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile“ (SISDiC) i „Associazione Dottorati di Diritto Privato“ (ADP).

WINKLER, SANDRA

Sandra Winkler je docentica na Katedri za obiteljsko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hrvatska. Prije nego što se 2006. godine pridružila Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, radila je u odvjetničkom uredu u Italiji. Od 2001. do 2006. surađivala je kao vanjski istraživač na Katedri za privatno pravo i Katedri za građansko pravo s Pravnim fakultetom Sveučilišta u Trstu, Italija. Godine 2009. doktorirala je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Veroni, Italija. Dobila je stipendiju za istraživanje na Institutu Max Planck za usporedno i međunarodno privatno pravo u Hamburgu u Njemačkoj u nekoliko navrata. Bila je gostujuća profesorica na pravnim fakultetima u Veroni, Trstu, Camerinu i Trentu.

Sandra Winkler je od studenog 2019. godine prodekanica za međunarodnu suradnju Pravnog fakulteta u Rijeci. Njezini znanstveni interesi uključuju obiteljsko pravo i europsko obiteljsko pravo. Članica je Europskog pravnog instituta (ELI) i Hrvatske udruge za usporedno pravo (HUPP). Aktivno sudjeluje na međunarodnim i domaćim seminarima i konferencijama te objavljuje znanstvene radove i članke iz područja obiteljskog prava i europskog obiteljskog prava. Vodila je PRAVRI tim u projektu „Personalized Solution in European Family and Succession Law – PSEFS“. Trenutno vodi PRAVRI tim u projektu „EU-FamPro: E-Training on EU Family Property Regimes“.

UVOD

Na dan 1. siječnja 2020. u jednoj od država članica živjelo je 13,5 milijuna ljudi koji su pritom imali državljanstvo druge države članice EU-a, što predstavlja 3 posto stanovništva EU-a. Osim toga, oko 5 posto stanovništva diljem EU-a bili su državljani trećih država s boravištem u državama EU-a.¹ Očekivano, mnogi od njih formirali su prekogranične parove u kojima su bračni drugovi ili partneri bili različitih državljanstava ili u kojima su bračni drugovi ili partneri istog državljanstva živjeli u državi koja nije država njihovog podrijetla.

Međutim, biti prekogranični par nije uvijek lako. Osim praktičnih i emocionalnih poteškoća s kojima se često susreću prekogranični parovi, to proizlazi i iz pravne perspektive. Skup pravnih propisa koji reguliraju različite aspekte prekograničnog odnosa mnogo je opsežniji i kompliciraniji od onog koji regulira situaciju para istog državljanstva koji živi u svojoj matičnoj državi. Često, u području obiteljskog prava, nacionalna prava nekoliko država mogu biti potencijalno primjenjiva, otvarajući mnoga pitanja za parove.

Kako bi se to riješilo i generiralo više pravne sigurnosti i predvidljivosti za parove u prekograničnim situacijama, EU je usvojio nekoliko instrumenata, koji se često nazivaju obiteljsko međunarodno privatno pravo EU-a. Dva najnovija instrumenta EU-a u području obiteljskog prava su Uredba o bračnoimovinskim režimima (Uredba (EU) 2016/1103)² i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava (Uredba (EU) 2016/1104)³. Pokrivajući imovinskopravne aspekte prekograničnih parova, u nekoliko godina od njihova usvajanja, pokazali su se kao ključni dio slagalice europskog obiteljskog prava – dio koji je od temeljne važnosti za europske prekogranične obitelji na svakodnevnoj razini.

Ovo izdanje istražuje mnoge različite aspekte Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104. Nastoji se ne samo otkriti suština odredbi Uredbi, nego i šire sagledati i raspraviti pitanja koja su usko povezana s bračnoimovinskim režimima i režimima partnerske imovine. Autori također pokrivaju relevantnu sudsku praksu Suda Europske unije i, gdje je dostupna, nacionalnu sudsku praksu partnerskih država.

Dio I., Pozadina: na putu prema zajedničkim pravilima EU-a o imovini prekograničnih parova, započinje predstavljanjem međusobno povezanog sustava pravnih izvora EU-a u obiteljskom pravu (poglavlje 1. dr. sc. Agnè Limantè) i opisom razvoja koji je doveo do usvajanja Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 (poglavlje 2. dr. sc. Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė). Ovaj dio čitatelje uvodi u temu analizirajući kako instrumenti EU-a reguliraju različite aspekte obiteljskog prava i smještaju imovinske propise EU-a u ovaj komplicirani sustav. Također se razotkrivaju razlozi donošenja Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104.

Dio II., Struktura Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104, sustavno analizira Uredbu o bračnoimovinskim režimima i Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Nastoji pokriti sve bitne aspekte Uredaba i dati smjernice za suočavanje s izazovima koji se javljaju prilikom njihove primjene u praksi. Najprije se ispituje materijalno, teritorijalno i vremensko polje primjene. Poglavlje 3., koje su napisale prof. dr. sc. María Jose Cazorla González i prof. dr. sc. Mercedes Soto Moya objašnjava glavne koncepte koji se koriste u instrumentima i definira u kojim situacijama treba primijeniti Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104. Zatim slijede dva temeljna poglavlja. To su poglavlja koja ispituju pravila o nadležnosti (poglavlje 4. prof. dr. sc. Ivane Kunde i dr. sc. Agnè Limantè) i mjerodavnom pravu (poglavlje 5. doc. dr. sc. Neže Pogorelčnik Vogrinc) Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104. Poglavlja detaljno analiziraju pravila koja se moraju primijeniti kad god sud treba

1 Eurostat, <<https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210325-2>>.

2 Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima [2016] SL L 183.

3 Uredba Vijeća (EU) 2016/1104 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava [2016] SL L 183.

utvrditi nadležnost ili mjerodavno pravo prema Uredbama 2016/1103 i 2016/1104. Poglavlje 6., autorice prof. dr. sc. Jerce Kramberger Škerl, fokusira se na drugi dio „života“ sudske odluke – njezino priznavanje i ovrhu u drugoj državi članici EU-a. Poglavlje se, dakle, bavi pitanjem koje se odluke mogu slobodno kretati prema pravilima Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104, objašnjava se postupak priznavanja, proglašenja ovršnosti te razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe. Dio II. završava 7. poglavljem, autorica prof. dr. sc. Ivane Kunde i asist. Martine Tičić, o javnim ispravama i sudskim nagodbama, koje imaju značajnu ulogu u okviru Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104.

Dio III. Međuodnos Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 i ostalih europskih i nacionalnih instrumenata, otkriva veze između Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 te drugih instrumenata EU-a i nacionalnih pravila. Usredotočuje se na specifična i međusektorska pitanja vezana uz primjenu relevantnih uredbi EU-a i dotiče se nekih specifičnih pitanja koja se pojavljuju prilikom njihove primjene. Poglavlje 8., autora doc. dr. sc. Francesca Giacomina Viterbe i dr. sc. Roberta Garetta, naglašava neke od rizika koji nastaju u ostvarivanju stranačke autonomije i odabiru nadležnog suda i mjerodavnog prava za bračnoimovinski režim i imovinske posljedice registriranih partnerstava. Dva poglavlja koja slijede iscrpno proučavaju pravne aspekte imovinskih odnosa prekograničnih istospolnih parova (poglavlje 9. asist. Filipa Dougana) i imovinske odnose prekograničnih *de facto* parova (10. poglavlje doc. dr. sc. Sandre Winkler). Poglavlje 11., autorica prof. dr. sc. Lucie Ruggeri i dr. sc. Manuele Giobbi, posvećeno je još jednom važnom pitanju koje se nameće u praksi – korištenju zemljišnih upisnika, posebice problemima koji se javljaju prilikom upisa imovinskopravnih činjenica prekograničnih parova. Poglavlje 12., doc. dr. sc. Stefana Deplana, naglašava važnu interakciju između Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 i Uredbe o nasljeđivanju. Usredotočuje se uglavnom na sporazume prema Uredbi o nasljeđivanju i njihov utjecaj na imovinske režime bračnih drugova i registriranih partnera. Izdanje završava poglavljem prof. dr. sc. Nenada Hlača (poglavlje 13.), u kojemu se raspravlja o filozofskim i činjeničnim aspektima migracija u EU-u i njihovim pravnim posljedicama u nacionalnom i europskom pravnom kontekstu. Poglavlje naglašava kako migracija oblikuje međunarodno privatno obiteljsko pravo.

Treba napomenuti da je ovo izdanje napisano u okviru projekta koji sufinancira EU „E-training on EU Family Property regimes“ (EU-FamPro). Ovaj projekt, a kao rezultat i ovo izdanje, ujedinjuje istraživače sa Sveučilišta u Camerinu (Italija), Sveučilišta u Rijeci (Hrvatska), Sveučilišta u Ljubljani (Slovenija), Sveučilišta u Almeriji (Španjolska) i Pravnog instituta Litavskog centra za društvene znanosti (Litva). Projekt EU-FamPro temelji se na dobro poznatom europskom geslu „ujedinjeni u različitosti“, sa svrhom prepoznavanja i provedbe zajedničkih rješenja na europskoj razini, uzimajući u obzir domaće specifičnosti i pravne realnosti. Glavni fokus projekta je kontinuirano istraživanje Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 i povećanje razine znanja praktičara iz cijele Europe o ova dva važna pravna instrumenta. Jedan od ključnih rezultata projekta EU-FamPro je ova znanstvena monografija, koja će – iskreno se nadamo – postati značajan doprinos literaturi o međunarodnom privatnom obiteljskom pravu općenito, a posebno o imovinskim režimima prekograničnih parova u EU-u.

DIO I.

**POZADINA: NA PUTU PREMA ZAJEDNIČKIM
PRAVILIMA EU-A O IMOVINI PREKOGRANIČNIH
PAROVA**



SUSTAV INSTRUMENTATA EUROPSKOGA OBITELJSKOG MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA

AGNĚ LIMANTĚ*

1. UVOD

Tradicionalno, međunarodno privatno pravo bilo je pitanje nacionalnog prava pri čemu je svaka europska država imala svoja pravila koja se bave nadležnošću, mjerodavnim pravom i priznavanjem i ovrhom stranih presuda. Međutim, u EU-u, koje karakterizira područje slobode, sigurnosti i pravde, u kojem je osigurano slobodno kretanje roba, osoba, usluga i kapitala, uskoro je postalo jasno da je potreban zajednički pristup za rješavanje problema u predmetima unutar EU-a, ostavljajući nacionalna pravila međunarodnog privatnog prava da reguliraju situacije u vezi s trećim državama ili dopune pravila EU-a.

Kao rezultat Ugovora iz Amsterdama¹, koji je stupio na snagu 1. svibnja 1999., EU je stekao vlastitu zakonodavnu nadležnost u području međunarodnog privatnog prava. Ovo je bio početni datum za razvoj europskih pravila u ovom području. Od donošenja Lisabonskog ugovora² (1. prosinca 2009.), pravila za usklađivanje sukoba zakona uređena su Glavom V (članci 67.–89.) Dijela III Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU).³

U pogledu ovog poglavlja posebno su važni članci 67. i 81. UFEU-a. Članak 67. stavak 4. UFEU-a određuje da EU mora olakšati pristup pravosuđu, osobito putem načela uzajamnog priznavanja sudskih i izvansudskih odluka u građanskim stvarima. Članak 81. zahtijeva od EU-a da razvije pravosudnu suradnju u građanskim stvarima koje imaju prekogranične posljedice, na temelju načela uzajamnog priznavanja presuda i odluka u izvanparničnim predmetima. Članak 81. zahtijeva od EU-a da razvije pravosudnu suradnju u građanskim stvarima koja ima prekogranične implikacije, na temelju načela uzajamnog priznavanja presuda i odluka u izvansudskim predmetima. Također se precizira da takva suradnja može uključivati donošenje mjera za usklađivanje zakona i propisa država članica.

Članak 81. stavak 3. UFEU-a, koji služi kao pravna osnova za instrumente EU-a u području obiteljskog prava, precizira da Vijeće mora utvrditi mjere koje se odnose na obiteljsko pravo s prekograničnim implikacijama u skladu s posebnim zakonodavnim postupkom, prema kojem Vijeće djeluje jednoglasno nakon savjetovanja s Europskim parlamentom. Štoviše, mjera se neće usvojiti ako joj se usprotive nacionalni

* Dr. sc. Agnė Limantė, glavna je istraživačica Litavskog centra za društvene znanosti.

1 Ugovor iz Amsterdama o izmjeni Ugovora o Europskoj uniji, Ugovora o osnivanju Europskih zajednica i određenih s njima povezanih akata [1997.] SL C 340.

2 Lisabonski ugovor kojim se mijenjaju Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o osnivanju Europske zajednice, potpisan u Lisabonu [2007.] SL C 306.

3 Pročišćena verzija Ugovora o funkcioniranju Europske unije [2012.] SL C 326.

parlamenti. Takav postupak omogućuje državama članicama da zadrže kontrolu nad mjerama koje usvaja EU i dopušta im da se usprotive instrumentu ako se bavi osjetljivim pitanjima.

Nakon što mu je u posljednja dva desetljeća dodijeljena nadležnost za djelovanje, EU je od tada donio niz instrumenata međunarodnog privatnog prava koji su osmišljeni za rješavanje pitanja koja proizlaze iz prekograničnog kretanja obitelji. Osim toga, nekoliko instrumenata koje je usvojila Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu izravno su primjenjivi u EU-u.⁴ Ti se instrumenti zajedno često nazivaju europskim obiteljskim međunarodnim privatnim pravom. Oni pokrivaju tri vrste pitanja koja se tradicionalno razlikuju u međunarodnom privatnom pravu: (i) koji je sud nadležan rješavati predmet s međunarodnim elementom („nadležnost“); (ii) koje se pravo mora primijeniti na predmet („mjerodavno pravo“); i (iii) pod kojim se uvjetima presuda može priznati i ovršiti u drugoj državi („priznanje i ovrha“).

Jedinstvena regulativa EU-a ima nekoliko prednosti pred oslanjanjem samo na nacionalne sustave. „Europeizacijom“ kolizijskih pravila u obiteljskom pravu povećava se pravna sigurnost i predvidljivost; bez analize nacionalnih pravila jasno je koji se instrument (uredba EU-a) primjenjuje i takav je instrument lako dostupan. Štoviše, ujednačavanje daje bolju zaštitu legitimnim očekivanjima; barem donekle ograničava kupovinu suda (*forum shopping*) i štedi troškove stranama. Konačno, europska pravila jamče jednostavno prekogranično kretanje sudskih odluka jer su priznavanje i ovrha automatski ili pojednostavljeni.⁵

Ovo poglavlje analizira sustav europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava, nastojeći prikazati mozaik primjenjivih instrumenata i pojasniti veze među njima. Definiira se polje primjene svakog instrumenta i njegovo mjesto unutar međusobno povezane mreže. Ova će analiza stoga poslužiti kao temelj za bolje razumijevanje mjesta Uredbe o bračnoimovinskim režimima i Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava u cjelokupnom sustavu europskog obiteljskog međunarodnog privatnog prava i povezanosti ovih propisa s drugim instrumentima.

2. SKUP INSTRUMENATA EUROPSKOGA OBITELJSKOG MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA

Od svih instrumenata EU-a, oni najvažniji koji se odnose na područje obiteljskog prava su Uredba Bruxelles II bis koja definira nadležnost u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti⁶ (preinačena verzija primjenjivat će se od kolovoza 2022.⁷), Uredba Rim III⁸ koja propisuje pravila o mjerodavnom pravu za razvod braka, Uredba o uzdržavanju⁹, Uredba o bračnoimovinskim režimima¹⁰ i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava^{11,12}. Ovaj se popis dodatno proširuje instrumentima usvojenim u okviru

4 Haška konferencija je svjetska organizacija za prekograničnu suradnju u građanskim i trgovačkim pitanjima. Europska unija postala je članica Haške konferencije za međunarodno privatno pravo 3. travnja 2007. godine.

5 O ciljevima i zadacima europskog međunarodnog obiteljskog prava vidjeti N.A. BAARSMAN, *The Europeanisation of International Family Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2011., str. 270–273.

6 Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 [2003.] SL L 338.

7 Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka) [2019.] SL L 178.

8 Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o provedbi pojačane suradnje u području prava primjenljivog na razvod braka i zakonsku rastavu, SL L 343, str. 10–16.

9 Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja [2009.] SL L 7.

10 Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima [2016.] SL L 183.

11 Uredba Vijeća (EU) 2016/1104 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava [2016.] SL L 183.

12 Uredba o nasljeđivanju, strogo govoreći, nije dio europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava, međutim

Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, posebno Haškom konvencijom o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980.¹³, Haškom konvencijom iz 1996.¹⁴, Haškom konvencijom o uzdržavanju djece iz 2007. godine¹⁵ i Haškim protokolom iz 2007. godine o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja¹⁶.

Valja napomenuti da se instrumenti EU-a usvojeni u području međunarodnog privatnog obiteljskog prava razlikuju ne samo po temama koje pokrivaju, već i po opsegu pravila koja uključuju. Neki su instrumenti „potpuni“ instrumenti i kao takvi uključuju pravila o nadležnosti, mjerodavnom pravu te priznavanju i ovrsi. Takve su Uredba o uzdržavanju, Uredba o nasljeđivanju, Uredba o bračnoimovinskim režimima i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Ostali instrumenti pokrivaju samo dio pravila međunarodnog privatnog prava (nadležnost, priznavanje i ovrha ili mjerodavno pravo). Takve su, na primjer, Uredba Bruxelles II bis i Uredba Rim III koje se fokusiraju na nadležnost, priznavanje i ovrhu (Uredba Bruxelles II bis) i mjerodavno pravo (Uredba Rim III) u bračnim predmetima.

Naravno, postoje neke zajedničke značajke između svih navedenih instrumenata. Prvo, bilo da se radi o pravilima o nadležnosti ili mjerodavnom pravu, poveznice će nastojati uputiti na nadležan sud / pravo države s kojom je predmet najuže povezan. Stoga će, u slučaju mjerodavnog prava, *lex fori* rijetko biti opcija ili će mogućnost izbora *lex fori* će biti povezana s činjenicom da su pravila o nadležnosti bila određena tako da uspostave nadležnost države s kojom postoji najuža veza.¹⁷ Drugo, u svim instrumentima uobičajeno boravište je glavna poveznica. Državljanstvo se uzima u obzir, međutim, uobičajeno boravište obično ima značajniju ulogu. To, zajedno s načelom univerzalnosti, znači da se, na primjer, Uredba Bruxelles II bis ne primjenjuje samo na građane EU-a, već i na državljane trećih država koji imaju uobičajeno boravište u EU-u. Nadalje, europska pravila o mjerodavnom pravu u području obiteljskog prava isključuju primjenu *renvoi*, tj. pravila o mjerodavnom pravu upućuju isključivo na materijalna pravila mjerodavnog prava. Ne upućuje se na strana pravila o određivanju mjerodavnog prava, čime se isključuje „skakanje“ između prava. Time se pojačava predvidljivost i pojednostavljuje planiranje postupka. Naposljetku, u većoj ili manjoj mjeri, instrumenti europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava sve više uključuju pravila o autonomiji stranaka.¹⁸

Svi instrumenti obiteljskog prava EU-a snažno su međusobno povezani i u mnogim se slučajevima primjenjuju zajedno jer se njihova područja reguliranja međusobno nadopunjuju. Ovo nije lak zadatak, budući da je popis instrumenata uistinu dugačak i možda će biti potrebno konzultirati nekoliko njih u obiteljskom

snažno je povezana s tim područjem. Neće se detaljnije analizirati u ovom poglavlju. Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog Parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju [2012.] SL L 201.

13 Haška konvencija od 25. listopada 1980. o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece.

14 Haška konvencija od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju, ovrsi i suradnji u pogledu roditeljske odgovornosti i mjerama za zaštitu djece.

15 Haška konvencija od 23. studenog 2007. o međunarodnoj naplati alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja.

16 Haški protokol od 23. studenoga 2007. o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja.

17 Kao što napominje Baarsma, osim općih ciljeva predvidljivosti i pravne sigurnosti, načelo najbliže veze osigurava da su uključeni pravni sustavi jednako i ravnomjerno podobni za primjenu. Ovaj je aspekt od velike važnosti u Europskoj uniji u kojoj načelo uzajamnog priznavanja pretpostavlja istovrijednost pravnih normi država članica. N.A. BAARSMA, *The Europeanisation of International Family Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2011., str. 292.

18 Vidi A. LIMANTE, N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation' (2020.) *Baltic Journal of Law & Politics*, vol. 13(2), 135-158; L. WALKER, 'Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU' (2018.) *Journal of Private International Law*, Vol. 14(2), 225-261; F. MAULTZSCH, 'Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument?' (2016.) *Journal of Private International Law*, Vol. 12(3), 466-491; I. VIARENGO, 'Choice of Law Agreements in Property Regimes, Divorce, and Succession: Stress-testing the New EU Regulations', *ERA Forum* 17 (2016.).

predmetu.

Kako bi se dodatno zakomplicirala primjena gore navedenih instrumenata, valja spomenuti da ne sudjeluju sve države članice EU-a u pravilima međunarodnog privatnog obiteljskog prava. Prvo, Danska je odlučila ne primjenjivati (*opt out*) propise EU-a u pitanjima obiteljskog prava.¹⁹ Drugo, važno je razmatranje da, kako je gore navedeno, usvajanje zakonodavstva EU-a o međunarodnom privatnom pravu koje se tiče obiteljskog prava zahtijeva jednoglasno djelovanje Vijeća (članak 81. stavak 3. UFEU-a). Takvo jednoglasje, međutim, često je teško postići. Imajući to u vidu, Lisabonski ugovor omogućio je stvaranje „Europe više brzina” uspostavljanjem pojačanog postupka suradnje. Kad je zahtjev jednoglasnosti u Vijeću rezultirao izbacivanjem nekoliko propisa iz redovnog postupka, brojne države članice EU-a odlučile su nastaviti putem pojačane suradnje. Kao rezultat, Uredba Rim III, Uredba o bračnoimovinskim režimima i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava primjenjuju se samo na države članice koje sudjeluju u pojačanoj suradnji. Sve to rezultira isprepletenom regulacijom koja je dobro razrađena i visoko razvijena, ali često nije tako jednostavna za razumijevanje i primjenu.

Potpoglavlja u nastavku raspravljaju o glavnim instrumentima međunarodnoga privatnog obiteljskog prava koji se primjenjuju u EU-u klasificirajući ih u područje obiteljskog prava koje pokrivaju. Poglavlje ne nastoji detaljno raspravljati o sadržaju instrumenata. Umjesto toga, usredotočuje se na njihove glavne značajke i veze između različitih instrumenata europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava.

3. INSTRUMENTI EU-A PRIMJENJIVI NA RASKID BRAČNIH VEZA

U slučaju da predmet o razvodu braka dospije pred sud države članice EU-a, a slučaj ima prekogranični element (bračni drugovi su različitih državljanstava ili žive u državi različitoj od one čije državljanstvo), primijenit će se dvije uredbe EU-a: Uredba Bruxelles II bis i Uredba Rim III. To je zato što Uredba Bruxelles II bis propisuje samo pravila koja se tiču nadležnosti, priznavanja i ovrhe odluka u bračnim predmetima, ali ne sadrži pravila o mjerodavnom pravu. Pravila o određivanju mjerodavnog prava za razvod braka određena su stoga u Uredbi Rim III, koja je usvojena kroz postupak pojačane suradnje.

Valja napomenuti da pravo EU-a ne daje definiciju „braka“ jer ne postoji zajednički sporazum u vezi ovog instituta između država EU-a (posebno zbog različitog pristupa država članica u pogledu istospolnih brakova).²⁰ Stoga svaka država članica primjenjuje Uredbu Bruxelles II bis, Uredbu Rim III i druge instrumente oslanjajući se na koncept braka predviđen u vlastitom pravnom poretku.

Razvod/zakonska rastava			
Instrument međunarodnog privatnog obiteljskog prava	Pokrivena pitanja	Vremensko polje primjene	Teritorijalno polje primjene
Uredba Bruxelles II bis/ instrument EU-a	Nadležnost Priznanje i ovrha Suradnja	Primjenjuje se od 1. ožujka 2005. (preinačena inačica će se primjenjivati od 1. kolovoza 2022.)	Sve države članice, izuzev Danske
Uredba Rim III /instrument EU-a	Mjerodavno pravo	Primjenjuje se od 21. lipnja 2012.	Pojačana suradnja 17 država članica

¹⁹ Protokol (br. 21) o stajalištu Ujedinjene Kraljevine i Irske s obzirom na područje slobode, sigurnosti i pravde [2016.] SL C 202; Protokol (br. 22) o stajalištu Danske [2012.] SL C 326.

²⁰ O poimanju braka u Europi, vidi C. SÖRGJERD, 'Marriage in a European perspective', u J. M. SCHERPE, *European Family Law Volume III*, Elgar, 2016., str. 3-40.

3.1. UREDBA BRUXELLES II BIS

Uredba Bruxelles II bis sadrži pravila koja uređuju nadležnost, priznanje i ovrhu u bračnim predmetima u EU-u. Odnosi se samo na raskid bračnih veza (razvod, poništaj i zakonsku rastavu), ali ne uključuje pomoćna pitanja, kao što su uzdržavanje ili imovinske posljedice braka. Međutim, pitanja roditeljske odgovornosti koja se obično javljaju u vezi s razvodom (skrbništvo, pravo na kontakt, pravo na posjećivanje) obuhvaćena su ovim instrumentom (o čemu se govori u potpoglavlju 4.1. u nastavku).

Uredba utvrđuje pravila nadležnosti koja određuju državu članicu u kojoj se može pokrenuti postupak radi raskida bračnih veza. Važno je napomenuti, međutim, da se Uredba odnosi samo na međunarodnu nadležnost, odnosno određivanje konkretne države članice EU-a, a ne konkretnog suda u državi. Ovo posljednje pitanje prepušteno je nacionalnim pravilima dotične države.

Općenito, Uredba Bruxelles II bis pokriva sve slučajeve razvoda braka s prekograničnim elementom. Jedina situacija u kojoj se Uredba neće primjenjivati, a umjesto toga se primjenjuju nacionalna pravila međunarodnog privatnog prava, je slučaj u kojem se radi o bračnim drugovima koji su oboje državljani trećih država s uobičajenim boravištem u trećoj državi. Ako je barem jedan bračni drug državljanin EU-a ili ima uobičajeno boravište u državi članici EU-a, Uredba će se primjenjivati. To znači da će se za utvrđivanje nadležnosti koristiti poveznice izričito propisane Uredbom. U nekim slučajevima, međutim, kada nijedan sud u EU-u nije nadležan u skladu s pravilima Uredbe Bruxelles II bis, Uredba dopušta uspostavu nadležnosti prema nacionalnim pravilima (supsidijarna nadležnost).²¹

Osnove za određivanje nadležnosti temelje se na načelu objektivne veze između jednog ili oba bračna druga i države suda. Dva glavna kriterija za uspostavu takve veze su uobičajeno boravište²² jednog ili oba bračna druga i zajedničko državljanstvo, koja treba procijeniti u trenutku početka postupka. Ukupno, članak 3. stavak 1. predviđa 7 osnova nadležnosti: 6 osnova temeljenih na uobičajenom boravištu i jednu – na zajedničkom državljanstvu bračnih drugova. Svih je sedam osnova jednakovrijedno i na tužitelju je da odabere koja je od dostupnih država najbolja za pokretanje predmeta radi raskida bračnih veza.²³ Budući da postoji nekoliko dostupnih osnova nadležnosti, može proizaći da će sudovi više od jedne države članice biti nadležni za isti predmet. Pitanjem mogućih paralelnih postupaka bavi se pravilo *lis pendens* utvrđeno člankom 19. stavkom 1. Uredbe Bruxelles II bis.

U kojoj će državi EU-a biti pokrenut postupak radi razvoda braka, važno je iz nekoliko razloga, poput, primjerice, „ugodnijeg“ mjesta za tužitelja ili države u kojoj se, na primjer, govori materinji jezik tužitelja. Međutim, to je također važno jer bi uspostava nadležnosti za razvod braka u određenoj državi mogla rezultirati atrakcijom nadležnosti za povezana pitanja. Na primjer, opće pravilo o nadležnosti propisano u članku 5. Uredbe o bračnoimovinskim režimima povezuje nadležnost u predmetima razvoda braka s nadležnošću za

21 Ako niti jedan sud države članice EU-a nije nadležan temeljem članaka 3.-5., članak 7. Uredbe Bruxelles II bis je primjenjiv (supsidijarna nadležnost). U tom slučaju, Uredba upućuje na nacionalna prava. To je potvrđeno u predmetu SEU-a *Sundelind Lopez*. Predmet C-68/07, *Sundelind Lopez*, ECLI:EU:C:2007:740.

22 O shvaćanju uobičajenog boravišta, vidi predmet C523/07, *A*, EU:C:2009:225; predmet C-497/10, *Mercredi*, EU:C:2010:829; predmet C376/14, *C*, EU:C:2014:2268; predmet C499/15, *W and V*, EU:C:2017:118; predmet C111/17, *OL v PQ*, EU:C:2017:436; predmet C512/17, *HR*, EU:C:2018:513; predmet C393/18, *UD v XB*, EU:C:2018:835. Vidi također T. KRUGER, 'Finding a Habitual Residence' u I. VIARENGO, F.C. VILLATA (ur.), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Hart Publishing, 2020.; A. LIMANTE, 'Establishing Habitual Residence of Adults under the Brussels IIa Regulation: Best Practices from National Case-law' (2018.) *Journal of Private International Law*, 14:1, 160-181; M-Ph. WELLER, B. RENTSCH, "Habitual Residence": A Plea for 'Settled Intention' u: S. LEIBL (ur.), *General Principles of European Private International Law*, Wolters Kluwer, 2016.

23 Vidi dalje C. RICCI 'Jurisdiction in Matrimonial Matters' u C. HONORATI (ur.), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Peter Lang, 2017.

bračnu imovinu (u nekim je slučajevima potreban pristanak bračnog druga kako bi se ograničile prednosti „trke prema sudu“ (*rush to the court*) [u tom smislu vidi Poglavlje 4]). Štoviše, nadležnost suda za predmete radi razvoda braka također utječe na mjerodavno pravo, posebno u državama članicama EU-a u kojima se ne primjenjuje Uredba Rim III.²⁴

3.2. UREDBA RIM III

Uredba Rim III bila je prvi instrument europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava usvojen kroz postupak pojačane suradnje. Njezin je prvi prijedlog donesen 2006. godine, ali je 2008. Vijeće EU-a primijetilo da jednoglasnost nije postignuta i da su nepremostive poteškoće isključile jednoglasnost tada, ali i u doglednoj budućnosti. Budući da su neke od država članica EU-a i dalje bile voljne surađivati po tom pitanju, u srpnju 2010., Vijeće je odobrilo pojačanu suradnju u području prava mjerodavnog za razvod i zakonsku rastavu braka. To je rezultiralo donošenjem Uredbe Rim III 20. prosinca 2010. Kao što je navedeno u tablici prethodno, 17 država članica²⁵ sada sudjeluje u pojačanoj suradnji.

Polje primjene Uredbe Rim III jasno je ograničeno - primjenjuje se samo na raskid ili oslabljivanje bračnih veza. Stoga se pravo određeno kolizijskim pravilima ove Uredbe primjenjuje na razvod braka i zakonsku rastavu. Ne pokriva preliminarna pitanja kao što su poslovna sposobnost i valjanost braka, te pitanja kao što su učinci razvoda ili zakonske rastave braka na imovinu, ime, roditeljsku odgovornost, obveze uzdržavanja ili bilo koje druge pomoćne mjere (uvodna izjava 10. Uredbe Rim III). Za ova pitanja potrebno je konzultirati druge propise EU-a ili nacionalna prava.

Glavna poveznica za određivanje mjerodavnog prava prema Uredbi Rim III je izbor stranaka. Prema članku 5. Uredbe Rim III, stranke koje sastavljaju sporazum u vezi s pravom koje se primjenjuje na njihov razvod ili zakonsku rastavu mogu izabrati mjerodavno pravo između četiri moguće opcije (tri opcije uključuju prava država s kojima stranke imaju posebnu vezu putem uobičajenog boravišta ili državljanstva; četvrta je mogućnost pravo države suda). Ako pravo nije izabrano, članak 8. predviđa kaskadu poveznica. Bilo da se radi o pravu koje su stranke izabrale ili o pravu koje se primjenjuje prema članku 8., zbog načela univerzalne primjene (članak 4. Uredbe Rim III), pravo bilo koje države svijeta, ne samo onih država članica koje sudjeluju u Uredbi Rim III, može biti mjerodavno prema Uredbi. Primjena *lex fori* moguća je samo ako pravo određeno Uredbom ne dopušta jednom od bračnih drugova jednak pristup razvodu ili zakonskoj rastavi (članak 10. Uredbe Rim III²⁶).

Obuhvaćajući pravo mjerodavno na raskid ili oslabljivanje bračnih veza, Uredba Rim III dopunjuje pravila o nadležnosti Uredbe Bruxelles II bis. Stoga se ti instrumenti primjenjuju zajedno u slučajevima raskida bračnih veza. Zapravo, jedan od argumenata za usvajanje Uredbe Rim III bila je potreba da se ograniči moguća kupovina suda (*forum shopping*).²⁷ Kao što je objašnjeno u potpoglavlju 3.1. ovog poglavlja, članak 3. Uredbe Bruxelles II bis propisuje brojne alternativne osnove nadležnosti. Tužitelj stoga ima mogućnost izbora

24 Kako napominje Kruger, mogućnost izbora nadležnosti znači da stranke imaju mogućnost podnijeti svoje zahtjeve za razvod braka različitim pravnim sustavima, a oni biraju svoj preferirani zato što će sud primijeniti *lex fori*, ili zato što znaju koje poveznice će sud koristiti za određivanje mjerodavnog prava. Th. KRUGER, 'Rome III and Parties' Choice', *Familie & Recht*, siječanj 2014., DOI: 10.5553/FenR/000013.

25 Austrija, Belgija, Bugarska, Estonija, Francuska, Njemačka, Grčka, Mađarska, Italija, Latvija, Litva, Luxembourg, Malta, Portugal, Slovenija, Španjolska i Rumunjska.

26 O tumačenju članka 10. Uredbe Rim III, vidi predmet C249/19, *JE v KF*, ECLI:EU:C:2020:570.

27 Kao što je navedeno u Uredbi Rim III, ova bi uredba trebala stvoriti jasan, sveobuhvatan pravni okvir u području prava primjenjivog na razvod braka i zakonsku rastavu u državama članicama sudionicama, osigurati građanima odgovarajuće ishode u pogledu pravne sigurnosti, predvidljivosti i fleksibilnosti te spriječiti nastanak situacije u kojoj jedan bračni drug podnese zahtjev za razvod braka prije drugoga kako bi osigurao da se postupak vodi u skladu s pravom koji on ili ona smatra povoljnijim za vlastite interese (uvodna izjava 9).

suda prema materijalnopравnim razmatranjima na temelju željenog ishoda u pogledu meritorne odluke. U kombinaciji s pravilom *lis pendens* iz članka 19. Uredbe Bruxelles II bis, koje daje prednost sudu pred kojim je prvim pokrenut postupak, pravni je okvir izazvao „trku prema sudovima“ (*rush to the courts*). Nakon usvajanja Uredbe Rim III, „trka prema sudu“ s ciljem izbora jedne od nadležnosti dostupnih prema članku 3. Uredbe Bruxelles II bis daje malu prednost u odnosu na pravo mjerodavno za razvod braka, budući da će se pravo mjerodavno odrediti temeljem Uredbe Rim III u svakoj državi koja sudjeluje u pojačanoj suradnji.²⁸

4. INSTRUMENTI PRIMJENJIVI NA PREDMETE RODITELJSKE ODGOVORNOSTI

Osim bračnih predmeta o kojima se raspravlja u potpoglavlju 3. ovog poglavlja, Uredba Bruxelles II bis također se bavi nadležnošću i presudama u pogledu roditeljske odgovornosti za djecu. Međutim, slično kao i u slučajevima razvoda braka, Uredba Bruxelles II bis propisuje samo pravila koja se odnose na sudsku nadležnost, priznavanje i ovrhu odluka o roditeljskoj odgovornosti. Ne sadrži pravila o mjerodavnom pravu. Nasuprot području razvoda, mjerodavno pravo nije regulirano drugim instrumentom EU-a, već međunarodnim pravim instrumentom – Haškom konvencijom o roditeljskoj odgovornosti i zaštiti djece iz 1996. (sve države članice EU-a su države ugovornice). U slučajevima u kojima se tvrdi da je došlo do otmice djece, primjenjuje se Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. zajedno s Uredbom Bruxelles II bis.

Predmeti roditeljske odgovornosti			
Instrument međunarodnog privatnog obiteljskog prava	Pokrivena pitanja	Vremensko polje primjene	Teritorijalno polje primjene
Uredba Bruxelles II bis /instrument EU-a	Nadležnost Priznavanje i ovrha Suradnja između središnjih tijela Posebna pravila o otmici djece i pravu na kontakt	Primjenjuje se od 1. ožujka 2005. (preinačena inačica će se primjenjivati od 1. kolovoza 2022.)	Sve države članice, izuzev Danske
Haška konvencija iz 1996. o roditeljskoj odgovornosti i zaštiti djece / usvojena od strane Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu	Mjerodavno pravo	EU je ovlastila države članice da pristupe Konvenciji 2002. godine. ²⁹ Ratificirale su Konvenciju u različitim trenucima	Sve države članice EU-a
Haška konvencija iz 1980. o otmici djece / usvojena od strane Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu	Posebna pravila o otmici djece i pravu na kontakt	Sve države članice EU-a su ratificirale Konvenciju u različitim trenucima	Sve države članice EU-a

4.1. UREDBA BRUXELLES II BIS

Kao što je prethodno navedeno, Uredba Bruxelles II bis, između ostalog, određuje pravila o nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti. „Roditeljska odgovornost“ široko je definirana i uključuje sva prava i obveze koje se odnose na dijete ili njegovu imovinu, koja su sudskom odlukom dodijeljena fizičkoj ili pravnoj

28 S. CORNELOUP, 'Introduction' u S. CORNELOUP (ur.), *The Rome III Regulation. A Commentary on the Law Applicable to Divorce and Legal Separation*, Elgar, 2020., str. 8.

29 Odluka Vijeća 2003/93/EZ od 19. prosinca 2002. kojom se državama članicama daje ovlaštenje da, u interesu Zajednice, potpišu Hašku konvenciju iz 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju, ovrsi i suradnji u području roditeljske odgovornosti i mjerama za zaštitu djece [2003] SL L 48.

osobi, primjenom prava ili sporazumom s pravnim učinkom.³⁰

Prema pravilima Uredbe Bruxelles II bis, nadležnost u predmetima roditeljske odgovornosti povjerena je sudovima u državi u kojoj dijete ima uobičajeno boravište (članak 8).³¹ Izuzeci od ovog pravila navedeni su u člancima 9., 10.³², 12. i 13. Uredbe Bruxelles II bis.

Što je još važnije, budući da se i nadležnost za razvod i nadležnost za roditeljsku odgovornost analiziraju odvojeno, to bi moglo značiti da su sudovi različitih država članica nadležni za ova pitanja. Uzdržavanje djeteta (vidi potpoglavlje 5.1. u nastavku), međutim, u mnogim se slučajevima procjenjuje zajedno s predmetom roditeljske odgovornosti budući da Uredba o uzdržavanju povezuje te predmete.

4.2. HAŠKA KONVENCIJA IZ 1996. O RODITELJSKOJ ODGOVORNOSTI I ZAŠTITI DJECE

Haška konvencija iz 1996. nastoji dati međunarodnu zaštitu djeci do 18 godina. Uređuje nadležnost, mjerodavno pravo, priznavanje, ovrhu i suradnju u pogledu roditeljske odgovornosti i mjera za zaštitu djece. Može se primijetiti da se dio Konvencije preklapa s pitanjima obuhvaćenima Uredbom Bruxelles II bis, pa stoga među državama članicama EU-a ova Uredba ima prednost pred Haškom konvencijom iz 1996. u predmetima unutar EU-a (članak 61. Uredbe Bruxelles II bis). Konvencija se, međutim, i dalje primjenjuje na pitanja o koje Uredba ne regulira.

Jedno pitanje u kojem Haška konvencija iz 1996. dopunjava odredbe Uredbe Bruxelles II bis je mjerodavno pravo. U ovom pogledu, prema članku 15. Haške konvencije iz 1996., primjena *lex fori* opće je pravilo koje jasno povezuje nadležnost i mjerodavno pravo. Uspostavljanje nadležnosti za roditeljsku odgovornost u određenoj državi prema Uredbi Bruxelles II bis u konačnici znači da će pravo iste države biti mjerodavno.

4.3. HAŠKA KONVENCIJA IZ 1980. O OTMICI DJECE

Kao što je jasno iz naziva, Haška konvencija iz 1980. u potpunosti se fokusira na otmicu djeteta od strane roditelja. Opći cilj Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. je ponovno uspostavljanje statusa quo brzim vraćanjem nezakonito odvedene ili zadržane djece kroz sustav suradnje među središnjim tijelima koja imenuju stranke ugovornice.

Slično Haškoj konvenciji iz 1996., Haška konvencija iz 1980. nadopunjuje Uredbu Bruxelles II bis. Pravila Uredbe Bruxelles II bis imaju prioritet nad pravilima Haške konvencije iz 1980. u odnosima između država članica u svim pitanjima obuhvaćenima Uredbom (vidi članak 60. Uredbe Bruxelles II bis). Međutim, za pitanja koja nisu obuhvaćena Uredbom, izravno se poziva na Hašku konvenciju iz 1980. godine. Konkretno,

30 Predmet C-435/06, C, ECLI:EU:C:2007:714. O sadržaju roditeljske odgovornosti, vidi također D. DANIELI, 'Parental Responsibility' u I. VIARENGO, F.C. VILLATA, *Planning the Future of Cross Border Families: a path through coordination*, Bloomsbury, 2020.

31 Za opsežnu analizu pravila o nadležnosti, vidi A. LIMANTE, I. KUNDA, 'Jurisdiction in Parental Responsibility Matters' u C. HONORATI (ur.), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Peter Lang, 2017.

32 Trebalo bi ukratko spomenuti članak 10. koji se odnosi na nadležnost u slučajevima otmice djeteta i koji općenito propisuje da bilo koji jednostrani čin otmice djeteta ne utječe na nadležnost u slučajevima roditeljske odgovornosti. Samo pod vrlo strogim uvjetima iz članka 10. točaka (a) i (b) nadležnost se može pripisati sudovima države članice u koju je dijete odvedeno ili zadržano. Nedavno je SEU donio odluku o učinku ove odredbe u pogledu uzdržavanja djece, otkrivajući tako unakrsne veze između instrumenata EU-a. SEU je donio odluku da se članak 10. Uredbe Bruxelles II bis i članak 3. Uredbe o uzdržavanju moraju tumačiti tako da u slučaju u kojem je dijete, koje je imalo uobičajeno boravište u jednoj državi članici, jedan od njegovih roditelja nezakonito odveo u drugu državu članicu, sudovi te druge države članice nisu nadležni za odlučivanje o zahtjevu koji se odnosi na skrbništvo ili određivanje naknade za uzdržavanje u pogledu tog djeteta, ako ne postoji nikakva naznaka da je drugi roditelj pristao na njegovo odvođenje ili da nije podnio zahtjev za njegovu predaju. Predmet C85/18, CV v DU, ECLI:EU:C:2018:220.

Haška konvencija iz 1980. primjenjuje se zajedno s člankom 11. Uredbe Bruxelles II bis.³³ Budući da se u ovom izdanju neće raspravljati o otmici djeteta od strane roditelja, ovaj instrument neće biti dalje analiziran.

5. UREĐENJE MEĐUNARODNOPRIVATNOPRAVNIH ASPEKATA OBEVEZA UZDRŽAVANJA

Slično prethodno navedenim područjima, nadležnost u slučajevima uzdržavanja i mjerodavno pravo regulirani su posebnim instrumentima. Pravila nadležnosti određena su Uredbom o uzdržavanju, dok je pravo mjerodavno za uzdržavanje uređeno Haškim protokolom o uzdržavanju iz 2007., koji je prihvaćen od strane EU-a³⁴ i na koji izravno upućuje članak 15. Uredbe o uzdržavanju.

Osim toga, Haška konvencija o uzdržavanju djece iz 2007. pokriva određena pitanja koja nisu obuhvaćena Uredbom o uzdržavanju. Uredba o uzdržavanju u nekoliko navrata upućuje na ovaj instrument.

Obveze uzdržavanja			
Instrument međunarodnog privatnog obiteljskog prava	Pokrivena pitanja	Vremensko polje primjene	Teritorijalno polje primjene
Uredba o uzdržavanju /instrument EU-a	Nadležnost Mjerodavno pravo (samo upućivanje na Haški protokol o uzdržavanju iz 2007.) Priznavanje i ovrha Suradnja	Od 18. lipnja 2011.	Sve države članice, izuzev Danske ³⁵
Haška konvencija o uzdržavanju djece iz 2007. / usvojena od strane Haške konferencije za međunarodno privatno pravo	Suradnja središnjih tijela Priznavanje i ovrha	Primjenjuje se u EU-u od 1. kolovoza 2014.	Sve države članice, izuzev Danske
Haški protokol o uzdržavanju iz 2007. / usvojen od strane Haške konferencije za međunarodno privatno pravo	Mjerodavno pravo	Primjenjuje se u EU-u od 18. lipnja 2011.	Sve države članice, izuzev Danske

5.1. UREDBA O UZDRŽAVANJU

Uredba o uzdržavanju propisuje pravila koja određuju nadležnost, priznavanje i ovrhu odluka o uzdržavanju u državama članicama EU-a. Također uključuje poglavlje o mjerodavnom pravu, međutim to se poglavlje sastoji samo od jednog članka (članak 15.) koji utvrđuje da će se pravo mjerodavno za obveze uzdržavanja utvrditi u skladu s Haškim protokolom o uzdržavanju iz 2007. u državama članicama vezanim tim instrumentom. Uredba o uzdržavanju pokriva uzdržavanje djeteta i uzdržavanje između bračnih drugova, kao i druge obveze uzdržavanja iz obiteljskog odnosa, roditeljstva, braka ili tazbine (članak 1.).

Općenito, pravila o nadležnosti (članak 3.) osmišljena su tako da očuvaju interese vjerovnika uzdržavanja,

33 O uređenju otmice djece od strane roditelja u EU-u, vidi C. HONORATI, A. LIMANTE, 'Jurisdiction in cases of child abduction. Proceedings for the return of the child' u C. HONORATI (ur.), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Peter Lang, 2017.

34 2009/941/EC: Odluka Vijeća od 30. studenoga 2009. o zaključivanju od strane Europske zajednice Haškog protokola od 23. studenoga 2007. o mjerodavnom pravu za obveze uzdržavanja [2009.] SL L 331.

35 Samo se dio odredbi Uredbe o uzdržavanju primjenjuje između država EU-a i Danske. Vidi: Sporazum između Europske zajednice i Kraljevine Danske o nadležnosti, priznavanju i ovrši sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima [2009.] SL L 149.

za kojeg se smatra da je slabija strana. Stoga Uredba predviđa brojne različite osnove nadležnosti za zahtjeve za uzdržavanje i nudi vjerovniku mogućnost izbora suda između svih mogućih opcija. I za uzdržavanje odraslih predviđena je mogućnost izbora suda, međutim to nije potpuno slobodan izbor jer, poput ostalih instrumenata EU-a, popis iz Uredbe propisuje koneksitet (članak 4.).

Uredba o uzdržavanju također povezuje zahtjeve za uzdržavanje sa zahtjevima vezanim uz roditeljsku odgovornost. Vjerovnik može izabrati sud koji je, prema vlastitom pravu, nadležan za vođenje postupaka u vezi sa statusom osobe (na primjer: utvrđivanje roditeljstva) ili roditeljskom odgovornošću ako je zahtjev za uzdržavanjem sporedan u postupku o osobnom statusu ili roditeljskoj odgovornosti (može se napraviti iznimka ako se nadležnost temelji samo na državljanstvu jedne od strana).³⁶

5.2. HAŠKA KONVENCIJA O UZDRŽAVANJU DJECE IZ 2007.

Haška konvencija o uzdržavanju djece iz 2007. i Uredba o uzdržavanju pregovarane su istovremeno, a EU je tražio koherentnost između oba instrumenta. Hašku konvenciju iz 2007. odobrio je EU.³⁷ Primjenjuje se na prekogranične slučajeve koji uključuju državu članicu EU-a i treću državu koja je država ugovornica konvencije. Štoviše, ona pokriva određena pitanja koja nisu razrađena u Uredbi o uzdržavanju (tj. besplatna pravna pomoć u svim slučajevima uzdržavanja djece ili opsežne dužnosti središnjih tijela). U usporedbi s Uredbom o uzdržavanju, materijalno polje primjene Haške konvencije iz 2007. o uzdržavanju djece je uže, jer se primjenjuje na uzdržavanje djece i bračnih drugova, a samo u iznimnim slučajevima pokriva i druge oblike uzdržavanja.

5.3. HAŠKI PROTOKOL O UZDRŽAVANJU IZ 2007.

Pravo mjerodavno na predmete uzdržavanja regulirano je Haškim protokolom o uzdržavanju iz 2007.³⁸ koji je odobrio EU.³⁹ Slično Uredbi o uzdržavanju, Haški protokol o uzdržavanju iz 2007. ima široko materijalno polje primjene budući da se primjenjuje na obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskog odnosa, srodstva po krvi, bračnopравnih odnosa ili srodstva po tazbini, uključujući obveze uzdržavanja prema djetetu neovisno o bračnom statusu njegovih roditelja (članak 1.). Protokol se u potpunosti usredotočuje na pitanja mjerodavnog prava. Opće pravilo o mjerodavnom pravu propisuje da su obveze uzdržavanja uređene pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika (članak 3.). Osim toga, utvrđena su i određena pravila koja pogoduju položaju vjerovnika (članak 4.).

Pravila o mjerodavnom pravu Haškog protokola o uzdržavanju iz 2007. univerzalno se primjenjuju. Protokol se posebno primjenjuje čak i ako je mjerodavno pravo države koja nije ugovornica (članak 2.).⁴⁰

6. INSTRUMENTI KOJI REGULIRAJU BRAČNU IMOVINU I IMOVINU REGISTRIRANIH PARTNERA

Uredba o bračnoimovinskim režimima i Uredba koja s njom dolazi u paru, o imovinskim posljedicama

36 U skladu s člankom 3. točkom (d) Uredbe o uzdržavanju, sud koji je nadležan za roditeljsku odgovornost u načelu će također biti nadležan za razmatranje zahtjeva za uzdržavanje koji je pomoćni u postupku za roditeljsku odgovornost koji je u tijeku pred tim sudom.

37 Odluka Vijeća od 9. lipnja 2011. o odobrenju, u ime Europske unije, Haške konvencije od 23. studenoga 2007. o međunarodnoj naplati tražbina za uzdržavanje djece i drugim oblicima obiteljskog uzdržavanja [2011.] SL L 192.

38 Haški protokol od 23. studenoga 2007. o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja.

39 Odluka Vijeća 2009/941/EZ od 30. studenoga 2009. o zaključivanju od strane Europske zajednice Haškog protokola od 23. studenoga 2007. o mjerodavnom pravu za obveze uzdržavanja [2009.] SL L 331.

40 Vidi dalje M. ŽUPAN, M. DRVENTIĆ, 'Maintenance' u I. VIARENGO, F.C. VILLATA, Planning the Future of Cross Border Families: a path through coordination, Bloomsbury, 2020.

registriranih partnerstava relativno su novi instrumenti jer su na snazi tek od 29. siječnja 2019. Oni su najnoviji dijelovi mozaika europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava. Slično kao i Uredba Rim III, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 usvojene su kroz mehanizam pojačane suradnje i stoga se primjenjuju samo u državama članicama EU-a koje su se pridružile tim instrumentima.⁴¹

Bračna imovina i imovina registriranih partnera			
Instrument međunarodnog privatnog obiteljskog prava	Pokrivena pitanja	Vremensko polje primjene	Teritorijalno polje primjene
Uredba o bračnoimovinskim režimima /Instrument EU-a	Nadležnost Mjerodavno pravo Priznavanje Ovršnost Ovrha Suradnja	Primjenjuje se od 29. siječnja 2019.	Pojačana suradnja 18 država članica
Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava /instrument EU-a	Nadležnost Mjerodavno pravo Priznavanje Ovršnost Ovrha Suradnja	Primjenjuje se od 29. siječnja 2019.	Pojačana suradnja 18 država članica

6.1. UREDBA O BRAČNOIMOVINSKIM REŽIMIMA

Uredba o bračnoimovinskim režimima, zajedno s Uredbom o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, o kojima se u ovom izdanju opširno raspravlja bili su dugo očekivani elementi u sustavu instrumenata EU-a koji reguliraju prekogranične parove. Budući da je bračnoimovinski režim od velike važnosti u slučaju razdvajanja para, postojala je jasna potreba za europskim pravilima u vezi s ovim pitanjem.

Uredba o bračnoimovinskim režimima utvrđuje pravila o tomu koji sud bi trebao biti nadležan za rješavanje pitanja bračne imovine, koje pravo bi trebalo biti mjerodavno i propisuje mehanizam priznavanja i ovrhe sudskih odluka u cijelom EU-u. Valja napomenuti da, slično drugim instrumentima EU-a, Uredba ne definira „brak“. U uvodnoj izjavi 21. Uredbe o bračnoimovinskim režimima navedeno je da se ova Uredba ne bi trebala primjenjivati na druga preliminarna pitanja, kao što su postojanje, valjanost ili priznavanje braka, koja su i dalje obuhvaćena nacionalnim pravom država članica, uključujući njihova pravila o međunarodnom privatnom pravu. Očuvanje domaćih koncepata „braka“ dodatno je osigurano u članku 9. Uredbe o bračnoimovinskim režimima koja dopušta sudu da se proglasi nenadležnim za bračnu imovinu ako država suda ne priznaje određene brakove za potrebe postupka glede bračnoimovinskog režima.

Uredba o bračnoimovinskim režimima snažno je unakrsno povezana s Uredbom Bruxelles II bis i Uredbom o nasljeđivanju u pogledu pravila o nadležnosti (Uredba o bračnoimovinskim režimima nastoji koncentrirati nadležnost za bračnoimovinski režim u državi članici čiji sudovi raspravljaju ostavinu bračnog druga ili razvod braka, zakonsku rastavu ili poništaj braka⁴²). Što se tiče mjerodavnog prava, Uredba postavlja vrlo jasna pravila koja su osmišljena tako da jamče jasnoću i pravnu predvidljivost.

6.2. UREDBA O IMOVINSKIM POSLJEDICAMA REGISTRIRANIH PARTNERSTAVA

Dok Uredba o bračnoimovinskim režimima ima za cilj razjasniti imovinska prava međunarodnih bračnih

41 Austrija, Belgija, Bugarska, Hrvatska, Cipar, Češka Republika, Finska, Francuska, Njemačka, Grčka, Italija, Luxembourg, Malta, Nizozemska, Portugal, Slovenija, Španjolska i Švedska.

42 Vidi Poglavlje 4. u tom smislu.

parova, Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava usredotočuje se samo na registrirana partnerstva. Međutim, po svom sadržaju obje su Uredbe vrlo bliske. Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava u velikoj mjeri zrcali Uredbu o bračnoimovinskim režimima. Većina pravila je identična ili postoje neznatne razlike zbog drugačije vrste odnosa. Stoga se u većini slučajeva ove dvije Uredbe zajedno raspravljaju u akademskoj literaturi. Isti pristup će se primijeniti u ovom izdanju, osim u slučajevima kada je potrebno naglasiti razlike između dva instrumenta.

7. STUDIJA SLUČAJA: INTERAKCIJA INSTRUMENATA

Kao što je ranije spomenuto, u prekograničnom slučaju, možda će biti potrebno primijeniti niz prethodno navedenih instrumenata. Kako bismo to ilustrirali, razmotrimo sljedeću studiju slučaja:

2015. godine Romeo (talijanski državljanin) upoznao je Juliju (slovensku državljaniku) u Veroni u Italiji, gdje su oboje studirali poslovnu administraciju. Vjenčali su se 2017. godine u Parizu u Francuskoj, te ubrzo preselili u Španjolsku, gdje je Juliji ponuđeno pristojno radno mjesto u financijskoj instituciji. Romeo je tražio posao u Španjolskoj, ali bez uspjeha. Kasnije je započeo prevodenje dokumenata za jedno talijansko društvo preko interneta. 2019. rodio im se sin William. Budući da je Julija započela rodiljni dopust, par se preselio u Bruxelles kako bi ondje okušali sreću. U to vrijeme, Romeo je odlazio u ured, a Julija je ostala kući s djetetom. Nakon godinu dana, Juliji je ponuđeno obećavajuće mjesto u Sloveniji i odlučila se preseliti, povevši Williama sa sobom. Nadala se da će se Romeo pridružiti, međutim, Romeo je vrlo jasno dao do znanja da se ne želi preseliti te je ostao u Bruxellesu. Godine 2021., nakon više od pola godine odvojenog života, par se odlučio razvesti.

U takvoj situaciji, odvjetnik kojem se obratio jedan od bračnih drugova ili sud koji je zaprimio tužbu u kojoj bračni drug traži rješavanje pitanja razvoda, roditeljske odgovornosti, uzdržavanja i bračne imovine, trebao bi analizirati niz pitanja vezanih uz nadležnost i mjerodavno pravo. Konkretno, prvo bi trebalo odrediti koji bi pravni instrumenti bili primjenjivi za određivanje nadležnosti za raskid bračnih veza, roditeljsku odgovornost, uzdržavanje i podjelu bračne imovine. Zatim bi na isti način bilo potrebno odrediti mjerodavno pravo. Glavna razmatranja takve analize sažeta su u donjoj tablici:

Postoji li prekogranični element koji bi zahtijevao primjenu instrumenata EU-a?	Da, oba su bračna druga različitog državljanstva; živjeli su u nekoliko država za vrijeme trajanja njihovog braka.
Pravni instrument kojim se utvrđuju pravila o nadležnosti za raskid bračnih veza	Uredba Bruxelles II bis. Tužitelj mora izabrati koja je od dostupnih nadležnosti navedenih u članku 3. stavku 1. Uredbe Bruxelles II bis poželjna za pokretanje postupka radi razvoda braka.
Pravni instrument kojim se uspostavlja mjerodavno pravo za raskid bračnih veza	Uredba Rim III. Prema članku 5. Uredbe Rim III, stranke mogu izabrati pravo mjerodavno za njihov razvod između četiri moguće opcije. U nedostatku izbora prava, primjenjuje se članak 8. Uredbe Rim III.
Pravni instrument kojim se utvrđuju pravila nadležnosti za roditeljsku odgovornost	Uredba Bruxelles II bis. Članak 8. propisuje opće pravilo o nadležnosti. Osim toga, članci 9., 13., 14. mogu biti relevantni u konkretnijim slučajevima. Članak 12. Uredbe Bruxelles II bis također dopušta (ograničen) izbor suda. U slučaju građanskopravne otmice djeteta, primjenjuje se članak 10., zajedno s Haškom konvencijom o otmici djece iz 1980. godine.

Pravni instrument kojim se određuje mjerodavno pravo za roditeljsku odgovornost	Haška konvencija iz 1996. Prema članku 15. primjena <i>lex fori</i> opće je pravilo.
Pravni instrument kojim se utvrđuju pravila o nadležnosti za zahtjeve za uzdržavanje (uzdržavanje djece i uzdržavanje bračnog druga)	Uredba o uzdržavanju navodi moguće nadležnosti. Osim toga, moguć je izbor suda za uzdržavanje odraslih.
Pravni instrument kojim se određuje mjerodavno pravo za uzdržavanje	Haški protokol iz 2007. Relevantni su članci 3. i 4.
Pravni instrument kojim se utvrđuju pravila o nadležnosti za bračnu imovinu	Uredba o bračnoimovinskim režimima Članci 4.-6. određuju glavna pravila. Članak 7. omogućava ograničeni izbor suda
Pravni instrument kojim se određuje mjerodavno pravo za bračnu imovinu	Uredba o bračnoimovinskim režimima Članak 22. predviđa izbor stranaka kao glavnu poveznicu. Ako stranke nisu izabrale mjerodavno pravo, primjenjuje se članak 26.

Treba napomenuti da sve države članice navedene u studiji slučaja (Italija, Slovenija, Belgija i Španjolska) sudjeluju u instrumentima pojačane suradnje (Uredba Rim III i Uredba o bračnoimovinskim režimima). Stoga ih obvezuju svi navedeni propisi.

Pretpostavimo da Julija pokreće postupak radi razvoda braka u Sloveniji, sud bi prvo morao potvrditi svoju nadležnost pozivajući se na članak 3. stavak 1. točku (a) alineju 6. Uredbe Bruxelles II bis (tužiteljica ima uobičajeno boravište u Sloveniji najmanje 6 mjeseci i državljanica je te države). Pravo mjerodavno za raskid bračne veze potrebno je odrediti prema članku 8. Uredbe Rim III (ako se ne postigne sporazum o izboru prava). Ako se zahtjev za razvod braka podnese manje od godinu dana nakon što se Julija vratila u Sloveniju, najvjerojatnije će se primijeniti belgijsko pravo kao mjerodavno pravo (članak 8. točka (b)). Ako se zahtjev podnosi kasnije, primjenjuje se *lex fori* (članak 8. točka (d)).

Da bi utvrdio je li ili nije nadležan za roditeljsku odgovornost, sud mora ponovno provjeriti Uredbu Bruxelles II bis, a ako se sud složi da sin para ima uobičajeno boravište u Sloveniji, donijet će odluku da je nadležan prema članku 8. Mjerodavno pravo je *lex fori* prema članku 15. Haške konvencije iz 1996. godine.

Nadležnost za uzdržavanje treba utvrditi u skladu s Uredbom o uzdržavanju. Njezin članak 3. dopušta Juliji da pokrene postupak ili u Sloveniji (ako se smatra da je tamo njezino uobičajeno boravište ili uobičajeno boravište njezinog sina) ili u Belgiji (uobičajeno boravište tuženika).⁴³ Mjerodavno pravo je slovensko pravo prema članku 4. Haškog protokola o uzdržavanju iz 2007. (uobičajeno boravište vjerovnika).

Konačno, slovenski sudac također mora primijeniti Uredbu o bračnoimovinskim režimima kako bi utvrdio je li nadležan prema članku 5. jer nadležnost za odlučivanje o bračnoimovinskim režimima slijedi nadležnost za razvod braka. Što se tiče mjerodavnog prava, prema članku 69. Uredbe o bračnoimovinskim režimima, pravila o mjerodavnom pravu postavljena u ovom instrumentu primjenjuju se samo na bračne drugove koji stupe u brak ili odrede pravo mjerodavno za bračnoimovinski režim nakon 29. siječnja 2019. Stoga, ako bračni drugovi nisu sklopili sporazum o izboru prava nakon ovog datuma, potrebno je konzultirati nacionalno slovensko pravo.

43 SEU je odlučio o odnosu između razvoda, roditeljske odgovornosti i uzdržavanja djece prilikom tumačenja članka 3(c) i članka 3(d) Uredbe o uzdržavanju (povezani postupci) u predmetu C-184/14, A v B, ECLI:EU:C:2015:479 i predmetu C-468/18, R v P, ECLI:EU:C:2019:666.

Kao što se može primijetiti, za vrlo tipičan predmet razvoda braka možda će trebati konzultirati sve instrumente europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava. S jedne točke gledišta – ovo je složen skup instrumenata i njegova je primjena izazovan zadatak. To je osobito istinito ako se promatra iz pozicije nacionalnog suca koji je prema nacionalnom zakonu, razvod rješavao kao jedno pitanje (roditeljska odgovornost, uzdržavanje i bračna imovina su elementi razvoda) i primjenjivao nacionalne zakone. Također treba napomenuti, da iako mnoge instrumente treba primijeniti, radi se o istim propisima bilo da je postupak pokrenut u Sloveniji, Belgiji, Italiji ili Španjolskoj. To strankama daje jasnoću jer je konzultiranje nacionalnih pravila o sukobu zakona, posebno za one koji nisu državljani te države, još kompliciranije.

8. ZAKLJUČNE NAPOMENE

2011. godine prof. González Beilfuss napomenula je da, ako bi vanjski promatrač promatrao razvoj međunarodnog privatnog prava u Europi u posljednjem desetljeću, on ili ona bi zasigurno bili zapanjeni količinom novog zakonodavstva EU-a koje je ili već usvojeno ili je trenutno u pripremi.⁴⁴ Istaknula je i brzinu razvoja i napredak u području ujednačavanja obiteljskog prava u Europi.

Deset godina kasnije, njezina su zapažanja jednako točna. Doista, fascinantno je koliko je postignuto u području obiteljskog međunarodnog privatnog prava. Godine 2000. Uredba Bruxelles II započela je eru europskog međunarodnog privatnog prava, a 2003. godine je revidirana Uredbom Bruxelles II bis. Nakon toga, Uredba o uzdržavanju, Uredba Rim III, a u posljednje vrijeme i Uredba o bračnoimovinskim režimima i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, unakrsno upućuju na instrumente koje je razvila Haaška konferencija o međunarodnom privatnom pravu. Štoviše, Uredba Bruxelles II bis preinačena usvojena je 2019. i bit će primjenjiva od kolovoza 2022. Krajolik obiteljskog prava u Europi znatno se promijenio.

Čini se da skup instrumenata europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava pokriva sva glavna pitanja koja se pojavljuju pred međunarodnim parovima. Ipak, budući da je dio instrumenata usvojen putem mehanizama pojačane suradnje, razina unifikacije nije ista u cijeloj Europi. Revizija postojećih instrumenata ili usvajanje novih se također može očekivati u budućnosti jer se obiteljsko pravo u Europi razvija brže no ikad.

44 CH. GONZÁLEZ BEILFUSS, 'The Unification of Private International Law in Europe: A Success Story?' u K. BOELE-WOELKI, J.K. MILES, J.M. SCHERPE (ur.), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, 2011., str. 329–340.



UREDBE BR. 2016/1103 I 2016/1104: RAZVOJ I USVAJANJE

EGLĒ KAVOLIŪNAITĒ-RAGAUSKIENĒ*

1. UVOD

Iako dugo vremena EU nije donosio nikakva pravila u području obiteljskog prava, u XXI. stoljeću razvijen je čitav niz instrumenata europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava.¹ Iako su neki od njih pripremljeni i usvojeni relativno glatko, područje imovinskih režima prekograničnih obitelji činilo se kao izazov. Ipak, budući da su imovinski učinci braka i registriranih partnerstava isključeni iz postojećih pravila zakonodavstva EU-a, poput Uredbe Bruxelles I (članak 1. stavak 2. točka (a)), Uredbe Rim I (članak 1., stavak 2., točka (c)), Uredbe Rim II (čl. 1., stavak 2., točka (b)) i Uredbe Rim III (članak 1., stavak 2., točka (e)), bila je potrebna odgovarajuća regulacija imovinskih režima. Ta je potreba naglašena u nekoliko programa i okvirnih dokumenata, a primijetila ju je i akademska zajednica.

Reagirajući na to, nakon dugog i intenzivnog rada, 2016. godine donesene su Uredba o bračnoimovinskim režimima i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava (Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104). Budući da među državama članicama EU-a postoje značajne razlike u pogledu pravnog priznavanja statusa parova, kao i različiti režimi koji se primjenjuju na bračnu i partnersku imovinu, čak i zanemarujući materijalne odredbe obiteljskog prava, bilo je izazovno uskladiti nadležnost, mjerodavno pravo te priznavanje, ovršnost i ovrhu odluka u ovom području. Kao rezultat toga, mogao se postići samo djelomični sporazum u EU-u u obliku pojačane suradnje, što znači da nisu sve države članice vezane ovim instrumentima, već samo one koje to žele, i posljedično samo dio prekograničnih parova se stoga može pozvati na pravila koja su njima određena.

Slično kao i drugi instrumenti europskoga međunarodnog privatnog prava, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne usklađuju niti mijenjaju bilo kakve materijalne nacionalne zakone o braku ili registriranom partnerstvu. Njihov jedini cilj je uspostaviti jasna pravila u predmetima razvoda ili rastave i okončati paralelne i moguće proturječne postupke u različitim državama članicama.² Uredbe ili predviđaju zadana pravila ili omogućavaju prekograničnim parovima izbor sudova određene države članice koji će donijeti odluku o

* Dr. sc. Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė, iskusna je istraživačica i edukatorica na području obiteljskog prava i međunarodnog privatnog obiteljskog prava.

1 Vidi poglavlje 1 ovog izdanja.

2 L. VALENTOVÁ. Property Regimes of Spouses and Partners in New EU Regulations – Jurisdiction, Prorogation and Choice of Law. ICLR, 2016., vol. 16, br. 2, str. 222.

njihovoj bračnoj (partnerskoj) imovini ili prava koje se primjenjuje na njihovu imovinu u slučaju razvoda, rastave ili raskida registriranog partnerstva. Za registrirana partnerstva s međunarodnom dimenzijom, pravila EU-a povećavaju pravnu sigurnost uzimajući u obzir različite pristupe u državama članicama u pogledu ove vrste obiteljskih formacija. Općenito, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 donose jasnoću međunarodnim parovima postavljajući koherentna pravila za utvrđivanje sud koje države je nadležan i koje pravo je mjerodavno te povećavajući predvidljivost za parove ublažavanjem postupka priznavanja presuda, odluka i naslova u cijelom EU-u.

Ovo poglavlje prikazuje put prema usvajanju Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104. Najprije se raspravlja o argumentima koji podupiru potrebu za uređenjem područja bračnoimovinskih režima i imovinskog režima registriranih partnerstava. Zatim predstavlja povijest pokušaja usklađivanja Uredbi za barem neke aspekte koji uređuju bračnu stečevinu. Konačno, poglavlje opisuje postupak izrade nacрта i usvajanje Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104.

2. POTREBA ZA ZAKONODAVNOM INTERVENCIJOM

EU je dugo vremena smatrao da su obiteljskopravna pitanja u nadležnosti pojedinih država članica. No, koristeći mogućnosti koje pruža šengensko područje, ljudi su počeli aktivnije seliti iz jedne države u drugu, raditi u drugim državama i započinjati zajednički život s građanima druge države s kojima se kasnije odluče vjenčati ili povezati svoj svakodnevni život.³ Kako se broj prekograničnih parova povećavao, potreba za djelovanjem EU-a postala je jasna u određenom trenutku. Na taj je način tijekom posljednjih dvadeset godina usvojeno nekoliko instrumenata europskoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava.

Usvajanje Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 nije slučaj zakonodavstva koje u osnovi proizlazi iz primarne ideologije i dokumenata EU-a. Bilo je to praktično rješenje motivirano samo potrebom popravljanja ishoda povećane mobilnosti osoba i uživanja prava na slobodno kretanje na području EU-a.

Prema studiji European Policy Evaluation Consortium (EPEC)⁴, ocrtavajući različite mogućnosti za usklađivanje bračnih i partnerskih imovinskih režima u EU-u, već 2007. u EU-u je bilo približno 122 milijuna brakova. Od toga je za nešto više od 20 milijuna procijenjeno da su imali barem jednu vrstu „međunarodnih elemenata“ u pogledu njihove bračne stečevine: pretpostavljalo se da je oko 16 milijuna (13%) međunarodno; za 3,5 milijuna bračnih parova pretpostavljalo se da žive u inozemstvu (u državi koja nije država njihovog državljanstva); za približno 1 milijun bračnih parova pretpostavljalo se da imaju imovinu u inozemstvu (u državi koja nije država njihovog uobičajenog boravišta). Istodobno, u EU-u je bilo približno 211.000 registriranih partnerstava. Od toga je procijenjeno da je nešto više od 41.000 imalo neku vrstu „međunarodnih elemenata“ u vezi s njihovim imovinskim režimom: za približno 36.000 registriranih partnerstava pretpostavljalo se da su „međunarodna“ (tj. uključivala su partnere iz različitih država), za približno 2.800 registriranih partnerstava se pretpostavljalo da žive u inozemstvu, a za približno 2.500 registriranih partnerstava pretpostavljalo se da imaju imovinu u inozemstvu. Utvrđeno je da su prekogranični bračni parovi, *de facto* zajednice i partnerstva bili suočeni s mnogim problemima.

Prekogranični parovi suočeni su s mnogim izazovima prilikom raskida. Osim tipičnog psihološkog

3 A.P. PÉREZ i M.C.J. GONZÁLEZ. Matrimonial property regimes in the absence of choice by the spouses under Regulation (EU) 2016/1103. U: M.J.C. GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J.K. ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER. Property relations of cross border couples in the European Union. Edizioni Scientifiche Italiane, 2020., str. 29.

4 EUROPEAN POLICY EVALUATION CONSORTIUM (EPEC). Impact Assessment Study on Community Instruments concerning matrimonial property regimes and property of unmarried couples with transnational elements. 2010., str. 7–13. <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/48820a62-4950-4ebb-a20c-d5bc9f35bd84>> pristupljeno 22-05-2021.

stresa, moraju se pozabaviti i pravnim pitanjima vezanim uz činjenicu da bi više država moglo biti nadležno za rješavanje njihovog predmeta, a moglo bi se primijeniti i pravo više od jedne države. Iako je Uredbom Bruxelles II a, Rim II i drugim instrumentima EU-a na mnoga pitanja odgovoreno, pitanja bračnoimovinskih režima ostala su neusklađena.

Jedan od „klasičnih“ problema s kojim se suočavaju prekogranični parovi u Europi proizlazi iz činjenice da je priznavanje pravnog statusa parova u EU-u i pravno uređenje povezano s njihovim obiteljskim vezama vrlo raznoliko. Uzimajući primjer istospolne veze, 2015. godine, u vrijeme inicijative za Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104, brak istospolnih osoba priznat je u deset država članica EU-a⁵, a partnerstvo osoba istog spola postojalo je u sedamnaest država članica⁶, kao i u nekoliko autonomnih pokrajina u Španjolskoj. Naravno, posljedice registriranog partnerstva značajno se razlikuju među državama EU-a, čak i onima koje priznaju takve vrste obiteljskih formacija. Valja napomenuti da su se inicijative za registrirano partnerstvo u državama članicama EU-a pojavile kao odgovor na posebnu potrebu za pravnim priznanjem istospolnih parova⁷. Stoga su neke države bile (i još uvijek su) konzervativne u pogledu dopuštanja registracije partnerstva. Iako se zakonodavno stanje u državama promijenilo od 2015., ipak, na primjer, šest država članica⁸ još nije usvojilo model registriranog partnerstva u svom zakonodavstvu i ne dopuštaju istospolnim parovima da sklope brak ili registriraju partnerstvo. To znači da u pogledu imovinskih posljedica istospolnih parova u tim državama uopće ne postoji pravni režim. Štoviše, u nekim državama⁹ registracija partnerstva rezervirana je isključivo za istospolne partnere.

Mogu se navesti mnogi primjeri o razilaženju pravila u priznavanju različitih obiteljskih formacija. U Hrvatskoj, Sloveniji i Mađarskoj pravila o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava uglavnom su u skladu s onima koja su utvrđena za bračne režime. Primjenjuje se režim analogan režimu bračne stečevine ako se stranke ne dogovore drugačije. U Češkoj je registrirano partnerstvo samo djelomično uređeno kao brak. Što se tiče imovinskih posljedica, za razliku od braka, ne postoji bračna stečevina, a stranke, najviše što mogu, je steći imovinu u suvlasništvu. U Italiji, uređenje registriranih partnerstava preslikava brak, unatoč nekim razlikama: na primjer, ne postoji obveza međusobne vjernosti. Govoreći o imovinskim posljedicama, stranke su podložne režimu analognom režimu bračne stečevine, kao što je to slučaj kod braka, osim ako se stranke odluče za razdvajanje, ugovornu zajednicu i/ili imovinski fond.¹⁰ Treća skupina država članica dopušta registrirano partnerstvo istospolnih parova, ali se primjenjuju drugačija pravila za imovinske posljedice od onih predviđenih za brak. Na primjer, u Belgiji i Francuskoj učinci registriranih partnerstava, iako slični braku, ne povlače za sobom osobne obveze između stranaka koje mogu biti istog ili suprotnog spola. Za razliku od braka, stranke u registriranom partnerstvu podliježu režimu odvojene imovine osim ako se drugačije dogovore. Na Cipru, u Grčkoj, Luxembourg, na Malti, u Nizozemskoj i Estoniji, imovinski režim registriranih partnerstava sličan je bračnom režimu. U pet država članica (Danska, Finska, Njemačka, Irska i Švedska), gdje je istospolnim parovima sada priznato pravo na brak, partnerima u prethodno registriranim partnerstvima data je mogućnost pretvaranja prethodnog partnerstva u brak.¹¹

5 Belgija, Danska, Finska, Francuska, Luxembourg, Nizozemska, Portugal, Španjolska, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo.

6 Austrija, Belgija, Hrvatska, Češka Republika, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Njemačka, Mađarska, Irska, Luxembourg, Malta, Nizozemska, Slovenija, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo.

7 J.M. SCHERPE. The Past, Present and Future of Registered Partnerships, u: J.M. SCHERPE i A. HAYWARD (ur.) The Future of Registered Partnerships. Family Recognition Beyond Marriage?, Cambridge: Intersentia, 2017., str. 570.

8 Bugarska, Latvija, Litva, Poljska, Rumunjska i Slovačka.

9 Hrvatska, Češka, Mađarska, Italija i Slovenija.

10 R. GARETTO, M. GIOBBI, F.G. VITERBO, L. RUGGERI. Registered partnerships and property consequences. u: M.J.C. GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J.K. ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER. Property relations of cross border couples in the European Union. Edizioni Scientifiche Italiane, 2020., str. 89.

11 U Švedskoj, registrirana partnerstva više nisu dozvoljena od 2009. U Danskoj – od 2012., u Irskoj – od 2015., u Finskoj

Premda instrumenti EU-a ne ujednačavaju različite pristupe država članica EU-a brakovima ili partnerstvima, ipak, kolizijska pravila na razini EU-a mogu pomoći u prevladavanju barem nekih pravnih nesigurnosti s kojima se prekogranični parovi suočavaju uslijed takve različitosti nacionalnih prava. Stoga se očekivalo da će uredbe EU-a o bračnoj i partnerskoj imovini biti od posebne koristi parovima donoseći veću pravnu sigurnost (npr. određivanjem poveznica koje prekogranični par neće ostaviti u situaciji pravnog vakuuma).

Čak i ako se zanemare različiti režimi zajednica u državama članicama, razlike u imovinskim posljedicama braka i partnerstava država članica donose mnoštvo neugodnosti i frustracija parovima s prekograničnim elementom, osobito u vezi s prestankom bračnoimovinskog režima ili režima registriranog partnerstva. Za one koji sklapaju brak ili registrirano partnerstvo problem može biti nedostatak svijesti o pravnim komplikacijama koje bi se mogle pojaviti u budućnosti pri upravljanju zajedničkom imovinom i nedostatak razumijevanja mogućih opcija pravnog uređenja obiteljske imovine kako bi se smanjila pravna nesigurnost. Za one u prekograničnim brakovima ili partnerstvima koji se razvode ili rastavljaju, postavljaju se mnoga pitanja uslijed različitih nacionalnih prava i mogućnosti da više njih bude mjerodavno za njihovu situaciju. Razlike u zakonodavstvu mogle bi dovesti do paralelnih postupaka; bavljenje imovinom i njihova podjela mogu biti iznimno složeni. Čak i kad se pronade pravno rješenje, bez zajedničkih pravila EU-a, odluke koje je donio sud u jednoj državi članici možda neće biti prihvaćene u drugoj. Konačno, preživjeli bračni drug/partner mogao bi postati dijelom kompliciranih sudskih postupaka kada se zbog smrti bračnog druga ili partnera razvrgnu bračni ili partnerski imovinski režimi.¹²

3. USKLAĐIVANJE IMOVINSKIH REŽIMA PAROVA U POVIJESNOJ PERSPEKTIVI

Prvi međunarodnopravni dokumenti koji se bave imovinskim pitanjima bračne zajednice bili su Haška konvencija iz 1905. koja se odnosi na sukob zakona s obzirom na učinke braka na prava i dužnosti bračnih drugova u njihovim osobnim odnosima i s obzirom na njihovu imovinu te Haška konvencija iz 1978. godine o pravu mjerodavnom za bračnoimovinske režime. Haška konvencija iz 1905. bavila se samo pravom mjerodavnim za osobne odnose i imovinu bračnih drugova. Stranke ove Konvencije bile su Njemačka, Belgija, Francuska, Italija, Nizozemska, Poljska i Slobodni Grad Gdanjsk, Portugal, Rumunjska i Švedska. Konvencija je stupila na snagu u svim državama do kraja veljače 1915., a zatim su sve države ugovornice istupile iz Konvencije do kolovoza 1987. Konvencija iz 1978. također se bavila isključivo pravom mjerodavnim za bračnoimovinski režim i temeljila se na načelu univerzalnosti. Međutim, iako se načelo univerzalnosti činilo obećavajućim za stvaranje međunarodne suradnje i razumijevanja, samo je nekoliko država postalo državama ugovornicama.¹³ U biti, ova je Konvencija bila na snazi samo u Francuskoj, Luxembourg i Nizozemskoj te joj je stoga nedostajao bilo kakav značajan međunarodni učinak.

Početna ideja o Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 proizašla je iz Bečkog akcijskog plana iz 1998. godine¹⁴ i njegovog prioriteta – prilagodbe pravila o bračnoimovinskim režimima uslijed potrebe za rješavanjem problema proizašlih iz suživota različitih prava i nadležnosti. Godinu dana kasnije, 1999., na sastanku Europskog vijeća u Tampereu potvrđeno je načelo uzajamnog priznavanja presuda i drugih odluka

i Njemačkoj – od 2017. Tih datuma je registriranim partnerima dana mogućnost konvertirati njihovu zajednicu u brak, nakon reforme propisa o braku. U slučaju da to nisu učinili, registrirano partnerstvo u svakom slučaju ostaje valjano i odgovarajući režim imovine se nastavlja primjenjivati. R. GARETTO, M. GIOBBI, F.G. VITERBO, L. RUGGERI, gore bilj. 10, str. 88–90.

12 EUROPEAN POLICY EVALUATION CONSORTIUM (EPEC), gore bilj. 4, str. 9–11.

13 L. VALENTOVÁ, gore bilj. 2, str. 223.

14 EUROPSKO VIJEĆE, EUROPSKA KOMISIJA. Akcijski plan Vijeća i Komisije o tome kako najbolje provesti odredbe Ugovora iz Amsterdama o području slobode, sigurnosti i pravde (SL, 2019, C 19, str. 1).

pravosudnih tijela kao kamena temeljca pravosudne suradnje u građanskim stvarima.¹⁵ Također su Vijeće i Komisija pozvani donijeti program mjera za provedbu tog načela.

Program za provedbu načela uzajamnog priznavanja odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, zajednički za Komisiju i Vijeće, izrađen je 2000.¹⁶ Program je jasno identificirao isključenje važnih sektora privatnog prava iz polja primjene europskih propisa kao jednu od glavnih prepreka stvaranju europskog pravnog prostora, koje karakterizira međusobno priznavanje građanskih i trgovačkih presuda. Zajedno je identificirao mjere koje se odnose na usklađivanje kolizijskih pravila kao mjere koje olakšavaju uzajamno priznavanje odluka i pružio glavna načela za izradu instrumenata koji se odnose na oporuke i nasljeđivanje, bračnoimovinske režime i imovinske posljedice rastavljanja parova koji nisu u braku.

Nekoliko godina kasnije, Europsko vijeće održano u Bruxellesu u studenom 2004. usvojilo je novi program – Haški program: Jačanje slobode, sigurnosti i pravde u Europskoj uniji.¹⁷ Program je pozvao Komisiju da predstavi Zelenu knjigu o sukobu zakona u pitanjima koja se tiču imovinskih režima parova, uključujući pitanje nadležnosti i uzajamnog priznavanja, te naglasio potrebu usvajanja instrumenta u potonjem području. Godine 2006., objavljivanjem Zelene knjige,¹⁸ Komisija je pokrenula opsežna savjetovanja o svim aspektima poteškoća s kojima se parovi u Europi suočavaju u pogledu likvidacije njihove zajedničke imovine i dostupnih pravnih lijekova. Zelena knjiga također se bavila svim pitanjima međunarodnog privatnog prava s kojima se susreću parovi u zajednicama osim brakova, uključujući parove registriranih partnerstava, i pitanjima specifičnim za njih.

Nakon prethodno spomenutih aktivnosti uslijedio je Stockholmski program - Otvorena i sigurna Europa koja služi i štiti građane.¹⁹ U njemu je Europsko vijeće potvrdilo prioritet razvoja područja slobode, sigurnosti i pravde te kao politički prioritet odredilo postizanje Europe prava i pravde, uključujući i u građanskim stvarima. Stockholmski program smatrao je da bi se uzajamno priznavanje trebalo proširiti na područja koja još nisu obuhvaćena, ali su bitna za svakodnevni život, na primjer, nasljeđivanje i oporuke, imovinska prava bračnih drugova i imovinske posljedice razdvajanja parova. Također je istaknuta potreba uzimanja u obzir pravnih sustava država članica, uključujući javni poredak (*ordre public*) i nacionalne tradicije u ovom području. U kontekstu Stockholmskog programa, Europsko vijeće pozvalo je Komisiju da ocijeni postoje li razlozi za konsolidaciju i pojednostavljenje radi poboljšanja konzistentnosti postojećeg zakonodavstva Unije u tim područjima prava.²⁰ Izvješće o državljanstvu EU-a 2010: Uklanjanje prepreka za prava građana EU-a²¹ koje je dostavio Europski parlament dodatno je naglasilo potrebu za regulacijom. Zahtjev koji su iznijeli Europsko vijeće i Europski parlament doveo je do toga da je Komisija razradila različite prijedloge, uključujući Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu te priznavanju i ovrsi odluka u stvarima bračnoimovinskih režima²² i Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznavanju i ovrsi odluka u vezi s

15 EUROPSKO VIJEĆE. Zaključci Predsjedništva. 15.–16. listopada 1999., Tampere. Nacrt programa mjera za provedbu načela uzajamnog priznavanja odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2001, C 12, str. 1).

16 EUROPSKO VIJEĆE, gore bilj. 15.

17 EUROPSKO VIJEĆE i EUROPSKA KOMISIJA. Akcijski plan o provedbi Haškog programa o jačanju slobode, sigurnosti i pravde u Europskoj uniji (SL 2005, C 198, str. 1).

18 KOMISIJA EUROPSKIH ZAJEDNICA. Zelena knjiga o sukobu zakona u pitanjima koja se tiču bračnoimovinskih režima, uključujući pitanje nadležnosti i uzajamnog priznavanja [SEC(2006) 952], COM/2006/0400 konačno.

19 EUROPSKO VIJEĆE. Stockholmski program - Otvorena i sigurna Europa koja služi i štiti građane (SL L 2010, C 115), str. 1.

20 EUROPSKA KOMISIJA. Izvješće o državljanstvu EU-a 2010: Uklanjanje prepreka za prava građana EU-a. [COM(2010) 603 konačno].

21 EUROPSKI PARLAMENT. Izvješće o Izvješću o državljanstvu EU-a za 2010. godinu: Uklanjanje prepreka za prava građana EU-a (2011/2182(INI)).

22 EUROPSKA KOMISIJA. Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznavanju i ovrsi odluka u predmetima bračnoimovinskih režima. [COM(2011) 126 konačno].

imovinskim posljedicama registriranih partnerstava²³ (u daljnjem tekstu: Prijedlozi Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104). Ova dva dokumenta kasnije su rezultirala usvajanjem sadašnjih pravnih instrumenata koji se primjenjuju na imovinske režime bračnih drugova i registriranih partnerstava, a oba imaju prekogranične implikacije.²⁴

4. POSTUPAK USVAJANJA UREDBI BR. 2016/1103 I 2016/1104

Proces kodifikacije europskog međunarodnog privatnog prava često se opisuje kao „puzajuća kodifikacija“. Ona uključuje tehniku usvajanja više propisa o dobro definiranim i ograničenim pitanjima, a ne jedinstveni izvor primjenjiv na cijelo područje.²⁵ U tom kontekstu, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 o bračnoj i partnerskoj imovini imale su za cilj pridružiti se sve većem broju instrumenata europskoga međunarodnog privatnog prava u međunarodnom obiteljskom pravu koji se odnose na razvod i zakonsku rastavu (Uredba Bruxelles II, Uredba Rim III), roditeljsku odgovornost (Uredba Bruxelles II a), uzdržavanje (Uredba o uzdržavanju) te nasljeđivanje i oporuke (Uredba o nasljeđivanju).²⁶

Pri izradi Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104, europske institucije imale su na umu nezadovoljavajuće iskustvo prethodno spomenute Haške konvencije o mjerodavnom pravu za bračnoimovinske režime iz 1978. – iako je instrument djelovao obećavajuće, ratificiralo ga je vrlo malo država i stupio je na snagu tek 1992. Osjetljivo područje regulacije vjerojatno je bilo glavni razlog neuspjeha ove međunarodne konvencije. Institucije EU-a također su morale uzeti u obzir ograničenja u zakonodavnim ovlastima EU-a o materijalnopравnim aspektima obiteljskih pitanja koja su rezultirala činjenicom da cilj novih zakonodavnih inicijativa ne može biti usklađivanje pravila materijalnog prava o obiteljskoj imovini. Štoviše, pravne tradicije i propisi obiteljskog prava bili su vrlo različiti u državama članicama EU-a, što je zahtijevalo kompromis u svim pitanjima.

Zbog toga, izrada nacрта Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 nije bila beznačajan pothvat. Kao što su Garetto, Giobi i suradnici pojasnili:

“Put Europske unije na ovom području obilježen je preprekama, razilaženjima i kompromisima koje uzrokuje više čimbenika: neuspjeh izrade Europskog ustavnog ugovora, progresivna pojava suverenih snaga, Brexit, iznimna fragmentacija domaćih propisa u središnjim pitanjima, kao što su priznavanje kohabitacije, uvjeti koje zahtijeva svaka pojedinačna država da bi određenu kohabitaciju smatrali pravno relevantnom, određivanje posebnih imovinskih režima za parove, utvrđivanje stvarnih prava obuhvaćenih ovim pravilima, odnosi između para i između para i trećih strana koje su vjerovnici jednog ili oba partnera”.²⁷

Međutim, EU je bila odlučna u namjeri reguliranja prekograničnih aspekata bračne imovine i imovine registriranih partnerstava. Više od deset godina nakon Bečkog akcijskog plana iz 1998., u ožujku 2011., Komisija je usvojila prijedloge Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104.

Unatoč tome, optimistične nade da će instrumenti konačno biti usvojeni, propale su. Nakon razmatranja u Parlamentu i dobivanja mišljenja, Vijeće je 2015. zaključilo da se ne može postići jednoglasnost za usvajanje prijedloga uredbi o bračnoimovinskim režimima i imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.

23 EUROPSKA KOMISIJA. Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu te priznavanju i ovrsi odluka u predmetima imovinskih posljedica registriranih partnerstava. [COM(2011) 127 konačno].

24 J.I.S DE MESA. Introduction. U: M.J.C. GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J.K. ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER. Property relations of cross border couples in the European Union. Edizioni Scientifiche Italiane, 2020., str. 6–8.

25 M. CZEPELAK. Would We Like to Have a European Code of Private International Law? 18 European Review of Private Law (2010.), str. 705–728.

26 Vidi poglavlje 1 ovog izdanja o interakciji tih instrumenata.

27 R. GARETTO, M. GIOBBI, F.G. VITERBO, L. RUGGERI, gore bilj. 10, str. 43.

Istaknuto je da u takvoj situaciji EU kao cjelina nije mogla u razumnom roku postići ciljeve suradnje na ovom području.

Potreba za zajedničkim pravilima je, međutim, ostala. Osim prethodno spomenute Haške konvencije koja se odnosi na sukob zakona s obzirom na učinke braka na prava i dužnosti bračnih drugova u njihovim osobnim odnosima i s obzirom na njihovu imovinu iz 1905. i Hašku konvenciju o pravu mjerodavnom za bračnoimovinske režime iz 1978., nikakvi međunarodni ugovori nisu bili primjenjivi na imovinske posljedice brakova. U slučaju registriranih partnerstava, primjenjivala se Konvencija o priznavanju registriranih partnerstava od 5. rujna 2007. Međunarodne komisije za građanska stanja. Međutim, ova je Konvencija pokrivala samo priznavanje partnerstva i nije stupila na snagu pa nije bilo vjerojatno da će ponuditi potrebna rješenja s obzirom na veličinu problema na koje se odnose nacrti Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104. Stoga je za Komisiju bilo očito da se, s obzirom na prirodu i razmjere problema s kojima se suočavaju europski građani u područjima bračnoimovinskih režima i imovinskih režima registriranih partnerstava, ciljevi koje je potrebno ispuniti Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 mogu postići samo na razini EU-a. Nadalje, više je puta naglašeno da potreba za pravnom sigurnošću i predvidljivošću zahtijeva jasna i jedinstvena pravila te nameće oblik uredbe. Zapravo, ciljevi bi bili ugroženi da su države članice imale diskrecijsko pravo u provedbi ovih pravila.

Bilo je jasno da se propisi materijalnog prava koji se odnose na status parova i njihov imovinski režim u EU-u uvelike razlikuju, a neke države članice koje nisu priznale istospolne brakove i/ili registrirana partnerstva bile su zabrinute da, ako se slože s inicijativom, bit će dužne priznati takve zajednice. To nije dopustilo da se s jednoglasnošću nastavi s inicijativom. Stoga nije bilo drugog izbora nego primijeniti model pojačane suradnje za usvajanje Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104. Pojačana suradnja otvorena je za sve države članice, pod uvjetom da poštuju sve uvjete sudjelovanja utvrđene odlukom o odobrenju. Otvorena im je i u bilo koje drugo vrijeme, uz poštivanje akta koji su već doneseni u tom okviru, pored tih uvjeta.

U lipnju 2016., nakon mnogih odgoda i prepreka, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 konačno su usvojene postupkom pojačane suradnje. Trenutačno su Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 u cijelosti obvezujuće i izravno se primjenjuju samo u državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji definiranoj Odlukom (EU) 2016/954,²⁸ odnosno u Belgiji, Bugarskoj, Cipru, Češkoj Republici, Njemačkoj, Grčkoj, Španjolskoj, Francuskoj, Hrvatskoj, Italiji, Luxembourg, Malti, Nizozemskoj, Austriji, Portugalu, Sloveniji, Finskoj i Švedskoj.

Međutim, čak i uz pojačanu suradnju, možemo primijetiti da je za donošenje Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 bio potreban kompromis. Uredba o bračnoimovinskim režimima ne definira pojam „braka“ koji je ostavljen definiranju nacionalnim pravima država članica. Nasuprot tome, Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava određuje koncept „registriranog partnerstva“, koji je definiran samo za potrebe Uredbe. Stvarna suština koncepta ostaje definirana nacionalnim pravima država članica. Ništa u Uredbi o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava ne obvezuje državu članicu čije pravo ne poznaje institut registriranog partnerstva da to predvidi u svom nacionalnom pravu. Ovaj pristup otkriva čvrstu predanost EU-a poštivanju nacionalnih sustava obiteljskog prava. No, s obzirom na to da se način na koji su u zakonodavstvu država članica predviđeni oblici zajednica osim braka razlikuje od države do države, Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava pravi razliku između parova čija je zajednica

28 VIJEĆE EUROPSKE UNIJE. Odluka Vijeća (EU) 2016/954 od 9. lipnja 2016. o odobrenju pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka o imovinskim režimima međunarodnih parova, što obuhvaća stvari koje se odnose na bračnoimovinske režime i imovinske posljedice registriranih partnerstava. SL 2016., L 159, str. 16.

institucionalno regulirana i parova u *de facto* suživotu. Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava uzima u obzir samo registrirana partnerstva koja imaju službeni karakter u svrhu pravila koja ona pruža.²⁹

Budući da EU nema nadležnosti za miješanje u materijalno pravo, u području obiteljskog prava, napori EU-a usmjereni su na stvaranje jedinstvenog okvira sukoba zakona koji ima za cilj rješavanje onih obiteljskih pitanja koja imaju prekogranične posljedice.³⁰ Stoga Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 predviđaju pojačanu suradnju u tri osnovna pitanja: (i) određivanje nadležnog suda, (ii) utvrđivanje mjerodavnog prava i (iii) priznavanje i ovrha presuda u imovinskim režimima. Valja napomenuti da Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 u više navrata naglašavaju potrebu predvidljivosti i pravne sigurnosti. Bračnim drugovima i partnerima je važno znati koji će sud biti nadležan za njihove imovinske odnose i koje pravo će se na njih primijeniti. U tom pogledu, propisi također daju široku slobodu autonomiji volje pri donošenju ovog izbora.³¹

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne mijenjaju pravila svake države članice, već umjesto toga pomažu u utvrđivanju nadležnosti i prava mjerodavnog za bračnoimovinski režim za bračne drugove koji su sklopili brak dana 29. siječnja 2019. ili nakon toga i odlučili odabrati mjerodavno pravo prema članku 22. Drugim riječima, primjena Uredbi rezultira promjenom nacionalnih pravila o rješavanju „međunarodnih“ ili „prekograničnih“ sporova, što se tiče njihovog materijalnog i vremenskog polja primjene.³² Pravilno funkcioniranje zajedničkog pravosudnog područja, koje poštuje različite pravne sustave i tradicije država članica, jedan je od ciljeva Europske unije. Ovime Uredbe, nastavljajući tradiciju prethodnih pravnih instrumenata, predstavljaju daljnji napredak prema ujednačavanju međunarodnog privatnog obiteljskog prava u Europi.

Usvajanje Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 bilo je itekako dobrodošlo na političkoj razini EU-a. Međutim, izražena je velika zabrinutost da je značajan broj parova i dalje izvan područja primjene Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104. 18 država članica koje su se pridružile pojačanoj suradnji čine 70% stanovništva EU-a i predstavljaju većinu međunarodnih parova koji žive u EU-u.³³ Države članice koje ne sudjeluju nastavljaju primjenjivati svoja nacionalna prava (uključujući svoja pravila o međunarodnom privatnom pravu) u prekograničnim situacijama koje se odnose na bračnoimovinske režime i imovinske režime registriranih partnerstava. U vezi s time je prvi potpredsjednik Europske komisije Frans Timmermans primijetio:

„Ovdje se radi o davanju sigurnosti tisućama europskih parova – bilo da su u braku ili u registriranim partnerstvima – o tome što će se dogoditi s njima i njihovim obiteljima ako im se san o zajedničkom životu ne ostvari. Volio bih da smo to uspjeli sa svim državama članicama kako je predložila Komisija, ali današnji prijedlozi znače da možemo pomoći barem nekima od dotičnih ljudi da se snađu u najtežim vremenima.”

Slično tomu, Vera Jourová, povjerenica EU-a za pravosuđe, primijetila je da:

„U slučaju razvoda ili smrti partnera, životi 16 milijuna međunarodnih parova mogu postati još teži zbog opterećujućih administrativnih postupaka i nejasnih pravnih situacija: što će se dogoditi s mojom kućom ako se razvedem, a bračni drug mi je različite nacionalnosti? Kojem se sudu trebam obratiti? Nova predložena pravila

29 J.I.S DE MESA, gore bilj. 24, str. 9–10.

30 A.M.P. VALLEJO. Matrimonial property regimes with cross-border implications: Regulation (EU) 2016/1103. U: M.J.C. GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J.K. ŠKĚRL, L. RUGGERI, S. WINKLER. Property relations of cross border couples in the European Union. Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, str. 15.; M.J.C. GONZALEZ. Ley aplicable al régimen económico matrimonial después de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104. 21 International Journal of Doctrine and Jurisprudence (2019.), str. 87–104.

31 A.M.P. VALLEJO gore bilj. 34, str. 15.

32 P.C.G DE PARADA. Nuevos reglamentos europeos sobre regímenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas. 84 El Notario del Siglo XXI, (2019.).

33 EUROPSKA KOMISIJA. Property regimes for international couples in Europe: new rules apply in 18 Member States as of today. <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_681> pristupljeno 22-05-2021.

unijet će pravnu jasnoću i olakšati komplicirani proces podjele zajedničke imovine bez obzira na to gdje se ona nalazi. To će olakšati život dotičnim parovima i pomoći im uštedjeti oko 400 milijuna eura godišnje dodatnih troškova. Danas otvaramo put onim državama članicama koje su voljne nastaviti s ovom važnom inicijativom.³⁴

Doista, veliki je izazov, barem donekle, ujednačiti europske odredbe koje teže sinergijskom regulatornom pristupu imovinskim režimima. Ujednačavanje i pojednostavljenje pravila u području imovinskih posljedica registriranih partnerstava, kao što je gore objašnjeno, još je izazovniji cilj.

5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Slobodno kretanje ljudi, mogućnost rada u bilo kojoj državi EU-a prilika je i izazov za građane i parove EU-a. Možda izgleda paradoksalno, međutim, veći opseg osobnih sloboda dovodi do potrebe za opsežnijom regulacijom jer se novi stilovi života ne uklapaju u postojeće pravne okvire. Nacionalno zakonodavstvo koje regulira obiteljska pitanja nedovoljno je, posebno kada su u pitanju konfliktne situacije ili prekid veze. Stoga su neophodna određena pravila međunarodnog privatnog prava koja bi uređivala primjenu materijalnih nacionalnih pravila, kao i usvajanje instrumenata EU-a.

Iako se teorijski čini da nije tako teško povući granicu između materijalnih i postupovnih pravila obiteljskog prava, pitanje režima obiteljske imovine donosi mnoge izazove. Prvo, uzimajući u obzir da postoji 27 različitih nacionalnih stavova o podjeli bračne imovine, ovo je pitanje bilo teško ne samo iz perspektive stvaranja pravila, već još više iz procesa usvajanja. Situacija je još složenija kada imovina koja se treba podijeliti pripada registriranim partnerima.³⁵ Drugo, teško je odvojiti čisto postupovna pravila od materijalnih (supstantivnih) pravila obiteljskog prava jer su u tom pogledu vrlo međuovisna. Postupovna pravila ovise i o pravnom statusu para, npr. u slučaju da država ne poznaje registrirano partnerstvo, primjena Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava postaje nemoguća.

Činjenica da je proces donošenja Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 trajao više od deset godina, a te se Uredbe primjenjuju samo na dio parova u EU-u, možda ne izgleda previše obećavajuće. Međutim, ovaj korak treba shvatiti kao postignuće i korak naprijed, posebno imajući u vidu prijašnje neuspješne napore oko usklađivanja relevantnih međunarodnih postupovnih pravila. Sve više država članica EU-a usvaja liberalne režime o pravnom statusu parova, a uzimajući u obzir da bi se bilo koja država članica mogla pridružiti okviru Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104, to implicira da se može očekivati daljnji razvoj i proširenje područja primjene.

34 EUROPSKA KOMISIJA. Komisija podupire 17 država članica u razjašnjavanju pravila koja se primjenjuju na imovinskopravne odnose međunarodnih parova u Europi. <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_449> pristupljeno 22-05-2021.

35 L. VALENTOVÁ, gore bilj. 2, str. 222.

DIO II.

STRUKTURA UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104

3

TEMELJNI POJMOVI I POLJE PRIMJENE UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104

MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ I MERCEDES SOTO MOYA*

1. UVOD

Europska unija postavila je sebi cilj održavanja i razvoja područja slobode, sigurnosti i pravde u kojem je osigurano slobodno kretanje osoba, u skladu s člankom 81. stavkom 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU). S tim u vezi, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 koje se u širem smislu svrstavaju u okvir međunarodne suradnje u građanskim stvarima s prekograničnim implikacijama, predstavljaju važan korak prema ujednačavanju obiteljskog međunarodnog privatnog prava.

Kao što je objašnjeno u poglavlju 2., put prema Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 nije bio lak i da bi se one usvojile bilo je potrebno posegnuti za mehanizmom pojačane suradnje. Mehanizam pojačane suradnje reguliran je člankom 20. Ugovora o Europskoj uniji (UEU) i člancima 326. et seq. UFEU-a; zahtijeva se suradnja najmanje devet država članica EU-a.¹

U fokusu ovog poglavlja su temeljni pojmovi i polje primjene Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104. Posebno se analiziraju glavni pojmovi Uredaba, kao što su „brak“, „registrirano partnerstvo“, „bračnoimovinski režim“, „imovinske posljedice registriranih partnerstava“, „bračnoimovinski sporazum“ i „sporazum o imovini partnerstva“. Zatim se raspravlja o materijalnom, osobnom, vremenskom i teritorijalnom polju primjene Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104. Jasno razumijevanje u kojim slučajevima, na koga i kada se Uredbe primjenjuju ključno je za pravilno tumačenje i primjenu ovih instrumenata.

2. DEFINIRANJE TEMELJNIH POJMOVA

Usklađivanje i unifikacija obiteljskog prava u Europi vrlo je komplicirano.² Razlog tome leži u činjenici da svaka država ima svoje nacionalne propise koji se odnose na obitelj, uključujući njezino priznavanje, imovinske učinke braka (registriranog partnerstva), postupke i razloge za prekid ili raskid veze, te prava

* María José Cazorla González, profesorica građanskog prava na Sveučilištu u Almeriji, Španjolska.
Dr. sc. Mercedes Soto Moya, profesorica međunarodnog privatnog prava na Sveučilištu u Granadi, Španjolska. María José Cazorla González autorica je potpoglavlja 1., 2., 3.1., 3.3., 3.4. i 4. Mercedes Soto Moya autorica je potpoglavlja 2., 3.2. i 4. ovog poglavlja.

1 Ovaj je postupak osmišljen kako bi se prevladala paraliza, kada prijedlog blokira jedna država ili mala skupina država koje ne žele sudjelovati u inicijativi, stvarajući tako Europu „promjenjive geometrije“. Unatoč tome, ne može se zanemariti činjenica da pravila donesena kroz ovaj mehanizam mogu neizravno utjecati na one države EU-a koje ne sudjeluju u konkretnoj pojačanoj suradnji.

2 Vidi N. DETHLOFF, 'Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe', u K. BOELE-WOELKI (ur.), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia, Belgica 2003., str. 37–39.

povezanih trećih osoba.

Stoga je za uspostavljanje zajedničkih pravila potrebna unifikacija pojedinih pravnih pojmova i njihova dosljedna uporaba na europskoj razini. Obje Uredbe sadrže članak 3. kojim se određuju glavne definicije relevantnih pojmova. Kao što je uobičajeno za europsku terminologiju, svi se pojmovi moraju tumačiti autonomno (odvojeno od nacionalnih shvaćanja) kada se primjenjuju u praksi.³

Djelomično su definicije iste u obje Uredbe (tj. „odluka“, „javna isprava“, „sudska nagodba“,⁴ „država članica podrijetla“ i „država članica izvršenja“). To uključuje pojmove koji imaju isto značenje u obje Uredbe, bez obzira na to je li par sklopio registrirano partnerstvo ili brak. Definicije tih pojmova su iste, osim u dijelu, kada se govori o specifičnom obliku odnosa.⁵ Ovi su pojmovi uobičajeni za međunarodno privatno pravo općenito, a time i za druge europske propise iz tog područja, međutim, članak 3. definira ih u okviru polja primjene Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104.

Ostali pojmovi u članku 3. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 su drugačiji. Usko su povezani sa specifičnostima sadržaja svake Uredbe. Uredba o bračnoimovinskim režimima stoga dodatno definira „bračnoimovinski režim“ i „bračnoimovinski sporazum“, dok Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava definira „registrirano partnerstvo“, „imovinske posljedice registriranog partnerstva“ i „sporazum o imovini partnerstva“.

Zanimljivo je da Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne sadrže definiciju „obitelji“, koja je osnovni temelj, a ujedno i glavni razlog zbog kojeg su nam uopće potrebni pravni instrumenti kao što su Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104.

Institucija obitelji neprestano se razvija unutar Europe i izvan nje, što otežava definiranje jedinstvenog modela obitelji. Iz tog razloga, ni EU ni druge međunarodne organizacije nisu vezane jedinstvenim konceptom „obitelji“, niti taj pojam ostaje statičan. Umjesto toga, cilj je zaštititi sve obitelji i odnose. Osnovno načelo međunarodnog uređenja nalazi se u članku 16. Opće deklaracije o ljudskim pravima, koji se odnosi na pravo na sklapanje braka, pravo na zasnivanje obitelji i jednaka prava bračnih drugova.⁶ Unutar toga, sustav Ujedinjenih naroda (UN) otvoren je za mnoge netradicionalne obiteljske strukture. Među njima možemo pronaći jednoroditeljske obitelji, međugeneracijske obitelji, obitelji posvojitelja, rastavljene ili razvedene roditelje te nuklearne obitelji bez obzira na to jesu li sačinjene od osoba istog ili različitog spola, čak i u slučaju promjene spola jednog od bračnih partnera. Slijedeći fleksibilan i dinamičan koncept, EU priznaje pravo na sklapanje braka i pravo na zasnivanje obitelji prema nacionalnim zakonima država članica EU-a koji reguliraju njegovo ostvarivanje (članak 9. Povelje Europske unije o temeljnim pravima), kao i zaštitu obitelji u pravnoj, gospodarskoj i socijalnoj sferi (članak 33. stavak 1. Povelje o temeljnim pravima Europske unije). Isto tako, Opći komentar br. 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima navodi da zaštita obitelji zahtijeva priznavanje različitih tipova obiteljske organizacije ili modela, dodajući u Komentar br. 23. obitelji s

3 B. REINHARTZ, 'C. Article 3: Definitions' u U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019., str. 40.

4 Za više o javnim ispravama i sudskim nagodbama vidi poglavlje 7. ove knjige.

5 Primjerice, pojam „odluka“ je u Uredbi o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava definiran kao „svaka odluka u stvari imovinskih posljedica registriranog partnerstva koju je donio sud države članice, bez obzira na naziv te odluke, uključujući odluku službenika suda o utvrđivanju troškova ili izdataka“, dok je u Uredbi o bračnoimovinskim režimima definiran kao „svaka odluka u stvari bračnoimovinskog režima koju je donio sud države članice, bez obzira na naziv te odluke, uključujući odluku službenika suda o utvrđivanju troškova ili izdataka“.

6 Vidi primjerice predmet ESLJP-a, *Hämäläinen v. Finland*, br. 37359/09. ESLJP 2014\50. Predmet se bavi tužbom finske državljanke protiv Republike Finske, jer nije mogla dobiti potpuno priznanje svog novog spola bez pretvaranja braka u građansku zajednicu.

jednim roditeljem i nevjenčanim parovima.⁷

Ove pravne instrumente primjenjivali su sudovi i njihovo se tumačenje razvijalo primjenom europskih načela.⁸ Stoga je Europski sud za ljudska prava (ESLJP) u svojim presudama nekoliko puta priznao širok i fleksibilan koncept obitelji, usredotočen na nediskriminaciju i pravo na jednakost, utemeljen na poštivanju privatnog i obiteljskog života, kao što je predviđeno člankom 8. EKLJP-a.⁹

Imajući sve to na umu, napredak koji Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 predstavljaju u ovom osjetljivom području je značajno velik. Njihov je cilj osigurati pravnu sigurnost u pitanjima uzrokovanim različitim nacionalnim pravilima o međunarodnom privatnom pravu u pogledu imovinskih režima prekograničnih parova. I bračnoimovinski režimi i imovinskopravne posljedice registriranog partnerstva su *sensu lato* dio obiteljskog prava.¹⁰

Iako Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne definiraju pojam „obitelj“, tumače neke druge važne pojmove koje je potrebno ispitati.

Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava u svojoj odredbi o definicijama najprije spominje „registrirano partnerstvo“ (članak 3. stavak 1. točka (a)). Definiran je kao „režim koji uređuje zajednički život dvoje ljudi koji je predviđen zakonom, čije je registriranje obvezno prema tom zakonu i koji zadovoljava pravne formalnosti koje se zahtijevaju tim zakonom za njegovu uspostavu“. Sama Uredba ne precizira uključuje li ovaj oblik partnerstva parove istog ili različitog spola, prepuštajući to posebnim nacionalnim propisima različitih država.¹¹

Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava utvrđuje tri elementa definicije. To su (i) zajednički život dvoje ljudi, (ii) obveza registracije partnerstva i (iii) usklađenost s pravnim formalnostima koje zahtijeva zakon prema kojem je partnerstvo registrirano.

Definicija stoga izričito zahtijeva registraciju partnerstva. Postojanje partnerstva mora biti potvrđeno od strane tijela javne vlasti u javnom registru.¹² Posljedično, par koji samo živi zajedno, a nema registrirano partnerstvo, ne zadovoljava standarde koji su propisani Uredbom o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Ovaj pravni instrument, dakle, ne vrijedi za *de facto* parove, koji samo žive zajedno, ali nisu registrirali svoju vezu (to je potvrđeno i u uvodnoj izjavi 16.). Međutim, registracija, koja je potrebna za postojanje „registriranog partnerstva“, očito nije isto što i pravni institut braka, čak i ako bi učinci oba instituta mogli biti u nekim državama članicama u osnovi isti.

Potreba za definicijom pojma „registrirano partnerstvo“ leži u različitim i raznolikim pristupima registriranim partnerstvima u državama članicama EU-a. Ipak, definicija registriranog partnerstva može

7 S. SANZ CABALLERO, *La familia en perspectiva internacional y europea*, Tirant lo Blach, Valencia 2006., str. 26, i S. SANZ CABALLERO, 'Familia (en derecho internacional y europeo)' u *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica* <http://opendata.dspace.ceu.es/bitstream/10637/7809/1/Familia_en%20derecho%20internacional%20y%20europeo.pdf> pristupljeno 30.07.2021.

8 K. BOELE-WOELKI, 'The principles of European family law: its aims and prospects' (2005.) 2 *Utrecht Law review* 161.

9 Europska konvencija o ljudskim pravima. Rim, 4. studenoga 1950.

10 W. PINTENS, 'Union européenne et l'émergence d'un droit international de la famille – L'exemple des régimes matrimoniaux et des effets patrimoniaux des partenariats enregistrés' u C. CALLIENS (ur.), *Herausforderungen an Staat und Verfassung; Völkerrecht, Europarecht, Menschenrechte; Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden 2015., str. 806–22.

11 Iako je ovo zasigurno način uključivanja svih različitih nacionalnih oblika partnerstava, može uzrokovati određenu nesigurnost pri određivanju nadležnosti ili mjerodavnog prava. Za više vidi A. RODRIGUEZ BENOT, 'Definitions' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2020., str. 38–39.

12 A. RODRIGUEZ BENOT, 'Definitions', gore bilj. 11, str. 36.

se koristiti samo za potrebe same konkretne Uredbe, dok njezina uvodna izjava 17. izričito naglašava da stvarna suština pojma treba ostati definirana u nacionalnim zakonima država članica. Štoviše, ne predviđaju svi nacionalni zakoni država članica EU-a takav pravni oblik odnosa. Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava stoga izričito naglašava da ništa u ovoj Uredbi ne smije obvezivati državu članicu čije pravo nema institut registriranog partnerstva da to predvidi u svom nacionalnom pravu (uvodna izjava 17.).

Dok Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava definira pojam „registrirano partnerstvo“, naprotiv, Uredba o bračnoimovinskim režimima ne daje definiciju pojma „brak“, iako se pojam koristi nekoliko puta u Uredbi. Uredba o bračnoimovinskim režimima izričito naglašava da ne definira ovaj specifičan pojam i da je „brak“ definiran samo nacionalnim pravima država članica (uvodna izjava 17.). Iako bi takva pravna praznina mogla uzrokovati određenu nesigurnost pri primjeni Uredbe o bračnoimovinskim režimima u praksi, pojam „brak“ zasigurno je manje problematičan od pojma „registrirano partnerstvo“. Brak je stari i tradicionalni oblik veze i dok se pretpostavke za njegovo sklapanje, a moguće i njegovi učinci, mogu djelomično razlikovati u različitim državama, taj izraz ima globalno izvjesnije i jedinstvenije značenje u odnosu na pojam „registrirano partnerstvo“. Potonji je mnogo noviji oblik formalnog odnosa i značajno se razlikuje među nacionalnim propisima.

Dodatno, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 definiraju dva pojma koji čine osnovu za njihove daljnje odredbe. To su pojmovi „bračnoimovinskog režima“ i „imovinskih posljedica registriranog partnerstva“. Njihova se važnost očituje i u činjenici da su dio naslova Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 (Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava i priznavanja i izvršenja odluka u stvarima *bračnoimovinskih režima* i Uredba Vijeća (EU) 2016/1104 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima *imovinskih posljedica registriranih partnerstava*).

Uredba o bračnoimovinskim režimima definira „bračnoimovinski režim“ kao „skup pravila koja se tiču imovinskih odnosa između bračnih drugova i u njihovim odnosima s trećim stranama, kao rezultat braka ili njegova razvrgnuća“.¹³ Ovo je prilično široka definicija. Ne daje precizne upute o skupu imovinskih pitanja koja su obuhvaćena poljem primjene ove Uredbe. Prilikom tumačenja pojma, stoga je potrebno uzeti u obzir uvodnu izjavu 18. Uredbe o bračnoimovinskim režimima. Njome se utvrđuje da su obuhvaćeni svi građanskopravni aspekti bračnoimovinskih režima koji se sastoje od svakodnevnog upravljanja bračnom imovinom s jedne strane i likvidacijom režima s druge strane.

Pojam ne uključuje samo dogovor oko imovine predviđene određenim nacionalnim pravnim sustavima u slučaju braka, već i sve imovinske odnose između bračnih drugova i u njihovim odnosima s trećim osobama, koji proizlaze izravno iz bračnog odnosa ili njegovog razvrgnuća. Poštivanje ovih općih uputa vidljivo je u članku 27. Uredbe o bračnoimovinskim režimima, koji utvrđuje neiscrpni skup okolnosti koje su obuhvaćene ovom definicijom. Pravo mjerodavno za bračnoimovinski režim u skladu s Uredbom o bračnoj imovini stoga će regulirati, između ostalog: (a) razvrstavanje imovine jednog ili oba bračna druga po različitim kategorijama tijekom i nakon braka; (b) prijenos imovine iz jedne kategorije u drugu; (c) odgovornost jednog bračnog druga za obveze i dugove drugog bračnog druga; (d) ovlasti, prava i obveze jednog ili oba bračna druga u pogledu imovine; (e) razvrgnuće bračnoimovinskog režima te podjelu, distribuciju ili likvidaciju imovine; (f)

13 U nacionalnim pravima europskih država, pod bračnoimovinskim režimom obično se podrazumijeva skup obveznih i zadanih pravila koja se automatski primjenjuju na sve parove koji su sklopili brak prema pravu države ili koji su izabrali pravo države u bračnom ugovoru (predbračnom ili postbračnom). Bračnoimovinski režim koji se primjenjuje u pojedinoj državi ocrtava minimalne dužnosti i prava bračnih drugova u pogledu upravljanja i rukovođenja njihovom imovinom.

učinke bračnoimovinskog režima na pravni odnos između bračnog druga i trećih strana; i (g) materijalnu valjanost bračnoimovinskog sporazuma. Prilikom odlučivanja o tome je li određeno pitanje obuhvaćeno poljem primjene Uredbe o bračnoimovinskim režimima, njezin članak 1. također igra veliku ulogu. Njime se, naime, određuju pitanja koja su isključena iz njezinog polja primjene. To su: porezne, carinske ili upravne stvari, pravna sposobnost bračnih drugova; postojanje, valjanost ili priznanje braka; obveze uzdržavanja; nasljeđivanje ostavine umrlog bračnog druga; socijalna sigurnost; pravo na prijenos ili prilagodbu prava na starosnu ili invalidsku mirovinu stečena tijekom braka, a koja nisu stvorila prihod od mirovine tijekom braka, između bračnih drugova u slučaju razvoda, zakonske rastave ili poništaja braka; priroda stvarnih prava povezanih s imovinom; i bilo koje upisivanje u upisnik prava na nepokretnoj i pokretnoj imovini, uključujući pravne zahtjeve za takav upis, te učinci upisa ili neupisa takvih prava u upisnik.¹⁴

Izraz „bračnoimovinski režim” stoga nije u potpunosti jasan i ostaje nedorečen. Trebalo bi ga tumačiti autonomno (uvodna izjava 18.), što će nedvojbeno dovesti do različitih tumačenja u različitim državama članicama.

Usporedan pojmu „bračnoimovinskog režima“ u Uredbi o bračnoimovinskim režimima je i pojam „imovinskih posljedica registriranog partnerstva“ u Uredbi o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Definira se kao „skup pravila koja se tiču imovinskih odnosa partnera, između sebe i u njihovim odnosima s trećim stranama, kao rezultat pravnog odnosa stvorenog registriranjem partnerstva ili njegovim raskidom”. Zbog činjenice da je definicija u materijalnom smislu ista kao i definicija bračnoimovinskog režima, ono što je prethodno napisano u pogledu njezina tumačenja vrijedi i ovdje (vidi uvodne izjave 18. i 19. te članke 1. i 27. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava).

Nadalje, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 definiraju slične pojmove „bračno-imovinski sporazum” i „sporazum o imovini partnerstva”. Takav sporazum definira se kao sporazum između bračnih drugova/partnera ili budućih bračnih drugova/partnera kojim oni organiziraju svoj bračnoimovinski režim ili imovinske posljedice registriranog partnerstva. Stoga je moguće zaključiti da takav pojam ima isto značenje u obje Uredbe. Definicije su prilagođene samo odgovarajućoj terminologiji pojedine Uredbe. Dok s jedne strane stranke mogu sklopiti opći sporazum o različitim aspektima koji se odnose na imovinu (tj. odabrati imovinskopravni režim), mogu se sporazumjeti i o mjerodavnom pravu i nadležnom sudu.¹⁵ Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 propisuju pojedinosti o materijalnim i postupovnim zahtjevima koje je potrebno ispuniti prilikom sklapanja takvog sporazuma.¹⁶ Na taj je način lakše i sigurnije da se imovinska prava stečena imovinskim sporazumom prihvate u drugim državama članicama (uvodna izjava 48. Uredbe o bračnoimovinskim režimima).

Definiranje temeljnih pojmova koji se koriste u instrumentu EU-a vrlo je važno iz perspektive zakonodavnog procesa jer postavlja definicije zajedničke za sve europske propise. Osigurava da su osnovni pojmovi što jasniji prije nego što se koriste u regulaciji određenog pravnog područja. Bez obzira na dubinu i temeljitost definicija, uvijek se javljaju problemi pri tumačenju i korištenju pojmova u praksi. Isto se može očekivati i u pogledu pojmova i definicija navedenih u Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 i Sud EU-a će zasigurno igrati veliku ulogu u njihovom tumačenju.

¹⁴ Vidi potpoglavlje 3.1.2 u nastavku.

¹⁵ B. REINHARTZ, ‘C. Article 3: Definitions’, gore bilj. 3, str. 4 i 281–82, razlikuje se bračnoimovinski sporazum/sporazum o imovini partnerstva općenito i bračnoimovinski sporazum/sporazum o imovini partnerstva o izboru mjerodavnog prava. Pozadina za obje vrste sporazuma može se pronaći u uvodnim izjavama 46. i 47. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava i u uvodnoj izjavi 48. Uredbe o bračnoimovinskim režimima.

¹⁶ Za više o sporazumima o nadležnosti i mjerodavnom pravu (također u vezi s formalnim zahtjevima za njihovu valjanost) pogledajte poglavlja 4 i 5 ove knjige.

3. POLJE PRIMJENE UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104

Nakon rasprave o temeljnim pojmovima Uredaba, sada je potrebno definirati polje primjene Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104. Konkretno, materijalno, osobno, vremensko i teritorijalno polje primjene Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 izloženi su u odjeljcima u nastavku.

3.1. MATERIJALNO POLJE PRIMJENE UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 u cijelosti su obvezujuće i izravno se primjenjuju samo u državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji u području nadležnosti, mjerodavnog prava, priznavanja i ovrhe odluka o imovinskim režimima međunarodnih parova, kako o bračnoimovinskim režimima¹⁷ tako i o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Materijalno polje primjene obaju Uredbi obuhvaća sve građanskopravne aspekte bračnoimovinskih režima¹⁸ i imovinskih posljedica registriranih partnerstava. To uključuje relevantno svakodnevno upravljanje imovinom kao i unovčenje imovine, posebno kao rezultat zakonske rastave, razvoda, poništaja braka, smrti jednog od bračnih drugova ili jednog od partnera,¹⁹ ili raskid registriranog partnerstva.

Poglavlje I. obje Uredbe (Područje primjene i definicije) sastoji se od tri članka koji pokrivaju djelokrug Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 i temeljne pojmove koji se u njima koriste. Smjernice za njihovo tumačenje također se mogu pronaći u uvodnim izjavama.

Za potrebe Uredbe o bračnoj imovini, pojam „bračnoimovinski režim“ treba tumačiti autonomno. Kao što je objašnjeno u uvodnoj izjavi 18., ovaj bi pojam trebao obuhvaćati ne samo pravila od kojih bračni drugovi ne smiju odstupiti nego i sva fakultativna pravila koja su bračni drugovi dogovorili u skladu s mjerodavnim pravom, kao i sva dispozitivna pravila mjerodavnog prava. To uključuje ne samo imovinske dogovore koje su posebno i isključivo predviđeni određenim nacionalnim pravnim sustavima u slučaju braka, već i sve imovinske odnose, između bračnih drugova i u njihovim odnosima s trećim osobama, koji proizlaze izravno iz bračnog odnosa ili njegovog razvrgnuća.

Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava na sličan način tumači imovinske posljedice registriranog partnerstva. Oni su definirani kao „skup pravila koja se tiču imovinskih odnosa partnera, između sebe i u njihovim odnosima s trećim stranama, kao rezultat pravnog odnosa stvorenog registriranjem partnerstva ili njegovim raskidom“ (članak 3. stavak 1., točka (b)). To uključuje i sporazume između partnera, posebno ako partnerstvo traje i ostaje nepromijenjeno, kao i one koji proizlaze iz njihovog partnerstva.

Obje su Uredbe u cijelosti obvezujuće i izravno se primjenjuju samo u državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji u području nadležnosti, mjerodavnog prava, priznavanja i ovrhe odluka o

17 U. BERQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE, B. REINHARTZ: *The EU Regulations on matrimonial and patrimonial property*, Oxford University Press, Oxford, 2019., str. 56–57.

18 R. FRIMSTON, gore bilj. 3, str. 56–57.

19 Vidi G. DI BENEDETTO, 'European certificate of succession and rights of the surviving spouse' u J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI i F. G. VITERBO (ur.), Case studies and best practices analysis to enhance EU family and succession law. Working paper, *Quaderni degli Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino* (2019.) 3. U ovoj publikaciji autorica je analizirala članak 1. Uredbe o nasljeđivanju, utvrđujući da se on mora tumačiti tako da odredbe države članice koje uređuju pitanja koja se odnose na bračnoimovinski režim za razdoblje nakon smrti jednog od supružnika spadaju u njezino polje primjene. Takav zaključak potvrđen je u predmetu SEU-a C-558/16, *Doris Margret Lisette Mahnkopf v. Sven Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138. Stoga će biti moguće umetnuti pravo u Europsku potvrdu o nasljeđivanju, čija je svrha nadoknaditi nepovoljnu situaciju koja je posljedica prekida režima zakonske zajednice zbog smrti bračnog druga. Štoviše, ovakvo tumačenje nije u suprotnosti s poljem primjene Uredbe o bračnoimovinskim režimima koja provodi pojačanu suradnju u pitanjima bračnoimovinskog režima. Premda je donesena kako bi se regulirali svi građanskopravni aspekti u vezi s bračnoimovinskim režimom (također s obzirom na fazu likvidacije bračne imovine nakon smrti jednog od bračnih drugova), Uredba izričito isključuje nasljeđivanje *causa mortis* od bračnog druga iz polja primjene u članku 1.

imovinskopravnim režimima međunarodnih parova, kako o bračnoimovinskim režimima tako i o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, u skladu s Odlukom (EU) 2016/954 ili na temelju odluke donesene u skladu s drugim ili trećim podstavkom članka 331.1. UFEU-a (Uvodna izjava 13.).

S druge strane, na vremensko, materijalno, teritorijalno i personalno polje primjene Uredaba utjecat će autonomija volje stranaka ili, ako stranke nisu izvršavale autonomiju volje, primjena pravila o sukobu zakona uvedena relevantnom uredbom, kako bi se utvrdilo mjerodavno pravo i nadležni sud ovisit će o ovim pravilima.

Treba, međutim, imati na umu da, kako bi se zajamčila pravna zaštita transakcija i spriječila svaka promjena prava koje se primjenjuje na bračnoimovinski režim ili na imovinske posljedice registriranih partnerstva, stranke moraju izričito izraziti svoje želje. Promjena za koju su odlučili bračni drugovi ili partneri ne smije imati retroaktivno djelovanje osim ako je izričito drugačije određeno. U svakom slučaju, to ne smije štetiti pravima trećih strana.

3.1.1. Pitanja koja potpadaju pod materijalno polje primjene uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104

Članci 1. stavci 1. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104, koji na pozitivan način definiraju materijalno polje primjene Uredbi, vrlo su kratki. Oni samo navode da se Uredbe primjenjuju na bračnoimovinske režime, odnosno na pitanja imovinskih posljedica registriranog partnerstva. Kao što je ranije spomenuto, uvodna izjava 18. obje Uredbe daje neke opće upute u vezi s pitanjima koja spadaju u njihovo polje primjene. Takva se opća definicija polja primjene zatim dodatno precizira navođenjem pitanja isključenih iz Uredbi (vidi potpoglavlje 3.1.2. u nastavku).

Važno je naglasiti da se Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 primjenjuju na bračnoimovinske režime i na pitanja imovinskih posljedica registriranog partnerstva koja imaju prekogranične implikacije. Takav prekogranični element nastaje kada su uključena dva ili više nacionalnih sustava koja se mogu smatrati konkurirajućim (zbog personalnih, teritorijalnih ili objektivnih čimbenika). Na primjer, predmet se može odnositi na par različitog državljanstva, koji boravi u različitim državama ili boravi u državi različitoj od one njihovog državljanstva.²⁰ Čisto domaći slučajevi potpadaju pod nacionalno pravo i ne primjenjuju se Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104. To potvrđuje i uvodna izjava 14. obje Uredbe u kojoj se navodi da se, u skladu s člankom 81. UFEU-a, Uredbe trebaju primjenjivati u kontekstu imovinskih režima koji imaju prekogranične implikacije.

3.1.2. Pitanja isključena iz primjene uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104

Iako su Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 sažete u navođenju pitanja koja spadaju u njihovo polje primjene, one pružaju opsežan popis pitanja koja su isključena iz njihove primjene.

Prvo, članak 1. stavak 1. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 propisuje da se one ne primjenjuju na porezna, carinska i upravna pitanja. Ova pitanja ne spadaju u polje primjene Uredbi.

Drugo, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne primjenjuje se na pitanja u vezi s općom pravnom sposobnošću bračnog druga ili partnera (članak 1., stavak 2., točka(a)). To je pitanje koje treba odrediti nacionalnim pravom. Međutim, ovo je isključenje ograničeno i budući da ne bi trebalo pokrivati posebne ovlasti i prava jednog ili oba bračna druga u vezi s imovinom, bilo između njih samih ili u pogledu trećih strana, jer bi te ovlasti i prava trebala spadati u područje primjene ove Uredbe (uvodne izjave 20. obje Uredbe).

²⁰ Vidi također A. RODRIGUEZ BENOT, 'Article 1. Scope', gore bilj. 11, str. 132.

Izuzeće se također odnosi na prethodna pitanja, kao što su postojanje, valjanost ili priznanje braka ili registriranog partnerstva (članak 1., stavak 2., točka (b)). Ova pitanja ostaju regulirana nacionalnim pravom država članica, uključujući njihova pravila o međunarodnom privatnom pravu (uvodne izjave 21. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104).

Obveze uzdržavanja također su isključene iz Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 (članak 1., stavak 2., točka (c)) budući da postoje zasebni instrumenti koji se bave ovim područjem. Posebno se u tom pogledu primjenjuju Uredba o uzdržavanju i Haaški protokol o uzdržavanju iz 2007. godine. Iz istog razloga, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne primjenjuje se na nasljeđivanje ostavine preminulog bračnog druga, budući da Uredba o nasljeđivanju pokriva ovo pitanje (vidi također predmet *Mahnkopf* (C-558/16) u vezi s tim).²¹

Štoviše, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne primjenjuju se na socijalno osiguranje (članak 1., stavak 2., točka (e)) koje je prepušteno nacionalnom pravu država članica. Pitanja prava na prijenos ili prilagodbu prava na starosnu ili invalidsku mirovinu stečena tijekom braka, a koja nisu stvorila prihod od mirovine tijekom braka, između bračnih drugova u slučaju razvoda, zakonske rastave ili poništaja braka, također su isključena iz polja primjene uredbi (članak 1., stavak 2., točka (f)). Međutim, kao što je objašnjeno u uvodnoj izjavi 23., ovo isključenje treba strogo tumačiti, a Uredbe bi trebale regulirati posebno pitanje razvrstavanja mirovinske imovine, iznose koji su već isplaćeni jednom bračnom drugu tijekom braka i moguću naknadu koja bi bila odobrena u slučaju zajedničkog plaćanja mirovinskih doprinosa.

Priroda stvarnih prava povezanih s imovinom²² također je isključena iz područja primjene Uredbi (članak 1., stavak 2., točka (g)), kao i bilo koje upisivanje u upisnik prava na nepokretnoj i pokretnoj imovini, uključujući pravne zahtjeve za takav upis, te učinci upisa ili neupisa takvih prava u upisnik (članak 1., stavak 2., točka (h)). Pravu države članice u kojoj se upisnik vodi prepušteno je odrediti je li upis, na primjer, deklaratoran ili konstitutivan.

21 Vidi također A. PÉREZ VALLEJO, 'Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial' (2019.) 21 *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia* 112.

22 Vidi predmet C-218/16, *Aleksandra Kubicka v. Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2017:755. U ovom predmetu, zahtjev za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a podnio je Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim, u postupku koji je pokrenula Aleksandra Kubicka. Gospođa Kubicka, poljska državljanka s boravištem u Njemačkoj, htjela je u svoju oporuku (koju je željela sklopiti u Poljskoj) uključiti vindikacijski legat, što je dopušteno poljskim pravom, u korist njezina supruga, u vezi s njezinim suvlasničkim dijelom zajedničke nekretnine koja se nalazi u Njemačkoj. Za ostatak imovine željela je zadržati zakonski red nasljeđivanja, pri čemu bi je njezin suprug i djeca naslijedili u jednakim dijelovima. Izričito je namjeravala isključiti primjenu običnog legata (damnacijski legat). Javni bilježnik je odbio ističući da je sastavljanje oporuke koja sadrži takav legat u suprotnosti s njemačkim zakonodavstvom i sudskom praksom koja se odnosi na stvarna prava i zemljišne knjige. Sud je primijetio da Uredba o nasljeđivanju navodi razna pitanja koja su isključena iz polja primjene te Uredbe, uključujući „prirodu stvarnih prava“ i „bilo koje upisivanje u upisnik prava na nepokretnoj i pokretnoj imovini, uključujući pravne zahtjeve za takav upis te učinci upisa ili neupisa takvih prava u upisnik“. I vindikacijski legat, predviđen poljskim pravom i damnacijski legat, predviđen njemačkim pravom, predstavljaju načine prijenosa prava vlasništva na imovini, odnosno prijenos stvarnog prava koje poznaju oba pravna sustava o kojima je riječ. Slijedom toga, izravan prijenos prava vlasništva vindikacijskim legatom odnosi se samo na načine prijenosa tog stvarnog prava nakon oporučiteljeve smrti, što je, prema uvodnoj izjavi 15. upravo ono što Uredba o nasljeđivanju nastoji omogućiti u skladu s pravom mjerodavnim za nasljeđivanje. Stoga se izravni prijenos imovinskog prava putem vindikacijskog legata odnosi samo na dogovor kojim se to stvarno pravo prenosi u vrijeme ostaviteljeve smrti, što je, prema uvodnoj izjavi 15., upravo ono što Uredba o nasljeđivanju želi omogućiti, u skladu s pravom mjerodavnim za nasljeđivanje. Stoga je Sud smatrao da se članak 1. stavak 2. točke (k) Uredbe o nasljeđivanju treba tumačiti na način da mu se protivi odbijanje priznanja, u državi članici čiji pravni sustav ne predviđa vindikacijski legat, materijalnih učinaka proizašlih iz takvog legata kada dođe do nasljeđivanja, u skladu sa pravom mjerodavnim za nasljeđivanje koje je izabrao ostavitelj. Sud je podsjetio da ako se osoba poziva na stvarno pravo koje ima po pravu mjerodavnom za nasljeđivanje a pravo države članice u kojoj se poziva na pravo ne poznaje dotično stvarno pravo, to pravo, ako je potrebno i u mjeri u kojoj je to moguće, mora biti prilagođeno najbližem istovrijednom stvarnom pravu prema pravu te države, uzimajući u obzir ciljeve i interese kojima se teži posebnim stvarnim pravom i posljedice koje su mu povezane.

Vezano uz prethodno, treba imati na umu da će se, prema jedinstvu prava mjerodavnog za bračnoimovinski režim ili imovinske posljedice registriranog partnerstva, članci 22. ili 26. primjenjivati na svu imovinu uključenu u navedeni režim, bez obzira na to gdje se nalazi, čime se značajno povećava njihovo moguće polje primjene, jer obje Uredbe dopuštaju stvaranje ili prijenos prava na nekretninama ili pokretnoj imovini koja proizlazi iz bračnoimovinskog režima ili imovinskopravnih odnosa registriranog partnerstva, kako je predviđeno pravom mjerodavnim za imovinske posljedice braka ili registriranog partnerstva. Međutim, to ne bi trebalo utjecati na ograničeni broj („*numerus clausus*“) stvarnih prava priznatih u nacionalnom pravu nekih država članica, kao što je vidljivo iz predmeta *Kubicka*, iz kojeg proizlazi mogućnost prilagodbe najbližem istovrijednom stvarnom pravu prema pravu te države, uzimajući u obzir ciljeve i interese kojima se teži posebnim stvarnim pravom i posljedice koje su mu povezane. Međutim, to ne znači da je država članica obvezna priznati stvarno pravo koje se odnosi na imovinu koja se nalazi u toj državi članici ako predmetno stvarno pravo nije priznato u njenom pravu.²³

3.2. PERSONALNO POLJE PRIMJENE UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104

Slično drugim instrumentima obiteljskog međunarodnog privatnog prava EU-a, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 primjenjuju se bez obzira na državljanstvo, uobičajeno boravište ili domicil bračnih drugova (u slučaju Uredbe o bračnoimovinskim režimima) ili partnera (u slučaju Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava). Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 primjenjuju se čak i ako bračni drugovi ili partneri nisu državljani EU-a ili borave izvan EU-a. Kada predmet ima prekogranične učinke i započne u državi članici koja sudjeluje Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104, odredbe Uredbi se aktiviraju i moraju se uzeti u obzir. Drugim riječima, sud pred kojim je pokrenut postupak mora samo provjeriti jesu li ispunjeni kriteriji nadležnosti i mjerodavnog prava utvrđeni Uredbama, a da se pritom ne zahtijevaju ili primjenjuju nikakvi drugi kriteriji povezanosti.

Nedavni slučaj pred Prizivnim sudom u Arnhemu-Leeuwardenu (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden) bavio se podjelom zajedničke imovine dvoje bivših bračnih drugova. U svom zahtjevu, bivša supruga (koji živi u Nizozemskoj) podnijela je zahtjev sudu za podjelu imovine koja se nalazi u Nizozemskoj koja nije bila podijeljena tijekom razvoda. Utvrđeno je da bivši suprug ima nigerijsko državljanstvo, ne živi u Nizozemskoj i (najvjerojatnije) živi u Nigeriji (dakle, predmet je imao prekogranične aspekte).

Sud je primijetio da Uredba o bračnoimovinskim režimima ima (nepisano) univerzalno formalno polje primjene s obzirom na režim nadležnosti. Stoga nije važno za primjenu Uredbe da dotična država (Nigerija) nije država članica EU-a. Stoga je Žalbeni sud procijenio nadležnost nizozemskog suda na temelju Uredbe o bračnoimovinskim režimima.²⁴

Osim toga, treba napomenuti da nije bitno gdje se nalazi imovina para. Čak i ako se imovina para nalazi u trećoj državi (bilo da je to država EU-a koja ne sudjeluje u Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 ili država izvan EU-a), sud države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji pred kojim je postupak pokrenut trebao bi primijeniti Uredbe. Takvo se pravilo primjenjuje i na odredbe o nadležnosti i na odredbe o mjerodavnom pravu. Kako napominje Franzina, članak 13. o ograničenju postupka i članak 21. o jedinstvu mjerodavnog prava, između ostalih, odražavaju upravo to shvaćanje.²⁵

Ako zamislimo obje Uredbe kao kružnice, i brak i registrirana istospolna partnerstva bila bi u zoni

23 I. VIARENGO i P. FRANZINA, *The EU regulations on the property regimes of international couples. A Commentary*, Elgar Commentaries in Private International Law series, Spain 2020., str. 22.

24 Prizivni sud u Arnhemu-Leeuwardenu (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden), odluka od 16. ožujka 2021, br. 200.277.891 / 01 (ECLI: NL: GHARL: 2021: 2490).

25 P. FRANZINA, 'Chapter I. Scope and Definitions', gore bilj. 11., str. 14–16.

konvergencije između njih dvoje. Temeljni razlog za to je da, baš kao što su brakovi suprotnog spola konsolidirana institucija koja je ostala netaknuta i neupitna tijekom vremena, istospolna partnerstva mogu se kvalificirati kao „likvidna institucija“ (stvarajući središnju kategoriju na kojoj autor gradi svoje konceptualno zdanje).²⁶ Stare (čvrste) institucije zamjenjuju se fleksibilnijim.

U području istospolnih partnerstava, svaka ih država ili čak regija (na primjer u slučaju Španjolske) reguliraju drugačije. Na primjer, neke države ne dopuštaju registraciju istospolnih partnerstava, već samo sklapanje braka (tj. Finska i Švedska).²⁷ Od 1. listopada 2017. istospolni parovi u Njemačkoj više ne mogu sklapati registrirano partnerstvo,²⁸ ali mogu sklopiti brak, iako prethodno registrirana partnerstva i dalje postoje i mogu se na zahtjev konvergirati u matičnim knjigama u brak.²⁹ Primjenjuje li se Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava u tim državama na istospolne parove registrirane u drugoj državi? Drugim riječima, smatraju li registrirano istospolno partnerstvo nepriznatom institucijom i izjednačuju je s brakom ili, obrnuto, smatraju da se na njih primjenjuje Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava?

Naprotiv, u nekim drugim državama (Hrvatska, Slovenija, Mađarska, Italija i Češka) istospolni parovi nemaju pristup braku, već mogu sklopiti samo registrirano partnerstvo. Jednako je i u Italiji³⁰. U tim se državama, umjesto stvaranja potpuno nove institucije, jednostavno odlučivalo koja prava registrirani parovi nemaju, a bračni parovi imaju. Registrirati se mogu samo istospolna partnerstva, jer parovi različitog spola mogu izabrati brak ili samo suživot. Registracija partnerstva proizvodi učinke jednake braku u gotovo svim područjima.³¹ Primjenjuju li se u tim slučajevima Uredba o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva ili Uredba o bračnoimovinskim režimima na parove registrirane u tim državama, kada su izjednačeni s brakom?³²

Izbor jedne ili druge Uredbe nije beznačajna stvar, s obzirom na značajne razlike između njih u pogledu mjerodavnog prava i njegove moguće povezanosti s državljanstvom i uobičajenim boravištem. Kao što je vidljivo iz prethodnoga, korištenje poveznice uobičajenog boravišta ne jamči uvijek primjenu prava koje, iako

26 Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Cambridge, Polity Press, 2000.

27 Švedski Zakon o istospolnim brakovima, koji je stupio na snagu krajem travnja 2009., stavio je izvan snage Zakon o registriranom partnerstvu, koji ipak nastavlja proizvoditi pravne učinke u odnosu na parove koji su svoje partnerstvo registrirali prije kraja travnja 2009. i od tada nisu svoje partnerstvo pretvorili u brak. U Finskoj su istospolni brakovi mogući od ožujka 2017., prema Zakonu koji je parlament usvojio 12. prosinca 2014., zbog čega je ukinut i Zakon o registriranom partnerstvu (*Lagom ändring av äktenskapslagen*, 156/2015. Dostupno na <http://www.finlex.fi/sv/laki/alkup/2015/20150156>).

28 Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (EheRÄndG k.a.Abk.), G. v. 20.07.2017 BGBl. I S. 2787 (Nr. 52); Geltung ab 01.10.2017. <https://www.buzer.de/gesetz/12739/index.htm>. Mijenja Građanski zakonik u člancima 1309.3 i 1353.1.

29 R. GARETTO, 'Uniones registradas y efectos patrimoniales (Registered partnerships and property consequences) u L. RUGGERI, M. GIOBBI, M.J. CAZORLA GONZALEZ, J. KRAMBERGER ŠKERL, S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross-border couples in the European Union*, in Edizioni Scientifiche Italiane, str. 91. U prošlosti, prije nego što su istospolni parovi dobili pravo sklapanja braka, pet drugih država članica (Danska, Finska, Njemačka, Irska i Švedska) dopuštalo im je da registriraju svoje partnerstvo i ta registrirana partnerstva ostaju važeća u tim državama članicama ako se stranke nisu odlučile pretvoriti ih u brak. Nadalje, devet država članica također dopušta parovima suprotnog spola, uz istospolne parove, da registriraju svoje partnerstvo (Austrija, Belgija, Cipar, Estonija, Francuska, Grčka, Luksemburg, Malta i Nizozemska). S druge strane, dvije države članice (Portugal i Španjolska) nisu predviđjele registraciju izvanbračnih parova, ali dopuštaju istospolnim parovima da se vjenčaju ili ujedine (iako su to u Španjolskoj regulirale neke autonomne zajednice). Konačno, šest država članica (Bugarska, Latvija, Litva, Poljska, Slovačka i Rumunjska) ne predviđa nikakav oblik registriranog partnerstva i ne dopušta istospolne brakove.

30 Talijanski zakon 76/2016 o građanskim zajednicama, (GU n.118 od 21-05-2016).

31 F. SWEDDEN i S. EGGERMONT, 'Same-sex Couples in Central Europe: Hop, Step and Jump', *Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe. National, Cross-border and European Perspectives*. Intersentia, Cambridge 2012., str. 19–40.

32 D. MARTINY, 'Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht Bowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften', *IPRax*, 2011., str. 443. i dalje; S. MARINO, 'Strengthening European Civil Judicial Cooperation: The Property Effects of Family Relationships', *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1, 2017., str. 265–284.

je usko povezano s parom, poznaje institut registriranog partnerstva. Dakle, Uredba o imovinskopravnim posljedicama registriranih partnerstava omogućuje primjenu prava države prema čijem je pravu je registrirano partnerstvo uspostavljeno. Time se osigurava priznavanje instituta registriranog partnerstva, i strankama se daje veća pravna sigurnost.

Ako se prihvati da se pravila EU-a mogu ili ne mogu primjenjivati na istu zajednicu zbog seksualne orijentacije njezinih članova, ovisno o državi članici u kojoj se nalazi, namjeravana ujednačenost je narušena. Iz perspektive međunarodnog privatnog prava treba stremiti kontinuitetu pravnih odnosa. Nadalje, potrebno je izbjegavati promjene osobnog statusa građanina unutar samog područja Zajednice, jer to šteti jedinstvenom pristupu željenim rješenjima.³³ Rješenje bi nedvojbeno bilo stvaranje autonomnih koncepata kojima bi se moglo postići ujednačavanje obiteljskog prava. Međutim, EU trenutno nema nadležnost za to.³⁴ Smatra se da obiteljsko pravo spada u tvrdi jezgru građanskih stvari koje su otporne na unifikaciju.³⁵ Smatra se da bi takvo rješenje podrazumijevalo nestanak nacionalnog privatnog prava i stvaranje novog europskog prava primjenjivog na unutarnje situacije i situacije unutar Zajednice, bez razlike. Stoga je stvaranje autonomnih koncepata trenutno neizvedivo, a nepostojanje materijalnog obiteljskog prava u EU-u dovodi do velike nestabilnosti u statusu mobilnih parova.

Međutim, u tom je pitanju SEU otvorio zanimljiv put kroz složenost isključive nadležnosti država s poznatim predmetom *Coman*, koji se odnosio na slobodno kretanje istospolnog bračnog para unutar EU-a, čije se glavne teze mogu, po našem mišljenju, primijeniti na registrirana partnerstva.³⁶ SEU smatra da je građanski status osoba, što uključuje pravila o braku, pitanje koje spada u isključivu nadležnost država članica. Države članice slobodne su dopustiti ili odbiti istospolne brakove u svom zakonodavstvu. Međutim, vršeći ovu nadležnost, ne smiju kršiti slobodu kretanja građana EU-a. Drugim riječima, SEU zahtijeva priznanje takvog braka samo u svrhu davanja izvedenog prava na boravak državljaninu treće države, navodeći da to ne narušava nacionalni identitet niti prijeti javnom poretku dotične države članice.³⁷

33 E. ARTUCH IRIBERRI, "La libertad individual y las parejas ante el Derecho internacional privado", *Revista española de Derecho internacional*, LIV, 2002., str. 41–65.

34 O unifikaciji europskog obiteljskog prava i nadležnosti i nenadležnosti EU-a za obavljanje tog zadatka, vidi M. ANTOKOLSKAIA, 'Would the Harmonisation of Family Law Enlarge the Gap between the Law in the Books and the Law in Action?', *FamPra.*, 2002., str. 261–292; J. BASEDOW, 'Codification of Private Law in the European Union: the Making of a Hybrid', *ERPL*, 2001., str. 35.–49.; G.R. DE GROOT, 'Auf dem Wege zu einem europäischen (internationales) Familienrecht', *ZEuP*, 2001., str. 617–627.

35 Vidi M. SOTO MOYA, 'Libre circulación por el territorio de la Unión Europea de los matrimonios del mismo sexo celebrados en España', *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, br. 43, Madrid, September/December 2012., str. 807.–847.; W. PINTENS, 'Europeanisation of Family Law', *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Intersentia, Belgium 2003., str. 6.

36 Predmet SEU-a C-673/16, *Coman-Hamilton*. ECLI:EU:C:2018:385. Radi se o slučaju rumunjskog državljanina (Coman) koji se u Bruxellesu oženio američkim državljaninom (Hamilton). G. Hamilton se želio preseliti živjeti u Rumunjsku sa svojim supružnikom, g. Comanom, u skladu s Direktivom 2004/38/EZ od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području država članica. Rumunjske vlasti odbile su zahtjev gospodina Hamiltona za boravak u Rumunjskoj uz obrazloženje da rumunjski Građanski zakonik zabranjuje istospolne brakove i ne priznaje takve brakove u Rumunjskoj čak i ako su valjano sklopljeni u drugim zemljama.

37 Za analizu presude vidi, između ostaloga, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 'Same-sex marriage for the whole EU? Regarding the conclusions of the General Counsel in the Coman Affair', *The European Union Law* 56, 2018.; M. REQUENA CASANOVA, 'Free movement of same-sex marriages celebrated in the territory of the European Union: consequences of the Coman and others matter', *Journal of European Community Law*, 23, br. 62, 2019.; P. JIMÉNEZ BLANCO, 'Cross-border mobility of same-sex marriages: the EU takes a step: Judgment of the CJEU of June 5, 2018, case C- 673/18: "Coman"', *The European Union Law*, 61, 2018.; i STOPPIONI, 'Une analyse critique de l'arrêt Coman: déconstruction de la consécration de l'obligation de reconnaissance du droit de séjour du conjoint homosexuel', *European Papers, European Forum*, February 27, 2019, str. 1 i dalje; V. STEHLÍK, 'The CJEU crossing the Rubicon on the same-sex marriages? Commentary on the Coman case', *International and Comparative Law Review*, 18, br. 2, 2018., str. 85–99; D. KOCHENOV, i U. BELAVUSAU, 'Same-Sex Spouses: More Free Movement, but What About Marriage?', *Coman: Case C-673/16, Coman et al. v. Inspectoratul General Pentru Imigrări*, Judgement of the CJEU of 5 June 2018, *Common Market Law Review*, 57 (1), 2020., str. 227–242.

Argument SEU-a može nas navesti da potvrdimo da institut koji je valjano uspostavljen u jednoj državi članici mora biti priznat u drugoj državi članici, čak i ako je jedina svrha jamčenja slobode kretanja ljudi. U slučaju Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava postavlja se pitanje njezine primjene na registrirane istospolne parove. I premda to ne podrazumijeva ujednačavanje koncepata ili uplitanje u nacionalno obiteljsko pravo svake države, otvara vrata obvezi priznavanja postojećeg instituta. Ovim neizravnim putem može se generirati određena homogenizacija koncepata u EU.

Može se reći da je Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava prekretnica u izgradnji europskoga međunarodnog privatnog prava, budući da nikada do sada nije izrađen propis ove prirode čiji protagonist je registrirano partnerstvo. Raznolikost instituta kojima svaka država regulira partnerstva prenijela je međunarodno privatno pravo na mnogo složeniji i raznolikiji teren nego što je to bio slučaj u prošlosti. Više se ne može govoriti ni o univerzalnosti institucija ni o jednoobraznosti njihovog sadržaja, za razliku od onoga što je tradicionalno bio slučaj s institucijom braka suprotnog spola. Upravo zato što je reguliranje imovinskopravnog režima registriranih partnerstava unutar EU-a toliko novo, očito je da je njegova primjena složena.

Jedno od najdalekosežnijih i najkompliciranijih interpretativnih pitanja tiče se personalnog polja primjene. Prije nego što odredi koje je tijelo nadležno, odnosno koje je pravo mjerodavno za utvrđivanje imovinskog režima para, pravni autoritet mora utvrditi primjenjuje li se Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava u konkretnom slučaju.

Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava definira registrirano partnerstvo kao: „režim koji uređuje zajednički život dvoje ljudi koji je predviđen zakonom, čije je registriranje obvezno prema tom zakonu i koji zadovoljava pravne formalnosti koje se zahtijevaju tim zakonom za njegovu uspostavu“ (članak 3. stavak 1. točka (a)). Nadalje, njezina uvodna izjava 16. ograničava primjenu Uredbe na „parove čija je zajednica institucionalno potvrđena registracijom njihovog partnerstva kod tijela javne vlasti“. Stoga se čini jasnim da svaki par koji nije registriran ne spada u polje primjene ove uredbe EU-a, što u potpunosti isključuje parove koji nisu sklopili brak, ili točnije, neregistrirane parove.³⁸ Razlog je, prema samoj Uredbi, taj što upravo njezin formalni zahtjev omogućuje razmatranje njezine specifičnosti i regulaciju u pravu EU-a. Neki autori tumače definiciju iz članka 3. stavka 1. točke (a) još fleksibilnije, shvaćajući da je „ono što je važno da se radi o uređenom partnerstvu s više ili manje jedinstvenom imovinom ili imovinskim režimom, te da je registrirano ili je formalizirano, *vis-à-vis* društva, pred tijelom javne vlasti“.³⁹

Međutim, ova izjava ne pojašnjava mnoga druga pitanja koja se nameću, kao što su država registracije, priroda registracije ili jesu li registrirani istospolni parovi uključeni u njezino polje primjene.

Kao što je gore navedeno, *sine qua non* uvjet utvrđen člankom 3. stavkom 1. točkom (a) za primjenu Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava je registracija partnerstva. Ono što nije jasno jest mora li par registrirati partnerstvo u nekoj od država koje su vezane Uredbom (sjetite se da se radi o mehanizmu pojačane suradnje u kojem ne sudjeluju sve države EU-a), ili to mogu učiniti u drugim državama

38 Postoje autori koji smatraju da, prema konačnom tumačenju, partnerstva koja potpadaju pod Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava nisu toliko ona koja su registrirana koliko ona u kojima su članovi izričito izjavili namjeru osnivanja zajednice, bez obzira je li ova izjava namjere registrirana, Garrido Melero, M., 'Las uniones registradas en el ámbito del Reglamento europeo 1104/2016' of the Council of June 24, EU regulations 2016/1103 and 2016/1104 on matrimonial property regimes and property consequences of registered partnerships. Marcial Pons, 2020., str. 48–72., str. 55.

39 A. QUIÑONES ESCÁMEZ, 'Problemas generales de derecho internacional privado en los nuevos reglamentos europeos en materia de regímenes matrimoniales y efectos patrimoniales de las unions, International law and international relations courses in Vitoria-Gasteiz, 1, 2018., str. 245–335., str. 281.

članicama EU-a, ili čak u bilo kojoj drugoj državi na svijetu.

Nedostatak specifičnosti Uredbe ne navodi na niti jednu od mogućnosti. Na prvi pogled čini se da je njezina primjena ograničena na parove registrirane u državi koja je vezana Uredbom o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Čini se, međutim, da je ovo rješenje vrlo restriktivno i nije u skladu s duhom i svrhom Uredbe EU-a. Prvo, članak 3. stavak 1. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva kaže da je „registrirano partnerstvo režim koji uređuje zajednički život dvoje ljudi koji je predviđen zakonom, čije je registriranje obvezno prema tom zakonu“, ali ne dodaje da to mora biti pravo države članice. Drugi argument u korist ekstenzivnog tumačenja je da paralelna Uredba o bračnoimovinskim režimima ne ograničava svoju primjenu na brakove sklopljene u državi članici koja je njome vezana, već na brakove sklopljene u bilo kojoj državi svijeta. Obje Uredbe su donesene u isto vrijeme i stupile su na snagu istog dana.⁴⁰ Sadržaji obaju Uredbi identično su strukturirani, odnose se na nadležnost, mjerodavno pravo, priznavanje odluka i dokumenata, ovršnost prema trećim osobama, te završavaju s općim i završnim odredbama. Zapravo, prvotno je bilo zamišljeno da oba pitanja budu uključena u jedinstvenu uredbu, no to se pokazalo nemogućim pa su podijeljena.⁴¹ Uzimajući u obzir sve ove okolnosti, ne čini se nerazumnim misliti da se, kao što se Uredba o bračnoimovinskim režimima primjenjuje na brakove sklopljene u bilo kojoj državi svijeta, tako se i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava primjenjuje na registrirana partnerstva bez obzira na državu registracije.

Treće, potrebno je prisjetiti se univerzalnosti mjerodavnog prava utvrđenu pravilima Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava (članak 20.). Bilo bi nedosljedno da nadležno tijelo dotične države može primijeniti pravo bilo koje države na svijetu za rješavanje problema u vezi s imovinskim režimom parova, ali istovremeno ograničiti primjenu Uredbe na parove registrirane samo u državi članici.

Na kraju, treba naglasiti da postoje i druga pravila EU-a koja su posebno ograničila svoju primjenu na parove registrirane u državi članici. Na primjer, Direktiva 2004/38 Europskog parlamenta i Vijeća o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice.⁴² Njezin članak 2. stavak 2. točka (b) dopušta slobodno kretanje osoba ako je zadovoljena pretpostavka da se radi o „partneru s kojim građanin Unije ima registriranu zajednicu, na temelju zakonodavstva države članice“, izraz koji nije uvršten u Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.⁴³

Uključivanje ili neuključivanje istospolnih registriranih partnerstava u polje primjene Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava bila je glavna rasprava u pregovorima i jedan od glavnih razloga zašto sve države članice EU-a nisu pristale biti dio toga. Sva zahtjevana nastojanja da se odagnaju bilo kakve sumnje

40 Uredbe su stupile na snagu 28. srpnja 2016., dvadeset dana nakon objave u Službenom listu Europske unije (čl. 70. obje Uredbe).

41 Klica ova dva pravna instrumenta može se pronaći u Akcijskom planu Vijeća i Komisije o tome kako najbolje provesti odredbe Ugovora iz Amsterdama koje se odnose na stvaranje područja slobode, sigurnosti i pravde (SL C 19 od 25.01.1999). Iako se tada ništa nije govorilo o partnerstvima, ubrzo je stavljeno na dnevni red nakon Nacrta mjera za provedbu načela međusobnog priznavanja odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL C 12, 15.1.2001.), koji je predviđao izradu instrumenta o nadležnosti i priznavanju i ovrsi odluka o bračnoimovinskim režimima i imovinskim posljedicama rastave nevjenčanih parova. U Stockholmskom programu, koji je Europsko vijeće usvojilo 11. prosinca 2009., također je navedeno da bi se uzajamno priznavanje trebalo proširiti na režime bračne stečevine i imovinske posljedice razdvajanja nevjenčanih parova. A u Izvješću o državljanstvu EU-a iz 2010.: uklanjanje prepreka pravima građana EU-a (COM (2010) 603), usvojenom 27.10.2010., Komisija je istaknula da je nesigurnost u pogledu imovinskih prava međunarodnih parova jedna od glavnih prepreka s kojom se građani EU-a i dalje suočavaju u svom svakodnevnom životu kada svoja prava iz EU-a ostvaruju preko nacionalnih granica. Na kraju je odlučeno da se razdvoje uredbu za brakove i registrirana partnerstva.

42 SL L 158, 30. travnja 2004. Correction of mistakes, SL L 229/35, 29.06.2004.

43 Vidi M. SOTO MOYA, 'El Reglamento 1104/2016 sobre régimen patrimonial de las parejas registradas: algunas cuestiones controvertidas de su puesta en funcionamiento en el sistema español de DIPr.', REEI, br. 35, prosinac 2018.

u potpunu slobodu država da reguliraju „stvarni sadržaj koncepta registriranog partnerstva“ (uvodna izjava 17) nisu pomogle. Čak se odriče stvaranja homogenog sadržaja, što bi bilo ključno za propisivanje pravila s minimalnim stupnjem pravne sigurnosti.⁴⁴

Ovaj *modus operandi* ne bi trebao biti iznenađenje, budući da zakonodavac EU-a obično ne razrađuje autonomne koncepte u području obiteljskog prava, već tu zadaću u većini slučajeva prenosi na pravne sustave država članica. Ovo upućivanje – također prisutno u Uredbi Bruxelles II bis, Uredbi o uzdržavanju, Uredbi Rim III i Uredbi o bračnoimovinskim režimima – razlog je zašto svaka država tumači koncepte uvedene u pravo EU-a prema vlastitim kriterijima. Dakle, postoji neizbježna heterogenost u materijalnom polju primjene prava EU.⁴⁵

Neutralnost Uredbe EU-a u pogledu uključivanja istospolnih parova znači da je u svim slučajevima u vezi s njihovim ekonomskim režimom bitno prvo riješiti pitanje jesu li oni uključeni u njezino polje primjene. Takva pitanja mogu se različito rješavati ovisno o državi članici EU-a u kojoj se partnerstvo raskida, državi članici EU-a koja se bavi nasljeđivanjem jednog od članova tog partnerstva, državi članici EU-a u kojoj žele sklopiti sporazum itd.

Na primjer, gospodin A, belgijski državljanin, i gospodin B, francuski državljanin, sklope brak u Belgiji u siječnju 2020. Ubrzo nakon toga sele svoje uobičajeno boravište u Italiju. U srpnju 2021. namjeravaju se razvesti i likvidirati svoj bračnoimovinski režim. Hoće li talijanska tijela imati nadležnost? Preliminarno pitanje prije utvrđivanja primjenjuju li se Uredbe 2201/2003 i 1103/2016 jest smatraju li talijanska tijela g. A i g. B bračnim drugovima ili ne. U načelu, svaka je država suverena u odlučivanju o konceptu bračnog druga.

Italija nije regulirala istospolne brakove pa neće primjenjivati Uredbu 1103/2016 na ovaj brak sklopljen u Belgiji. S druge strane, belgijske vlasti bi to učinile. To rezultira diskontinuitetom prostornih odnosa i očitim gubitkom pravne zaštite unutar samog EU-a.

Nedostatak definicije u konačnici također uzrokuje probleme u pogledu kompatibilnosti između Uredbe o bračnoimovinskim režimima i Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.

3.3. VREMENSKO POLJE PRIMJENE UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104

Može se primijetiti da članci 70. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 razlikuju dva različita datuma:

- Datum stupanja na snagu, a to je 20 dana od dana objave Uredbi 8. srpnja 2016. godine, odnosno 28. srpnja 2016. godine.
- Datum od kojeg se primjenjuju odredbe Uredaba, a to je 29. siječnja 2019. godine.⁴⁶

Ova razlika između stupanja na snagu instrumenata i datuma njihove primjene omogućila je objavu sadržaja propisa, prilagodbu internih propisa država članica i eventualno veće pridržavanje pojačane suradnje u pitanjima poput ovoga, gdje su integracija i unifikacija komplicirani.⁴⁷ Drugim riječima, prvi datum (datum stupanja na snagu) važan je za države članice i njihove institucije odgovorne za pripremu provedbenih

44 Prema riječima A. RODRÍGUEZ BENOT, 'Koncept registriranog partnera u Uredbi 1104/2016 samo je funkcionalan jer se može koristiti samo za potrebe tog standarda EU-a', u I. VIARENGO, P. FRANZIN (coord) *Article 1: Scope, The EU regulations on the property regimes of international couples: A commentary*, Edward Elgar, 2020., str. 17–28.

45 Opsežna analiza primjene ovih uredbi EU-a na istospolne zajednice može se pronaći u M. SOTO MOYA, *Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo* (Cross-border unions between people of the same sex), Tirant Lo Blanch, Valencia 2013.

46 Iznimka je propisana za članke 63. i 64. koji se bave informacijama koje države članice moraju dostaviti Komisiji, s jedne strane, i sastavljanjem popisa, ovjera, obrazaca i postupaka konzultacija za to, s druge (članci 65., 66. i 67.).

47 H. MOTA, 'Regímenes matrimoniales y sucesión después de la disolución por muerte de un matrimonio transfronterizo: un caso de estudio' (2019.) 21 *Revista Internacional de Legislación y Jurisprudencia* 58.

nacionalnih odredbi. Za praktičare kao što su suci, odvjetnici, javni bilježnici ili miritelji to je malo relevantno. Za njih je od glavnog značaja drugi datum (datum primjene Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104) jer je to prekretnica od koje su nacionalne odredbe promijenjene imperativnim pravilima EU-a.

Općenito, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 primjenjuju se od 29. siječnja 2019. Međutim, preciznije odredbe o stupanju na snagu pravila utvrđenih u Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 utvrđene su u člancima 69. (Prijelazne odredbe). Glavno je pravilo da se propisi primjenjuju samo na pokrenute sudske postupke, na javne isprave koje su službeno sastavljene ili registrirane i na sudske nagodbe odobrene ili sklopljene 29. siječnja 2019. ili nakon toga (članak 69. stavak 1. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104).

Važno je naglasiti da se prijelazne odredbe u članku 69. odnose samo na primjenu Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 prema državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji u trenutku stupanja Uredbi na snagu. Za države članice koje će se naknadno uključiti u pojačanu suradnju, bit će donesena odluka Komisije kojom će se utvrditi prilagođene prijelazne odredbe uzimajući u obzir sporazum s tom državom. To je standardna praksa u slučaju instrumenata pojačane suradnje (vidi npr. odluku Komisije o pridruživanju Estonije Uredbi Rim III⁴⁸) i također se može usporediti s određenim datumima stupanja na snagu instrumenata EU-a prema državama koje tek pristupaju EU-u. (npr. Uredba Bruxelles II bis stupila je na snagu 1. ožujka 2005., ali za Hrvatsku koja je pristupila EU-u 1. srpnja 2013. primjenjuje se od ovog datuma).

Također treba napomenuti da uvodna izjava 69. Uredbe o bračnoimovinskim režimima i uvodna izjava 67. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava utvrđuju da je Uredba br. 1182/71 Vijeća od 3. lipnja 1971. o utvrđivanju pravila koja se primjenjuju na razdoblja, datume i rokove⁴⁹ primjenjiva za izračun razdoblja i rokova predviđenih Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104.

3.3.1. Vremensko polje primjene odredaba o nadležnosti

Sloboda izbora suda i pravila o nadležnosti moraju uzeti u obzir vremensko polje primjene dviju Uredbi. Stoga će se primjenjivati samo na postupke pokrenute nakon stupanja na snagu Uredbi, osim ako su bračni drugovi ili partneri sklopili sporazum o izboru prava, čija je valjanost podložna odredbama Uredaba, ili objavljenih odredbi koje su ranije stupile na snagu.

Stoga su pravila o nadležnosti u prekograničnim odnosima usko povezana s vremenskim poljem primjene Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104. Mogući scenariji su sljedeći:

Vremenski okvir	Primjena Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104
Postupci pokrenuti i riješeni (također javne isprave službeno sastavljene ili registrirane te odobrene ili sklopljene sudske nagodbe) prije 29. siječnja 2019.	Međunarodna nadležnost morala je biti uspostavljena prema nacionalnim pravilima države članice bez primjene Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104.
Postupci pokrenuti i riješeni (također javne isprave službeno sastavljene ili registrirane te odobrene ili sklopljene sudske nagodbe) na dan ili nakon stupanja na snagu Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104	Pravila nadležnosti utvrđena Uredbama u potpunosti se primjenjuju u državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji.

Moglo bi se postaviti pitanje kako treba shvatiti formulaciju „postupak pokrenut na dan ili nakon stupanja na snagu uredbe“, posebice u slučaju kada se žalba podnosi kasnije. Kako napominje Biagoni, u nedostatku

48 Odluka Komisije (EU) 2016/1366 od 10. kolovoza 2016. kojom se potvrđuje sudjelovanje Estonije u pojačanoj suradnji u području prava primjenljivog na razvod braka i zakonsku rastavu [2016] C/2016/5137, OJ L 216.

49 OJ L 124, 8.6.1971.

ikakvog pojašnjenja u članku 69., treba uzeti u obzir pokretanje prvostupanjskog postupka.⁵⁰ Štoviše, u članku 14. kojim se definira trenutak pokretanja postupka (navodeći postupovne korake koje treba uzeti u obzir), Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 daje jasnoću pojmu „pokretanje postupka“. U tom smislu, iako je članak 14. donesen imajući u vidu pravila o litispendenciji i povezanim postupcima, također je relevantno ocijeniti hoće li se Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 primjenjivati.⁵¹ Također je vrijedno napomenuti da je važan datum pokretanja glavnog postupka – datum kada je podnesen pomoćni zahtjev, protutužba, zahtjev za privremenu mjeru ili mjeru osiguranja od male je važnosti za primjenu Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104.

Budući da su Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 stupile na snagu relativno nedavno, u praksi se još uvijek postavljaju pitanja o vremenskom polju primjene odredaba o nadležnosti.

Županijski sud u Zagrebu svojom odlukom od 8. srpnja 2020. morao je odlučiti jesu li hrvatski sudovi nadležni za utvrđivanje bračne imovine hrvatskih državljana koji se nalaze u Austriji. Tužitelj je u žalbi naveo da bi se hrvatski sud trebao proglasiti nadležnim na temelju odredbi Uredbe o bračnoimovinskim režimima. Županijski sud je, međutim, pravilno ocijenio da predmet ne spada u vremensko polje primjene Uredbe o bračnoimovinskim režimima, budući da je postupak pokrenut 2017. godine. S obzirom da je postupak pokrenut prije 29. siječnja 2019., utvrđeno je se da su primjenjive odredbe nacionalnog međunarodnog privatnog prava za potrebe utvrđivanja nadležnosti.⁵²

S druge strane, u odluci od 16. ožujka 2021., Žalbeni sud u Arnhem-Leeuwardenu (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden) je primijetio da se, budući da je tužba podnesena sudu nakon 29. siječnja 2019., Uredba o bračnoimovinskim režimima primjenjuje s obzirom na vremensko polje primjene (članak 69. stavak 1.).⁵³

3.3.2. Vremensko polje primjene odredaba o priznanju i ovrsi

Kada je postupak pokrenut prije stupanja na snagu Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104, ti instrumenti neće biti primjenjivi za utvrđivanje nadležnosti ili mjerodavnog prava. Međutim, ako je odluka u takvom predmetu donesena nakon 29. siječnja 2019., odredbe Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 u vezi priznanja i ovrhe primjenjivat će se sve dok su pravila o nadležnosti koja su primijenjena u skladu s onima navedenima u Poglavlju II. Uredaba.

Da bi nacionalna pravila o nadležnosti bila u skladu s onima utvrđenima u Poglavlju II. Uredbi, čini se da je dovoljno da nacionalna pravila dodijele nadležnost istom sudu kao i pravila Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104. U slučaju da se nadležnost suda temeljila na sporazumu o izboru suda, važno je da bi sporazum o izboru suda bio valjan prema članku 7. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104.⁵⁴

Vremenski okvir	Primjena Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104
Postupak pokrenut prije 29. siječnja 2019., ali završen na taj dan ili nakon	Odluke donesene nakon 29. siječnja 2019. priznaju se i ovršavaju u skladu s Poglavljem IV Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104. To je moguće sve dok su primijenjena pravila nadležnosti u skladu s onima navedenima u Poglavlju II. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 (članak 69. stavak 2. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104). Naravno, to je moguće samo za države koje sudjeluju u pojačanoj suradnji.

50 G. BIAGONI, 'Article 69. Transitional Provisions', gore bilj. 11, str. 484–88.

51 Ibid.

52 Županijski sud u Zagrebu (Hrvatska), odluka od 8. srpnja 2020. br. Gž Ob 1137/2019-2.

53 Žalbeni sud u Arnhem-Leeuwardenu (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden), odluka od 16. ožujka 2021., br. 200.277.891 / 01 (ECLI: NL: GHARL: 2021: 2490).

54 Vidi s tim u vezi G. BIAGONI, 'Article 69. Transitional Provisions', gore bilj. 11, str. 484–88.

Postupak pokrenut na dan ili nakon 29. siječnja 2019.	Bez iznimki, odluke donesene nakon 29. siječnja 2019. priznaju se i ovršavaju u skladu s Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104.
---	--

Dok će dugoročno takve prijelazne situacije postati manje važne, još nekoliko godina nakon stupanja na snagu Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 ostaju relevantne.

3.3.3. Vremensko polje primjene odredaba o mjerodavnom pravu

U skladu s člankom 69. stavkom 3., Poglavlje III. (Mjerodavno pravo) primjenjuje se samo na bračne drugove (partnere) koji stupe u brak (registriraju svoje partnerstvo) ili koji odrede pravo mjerodavno na njihov imovinski režim nakon 29. siječnja 2019. (dan kojim su obje Uredbe stupile na snagu). Takvo ograničenje rezultira četirima različitim scenarijima koji se mogu pojaviti u praksi:⁵⁵

Vremenski okvir	Primjena Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104
Brak ili registrirano partnerstvo sklopljeno prije 29. siječnja 2019. bez sporazuma o izboru mjerodavnog prava ili sa sporazumom sklopljenim prije tog datuma	U tom slučaju primjenjuju se nacionalna pravila međunarodnog privatnog prava.
Brak ili registrirano partnerstvo sklopljeno prije 29. siječnja 2019. u kojem je sporazum o izboru prava sklopljen na ili nakon tog datuma	U tom slučaju, sudovi će razmotriti sporazum o izboru prava prema Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 u mjeri u kojoj je sporazum valjan (valjanost se utvrđuje prema odredbama Uredbi).
Brak ili registrirano partnerstvo sklopljeno 29. siječnja 2019. ili nakon toga, ali je sporazum o izboru prava sklopljen prije tog datuma	U tom slučaju sudovi moraju primijeniti Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 i razmotriti ispunjava li sporazum o izboru prava pretpostavke utvrđene pravom EU-a.
Brak ili registrirano partnerstvo sklopljeno 29. siječnja 2019. ili nakon toga bez sporazuma o izboru prava ili sa sporazumom o izboru prava sklopljenim nakon tog datuma	Svaki brak ili registrirano partnerstvo s prekograničnim učincima, sklopljen na dan ili nakon 29. siječnja 2019., podliježe Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104. Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 primjenjuju se na sporazum o izboru prava ako je sklopljen u tom vremenskom okviru.

Očigledno je da pravila mjerodavnog prava Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 nisu povezana s datumom pokretanja postupka (kao pravila nadležnosti) već s datumom uspostavljanja pravnog odnosa.⁵⁶ Ideja takvog izbora povezana je s potrebom pravne sigurnosti i predvidljivosti: par bi trebao unaprijed znati koje pravo je mjerodavno za njihov imovinski režim. Ako par formalizira svoj odnos nakon što su Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 postale primjenjive, u skladu s njihovim pravnim očekivanjima je da će ovaj instrument regulirati pravo mjerodavno za njihov imovinski režim. Međutim, ako su sklopili brak ili registrirali svoje partnerstvo ranije, kada se na njihovu situaciju ne primjenjuju Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 i umjesto njih će se primjenjivati nacionalna pravila o međunarodnom privatnom pravu (što je par razumno očekivao u vrijeme formalizacije svoje veze).

55 O vremenskom polju primjene za registrirane partnere, vidi također: F. DOUGAN i J. KRAMBERGER ŠKERL, 'Model clauses for registered partnerships under Regulation (EU) 2016/1104', u M. J. CAZORLA GONZÁLEZ i L. RUGGERI (ur.), *Guidelines for practitioners in cross-border family property and succession law (a collection of model acts accompanied by comments and guidelines for their drafting)*, Dykinson, Madrid 2020., str. 38.

56 Slično načelo primjenjuje se u drugim instrumentima o mjerodavnom pravu, na primjer Uredbi o nasljeđivanju.

Članak 69. stavak 3. također predviđa da se Poglavlje III. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 primjenjuje na parove koji „odrede pravo mjerodavno za bračnoimovinski režim ili imovinske posljedice registriranog partnerstava nakon 29. siječnja 2019.“ Drugim riječima, Uredbe se odnose i na parove koji su svoju vezu formalizirali ranije, ali su sporazumi o izboru prava sklopljeni u razdoblju kada su Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 već bile na snazi. Štoviše, u doktrini se tvrdi da izraz „odrediti“ također implicira da se Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 također primjenjuje na situacije u kojima se sporazum o izboru prava mijenja ili dopunjuje nakon tog datuma.⁵⁷ Naravno, takvo uređenje je u skladu s legitimnim očekivanjima bračnih drugova i partnera te je takva odredba bila potrebna radi dosljednosti instrumenata.

3.4. TERITORIJALNO POLJE PRIMJENE UREDABA BR. 2016/1103 I 2016/1104

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 su obvezujuće i izravno primjenjive samo u državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji, u skladu s Odlukom (EU) 2016/954: odnosno, Belgiji, Bugarskoj, Češkoj Republici, Cipru, Njemačkoj, Grčkoj, Španjolskoj, Francuskoj, Hrvatskoj, Italiji, Luksemburgu, Malti, Nizozemskoj, Austriji, Portugalu, Sloveniji, Finskoj i Švedskoj. To je načelo koje proizlazi iz članka 20. stavka 4. Ugovora o Europskoj uniji, koji predviđa da akti doneseni u okviru pojačane suradnje obvezuju samo države članice koje sudjeluju.⁵⁸

Ostale države članice EU-a smatraju se trećim državama za potrebe primjene Uredbe. Kada se predmet o bračnoimovinskom režimu pojavi pred sudom država članica EU-a koje ne sudjeluju u pojačanoj suradnji, one primjenjuju svoje nacionalno pravo kako bi utvrdile nadležnost, mjerodavno pravo ili pravila o priznavanju i ovrsi.

Na primjer, nedavni slučaj pred Regionalnim sudom u Klaipėdi (Litva, država koja ne sudjeluje u pojačanoj suradnji) odnosio se na bračne drugove koji su bili litavski državljani. Dugo su godina boravili u Njemačkoj, a zatim su se s djetetom vratili u Litvu gdje su pokrenuli postupak radi razvoda braka. Sud je utvrdio svoju nadležnost za razvod braka, roditeljsku odgovornost i uzdržavanje u skladu s relevantnim propisima EU-a. Što se tiče bračne stečevine, presudio je da, budući da ne postoji propis EU-a koji bi se mogao primijeniti na imovinske odnose para (Litva nije stranka Uredbe o bračnoimovinskim režimima), Sud je morao nastaviti s primjenom nacionalnog prava.⁵⁹

Treba napomenuti da iako uvodne izjave 11. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 određuju da je teritorijalna nadležnost u potpunosti primjenjiva samo u 18 zemalja koje sudjeluju u pojačanoj suradnji, pravo bilo koje druge države članice EU-a ili čak treće države može se primijeniti unutar okvira Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 zbog načela univerzalne primjene (članci 20. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104). Članci 62. obaju Uredbi naglašavaju da niti jedna od njih ne utječe na primjenu bilateralnih ili multilateralnih konvencija koje su na snazi, osim onih među državama članicama nad kojima Uredbe prevladavaju. Moreno tvrdi⁶⁰ da se u pogledu mjerodavnog prava to uglavnom odnosi na Hašku konvenciju iz 1978.,⁶¹ koja se nastavlja primjenjivati u Francuskoj, Nizozemskoj i Luksemburgu, kao i na relevantne konvencije koje su potpisale skandinavske zemlje.

Konačno, teritorijalno polje primjene je povezano je s izborom mjerodavnog prava ili primjenom

57 G. BIAGONI, 'Article 69. Transitional Provisions', gore bilj. 11, str. 484–88.

58 Dodatno, izvori usvojeni u okviru pojačane suradnje se ne smatraju dijelom *acquisa*, koji mora prihvatiti država kandidatkinja za pristupanje EU-u.

59 Regionalni sud u Klaipėdi (Litva), odluka od 20. svibnja 2021., br. e2A-728-896/2021.

60 G. PALAO MORENO, 'Forum necessitatis', u I. BUIGUES i G. PALAO MORENO (ur.), *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia 2019., str. 131–34.

61 A. RODRIGUEZ BENOT, 'Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la unión europea' (2019.) 1 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 9.

poveznica kao što je uobičajeno boravište ili državljanstvo.

Na prvi pogled i u svjetlu gore navedenog, čini se da stranke mogu odabrati mjerodavno pravo bilo koje države članice primjenom članka 20., a na temelju načela slobodnog izbora uređenog člankom 22. u obje Uredbe, uključujući pravo države članice koja nije sudionica; međutim, u takvom slučaju bit će potrebno uzeti u obzir ograničenja koja sam članak utvrđuje upućujući na pravo države koja sudjeluje (ili ne) u pojačanoj suradnji, što je navedeno u prvom dijelu ovog poglavlja (potpoglavlje 1.3.1).

Slijedom toga, slobodan izbor mjerodavnog prava bi se sveo na najviše šest različitih nacionalnih pravnih sustava ako stranke imaju dvojno državljanstvo; i na četiri, ako imaju samo po jedno.⁶² Državljanstva država članica, osim za sudsku praksu SEU-a,⁶³ moraju biti ravnopravna, tako da država članica ne može dati prednost svom državljanstvu na temelju svojih nacionalnih pravila.

Jedna opcija za svako državljanstvo i mjesto uobičajenog boravišta različito jedno od drugoga. Ove opcije mogu biti smanjene za istospolne brakove u dvanaest država članica EU-a koje ih ne uređuju: Hrvatsku, Češku, Cipar, Sloveniju, Grčku, Mađarsku, Italiju, Latviju, Litvu, Poljsku, Slovačku, Bugarsku i Rumunjsku; isto vrijedi za registrirana partnerstva, koja nisu regulirana u posljednjih šest spomenutih država članica.

Na temelju mogućih opcija i nekih studija koje su provedene u okviru projekta PSEFS,⁶⁴ potrebno je razmotriti tri moguća scenarija koja bi mogla utjecati na brakove ili registrirana partnerstva u određivanju mjerodavnog prava. Razlikuju se u pogledu toga je li uključena država članica koja sudjeluje u pojačanoj suradnji. Mogućnosti su da su obje strane državljanji država članica EU-a, koji sudjeluju u pojačanoj suradnji (vidi uvodne izjave 11. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104), da je samo jedan od bračnih drugova ili partnera državljanin takve države, a drugi nije; i kad niti jedan nije državljanin takve države. U potonjem slučaju, Uredba Rim III i relevantna nacionalna pravila primjenjivat će se na brakove, a samo potonje što se tiče registriranih partnerstava.

Teritorijalno polje primjene, iako jednostavno naizgled, sadrži asimetrije koje će se u svakom konkretnom slučaju morati razjasniti u skladu s odredbama članka 26. stavka 1. bilo koje Uredbe.⁶⁵ Relevantne poveznice su: mjesto boravišta, državljanstvo ili najbliža veza a bračnim drugovima; i pravo države prema čijem pravu je registrirano partnerstvo uspostavljeno za registrirana partnerstva. Za potonje se izbjegava veza s državljanstvom ili uobičajenim boravištem, jer bi to moglo podrazumijevati primjenu prava koje ne priznaje institut registriranog partnerstva, iako je mjerodavno pravo univerzalno.

Slijedom toga, stranke su mogle osnovati svoju zajednicu u jednoj državi i u to vrijeme ili naknadno imati uobičajeno boravište u drugoj državi. Bez obzira na to jesu li bračni drugovi ili partneri istog ili različitog spola, svi europski građani i članovi njihovih obitelji imaju pravo na prekograničnu mobilnost unutar teritorija Zajednice, za sebe i članove svoje obitelji. To može biti situacija koja je složena u smislu formalne valjanosti, budući da se zajednica mora registrirati, pa je stoga potreban formalni akt pred javnim vlastima, a u mnogim pravnim sustavima nije potrebno prethodno razdoblje suživota.

S druge strane, teritorijalno polje primjene temelji se na poveznicama kao što su uobičajeno boravište ili državljanstvo.

62 S. DE VIDO, 'The relevance of dual nationality in conflict-of-law issues relating to divorce and legal separation in Europe' *Cuadernos de Derecho Transnacional*, ožujak 2012., 4, N° 1, str. 222-232.

63 Presuda od 7. srpnja 1992. Predmet C-369/90. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=97581&doclang=ES>.

64 Projekt Justice „Personalizirana rješenja u europskom obiteljskom i nasljednom pravu (PSEFS)“ br. 800821-JUST-AG-2017/JUST-JCOO-AG-2017 <https://www.euro-family.eu> Vidi Atlas: <https://www.euro-family.eu/atlas>.

65 M. SOTO MOYA: 'Ámbito de aplicación personal del Reglamento 2016/1104 sobre régimen patrimonial de la pareja registrada', *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, 23, December 2020., str. 7-8.

Treba napomenuti da su okolnosti boravišta ili uobičajenog boravišta promjenjive i stoga mogu uzrokovati određene anomalije, bilo zato što postoje neodređene okolnosti kao što je definicija oba pojma, ili zato što će vrijeme za određivanje boravišta varirati ovisno o državi.

U predmetu C-523/07,⁶⁶ Sud je presudio da uobičajeno boravište odgovara mjestu gdje se osoba integrira u društveno i obiteljsko okruženje. Nacionalno pravosudno tijelo stoga mora utvrditi stanje uobičajenog boravišta u konkretnom slučaju na temelju konkretnih okolnosti.

Postoje razlike u zakonodavstvu različitih država članica EU-a pri određivanju uobičajenog boravišta:

- Kada pristupimo neodređenosti pojma boravište/domicil, nalazimo različita rješenja. Dok je u Portugalu⁶⁷ i Poljskoj⁶⁸ domicil mjesto gdje je uobičajeno boravište, u Irskoj je domicil podrijetla istovjetan konceptu uobičajenog boravišta i domicila po izboru, koje se poistovjećuje s mjestom u kojem postoji stalna ili neograničena namjera boravka.⁶⁹ U Italiji,⁷⁰ domicil je mjesto gdje se obavlja profesionalna djelatnost i gdje su interesi osobe, što se ne mora podudarati s boravištem (gdje on ili ona inače živi).
- Osim toga, zahtjevi koji se odnose na duljinu boravka razlikuju se ovisno o državi, u rasponu od 40 dana boravka prije podnošenja zahtjeva u Škotskoj ili do tri mjeseca prethodnog boravka na Cipru ili potrebnih 12 mjeseci u Belgiji ili na Malti. Međutim, posljednje boravište ili domicil također je neograničeno, kao u Grčkoj, Engleskoj ili Walesu, gdje je dovoljno imati domicil na teritoriju.

Ipak, sve europske države imaju nešto zajedničko. Sve one smatraju boravište ili domicil i državljanstvo bliskim povezujućim čimbenicima kada uređuju pravila međunarodnog privatnog prava. Ovi čimbenici se stoga koriste za određivanje međunarodno nadležnog tijela koje mora rješavati sukobe koji proizlaze iz imovinskih posljedica braka ili registriranog partnerstva, u sporovima sa strankama različitih državljanstava, te pri diobi imovine zbog poništaja, rastave, razvoda/razvrgnuća, ili smrti.

Na kraju, treba istaknuti da postoje povezujući čimbenici s Uredbom o nasljeđivanju: članak 4. Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104, kada se postupak za nasljeđivanje člana registriranog partnerstva ili bračnog druga vodi pred sudom države članice prema Uredbi (EU) br. 650/2012, ali je ovo pitanje obrađeno u drugom poglavlju.

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Usklađivanje obiteljskog prava u Europi napreduje donošenjem Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104, što predstavlja korak naprijed za prekogranične obitelji, jer je njihova svrha izbjegavanje donošenja nepomirljivih odluka u različitim državama članicama, u interesu skladnog funkcioniranja pravosuđa. Obje Uredbe predstavljaju razvoj u europskome privatnom pravu, u okviru pojačane suradnje i uz fleksibilnost univerzalne primjene njihovog članka 20.

U tom smislu novi međunarodni privatni, postupovni i građanski instrumenti pridonose rješenju pitanja koja proizlaze iz mobilnosti ljudi različitih državljanstava unutar Europe, u okviru materijalnog, vremenskog i personalnog polja primjene Uredaba, na temelju odredaba za utvrđivanje nadležnog suda i mjerodavnog prava na konkretan predmet s prekograničnim elementom. Tako su uvedena harmonizirana kolizijska pravila

66 Predmet C-523/07, A., ECLI:EU:C:2020:531

67 https://ec.europa.eu/immigration/country-specific-information/portugal/family-member_en.

68 https://ec.europa.eu/immigration/country-specific-information/poland/family-member_en.

69 P. ROGERSON, "Habitual Residence: The New Domicile?", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, br. 1, siječanj, 2000., str. 90. Autorica smatra da je važno utvrditi namjeru osobe.

70 <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1116&langId=en&intPagelId=4629>.

kako bi se izbjegli kontradiktorni rezultati, jer bi glavno pravilo trebalo osigurati da je bračnoimovinski režim ili imovina registriranog partnerstva reguliran predvidljivim pravom s kojim je usko povezan. Teritorijalno, vremensko, personalno i materijalno polje primjene takvih instrumenata određuje se poštivanjem načela slobode kretanja kao prava reguliranog u EU-u prilikom utvrđivanja boravišta članova registriranih partnerstava ili bračnih drugova, bez obzira na to jesu li istospolni parovi ili parovi različitog spola.

Zaključno, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 predstavljaju daljnji korak prema unifikaciji obiteljskog međunarodnog privatnog prava, čiji je cilj stvaranje jedinstvenog okvira pravila međunarodnog privatnog prava za rješavanje prekograničnih pitanja koja nastaju unutar obitelji, a ne unifikacije njezinih materijalnih pravila. Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 primjenjuju se samo na prekogranične situacije, a ne i na isključivo nacionalne slučajeve. Kako bi se utvrdilo primjenjuju li se Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 u određenom predmetu, potrebno je proučiti i uzeti u obzir njihovo vremensko, teritorijalno i materijalno polje primjene. Sve je to određeno poštivanjem načela slobode kretanja kao prava reguliranog u EU-u. Na kraju, treba podsjetiti da su obje Uredbe u cijelosti stupile na snagu 29. siječnja 2019., te se od tog trenutka ne primjenjuje međunarodno privatno pravo država članica koje sudjeluju u pojačanoj suradnji.

4

ODREDBE O NADLEŽNOSTI U UREDBAMA 2016/1103 I 2016/1104

IVANA KUNDA I AGNĚ LIMANTĚ*

1. UVOD

Bračni drugovi ili registrirani partneri, koji su različitih državljanstava, a žive kao par u dvjema ili više država ili imaju imovinu smještenu u dvjema ili više država, suočavaju se s brojnim pitanjima o bračnoimovinskom režimu ili imovinskom režimu registriranog partnerstva nađu li se u situaciji podjele svoje imovine, bilo radi upravljanja njome ili zbog prestanka njihovog odnosa, ili stoga što je jedan od njih preminuo.¹ Prvo od tih pitanja je nadležnost suda. Učestalo par nije posve siguran u kojoj državi može pokrenuti postupak i može li podjelu imovine rješavati zajedno s nekim drugim pitanjima (npr. razvod ili uzdržavanje). U državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji u stvarima bračnoimovinskog režima i stvarima imovinskih posljedica registriranog partnerstva, Uredba 2016/1103 o bračnoj imovini i Uredba 2016/1104 o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava daju odgovore.

Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 trebaju se čitati usporedno, uključujući i odredbe o nadležnosti koje su sadržane u Poglavlju II, člancima 4.–19. obaju uredbi. Članci 4. i 5. propisuju u hijerarhiji dominantne odredbe o nadležnosti, dok članak 6. predviđa odredbe o nadležnosti u ‘ostalim slučajevima’, i nadopunjen je člankom 7. o ograničenoj autonomiji stranaka da izaberu nadležni sud države članice i člankom 8. o nadležnosti koja proizlazi iz prešutnog pristanka tuženika. Daljnje odredbe o nadležnosti uključuju alternativnu i podrednu nadležnost (članci 9. i 10.), *forum necessitatis* (članak 11.), protuzahatjeve (članak 12.), ograničenje nadležnosti (članak 13.) i privremene mjere (članak 19.). Nadalje, Poglavlje II odnosi se i na određena postupovna pitanja pored nadležnosti, kao što su vrijeme pokretanja postupka (članak 14.), ispitivanje nadležnosti i dopustivosti (članci 15.–16.), litispendencija (članak 17.) i povezani postupci (članak 18.). Ove su odredbe prisilne naravi i sud ne može otkloniti svoju nadležnost koja mu je na temelju Uredbi 2016/1103 ili Uredbi 2016/1104 povjerena, izuzev ako je posebnom odredbom tako predviđeno (npr. članci 9. i 13.).² Isto tako, sud u državi članici pred kojim je pokrenut postupak u stvari bračnoimovinskog režima za koju nije nadležan sukladno Uredbi 2016/1103 ili Uredbi 2016/1104, mora se po službenoj dužnosti oglasiti

* Ivana Kunda, profesorica i pročelnica Katedre za međunarodno i europsko privatno pravo Sveučilišta u Rijeci, Pravnog fakulteta.

Agnė Limantė, MA, PhD, glavna istraživačica na Pravnom institutu Litavskog centra za društvene znanosti.

1 Pojam ‘bračnoimovinski režim’ u europskom međunarodnom privatnom pravu vrlo je širok i počiva na tradicijama država europskog kontinentalnog kruga. W. PINTENS, ‘Matrimonial Property Law in Europe’ u K. BOELE-WOELKI, K. MILES i J. SCHERPE (ur.), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Cambridge 2011, str. 20. U pogledu toga pojma u Uredbi 2016/1103 vidi P. QUINZÁ REDONDO, ‘Matrimonial Property Regimes’ u I. VIARENGO i F.C. VILLATA (ur.), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Hart Publishing, Oxford 2020, str. 105.

2 P. FRANZINA, ‘Article 13. Limitation of Proceedings’ u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 132.

nenadležnim sukladno članku 15.

Prethodnoj raspravi o odredbama o nadležnosti, korisno je dati određene strukturne napomene. Prvo, izuzev u pogledu članaka 5. i 6., odredbe o nadležnosti u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 su gotovo istovjetne. Stoga, kroz cijelo ovo poglavlje upute na Uredbu 2016/1103 treba shvaćati i kao uputu na Uredbu 2016/1104, osim ako je drugačije navedeno. Slično tomu, upute na bračnog druga (bračne drugove) ili stvari bračnoimovinskog režima treba razumjeti i kao uputu na registriranog partnera (registrirane partnere) odnosno stvari imovinskih posljedica registriranog partnerstva, itd. Drugo, poput nekih drugih propisa međunarodnog privatnog prava EU-a, odredbe o nadležnosti u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 uređuju međunarodnu nadležnost sudova država članica, bez upućivanja na sud koji je konkretno nadležan u toj državi članici. Slijedom navedenog, nacionalne odredbe o mjesnoj i stvarnoj nadležnosti na snazi u državi članici na koju su uputile Uredba 2016/1103 ili Uredba 2016/1104 trebaju biti primijenjene na utvrđivanje točnog suda koji će rješavati *in concreto*. Treće, uputa na 'državu članicu' ograničena je na države članice koje sudjeluju u pojačanoj suradnji uspostavljenoj Uredbom 2016/1103 odnosno Uredbom 2016/1104. U državama članicama koje ne sudjeluju u pojačanoj suradnji sudovi, umjesto Uredbe 2016/1103 odnosno Uredbe 2016/1104, primjenjuju nacionalna pravila, a koja su izvan dosega ovog poglavlja.³ Na kraju, uputu na pojam 'sud' treba, sukladno uvodnoj izjavi 29. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, razumjeti kao uputu ne samo na sudove *stricto sensu*, nego i na druga nadležna tijela ili osobe kojima je povjerena pravosudna funkcija koja je poput sudske ili umjesto sudske, uključujući javne bilježnike i članove drugih pravnih profesija u državama članicama.⁴

2. KONCENTRACIJA NADLEŽNOSTI KAO OSNOVNO NAČELO

Kao što je spomenuto u Poglavlju 2, EU je usvojio više uredbi koje se odnose na različite aspekte obiteljskog međunarodnog privatnog prava što rezultira atomiziranim pristupom – različiti pravni propis uređuje nadležnost za bračne sporove, roditeljsku odgovornost, otmicu djeteta, uzdržavanje i nadležnost. Svakom od tih uredbi postavljene su vlastite odredbe o nadležnosti koristeći različite kriterije nadležnosti. Pored toga, određene stvari u sklopu obiteljskog prava nisu uopće uređene ujednačavajućim propisima EU-a, kao što je nadležnost za osobni status ili prestanak registriranog partnerstva. Uporaba različitih europskih i nacionalnih propisa dodatno je složena zbog toga što postoji samo manji broj uzajamnih upućivanja između tih propisa a posebno između odredbi o nadležnosti.⁵ Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 su posebne u tom smislu jer se dijelom oslanjaju na ujednačene odredbe o nadležnosti EU-a u nasljednim stvarima⁶ i bračnim sporovima⁷ i nacionalne odredbe o nadležnosti u stvarima raskida ili poništaja registriranog partnerstva. Budući da se javljaju tek kasnije u okviru obiteljskog međunarodnog privatnog prava EU-a,⁸ Uredba 2016/1103 i Uredba

3 Vidi gore poglavlje 3.

4 U Francuskoj je to povjereno javnim bilježnicima, dok u Italiji te odluke donose matičari ili odvjetnici. Vidi L. RUGGERI, 'Registered Partnerships and Property Consequences. Jurisdiction' u M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI i S. WINKLER (ur.), *Property Relations of Cross Border Couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020, str. 59.

5 Upućivanje jednog propisa EU-a na drugi pojavljuje se, primjerice, između uzdržavanja i roditeljske odgovornosti, dok je uputa propisa EU-a na nacionalno pravo predviđena između uzdržavanja i osobnog statusa. Vidi članak 3. točke (c) i (d) Uredbe o uzdržavanju. Uputa unutar istog propisa povezuje (prorogacijom nadležnosti) nadležnost u stvarima roditeljske odgovornosti i bračnim stvarima u članku 12. stavku 1. Uredbe Bruxelles II bis.

6 Vidi Uredbu o nasljeđivanju.

7 Vidi Uredbu Bruxelles II bis, koju će od 1. kolovoza 2022. zamijeniti Uredba Bruxelles II ter.

8 Međunarodnoprivatnopravna pravila za bračnoimovinske režime bila su predviđena već u Haškom programu jačanje slobode, sigurnosti i pravde u Europskoj uniji, SL C 53, 3.3.2005, str. 1.–14., posebno str. 13. Vidi C. HONORATI, 'Verso una competenza della Comunità europea in materia di diritto di famiglia?' u S. BARIATTI (ur.), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Guiffirè editore, Milano 2007, str. 21.

2016/1104 prepoznaju prednosti uzajamne povezanosti između propisa međunarodnog privatnog prava EU-a, posebice koncentracije nadležnosti.⁹ Članci 4. i 5. prisilno se primjenjuju u njihovim odnosnim područjima primjene i zauzimaju prvenstveno mjesto u arhitekturi nadležnosti u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104, iznad ostalih odredbi o nadležnosti. Posljedično tomu, sudovi države članice koja je različita od država koje su nadležne prema člancima 4. ili 5., već s obzirom na okolnosti predmeta, moraju se *ex officio* oglasiti nenadležnima sukladno članku 15.¹⁰

2.1. KONCENTRACIJA NADLEŽNOSTI U FORUM SUCCESSIONIS

Članak 4. Uredbe 2016/1103 koncentrirana nadležnost u stvarima bračnoimovinskog režima u slučaju smrti jednog bračnog druga pred sudovima države članice u kojoj je u pokrenut postupak u nasljednopravnoj stvari. Njime je predviđeno da su sudovi države članice, pred čijim je sudom pokrenut postupak u stvarima nasljeđivanja bračnog druga na temelju Uredbe 650/2012 o nasljeđivanju (*forum successionis*), također nadležni za odlučivanje u stvarima bračnoimovinskog režima povezanim s tim predmetom nasljeđivanja. Pored osiguravanja postupovne ekonomičnosti i učinkovitosti, navedena koncentracija nadležnosti ujedno je usmjerena izbjegavanju mogućih poteškoća ili nekoherentnih ishoda koji proizlaze iz uzajamne povezanosti između pitanja nadležnosti i bračnoimovinskog režima.¹¹ Ovo rješenje čini se posve logičnim jer, prema pravima brojnih država, prestanak bračnoimovinskog režima prethodi odluci o nasljeđivanju, a nasljeđivanje obuhvaća samo imovinu ostavitelja, ne i preživjelog bračnog druga. Stoga koncentracija nadležnosti uzima u obzir uske veze između pitanja nasljeđivanja i bračnoimovinskog režima, dopuštajući razumno upravljanje dvjema postupcima. Međutim, koncentracija je ograničena na međunarodnu nadležnost određene države članice, dok primjena njezinih nacionalnih odredbi o unutardržavnoj mjesnoj i stvarnoj nadležnosti može rezultirati odvojenim postupcima o nadležnosti i bračnoimovinskom režimu pred dvjema različitim sudovima te države članice.¹² Prednost koncentracije je i dalje prisutna jer su koherentnost i koordinacija zacijelo osigurani na višoj razini unutar jednog pravnog sustava, negoli između dva pravna sustava.

Odredba o nadležnosti u članku 4. je prisilna, ne dopušta izuzetke i stranke je ne mogu derogirati, kao što je prethodno pojašnjeno. Trostruke pretpostavke koje kumulativno potiču njezinu primjenu su jasno iskazane u odredbi: (i) pred sudom u državi članici pokrenut je postupak u stvari nasljeđivanja; (ii) nadležnost toga suda utvrđena je na temelju Uredbe o nasljeđivanju; i (iii) stvar bračnoimovinskog režima povezana je s tim predmetom nasljeđivanja.¹³ Pretpostavke se široko tumače u pravnoj literaturi, posebno pretpostavka povezanosti koja bi trebala uključivati ne samo stvar bračnoimovinskog režima u kojoj su nasljednopravna

9 Vidi uvodnu izjavu 32. Uredbe 2016/1103. Vidi i A. LIMANTĚ i N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation' (2020) 13 *Baltic Journal of Law & Politics* 135, 142.

10 I. KUNDA, 'Novi međunarodnoprivatnopravni okvir imovine bračnih i registriranih partnera u Europskoj uniji: polje primjene i nadležnost' (2019) *Hrvatska pravna revija* 27, 31.

11 A. BONOMI, 'Article 4. Jurisdiction in the Event of the Death of One of the Spouses [Partners]' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 52–53.

12 P. FRANZINA, 'Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law' (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 159, 169. Kritiku toga stava vidi u P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' u A. DUTTA i J. WEBER (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C. H. Beck, München 2017, str. 14.

13 Usporedi A. BONOMI, 'Article 4. Jurisdiction in the event of the death of one of the spouses [partners]' in I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 56., koji prihvaćajući pretpostavku pod b) tvrdi da to nije posve razvidno iz samog teksta. Smatramo da je dio odredbe koji glasi 'pred sudom države članice pokrenut postupak u stvarima nasljeđivanja bračnog druga na temelju Uredbe (EU) br. 650/2012' jasan i ne ostavlja prostora drugačijem tumačenju od toga da je pretpostavka iz b) jasna.

pitanja postavljena kao prethodna, već i kao pitanja izvođenja dokaza koji mogu doprinijeti postupovnoj ekonomičnosti.¹⁴ Na sudu pred kojim je pokrenut postupak je da pomno procijeni povezanost u svjetlu članka 4.¹⁵

Kada je pred sudom države članice pokrenut takav nasljednopravni postupak, stvar bračnoimovinskog režima to slijedi jer je privučena prema nadležnosti iste države članice, i to snagom djelovanja kroz mehanizam pomoćne nadležnosti. Slijedom načela *perpetuatio jurisdictionis*, koncentracija nadležnosti opstaje čak i ako je nasljednopravni postupak okončan nakon početka postupka u stvari bračnoimovinskog režima, jer je donesena pravomoćna odluka, nagodba ili na drugi način.¹⁶ Nasuprot tomu, ako je pred sudom pokrenut postupak u stvari bračnoimovinskog režima nakon što je nasljednopravni postupak već okončan, članak 4. ne primjenjuje se i trebaju se primijeniti članak 6. i drugi.

Primjena članka 4. znači da nadležnost u pogledu stvari bračnoimovinskog režima izravno ovisi o kriterijima nadležnosti koji su propisani Uredbom o nasljeđivanju. Za razliku od članka 5. kao što je objašnjeno niže, u članku 4. ne čini se razlika između pojedinih kriterija nadležnosti u Uredbi o nasljeđivanju.¹⁷ Odredba o općoj nadležnosti iz članka 4. Uredbe o nasljeđivanju utvrđuje nadležnost sudova države članice u kojoj je ostavitelj imao svoje uobičajeno boravište u vrijeme smrti, a što je bio predmet tumačenja Suda Europske unije (SEU) u predmetu *E.E.*¹⁸

E.E. je litavski državljanin čija je majka oženjena za K.-D.E., njemačkog državljanina. Zajedno s majkom, dok je još bio maloljetnik, *E.E.* se preselio u Njemačku. *E.E.*-ova majka sastavila je oporuku 2013. u uredu javnog bilježnika u Garliavi (Litva) i imenovala je svoga sina *E.E.*-a jedinim nasljednikom cijele njezine imovine. Nakon smrti majke u Njemačkoj, *E.E.* je 2017. postavio zahtjev javnom bilježniku u Kaunasu (Litva) da otvori postupak nasljeđivanja i izda potvrdu o njegovim nasljednim pravima. Javni bilježnik odbio je to učiniti uvjeren da je uobičajeno boravište ostaviteljice u trenutku smrti bilo u Njemačkoj, neovisno o činjenici da je *E.E.*-ova majka bila litavska državljanica koja nikad nije prekinula svoje veze s domovinom. Dok Vrhovni sud Litve nije izravno postavio pitanje o uobičajenom boravištu ostaviteljice (u trenutku smrti), SEU je usputno dao određene smjernice u tom smislu. SEU je naglasio da je Uredba o nasljeđivanju zasnovana na pojmu jednog uobičajenog boravišta ostavitelja isključujući mogućnost da se može smatrati da osoba ima uobičajena boravišta u više država.¹⁹ Upućujući na uvodne izjave 23. i 24. Uredbe, SEU je postavio kriterije za utvrđivanje uobičajenog boravišta ostavitelja. Nadležno tijelo koje odlučuje u predmetu nasljeđivanja treba provesti opću ocjenu okolnosti života ostavitelja tijekom godina koje su prethodile njegovoj smrti i u vrijeme njegove smrti, uzimajući u obzir sve relevantne činjenične okolnosti, osobito trajanje i redovitost prisutnosti umrlog u dotičnoj državi, kao i uvjete i razloge te prisutnosti. Tako utvrđeno uobičajeno boravište trebalo bi uputiti na blisku i stabilnu vezu između nasljedstva i dotične države. Potom bi nadležno tijelo trebalo provjeriti gdje je bilo središte interesa ostaviteljeve obitelji i njegovog društvenog života. Ako je to i dalje nedostavno za utvrđenje uobičajenog boravišta ostavitelja, podredna skupina kriterija – državljanstvo i smještaj imovine – trebaju biti uzeti u obzir.²⁰

14 P. FRANZINA, 'Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law' (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 159, 171.

15 R. FRIMSTON, 'Article 4: Jurisdiction in the Event of Death of One of the Spouses' u U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 49.

16 P. FRANZINA, 'Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law' (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 159, 166; A. BONOMI, 'Article 4. Jurisdiction in the event of the death of one of the spouses [partners]' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 55.

17 P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' u A. DUTTA i J. WEBER (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C. H. Beck, München 2017, str. 15.

18 Predmet C-80/19, *E.E.*, EU:C:2020:569.

19 Predmet C-80/19, *E.E.*, EU:C:2020:569, para 40.

20 Za detaljniji komentar ove presude vidi A. LIMANTĚ, 'The E.E. Decision (C-80/19) Sheds Light on Notaries Acting as "Courts" and on a Few Other Notions within the Context of the Succession Regulation' (2021) 6 *European Papers* 45–

Kao što ističe Bonomi, kada je nadležnost u predmetu nasljeđivanja zasnovana na uobičajenom boravištu ostavitelja prema članku 4. Uredbe o nasljeđivanju, koncentracija nadležnosti u predmetu bračnoimovinskog režima u istoj državi članici je predvidljiva i nerijetko bliska preživjelom bračnom drugu.²¹ Također postoji i nužna bliskost između stvari bračnoimovinskog režima i suda pred kojim je pokrenut postupak u nasljednopravnoj stvari, primjerice za svrhe izvođenja dokaza. Ta je veza, prema Bonomiju, slabija kada je nadležnost za nasljednopravne stvari zasnovana na drugim kriterijima, npr. članku 10. Uredbe o nasljeđivanju kojim je predviđena supsidijarna nadležnost i kojim se predviđa nadležnost prema smještaju imovine uzimajući u obzir državljanstvo odnosno prethodno uobičajeno boravište.²² Pored toga, člankom 5. Uredbe o nasljeđivanju dopušten je zainteresiranim strankama izbor suda države članice čije je pravo ostavitelj bio izabrao kao pravo mjerodavno za njegovo nasljeđivanje prema članku 22. Uredbe o nasljeđivanju. Ovo su neki označili kao 'upadljiv utjecaj nasljednika' na nadležnost koja se proširuje na stvari bračnoimovinskog režima jer stavlja preživjelog bračnog druga u nepredvidljiv i nepraktičan položaj.²³ To ipak, čini se, ne predstavlja razlog za stvarnu zabrinutost makar u onim okolnostima u kojima je nasljednik i preživjeli bračni drug. Naime, prorogacijski sporazum sukladno članku 5. Uredbe o nasljeđivanju mora biti zaključen sa svim zainteresiranim stranama, što znači da sve strane koje imaju interes u nasljeđivanju su nužno i stranke prorogacijskog sporazuma. Ako jedna od njih nije stranka toga sporazuma, primjerice preživjeli bračni drug, izabrani sud će zadržati prorogiranu nadležnost samo ako se takva strana koja nije bila potpisnica sporazuma upusti u raspravljanje bez osporavanja nadležnosti suda sukladno članku 9. Uredbe o nasljeđivanju.²⁴

Valja istaknuti da je odredba o koncentraciji nadležnosti iz članka 4. primjenjiva samo ako je sud pred kojim je pokrenut postupak u nasljednopravnoj stvari smješten u državi članici koja sudjeluje i u Uredbi 2016/1103 odnosno 2016/1104, već s obzirom na okolnosti, i, Uredbi o nasljeđivanju. Dok su sve države članice obvezane Uredbom 2016/1103 i Uredbom 2016/1104 također obvezane i Uredbom o nasljeđivanju, broj država obvezanih primijeniti Uredbu o nasljeđivanju (sve države članice izuzev Danske i Irske) je veći od broja država članica obvezanih Uredbom 2016/1103 i Uredbom 2016/1104 (18 država članica). Ako bi, primjerice pred sudom u Litvi, Poljskoj ili Mađarskoj, koje nisu obvezane Uredbom 2016/1103 i Uredbom 2016/1104, bio pokrenut postupak u nasljednopravnoj stvari, postojao bi potencijalni sukob nadležnosti za stvari bračnoimovinskog režima između tih država članica u kojima se takva nadležnost utvrđuje prema nacionalnim pravilima, i drugih država članica u kojima se može zasnovati sukladno članku 6. Uredbe 2016/1103.²⁵

2.2. KONCENTRACIJA NADLEŽNOSTI U FORUM DIVORTII

Na sličan način kao i člankom 4., člankom 5. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 predviđena je

55.

- 21 A. BONOMI, 'The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases – Its Interaction with the Succession Regulation and Its Impact on Non-participating Member States' (2020) 26 *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 71, 81 <<https://doi.org/10.31261/PPPM.2020.26.07>>.
- 22 A. BONOMI, 'Article 4. Jurisdiction in the Event of the Death of One of the Spouses [Partners]' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 64.
- 23 J. GRAY i P. QUINZÁ REDONDO, 'The Coordination of Jurisdiction and Applicable Law' u J.-S. BERGÉ, S. FRANCO i M. GARDEÑES SANTIAGO (ur.), *Boundaries of European Private International Law*, Bruylant, Bruxelles 2015, str. 642.
- 24 I. KUNDA i D. VRBLJANAC, 'Choice of Court and Applicable Law under Regulation (EU) 650/2012' u M.J. CAZORLA GONZÁLEZ and L. RUGGERI (ur.), *Guidelines for Practitioners in Cross-Border Family Property and Succession Law*, Dykinson, Madrid 2020, str. 51.
- 25 Vidi i A. BONOMI, 'The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases – Its Interaction with the Succession Regulation and Its Impact on Non-participating Member States' (2020) 26 *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 71, 85 <<https://doi.org/10.31261/PPPM.2020.26.07>>.

koncentracija nadležnosti u jednoj državi članici – državi u kojoj je *forum divortii*. Njime je propisano da su sudovi države članice pred čijim sudom je pokrenut postupak za odlučivanje o zahtjevu za razvod, zakonsku rastavu ili poništaj braka na temelju Uredbe Bruxelles II bis (koja će biti zamijenjena Uredbom Bruxelles II ter) nadležni za odlučivanje u stvarima bračnoimovinskog režima povezanim s tim zahtjevom. Budući da se u današnje vrijeme pitanja bračnoimovinskog režima tipično pojavljuju kao posljedica razvoda braka odnosno raskida registriranog partnerstva, članak 5. će najvjerojatnije biti najučestalije primijenjena odredba o nadležnosti u Uredbi 2016/1103, odnosno Uredbi 2016/1104.

Slično kao i u članku 4., pretpostavke koje potiču primjenu članka 5. su kumulativne: (i) pred sudom države članice pokrenut je postupak za odlučivanje o zahtjevu iz bračnog spora (razvod, zakonska rastava ili poništaj braka); (ii) nadležnost toga suda utemeljena je sukladno Uredbi Bruxelles II bis; i (iii) stvar bračnoimovinskog režima povezana je s tim zahtjevom. Prethodne napomene u vezi s pretpostavkama iz članka 4. su *mutatis mutandis* primjenjive i na pretpostavke iz članka 5.

Međutim, članak 5. Uredbe 2016/1103 ima i dodatni element: njime su predviđena dva odvojena kolosijeka za koncentraciju nadležnosti. U nekim predmetima, koncentracija nadležnosti je automatska (bez dodatnih pretpostavki), dok je u drugima nužna suglasnost bračnih drugova u pogledu koncentracije nadležnosti.²⁶ Hoće li suglasnost biti nužna ovisi o kriteriju nadležnosti iz Uredbe Bruxelles II bis korištenom u bračnom sporu. Automatsko proširenje nadležnosti predviđeno je za predmete u kojima je nadležnost u bračnom sporu utemeljena na bilo kojem od prva četiri kriterija u članku 3. stavku 1. točki (a) Uredbe Bruxelles II bis koji se također označavaju i kao ‘jaki’ kriteriji nadležnosti:²⁷ trenutno ili posljednje zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova, uobičajeno boravište tuženika i uobičajeno boravište bilo kojeg od bračnih drugova u slučaju njihovog sporazumnog zahtjeva.

Dva talijanska državljana u braku su i žive u Španjolskoj. Ako jedan od njih pokrene postupak za razvod braka u Španjolskoj, španjolski sudovi su nadležni odlučiti o razvodu slijedom članka 3. stavka 1. točke (a), prve alineje Uredbe Bruxelles II bis. Sukladno članku 5. Uredbe 2016/1103, Španjolski sudovi će automatski biti nadležni odlučivati i u stvari bračnoimovinskog režima tih bračnih drugova.

Ako je nadležnost za razvod braka zasnovana na ‘slabom kriteriju nadležnosti’²⁸ iz članka 3. stavka 1. točke (a), pete ili šeste alineje, koncentracija nadležnosti za stvar iz bračnoimovinskog režima u toj državi članici uvjetovana je sporazumom stranaka. To je stoga što je navedenim odredbama dopušteno jednom od bračnih drugova izabrati nadležnost koja mu je bliža pa odredbe kao takve trpe od ‘deficita legitimacije’²⁹. Naime, njima je omogućeno podnositelju zahtjeva izabrati nadležnost države članice u kojoj je podnositelj zahtjeva imao uobičajeno boravište najmanje godinu dana neposredno prije podnošenja zahtjeva ili šest mjeseci ako je to država članica njegova državljanstva (i koja s obzirom na to može biti posve nepovezana s drugom postupovnom stranom). Zahtijevajući suglasnost bračnih drugova u ovim situacijama, Uredbom 2016/1103 se želi osigurati pravičnost kako izbor bliže nadležnosti bračnom drugu koji je podnositelj zahtjeva za razvod braka ne bi imao za posljedicu izbor nadležnosti za bračnoimovinski režim.³⁰ Drugim riječima, bitno

26 Za razliku od članka 5. Uredbe 2016/1103, u slučaju registriranog partnerstva prema članku 5. stavku 2. Uredbe 2016/1104, sporazum između partnera uvijek je potreban za koncentraciju nadležnosti u *forum dissolutionis*. To je opravdano činjenicom da se kriteriji nadležnosti u postupcima raskida registriranog partnerstva mogu razlikovati među državama članicama budući da se nadležnost u tim postupcima zasniva na nacionalnim odredbama međunarodnog privatnog prava (Uredba Bruxelles II bis primjenjuje se samo na brakove).

27 P. FRANZINA, ‘Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law’ (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 159, 172.

28 Ibid., 159, 172.

29 P. MANKOWSKI, ‘Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO’ u A. DUTTA i J. WEBER (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C.H. Beck, München 2017, str. 18.

30 A. LIMANTĚ i N. POGORELČNIK VOGRINC, ‘Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of

je ograničiti prednosti koje nosi kupovina suda (*forum shopping*), a koje proizlaze iz alternativne prirode³¹ kriterija nadležnosti u članku 3. Uredbe Bruxelles II bis.³² Sporazum bračnih drugova kao pretpostavka koncentracije nadležnosti također je nužan i ako se primjenjuje odredba o nadležnosti za konverziju zakonske rastave u razvod iz članka 5. ili supsidijarne nadležnosti iz članka 7. Uredbe Bruxelles II bis. Ako nema takvog sporazuma, treba primijeniti članak 6. Uredbe 2016/1103.

Suprug hrvatskog državljanstva i supruga talijanskog državljanstva žive u Hrvatskoj. Nakon nekoliko godina, supruga prima poziv za posao u Bruxellesu i seli se tamo, dok suprug ostaje u Hrvatskoj. Nakon godine dana u Bruxellesu, supruga tamošnjem sudu podnosi zahtjev za razvod braka. Prema članku 3. stavku 1. točki (a), petoj alineji Uredbe Bruxelles II bis, belgijski sudovi nadležni su za razvod. Međutim, stvar bračnoimovinskog režima potpast će pod nadležnost belgijskih sudova samo ako se suprug suglasi s takvom koncentracijom nadležnosti prema članku 5. stavku 2. točki (a) Uredba 2016/1103. U nedostatku suprugove suglasnosti za koncentraciju nadležnosti, belgijski sudovi odlučivali bi o zahtjevu za razvod braka, dok bi sudovi nadležni za podjelu bračne imovine morali biti utvrđeni sukladno članku 6. Uredbe 2016/1103.

Sukladno članku 5. stavku 3. Uredbe 2016/1103, ako je sporazum o koncentraciji nadležnosti za bračnoimovinski režim za nadležnost za razvod prema Uredbi Bruxelles II bis sklopljen prije negoli je pred sudom pokrenut postupak u stvari bračnoimovinskog režima, sporazum mora udovoljiti pretpostavkama iz članka 7. stavka 2. Uredbe 2016/1103. Isto je predviđeno i člankom 5. stavkom 2. Uredbe 2016/1104 s uputom na članak 7. te Uredbe. Prema Frimstonu, pojam 'sporazum' treba tumačiti na autonoman način da znači obvezujuća izjava volje stranaka kojom se povjereva nadležnost za bračnoimovinski režim sudovima države članice čiji su sudovi nadležni za odlučivanje o zahtjevu za razvod ili drugom zahtjevu u bračnom sporu.³³ Sporazum može biti zaključen u bilo koje vrijeme prije negoli je pokrenut postupak pred sudom, ali moguće je i da stranke prihvate da sud pred kojim je pokrenut postupak za razvod braka ili raskid partnerstva bude nadležan odlučivati i o stvari bračnoimovinskog režima, tako što će svoju suglasnost iskazati kada je već započet postupak pred sudom. U tom smislu Viarengo sugerira da bi, s obzirom na izostanak indikacija u suprotnom u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104, bilo razumno uzeti da te uredbe također dopuštaju prešutno prihvaćanje nadležnosti suda pred kojim je pokrenut postupak, sukladno relevantnim (postupovnim) odredbama na snazi u državi članici foruma.³⁴ Iako je koncentracija nadležnosti različitih postupaka pred sudovima iste države članice bitan cilj Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104,³⁵ navedeni zaključak o prešutnom pristanku teško je pomiriti, kako s cijelim sustavom odredbi Uredbe 2016/1103 odnosno 2016/1104 koje djeluju kao samodostatni skup odredbi (izuzev kada je izrijeком propisana supsidijarna nadležnost), tako i konkretnim izričajem u odredbi članka 5. koji jasno upućuje na članak 7., ali ne i na članak 8. za *prorogatio tacita*.³⁶ Slijedi da je, u interesu pravne sigurnosti i predvidljivosti rješenja

Matrimonial Property Regulation' (2020) 13 *Baltic Journal of Law & Politics* 135, 145.

31 Vidi predmet C-168/08, *Hadadi*, EU:C:2009:474, para. 48.

32 W. PINTENS i J.M. SCHERPE, 'Matrimonial Property' u J. BASEDOW et al. (ur.), *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, Edward Elgar, Cheltenham 2017, str. 1239.

33 R. FRIMSTON, 'Article 5: Jurisdiction in Case of Divorce, Legal Separation or Marriage Annulment' u U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 57.

34 I. VIARENGO, 'Article 5 Jurisdiction in Cases of Divorce, Legal Separation or Marriage Annulment [in Cases of Dissolution or Annulment]' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 76.

35 Vidi uvodne izjave 32. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

36 Isto vrijedi i za paralelnu odredbu članka 4. stavka 2. Prijedloga te Uredbe (the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, COM/2011/0126 final – CNS 2011/0059), koja glasi: 'Such an agreement may be concluded at any time, even during the proceedings. If it is concluded before the proceedings, it must be drawn up in writing and dated and signed by both parties.' Ove pretpostavke u pogledu oblika nužno impliciraju izričiti sporazum, i nisu bile predmetom izmjena u konačnoj inačici ove odredbe, već su samo nomotehničkim potezom bile zamijenjene uputom na članak 7. u kojem su

te potpore informiranoj odluci stranaka, izričiti sporazum nužan kada je to propisano prema članku 5. i ne može ga se zamijeniti prešutnim podvrgavanjem nadležnosti, a posebice ne prema nacionalnim postupovnim odredbama. U pogledu pretpostavki koje se odnose na oblik sporazuma ovdje se upućuje na dio koji slijedi niže o članku 7.³⁷

3. NADLEŽNOST U 'OSTALIM SLUČAJEVIMA'

Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 razvidno preferiraju jedinstvo nadležnosti za povezane predmete i koordinaciju između različitih pravnih propisa. Međutim, koncentracija nadležnosti ne može biti postignuta u određenim situacijama u kojima primjena članka 4. odnosno 5. nije moguća. Nadležnost se u takvim situacijama utvrđuje prema odredbama o nadležnosti u članku 6. ako stranke nisu odabrale nadležan sud sukladno članku 7. i ako nije došlo do prešutne nadležnosti prema članku 8.

3.1. FORUM PROROGATUM EXPRESSUM

Otvarajući vrata autonomiji stranaka da izaberu nadležni sud (*prorogatio fori*), članak 7. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 se aktivira samo ako nije ostvariva primjena članka 4. ili 5. pa koncentracija nadležnosti stoga nije moguća.³⁸ Prema članku 7. Uredbe 2016/1103, stranke (ukazuje se posebno na uporabu pojma 'stranke' a ne 'bračni drugovi') se mogu sporazumjeti je li isključiva nadležnost za odlučivanje o stvari bračnoimovinskog režima povjerena bilo (i) sudovima države članice čije je pravo *lex causae* (prema člancima 22., 26. stavku 1. točkama (a) ili (b) Uredbe 2016/1103 ili člancima 22. i 26. stavku 1. Uredbe 2016/1104); ili (ii) sudovima države članice u kojem je *locus celebrationis*. U pogledu situacije (i), izbor između različitih *lex cause* dovodi to četiri moguće opcije u ovisnosti o uobičajenom boravištu i državljanstvu bračnih drugova u vrijeme sklapanja sporazuma o izboru mjerodavnog prava, time dosižući pet za stranke mogućih izbora vezanih uz sud čiji se broj povećava kad god bračni drug ima dvostruko ili višestruko državljanstvo.

Ograničene opcije posljedica su uspostavljanja ravnoteže između autonomije volje stranaka i pravne sigurnosti (posebno predvidljivosti).³⁹ Te opcije su dodatno ograničene činjenicom da stranke mogu odabrati samo sudove država članica koje sudjeluju u pojačanoj suradnji. Ako su stranke brak sklopile u trećoj državi (ili državi članici koja ne sudjeluje u pojačanoj suradnji) ili izaberu pravo takve države kao mjerodavno za njihov bračnoimovinski režim, sporazum kojim se prorogira nadležnost sudova te treće države ne bi bio valjan prema Uredbi 2016/1103 i odredba članka 6. bila bi primjenjiva.⁴⁰ Nasuprot tomu, valjani sporazum o prorogaciji nadležnosti sudova određene države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji prema članku 7., derogira nadležnost sudova bilo koje druge države članice koja bi postojala na temelju članka 6.

Jedan partner, dvostrukog hrvatskog i bosansko-hercegovačkog državljanstva, koji živi u Sloveniji, i drugi partner, dvostrukog njemačkog i poljskog državljanstva koji živi u Luksemburgu, bili su registrirali svoje partnerstvo u Španjolskoj, a imaju imovinu u Hrvatskoj, Francuskoj, Njemačkoj i Luksemburgu. Žele odabrati nadležni sud koji će odlučivati o imovinskim posljedicama njihova registriranog partnerstva. Njihove opcije su sljedeće: (i) slovenski sudovi kao *forum residentiae habitualis* za jednog partnera; (ii) luksemburški sudovi kao *forum residentiae habitualis* za drugog partnera; (iii) hrvatski sudovi kao *forum nationalis* za jednog partnera; (iv) njemački sudovi kao *forum nationalis* za drugog partnera; ili (v) španjolski sudovi kao *forum celebrationis*. dok

detaljno uređene te iste pretpostavke formalne valjanosti.

37 Vidi niže 3.1. ovog poglavlja.

38 Vidi i E. LEIN, 'Article 7. Election de for' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n^{os} 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 433.

39 Ibid., str. 430–431.

40 Vidi i P. FRANZINA, 'Article 7. Choice of Court' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 86 et seq.

su bosansko-hercegovačko državljanstvo jednog partnera i poljsko državljanstvo drugog partnera irelevantni budući da prva spomenuta država nije država članica, a druga spomenuta država nije država članica koja sudjeluje u pojačanoj suradnji. Francuski sudovi također nisu na popisu sudova dostupnih za odabir jer smještaj imovine nije relevantan čimbenik za izbor sudova.

Bitno je primijetiti da Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 spominju izbor 'sudova države članice', a ne izbor nekog konkretnog suda u izabranoj državi članici. Stoga, ako sporazum sadrži naznaku konkretnog suda, to bi iziskivalo tumačenje. Vjerojatno je da bi u takvim okolnostima sudovi smatrali da su se stranke suglasile o nadležnosti sudova države članice kojoj naznačeni sud pripada, dok bi valjanost izbora konkretnog naznačenog suda bila odlučena na temelju nacionalnih odredbi odnosne države članice.

Može se postaviti pitanje o tome tko bi točno mogao ili trebao zaključiti sporazum sukladno članku 7. Sama odredba i uvodna izjava 36. koriste pojam 'stranke' i 'zainteresirane strane'. Mankowski smatra da treća osoba može biti stranka takvog sporazuma budući da neki sporovi o bračnoimovinskom režimu potencijalno uključuju druge osobe osim bračnih drugova.⁴¹ Pojmom 'stranke' cilja se fleksibilnosti rješenja koje, sukladno Firmstonu, ovisi o prirodi i širini postupka.⁴² Primjerice, 'zainteresirane strane' mogu biti zakonski nasljednici i mogući nasljednici navedeni u oporuci kao i druge strane koje postavljaju određeni zahtjev u odnosu na ostavinu, kao što su legatari ili izvršitelji (ali ne i vjerovnici koji imaju samo zahtjev usmjeren prema ostavini).⁴³

Članak 7. stavak 2. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 uređuje oblik sporazuma o izboru suda i zahtijeva da je 'u pisanom obliku te [da] ga stranke datiraju i potpisuju'. Komunikacija elektroničkim sredstvima smatra se istovrijednom pisanom obliku ako osigurava trajni zapis sporazuma.⁴⁴ Navedene stroge pretpostavke formalne valjanosti, kao što Franzina primjećuje, osiguravaju da volja stranka može biti utvrđena s dostatnom sigurnošću, na temelju primjerenih dokaza. Povrh toga, služi i jačanju informiranosti izbora stranaka i dobroj promišljenosti sporazumnog uređivanja njihovih prava.⁴⁵

Formulacija članka 7. stavka 3. Uredbe 2016/1103 ukazuje na to da ne postoje ograničenja u pogledu vremena kada se sklapa sporazum, omogućavajući strankama da takav ugovor zaključe prije, u trenutku ili nakon sklapanja braka u obliku odredbe u predbračnom ugovoru ili bračnom ugovoru ili kao posebni sporazum, a također i prije, za vrijeme ili nakon pokretanja postupka pred sudom.⁴⁶

3.2. FORUM PROROGATUM TACITUM

Sudovi države članice koji inače ne bi bili nadležni na temelju izričitog sporazuma i odredbi koje se primjenjuju u izostanku takvog sporazuma, nadležni su na temelju prešutnog sporazuma stranaka (*prorogatio tacita*). Odredba članka 8. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 sročena je po uzoru na prethodne modele,

41 P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' u A. DUTTA i J. WEBER (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C. H. Beck, München 2017, str. 22.

42 R. FRIMSTON, 'Article 7: Choice of Court' u U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 63.

43 Ibid., str. 64.

44 Može se postaviti pitanje kako, u slučaju razmjene poruka e-pošte, pretpostavka potpisa može biti ispunjena. Čini se prirodnim da elektronički potpis treba biti prihvatljiv; međutim čak i ako bi sporazum bio potpisan, skeniran i potom poslan e-poštom, najvjerojatnije je da bi takva razmjena bila dostatna da bi sporazum ispunio pretpostavku iz članka 7. stavka 2.

45 P. FRANZINA, 'Article 7. Choice of Court' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 90.

46 Ako bi bračni drugovi sporazum sklapali dosta prije navedenih događaja, bračni drugovi ne bi mogli biti sigurni hoće li se njihov sporazum moći primijeniti jer ne postoji sigurnost da će stvar bračnoimovinskog režima biti raspravljana u isto vrijeme kada i nasljednopravna stvar nakon smrti jednog od njih, ili bračni spor među njima. Vidi A. LIMANTĚ i N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation' (2020) 13 *Baltic Journal of Law & Politics* 135, 146.

posebice članak 26. Uredbe Bruxelles I bis.⁴⁷ Prema tomu, njome se zahtijeva da se tuženik upusti u postupak pred sudom države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji pred kojim je pokrenut postupak u stvari bračnoimovinskog režima, a da pritom ne ospori nadležnost toga suda. Međutim, Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 predviđaju dodatnu pretpostavku kojom se ostvaruje načelo blizine te koincidiranja *forum i ius*:⁴⁸ (i) samo sudovi države članice čije pravo je *lex causae* (prema člancima 22., 26. stavku 1. točkama (a) ili (b) Uredbe 2016/1103 ili članci 22. i 26. stavku 1. Uredbe 2016/1104) ili (ii) sudovi države članice u kojoj je *locus celebrationis* mogu na ovaj prešutni način postati nadležni.

U skladu sa svojim uzorom u članku 26. stavku 2. Uredbe Bruxelles I bis koji adresira položaj slabijih strana pravnog odnosa (kao što su potrošači ili radnici), članak 8. predviđa da, prethodno preuzimanju nadležnosti, sud 'osigurava da je tuženik obaviješten o svojem pravu na osporavanje nadležnosti i o posljedicama upuštanja ili neupuštanja u postupak'. Ovom odredbom cilja se osigurati da prešutni tuženikov pristanak nije posljedica manjka informacija o njegovoj postupovnoj situaciji. Informirani pristanak mora biti dan bez obzira na to je li tuženik zastupan po odvjetniku i je li primio pravni savjet.⁴⁹ Prikladno vrijeme za informiranje tuženika nije propisano u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104, ali logično mora nastupiti prije trenutka u kojem sud utvrđuje svoju nadležnost, idealno u trenutku kada se tuženiku dostavljaju isprave kojima se pokreće postupak, ako je to izvedivo.⁵⁰

3.3. ODREDBE PRIMJENJIVE AKO NIJE IZABRAN NADLEŽNI SUD

U nedostatku valjanog sporazuma kojim se izabire nadležan sud u 'ostalim slučajevima' prema članku 7. ili prešutnog podvrgavanja nadležnosti određenih sudova prema članku 8., na scenu stupa članak 6. Njime je predviđen kaskadni sustav kriterija nadležnosti koji se poglavito svode na uobičajeno boravište i državljanstvo. Kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 35. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, ti su kriteriji postavljeni da bi osigurali istinsku povezanost između bračnih drugova i države članice o čijoj je nadležnosti riječ.

Naime, nadležnost na temelju članka 6. povjerena je sudovima države članice u hijerarhijskom slijedu (oslanjanje na sljedeći kriterij nadležnosti moguće je samo ako pretpostavke prethodnog kriterija nisu ispunjene): (i) na čijem području bračni drugovi imaju uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka pred sudom (*forum residentiae habitualis communis*);⁵¹ (ii) na čijem su području bračni drugovi imali zadnje uobičajeno boravište ako jedan od njih još uvijek tamo boravi u trenutku pokretanja postupka pred sudom; (iii) na čijem području tuženik ima uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka pred sudom (što utjelovljuje načelo *actor sequitur forum rei*); i (iv) zajedničkog državljanstva bračnih drugova u trenutku pokretanja postupka pred sudom (*forum nationalis communis*). Pored navedenih kriterija nadležnosti, članak 6. Uredbe 2016/1104 dodaje i petu stepenicu – (v) nadležnost sudova države članice prema čijem pravu

47 Odredbe koje zahtijevaju suglasnost tuženika u nekim stvarima bračnoimovinskih režima mogu se pronaći u nacionalnim propisima, kao što je članak 59. stavak 2. ranijeg hrvatskog Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, NN 53/91 i 88/01.

48 S. CORNELOUP, 'Article 8. Jurisdiction based on the Appearance of the Defendant' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 93 i 96.

49 P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' u A. DUTTA i J. WEBER (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C. H. Beck, München 2017, str. 31.

50 E. LEIN, 'Article 8. Compétence fondée sur la comparution de défendeur' u A. BONOMI i P. WAUTELET (eds.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n°s 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 455.

51 Pretpostavka uobičajenog boravišta u jednoj državi članici odnosi se samo na istu državu njihova boravišta, što znači da nije nužno da bračni drugovi (partneri) doista i žive zajedno da bi ta pretpostavka bila ispunjena.

je registrirano partnerstvo uspostavljeno (*forum celebrationis*). Dodatni kriterij pripisuje se činjenici da ne poznaju sve države članice institut registriranog partnerstva; slijedom toga, povjeravanje nadležnosti sudovima države članice u kojoj je partnerstvo bilo registrirano osigurava da će barem u toj državi članici partnerstvo biti priznato pa će biti moguće i raskinuti režim imovine partnera.

Par slovenskih državljana upoznao se i stupio u brak u Amsterdamu, gdje su oboje studirali. Nakon toga, suprug se preselio u Francusku u potrazi za boljim zaposlenjem s namjerom da napreduje u karijeri. Supruga je također napustila Nizozemsku te počela raditi u Bruxellesu gdje se nadala i ostati. Godinu dana kasnije, supruga je pokrenula postupak za razvod braka pred belgijskim sudom, koji je nadležan prema članku 3. stavku 1. točki (a), petoj alineji Uredbe Bruxelles II bis. Da bi pred belgijskim sudom bila moguća koncentracija nadležnosti kako bi odlučivao o podjeli bračne imovine, nužna je suprugova suglasnost. Ako se suprug s time ne suglasi, nadležnost mora biti utvrđena na temelju članka 6. Uredbe 2016/1103. Prvo je potrebno provjeriti imaju li bračni drugovi zajedničko uobičajeno boravište. U ovom konkretnom predmetu nemaju zajedničko uobičajeno boravište, budući da jedan živi u Belgiji a drugi u Francuskoj, oboje s namjerom da tamo i ostanu. Sljedeći kriterij nadležnosti također nije moguće primijeniti da se njime utvrdi nadležnosti jer nijedan od bračnih drugova nema više uobičajeno boravište u Nizozemskoj u kojoj su imali posljednje zajedničko uobičajeno boravište. Na temelju trećeg kriterija, samo francuski sudovi (ako suprug, kao tuženik, tamo ima uobičajeno boravište) ili, u suprotnome, na temelju posljednjeg kriterija, samo slovenski sudovi (zbog zajedničkog državljanstva bračnih drugova) bili bi nadležni odlučivati o bračnoimovinskom režimu.

Budući da definicija 'uobičajenog boravišta' nije sadržana u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104, ili uopće nekom drugom propisu EU-a,⁵² najvjerojatnije je da će biti tumačen na isti način kao i pojam uobičajenog boravišta prema Uredbi Bruxelles II bis.⁵³ U međunarodnom privatnom pravu EU-a, pojam 'uobičajeno boravište' podvrgnut je autonomnom tumačenju i njegovi su elementi navedeni u praksi SEU-a.⁵⁴ Da bi uobičajeno boravište bilo utvrđeno, presudna je fizička prisutnost u državi članici, te treba biti jasno da ta prisutnost nije vremenski ograničenoga ili povremenoga karaktera.⁵⁵ Iako su stabilnost i prisutnost bitni, namjera osobe da zasnje uobičajeno boravište također je relevantna posebice u situacijama u kojima je boravak kratkog vremena, pod pretpostavkom da je ta namjera iskazana određenim opipljivim koracima.⁵⁶ Kako god bilo, pojam uobičajenog boravišta utvrđuje se na temelju okolnosti svakog pojedinog predmeta uzimajući u obzir posebne činjenice predmeta.

U pogledu posljednjeg kriterija nadležnosti, potrebno je naglasiti da je bitno samo zajedničko državljanstvo bračnih drugova. Ako su bračni drugovi različita državljanstva, ovaj kriterij nije ispunjen. Ako, međutim, bračni drugovi dijele više od jednog zajedničkog državljanstva, postavlja se pitanje može li se presuda u predmetu *Hadadi* primijeniti na temelju analogije. Pozivajući se na uvodne izjave 50. Uredbe 2016/1103 i 49. Uredbe 2016/1104, Franzina tvrdi da je, nažalost, mogućnost pozivanja na načelo iz predmeta *Hadadi* izrijekom

52 Jedine definicije 'uobičajenog boravišta' odnose se na pravne osobe i fizičke osobe koje djeluju u sklopu svoga poslovanja članku 19. Uredbe Rim I.

53 Vidi R. FRIMSTON, 'Article 6: Jurisdiction in Other Cases' u U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 60–61; T. KRUGER, 'Finding a Habitual Residence' u I. VIARENGO i F.C. VILLATA (ur.), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Hart Publishing, Oxford 2020, str. 117–132.

54 Do sada, u okviru obiteljskog međunarodnog privatnog prava, najviše predmeta odnosilo se na uobičajeno boravište djeteta. Vidi npr. predmet C-523/07, A., EU:C:2009:225, para. 34–35; predmet C-497/10 PPU, *Mercredi*, EU:C:2010:829, para. 45–46. Međutim, predmet C-501/20, *M.P.A.*, koji se odnosi na tumačenje uobičajenog boravišta odraslih osoba koje se učestalo sele između država (diplomatsko osoblje), trenutno je u postupku pred SEU-om.

55 Predmet C-376/14 PPU, C., EU:C:2014:2268, para. 51; predmet C-499/15, *W. i V.*, EU:C:2017:118, para. 60; predmet C-111/17 PPU, *O.L. v P.Q.*, EU:C:2017:436, para. 43; predmet C-512/17, *H.R.*, EU:C:2018:513, para. 41; i predmet C-393/18, *UD v XB*, EU:C:2018:835, para. 50.

56 Predmet C-497/10 PPU *Mercredi*, EU:C:2010:829, para. 50–51.

isključena.⁵⁷ Nije međutim jasno kako je taj zaključak moguće proširiti na nadležnost jer su ove uvodne izjave očigledno postavljene samo u sklopu mjerodavnog prava, a ne i nadležnosti.⁵⁸ Takvo razmišljanje logično je za mjerodavno pravo, jer ne može biti više od jednog mjerodavnog prava u isto vrijeme. Nasuprot tomu, sudovi s konkurirajućim izberivim nadležnostima česte su u međunarodnom privatnom pravu EU-a i SEU je u predmetu *Hadadi* smatrao takav ishod prihvatljivim. U svojoj presudi u predmetu *Hadadi*, SEU je odbacio koncept 'efektivnog državljanstva' koji postoji u međunarodnim privatnim pravima mnogih država članica, zbog zabrinutosti da će utvrđenje nadležnosti biti podvrgnuto nejasnim čimbenicima i postati preveliki teret, što bi u praktičnom smislu značilo moguće žučno parničenje već u stadiju utvrđenja nadležnosti.⁵⁹ Zbog tih razloga ovdje se navodi da u pogledu nadležnosti iz članka 6. Uredbe 2016/1103 odnosno Uredbe 2016/1104, načelo iz presude u predmetu *Hadadi* treba biti relevantno za sudove kada tumače zajedničko državljanstvo bračnih drugova odnosno registriranih partnera kao kriterij nadležnosti, a njihova dvostruka, trostruka itd. zajednička državljanstva trebaju se smatrati jednakima.⁶⁰ Prema tomu, sudovi obaju (ili više) država članica čija državljanstva imaju zajedno oba bračna druga bili bi nadležni, pri čemu izbor pripada stranci koja pokreće postupak.⁶¹ Dakle, ako su paralelni postupci pokrenuti pred sudovima različitih država članica, članak 17. Uredbe 2016/1103 odnosno Uredbe 2016/1104 primjenjuje se na rješavanje sukoba između tih konkurirajućih nadležnosti.⁶²

4. PREOSTALE ODREDBE O NADLEŽNOSTI

Prethodne glavne odredbe o nadležnosti nadopunjene su skupom preostalih odredbi čiji je cilj rješavanje posebnih situacija koje su zamislive u prekograničnim predmetima bračnoimovinskih režima. Alternativna, supsidijarna i nužna nadležnost mogu biti bitne u osiguravanju pristupa sudu ili olakšanju dobrog sudovanja. Predviđajući dvije odvojene mogućnosti za otklanjanje nadležnosti, Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 dodatno osiguravaju zaštitu domaćih obiteljskih pravnih sustava i koordinaciju s trećim državama.

4.1. FORUM ALTERNATIVUM

Člankom 9. Uredbe 2016/1103 predviđene su odredbe o alternativnoj nadležnosti, koje se primjenjuju izuzetno, ako sud države članice čiji su sudovi nadležni prema člancima 4., 6., 7. ili 8. 'odluči da se na temelju međunarodnog privatnog prava te države dotični brak ne priznaje u svrhu postupka o bračnoimovinskim režimima'. Slično tomu, člankom 9. Uredbe 2016/1104 predviđene su takve odredbe ako sud države članice čiji su sudovi nadležni prema člancima 4., 5., ili 6. stavcima (a), (b), (c) ili (d), 'odluči da pravo te države ne predviđa institut registriranog partnerstva, on se može proglasiti nenadležnim'. U navedenim situacijama sud može (ali ne mora) otkloniti nadležnost. Međutim, ovaj članak nije primjenjiv ako je brak okončan razvodom, zakonskom rastavom ili poništajem odnosno ako su stranke ishodile raskid ili poništaj

57 P. FRANZINA, 'Article 6. Jurisdiction in Other Cases' u I. VIARENCO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 82–84. Ove uvodne izjave utvrđuju da pitanje višestrukih državljanstva izlazi iz područja primjene Uredbe i ostavljeno je na rješavanje nacionalnom pravu, primjenjivim međunarodnim konvencijama i općim načelima prava EU-a.

58 To je razvidno iz strukture preambule koja u Uredbi 2016/1103 sadrži smjernice u pogledu nadležnosti i postupovnih pitanja općenito do uvodne izjave 41., dok su pitanja mjerodavnog prava predmetom uvodnih izjava 43. i dalje. Pored toga, posljednja rečenica uvodne izjave 50. Uredbe 2016/1103 također upućuje na mjerodavno pravo. Takva struktura replicirana je i u Uredbi 2016/1104, s donekle različitom numeracijom.

59 Vidi predmet C-168/08, *Hadadi*, EU:C:2009:474, para. 55.

60 Vidi i S. MARINO, *I rapporti matrimoniali della famiglia nella operazione giudiziaria civile dell'Unione europea*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019, 143.

61 U predmetu C-168/08, *Hadadi*, EU:C:2009:474, para. 58.

62 A. BONOMI, 'Article 6. Compétence dans des affaires de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n°s 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 427.

registriranog partnerstva, već s obzirom na okolnosti, koji je moguće priznati u državi članici pred čijim se sudom vodi postupak.

Razlozi ovoj jedinstvenoj odredbi u međunarodnom privatnom pravu EU-a koja nudi 'izlaznu strategiju' je da se sudovi država članica koje sudjeluju u pojačanoj suradnji mogu 'elegantno povući iz povjerene im uloge' ako njihovi nacionalni propisi ne dopuštaju priznanje određenih odnosa, poput istospolnih brakova.⁶³ Na taj su način države članice koje sudjeluju u pojačanoj suradnji pridržale sigurnost od gubitka kontrole nad priznanjem odnosa određenog para, kada je takav odnos nepoznat tom pravnom sustavu.⁶⁴ Zapravo, prava nekih država članica ne predviđaju istospolne brakove, ali predviđaju registrirana partnerstva za istospolne parove, dok neke uopće ne predviđaju registrirana partnerstva.⁶⁵

Ako se sud, koji je nadležan rješavati u stvari koja potpada pod odnosnu uredbu, odluči proglasiti nenadležnim sukladno članku 9., to mora učiniti bez nepotrebnog odgađanja kako bi omogućio paru da potraži drugi sud (*forum alternativum*). Radi sprječavanja situacija u kojima se takvi parovi nađu bez pristupa sudu kao posljedici proglašenja nenadležnim,⁶⁶ stranke se mogu sporazumjeti o izboru sudova bilo koje druge države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji u skladu s člankom 7. Ako nije postignut takav sporazum, nadležni su sudovi bilo koje druge države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji sukladno člancima 6. ili 8., ili sudovi države članice u kojoj je brak bio zaključen. Uvodne izjave 38. Uredbe 2016/1103 i 36. Uredbe 2016/1104 pojašnjavaju da se inače prisutna hijerarhija između kriterija nadležnosti u tim odredbama (člancima 6. i 8.) ne primjenjuje kad se stranke sudovima obraćaju kao sudovima alternativne nadležnosti (*forum alternativum*).

4.2. OGRANIČENJE POSTUPKA

Pored mogućnosti iz članka 9. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, člankom 13. predviđena je osnova koja sudu omogućava djelomično se proglasiti nenadležnim, iako samo u pogledu pojedinih sastavnica imovine. Razlog u podlozi ove mogućnosti je koordinacija s nadležnošću trećih država. U nedostatku općeg sustava koordinacije u situacijama koje su povezane s trećom državom kakav postoji u Uredbi Bruxelles I bis, ova mogućnost ima za cilj zaštititi stranačke interese kada postoji posebna povezanost s trećom državom. Djelujući kao izuzetak, ova odredba probija načelo jedinstva imovine koje, osim što je izriekom propisano u pogledu mjerodavnog prava,⁶⁷ također predstavlja strukturni element u arhitekturi odredbi o nadležnosti.

Navedeno ograničenje opsega koji zahvaća postupak na raspolaganju je sudu pred kojim se vodi spor u stvari bračnoimovinskog režima ako: (i) imovina preminulog, čije nasljeđivanje potpada pod primjenu Uredbe o nasljeđivanju, uključuje imovinu smještenu u trećoj državi; (ii) jedna od stranaka postavila je zahtjev za ograničenje postupka; i (iii) može se očekivati da odluka ovoga suda u pogledu jednog ili više dijelova takve imovine neće biti priznata i, gdje je to primjenjivo, neće biti priznata njezina ovršnost u toj trećoj državi. Sličnost s člankom 12. Uredbe o nasljeđivanju nije nipošto slučajna; dvije su odredbe funkcionalno povezane jer su bračnoimovinska pitanja nerijetko prethodna pitanja u nasljednopravnom postupku. Stoga, slične

63 I. KUNDA, 'Novi međunarodnoprivatnopravni okvir imovine bračnih i registriranih partnera u Europskoj uniji: polje primjene i nadležnost' (2019) *Hrvatska pravna revija [Croatian Law Review]* 27, 34.

64 P. FRANZINA, 'Article 9. Alternative Jurisdiction' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 108.

65 Za potpuni pregled vrsta odnosa između parova, a koji su priznati u različitim državama članica vidi L. RUGGERI, I. KUNDA i S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States National Reports on the Collected Data*, University of Rijeka, Faculty of Law, Rijeka 2019.

66 P. FRANZINA, 'Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law' (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 159, 185.

67 Vidi poglavlje 5.

pretpostavke sadržane u navedenim odredbama omogućavaju posložene i usklađene ishode kada je isti dio imovine, koji je smješten u trećoj državi, predmet oba postupka. Ipak valja imati na umu da ishod primjene dvije paralelne odredbe neće nužno biti jednak u svim predmetima jer sudovi različitih država članica mogu biti nadležni u odvojenim postupcima, jedne države članice u bračnoimovinskoj stvari, a druge države članice u nasljednoj stvari. Nadalje, odluke o ograničenju dvaju postupaka su formalno odvojene i može se dogoditi da pretpostavke nisu ispunjene u jednoj vrsti stvari, a jesu u drugoj.⁶⁸

Treća pretpostavka čini se središnjom brigom suda pred kojim se vodi postupak. Ona zahtijeva ocjenjivanje hipotetske situacije o kojoj će odluka pred tim sudom biti donesena i bit će pokušano njezino priznanje (i ovrha) u trećoj državi u kojoj je odnosna imovina smještena. Takva ocjena treba se provoditi uzimajući u obzir činjenične i pravne elemente konkretnog predmeta pred sudom i odredbe o priznanju (i ovrsi) u predmetnoj trećoj državi. Treća pretpostavka bit će ispunjena ako sud pred kojim se vodi postupak utvrdi da njegova moguća odluka ne bi bila priznata u trećoj državi, primjerice, stoga što takva stvar potpada pod isključivu nadležnost sudova te treće države.⁶⁹

Diskrecija suda da ograniči postupak prema Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 ne utječe na pravo stranaka da postupak ograniče po opsegu prema *lex fori*.

4.3. FORUM SUBSIDIARIUM

Posezanje za nacionalnim odredbama o međunarodnoj nadležnosti dopušteno je člankom 10. o supsidijarnoj nadležnosti (*forum subsidiarium*), koji je oblikovan po uzoru na članak 10. stavak 2. Uredbe o nasljeđivanju.⁷⁰ Ova mogućnost na raspolaganju je pod vrlo strogim pretpostavkama: (i) sudovi nijedne države članice nisu nadležni prema člancima 4., 5., 6., 7. ili 8., ili su se svi sudovi oglasili nenadležnima prema članku 9. i nijedan sud nije nadležan prema članku 9. stavku 2.; i (ii) nekretnina jednog ili oba supružnika smještena je na području države članice suda.

Registrirani partneri državljani su on Norveške, a ona Sjedinjenih Američkih Država. Partnerstvo su zaključiti 2007. u Norveškoj i žive u Litvi od 2013. U vlasništvu imaju imovinu u različitim državama. Partnerica je upisana kao vlasnica stana u obalnom mjestu u Španjolskoj. 2020. ga je prodala trećoj osobi. Oспорavajući valjanost toga ugovora, drugi partner započinje postupak u Španjolskoj zahtijevajući od suda donošenje deklaratorne presude kojom se utvrđuje da su oni suvlasnici stana. Jesu li španjolski sudovi nadležni odlučivati o takvom deklaratornom zahtjevu? Budući da ovaj predmet nije povezan s nasljeđivanjem registriranog partnera ili raskidom registriranog partnerstva, članci 4. i 5. nisu primjenjivi. Isto vrijedi i za članke 7. i 8. budući da se partneri nisu ni izričito ni prešutno suglasili o nadležnosti bilo kojeg suda. Nije primjenjiv ni članak 6. jer je uobičajeno boravište partnera u Litvi (koja ne sudjeluje u pojačanoj suradnji), jer oni nikad nisu imali uobičajeno boravište u bilo kojoj državi članici koja sudjeluje u pojačanoj suradnji, jer nemaju zajedničko državljanstvo takve države članice i jer je njihovo registrirano partnerstvo zaključeno prema norveškom pravu (a to nije država članica). Članak 9. nije u pitanju jer nije riječ o proglašenju nenadležnosti budući da nijedan sud države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji ionako nije nadležan. Slijedom navedenog, odgovor na pitanje o nadležnosti španjolskih sudova je potvrđan jer je nepokretna imovina čiji je (navodni) vlasnik barem jedan od registriranih partnera smještena u Španjolskoj.

Opseg tako utvrđene nadležnosti je ograničen samo na imovinu u toj državi članici, čime ova odredba

68 A. BONOMI, 'Article 13. Limitation de la procédure' in A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements nos 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 507.

69 Vidi *ibid.*, str. 513. (spominje sustave *common law*); P. FRANZINA, 'Article 13. Limitation of Proceedings' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 134. (spominje pravo Tunisa).

70 Vidi i odredbe o supsidijarnoj nadležnosti u članku 6. Uredbe o uzdržavanju.

predstavlja još jednu točku proboja načela jedinstva imovine u sklopu odredbi o nadležnosti.⁷¹ Kao posljedica teritorijalnog načela, ako je više takvih dijelova imovine smješteno u dvije ili više država članica koje sudjeluju u pojačanoj suradnji, sudovi svake od njih nadležni su samo za zahtjeve koji se odnose na nekretninu na području njihove države članice. Stajališta u pravnoj teoriji ipak se razilaze po pitanju kvalifikacije pojma 'nekretnine'. Dok jedni zagovaraju primjenu *lex rei sitae* da bi se utvrdilo je li u konkretnom slučaju riječ o pokretnini ili nekretnini,⁷² drugi prednost daju euroautonomnom tumačenju s uputom na isti pojam u drugim područjima prava EU-a.⁷³

4.4. FORUM NECESSITATIS

Reflektirajući odredbe nekih drugih uredbi EU-a,⁷⁴ članak 11. Uredbe 2016/1103 i 2016/1104 predviđa *forum necessitatis* kao posljednje utočište i izuzetak jer ono oslabljuje načela blizine i pravne sigurnosti (posebice predvidljivosti). Da bi se zasnovala nadležnost na ovoj osnovi, sljedeće pretpostavke moraju biti ispunjene: (i) sudovi nijedne države članice nisu nadležni prema člancima 4., 5., 6., 7., 8. ili 10., ili su se svi sudovi oglasili nenadležnima prema članku 9. i nijedan sud nije nadležan prema članku 9. stavku 2.; (ii) postupak u stvari bračnoimovinskog režima nije moguće pokrenuti ili provesti u razumnim okvirima ili bi bio nemoguć u trećoj državi s kojom je stvar blisko povezana; i (iii) stvar je u dovoljnoj mjeri povezana s državom članicom suda pred kojim je pokrenut postupak.

Dočim je prva pretpostavka izvediva slijedeći korak-po-korak odredbe na koje se poziva, druga pretpostavka može predstavljati značajnu teškoću sudu pred kojim je pokrenut postupak u stvari bračnoimovinskog režima. Uvodne izjave 41. Uredbe 2016/1103 i 40. Uredbe 2016/1104 pojašnjavaju da takva nemogućnost može postojati u situaciji građanskog rata u trećoj državi, ili kada se od bračnog druga ne može razumno očekivati pokretanje ili vođenje postupka u toj trećoj državi. Prvotno navedeno se odnosi na apsolutnu nemogućnost jer je pravosuđe prestalo djelovati kao posljedica ratnih ili drugih okolnosti, uključujući prirodne katastrofe ili stanje opasne epidemije, ili stoga što nema nijedne osnove nadležnosti na kojoj bi se ona mogla temeljiti u konkretnoj stvari. Relativna nemogućnost prisutna je u situacijama poput one u kojoj su ozbiljno manjkavi postupovni standardi koji stranke izvrgavaju diskriminatornom postupanju.⁷⁵ Slično tomu, nemogućnost bi postojala i kada treća država ne priznaje ni istospolne brakove ni njihove imovinske posljedice.⁷⁶

Dok je treća pretpostavka označena kao zahtjevna za tumačenje, usuglašeno je stajalište da je treba ocjenjivati u svjetlu posebnih okolnosti svakog pojedinog slučaja. Mogući elementi povezanosti su bilo koji od kriterija spomenutih u drugim odredbama Uredbe 2016/1103 odnosno Uredbe 2016/1104, a koji ne rezultiraju nadležnošću sudova bilo koje od država članica koje sudjeluju u pojačanoj suradnji, kada se

71 Druge takve situacije odnose se na članak 13. Vidi 4.2. ovog poglavlja.

72 P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' u A. DUTTA i J. WEBER (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C. H. Beck, München 2017, str. 40; A. BONOMI, 'Article 13. Limitation de la procédure' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n^{os} 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 482.

73 P. FRANZINA, 'Article 10. Subsidiary Jurisdiction' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 113.

74 Vidi, primjerice, članak 7. Uredbe o uzdržavanju i članak 11. Uredbe o nasljeđivanju.

75 A. BONOMI, 'Article 11. Forum necessitatis' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n^{os} 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 492–493.

76 Vidi I. VIARENGO, 'Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere e la nuova disciplina europea' (2018) 54 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 33, 46; G. BIAGIONI, 'Article 11. Forum necessitatis' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 119.

primijeni bilo koja od prethodno navedenih odredbi o nadležnosti.⁷⁷

4.5. NADLEŽNOST ZA PROTUZAHTEJEVE

Ustaljena odredba u međunarodnom privatnom pravu EU-a⁷⁸ uključena je i u Uredbu 2016/1103 i Uredbu 2016/1104, i to u članku 12. Prema toj odredbi sud pred kojim je postupak pokrenut sukladno bilo kojoj od odredbi (na temelju članka 4., 5., 6., 7. ili 8., članka 9. stavka 2. ili članka 10. ili 11.) također je nadležan odlučivati i o protuzahrtjevu.⁷⁹ Protuzahrtjev je dopustiv sve dok potpada pod područje primjene *ratione materiae* odnosno uredbe,⁸⁰ što znači da mora biti riječ o bračnoimovinskom režimu ili imovinskim posljedicama registriranog partnerstva. Također mora biti u okviru područja primjene *ratione temporis* odnosno uredbe. U komentarima odredbe navodi se da mora biti i unutar nadležnosti suda u pitanju. Primjerice, ako je sud supsidijarno nadležan protuzahrtjev se mora odnositi na nekretninu u državi članici suda.⁸¹

Iako odredbom članka 12. nisu propisane daljnje pretpostavke, autori predlažu da određena veza mora postojati između glavnog zahtjeva i protuzahrtjeva.⁸² Međutim, čini se da to nije postavljeno kao neka određena pretpostavka jer je veza dostatno osigurana drugom pretpostavkom – da protuzahrtjev potpada pod područje primjene uredbe u pitanju, jer uredbe o kojima je ovdje riječ odnose se na iste vrste pravnih stvari. Tomu je tako i u vezi s odredbom za protuzahrtjeve u članku 4. Uredbe Bruxelles II bis kojom se također propisuje da protuzahrtjev mora biti unutar područja primjene te Uredbe. Nasuprot tomu, Uredbe Bruxelles I bis uređuje različite vrste pravnih stvari, pa su njezinom odredbom u članku 8. stavku 3. detaljnije definirani elementi povezanosti kojima se predviđa da protutužba proizlazi 'iz istog ugovora ili činjeničnog stanja kao i prvotna tužba'.

4.6. NADLEŽNOST ZA PRIVREMENE MJERE

Na već tradicionalan način,⁸³ člankom 19. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 predviđeno je da se sudu države članice može podnijeti zahtjev za određivanje privremenih mjera, uključujući zaštitne mjere,⁸⁴ koje su predviđene pravom te države, čak i kada su, na temelju odnosne uredbe, za donošenje odluke o meritumu predmeta nadležni sudovi druge države članice. Prema tomu, sudovi bilo koje države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji koji su nadležni za meritum spora prema Uredbi 2016/1103 ili uredbi 2016/1104 također su izravno nadležni i za privremene mjere. To je prirodno produženje sudske nadležnosti da odlučuje o biti spora. Pored toga, nadležnost za privremene mjere dodijeljena je sudovima države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji ako je njezinim pravom predviđena konkretna mjera koja se zahtjeva. Ovime se uspostavlja

77 A. BONOMI, 'Article 11. *Forum necessitatis*' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n°s 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 495.

78 Vidi, primjerice, članak 8. stavak 3. Uredbe Bruxelles I bis i članak 4. Uredbe Bruxelles II bis.

79 Pojam 'protuzahrtjev' je prethodno protumačio SEU u kontekstu Bruxelleske konvencije i Uredbe Bruxelles I, prethodnica Uredbe Bruxelles I bis. Vidi predmet C-341/93, *Danværn Production A/S v Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co.*, EU:C:1995:239, para. 18; predmet C-185/15, *Marjan Kostanjevec v F&S Leasing, GmbH.*, EU:C:2016:763, para. 32–33.

80 Vidi poglavlje 3.

81 P. FRANZINA, 'Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law' (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 193; A. BONOMI, 'Article 12. Demandes reconventionnelles' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n°s 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 499, 500–501.

82 P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' u A. DUTTA i J. WEBER (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C. H. Beck, München 2017, str. 43; P. FRANZINA, 'Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law' (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 193.

83 Vidi, primjerice, članak 35. Uredbe Bruxelles I bis, članak 20. Uredbe Bruxelles II bis, članak 14. Uredbe o uzdržavanju i članak 54. Uredbe o nasljeđivanju..

84 Pojam 'privremene, uključujući zaštitne mjere' tumačen je u praksi SEU-a. Vidi, primjerice, predmet C-261/90, *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert and Ingeborg Kockler v Dresdner Bank AG.*, EU:C:1992:149, para. 31.

uputa na nacionalne odredbe, i materijalne i o domaćoj nadležnosti, primjenjive na privremene mjere.⁸⁵

Par različitih državljanstava, francuskog i njemačkog, s uobičajenim boravištem u Bruxellesu, razvodi se i usputno želi riješiti njihove bračnoimovinske odnose. Jedna od njihovih vrijednih nekretnina smještena je u Hrvatskoj. Ne bi li zaštitila svoje interese u pogledu te nekretnine, supruga podnosi hrvatskom sudu zahtjev za određivanje privremene mjere sukladno hrvatskom pravu kojim traži da sud naloži zabranu otuđenja ili opterećenja te nekretnine zajedno sa zabilježbom te zabrane u zemljišne knjige, kao i da privremeno povjeri nekretninu na čuvanje njoj ili trećoj osobi.

Članak 19. je praktičan način za održanje činjenične ili pravne situacije pred sudovima upravo one države članice u kojoj se mjera očuvanja treba izvršiti. Njegova učinkovitost je ne samo u izravnoj ovršnosti čime se izbjegava postupak priznanja ovršnosti, nego i u zadržavanju učinka iznenađenja kada je prema *lex fori* on predviđen određenom mjerom.⁸⁶

5. KOORDINACIJA IZMEĐU ISTODOBNIH POSTUPAKA U RAZLIČITIM DRŽAVAMA ČLANICAMA

Jedno od ključnih pitanja povezanih s koordinacijom nadležnosti između sudova različitih država članica odnosi se na istodobne postupke. U tom smislu, Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 određuju prioritet među postupcima koji se paralelno vode pred sudovima dvije ili više država članica. Tim odredbama utvrđen je kronološki red prema kojem sudovi, pred kojima se vode postupci, trebaju odlučivati o svojoj nadležnosti, i to slijedeći načelo *prior in tempore, potior in iure*. Cilj je na najmanju moguću mjeru svesti opasnost od istodobnih postupaka jer oni mogu rezultirati suprotnim ili proturječnim odlukama i posljedično otežati slobodno kretanje odluka između država članica koje sudjeluju u pojačanoj suradnji. Za sprječavanje teritorijalne podjele europskog pravosudnog prostora od presudne je važnosti poštivanje načela uzajamnog priznanja. To načelo pretpostavlja postojanje uzajamnog povjerenja između država članica,⁸⁷ a u stvarima bračnoimovinskih režima ili stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava, između država članica koje sudjeluju u pojačanoj suradnji. S praktične strane, kako bi sustav koordinacije djelovao, bilo je potrebno propisati autonomne odredbe o tome kada se postupak smatra pokrenutim.

5.1. VRIJEME POKRETANJA POSTUPKA

Uzimajući u obzir različitosti postupovnih rješenja u raznim državama članicama i nadograđujući svoje prednike,⁸⁸ člankom 14. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 određeno je kada se smatra da je postupak pokrenut pred sudom. Upućuje se ili na 'pismeno o pokretanju postupka ili istovrijedno pismeno', ili na 'pokretanje postupka' odnosno 'zabilježbu predmeta', već s obzirom na konkretne okolnosti. Ako postupak pokreću stranke, smatra se da je to u trenutku: (i) kada je sudu predano pismeno o pokretanju postupka ili istovrijedno pismeno; ili (ii) ako pismeno mora biti dostavljeno prije njegova podnošenja sudu, u trenutku kada ga je primilo tijelo ovlašteno za dostavu. Važno je da su poduzeti bilo koji naknadni koraci koji su propisani kao obvezni prema *lex fori*. Ako postupak pokreće sud *ex officio*, smatra se da je pokrenut (iii) u trenutku kada je donesena odluka suda o pokretanju postupka ili, ako takva odluka nije nužna, u trenutku

85 S. MIGLIORINI, 'Article 19. Mesures provisoires et conservatoires' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n^{os} 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 556.

86 L. SANDRINI, 'Article 19. Provisional, Including Protective, Measures' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 173.

87 K. LENAERTS, 'The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice', The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture, University of Oxford, 30 January 2015, <www.law.ox.ac.uk>, str. 4.

88 Vidi, primjerice, članak 32. Uredbe Bruxelles I bis, članak 16. Uredbe Bruxelles II bis, članak 9. Uredbe o uzdržavanju i članak 14. Uredbe o nasljeđivanju.

kada je sud zabilježio predmet.

Člankom 16. definirani su koraci koje sud države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji treba poduzeti ako se tuženik, koji ima uobičajeno boravište u trećoj državi, ne upusti u postupak pred sudom. Svrha ove odredbe je zajamčiti tuženikovo pravo na obranu sukladno načelu *audiatur et altera pars*.⁸⁹

5.2. LITISPENDENCIJA

Člankom 17. litispendencia je definirana kao situacija u kojoj se pred sudovima različitih država članica vode postupci o istom predmetu i između istih stranaka. Pojmovi 'isti predmet' i 'iste stranke' bili su temom tumačenja Suda EU-a u više navrata u sklopu Uredbe Bruxelles I bis i njezinih prednica. Pritom se SEU oslanjao na autonomno, sustavno i teleološko tumačenje. Naime, te su odredbe namijenjene da bi spriječile u europskom pravosudnom prostoru, koliko god je to moguće i od samog početka, nastanak situacije koja rezultira odbijanjem priznanja presude donesene u jednoj državi članici zbog proturječnosti s presudom u sporu između istih strana u drugoj državi članici u kojoj se zahtjeva priznanje.⁹⁰

Na temelju autonomnog tumačenja, pojam 'predmet spora' (engl. *cause of action*) uključuje i 'osnovu' (engl. *cause of action*, franc. *la cause*, tal. *il titolo*), tj. činjenice i pravnu odredbu na kojoj zahtjev temelji, i 'predmet zahtjeva' (engl. *object of the action*, franc. *l'objet*, tal. *l'oggetto*) koji predstavlja cilj s kojim se podnosi zahtjev.⁹¹ Shodno tomu, različita priroda zahtjeva prema nacionalnom pravu sama po sebi nije prepreka da bi se smatralo da se postupci vode o 'istom predmetu spora'. Primjerice, smatralo bi se da postupak radi proglašenja ništetnim ili poništaja bračnog ugovora i postupak radi podjele imovine na temelju takvog ugovora imaju isti predmet spora jer je valjanost samog ugovora u srcu oba zahtjeva.⁹² Međutim, odlučujući o litispendenciji u postupcima koji su podvrgnuti Uredbi Bruxelles II bis, SEU je presudio da litispendencia ne postoji ako je jedan zahtjev za donošenje privremene mjere, a drugi za odlučivanje o meritumu spora.⁹³

Pojam 'iste stranke' bio je tumačen, ne samo na način da su stranke iste i ako su u zamijenjenim postupovnim ulogama,⁹⁴ već i šire od svog jezičnog značenja na način da obuhvaća i stranke na koje se proteže učinak *res iudicata* odluke donesene u pogledu neke stranke, pod pretpostavkom da su njihovi interesi istovjetni i neodvojivi.⁹⁵ U Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 posebno, mogućnost da u postupku sudjeluje treća strana priznata je u odredbama koje se odnose na njihova područja primjene. Tako se u definiciji pojma 'bračnoimovinski režim' iz članka 3. stavka 1. točke (a) Uredbe 2016/1103 upućuje, ne samo na 'imovinske odnose između bračnih drugova', već i na 'njihove odnose s trećim stranama'. Takva uputa

89 Ovdje se upućuje na članak 19. Uredbe (EZ) br. 1393/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o dostavi, u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima ("dostava pismena"), i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1348/2000, SL L 324, 10.12.2007., str. 79-120, koja će od 1. srpnja 2022. biti zamijenjena Uredbom (EU) 2020/1784 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2020. o dostavi, u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima (dostava pismena) (preinaka), SL L 405, 2.12.2020., str. 40-78, ili članak 15. Haške konvencije od 15. studenoga 1965. o dostavi u inozemstvo sudskih i izvansudskih dokumenata u građanskim ili trgovačkim stvarima.

90 Vidi, primjerice, predmet C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo*, EU:C:1987:528, para. 8. i 11.; Predmet C-406/92, *The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' v the owners of the ship 'Maciej Rataj'*, EU:C:1994:400, para. 30. i 32. O razlozima za odbijanje priznanja i ovrhe vidi Poglavlje 6.

91 Predmet C-406/92, *The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' v the owners of the ship 'Maciej Rataj'*, EU:C:1994:400, para. 38 i 40. Vidi i predmet C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo*, EU:C:1987:528, para. 14 et seq.

92 Po analogiji vidi predmet C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo*, EU:C:1987:528, para. 16-17.

93 Predmet C-296/10, *Bianca Purrucker v Guillermo Vallés Pérez (Purrucker II)*, EU:C:2010:665, para. 69.

94 Predmet C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo*, EU:C:1987:528, para. 19.

95 predmet C-351/96, *Drouot assurances SA v Consolidated metallurgical industries (CMI industrial sites), Protea assurance and Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne*, EU:C:1998:242, para. 25.

može se naći i u članku 3. stavku 1. točki (b) Uredbe 2016/1103.

Koraci koje dva suda trebaju poduzeti kada se pred njima istodobno vode paralelni postupci su sljedeći: sud pred kojim je kasnije pokrenut postupak mora po službenoj dužnosti zastati s postupkom sve dok sud pred kojim je prvim pokrenut postupak ne odluči o svojoj nadležnosti. Sud pred kojim je kasnije pokrenut postupak nipošto nije u položaju samostalno odlučivati o nadležnosti suda pred kojim je prvim pokrenut postupak i uvijek mora pričekati odluku suda pred kojim je prvim pokrenut postupak.⁹⁶ Ta je odluka obvezujuća za sudove u drugim državama članicama.⁹⁷ Moguća su dva različita scenarija: (i) ako sud pred kojim je prvim pokrenut postupak utvrdi da je nadležan, sud pred kojim je kasnije pokrenut postupak mora se oglasiti nenadležnim *ex officio* bez ispitivanja odluke suda pred kojim je prvim pokrenut postupak; ili (ii) ako sud pred kojim je prvim pokrenut postupak utvrdi da nije nadležan, sud pred kojim je kasnije pokrenut postupak može nastaviti postupak (i odlučiti o svojoj nadležnosti). Jačanju učinkovitosti sustava koordinacije paralelnih postupaka, pridonosi i obveza sudova različitih država članica na promptnu komunikaciju između sebe, a na zahtjev jednog od njih, u pogledu datuma kada se postupak smatra pokrenutim pred odnosnim sudom.

5.3. POVEZANI POSTUPCI

U članku 18. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 definirani su povezani postupci kao postupci koji se vode pred sudovima različitih država članica i međusobno su tako blisko povezani da se zajedničko postupanje i odlučivanje u vezi s njima čini svrhovitim kako bi se izbjegla opasnost proturječnih odluka u odvojenim postupcima. Migliorini razdvaja dva elementa ove definicije.⁹⁸ Prvi je materijalno-pravni element koji se odnosi na blisku povezanost između postupaka, koja se manifestira u zajedničkim pitanjima koja trebaju biti odgovorena u objema postupcima. Drugi element definicije je latentne prirode jer je povezan s opasnosti proturječnih odluka, koja se može ocijeniti samo zamišljanjem ishoda raznih scenarija u dvjema postupcima i njihovim uspoređivanjem. Pojam 'proturječnosti' (engl. *irreconcilability*) treba tumačiti autonomno i široko kada se promatra u sklopu članka 18. (u usporedbi s člankom 37.)⁹⁹ kako bi njime bile obuhvaćane situacije opasnosti od sukobljenih odluka, čak i ako te odluke mogu biti odvojeno izvršene i njihove se pravne posljedice uzajamno ne isključuju.¹⁰⁰ Primjena ove odredbe moguća je samo na zahtjev jedne od stranaka.

Za razliku od situacija litispendencije u kojima su postupanja sudova strogo propisana, u okolnostima dvaju povezanih postupaka sud pred kojim je kasnije pokrenut postupak uživa određenu diskreciju u odlučivanju hoće li zastati s postupkom ili ne. Ta je diskrecija ograničena sljedećim okolnostima: (i) povezani postupci vode se pred prvostupanjskim sudovima; (ii) postoji zahtjev jedne od stranaka kojim traži da se sud oglasi nenadležnim; (iii) sud pred kojim je prvim pokrenut postupak nadležan je za oba konkretna zahtjeva; i (iv) pravo države suda pred kojim je prvim pokrenut postupak dopušta spajanje konkretnih postupaka.

96 Predmet C-351/89, *Overseas Union Insurance and Others v New Hampshire Insurance Company*, EU:C:1991:279, para. 25.

97 Sudovi u drugim državama članicama vezani su ranijim odlukama o nadležnosti suda pred kojim je prvotno pokrenut postupak, uključujući i njegove odluke *obiter dicta*. Vidi predmet C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG and Others v Samskip GmbH*, EU:C:2012:719; I. KUNDA i D. VRBLJANAC, 'Lis Pendens' u C. HONORATI (ur.), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Giappichelli and Peter Lang, Torino 2017, str. 219, 232–233.

98 S. MAGLIORINI, 'Article 18. Connexité' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n°s 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles 2021, str. 549, 551.

99 Vidi niže poglavlje 6.

100 Predmet C-406/92, *The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' v the owners of the ship 'Maciej Rataj'*, EU:C:1994:400, para. 55.

6. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Prethodna raščlamba odredbi o nadležnosti u Uredbi 2016/1103 i 2016/1104 potvrđuje što je već prethodno bilo primijećeno – one iskazuju ‘izvanredan stupanj složenosti’.¹⁰¹ Time predstavljaju produžetak nomotehničkog pristupa koji je zastupljen u Uredbi o nasljeđivanju, dok njihova opća struktura slijedi druge uredbe u području suradnje u građanskim stvarima. Navedena složenost u zakonodavnoj tehnici uočljiva je i na površini i ispod nje. Namjesto jednog ili dva članka s nekoliko osnovnih kriterija za stvari bračnoimovinskih režima (i stvari imovinskih posljedica registriranih partnera), koje se uobičajeno mogu pronaći u nacionalnim zakonima o međunarodnom privatnom pravu država članica, Uredba 2016/1003 i Uredba 2016/1104 donose višeslojnu i iznimno specijaliziranu arhitekturu pravila o nadležnosti. Sklop temeljnih načela na kojima se zasnivaju strukturalni elementi sustava odredbi o nadležnosti, uključujući odabir kriterija nadležnosti, sastoji se od pravne sigurnosti, predvidljivosti, blizine, jedinstva imovine kao i konvergencije nadležnog suda (*forum*) i mjerodavnog prava (*ius*). S tim u vidu, pravila (i izuzetci) oblikovani su na različite načine, pokazujući razne osobine, imajući drugačija područja primjene, navodeći posebne pretpostavke i stojeći u različitim strukturalnim i funkcionalnim međuodnosima.

Ova složenost može predstavljati prepreku da stranke na jednostavan način predvide nadležne sudove i omesti sudove u neposrednoj i brznoj analizi nadležnosti. Primjena sustava odredbi o nadležnosti u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 u praksi zahtijeva duboko razumijevanje međunarodnog privatnog prava i prava EU-a pa je stoga pridržana prvenstveno pravnim stručnjacima. Nije vjerojatno da će laici biti u mogućnosti osloniti se na ove odredbe bez profesionalnog pravnog savjeta, bez obzira koliko to podržava Europska komisija što se očituje u sredstvima koja su usmjerena stvaranju takvih spremnih praktičnih alata proteklih godina.¹⁰² Posebice, izbor sudova, koji – općenito ograničen – cilja olakšati organizaciju imovinskih odnosa para, uvelike je ovisan o svijesti zainteresiranih strana (na isti način kao i u Uredbi o nasljeđivanju), ali i o svijesti onih od kojih te strane primaju pravni savjet. Trebat će osmisliti cijeli skup novih odredbi i pravnih akata ne bi li se parovima omogućilo da u potpunosti iskoriste stranačku autonomiju u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 te time ispune zakonodavčevu težnju da svakodnevni život građana i obitelji EU-a bude manje maglovit jer će moći unaprijed organizirati svoje imovinske odnose u obitelji.

101 P. FRANZINA, ‘Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law’ (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 193.

102 Ovo se prvenstveno čini sredstvima iz programa Pravosuđe EU-a kojima Komisija sufinancira projekte, ne samo radi educiranja stručnjaka, već i radi približavanja odredbi bliže samim strankama. Vidi, primjerice, projekt Personalized Solution in European Family and Succession Law – PSEFS (br. 800821-JUST-AG-2017/JUST-JCOO-AG-2017), <www.euro-family.eu>.

5

MJERODAVNO PRAVO U UREDBAMA BR. 2016/1103 I 2016/1104

NEŽA POGORELČNIK VOGRINC*

1. UVOD

Uredba o bračnoimovinskim režimima i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava (dalje u tekstu zajedno: Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104) uspostavljaju konzistentan skup pravila koji uređuje utvrđivanje mjerodavnog prava za bračnu imovinu i imovinu registriranih partnera. Konkretno, Uredbe su osmišljene tako da pokrivaju dvije moguće situacije u vezi s mjerodavnim pravom: (i) situacije u kojima su se stranke dogovorile o pravu koje bi se trebalo primjenjivati na njihove imovinske odnose, i (ii) situacije u kojima takav sporazum nije sklopljen. Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 uspostavljaju detaljna pravila koja reguliraju ove dvije situacije. U ovom ćemo poglavlju analizirati ova pravila s ciljem davanja njihove dubinske raščlambe.

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 određuju „stranačku autonomiju“ kao glavnu poveznicu za određivanje mjerodavnog prava (vidi članke 22 obje Uredbe). Na taj se način pretpostavlja da će stranke (htjeti) sklopiti sporazum o izboru prava. Tek podredno (vidi članke 26 obje Uredbe) Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 predviđaju mogućnost određivanja mjerodavnog prava u nedostatku izbora stranaka. Stvarnost je, međutim, u praksi drugačija. Dok sporazumi o bračnoimovinskom režimu postaju sve popularniji, većina parova, čak i prekograničnih, još uvijek ne sklapa sporazum o izboru prava. Poglavlje stoga započinje s poveznicama za određivanje mjerodavnog prava u nedostatku takvog sporazuma (potpoglavlje 2) i dopunskim pravilima koja su od velike važnosti pri utvrđivanju i primjeni relevantnog prava (potpoglavlje 3). Zatim nastavlja s pretpostavkama za stranački izbor prava (potpoglavlje 4), u kojem se analiziraju relevantne poveznice, pretpostavke u pogledu formalne i materijalne valjanosti sporazuma i njegov učinak na treće osobe. Poglavlje završava studijom slučaja u kojoj se pokazuje da odluka para o određenom obliku njihove veze može imati dalekosežne posljedice.

2. POVEZNICE U NEDOSTATKU SPORAZUMA O IZBORU PRAVA

2.1. OPĆE NAPOMENE

Kao što je prethodno navedeno, iako Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 u većini slučajeva nalikuju jedna

* Dr. sc. Neža Pogorelčnik Vogrinc, docentica građanskog i trgovačkog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Ljubljani i istraživačica na Institutu za poredbeno pravo na Pravnom fakultetu u Ljubljani, Slovenija.

drugoj, one predviđaju potpuno različite skupove poveznica za određivanje mjerodavnog prava u slučaju da do izbora nije došlo. Dok Uredba o bračnoimovinskim režimima uključuje tri različite kaskadne poveznice, Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava određuje samo jednu. Međutim, razlika nije samo u broju poveznica, već i u njihovom sadržaju.

U pogledu bračnoimovinskih režima, mjerodavno pravo je ili (i) pravo države prvog zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova nakon sklapanja braka;¹ (ii) pravo države zajedničkog državljanstva bračnih drugova u trenutku sklapanja braka; ili (iii) pravo države s kojom su bračni drugovi zajedno najbliže povezani u trenutku sklapanja braka. Prema Uredbi o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, u nedostatku sporazuma o izboru prava, mjerodavno pravo bit će pravo države prema čijem pravu je registrirano partnerstvo uspostavljeno. Ova velika razlika između oba skupa pravila može se pripisati zaštiti registriranih partnerstava zbog neizvjesnog položaja i različitih posljedica koje imaju u različitim državama. Uobičajeno boravište i državljanstvo manje su primjerene poveznice u slučaju registriranih partnerstava budući da bi mogle uputiti na pravo koje uopće ne poznaje registrirana partnerstva ili im daje ograničenu zaštitu. Ipak, oba skupa poveznica ispunjavaju svoju primarnu ulogu uklanjanja nejasnoća u nedostatku sporazuma o izboru prava i osiguravanja pravne sigurnosti.

Mjerodavno pravo određeno temeljem Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 primjenjuje se bez obzira na to je li pravo države članice ili ne (članci 20 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104). Posljedica toga je da se može primijeniti pravo države članice (koja sudjeluje u pojačanoj suradnji), pravo države članice EU-a koja ne sudjeluje u pojačanoj suradnji ili pravo treće države (države koja nije članica EU-a). Nadležni sud u državi članici koja je vezana Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 stoga može primijeniti pravo bilo koje države kako je određeno kolizijskim pravilima Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104.

2.2. PRAVO DRŽAVE PRVOG ZAJEDNIČKOG UOBIČAJENOG BORAVIŠTA BRAČNIH DRUGOVA

Prva poveznica za određivanje mjerodavnog prava za bračnoimovinske režime je prvo zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova nakon sklapanja braka (članak 26., stavak 1., točka (a) Uredbe o bračnoimovinskim režimima). Činjenica da se radi o prvoj poveznici u Uredbi o bračnoimovinskim režimima predstavlja nastavak pravne tradicije. Već je prethodnica Uredbe, Haška konvencija od 14. ožujka 1978. o pravu mjerodavnom za bračnoimovinske režime, predviđala istu poveznicu kao primarnu.

Korištenje uobičajenog boravišta kao poveznice postajalo je sve učestalije u lepezi europskih uredbi i drugih pravnih izvora u području međunarodnog privatnog prava. EU se udaljio od državljanstva kao tipične poveznice koja se koristi u međunarodnom privatnom pravu europskih država.² Uobičajeno boravište kao poveznica se koristi za određivanje nadležnosti ili mjerodavnog prava, kao što je to slučaj u Uredbi o bračnoimovinskim režimima (vidi članke 5., stavak 2. i 6.), ali i u Uredbi o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava (vidi članak 6.) i drugim³ europskim izvorima međunarodnog privatnog prava.

Iako je uobičajeno da pravni instrumenti EU-a ne definiraju „uobičajeno boravište”, nema sumnje da se ovaj koncept mora tumačiti autonomno i neovisno, bez obzira na nacionalne koncepte. SEU je polako

1 Pojam „sklapanje braka“ je pojam korišten u Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 koji upućuje na trenutak u kojem brak započinje pa se taj pojam koristi i u ovom poglavlju.

2 R. SCHULZ, 'Choice of law in relation to matrimonial property in the 21st Century' (2019.) 15 *Journal of Private International Law* 10–11.

3 O uobičajenom boravištu kao poveznici za određivanje nadležnosti, vidjeti, primjerice Uredbu Bruxelles II bis (ili preinačenu Uredbu), Uredbu o uzdržavanju i Uredbu o nasljeđivanju. O uobičajenom boravištu kao poveznici za određivanje mjerodavnog prava vidjeti, primjerice, Uredbu Rim III, Uredbu Rim I i Uredbu o nasljeđivanju.

gradio sadržaj pojma u svojoj sudskoj praksi.⁴ Općenito, predstavlja mjesto gdje osoba ima središte svojih interesa. Nadalje, SEU je naglasio da „osoba može imati središte svojih interesa u državi članici u kojoj nema uobičajeno boravište, u mjeri u kojoj se temeljem drugih čimbenika, poput bavljenja profesionalnom djelatnošću, može utvrditi postojanje posebno bliske veze s tom državom“.⁵ Kao što se ističe u pravnoj teoriji⁶ i dokazano je u nacionalnoj sudskoj praksi⁷, neke konkretne činjenične okolnosti mogle bi biti vitalne za „pronalaženje“ „uobičajenog boravišta“ u određenoj državi. To su minimalna fizička prisutnost osobe na određenom mjestu,⁸ njegova ili njezina integracija u društveno okruženje, njegova ili njezina namjera da tamo boravi, činjenica da je osoba učila jezik trenutnog boravišta, razlozi preseljenja u državu te učestalost i intenzitet kontakata s ljudima u drugim državama. Međutim, raspravlja se o tome da bi izraz mogao imati različita značenja u različitim pravnim kontekstima. Njegovo tumačenje unutar jednog instrumenta EU-a bi prema tome moglo biti potrebno prilagoditi, ako se koristi u kontekstu drugog instrumenta EU-a. Stoga se „uobičajeno boravište“ u svakom slučaju mora pojedinačno utvrditi u okviru pojedinog instrumenta EU-a s obzirom na njegove specifične odredbe.⁹ Ipak, moguće je zaključiti da je pronalaženje stvarnog središta nečijeg života (*Lebensmittelpunkt*) zajedničko svim tumačenjima uobičajenog boravišta.¹⁰ Povrh toga, neupitno je da se prilikom primjene Uredbe o bračnoimovinskim režimima pojam „prvo zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova“ mora jednoobrazno tumačiti u svim državama članicama.

Ova poveznica je u Uredbi o bračnoimovinskim režimima još složenija nego u drugim europskim pravnim izvorima. Formulirana je kao „prvo zajedničko uobičajeno boravište“ oba bračna druga. Ne zahtijeva se da bračni drugovi žive zajedno na istoj adresi; međutim, potrebno je da oboje imaju uobičajeno boravište u jednoj državi.¹¹ Dodatno je potrebno da je takvo uobičajeno boravište, prvo koje je uspostavljeno nakon sklapanja¹² braka.¹³ Istodobno, Uredba o bračnoimovinskim režimima ne navodi u kojem roku nakon sretnog događaja mora biti uspostavljeno zajedničko uobičajeno boravište. Budući da mladenci općenito počinju

4 Vidjeti, primjerice, predmet C-523/07, A, ECLI:EU:C:2009:225, predmet C-393/18 PPU, *UD v XB*, ECLI:EU:C:2018:835, predmet C-512/17, *HR*, ECLI:EU:C:2020:585, i predmet C-253/19, *MH, NI v OJ, Novo Banco SA*, ECLI:EU:C:2020:585.

5 Spojeni predmeti C-509/09 i C-161/10, *eDate Advertising GmbH v X and Olivier Martinez, Robert Martinez v MGN Limited*, ECLI:EU:C:2011:685, paragraf 49. Važno je naglasiti da se ne radi o obiteljskopravnom predmetu. Ipak, njegova se definicija koristi kako bi se pokazalo značenje „uobičajenog boravišta“ kako je tumačeno u različitim predmetima SEU-a.

6 K. HILBIG-LUGANI, ‘Habitual residence’ in European family law: The diversity, Coherence and Transparency of a Challenging Notion’ u K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF, i W. GEPHART (ur.), *Family Law and Culture in Europe*, Intersentia, Cambridge 2014., str. 252.

7 S obzirom na relativnu novost Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104, nema mnogo nacionalne sudske prakse o njihovoj primjeni. U trenutku pisanja ovog poglavlja, u Sloveniji, primjerice, nema relevantne sudske prakse o primjeni Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104. Međutim, postoje odluke slovenskih sudova o uobičajenom boravištu prilikom primjene drugih europskih uredbi. Vidi, primjerice, odluku Visokog suda u Ljubljani IV Cp 2535/2018, odluku Visokog suda u Ljubljani IV Cp 1054/2018, i odluku Visokog suda u Kopru Cp 141/2010.

8 Teško je odrediti duljinu pojedinačnog razdoblja boravka u određenoj državi kako bi se uspostavilo uobičajeno boravište. U Uredbi o nasljeđivanju, na primjer, spominje se razdoblje od pet godina. S druge strane, Uredba o bračnoimovinskim režimima ne daje sličan nagovještaj. Međutim, u okviru te Uredbe potreban je boravak mnogo kraći od 5 godina. Možda bi bilo prikladnije pogledati Uredbu Bruxelles II bis koja spominje razdoblja od šest mjeseci i godinu dana u odnosu na duljinu uobičajenog boravišta (vidi članak 3., stavak 1., točku (a)). Međutim, potrebna je barem neka prisutnost u određenoj državi. S tim u vezi, SEU je izjavio: “Dakle, određivanje uobičajenog boravišta djeteta u dotičnoj državi članici iziskuje barem da je dijete fizički prisutno u toj državi članici.” Vidi predmet SEU-a C-499/15, *W i V v X*, ECLI:EU:C:2017:118, para. 61.

9 Vidi predmet SEU-a C-523/07, A, ECLI:EU:C:2009:225, paragrafi 36 i 37. D. MARTINY, ‘Applicable law in the absence of choice by the parties’ u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2020., str. 247. Za više pojedinosti vidi također K. HILBIG-LUGANI, gore bilj. 6, str. 252.

10 Daljnje obrazlaganje pojma „uobičajeno boravište“ prelazi okvire ovog rada. Za više vidi D. MARTINY, gore bilj. 9, str. 248–49.

11 J. DOLŽAN, ‘Uredbi (EU) glede premoženjskopравnih razmerij za mednarodne pare – kolizijska pravila’ (2019.) 90 *Odvjetnik* 111.

12 Trenutak sklapanja braka određuje se prema nacionalnom pravu države u kojoj se događaj dogodio.

13 To ne znači da se takvo boravište ne može uspostaviti i prije sklapanja braka, no ključna je situacija nakon sklapanja braka.

živjeti zajedno nakon sklapanja braka, pitanje se ne postavlja često. Međutim, moguće je, osobito u slučaju prekograničnih parova, da bračni drugovi ne žive u istoj državi nakon sklapanja braka. Jedina pomoć može se pronaći u uvodnoj izjavi 49., koja kaže da bi prvo zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova trebalo biti uspostavljeno nedugo nakon sklapanja braka. Iako je jasno da nije određen konkretni rok, sud će u svakom pojedinačnom slučaju tumačiti pojam „nedugo“. Može obuhvatiti razdoblje od nekoliko tjedana do nekoliko mjeseci, moguće godinu ili dvije, ali vjerojatno ne više od toga.¹⁴ Stoga je teško složiti se s mišljenjem da bi rok u kojem bi bračni drugovi trebali uspostaviti prvo zajedničko boravište trebao biti neograničen.¹⁵

Razlog takve primarne poveznice je taj što obično postoji jaka veza između para i mjesta u kojem prvo žive nakon sklapanja braka.¹⁶ Ako se prvo zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova uspostavi neko vrijeme nakon sklapanja braka, a nakon toga nastane spor glede bračnoimovinskog režima, pravo te države primjenjuje se od trenutka zaključenja braka. U takvoj situaciji nije važno što uobičajeno boravište nije uspostavljeno odmah nakon sklapanja braka. Međutim, ako dođe do spora u međuvremenu – nakon vjenčanja, ali prije uspostave zajedničkog uobičajenog boravišta, primjenjuju se poveznice iz članka 26., stavka 1., točaka (b) i (c).¹⁷

Postoji samo jedno prvo zajedničko uobičajeno boravište para. Naknadne promjene u njihovom životu mogu dovesti do neslaganja između njihovog prvog i trenutnog uobičajenog boravišta. To može dovesti do situacije u kojoj je mjerodavno pravo neprimjereno za bračne drugove, jer oni više nemaju nikakvog odnosa s državom svog prvog uobičajenog boravišta.

2.3. PRAVO DRŽAVE ZAJEDNIČKOG DRŽAVLJANSTVA BRAČNIH DRUGOVA

Ako se mjerodavno pravo ne može utvrditi upućivanjem na prvo zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova nakon sklapanja braka, primjenjuje se zajedničko državljanstvo bračnih drugova (članak 26., stavak 1., točka (b) Uredbe o bračnoimovinskim režimima). Relevantni trenutak za utvrđivanje ove poveznice je vrijeme sklapanja braka. Naknadne promjene nisu relevantne. Uredba o bračnoimovinskim režimima ne daje smjernice o tome kako identificirati državljanstvo bračnih drugova.¹⁸ Stoga se primjenjuju relevantne nacionalne i međunarodne odredbe. Međutim, identificiranje zajedničkog državljanstva čini se lakšim od identificiranja zajedničkog uobičajenog boravišta. Budući da je mnogo teže izgubiti ili promijeniti državljanstvo u usporedbi s preseljenjem u drugu državu, pravo države zajedničkog državljanstva bračnih drugova mnogo je stabilnija poveznica.

Valja napomenuti da zajedničko državljanstvo bračnih drugova može biti i državljanstvo treće države. Primjena prava treće države u skladu je s načelom univerzalne primjene (članci 20 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104).

Ako u relevantnom trenutku bračni drugovi ne dijele zajedničko državljanstvo, ta poveznica nije primjenjiva. Isto vrijedi i kada bračni drugovi u trenutku sklapanja braka imaju više od jednog zajedničkog državljanstva. To odgovara mišljenju SEU-a o ravnopravnosti državljanstava,¹⁹ načelu nediskriminacije,

14 Pravna teorija predlaže prihvatljiv period između tri mjeseca i jedne godine. Vidi D. MARTINY gore bilj. 9, str. 249.

15 Vidi npr. D. DAMASCELLI, 'Applicable law, jurisdiction, and recognition of decisions in matters relating to property regimes of spouses and partners in European and Italian private international law' (2018.) *O Trusts & Trustees* 4.

16 D. MARTINY, gore bilj. 9, str. 246.

17 D. MARTINY, gore bilj. 10, str. 249., P. LAGARDE, 'Applicable Law: Articles 20-35' u U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019., str. 112.

18 Za situaciju u vezi s osobama bez državljanstva i izbjeglicama koje nisu spomenute u Uredbi o bračnoimovinskim režimima, vidi D. MARTINY, gore bilj. 9, str. 251.

19 Ako bračni drugovi dijele više od jednog zajedničkog državljanstva, bilo bi diskriminirajuće kada bi sud imao mogućnost

i odbijanju favoriziranja državljanstva *lex fori*.²⁰ Kada bračni drugovi imaju više od jednog zajedničkog državljanstva, Uredba o bračnoimovinskim režimima navodi da ova poveznica postaje neprimjenjiva i da se trebaju koristiti samo druge dvije poveznice utvrđene člankom 26., stavkom 1. (članak 26., stavak 2.). Takve upute nisu posve dosljedne. Ako se mjerodavno pravo treba utvrditi temeljem poveznice zajedničkog državljanstva (članak 26., stavak 1., točka (b)), to nedvojbeno znači da nema mjesta primjeni poveznice zajedničkog uobičajenog boravišta (članak 26., stavak 1., točka (a)). Upućivanje natrag na ovu odredbu nije točno. Ako bračni drugovi imaju više od jednog zajedničkog državljanstva, jedina je mogućnost stoga primijeniti pravo države s kojom su bračni drugovi zajedno najbliže povezani u trenutku sklapanja braka (članak 26., stavak 1., točka (c)).

2.4. PRAVO DRŽAVE NAJBЛИŽE VEZE

Ako se nijedna od prethodnih poveznica ne može koristiti, pravo mjerodavno za bračnoimovinski režim bit će pravo države s kojom su bračni drugovi zajedno najbliže povezani (članak 26., stavak 1., točka (c) Uredbe o bračnoimovinskim režimima).²¹ Radi se o poprilično nedefiniranom i nekonkretnom pojmu.²² Jedina smjernica Uredbe je da se najbliža veza određuje uzimajući u obzir sve okolnosti. Stoga se cijela situacija sa svim činjeničnim pojedinostima mora smatrati relevantnom. Ne postoji popis prikladnih okolnosti; međutim, među njima su zasigurno: (zajedničko) državljanstvo bračnih drugova, njihovo boravište i lokacija njihove imovine. Neki pravni znanstvenici tvrde da ove relevantne okolnosti moraju biti povezane s brakom i bračnoimovinskim odnosima bračnih drugova,²³ o čemu se može raspravljati. Pravilnije bi objašnjenje bilo da je potrebno pronaći najbližu vezu između svakog bračnog druga, s jedne strane, i određene države, s druge strane. Nema potrebe da veza proizlazi iz njihove bračne zajednice ili njezinih imovinskih posljedica. Stoga to može biti i jezik ili vjerska uvjerenja.

Nadležni sud utvrđuje najbližu vezu koja je postojala u trenutku sklapanja braka. Konkretna poveznica stoga je nepromjenjiva bez obzira na kasnije promjene okolnosti slučaja.²⁴ Iako to pruža određenu stabilnost i izvjesnost, može istodobno dovesti do primjene prava koje ne odgovara situaciji bračnih drugova u vrijeme sudskog postupka.

Nijemac i Španjolka upoznali su se dok su studirali u Belgiji. Nakon završetka studija, ona se preselila kući, a on je ostao u Belgiji. Nisu se zajedno uselili nedugo nakon što su se vjenčali. On radi i ostaje u Belgiji, dok je ona dobila ponudu za posao u Francuskoj i tamo se seli. Ona pokreće postupak i dobiva njemačko državljanstvo te se planiraju zajedno preseliti u Njemačku. Međutim, nakon nekoliko godina braka na daljinu odlučuju se razvesti. U konkretnom slučaju, nikada nisu živjeli zajedno nakon sklapanja braka, pa se poveznica prvog zajedničkog

birati među njima pri odabiru mjerodavnog prava te bi, ako je moguće, uvijek birao *lex fori*. Kako bi se to izbjeglo, pravilo iz Uredbe o bračnoimovinskim režimima stoga jednako tretira sva državljanstva i sprječava davanje prednosti jednome od njih. Vidi također S. MARINO, 'Strengthening the European civil judicial cooperation: the patrimonial effects of family relationships' (2017.) 9 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 280.

20 To je drugačije nego kod određivanja nadležnosti u slučajevima razvoda braka prema Uredbi Bruxelles II bis. Vidi predmet C-168/08, *Laszlo Hadadi v Csilla Marta Mesko*, ECLI:EU:C:2009:474, i predmet C-148/02, *Carlos Garcia Avello v Belgian State*, ECLI:EU:C:2003:539. Za više, vidi D. MARTINY, gore bilj. 9, str. 252, i S. MARINO, gore bilj. 19, str. 280.

21 Ista poveznica korištena je u članku 21., stavku 2. Uredbe o nasljeđivanju i članku 4., stavku 4. Uredbe Rim I. O razlici između konkretne poveznice u Uredbi o bračnoimovinskim režimima u usporedbi s Haškom konvencijom od 14. ožujka 1978. o pravu mjerodavnom za bračnoimovinski režim, vidi P. LAGARDE, gore bilj. 17, str. 114.

22 Poretti smatra da je osnovni razlog otvorenog značenja mogućnost da bude korištena u mnogim različitim slučajevima u kojima primarna i sekundarna poveznica ne mogu biti korištene. Vidi P. PORETTI, 'Odlučivanje o imovinskim odnosima bračnih drugova u ostavinskim postupcima sukladno Uredbi 2016/1103 o bračnoimovinskom režimu' (2017.) 38 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 463.

23 D. MARTINY, gore bilj. 9, str. 254.

24 M. GEČ KOROŠEČ, *Mednarodno zasebno pravo: Splošni del*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1994., str. 115, smatra ove nepromjenjive poveznice garancijom pravne sigurnosti.

uobičajenog boravišta ne može koristiti. Bez obzira na to što je stekla njemačko državljanstvo, u trenutku sklapanja braka nisu imali zajedničko državljanstvo. Mjerodavno pravo stoga se utvrđuje korištenjem poveznice najbliže veze u trenutku sklapanja braka. U konkretnom slučaju to bi mogla biti Belgija, međutim ona nije živjela tamo u vrijeme sklapanja braka. Druga je mogućnost Njemačka, međutim, tamo nikad nije živjela, državljanstvo je stekla tek nakon vjenčanja. Moguće je zaključiti da mjerodavno pravo nije pravo Francuske ili Španjolske jer on nema vezu s tim državama. Kao što se može vidjeti, utvrđivanje najbliže veze nije jednostavan i lak zadatak za nadležni sud.

2.5. PRAVO DRŽAVE PREMA ČIJEM PRAVU JE REGISTRIRANO PARTNERSTVO USPOSTAVLJENO

Iako Uredba o bračnoimovinskim režimima predviđa niz kaskadnih poveznica s ciljem pronalaska savršenog rješenja glede mjerodavnog prava, u Uredbi o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, princip je drugačiji. Propisana je samo jedna opcija za određivanje mjerodavnog prava ako ne postoji sporazum o izboru prava. U takvoj situaciji, pravo mjerodavno za imovinske posljedice registriranih partnerstava bit će pravo države prema čijem je pravu registrirano partnerstvo uspostavljeno (članak 26., stavak 1.). Poveznica takvog sadržaja nudi pouzdano jamstvo i sigurnost registriranim partnerima. Realno je očekivati da država koja zakonski omogućuje registraciju partnerstva²⁵ pravno priznaje ovu vrstu veze. Slijedom toga, utvrđivanje mjerodavnog prava uvijek je moguće i jednostavno. Suprotno tomu, korištenje državljanstva ili boravišta kao poveznice moglo bi dovesti do primjene prava države koja pravno ne poznaje niti priznaje registrirana partnerstva (na primjer, Rumunjska, Poljska i Bugarska).

Određivanje mjerodavnog prava koristeći samo jednu vrlo preciznu okolnost (tj. pravo države prema čijem je pravu uspostavljeno registrirano partnerstvo) vrlo je čvrsto i pouzdano. Ne dopušta prostor za tumačenje i stoga ne ovisi o načinu primjene od strane nadležnog suda (kao što je to slučaj s poveznicama uobičajenog boravišta ili najbliže veze). Posljedično, kupovina suda (*forum shopping*) je onemogućena jer stranke nemaju interesa pokrenuti sudski postupak u određenoj državi.

3. PRAVILA KOJA PODUPIRU I DOPUNJUJU PRIMJENU POVEZNICA

3.1. PRAVILO O NEPROMJENJIVOSTI I IZBJEGAVAJUĆA KLAUZULA

Bitni čimbenik u kolizijskim pravilima je vrijeme ili razdoblje uz koje se vezuje poveznica. Često je to vrijeme početka sudskog postupka ili vrijeme kada je došlo do određenog spora, ili ako to nije moguće, vrijeme neposredno prije toga.²⁶ Takvo pravilo osigurava povezanost i bliskost stranaka, s jedne strane, i mjerodavnog prava, s druge strane.

Drugačiji pristup zauzet je u Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104. Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 određuju da je trenutak sklapanja braka ili registracije partnerstva odlučujući. Treba napomenuti da primjena poveznica koje su vezane za početak braka ili registriranog partnerstva možda ne odgovara situaciji para na početku sudskog postupka. To će se osobito vjerojatno dogoditi ako potonje započne godinama ili desetljećima nakon vjenčanja ili registracije. Par se možda preselio, imao djecu, promijenio posao ili čak

25 O dilemi koja pravo treba primijeniti na određivanje trenutka registriranja, vidi S. MARINO, gore bilj. 19, str. 281–82.

26 Vidi članak 8. Uredbe Rim III. Njime se fiksira poveznica zajedničkog uobičajenog boravišta s trenutkom pokretanja postupka. Ako ono ne postoji, primjenjuje se pravo države u kojoj su bračni drugovi imali posljednje uobičajeno boravište. To bi se također moglo lako koristiti u Uredbi o bračnoimovinskim režimima. Time bi se riješili problemi naknadnih selidbi para i osigurala bliskost između para i mjerodavnog prava. Štoviše, takvo bi rješenje omogućilo primjenu prava iste države za nekoliko recipročnih sporova bračnih drugova, odnosno razvod braka, razvrstavanje imovine bračnih drugova u različite kategorije, razvrgavanje režima bračne stečevine i podjelu, raspodjelu ili likvidaciju imovine. Osim toga, to bi riješilo težak zadatak razdvajanja pojedinačnih pitanja, koji je inače vrlo važan zbog primjene odgovarajućeg prava.

stekao nova državljanstva. Okolnosti na dan vjenčanja ili registracije mogle bi biti davno zaboravljene i zastarjele. Primjena prvog zajedničkog uobičajenog boravišta nakon sklapanja braka ili države registracije partnerstva možda više neće biti prikladna za odlučivanje o mjerodavnom pravu. Može čak i iznenaditi stranke koje ne očekuju primjenu tog prava. Osim toga, to bi moglo značiti da nadležan sud²⁷ mora primijeniti strano pravo.²⁸ Takvo pravilo nepromjenjivosti stoga ima nekoliko nedostataka, ali s druge strane, također uključuje i neke prednosti. Omogućuje strankama da se oslone na utvrđene okolnosti iz prošlosti i predvide koje će se pravo primjenjivati bez obzira na kasniji razvoj u životu.

Očigledno, EU pridaje veliku važnost pravnoj sigurnosti i stabilnosti, pa je stoga u mnogim europskim pravnim izvorima usvojeno strogo pravilo nepromjenjivosti. Kako bi izbjegle njegovu primjenu, stranke mogu zaključiti sporazum o izboru prava. Međutim, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 još pružaju dodatno rješenje za zaobilazanje takve nepogodnosti. Radi se o primjeni izbjegavajuće klauzule. Kako bi se izbjeglo korištenje poveznice iz članka 26., stavka 1., točke (a) Uredbe o bračnoimovinskim režimima²⁹ ili članka 26., stavka 1. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, stranka može predložiti primjenu prava države njihovog posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta (članak 26., stavak 3. Uredbe o bračnoimovinskim režimima ili članak 26., stavka 2. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava). Nije potrebno da potonje izravno slijedi njihovo prvo zajedničko uobičajeno boravište, koje se obično primjenjuje temeljem članka 26., stavka 1., točke (a) Uredbe o bračnoimovinskim režimima. Također nije obvezno da takvo posljednje zajedničko uobičajeno boravište i dalje postoji kada je podnesena tužba.³⁰ Potrebno je samo da jedan od bračnih drugova ili partnera predloži korištenje posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta para kao poveznicu za određivanje mjerodavnog prava. Primjena takvog prava ne samo da podrazumijeva primjenu prava koje je blisko paru, već nadalje omogućuje da se pravo iste države potencijalno primjenjuje na nekoliko različitih pravnih pitanja. Ista poveznica za određivanje mjerodavnog prava (tj. posljednje uobičajeno boravište umrloga) se, naime, također pojavljuje u Uredbi o nasljeđivanju.³¹

Da bi opravdao takav prijedlog, bračni drug ili partner koji traži primjenu prava posljednjeg uobičajenog boravišta mora dokazati postojanje dva elementa. Prvo, on ili ona moraju dokazati da je - u slučaju registriranog partnerstva - par imao posljednje uobičajeno boravište u drugoj državi znatno dulje razdoblje. U slučaju bračnih odnosa, to razdoblje mora biti znatno dulje od razdoblja koje su proveli u svom prvom zajedničkom uobičajenom boravištu. Djelomično različite pretpostavke za korištenje izbjegavajuće klauzule za bračne drugove i partnere proizlaze iz različitih poveznica koje su određene za dvije skupine.³² Za registrirane partnere, početna poveznica za određivanje mjerodavnog prava ne uključuje drugo boravište.

27 Postoje i druge mogućnosti za utvrđivanje nadležnosti suda, na primjer postojanje sporazuma stranaka o nadležnosti ili spajanje postupka u vezi s imovinskopравnim režimom s postupkom nasljeđivanja ili razvoda braka. Međutim, primjena članka 6 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 vodi do nadležnog suda države u kojoj par ima uobičajeno boravište u vrijeme pokretanja postupka. Ako par više ne živi u mjestu svog prvog zajedničkog uobičajenog boravišta, dolazimo u situaciju koja podrazumijeva razilaženje između nadležnog suda i mjerodavnog prava.

28 Suprotno je pravilo promjenjivosti, u kojem je poveznica vezana uz neku činjenicu, a njezinom promjenom dolazi do automatske promjene mjerodavnog prava. Za više o ovome, vidi A. BONOMI, 'The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property: A Critique of the Proposed Rule on the Immutability of the Applicable Law' u K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF, i W. GEPHART (ur.), *Family Law and Culture in Europe*, Intersentia, Cambridge 2014., str. 233. O sustavu djelomične promjenjivosti ili modificirane promjenjivosti, vidi R. SCHULZ, gore bilj. 2, 11-12, 47-48.

29 Izbjegavajuća klauzula može biti korištena samo kada se koristi poveznica prvog zajedničkog uobičajenog boravišta (vidi članak 26., stavak 3. Uredbe o bračnoimovinskim režimima).

30 P. LAGARDE, gore bilj. 17, str. 116. Isto se može naći u C. RUDOLF, 'European Property Regimes Regulations – Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the Parties' (2019.) 11 *Lexonomica* 144.

31 Takvo rješenje daje isti rezultat kao što je već navedeno u člancima 4. i 5. Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104, tj. koncentracija sudskih postupaka u vezi s različitim stvarima u istoj (nadležnoj) državi i primjena prava iste države za različita pitanja.

32 Usporedi s člancima 26. stavcima 2. obje Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104.

Nadležni sud stoga samo treba odlučiti je li razdoblje boravka u toj državi znatne duljine. To je lakše nego odlučiti o sličnim uvjetima u pogledu bračnih drugova. U slučaju bračnih drugova, sud mora odlučiti koje je razdoblje znatno dulje u odnosu na razdoblje provedeno u prvom zajedničkom uobičajenom boravištu. Neki smatraju da provođenje 2/3 vremena uobičajeno boraveći u drugoj državi u usporedbi s provedbom 1/3 u državi prvog uobičajenog boravišta ispunjava uvjete za korištenje izbjegavajuće klauzule.³³ Međutim, nemoguće je dati teorijski precizan odgovor. Na nadležnom je sudu da razmotri okolnosti konkretnog slučaja i odluči o terminu „znatne duljine/znatno duljeg razdoblja“.

Drugo, stranka mora dokazati da su se oba bračna druga ili partneri oslanjali na pravo te druge države prilikom uređivanja ili planiranja svojih imovinskih odnosa. Nije dovoljno da se samo jedan od njih oslanjao na pravo druge države. To omogućuje paru da primijeni pravo prema svojim očekivanjima. Oboje su se morali oslanjati na pravo iste (druge) države pri zaključivanju financijskih ili drugih transakcija. Bračni drug ili partner, koji predlaže primjenu tog pravila, ima lakši zadatak kada se drugi bračni drug ili partner slažu s primjenom prava druge države.

Osim toga, postoji još jedna važna pretpostavka koja se odnosi samo na primjenu izbjegavajuće klauzule za registrirane partnere. Pravo države posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta može se primijeniti i uređivati imovinske posljedice registriranog partnerstva ako pridaje imovinske posljedice institutu registriranog partnerstva. Razlog takvog pravila isti je kao i razlog ograničenog niza poveznica u članku 26., stavku 1. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, odnosno zaštiti registriranih partnera. Međutim, prema mišljenju nekih znanstvenika, dovoljno je da mjerodavno pravo samo poznaje institut registriranog partnerstva.³⁴

Pravo određeno primjenom izbjegavajuće klauzule općenito se primjenjuje *ex tunc* od sklapanja braka ili uspostavljanja registriranog partnerstva. Cilj je primjena samo jednog prava za sve pravne radnje para, bez obzira na vrijeme njihovog zaključenja. Pravo određeno primjenom izbjegavajuće klauzule stoga se primjenjuje retroaktivno osim ako se jedan bračni drug ili partner ne slažu. U potonjem slučaju, pravo države posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta ima učinak od osnivanja tamošnjeg uobičajenog boravišta.

Primjena izbjegavajuće klauzule, a time i prava druge države, mogla bi imati negativan utjecaj na pravnu sigurnost i predvidljivost trećih strana koje su se oslonile na to da se primarna poveznica koristi i da će se koristiti. Prema tome, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 određuju da primjena izbjegavajuće klauzule neće negativno utjecati na prava trećih strana koja proizlaze iz prava mjerodavnog prema primarnoj poveznici. Naprotiv, takva zaštita nije potrebna ako je treća strana znala ili je, postupajući s dužnom pažnjom, trebala znati za to pravo (vidi članak 28.).³⁵

Primjena poveznica i s njima povezana primjena izbjegavajuće klauzule nesumnjivo su pod utjecajem diskrecije suda. U konačnici, bračni drugovi to mogu izbjeći jednostavnim sklapanjem odgovarajućeg sporazuma (vidi potpoglavlje 4 u nastavku).

3.2. JEDINSTVO MJERODAVNOG PRAVA

Kad se odredi mjerodavno pravo (koristeći članke 26 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 ili temeljem sporazuma para o izboru prava), ono se primjenjuje na cijelu imovinu bračnih drugova bez obzira na lokaciju

33 D. MARTINY, gore bilj. 9, str. 257.

34 C. RUDOLF, gore bilj. 30, str. 146.

35 P. LAGARDE, gore bilj. 17, str. 117.

imovine (članci 21 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104).³⁶ Odnosi se na imovinu koja se nalazi u svim državama svijeta bez obzira na vrstu ili prirodu imovine. Cilj je izbjeći fragmentaciju bračnoimovinskog režima (uvodna izjava 43. Uredbe o bračnoimovinskim režimima i uvodna izjava 42. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava).

3.3. JAVNI POREDAK I PREVLAĐAVAJUĆA PRISILNA PRAVILA

Načelo jedinstva mjerodavnog prava ograničeno je prevladavajućim prisilnim pravilima (članci 30 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104) i javnim poretkom (članci 31 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104). To može uzrokovati da se određena odredba mjerodavnog prava ne primjenjuje u konkretnom slučaju. Glavni cilj je zaštititi temeljna pravna načela prava države suda i ponuditi „opći mehanizam korekcije“.³⁷ Ipak, razlikuju se po svojoj primjeni.

3.3.1. Prevladavajuća prisilna pravila

Prevladavajuća prisilna pravila su odredbe za koje pojedina država članica smatra da se moraju poštovati kako bi se zaštitili njeni javni interesi. Prisilna pravila primjenjiva su na svaku situaciju koja spada u područje primjene Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 (vidi članke 30, stavak 2).³⁸ Stoga se prevladavajuća prisilna pravila prava države suda (*lex fori*) primjenjuju bez obzira na odredbe inače mjerodavnog prava.³⁹ Pravo određeno prema kolizijskim odredbama Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 stoga se ne primjenjuje u ovom dijelu. Na nadležnom sudu je da ocijeni prevladavajuću prisilnu prirodu nacionalne pravne norme i odluči o njezinoj primjeni.⁴⁰ Ovo je težak zadatak, jer nacionalno zakonodavstvo rijetko izričito označava da je određena nacionalna odredba tako stroge prirode. Osim toga, ne bi se sva nacionalna prevladavajuća prisilna pravila smjela primjenjivati pri odlučivanju o predmetu u okviru Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104. Ona koja se ne bave bračnoimovinskim režimom ili pitanjima u vezi s imovinskim posljedicama registriranih partnerstava nisu relevantna i stoga se ne mogu primijeniti.⁴¹ U obzir će se uzeti samo prevladavajuća prisilna pravila nacionalnog obiteljskog prava i srodnih područja. Primjena prevladavajućih prisilnih pravila prava države nadležnog suda nesumnjivo zahtijeva primjenu dva različita pravna poretka u istom postupku.

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 spominju politički, socijalni ili gospodarski ustroj države kao primjer javnog interesa koji se može smatrati ključnim i stoga zahtijeva zaštitu.⁴² Pravna teorija naglašava da prevladavajuća prisilna pravila štite konkretnije vrijednosti. Primjer su „precizne norme koje nešto dopuštaju

36 Slično načelo može se pronaći u Uredbi o nasljeđivanju (vidi članak 23., stavak 1.).

37 L. M. van BOCHOVE, 'Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law' (2014.) 3 *Erasmus Law Review* 148.

38 Mogućnost primjene prevladavajućih prisilnih pravila u međunarodnom privatnom pravu primarno proizlazi iz Uredbe Rim I. Naprotiv, druge uredbe iz istog pravnog područja kao i Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104, na primjer Uredba o nasljeđivanju i Uredba Rim III, ne predviđaju takvu mogućnost.

39 Uredba Rim I nadalje predviđa primjenu prevladavajućih prisilnih propisa drugih država, a ne samo prava države suda (vidi članak 9.). Naprotiv, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne uključuju takvu mogućnost.

40 K. BOGDZEVIC, 'Overriding Mandatory Provisions in Family Law and Names' (2020) *ELTE Law Journal* 60, naglašava sličnosti relevantnih odredbi Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 s relevantnom odredbom o prevladavajućim prisilnim pravilima u Uredbi Rim I. Stoga zaključuje da članke treba tumačiti slično. Stoga bi se relevantna sudska praksa SEU-a o ugovornim i izvanugovornim pitanjima također trebala koristiti za tumačenje odredaba o prevladavajućim prisilnim pravilima Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104.

41 M. GEBAUER, 'Overriding mandatory provisions', *gore bilj.* 9, str. 300–01.

42 L. RUGGERI, 'Registered partnerships and property consequences' u M. JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020, str. 83–84, sugerira da bi to mogle biti i nacionalne odredbe usvojene tijekom pandemije Covid-19 o ugovorima o putovanju, prijevozu ili opskrbi. Njihov je cilj, naime, bio zaštititi javno zdravlje ili nacionalno gospodarstvo, koje se može tretirati kao viši cilj, kada je potrebna zaštita kroz prevladavajuća prisilna pravila.

ili zabranjuju“.⁴³ Nadalje, uvodna izjava 52. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava i uvodna izjava 53. Uredbe o bračnoimovinskim režimima daju primjer zaštite obiteljskog doma kao pravila imperativne prirode obuhvaćenih konceptom prevladavajućih prisilnih pravila.⁴⁴ Međutim, u uvodnim izjavama naglašava se da se primjena prevladavajućih prisilnih pravila mora restriktivno tumačiti kako bi ostala usklađena s općim ciljem Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104.⁴⁵

3.3.2. Javni poredak

Iako Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 u člancima 30 predviđaju primjenu određenih nacionalnih odredbi bez obzira na sadržaj odredbi mjerodavnog prava, one također omogućuju odbijanje primjene određene odredbe mjerodavnog prava (članci 31). To se primjenjuje ako je primjena takve odredbe (a ne sama odredba) očito nespojiva s javnim poretom države nadležnog suda.

Nekoliko drugih uredbi europskoga privatnog prava poznaje i koristi iznimku javnog poretka. Ista odredba može se, na primjer, naći u Uredbi o nasljeđivanju (članak 35.). Relevantne odredbe Uredbe Rim I, Uredbe Rim III i Uredbe br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Rim II) su u tom pogledu također slične. Stoga mogućnost sprječavanja primjene određene odredbe inače mjerodavnog stranog prava nije neuobičajena u međunarodnom privatnom pravu. Unatoč sličnosti relevantnih odredbi o iznimkama javnog poretka iz Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 s onima koje se nalaze u drugim instrumentima, jasno je da su vrijednosti koje su zaštićene u sudskim postupcima temeljem Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 različite.⁴⁶ Uvodna izjava 53. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava i uvodna izjava 54. Uredbe o bračnoimovinskim režimima daju važne upute. Utvrđuju da sudovi ne bi trebali primjenjivati iznimku javnog poretka kako bi odbili primjenu prava druge države kada bi to bilo u suprotnosti s Poveljom o temeljnim pravima Europske unije, posebno člankom 21. o načelu nediskriminacije. Takva uputa ograničava odbijanje sudova da primijene odredbu mjerodavnog prava ako bi takvo odbijanje stvorilo nejednakost između bračnih drugova ili partnera na temelju osobnih okolnosti, tj. spola, nacionalnosti ili vjere.⁴⁷ Iznimka javnog poretka primjenjivat će se samo u iznimnim okolnostima. Njezina široka primjena mogla bi inače oslabiti učinkovitost kolizijskih pravila.⁴⁸

Iznimka javnog poretka predviđa isključenje primjene strane odredbe, međutim, ne daje rješenje o tome koja se odredba umjesto toga primjenjuje. Pravna teorija nagađa o dvije mogućnosti. Prvo, postoji mogućnost da nema potrebe primijeniti drugu odredbu umjesto odbijene strane odredbe. U takvoj situaciji nadležni sud samo primjenjuje sve ostale odredbe mjerodavnog prava. Drugo, ako neprimjena određene pravne odredbe zahtijeva primjenu druge, postoje dva kontradiktorna rješenja. Moguće je da se praznina popuni drugom odredbom inače mjerodavnog pravnog poretka⁴⁹ ili da se takva odredba traži unutar *lex fori*.⁵⁰ Kako bi se izbjegla istodobna primjena nekoliko pravnih poredaka, bolje je prvo rješenje. Ako je moguće,

43 K. BOGDZEVIČ, gore bilj. 40, str. 53.

44 Takvo prisilno pravilo o zaštiti obiteljskog doma je, primjerice, predviđeno u francuskom Građanskom zakoniku (članak 215/3), njemačkom Građanskom zakoniku (članak 1568a), i slovenskom Obiteljskom zakoniku (članak 59). Vidi F. DOUGAN, 'Nova evropska pravila o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju odločb na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov' u D. MOŽINA (ur.), Liber Amicorum Ada Polajnar Pavčnik, Razsežnosti zasebnega prava, Pravna fakulteta Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2019., str. 243, i B. NOVAK, *Družinski zakonik z uvodnimi pojasnili*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2017, str. 72.

45 M. GEBAUER, gore bilj. 9, str. 298 naglašava da je izazov tumačiti izraz „strogo tumačenje“. To će zasigurno dovesti do različitih nacionalnih pristupa primjeni prevladavajućih prisilnih pravila.

46 M. GEBAUER, gore bilj. 9, str. 307.

47 P. LAGARDE, gore bilj. 17, str. 129.

48 M. GEBAUER, gore bilj. 9, str. 308.

49 M. GEBAUER, gore bilj. 9, str. 311.

50 P. LAGARDE, gore bilj. 17, str. 129.

rješenja treba pronaći u mjerodavnom pravu. Ako to ne donese željeni rezultat, *lex fori* se može koristiti supsidijarno.

3.4. ISKLJUČENJE *RENOI*

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 predviđaju isključenje *renvoi* bez iznimki (vidi članke 32). Primjena prava bilo koje države određena pravilima Uredaba br. 2016/1103 i 2016/1104 stoga podrazumijeva primjenu prava koje je na snazi u toj državi, osim pravila međunarodnog privatnog prava.⁵¹ Takvo pravilo uklanja moguću opasnost od komplikacija kada kolizijska pravila upute natrag ili naprijed, pri čemu jedno od sljedećih prava uputi na pravo koje je već razmotreno. Takvo isključenje *renvoi* uobičajeno je u europskim instrumentima međunarodnog privatnog prava. Može se, na primjer, naći u Uredbi Rim III, Uredbi Rim II i Uredbi Rim I. Naprotiv, Uredba o nasljeđivanju predviđa djelomični *renvoi* (vidi članak 34.).

U pravnoj teoriji postoje kontradiktorna mišljenja o učincima takve odredbe na pravnu sigurnost i predvidljivost, s jedne strane, i stranačku autonomiju, s druge strane. Neki smatraju da je isključenje *renvoi* razumljivo kada se par doista sporazumio o mjerodavnom pravu, ali ne inače.⁵² Drugi su mišljenja da isključenje *renvoi* štiti (također) očekivanja para koji nije odabrao mjerodavno pravo.⁵³

4. SPORAZUM O IZBORU PRAVA

Tumačeći Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 jezičnom metodom tumačenja, moguće je zaključiti da se sva prethodno opisana pravila u vezi s određivanjem mjerodavnog prava primjenjuju supsidijarno. Od partnera ili bračnih drugova se u početku očekuje da zaključe sporazum o izboru prava koji će se primjenjivati na sve građanskopravne aspekte njihovog bračnoimovinskog režima ili na imovinske posljedice njihovog registriranog partnerstva.

4.1. POVEZNICE

Prilikom odabira mjerodavnog prava, partneri i bračni drugovi relativno su ograničeni i ne mogu birati pravo bilo koje države.⁵⁴ Mogu izabrati pravo države uobičajenog boravišta⁵⁵ jednoga od njih ili oboje ili pravo države državljanstva⁵⁶ jednoga od njih (članci 22 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104). Obje poveznice se vezuju uz trenutak sklapanja sporazuma.

Skup poveznica koje bračni drugovi mogu birati sličan je onom predviđenom Uredbom o bračnoimovinskim režimima u situacijama kada nisu sklopili sporazum. Ipak, one poveznice koje bračni drugovi mogu birati pri sklapanju sporazuma o izboru prava znatno su šire u usporedbi s onima iz članka 26. Potonji dopušta samo primjenu prava uobičajenog boravišta ili državljanstva oba bračna druga, dok se prema članku 22. mogu dogovoriti i o primjeni prava države uobičajenog boravišta ili državljanstva jednoga od njih. Skup poveznica kod sklapanja sporazuma se stoga udvostručuje, a bračni drugovi imaju širi popis mogućnosti za odabir.

51 Nadalje, primjenjuju se iznimke koje se odnose na prevladavajuća prisilna pravila i javni poredak kako je prethodno opisano.

52 P. LAGARDE, gore bilj. 17, str. 132, vidi isključenje *renvoi* kao iznenađenje paru koji nije sklopio sporazum o izboru prava.

53 M. GEBAUER, gore bilj. 9, str. 315. Slično tomu, vidi također C. KOHLER, gore bilj. 9, str. 200, koji vidi negativan učinak za parove koji odaberu pravo države koja nije članica ili države članice koja ne sudjeluje u pojačanoj suradnji, jer to može povlačiti za sobom „primjenu prava koje nije mjerodavno prema vlastitim kolizijskim pravilima”.

54 Usporedi, primjerice, s autonomijom stranaka u međunarodnome privatnom pravu ugovora, tj. Uredbi Rim I.

55 Vidi prethodno za više o pojmu „uobičajenog boravišta”.

56 Za više o sporazumu o izboru prava države državljanstva jedne ili obje strane, vidi N. POGORELČNIK VOGRINC, ‘Applicable law in matrimonial property regime disputes’ (2019.) 40 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1088–89.

Registrirani partneri također imaju šire mogućnosti kada sami odabiru pravo u usporedbi sa situacijom kada se pravo određuje s obzirom na kolizijska pravila Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Poveznice državljanstva i uobičajenog boravišta nisu opcija u članku 26. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Razlog je isti kao i razlog treće poveznice u članku 22., stavku 1. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Postoji rizik da ni država uobičajenog boravišta partnera, ni država njihovog državljanstva ne predviđaju institut registriranog partnerstva i ne uređuju njegove pravne posljedice.⁵⁷ Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava stoga predviđa dodatnu poveznicu. Partneri ili budući partneri mogu se dogovoriti da odaberu pravo države prema čijem je pravu registrirano partnerstvo uspostavljeno (usporedi s člankom 26. iste Uredbe). Ovo je „sigurnosna mreža“ koja osigurava da partneri uvijek imaju barem jednu opciju pri sklapanju sporazuma o izboru prava. Istodobno, pouzdana je poveznica jer je neovisna o mogućim naknadnim promjenama u životu partnera.⁵⁸

U dijelu u kojem se poveznice u člancima 22. i 26. svake od Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 preklapaju, moguće je zaključiti da sporazum o izboru prava nije potreban. Bračni drugovi mogu izabrati pravo države zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova ili pravo države zajedničkog državljanstva bračnih drugova. Ako u vrijeme sklapanja sporazuma još uvijek žive u istoj državi ili u slučaju u kojem se ne primjenjuje prva poveznica, a imaju ista državljanstva kao u vrijeme sklapanja braka, mogu izabrati isto pravo koje bi se primjenjivalo bez njihovog sporazuma, odnosno temeljem primjene kolizijskih pravila Uredbe o bračnoimovinskim režimima. Situacija je ista kada se partneri dogovore o primjeni prava države prema čijem je pravu uspostavljeno registrirano partnerstvo, koje se inače primjenjuje i kada ne postoji poseban sporazum. Međutim, sklapanje sporazuma ima prednost osiguravanja strankama pouzdanosti i sigurnosti. Osim toga, ima još jednu posljedicu. Ako postoji sporazum o izboru prava, isključena je mogućnost primjene izbjegavajuće klauzule.

Bračni drugovi i partneri mogu sklopiti sporazum o izboru prava tijekom braka ili registriranog partnerstva, prije sklapanja braka ili registriranog partnerstva, pa čak i neposredno prije raskida (bez obzira na razlog, odnosno razvod, rastavu, raskid ili poništaj). Realno je očekivati da će se u isto vrijeme dogovoriti i oko izbora nadležnog suda⁵⁹ i potencijalno oko bračnoimovinskog režima/imovinskog režima registriranog partnerstva.⁶⁰

4.2. FORMALNE PRETPOSTAVKE

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 propisuju identične odredbe u pogledu formalnih pretpostavki koje je potrebno ispuniti kako bi sporazum o izboru prava bio valjan. Sporazum para mora biti sastavljen u pisanom obliku (bilo rukopisom ili tiskano s potpisom), datiran i potpisan od strane oboje (članci 23). Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 također odražavaju trenutne tendencije u vezi s elektroničkom komunikacijom i propisuju da je svaka komunikacija elektroničkim putem koja omogućuje trajni zapis sporazuma istovrijedna pisanoj. Međutim, forma uobičajene poruke elektroničke poruke (e-pošte) nije dovoljna. Potrebni su sigurni elektronički potpisi objiju strana.⁶¹ Zahtjevi su slični onima u drugim europskim uredbama međunarodnog

57 Postavlja se pitanje treba li izabrano pravo propisivati imovinske posljedice u pogledu registriranih partnerstava ili je dovoljno da samo priznaje institut registriranog partnerstva. Za više o ovome, vidjeti, C. RUDOLF, gore bilj. 30, str. 138–39.

58 C. KOHLER, gore bilj. 9, str. 207–08.

59 Vidi poglavlje 4 ove knjige.

60 Ako ne odaberu i imovinski režim, primjenjuje se zadani bračni režim predviđen odabranim nacionalnim pravom. Vidi E. A. OPREA, ‘Party autonomy and the law applicable to the matrimonial property regimes in Europe’ (2018.) 10 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 590. Jednako u P. LAGARDE, gore bilj. 17, str. 100.

61 C. KOHLER, gore bilj. 9, str. 216, naglašava da elektronički oblik zamjenjuje pisani oblik sporazuma, ali ne i zahtjev da mora

privatnog prava – vidjeti, na primjer, članak 7. Uredbe Rim III. Ispunjavanje ovih formalnih pretpostavki osigurava da su bračni drugovi i partneri svjesni ozbiljnosti sporazuma i njegovih posljedica (uvodne izjave 47 Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104). Opisani zahtjevi isti su kao oni određeni u Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 za sporazum o izboru suda i sporazum⁶² o bračnoimovinskom režimu/imovinskom režimu registriranih partnerstava. Tako se stranke mogu dogovoriti o svo troje zajedno u jednom dokumentu. Ipak, dodatne nacionalne pretpostavke moraju biti ispunjene ako postoje.

Kako bi sporazum o izboru prava bio valjan, Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 zahtijevaju ispunjenje pravnih pretpostavki države članice u kojoj oba bračna druga ili partnera imaju uobičajeno boravište u vrijeme sklapanja takvog sporazuma. To je razuman zahtjev jer stranke obično traže informacije o traženom obliku sporazuma u mjestu u kojem žive.⁶³ Ako imaju uobičajeno boravište u različitim državama članicama i prava tih država određuju različite formalne pretpostavke, sporazum mora zadovoljiti pretpostavke bilo kojeg od tih prava. Ako samo jedna od stranaka ima uobičajeno boravište u državi članici, primjenjuju se njezine nacionalne pretpostavke u vezi sa sporazumom o bračnoimovinskom režimu/imovinskom režimu registriranog partnerstva. Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne određuju posebna pravila ako niti jedan od partnera nema uobičajeno boravište u državi članici. Moguće je zaključiti da se u takvoj situaciji primjenjuju samo pretpostavke Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104.⁶⁴

Stoga je potrebno ispuniti potencijalno strože nacionalne pretpostavke države članice uobičajenog boravišta u odnosu na one iz Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104. Tipičan primjer je zahtjev da se sporazum o izboru prava mora zaključiti u obliku javnobilježničkog akta. Prilikom sklapanja takvog sporazuma, stranke stoga moraju saznati koje je nacionalno pravo relevantno, a time i koje formalne pretpostavke moraju ispuniti. To se može razlikovati od prava za koje su se složili da će se primjenjivati na njihov bračnoimovinski režim ili imovinu registriranog partnerstva. To je slučaj kada se sporazume o pravu različitom od uobičajenog boravišta jednog od njih.

Kada sporazum o izboru prava ne ispunjava formalne pretpostavke Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 ili nacionalnog zakonodavstva, takav sporazum nije valjan. Nadležni sud tada koristi članak 26. Uredbe br. 2016/1103 ili 2016/1104 za odlučivanje o mjerodavnom pravu. Prema mišljenju autorice, stroga pravila u pogledu formalnih pretpostavki za sporazum o izboru prava pokazuju da prešutni sporazum s takvim sadržajem nije moguć.⁶⁵

4.3. SUGLASNOST I MATERIJALNA VALJANOST

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 nadalje uključuju odredbu koja se odnosi na materijalnu valjanost sporazuma o izboru prava (članci 24 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104).⁶⁶ Ona ima isti cilj kao i formalne

biti datiran i potpisan. Potonje se može ispuniti samo kvalificiranim elektroničkim potpisom kako je utvrđeno Uredbom (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu i stavljanju izvan snage Direktive 1999/93/EZ. Utipkana imena stranaka na kraju takvog sporazuma u elektroničkom obliku nisu dovoljni.

62 Za relevantna nacionalna pravila koja se primjenjuju na sporazum o bračnoimovinskom režimu/imovinskom režimu registriranih partnerstava, vidi članke 25 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104.

63 R. SCHULZ, gore bilj. 2, 27.

64 Vidi E. A. OPREA, gore bilj. 60, str. 591–92. Vidi pitanja o tome je li takvo uređenje primjereno.

65 Za suprotno stajalište, vidi C. RUDOLF, 'Kolizijske norme Uredbe Sveta (EU) 2016/1104 za premoženjskopravne posljedice registriranih partnerskih skupnosti' u D. MOŽINA (ur), *Liber Amicorum Ada Polajnar Pavčnik, Razsežnosti zasebnega prava*, Pravna fakulteta Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2019., str. 276. Slično, C. KOHLER, gore bilj. 9, str. 201, je mišljenja da Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 nisu jasne u pogledu zahtjeva da volja stranaka bude izričito izražena.

66 S tim u vezi potrebno je naglasiti da se Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne primjenjuju, između ostalog, na pravnu sposobnost bračnih drugova i partnera (članci 1, stavak 2, točka (a) obje Uredbe).

pretpostavke, tj. osiguravanje informiranog izbora stranaka, a time i bolje pravne sigurnosti. Iako same Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 pružaju nekoliko formalnih pretpostavki za sporazum o izboru prava (vidi članke 23, točke (a)), koriste drugačiji pristup u pogledu materijalne valjanosti. Same Uredbe propisuju sve pretpostavke koje se moraju poštivati pri sklapanju sporazuma o izboru prava i niti jedna od relevantnih nacionalnih pretpostavki se ne mora poštivati (usporedite članke 23 i 24 obje Uredbe). Postojanje i valjanost sporazuma utvrdit će se prema izabranom pravu ako je sporazum bio važeći. Neki se kritičari pitaju kako se sporazum može ispitati prema izabranom pravu ako se ne dokaže da je izbor valjan.⁶⁷ Međutim, takva odredba nije posve nova i ranije se koristila u drugim europskim instrumentima.⁶⁸ Radi se o jednostavnom pravilu za primjenu od strane partnera i bračnih drugova⁶⁹ i osigurava sigurnost i stabilnost.

Iznimka postoji ako bračni drug ili partner žele utvrđivati da nisu dali suglasnost za izbor prava. U takvom slučaju, mogu se osloniti na pravo države u kojoj imaju uobičajeno boravište u vrijeme pokretanja postupka.⁷⁰ To je moguće ako iz okolnosti proizlazi da ne bi bilo razumno odrediti učinak njegovog ili njezinog ponašanja u skladu s odabranim pravom. Ova odredba igra bitnu ulogu u Uredbama kada stranke mogu implicitno sklopiti sporazum. U tim se slučajevima može dogoditi da jedna od njih nije pristala (tj. nije odgovorila na prijedlog druge strane), no smatralo se da njegov ili njezin čin predstavlja sporazum.⁷¹ Budući da⁷² Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 zahtijevaju izričito izražavanje volje, stranka će imati težak zadatak dokazati da njezino izričito izražavanje volje prema mjerodavnom pravu nije njegov ili njezin pristanak.⁷³ Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 propisuju da se u tom slučaju stranka može osloniti na pravo države u kojoj ima svoje uobičajeno boravište u vrijeme pokretanja postupka. Zanimljivo je da je u takvoj situaciji poveznica uobičajenog boravišta vezana za vrijeme početka sudskog postupka, a ne za vrijeme sklapanja sporazuma, kao što to puno puta slučaj.⁷⁴ Razlog tome su neizvjesnost i nejasnoće u pogledu trenutka sklapanja sporazuma kada postoji spor jesu li ga stranke uopće sklopile. Međutim, stranka ne može biti sigurna da će zaista moći koristiti pravo države svojeg uobičajenog boravišta. Ovo je odluka nadležnog suda koji razmatra je li nerazumno odrediti učinak ponašanja stranke u skladu s izabranim pravom. Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 ne daju nikakve daljnje upute u vezi s tim okolnostima, što može dovesti do različitih tumačenja u različitim državama članicama.

4.4. IZMJENA SPORAZUMA O IZBORU PRAVA

Budući da je uvijek moguće da bračni drugovi ili partneri prvi put sklope sporazum o izboru prava bilo kada tijekom svog braka ili partnerstva ili čak neposredno prije njegova okončanja, također je moguće da

67 L. RADEMACHER, 'Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the European regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships' (2018.) 10 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 18, C. GRIECO, 'The role of party autonomy under regulations on matrimonial property regimes and property consequences of registered partnerships. Some remarks on the coordination between the legal regime established by the new regulations and other relevant instruments of European private international law' (2018.) 10 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 475.

68 Vidi, na primjer, Uredbu o nasljeđivanju, Uredbu Rim I i Uredbu Rim II.

69 E. A. OPREA, gore bilj. 60, str. 590.

70 O kritici takvog pravila, vidi N. POGORELČNIK VOGRINC, gore bilj. 56, str. 1092.

71 C. KOHLER, gore bilj. 9, str. 230, podsjeća da „if a declaration of a party has been made under error or misrepresentation, or if the consent of that party is the result of coercion or undue influence, a remedy will normally be available under the hypothetical *lex causae* according to Article 24(1)“.

72 Postoje različita mišljenja, kao što je prethodno opisano. C. RUDOLF, gore bilj. 30, str. 140, smatra da su upravo članci 24, stavci 2 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 razlog koji omogućuje zaključak da je implicitni izbor prava dopušten. Međutim, ona priznaje (također citirajući druge pravne teoretičare) da ne postoje kriteriji za implicitni izbor mjerodavnog prava i da daljnja pojašnjenja moraju doći od SEU-a. Međutim, moguće je zaključiti suprotno. Budući da se u Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 ne spominje implicitni sporazum o izboru prava, to nije opcija.

73 Vidi C. KOHLER, gore bilj. 9, str. 230.

74 C. KOHLER, gore bilj. 9, str. 230.

promijene raniji sporazum. Naknadna promjena ili sklapanje novog sporazuma nesumnjivo podrazumijeva primjenu prava koje se razlikuje od onog koje je utvrđeno na temelju kolizijskih pravila (tj. članci 26 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104) ili koji proizlazi iz prethodnog sporazuma. Takvo „novo“ pravo primjenjuje se od zaključenja (novog) sporazuma.

Članci 22 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 su naime ujednačeni u određivanju da će promjena mjerodavnog prava općenito imati učinak u budućnosti. Takvo pravilo ima za cilj zaštitu pravne sigurnosti i predvidljivosti; međutim, to također ima ozbiljne negativne posljedice. Primjena *ex nunc* sporazuma o izboru prava nužno znači da se zakonski propisi dviju različitih država primjenjuju na pitanja koja se odnose na bračnoimovinski režim ili na imovinske posljedice registriranog partnerstva jednog para. To može dovesti do toga da par bude zbunjen u vezi sa svojom pravnom situacijom i povlači za sobom težak zadatak za sud koji odlučuje u sudskom postupku.

Međutim, bračni drugovi i partneri imaju veću autonomiju pri promjeni sporazuma i mogu izbjeći buduću primjenu samo ako je to namjera.⁷⁵ Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 omogućuju im da se izričito dogovore o retroaktivnom učinku sporazuma. Time se uklanjaju posljedice primjene dva (ili čak više) pravnih sustava. Međutim, i ovo rješenje može imati značajne negativne implikacije. Moglo bi negativno utjecati na pravo trećih osoba koje se oslanjaju na sadržaj postojećeg sporazuma ili korištenje kolizijskih pravila predviđenih Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104.⁷⁶ Stoga Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 izričito predviđaju njihovu zaštitu. Uredbe zahtijevaju da retroaktivno djelovanje novog sporazuma o izboru prava nema štetan učinak na prava trećih strana koja proizlaze iz tog prava (članci 22 stavci 3 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104). U Uredbama br. 2016/1103 i 2016/1104 ne postoje dodatne odredbe o rješenju takve komplikacije. Jedna je mogućnost istodobna primjena oba prava, pri čemu se prethodno primjenjuje isključivo u pogledu stečenih prava treće osobe.⁷⁷ S jedne strane, to osigurava ostvarenje želje para o primjeni prava koje je naknadno dogovoren za njihov čitav pravni odnos. S druge strane, takvo rješenje štiti prava trećih osoba koje se oslanjaju se na primjenu ranije mjerodavnog prava. Iako je takvo rješenje lako predložiti u teoriji, mnogo ga je teže provesti u praksi. Sudovi se, dakle, suočavaju s teškim zadatkom kada pokušavaju zadovoljiti sve interese.

4.5. UČINAK NA TREĆE STRANE

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 izričito zahtijevaju da retroaktivno djelovanje sporazuma o izboru prava ne smije imati štetan utjecaj na prava trećih strana. No, ovo nije jedina zaštita trećih osoba. Kao što je predviđeno člancima 28 Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104, bračni drug ili partner ne mogu se pozvati na inače mjerodavno pravo protiv treće strane u svom sporu, osim ako je treća strana znala ili je, postupajući s dužnom pažnjom, trebala znati za to pravo. To se odnosi na bilo koje mjerodavno pravo, bez obzira na to je li određeno pozivanjem na kolizijska pravila iz Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 ili se par o tome dogovorio. Članci 28 stoga određuju takozvano negativno kolizijsko pravilo.⁷⁸ Kao posljedica toga, moguće je da se inače mjerodavno pravo ne primjenjuje u određenim odnosima između bračnog druga ili partnera i treće osobe.

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 izričito određuju okolnosti u kojima se smatra da treća strana zna za

75 A. LIMANTE i N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Party autonomy in the context of jurisdictional and choice of law rules of matrimonial property regulation' (2020.) 13 *Baltic Journal of Law & Politics*, 147 i naredne.

76 Učinak *ex tunc* može nadalje imati štetan učinak na prethodne transakcije između bračnih drugova i parova. Dok je Prijedlog Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 sadržavao odredbu o sprječavanju takve posljedice, trenutni tekst Uredbi br. 2016/1103 i 2016/1104 ga nema. Za više o tome, vidi C. KOHLER, gore bilj. 9, str. 209–10.

77 L. RADEMACHER, gore bilj. 67, str. 16.

78 J. M. CARRUTHERS, gore bilj. 9, str. 277.

pravo mjerodavno na bračnoimovinski režim. To vrijedi u dvije različite situacije. Prva se odnosi na samo pravo i njegov odnos prema okolnostima određene pravne transakcije. To su slučajevi kada je mjerodavno pravo, pravo: države čije pravo je mjerodavno za transakciju između bračnog druga i treće strane; države u kojoj bračni drug i treća strana imaju uobičajeno boravište; ili, u slučajevima koji se odnose na nepokretnu imovinu, države u kojoj se takva imovina nalazi. Vjeruje se da je nacionalno pravo toliko očito trećoj osobi da je njegova primjena opravdana i ne postoji potreba za posebnom zaštitom. Drugi niz okolnosti odnosi se na objavu ili registraciju bračnoimovinskog režima ili imovinskih posljedica registriranog partnerstva. Smatra se da treća osoba zna za mjerodavno pravo ako je bračni drug ili partner udovoljio zahtjevima za njegovo objavljivanje ili registraciju navedenim u pravu odgovarajuće države, odnosno države čije pravo je mjerodavno za transakciju između bračnog druga i treće strane; države u kojoj bračni drug i treća strana imaju uobičajeno boravište; ili u slučajevima koji se odnose na nepokretnu imovinu, države u kojoj se imovina nalazi. Upitna je pretpostavka da treća osoba zna koje pravo je mjerodavno ako je par objavio ili registrirao sporazum. Ako pravo relevantne države obvezuje par samo na registraciju sporazuma, ali ne i na javno objavljivanje njegova sadržaja, treća će osoba znati samo da postoji sporazum o izboru prava, ali neće znati njegov sadržaj. Ostaje pitanje postoji li pravna osnova koja omogućuje trećoj osobi da zahtijeva od para da otkrije i specifični sadržaj njihovog sporazuma.

Nije jasno u kojem trenutku treća osoba treba posjedovati znanje o mjerodavnom pravu. Moguće je zaključiti da je relevantno vrijeme trenutak zaključenja transakcije.⁷⁹ Nadalje, bitno je znati mora li treća osoba imati znanje o tome pravo koje države se primjenjuje na određeni odnos ili mora znati i sadržaj relevantnih odredbi mjerodavnog prava.⁸⁰ Prvo rješenje je realnije. Nerealno je očekivati da će bračni drug ili partner, a kamoli treća osoba znati sadržaj relevantnih odredbi mjerodavnog prava.

Pravilo o učincima u odnosu na treće strane uvelike olakšava njihovu pravnu situaciju. Prilikom sklapanja transakcije s nekim tko je u braku ili je u registriranom partnerstvu, treća osoba ne mora trošiti novac ili vrijeme na pronalaženje relevantnog mjerodavnog prava. Ako on ili ona toga nisu svjesni bez vlastite krivnje, takvo se pravo neće primijeniti na određeni pravni odnos.

5. STUDIJA SLUČAJA

Prilikom odlučivanja o tome kako formalizirati svoj odnos, partneri uzimaju u obzir različite okolnosti i osobne želje. S jedne strane, institucija braka ima dugu tradiciju i stoga postoji opće uvjerenje da je brak snažniji oblik formalizacije odnosa u odnosu na registrirano partnerstvo. S druge strane, mladi su često skloniji novim stvarima pa stoga ponekad više vole registraciju partnerstva nego brak. Osim toga, pravne mogućnosti koje se nude u određenoj državi (tj. može li se istospolni par vjenčati ili bračni par suprotnog spola može registrirati partnerstvo) imaju važnu ulogu u odluci para.

U takvoj situaciji obično partneri ne predviđaju da će njihova odluka o obliku formalizacije odnosa koji odaberu utjecati na njihov život u mnogim aspektima. Između ostalog, to će utjecati na instrumente koji se koriste za odlučivanje o nadležnosti i kolizijskim pravilima za njihove imovinske odnose u slučaju raskida.

Uzmimo za primjer portugalsko-belgijski par koji se upoznao i zaljubio na studentskoj razmjeni u Nizozemskoj.

Scenarij 1

⁷⁹ J. M. CARRUTHERS, gore bilj. 10. str. 278.

⁸⁰ Ibid.

U prvoj situaciji vjenčaju se u Nizozemskoj i sele se u Sloveniju zbog mogućnosti zaposlenja koju je tamo dobio jedan od njih. Nekoliko godina žive u Sloveniji i kupuju kuću u Ljubljani i stan u Piranu (kao varijaciju kupuju stan u Hrvatskoj). Nekoliko godina kasnije, razvode se. Svaki od njih se seli natrag u svoju domovinu, jedan u Portugal, a drugi u Belgiju. Jedan od bivših bračnih drugova želi pokrenuti sudski postupak u vezi s njihovim imovinskim režimom.

Nadležnost

Prvo pitanje je sud koje države je nadležan. Nema povezanog sudskog postupka u vezi s nasljeđivanjem bračnog druga (članak 4. Uredbe o bračnoimovinskim režimima) ili u vezi s razvodom, zakonskom rastavom ili poništajem braka (članak 5. Uredbe o bračnoimovinskim režimima), a bivši bračni drugovi nisu zaključili sporazum u pogledu nadležnosti za ta pitanja. Nadležnost se stoga utvrđuje prema općim pravilima članka 6. Uredbe o bračnoimovinskim režimima.

Prva poveznica članka 6. Uredbe o bračnoimovinskim režimima je država na čijem području bračni drugovi imaju uobičajeno boravište u vrijeme pokretanja postupka. U ovom konkretnom slučaju ne možemo ju koristiti jer na početku sudskog postupka bivši bračni drugovi nemaju uobičajeno boravište u istoj državi članici (budući da su se vratili u svoje matične države).

Druga poveznica članka 6. Uredbe o bračnoimovinskim režimima je država na čijem su području bračni drugovi imali zadnje uobičajeno boravište, u onoj mjeri u kojoj jedan od njih još uvijek tamo boravi u trenutku pokretanja postupka pred sudom. Ovu poveznicu također ne možemo koristiti jer nitko od bivših bračnih drugova više ne živi u Sloveniji, gdje su posljednji put imali uobičajeno boravište kao par.

Treća poveznica članka 6. Uredbe o bračnoimovinskim režimima je država na čijem području tuženik ima uobičajeno boravište u vrijeme pokretanja postupka. S obzirom na to tko je tuženik, belgijski ili portugalski sudovi imaju međunarodnu nadležnost odlučivati o kući i stanu, bez obzira na njihovu lokaciju.

Mjerodavno pravo

Bračni drugovi nisu sklopili sporazum o izboru prava. Mjerodavno pravo stoga je određeno prema članku 26. Uredbe o bračnoimovinskim režimima.

Prva poveznica je prvo zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova nakon sklapanja braka. Budući da su se nakon vjenčanja preselili u Sloveniju, mjerodavno pravo je slovensko pravo.

Pravilo članka 26. Uredbe o bračnoimovinskim režimima koristi se za određivanje mjerodavnog prava, bez obzira na to koji je sud međunarodno nadležan. To znači da belgijski i portugalski sudovi moraju koristiti istu poveznicu. Oba primjenjuju pravo države prvog uobičajenog boravišta bračnih drugova nakon sklapanja braka, odnosno slovensko pravo.

Scenarij 2

U drugoj situaciji, isti portugalsko-belgijski par odlučuje registrirati svoje partnerstvo umjesto da sklopi brak. Registriraju svoje partnerstvo u Nizozemskoj i sele se u Sloveniju zbog zaposlenja odmah nakon registracije. Tamo žive nekoliko godina. Kupuju kuću i stan u Sloveniji (varijacija je stan u Hrvatskoj). Nakon nekoliko godina raskidaju partnerstvo i vraćaju se u svoje matične države. Jedan od njih želi pokrenuti sudski postupak u vezi s imovinskim pitanjima.

Budući da su registrirali svoje partnerstvo, primjenjuje se Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.

Nadležnost

Ne postoji sudski postupak u vezi s nasljeđivanjem registriranog partnera (članak 4. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava) niti sudski postupak u vezi s raskidom ili poništajem partnerstva (članak 5. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava). Također nema sporazuma registriranih partnera o međunarodnoj nadležnosti. Međunarodna nadležnost stoga se utvrđuje prema općem članku 6. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. On pruža četiri poveznice (članak 6. stavak 1. a-d), koje su iste kao i za brak i kako je gore objašnjeno, postoji poveznica države na čijem području tuženik ima uobičajeno boravište u vrijeme pokretanja postupka. Isto kao i kad se par vjenčao, belgijski ili portugalski sudovi su međunarodno nadležni.

Mjerodavno pravo

Članak 26. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava koristi se za određivanje mjerodavnog prava. Ne postoji sporazum o izboru prava. Pravo koje se primjenjuje na imovinske posljedice registriranih partnerstava stoga bi bilo pravo države prema čijem je pravu registrirano partnerstvo uspostavljeno. U konkretnom slučaju, mjerodavno pravo je nizozemsko pravo. Belgijski ili portugalski sudovi stoga moraju primjenjivati pravo različitih država samo na temelju činjenice je li par sklopio brak ili je registrirao partnerstvo.

Komentar

Kad dođe do sukoba oko imovine para, ishod u pogledu nadležnosti i mjerodavnog prava značajno se razlikuje ovisno o tome je li par sklopio brak ili je registrirao partnerstvo. Parovi koji odluče napraviti sljedeći korak u svojoj vezi stoga moraju razmišljati šire i uzeti u obzir i šire posljedice svoje odluke. Nešto ne baš romantično, ali dugoročno praktično.



PRIZNAVANJE, IZVRŠIVOST I IZVRŠENJE ODLUKA NA TEMELJU UREDBE O BRAČNOJ IMOVINI I UREDBE O IMOVINSKIM POSLJEDICAMA REGISTRIRANIH PARTNERSTAVA

JERCA KRAMBERGER ŠKERL*

1. UVOD

Prvo spominjanje plana EU-a za omogućavanje slobodnog protoka odluka unutar njezinih granica može se pronaći u zaključcima sa sastanka Europskog vijeća u Tampereu u listopadu 1999.,¹ u kojima je podržano načelo uzajamnog priznavanja presuda i drugih odluka pravosudnih tijela kao temelja pravosudne suradnje u građanskim stvarima te su Vijeće i Komisija pozvani da usvoje program mjera za provedbu toga načela. U nacrtu programa mjera iz 2001.² poziva se na djelovanje posebno u područjima obiteljskog prava koja nisu obuhvaćena tadašnjim postojećim instrumentima. Potreba za daljnjim razvojem u tom području ponovno je naglašena u Haškom programu³ i dodatno pojašnjena u Stockholmskom programu, usvojenom na sastanku Europskog vijeća u prosincu 2009.⁴ U potonjem je navedeno da predstojeća pravila trebaju poštovati „pravne sustave država članica, uključujući javni poredak (*ordre public*) i nacionalne tradicije u tom području”.

Nakon tih planova i programa uslijedile su zakonodavne mjere te je doneseno nekoliko uredbi, čime je znatno prošireno ujednačavanje pravila EU-a o priznavanju i izvršenju odluka u području obiteljskoga prava. Iako se Uredba Bruxelles II.a,⁵ Uredba o uzdržavanju⁶ i Uredba o nasljeđivanju⁷ primjenjuju na području cijelog

* Jerca Kramberger Škerl, izvanredna profesorica međunarodnog privatnog prava, građanskog postupovnog prava i francuskog pravnog jezika, prodekanica Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Ljubljani, Slovenija.

1 Zaključci Predsjedništva u Tampereu 15. i 16. listopada 1999., <https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#c>, pristupljeno 6. srpnja 2021.

2 Nacrt programa mjera za provedbu načela uzajamnog priznavanja odluka u građanskim i trgovačkim stvarima [2001] SL C12.

3 Haški program: jačanje slobode, sigurnosti i pravde u Europskoj uniji [2005] SL C53.

4 Stockholmski program - otvorena i sigurna Europa koja služi građanima i štiti ih [2010], SL C115.

5 Uredba Vijeća (EZ) br. 2003/2201 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 2000/1347 [2003] SL L 338.

6 Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja [2009] SL L 7.

7 Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu,

EU-a, najnovija Uredba o bračnoj imovini⁸ i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava⁹ (dalje u tekstu Uredba o bračnoj imovini i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava nazivat će se: Uredbe) trenutno se primjenjuju u većini, no ne u svim državama članicama EU-a. Kao i Uredba Rim III (koja se ne bavi priznavanjem i izvršenjem odluka),¹⁰ potonje Uredbe donesene su u okviru sustava pojačane suradnje¹¹ s obzirom na nedostatak mogućeg konsenzusa „u razumnom roku Unije kao cjeline”.¹² Osamnaest država članica pridružilo se pojačanoj suradnji u vezi s tim Uredbama.¹³

Prije analize različitih aspekata priznavanja i izvršenja odluka, uvodno valja navesti osnovne informacije o primjenjivosti Uredbi, kao što su definicije pojma „odluka” i tijela koje je moralo donijeti takvu odluku, te pružiti pregled teritorijalnog, vremenskog i materijalnog područja primjene.

1.1. KOJIM JE ODLUKAMA OMOGUĆEN SLOBODAN PROTOK U SKLADU S PRAVILIMA UREDBI?

U Uredbama se upotrebljava termin „odluka”, kao i u Uredbi o nasljeđivanju, a ne „sudska odluka” koji se navodi u Uredbi Bruxelles I.a,¹⁴ što može biti korisno za utvrđivanje akata koji mogu slobodno kolati u skladu s pravilima iz Uredbi. Naime, termin „sudska odluka” podrazumijeva da je tijelo izdavatelj odluke sud, dok je „odluka” širi termin u smislu da u skladu s Uredbama i javni bilježnik ili drugo tijelo ili profesija sa sudskim ovlastima u materijalnom području primjene Uredbi može donijeti odluke.¹⁵ Imajući to na umu, u ovom poglavlju upotrebljavamo naizmjenice i termin „odluka” i „sudska odluka”.

Prema članku 3. stavku 1. točki (d) Uredbe o bračnoj imovini: „odluka znači svaka odluka u stvari bračnoimovinskog režima koju je donio sud države članice, bez obzira na to kako se ta odluka naziva, uključujući odluku o utvrđivanju troškova ili izdataka od strane službenika suda.” Članak 3. stavak 1. točka (e) Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava sadržava istovjetnu odredbu, naravno s upućivanjem na imovinske posljedice registriranog partnerstva.

Iako je jasno da su odluke o meritumu spora prihvatljive, važno je naglasiti da privremene i zaštitne mjere nisu izuzete. To je pojasnio Sud Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU-a) u presudi *Denilauler* koja se odnosi na Briselsku konvenciju, u kojoj je Sud, međutim, zahtijevao da se takve „sudske odluke” donesu u kontradiktornom postupku.¹⁶ Sud je kasnije dodatno razradio tu sudsku praksu, primjerice u predmetima *Van Uden*¹⁷ i *Mietz*¹⁸. Preinakom Uredbe Bruxelles I. iz 2012. to je pitanje konačno izričito riješeno. Dodano

priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju [2012] SL L 201.

8 Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima [2016], SL L 183/1.

9 Uredba Vijeća (EU) 2016/1104 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava [2016] SL L 183/1.

10 Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o provedbi pojačane suradnje u području prava primjenljivog na razvod braka i zakonsku rastavu [2010] SL L 343.

11 Mogućnost donošenja uredbe u okviru pojačane suradnje predviđena je člankom 326. i sljedećim člancima pročišćene verzije Ugovora o funkcioniranju EU-a [2012] SL C326.

12 Uvodna izjava 10. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.

13 Od 8. lipnja 2021. države članice sudionice su: Belgija, Bugarska, Češka, Njemačka, Grčka, Španjolska, Francuska, Hrvatska, Italija, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Austrija, Portugal, Slovenija, Finska, Švedska i Cipar.

14 Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinaka) [2012] SL L 351.

15 Za više informacija o tijelima izdavateljima vidjeti sljedeći odjeljak.

16 Predmet 125/79, *Bernard Denilauler protiv SNC Couchet Frères*, ECLI:EU:C:1980:130.

17 Predmet C-391/95, *Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line protiv Kommaditgesellschaft u Firma Deco-Line i drugi*, ECLI:EU:C:1998:543.

18 Predmet C-99/96, *Hans-Hermann Mietz protiv Intership Yachting Sneek BV*, ECLI:EU:C:1999:202.

je posebno pravilo kojim se utvrđuju uvjeti za priznavanje i izvršenje privremenih i zaštitnih mjera (članak 2. stavak 1. točka (a) Uredbe Bruxelles I.a). Naime, osim potrebe da se tuženik „sastane” ili da mu se barem dostavi odluka prije izvršenja, takve je mjere trebao donijeti nadležni sud u pogledu merituma stvari. S obzirom na to da se u Uredbama ne razmatraju izričito privremene i zaštitne mjere u kontekstu priznavanja i izvršenja odluka, analogija se može izvesti iz briselskog režima.¹⁹

To znači da će privremene i zaštitne mjere koje su na temelju članka 19. Uredbi donijeli sudovi koji nisu nadležni za odlučivanje o meritumu spora, imati učinke samo u državi članici njihova podrijetla. Time se sprečava neka vrsta „forum shoppinga” za privremene i zaštitne mjere, pri čemu bi stranke mogle zatražiti državu članicu u kojoj bi mogle ishoditi mjeru u njihovu korist, iako takva država ne bi imala nikakvu stvarnu vezu sa sporom, a zatim zatražiti izvršenje mjere u državi članici u kojoj bi se vodio postupak o meritumu (ali gdje se slična mjera nije mogla ishoditi) ili pak u nekoj drugoj državi članici.

Osim toga, tuženik bi trebao imati mogućnost sudjelovanja u postupku za izdavanje privremene ili zaštitne mjere ili bi trebao biti obaviješten o postojanju takve mjere prije izvršenja. To znači da se „efekt iznenađenja” privremenih i zaštitnih mjera ne može postići protokom odluka režimom Uredbi.

Prekogranični protok sudskih nagodbi i javnih isprava uređen je odvojeno od „odluka” i bit će opisan u sljedećem poglavlju. Međutim, potrebno je napomenuti da se pitanje karakterizacije ne može u potpunosti izbjeći definicijama Uredbi, posebno s obzirom na sve različite učinke nacionalnih zakonodavstava koja se odnose na te dvije kategorije službenih dokumenata. U javnim ispravama moglo bi se postaviti pitanje razgraničenja kada javni bilježnik obavlja sudske funkcije, a kada ne. U sudskim nagodbama moglo bi se postaviti pitanje mogu li one biti obuhvaćene kategorijom „odluka” ako u državi članici podrijetla proizvode iste učinke kao i sudska odluka, tj. imaju učinak pravomoćnosti (*res judicata*) i izvršive su na isti način kao i sudske odluke.²⁰ Premda se doima kako tekst Uredbi ne dopušta takvo tumačenje, smatramo da je to pitanje relevantno jer bi stvarni učinci službenog dokumenta trebali imati prednost pred njegovim naslovom pri utvrđivanju režima prekograničnog protoka.

1.2. TIJELA KOJA IZDAJU ODLUKE

U uvodnoj izjavi 29. Uredbe o bračnoj imovini poziva se na poštovanje različitih sustava za rješavanje pitanja bračnoimovinskog režima u državama članicama. Za potrebe te Uredbe „pojmu sud trebalo bi stoga dati široko značenje kako bi se njime obuhvatili ne samo sudovi u strogom smislu te riječi, koji izvršavaju sudske funkcije, nego i, na primjer, javni bilježnici u nekim državama članicama koji u određenim stvarima bračnoimovinskog režima izvršavaju pravosudne funkcije kao što su sudovi te javni bilježnici i pravni stručnjaci koji u nekim državama članicama izvršavaju sudske funkcije u određenom režimu bračne stečevine delegiranjem ovlasti od strane suda”. Člankom 3. stavkom 2. Uredbe o bračnoj imovini predviđeno je da za potrebe Uredbe “sud” znači svako pravosudno tijelo i sva druga tijela i pravni stručnjaci s nadležnošću u stvarima bračnoimovinskih režima koji izvršavaju sudske funkcije ili postupaju na temelju delegiranja ovlasti od strane pravosudnog tijela ili pod njegovim nadzorom, pod uvjetom da ta druga tijela i pravni stručnjaci

19 Za analogiju između Uredbi i Uredbe Bruxelles I.a, vidjeti M. ANDRAE, *Internationales Familienrecht, Nomos*, Baden Baden, 2019., str. 402.

20 To je, primjerice, slučaj u Sloveniji, gdje sudske nagodbe imaju iste učinke kao i pravomoćne presude (ne postoji redovni pravni lijek, samo izvanredna „tužba za poništenje sudske nagodbe” (Sl. tožba za razveljavitev sodne poravnave) u skladu s člancima 392. i 393. slovenskog Zakona o parničnom postupku (*Zakon o pravm postopku*), pročišćena verzija, Službeni list Republike Slovenije, br. 73/2007, s daljnjim izmjenama. Prema slovenskim nacionalnim propisima strana sudska nagodba priznaje se i izvršava prema istim pravilima kao i strana sudska odluka (članak 94. stavak 2. Zakona o međunarodnom privatnom pravu i postupku (*Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku*), Službeni list Republike Slovenije, br. 56/1999, s daljnjim izmjenama.

jamče nepristranost i pravo svih stranaka na saslušanje te pod uvjetom da njihove odluke u skladu s pravom države članice u kojoj djeluju: (a) može biti predmet žalbe pravosudnom tijelu ili preispitivanja od strane pravosudnog tijela; i (b) imaju sličnu snagu i učinak kao i odluka pravosudnog tijela o istom pitanju.” Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava sadržava isto pravilo u pogledu vlasništva registriranih partnerstava.

Stoga je ključno obilježje „suda” izvršavanje sudskih funkcija, a ne naziv ili vrsta tijela koje izvršava takve funkcije. Najčešća vrsta tijela, koja nisu sudovi u užem smislu riječi, ali u mnogim državama članicama mogu izvršavati (također) sudske funkcije, jesu javni bilježnici, koji su također izričito navedeni u Uredbama. U uvodnoj izjavi 30. Uredbi dodatno se objašnjava da Uredbe ne utječu na nadležnosti javnih bilježnika prema nacionalnom pravu. Međutim, važno je da javni bilježnici, ukoliko su javnobilježnički akti obuhvaćeni područjem primjene Uredbi, poštuju pravila o nadležnosti utvrđena Uredbama.

Države članice morale su obavijestiti Komisiju o prethodno navedenim drugim tijelima i pravnim stručnjacima.²¹ Iako se javni bilježnici često pridružuju sudovima u nasljednim stvarima, iz priopćenja proizlazi da samo Portugal i Češka dodjeljuju sudske ovlasti javnim bilježnicima u području imovinskih odnosa parova. Neke su države članice prijavile druge profesije, na primjer, Italija “odvjetnike i matičare koji djeluju u okviru postupka potpomognutog pregovaranja (tal. *negoziazione aidita*)”.²² Međutim, većina država sudionica priopćila je da za donošenje odluka u smislu Uredbi nisu nadležne druge profesije ili tijela osim sudova.²³

1.3. TERITORIJALNO I VREMENSKO PODRUČJE PRIMJENE

Budući da se donose u okviru sustava pojačane suradnje, pravila o priznavanju i izvršenju odluka iz Uredbi primjenjuju se samo u državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji i to samo na odluke donesene u državama članicama sudionicama. Ako sudska odluka potječe iz države članice EU-a koja ne sudjeluje u pojačanoj suradnji ili je u takvoj državi članici potrebno priznavanje i izvršenje, primjenjuju se nacionalna pravila o priznavanju i izvršenju stranih sudskih odluka, kao i u slučaju odluke iz države koja nije članica EU-a. Radi jasnoće, to se ograničenje teritorijalnog područja primjene Uredbi ne ponavlja u cijelom poglavlju, a pojmom države članice podrazumijeva se država članica sudionica.

Kad je riječ o vremenskom području primjene, Uredbe se primjenjuju na priznavanje i izvršenje odluka donesenih u sudskim postupcima pokrenutima 29. siječnja 2019. ili nakon tog datuma. Valja naglasiti da je važan datum početak sudskog postupka, a ne datum donošenja sudske odluke. Međutim, Uredbama se dopušta priznavanje i izvršenje sudskih odluka donesenih nakon njihova stupanja na snagu, u skladu s njihovim pravilima, čak i u slučaju da je postupak pokrenut prije njihova stupanja na snagu, ako se nadležnost nadležnog suda temeljila na pravilu koje je u skladu s pravilima o nadležnosti iz Uredbe.²⁴

1.4. MATERIJALNO PODRUČJE PRIMJENE

21 Malta i Slovenija do 10. lipnja 2021. još nisu poslale svoja priopćenja.

22 Švedska je prijavila “izvršitelje (*bodelningsförrättare*), upravitelje nekretnina (*boutredningsman*) i, u skraćenim postupcima koji se odnose na naloge za plaćanje ili pomoć, provedbeno tijelo (*Kronofogdemyndigheten*). Portugal je (uz javne bilježnike) prijavio matični ured (*Conservatórias do Registo Civil*), a Finska „izvršitelja”.

23 To su: Belgija, Hrvatska, Španjolska, Cipar, Nizozemska, Bugarska, Grčka, Francuska, Luksemburg i Austrija.

24 Taj je sustav analogan onom iz Uredbe Bruxelles I. iz 2000. Za više informacija o pitanjima koja se javljaju u vezi s takvim sustavom vidjeti J. KRAMBERGER ŠKERL, „Primjena ‚ratione temporis’ Uredbe Bruxelles I (preinaka)” u D. DUIĆ I T. PETRAŠEVIĆ (ur.), *EU i komparativna pravna pitanja i izazovi: Proceduralni aspekti prava EU-a*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2017., str. 341 – 363, <www.pravos.unios.hr/download/eu-and-comparative-law-issues-and-challenges.pdf> pristupljeno 06.07.2021. Za više informacija o pravilima o nadležnosti u Uredbi o bračnim stvarima vidjeti N. POGORELČNIK VOGRINC, „Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema” (2020.) 1 *Podjetje in delo*, 178 – 203.

Materijalno područje primjene koje je relevantno za priznavanje i izvršenje odluka utvrđeno je člancima 1. i 3. Uredbi, dok su uvodne izjave korisne pri tumačenju. Pojam „brak” nije definiran Uredbom o bračnoj imovini i treba se tumačiti u skladu s nacionalnim pravom država članica sudionica (vidjeti uvodnu izjavu 17.). Također, u skladu s uvodnom izjavom 64. Uredbe o bračnoj imovini: „priznavanje i izvršenje odluke o bračnoimovinskom režimu u skladu s ovom Uredbom ni na koji način ne bi trebalo podrazumijevati priznavanje braka na kojem se temelji režim bračne stečevine zbog kojeg je donesena odluka.” Članak 1. stavak 2. Uredbe izričito isključuje iz njezina područja primjene „postojanje, valjanost ili priznavanje braka”. S druge strane, Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava definira „registrirana partnerstva” kao „režim kojim se uređuje zajednički život dviju osoba koji je predviđen zakonom, čija je registracija obvezna u skladu s tim pravom i koji ispunjava pravne formalnosti koje se tim zakonom zahtijevaju za njegovo osnivanje”. Međutim, Uredba se ne primjenjuje ni na postojanje, valjanost ili priznavanje registriranog partnerstva (članak 1. stavak 2.), a u uvodnoj izjavi 63. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava navodi se: „Priznavanje i izvršenje odluke o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva na temelju ove Uredbe ni na koji način ne bi trebalo podrazumijevati priznavanje registriranog partnerstva koje je dovelo do odluke.”

Zbog tih izuzeća može se dogoditi da će jedna država članica sudionica primijeniti jednu od uredbi pri utvrđivanju nadležnosti, ali druga država članica neće priznati sljedeću presudu na temelju iste Uredbe; primjenjivat će se druga od dviju Uredbi ili čak nacionalno pravo.²⁵ Ako se presuda sastoji od odluka o nekoliko pitanja, u skladu s Uredbama²⁶ priznaju se i izvršavaju samo one koje se odnose na imovinske odnose između bračnih drugova ili registriranih partnera.

2. PRIZNAVANJE

Pravila o priznavanju u Uredbama oponašaju sustav Uredbe Bruxelles I. iz 2000.,²⁷ koji je kasnije preuzet (uz neke značajne iznimke) u Uredbi o nasljeđivanju i Uredbi o uzdržavanju. To je dobrodošao iskorak jer stručnjaci i zakonodavci država članica imaju iskustva u postupanju s takvim pravilima. Također, važno je napomenuti da sudska praksa Suda EU-a i nacionalnih sudova donesena na temelju Uredbe Bruxelles I (i prije toga Briselske konvencije) može poslužiti kao instrument tumačenja.²⁸

Priznavanje sudskih odluka iz drugih država članica stoga je „automatsko” (*ipso iure*), bez ikakvih provjera u državi članici priznavanja. Učinci presude donesene u državi članici sudionici automatski se proširuju na druge države članice sudionice. U drugim državama članicama sudionicama obvezujuća snaga takve sudske odluke jednaka je onoj nacionalnih sudskih odluka (ali ne šire od one u državi članici podrijetla!).

Međutim, postoji razlika između odluke iz druge države članice sudionice i nacionalne sudske odluke. Naime, „pretpostavka pravilnosti”²⁹ sudske odluke iz druge države članice može se osporiti ako se dokaže da postoje razlozi za odbijanje priznavanja.

25 Usp. M. ANDRAE, gore br. 23, str. 401., koji daje primjer u kojem sud u državi članici podrijetla sudske odluke određuje svoju nadležnost na temelju Uredbe o bračnoj imovini, ali država članica izvršenja izvršava sudske odluke u skladu s Uredbom o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva.

26 Ako se, na primjer, presuda sastoji od odluke o uzdržavanju i odluke o podjeli zajedničke imovine razvedenih bračnih drugova, prvi dio priznat će se i izvršiti u skladu s Uredbom o uzdržavanju, a drugi dio u skladu s Uredbom o bračnoj imovini. Usp. *ibid.*

27 Uredba Vijeća (EZ) br. 2001/44 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima [2001.] SL L 12.

28 Vidjeti U. BERGQUIST u U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford (2019.), str. 140.

29 Vidjeti M. ANDRAE, gore br. 23, str. 401., koji govori o „pravnoj pretpostavci u korist priznavanja” (*Rechtsvermutung zu Gunsten der Anerkennung*).

Kako bi se osigurala pravna sigurnost za stranku koja se poziva na učinkovitost strane odluke, „pretpostavka pravilnosti” može se potvrditi u posebnom postupku priznavanja u skladu s Uredbama kako bi postala neoboriva (članak 36. stavak 2. Uredbi). Ti se postupci vode u skladu s pravilima o postupku za proglašenje izvršivosti u istim propisima. Odluka o priznavanju deklaratorne je naravi jer je sudska odluka proizvodila učinke u svim državama članicama istodobno kao i u državi članici podrijetla.³⁰ Protivna stranka u takvim postupcima može se pozvati na razloge za odbijanje priznavanja i, u slučaju uspjeha, spriječiti da strana sudska odluka počne proizvoditi učinke u zemlji kojoj je upućen zahtjev.

Za razliku od proglašenja izvršivosti, o priznavanju se također može (i uglavnom će se odlučiti) kao o prethodnom pitanju u postupku o drugom glavnom predmetu (uzgredno priznavanje, članak 36. stavak 3. Uredbi). U takvom slučaju svaki sud nadležan za glavni predmet može odlučiti i o priznavanju strane sudske odluke na čije se učinke pozivalo u postupku. S druge strane, takvo priznavanje postaje konačno (neoborivo) u takvim postupcima, a ne *erga omnes* (npr. druga odluka još uvijek se može donijeti u prethodno navedenom samostalnom postupku priznavanja ili u drugim sporednim postupcima).

Kao i u Uredbi Bruxelles I, dvama Uredbama nije predviđen zahtjev za nepriznavanje koji bi u nekim slučajevima mogao biti od interesa za jednu od stranaka u prvotnom postupku (na primjer, Uredba Bruxelles II.a predviđa takvu mogućnost u članku 21. stavku 3.).³¹ Stranka koja smatra da postoje razlozi za odbijanje stoga mora pričekati dok druga stranka ne dokaže učinke sudske odluke u drugoj državi članici kako bi mogla podnijeti prigovor i zahtijevati odbijanje priznavanja.

Ako se pokrene samostalni postupak za priznavanje, nadležni sud može zastati s postupkom ako je „uobičajena žalba protiv odluke podnesena u državi članici podrijetla” (članak 41. Uredbi). U skladu sa sudskom praksom Suda EU-a u pogledu Briselske konvencije, pojam „redovna žalba” mora se tumačiti autonomno.³² Logična posljedica takve regulatorne odredbe jest da sudske odluke, suprotno zahtjevima brojnih nacionalnih pravnih sustava, ne moraju biti pravomoćne (*res judicata*) da bi ih se moglo priznati na temelju Uredbi.³³ „Sudbina” zastalog postupka određuje se nacionalnim pravom države članice priznavanja i nije obuhvaćena Uredbama. Bez sumnje, ako je sudska odluka poništena u državi članici podrijetla, postupak priznavanja trebalo bi prekinuti, s obzirom na to da bi priznavanje trebalo samo „prekinuti” učinke sudske odluke koji postoje u državi članici podrijetla, a sudska odluka ne može proizvesti više učinaka u inozemstvu nego u svojoj zemlji podrijetla.³⁴

3. IZJAVA O IZVRŠIVOSTI (EGZEKVATURA)

Uredbama se omogućuje izvršenje sudskih odluka iz drugih država članica ako su takve sudske odluke

30 T. IVANC u M. REPAS i V. RIJAVEC (ur.), *Međunarodno zasebno pravo Evropske unije*, Uradni list, Ljubljana (2018.), str. 554., U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 144., 146.

31 Ista je mogućnost predviđena člankom 30. stavkom 3. Uredbe Bruxelles II.b (Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka) [2019.] SL L 178).

32 U presudi *Industrial Diamond* Sud EU-a presudio je: „(A)svaka žalba koja je takva da može dovesti do poništenja ili izmjene sudske odluke koja je predmet postupka priznavanja ili izvršenja na temelju Konvencije i čije je podnošenje u državi u kojoj je sudska odluka donesena vezano za razdoblje koje je propisano zakonom i počinje teći na temelju iste presude, predstavlja” redovitu žalbu, „(...)”, predmet 43/77, *Industrial Diamond Supplies protiv Luigi Riva*, ECLI:EU:C:1977:188.

33 Usp. T. FRANZMANN i TH. SCHWERIN in R. GEIMER i R. SCHÜTZE (ur.), *Europäische Erbrechtsverordnung*, C.H. Beck, München (2016.), str. 364.

34 To temeljno pravilo u području priznavanja i izvršenja stranih sudskih odluka već je spomenuto u „Jenardovom izvješću” u vezi s Briselskom konvencijom iz 1968. Izvješće Jenarda o Konvenciji o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (potpisano u Bruxellesu 27. rujna 1968.) [1979.] SL C 59, str. 43. Kasnije je potvrđena sudskom praksom Suda EU-a, npr. u predmetu 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann protiv Adelheid Krieg*, ECLI:EU:C:1988:61 i predmet C-420/07, *Meletis Apostolides protiv Davida Charlesa Orams, Linda Elizabeth Orams*, ECLI:EU:C:2009:271.

izvršive u državi članici podrijetla i ako su proglašene izvršivima u državi članici izvršenja.

Prema se Uredbama predviđa nekoliko postupovnih pravila koja se moraju poštovati u postupcima uz zahtjev za proglašenje izvršivosti, istovremeno se nacionalnim zakonima ostavlja široka autonomija za reguliranje drugih postupovnih pitanja. Informacije o nekima od tih pitanja (npr. nadležnost sudova i drugih tijela u državama članicama te vrsta i dostupnost pravnih lijekova) dostupne su na svim službenim jezicima EU-a na internetskim stranicama Europskog pravosudnog atlasa u građanskim stvarima, pod karticama Pitanja bračne stečevine i imovinske posljedice registriranih partnerstava.³⁵ Potrebno je naglasiti da se nacionalnim pravilima mogu samo dopuniti pravila iz Uredbi; dakako da pravila uredbi imaju višu hijerarhijsku vrijednost od bilo koje nacionalne odredbe o istom predmetu, važno je i da dopunske nacionalne odredbe ne lišavaju pravila EU-a njihova punog učinka (*effet utile*) (na primjer, nacionalno pravo ne može predvidjeti dodatne razloge za odbijanje proglašenja izvršivosti osim onih predviđenih Uredbama).³⁶

3.1. DOPUŠTENOST ZAHTJEVA ZA EGZEKVATURU

Zahtjev za proglašenje izvršivosti mora se podnijeti sudu ili nadležnom tijelu države članice izvršenja, o čemu je ta država članica obavijestila Komisiju. Tako je, primjerice, Italija priopćila nadležnost prizivnog suda (*Corte di Appello*), Španjolska prvostupanjskog suda (*Juzgado de Primera Instancia*), Hrvatska općinskog suda i Slovenija okružnog suda (*okrožno sodišče*).³⁷ Mjesna (lokalna) nadležnost utvrđuje se Uredbama i ima sud u mjestu prebivališta stranke protiv koje se traži izvršenje ili sud mjesta izvršenja.³⁸ Prebivalište se utvrđuje u skladu s nacionalnim pravom države članice izvršenja.³⁹ Može biti korisno napomenuti da se taj pojam razlikuje od „uobičajenog boravišta” u poglavljima Uredbi koja se odnose na nadležnost i mjerodavno pravo i koje treba autonomno tumačiti.⁴⁰

Uredbama se sprečava da države obvežu podnositelja zahtjeva da ima poštansku adresu ili ovlaštenog zastupnika u državi članici izvršenja. U svrhu lakše dostave sudskih pismena, mnogim nacionalnim pravilima građanskog postupka predviđa se takva obveza za stranke s prebivalištem u inozemstvu.⁴¹ Međutim, u EU-u se Uredbom o dostavi⁴² olakšava dostava u druge države članice i iz njih te se stoga navedena postupovna obveza može izostaviti, a time uštedjeti vrijeme i novac. S druge strane, čak i ako se Uredbama očito nastoji pojednostavniti postupak za podnositelja zahtjeva tako što će ga se osloboditi od obveznog zastupanja, vrlo je vjerojatno da će većina podnositelja zahtjeva ipak odlučiti da ih zastupa odvjetnik u državi članici izvršenja. Postupak će se, naime, voditi na jeziku te države (što je važno praktično pitanje, unatoč prijevodu), a *lex fori*, najpoznatiji „domaćim” odvjetnicima, odredit će mnoga važna postupovna pitanja. Stoga su pitanja

35 [HTTPS://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-en.do). Sve informacije o nacionalnim pravnim sustavima, ako se na njih ne upućuje drugačije, bile su dostupne na ovoj internetskoj stranici.

36 Vidjeti, primjerice, presudu Suda EU-a u predmetu C– 157/12, *Salzgitter Mannesmann Handel GmbH protiv SC Laminorul SA*, ECLI:EU:C:2013:597 (u pogledu Uredbe Bruxelles I.), u kojoj je Sud utvrdio sljedeće: „popis razloga za neizvršenje je iscrpan”.

37 Slovenija od lipnja 2021. još nije obavijestila nadležne sudove na temelju Uredbi o imovinskom režimu. Međutim, s obzirom na to da je postupak istovjetan Uredbi o nasljeđivanju i „izvornoj” Uredbi Bruxelles I, smatramo da bi isti sudovi trebali biti nadležni.

38 Relevantno vrijeme za ocjenu domicila tuženika je trenutak podnošenja zahtjeva za *egzekvaturu*; svaka promjena domicila nakon tog vremena nije relevantna (*perpetuatio fori*). U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 188.

39 Na primjer, u Sloveniji će to biti takozvano „stalno boravište” (*stalno prebivališče*) i u Njemačkoj takozvano „obično boravište” (*Wohnsitz*), kao što je navedeno u prijevodima triju propisa na slovenski i njemački jezik.

40 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 185.

41 Vidjeti, primjerice, članak 146. slovenskog Zakona o parničnom postupku (*Zakon o pravdnem postopku*), Službeni list Republike Slovenije, br. 26/1999, kako je izmijenjen.

42 Uredba (EZ) br. 2007/1393 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o dostavi, u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima („dostava pismena”), i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 2000/1348 [2007] SL L 324.

zastupanja i adrese dostave u većini slučajeva povezana s obzirom na to da se mnogim nacionalnim zakonima predviđa dostava (samo) odvjetniku.⁴³

Nekoliko preduvjeta utvrđeno je Uredbama, koje podnositelj zahtjeva mora ispuniti kako bi zahtjev bio dopušten. Podnositelj zahtjeva mora dostaviti: (i) presliku odluke koja ispunjava uvjete potrebne za utvrđivanje njezine vjerodostojnosti; i (ii) potvrdu koju je izdao sud ili nadležno tijelo države članice podrijetla na odgovarajućem obrascu.⁴⁴ Ako podnositelj zahtjeva ne podnese potonji obrazac, sud može odrediti rok za njegovo podnošenje ili čak odlučiti o zahtjevu bez takvog obrasca, ako podnositelj zahtjeva podnese „istovjetnu ispravu” ili ako sud smatra da ima dovoljno informacija za donošenje odluke. Riječ je o razumnoj odluci europskog zakonodavca, s obzirom na to da potvrda nije dio sudske odluke i njezin je cilj pojednostaviti rad suda u državi članici izvršenja pružanjem najvažnijih informacija o presudi na obrascu koji je istovjetan na svim službenim jezicima Unije i stoga mu nije potreban prijevod.⁴⁵ Ako sud, međutim, ima informacije potrebne za svoju odluku, ustrajati na službenom obrascu bilo bi suvišno. Prijevod i/ili transliteracija dokumenata nije obvezna, ali podliježe zahtjevu suda. U slučaju takvog zahtjeva vrlo je važno naglasiti da bi sud trebao zahtijevati samo prijevod teksta koji je u obrazac umetnulo strano tijelo, a ne samog obrasca, s obzirom na to da je obrazac već dostupan na svim službenim jezicima EU-a. Prevoditelj bi se stoga trebao koristiti dostupnim obrascem na ciljnom jeziku i umetnuti prijevod dodanog teksta. Podrazumijeva se da se samo prijevod dodanog teksta može naplaćivati i smatrati opravdanim postupovnim troškovima.

Ako je prijevod potreban, mora ga obaviti „osoba ovlaštena za prijevode u jednoj od država članica” (članak 46. stavak 2.). Stoga sud ne može zahtijevati da prijevod mora izvršiti prevoditelj iz države članice izvršenja, nego mora prihvatiti prijevod koji je napravio prevoditelj „kvalificiran” u drugoj državi članici. Uredbama se ne definira pojam „kvalificiran”, a doktrina je podijeljena u pogledu pitanja mora li prevoditelj imati službeno odobrenje za prevođenje pravnih dokumenata.⁴⁶ Budući da je kvaliteta prijevoda od ključne važnosti u prekograničnim sporovima, smatra se da prevoditelj mora ispuniti uvjet za prevođenje sudskih pismena u skladu s nacionalnim pravom svoje matične države.

3.2. PRVOSTUPANJSKI POSTUPAK

Postupak za proglašenje izvršivosti u početku je jednostrani (*ex parte*). Protivna stranka stoga nije obaviještena o podnošenju zahtjeva. Sud provjerava samo ispunjavanje formalnih zahtjeva iz Uredbi i nacionalnog postupovnog prava (npr. u pogledu zastupanja maloljetnika). Vrlo je važno naglasiti da sud po službenoj dužnosti ne provjerava nijedan od razloga za odbijanje izvršenja, odnosno proturječnost s javnim poretom države članice izvršenja, izostanak dostave uvodnog akta u postupak i proturječnost odluka.

Ako su ispunjeni uvjeti prihvatljivosti, sud proglašava sudske odluke izvršivom. O toj će se odluci obavijestiti obje stranke. Uredbama se predviđa da sud mora dostaviti odluku protivnoj stranci („stranka protiv koje se traži izvršenje”) i sudske odluku, ako ona još nije dostavljena toj stranci. Začuđuje da se Uredbama predviđa mogućnost da sudska odluka nije dostavljena tuženiku jer je izvršivost obično posljedica takve dostave.⁴⁷ U takvim slučajevima tuženik će se moći pozvati na to da nije mogao iscrpiti sva pravna

43 Vidjeti npr. članak 137. stavak 1. slovenskog Zakona o parničnom postupku.

44 Prilog I. Provedbenoj uredbi Komisije (EU) 2018/1935 od 7. prosinca 2018. o utvrđivanju obrazaca iz Uredbe Vijeća (EU) 2016/1103 o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima [2018.] SL L 314.

45 U postupku *egzekvatur* također se može pozvati na pogrešan sadržaj obrasca. Vidjeti Sud EU-a, predmet C-619/10, *Trade Agency Ltd protiv Seramico Investments Ltd*. ECLI:EU:C:2012:531. Stoga se pretpostavka pravilnosti pobija: U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 192.

46 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 195.

47 Međutim, to nije slučaj u svim državama članicama: U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 200.

sredstva u državi članici podrijetla te će stoga moći istaknuti određene razloge za odbijanje, ponajprije izostanak dostave uvodnog pisma u postupku (članak 37. točka (b) Uredbi) ako mu niti takvo pismo nije dostavljeno.

Kao što je uobičajeno u području priznavanja i izvršenja stranih sudskih odluka, djelomična izvršivost predviđena je i Uredbama. Takva djelomična izvršivost može se odobriti na zahtjev podnositelja zahtjeva ili po službenoj dužnosti, „ako je donesena odluka o nekoliko stvari i ako se za sve njih ne može donijeti odluka o izvršivosti”. Na primjer, djelomična izvršivost može biti posljedica činjenice da razlozi za odbijanje postoje samo u pogledu određenih dijelova sudske odluke ili zato što određeni dijelovi sudske odluke nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbi (u potonjem slučaju dvije ili više djelomičnih odluka o izvršivosti donijet će se na temelju različitih pravnih akata).⁴⁸ Kako bi djelomična izvršivost bila moguća, sudska odluka mora biti „djeljiva”.⁴⁹

3.3. ŽALBA/ŽALBE PROTIV PROGLAŠENJA IZVRŠIVOSTI

Protiv proglašenja izvršivosti moguća je barem jedna žalba. Može ga podnijeti bilo koja stranka, ovisno o ishodu postupka povodom tužbe. Žalbenim postupkom mora se jamčiti mogućnost sudjelovanja obju stranaka (načelo kontradiktornog postupka).

Države članice morale su obavijestiti sudove nadležne za donošenje odluke o takvoj žalbi. Na primjer, Italija je priopćila nadležnost Vrhovnog kasacijskog suda (*Suprema Corte di Cassazione*), Španjolska nadležnost pokrajinskog suda (*Audiencia Provincial*), Hrvatska nadležnosti općinskih sudova, a Slovenija nadležnosti okružnih sudova. Odluka Slovenije i Hrvatske o imenovanju istih sudova kao nadležnih za postupak *egzekvatur* i za žalbu može se činiti iznenađujućom, ali to slijedi sustav uspostavljen nacionalnim zakonima tih zemalja u postupcima priznavanja stranih sudskih odluka.⁵⁰ U Sloveniji prvu (jednostranu) fazu postupka vodi sudac pojedinac i (prvu) žalbu vijeće od tri suca istog prvostupanjskog suda.

Rok za podnošenje pravnog lijeka je 30 dana od dostave potvrde o izvršivosti (ili odbijanja takve izjave) za podnositelje s prebivalištem u državi članici izvršenja i 60 dana za one s prebivalištem u drugoj državi članici. Produljenje tog roka ne može se odobriti zbog udaljenosti (ali se može odobriti na temelju drugih razloga, ako je tako predviđeno nacionalnim pravom države članice izvršenja). U Uredbama se ne spominju izričito tužitelji s prebivalištem u trećim državama. Bergquist, pozivajući se na nekoliko autora, smatra da se rok od 30 dana primjenjuje i u tim slučajevima, ali da se produljenje može odobriti na temelju nacionalnog prava.⁵¹

Države članice imaju mogućnost odobriti drugu žalbu (iako ne više od jedne), koja, međutim, nije obvezna. Kao primjer prethodno navedene države Italija, Španjolska i Slovenija predviđaju takvu dodatnu žalbu pred najvišim nacionalnim sudovima. Hrvatska, međutim, ne predviđa drugu žalbu u skladu s Uredbama, već takvu žalbu predviđa na temelju Uredbe o nasljeđivanju (o kojoj, zanimljivo, odlučuje prvostupanjski sud ako odluči izmijeniti odluku, ili drugostupanjski sud).

Postojanje razloga za odbijanje proglašenja izvršivosti (članci 37., 38. i 39. Uredbi) prvo će provjeriti sud u žalbenom postupku. Također, oni se mogu dodatno ispitati na temelju druge žalbe, ako je ona predviđena u

48 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 219., 220.

49 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 221. „Djeljivost” presude znači da se njezina izreka može podijeliti na dva ili više neovisnih dijelova, npr. postoji obveza plaćanja određenog novčanog iznosa i obveza isporuke određene imovine: ako odluka o novcu ne prođe kontrolu u državi članici izvršenja (tj. postoji jedan ili više razloga za odbijanje), odluka o oslobađanju imovine i dalje će se moći izvršiti ako u vezi s tim dijelom ne postoje razlozi za odbijanje.

50 Za Sloveniju vidjeti npr. J. KRAMBERGER ŠKERL, „Priznavanje i izvršenje stranih presuda u Sloveniji: nacionalno pravo i Uredba Bruxelles I. (preinačena) (2018/19) 20 godišnjaka međunarodnog privatnog prava, 281 – 314.

51 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 204.

državi članici izvršenja. Utvrdi li se da postoji razlog za odbijanje, sud mora odbiti priznavanje ili proglašenje izvršivosti i nema diskrecijsko pravo da to učini ili ne.⁵² Uredbama se zahtijeva da sudovi bez odgode odlučuju o žalbama, iako, kao što je obično slučaj s postupcima sudova, nije utvrđen konkretan rok.

Tuženiku je osigurano još jedno jamstvo. Ako je u zemlji podrijetla obustavljena izvršivost odluke jer je podnesen suspenzivni pravni lijek, tada sud koji odlučuje o prvoj ili drugoj žalbi protiv proglašenja izvršivosti zastaje s postupkom na temelju zahtjeva protivne stranke (članak 52. Uredbi). Za razliku od postupka priznavanja, ako zastoj nije obavezan, takav je zastoj obavezan u postupku *egzekvatore* ako to zahtijeva protivna stranka. Sud će stoga čekati ishod postupka u državi podrijetla jer, kao i u slučaju priznavanja, sudska odluka ne može proizvesti više učinaka u državi izvršenja nego u državi podrijetla, tj. ne može biti izvršiva u drugoj državi ako nije izvršiva u državi podrijetla.

3.4. PRIVREMENE MJERE, UKLJUČUJUĆI ZAŠTITNE MJERE PRIJE I TIJEKOM POSTUPKA EGZEKVATURE

Uredbama se predviđa da su osobi koja podnosi zahtjev za proglašenje izvršivosti dostupne privremene mjere, uključujući zaštitne (koje se nude pravom države izvršenja),⁵³ prije donošenja konačne odluke o tom pitanju. Podnositelj zahtjeva može podnijeti zahtjev za zaštitne mjere čak i prije podnošenja zahtjeva za proglašenje izvršivosti, pri čemu je osnova za to da je odluka već automatski priznata u državi članici budućeg ili mogućeg izvršenja (članak 53. stavak 1. Uredbi). Ako se zaštitne mjere donesu prije nego što se tuženiku dostavi sudska odluka o proglašenju izvršivosti, osigurat će se element iznenađenja, često priželjkivan od tužitelja, s obzirom na to da je postupak u kojem je podnesen zahtjev za *egzekvaturu* isprva jednostran, te tuženik obično nije upoznat s njim. Kada proglašenje izvršivosti postane pravomoćno (npr. na kraju roka za podnošenje (prvog) pravnog lijeka ili kada odluka o takvoj žalbi postane konačna), podnositelj zahtjeva imat će pristup (stvarnom) izvršenju.

Stoga se članak 53. Uredbi odnosi na izdavanje privremenih mjera zatraženih u državi članici (budućeg) izvršenja na temelju odluke druge države članice, čije se izvršenje traži ili će se tražiti. Međutim, tim se člankom ne lišava učinka članak 19., kojim se sudovima bilo koje države članice daje nadležnost za donošenje privremenih i zaštitnih mjera. Jedine privremene i zaštitne mjere koje će, međutim, biti u mogućnosti "kolati" Unijom i tako se izvršiti i u državi članici izvršenja odluke o meritumu spora jesu mjere koje u kontradiktornom postupku donosi sud nadležan za meritum spora (vidjeti odjeljak o tumačenju pojma „odluka”).

3.5. TROŠKOVI POSTUPKA EGZEKVATURE

S obzirom na to da troškovi postupka *egzekvatore* u određenim državama članicama⁵⁴ mogu biti prilično visoki, važna je odredba Uredbi o pravnoj pomoći (članak 55.). Potonja navodi da je pravo podnositelja zahtjeva koji je imao pravo na besplatnu pravnu pomoć ili oslobođenje od plaćanja troškova ili izdataka u glavnom postupku u državi članici u kojoj je donesena sudska odluka „prošireno” tako da obuhvaća i postupak

52 N. POGORELČNIK VOGRINC, M. J. CAZORLA GONZÁLES, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER, *Imovinski odnosi prekograničnih parova u Europskoj uniji*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napulj (2020.), str. 149.

53 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 216., 217.

54 U studiji o troškovima postupka *egzekvatore* na temelju Uredbe Bruxelles I utvrđeno je da je prosječni trošak jednostavnog postupka *egzekvatore* (tj. tužitelj je uspio u tužbi, nije podnesena žalba) 2009. iznosio 2,208 EUR; troškovi uključuju troškove prijevoda, odvjetničke pristojbe i sudske pristojbe: Radni dokument službi Komisije, SEC(2010) 1547 final, 14. prosinca 2010., str. 53.

za proglašenje izvršivosti u državi članici izvršenja.⁵⁵ Budući da se sustavi pravne pomoći znatno razlikuju,⁵⁶ potrebno je osigurati najširu pravnu pomoć predviđenu nacionalnim pravom države članice izvršenja (koja nije nužno jednaka sadržaju i/ili području pravne pomoći u državi članici podrijetla). Štoviše, podnositelj zahtjeva mora tvrditi i dokazati da je koristio pravnu pomoć u državi članici podrijetla.⁵⁷ Upravo tim pitanjima bavi se točka 7. obrasca potvrde (Prilog I. provedbenim uredbama) Komisije.

Nadalje, podnositelju zahtjeva ne bi trebalo nametati dodatni depozit ili jamčevinu (*cautio judicatum solvi*, *cautio auctoris*) na temelju njegova stranog državljanstva ili prebivališta u inozemstvu. To pravilo obuhvaća i postupak *egzekvaturae* i (stvarno) izvršenje.⁵⁸

Važno je naglasiti da se Uredbama ne predviđa „proširenje” prava na pravnu pomoć izvan postupka priznavanja (na temelju članka 36. stavka 2. Uredbi) i *egzekvaturae*, npr. na postupke uređene tim aktima. Ako je pravna pomoć potrebna u (stvarnom) postupku izvršenja, u potpunosti se primjenjuje nacionalno pravo države izvršenja.⁵⁹ S druge strane, činjenica da podnositelj zahtjeva nije koristio besplatnu pravnu pomoć u državi članici podrijetla ne sprečava ga da zatraži besplatnu pravnu pomoć u državi članici izvršenja na temelju nacionalnih pravila te države. Načelo nediskriminacije pri odobravanju pravne pomoći u prekograničnim sporovima sadržano je u Direktivi EU-a o pravnoj pomoći.⁶⁰

U većini država članica uvodi se sudska pristojba za pokretanje postupka *egzekvaturae*. Odredba Uredbi ne protive se takvim pristojbama, iako se one ne smiju izračunavati s obzirom na vrijednost predmeta o kojem je riječ, kao što je uobičajeno u drugim sudskim postupcima. Prekogranični postupci obično se odnose na pitanja neprijeporne vrijednosti, barem za stranke (u suprotnom se stranke ne bi potrudile da ih pokrenu) te je stoga takva odredba dobrodošla. To je opravdano i s obzirom na to da se zadaća sudova sastoji samo od formalnih provjera (koje mogu biti složenije ili manje složene, i koje nisu povezane s vrijednošću prvotnog spora). Treba naglasiti da se to pravilo primjenjuje samo na „postupak za izdavanje potvrde izvršivosti” (i, analogno kako je utvrđeno Uredbama, na postupke priznavanja), ali ne na druge faze postupka *egzekvaturae*, kao⁶¹ ni na postupke koji se odnose na privremene mjere.⁶²

U Uredbama se navodi samo pravna pomoć za podnositelja zahtjeva, a tuženik je možda treba i pri podnošenju žalbe. Takva pravna pomoć uređena je nacionalnim pravom države članice izvršenja, naravno u pogledu prethodno navedenih nadnacionalnih pravila.⁶³

4. RAZLOZI ZA ODBIJANJE PRIZNAVANJA I IZVRŠENJA

Razlozi za odbijanje priznavanja i proglašenja izvršivosti uređeni su člankom 37. Uredbi. Identični razlozi predviđeni su dakle za odbijanje u oba slučaja, što bi trebalo imati na umu u cijelom ovom poglavlju. Tim se

55 Rudolf govori o „načelu kontinuiteta i proširenja pravne pomoći”. C. RUDOLF, A. DEIXLER-HÜBNER i M. SCHAUER (ur.), *EuErbVO Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, Manz, Beč (2015.), str. 405.

56 Međutim, pravo na pravnu pomoć za osobe koje nemaju dovoljno sredstava za učinkovit pristup pravosuđu mora se zajamčiti u svim državama članicama na temelju članka 47./3. Povelje EU-a o temeljnim pravima [2012.] SL C326.

57 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 225.

58 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 227. i drugi autori koji su tamo navedeni.

59 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 225. i drugi autori koji su tamo navedeni.

60 Članak 4. Direktive Vijeća 2002/8/EZ od 27. siječnja 2003. o unapređenju pristupa pravosuđu u prekograničnim sporovima utvrđivanjem minimalnih zajedničkih pravila o pravnoj pomoći u takvim sporovima [2003.] SL L 26.

61 Postupak s žalbom/žalbama više se ne sastoji samo od provjere formalnosti, s obzirom na to da se tužitelj mora pozvati na razloge za odbijanje, od kojih neki (osobito razlog javnog poretka) mogu zahtijevati temeljitu znatnu i postupovnu kontrolu žalbenog tijela (više o tome vidjeti u odlomku o razlozima za odbijanje).

62 U. BERGQUIST, iznad br. 33, str. 229., i drugi autori koji su tamo navedeni.

63 U rješenju u predmetu br. C-156/12, *GREP GmbH protiv Freistaat Bayern*, ECLI:EU:C:2012:342, Sud EU-a odlučio je da žalba protiv proglašenja izvršivosti u skladu s Uredbom Bruxelles I predstavlja izvršavanje prava EU-a u smislu članka 51. Povelje EU-a o temeljnim pravima te da se primjenjuje obveza pružanja pravne pomoći iz članka 47. stavka 3. Povelje.

člankom predviđa da se odluka ne priznaje, ako je očito u suprotnosti s javnim poretkom, ako u presudama zbog ogluhe tuženiku nije pravilno dostavljeno uvodno pismo u postupku i ako je sudska odluka u suprotnosti s već postojećom sudsom odlukom donesenom u državi članici izvršenja ili, pod nekoliko uvjeta, u drugoj državi. Važno je napomenuti da su to jedini razlozi za odbijanje koji se mogu primijeniti; države članice ne mogu navesti druge ili dodatne razloge za odbijanje.⁶⁴

Člankom 38. nadalje se predviđa da sudovi i druga nadležna tijela država članica primjenjuju članak 37. Uredbi uz poštovanje temeljnih prava i načela priznatih u Povelji, posebno u njezinu članku 21. u vezi s načelom nediskriminacije. Člankom 39. zabranjuje se preispitivanje nadležnosti suda podrijetla, kao i primjena obrane javnog poretka na pravila o nadležnosti utvrđena u člancima od 4. do 12.⁶⁵ Naposlijetku, u članku 40. naglašava se opće pravilo prema kojem se odluka donesena u državi članici ni u kojem slučaju ne može preispitivati u pogledu merituma.

4.1. IZNIMKA JAVNOG PORETKA (ORDRE PUBLIC)

U skladu s Uredbama odluka se ne priznaje ako je očito u suprotnosti s javnim poretkom u državi članici u kojoj se traži priznavanje. Klauzula o javnom poretku pravni je standard koji sudovi moraju ispuniti sadržajem u svakom pojedinačnom slučaju. Doktrina i sudska praksa pružaju smjernice za ponekad tešku odluku u kojoj je mjeri razlika između rješenja koje je donio strani sudac ili postupka koji se vodi u inozemstvu, s jedne strane, i stajališta domaćeg prava, s druge strane, prihvatljiva za stanje izvršenja i gdje ono postaje neprihvatljivo. Općenito govoreći, javni poredak sadržava temeljne vrijednosti i ključne interese zamoljene države, koji moraju ostati netaknuti kako bi se očuvala usklađenost pravnog i socijalnog poretka te države. Naravno, takve vrijednosti i interesi obuhvaćaju i one koji potječu iz nadnacionalnih pravnih instrumenata i iz članstva država članica u međunarodnim organizacijama kao što su EU, Vijeće Europe i druge.⁶⁶

Prilikom odlučivanja o priznavanju i izvršenju strane sudske odluke govorimo o „ublaženom javnom poretku” (*ordre public attenué*), što znači da se moraju uzeti u obzir stečena prava i povezanost pravnog odnosa s državom koja prima zahtjev (tzv. *Inlandsbeziehung*). Stoga, jednostavno rečeno, tijelo koje odlučuje o *egzekvaturi* mora biti još rezerviranije u primjeni iznimke javnog poretka nego pri odlučivanju o primjeni stranog prava.

Strahovi od moguće proizvoljne primjene tog pravnog standarda pojavljuju se u pogledu svih planova za reformu pravila o priznavanju i izvršenju stranih sudskih odluka. Međutim, takvi su se strahovi pokazali neutemeljenima jer je općeprihvaćeno u doktrini i sudskoj praksi da se obrana javnim poretkom mora koristiti kao „posljednja mjera”. Treba je tumačiti usko i sankcionirati doista neprihvatljiva rješenja u sadržaju inozemne odluke (tzv. „značajni javni poredak”) ili pak u postupku koji dovodi do donošenja takvih odluka (tzv. „postupovni javni poredak”). Sud Europske unije izričito je uključio postupovni dio nadzora javnog poretka u svoju poznatu presudu *Krombach* 2000.,⁶⁷ nakon vremena nagađanja o tome treba li javni poredak iz Briselske konvencije tumačiti strogo, kako bi se isključila sva postupovna pitanja, pri čemu je jedino takvo pitanje zasebno uređeno kao razlog za odbijanje br. dva, tj. nedostatak dostave uvodnog pisma u slučaju

64 Andrae govori o “isključivim razlozima za odbijanje (*ausschließliche Anerkennungsversagungsgründe*)”: M. ANDRAE, iznad br. 23, str. 402.

65 U presudi iz 2019. u predmetu C-386/17, *Stefano Liberato protiv Luminita Luisa Grigorescu*, ECLI:EU:C:2019:24, u pogledu tumačenja sličnog pravila iz Uredbe Bruxelles I i Uredbe II.a, Sud EU-a odlučio je da se ta zabrana proteže i na pravilo o *litispendenciji*, tj. da povreda tog pravila od strane suda podrijetla presude ne može biti razlog za odbijanje priznavanja presude na temelju obrane javnog poretka.

66 Za više informacija o „europskim” dijelovima nacionalnog javnog poretka vidjeti J. KRAMBERGER ŠKERL, „Europski javni poredak (s naglaskom na egzekvaturnom postupku)”, (2011.) 3 *Journal of private international law*, 461 – 490.

67 Predmet C-7/98, *Dieter Krombach protiv Andréa Bamberskog*, ECLI:EU:C:2000:164.

presude zbog ogluhe (isto kao i u Uredbama).

Pitanje tumače li države članice područje primjene zaštite javnog poretka u potpunosti (jer se u relevantnom članku Uredbi izričito navodi „javni poredak u državama članicama”) ili ga treba autonomno tumačiti Sud EU-a (jer je riječ o pojmu iz zakonodavstva EU-a, koji se mora ujednačeno primjenjivati u cijeloj Uniji), riješeno je presudom u predmetu Suda EU-a *Maxicar* iz 2000.⁶⁸ Sud EU-a svjesno je usvojio kompromisno rješenje u smislu da tumačenje ostaje u nadležnosti nacionalnih tijela država članica, no Sud EU-a odlučuje o prihvatljivosti takvog tumačenja u EU-u. Jednostavno rečeno, Sud EU-a nadzire jesu li države članice otišle predaleko u svojim tumačenjima, bilo zato što nisu pronašle proturječnost sa svojim javnim poretkom tamo gdje su trebale, ili je njihovo tumačenje bilo preširoko i rezultiralo neprihvatljivim ograničenjem slobodnog protoka presuda.

Kao i druge uredbe EU-a koje su im prethodile, i ove dvije Uredbe u članku 40. sadrže zabranu preispitivanja odluke druge države članice u pogledu njezina sadržaja. Takav se nadzor ne provodi „ni pod kojim okolnostima”. Važno je objasniti tu zabranu s obzirom na nadzor javnog poretka kako bi se osigurali puni učinci obiju odredbi. Ukratko, zabrana preispitivanja znači da tijelo u državi članici izvršenja, nadležno za razmatranje zahtjeva za *egzekvaturu*, ne smije imati ulogu suda višeg stupnja pred sudom koji je donio presudu. Kontrola u skladu s Uredbama primjer je „ograničene kontrole” strane sudske odluke (*contrôle limité*), a ne „potpune kontrole” (*revision au fond*). Stoga je kontrola koja se provodi kako bi se prihvatili učinci strane sudske odluke posebno osmišljena kontrola s posebnom svrhom koja nije namijenjena „potvrđivanju” ili „popravku” strane sudske odluke; njezin je cilj utvrditi može li strana sudska odluka proizvesti učinke u nacionalnome pravnom poretku, a da se pritom ne naruši njezina usklađenost i temeljne vrijednosti. Stoga se kontrola ne smije usredotočiti na pitanje je li sud podrijetla pravilno utvrdio činjenice u predmetu; jesu li pravilno primijenili mjerodavno postupovno i materijalno pravo, a još manje na pitanje bi li se isti rezultat postigao da se o predmetu odluči u stanju izvršenja. Nadzor se mora usredotočiti na postojanje moguće neusklađenosti, s jedne strane, bitnog pravnog rezultata koji presuda sadržava i, s druge strane, postupka koji je doveo do donošenja presude, javnog poretka zamoljene države.

Međutim, svrha kontrole koja se provodi ne smije se miješati s načinom obavljanja te kontrole. Kako bi se ispitala usklađenost presude s javnim poretkom, nadležno tijelo u većini slučajeva nema drugog izbora osim ispitivanja merituma presude. Pažljivim iščitanjem cijele presude, osobito objašnjenja motiva za donesenu odluku, bit će moguće utvrditi jesu li prava na obranu izmišljena ili je tuženik osuđen na plaćanje određenog iznosa novca iz razloga koji je možda šokantan za stanje izvršenja.⁶⁹

Osim toga, tekst Uredbi prema kojem kršenje javnog poretka mora biti „očito” ne smije nas navesti da smatramo da tijelo koje odlučuje o *egzekvaturi* ne smije temeljito ispitati presudu. Očita narav povrede javnog poretka mora biti u intenzitetu sukoba s temeljnim vrijednostima stanja izvršenja, a ne (nužno) u činjenici da je na prvi pogled očito.

4.2. IZOSTANAK DOSTAVE UVODNOG PISMENA U POSTUPKU

Vjerojatno najvažnije postupovno jamstvo u građanskim postupcima dostava je uvodnog pismena

68 Predmet br. C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA protiv Maxicar SpA i Orazio Formento.*, ECLI:EU:C:2000:225.

69 Na primjer, presuda kojom se jedna stranka obvezuje na plaćanje određenog novčanog iznosa drugoj stranci svakodnevni je slučaj u svim državama članicama i stoga ništa posebno ili šokantno. Međutim, razlog zbog kojeg to plaćanje dospijeva može biti neprihvatljiv i u suprotnosti s javnim poretkom države članice izvršenja. Stoga je važno da sud u državi članici izvršenja ispita i motive presude te da odbije izvršenje ako utvrdi da je, na primjer, plaćanje dospjelo zbog primjene diskriminirajućeg pravila koje veći dio bivše zajedničke imovine pripisuje jednom od bračnih drugova samo na temelju, primjerice, njihova spola.

u postupku. To je ključna točka u svim sudskim postupcima, čime se uspostavlja trodijelni odnos između stranaka i suda. Pravilna dostava uvodnog dokumenta preduvjet je za učinkovito pravo na saslušanje (tj. načelo kontradiktornosti) i, nadalje, za jednakost oružja, dva ključna dijela prava na pošteno suđenje iz članka 6. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (EKLJP), kao i iz nacionalnih ustava i postupovnog zakonodavstva država članica EU-a.

Uredbama je predviđeno da se priznavanje i izvršenje mogu odbiti ako je sudska odluka „donesena u odsutnosti, ako tuženiku nije dostavljeno pismeno kojim je pokrenut postupak ili jednakovrijedno pismeno pravovremeno i na način koji mu omogućuje da pripremi svoju obranu, osim ako tuženik nije pokrenuo postupak za osporavanje odluke kada je to mogao učiniti”.

Već spomenutom presudom u predmetu *Krombach* iz 2000. Sud EU-a definitivno je riješio dilemu o tome je li nedostatna dostava uvodnog pismena u postupku jedino postupovno pitanje koje bi moglo dovesti do odbijanja priznavanja i izvršenja sudske odluke u skladu s Briselskom konvencijom. U skladu s tom presudom, druge povrede temeljnih postupovnih jamstava (kao što su, primjerice, povreda prava na saslušanje tijekom postupka, nakon uspješne dostave uvodnog pismena) mogu se sankcionirati iznimkom javnog poretka. To se tumačenje nedvojbeno mora proširiti na sve uredbe EU-a s istim ili sličnim tekstom razloga za odbijanje, a time i na Uredbu o bračnoj imovini i Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Činjenica da propisi EU-a doneseni u tom području nakon donošenja presude *Krombach* i dalje sadržavaju zasebno navođenje nedostatka dostave uvodnog pismena, unatoč tome što je dio postupovnog javnog poretka koji je sada obuhvaćen iznimkom javnog poretka, mogla bi biti iznenađujuća. Iako se takvo zasebno spominjanje više ne može tumačiti kako je prethodno opisano, sada se može promatrati kao naglasak na važnosti tog elementa postupovnog javnog poretka, uz dobrodošlu preciznost u pogledu mogućnosti pozivanja na njega u postupku *egzekvaturae*, što stoga nije prepušteno tumačenju nacionalnih sudova. Ako tumačenje sadržaja javnog poretka u velikoj mjeri ostane u sferi država članica, tekst drugog razloga za odbijanje ne sadržava nikakvo spominjanje država članica te bi Sud EU-a mogao u potpunosti preuzeti autonomno tumačenje.

Sudska praksa Suda EU-a o tumačenju istog razloga za odbijanje iz Uredbe Bruxelles I.a je obima i sudovi bi je trebali slijediti pri tumačenju Uredbi. Stoga se mogu ispuniti kriteriji na temelju kojih se uvodno pismeno tuženiku mora dostaviti pravodobno i na način koji mu omogućuje pripremu obrane, iako dostava nije bila redovita u skladu s nacionalnim postupovnim pravilima države članice podrijetla.⁷⁰ Na primjer, čak i ako se postupovnim pravilima zahtijeva osobna dostava tuženiku, tj. da je njegov potpis potreban na potvrdi o dostavi, ali je dostava stvarno izvršena tuženikovu cimeru, to neće biti problem u skladu s Uredbama ako se dokaže da je tuženik zapravo primio predmetno pismeno s dovoljno informacija i imao dovoljno vremena za pripremu obrane.

Vrlo je važan naglasak u Uredbama stavljen na ograničenje pozivanja na navedeni razlog za odbijanje. Naime, ako je tuženik imao priliku pozvati se na nedostatak odgovarajuće dostave u državi članici podrijetla, on se više ne može pozivati na državu članicu priznavanja kako bi ispravio takvu povredu postupka. To je u skladu s općim načelom da bi države trebale imati mogućnost popraviti svoje pogreške prije početka međunarodnog mehanizma, ali i s načelom učinkovitog i brzog građanskog postupka, u kojem su stranke dužne aktivno štiti svoja prava tijekom cijelog postupka (a ne retroaktivno, ako je za njih rezultat postupka nepovoljan). Sud mora osigurati da su stranke imale mogućnost sudjelovati u postupku i braniti svoja prava, ali stranke moraju snositi posljedice ako to ne učine, čak i ako bi mogle. Zato je važno razjasniti je li pasivno stajalište stranke zapravo bilo njezin izbor ili je to bilo posljedica činjenice da stranka nije znala da je postupak

⁷⁰ Predmet br. C-283/05, *ASML Netherlands BV protiv Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)*. ECLI:EU:C:2006:787.

pokrenut ili da nije imala dovoljno vremena za odgovarajući odgovor. U predmetu ASML Sud EU-a dodatno je pojasnio da se smatra da je tuženik imao priliku uložiti prigovor na nedostatnost zahtjeva samo ako je kasnije bio svjestan ne samo postojanja presude zbog ogluhe, nego je upoznat i s obrazloženjem te presude. To je u skladu s drugim postupovnim načelom da presude moraju biti obrazložene, što strankama omogućuje da podnesu argumentiranu žalbu, a žalbenim sudovima da provedu nadzor.

S obzirom na to, važno je ponoviti da se pravilna dostava tumači autonomno, što podrazumijeva i mogućnost da država članica izvršenja (ili Sud EU-a, na zahtjev) utvrdi da dostava izvršena u pogledu pravila države članice podrijetla nije izvršena na takav način i pravodobno da tuženik pripremi svoju obranu. Tuženik stoga može u okviru postupka *egzekvaturae* prigovoriti nedostatnosti dostave uvodnog pismena na koji se nije mogao pozvati u državi članici podrijetla.

4.3. PROTURJEČNOST PRESUDA

Treći razlog za odbijanje priznavanja i izvršenja iz Uredbi je proturječnost ili neusklađenost odluka. I ovdje tumačenje istog pravila u drugim uredbama EU-a može poslužiti kao smjernica. Predstavljene su dvije situacije. Prvo, da je sudska odluka iz druge države članice u suprotnosti sa sudskom odlukom donesenom u državi članici priznavanja ili izvršenja i, s druge strane, da sudska odluka nije u skladu sa sudskom odlukom iz druge države članice (tj. ne s državom u kojoj se traži priznavanje ili izvršenje).

U slučaju proturječne nacionalne presude, ona je morala biti donesena u okviru spora između istih stranaka, ali ne nužno u vezi s istim predmetom. Andrae daje primjer nacionalne sudske odluke o osobnom statusu, koja nije u skladu sa sudskom odlukom o imovinskim odnosima iz druge države članice na temelju različitog osobnog statusa stranaka.⁷¹ Osim toga, Uredbama se ne zahtijeva da se domaća sudska odluka donese prije donošenja sudske odluke iz druge države članice. To je donekle proturječno *ipso iure* priznavanju sudskih odluka u svim državama članicama sudionicama, gdje u načelu sudske odluke istodobno proizvode učinke u svim takvim državama. S druge strane, zainteresirana strana mogla se pozvati na prethodnu inozemnu presudu u domaćem postupku (sud bi je usput priznao). Ako se to ne učini na vrijeme, Uredbom se državama članicama ne nameće prevalencija strane sudske odluke u odnosu na pravomoćnu nacionalnu sudsku odluku.

U slučaju nespojive sudske odluke iz druge države članice ili treće države, ona mora biti donesena prije sudske odluke za koju se traži priznavanje i između istih stranaka te mora uključivati isti razlog za pokretanje postupka, kao i ispunjavati uvjete za priznavanje u zamoljenoj državi. Prevalencija presude drugih država stoga zahtijeva ispunjavanje strožih uvjeta kao što su oni utvrđeni za domaće sudske odluke. Kao prvo, takva sudska odluka mora biti donesena prije sudske odluke čije se priznavanje ili izvršenje traži. Kao drugo, takva presuda mora se odnositi ne samo na iste stranke, nego i na istu „zbog tužbe”. I kao treće, takva sudska odluka mora se moći priznati u državi članici kojoj je upućen zahtjev. Stoga, ako se takva sudska odluka donosi u drugoj državi članici sudionici, priznavanje je automatsko i ne postoje uvjeti. S druge strane, ako sudska odluka potječe iz jedne od država članica Unije koje ne sudjeluju ili iz treće države, moraju se primjenjivati nacionalna pravila o priznavanju stranih sudskih odluka.

4.4. DODATNE SMJERNICE ZA ISPITIVANJE RAZLOGA ZA ODBIJANJE

U Uredbama se najprije naglašava da bi razloge za odbijanje trebalo ispitati na način kojim se poštuju temeljna prava. To je vjerojatno očito, ali ne postoji šteta u takvoj odredbi, što bi moglo spriječiti tumačenje

71 Usp. M. ANDRAE, iznad br. 23, str. 402.

koje odstupa od općeprihvaćenih standarda ljudskih prava, kao što su oni sadržani u Povelji EU-a o temeljnim pravima,⁷² kao i u EKLJP-u, čije su stranke sve države članice EU-a. To može biti posebno važno u tumačenju iznimke javnog poretka, kao što je istaknuto u predmetu Suda EU-a *Krombach*, u kojem je Sud u područje primjene obrane javnog poretka uključio i zaštitu postupovnog javnog poretka, što tada nije bio jednoglasan stav doktrine, ali je, međutim, bio u skladu s člankom 6. EKLJP-a.

Za razliku od Uredbe Bruxelles I.a⁷³, Uredbama se ne dopušta preispitivanje nadležnosti suda podrijetla sudske odluke.⁷⁴ Time se dodatno promiče slobodan protok sudskih odluka jer se ukida jedan od mogućih razloga za odbijanje, no ipak se može činiti iznenađujućim jer je vrlo liberalni sustav priznavanja i izvršenja u uredbama EU-a tradicionalno bio povezan s poštovanjem odredbi o nadležnosti iz istih uredbi, a barem nepoštovanje najvažnijih pravila o nadležnosti moglo bi dovesti do odbijanja priznavanja i izvršenja u inozemstvu. Međutim, podržavamo tu zakonodavnu odluku jer u načelu ne postoje slabije stranke koje treba zaštititi, a nadležnost se često povezuje s drugim povezanim postupcima, kao što su postupci za razvod braka i postupci u vezi s nasljeđivanjem. U takvim je slučajevima uglavnom u interesu stranaka da same prevladaju spajanje, a javni interes vjerojatno je manje izražen nego, primjerice, u isključivim nadležnostima u skladu s člankom 24. Uredbe Bruxelles I.a.

5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

U poglavlju IV. Uredbi navedena su pravila o „priznavanju, izvršivosti i izvršenju odluka”. Priznavanje se događa *ipso iure*, dok je izvršenje moguće tek nakon što je proglašenje izvršivosti (*exequatur*) dobiveno u posebnom postupku koji se vodi u državi članici izvršenja. Ta su pravila uglavnom identična i slijede sustav koji je dobro poznat europskim pravnicima iz Uredbe Bruxelles I, koja je već služila kao matrica za pravila o priznavanju i izvršenju sudskih odluka u Uredbi o nasljeđivanju, kao i u Uredbi o uzdržavanju, kada se traži izvršenje sudske odluke donesene u državi članici koju ne obvezuje Haški protokol iz 2007. (poglavlje IV., odjeljak 2.). Paul Lagarde napisao je: „Uredbe o imovinskim režimima slijede neku vrstu europskoga običajnog prava (priznavanje i izvršenje odluka i javnih isprava).”⁷⁵ Također, uvodna izjava 55. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava (i uvodna izjava 56. Uredbe o bračnoj imovini) naglašava tu povezanost: „S obzirom na njezin opći cilj, a to je uzajamno priznavanje odluka donesenih u državama članicama u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava, ovom bi Uredbom trebalo utvrditi pravila koja se odnose na priznavanje, izvršivost i izvršenje odluka sličnih onima drugih instrumenata Unije u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima.”

(Stvarno) izvršenje, nakon proglašenja izvršivosti, uvijek će se provoditi u skladu s nacionalnim postupovnim pravilima države članice izvršenja. Propisi EU-a u načelu ne utječu na ta pravila. Njima se uređuje faza „prijelaza” inozemne sudske odluke u nacionalni pravni sustav, tj. faza koja prethodi (stvarnom) postupku izvršenja, koja će biti ista kao i za domaće sudske odluke. Odlučujući o zahtjevu za (stvarno) izvršenje, provedbeno tijelo stoga više neće provjeravati postoje li razlozi za odbijanje iz Uredbi: odluka o *egzekvaturi*, donesena u (nužno!)⁷⁶ zasebnom postupku *egzekvatur* obvezujuća je za sva domaća tijela. Moglo bi se tvrditi da bi, kako bi se izbjegla zabuna, bilo jasnije da Uredbe u području „priznavanja i izvršenja” govore samo o „mogućnosti izvršenja” odluka drugih država članica, a ne o „izvršenju”, osim u slučajevima u

72 U tom pogledu Andrae naglašava poštovanje zabrane diskriminacije: M. ANDRAE, iznad br. 23, str. 402.

73 Članak 45. stavak 1. točka (e) Uredbe Bruxelles I.a.

74 Vidjeti, primjerice, presudu Suda EU-a u predmetu *Liberato*, gore br. 73.

75 P. LAGARDE u U. BERGQUIST i dr., iznad br. 33, str. 12.

76 Za razliku od nekih nacionalnih zakona (na primjer u Sloveniji), Uredbama nije predviđena sporedna izjava o izvršivosti u okviru ovršnih postupaka.

kojima se pravila odnose na (stvarno) izvršenje, na primjer na mogući zastoј.

Polazeći od općih ciljeva EU-a možemo predvidjeti da će, naposljetku, i sudske odluke u imovinskim odnosima parova biti automatski priznate, ali i automatski provedive u drugim državama članicama. Vrijeme će pokazati hoće li prvi korak razvoja privući više, a možda i sve, države članice da se pridruže pojačanoj suradnji u tom području, ili će države članice koje trenutačno sudjeluju nastaviti svoj pravi put prema još liberalnijem protoku sudskih odluka. Budući da je sustav koji je trenutačno predviđen Uredbama već u biti prihvaćen i dobro ispitan u praksi, autorica prednost daje prvoj mogućnosti, tj. pokušaju uključivanja većeg broja država članica. Da bi se to postiglo, važno je prikupiti i pokazati dobre prakse i „uspješnice” kako bi se otklonila još uvijek prisutna sumnja u učinkovitost i relativnu jednostavnost sustava uspostavljenog Uredbama, te kako bi se naglasilo poštovanje koje Uredbe pokazuju prema pojmovima nacionalnog obiteljskog prava svake države članice sudionice.



JAVNE ISPRAVE I SUDSKE NAGODBE PREMA UREDBI 2016/1103 I UREDBI 2016/1104

IVANA KUNDA I MARTINA TIČIĆ*

1. UVOD

Javne isprave su od posebne važnosti za imovinske odnose u obitelji, uključujući stvari bračnoimovinskog režima i stvari imovinskih posljedica registriranih partnerstava.¹ Kao sredstva osiguranja preventivne pravde, one omogućuju preventivni pravni nadzor kroz provjeru vjerodostojnosti isprava za pravne poslove visoke ekonomske ili osobne relevantnosti za interes javnosti ili pojedinih stranaka.² Zajedno sa sudskim nagodbama, javne isprave također predstavljaju bitnu kategoriju ovršnih naslova, barem u glavnini pravnih sustava država članica.³ Sudske nagodbe se uobičajeno smatraju ovršnim naslovima pod pretpostavkom da su registrirane pred sudom ili je sud posvjedočio njihovom sklapanju. S druge strane, javne isprave se uobičajeno smatraju ovršnim naslovima u pravnim sustavima europskog kontinentalnog pravnog kruga, no ne i u pravnim sustavima *common law* ili skandinavskim pravnim sustavima.⁴ Čak i među državama u kojima su i javne isprave i sudske nagodbe ovršni naslovi, postoji više razlika u pogledu nadležnih tijela koja ih izdaju,

* Ivana Kunda, profesorica i predstojnica Katedre za europsko i međunarodno privatno pravo Sveučilišta u Rijeci, Pravnog fakulteta.

Martina Tičić, doktorandica na Sveučilištu u Rijeci, Pravnom fakultetu, koju financira Hrvatska zaklada za znanost.

- 1 Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, COM/2011/0126 final – CNS 2011/0059, str. 10; Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships, COM/2011/0127 final – CNS 2011/0060, str. 9. Vidi i 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/2009/0154 final – COD 2009/0157, str. 7.
- 2 COUNCIL OF THE NOTARIATS OF THE EUROPEAN UNION, *Comparative Study on Authentic Instruments National Provisions of Private Law, Circulation, Mutual Recognition and Enforcement, Possible Legislative Initiative by the European Union – United Kingdom, France, Germany, Poland, Sweden*, European Parliament, Brussels 2008, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET\(2008\)408329_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET(2008)408329_EN.pdf)>, str. iv.
- 3 W. KENNETT, *The Enforcement of Judgments in Europe*, Oxford University Press, Oxford 2000, str. 65.
- 4 Report (JLS/2004/C4/03) on the application of the Brussels I Regulation in the Member States presented by B. Hess, Th. Pfeiffer and P. Schlosser, Study JLS/C4/2005/03, Final version September 2007, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, <http://courtesa.eu/wp-content/uploads/2019/03/study_application_brussels_1_en.pdf>, str. 276; J. FITCHEN, 'Authentic instruments and European private international law in civil and commercial matters: Is now time to break new ground?' (2011) 7 *Journal of Private International Law* 33, str. 33; J. FITCHEN, "Recognition", Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation' (2012) 8 *Journal of Private International Law* 323, str. 331.

samih pravnih akata ili postupaka njihove ovrhe.

Kako bi se postigla učinkovita prekogranična suradnja, nužno je uspostaviti sustav koji pospješuje slobodno kretanje javnih isprava i sudskih nagodbi iz države članice podrijetla u druge države članice. To je utvrđeno još zarana, u Bruxelleskoj konvenciji o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1968. godine⁵ a potom i u Luganskoj konvenciji o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1988. godine.⁶ Neke države članice otišle su toliko daleko da su zaključile bilateralne sporazume kako bi pospješile slobodno kretanje stranih javnih isprava, kao što su Francuska i Njemačka.⁷ Novije uredbe EU-a,⁸ u uključujući i Uredbu 2016/1103 i Uredbu 2016/1104, odmiču se od ponešto zbunjujućih pojmova koje sadrže ranije uredbe⁹ i potvrđuju posebnu prirodu ovih pravnih akata.

Zrcaleći inovativnu terminologiju uporabljenu u usporedivim odredbama Uredbe o nasljeđivanju,¹⁰ Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 vjerojatno otvaraju put k izravnijem i jednostavnijem oslanjanju posebno na javne isprave u situacijama s prekograničnim učinkom, i prema tomu ojačavaju uzajamno priznanje između država članica kao horizontalnu sastavnicu krovnog načela uzajamnog povjerenja.¹¹

Općenito, Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 propisuju da posebni pravni učinci javnih isprava i sudskih nagodbi, podrijetlom iz jedne države članice, mogu biti protegnuti na druge države članice. Ovo poglavlje usredotočeno je na temeljne pojmove, uključujući pojmove 'javna isprava', 'sudska nagodba', 'vjerodostojnost', i mehanizme, naime 'prihvatanje' i 'proglašenje izvršivosti' ('proglašenje ovršnosti' bilo bi više u skladu sa suvremenom terminologijom hrvatskog ovršnog prava, no u nastavku se koristi terminologija iz službenog prijevoda propisa EU-a na hrvatski jezik kako bi se izbjegle moguće daljnje nejasnoće, op. prev.). Također sadrži i napomene o više ujednačenih postupovnih odredbi koje se primjenjuju u postupcima u pogledu protezanja pravnih učinaka.

Prethodno ulaženju u pojedinosti, bitno je istaknuti da se Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 primjenjuju *ratione territorii* samo ako su i država članica podrijetla javne isprave ili sudske nagodbe i država članica izvršenja¹² u smislu članka 3. stavka 1. točaka (g) i (h), obje države članice koje sudjeluju u pojačanoj suradnji ustanovljenoj Uredbom 2016/1103 odnosno Uredbom 2016/1104. To dakako ne znači da ti pravni akti trebaju biti poznati u pravu države članice izvršenja koja sudjeluje u pojačanoj suradnji. Neovisno o tomu je li moguće ili ne da javna isprava nastane prema nacionalnom pravu države članice izvršenja koja sudjeluje

5 Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, Consolidated version CF 498Y0126(01) [1968] SL L 299, 31.12.1972.

6 Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters [1988] SL L 319, 25.11.1988, sada zamijenjena Luganskom konvencijom o nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima [2007] SL L 339, 21.12.2007.

7 Abkommen vom 13 September 1971 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die Befreiung öffentlicher Urkunden von der Legalisation Bundesgesetzblatt BGBl. 1974 II S. 1075, <<https://www.bgbl.de>> .

8 Vidi članke 59–61. Uredbe o nasljeđivanju.

9 To se posebno odnosi na pojam 'priznanje' javnih isprava. Vidi, primjerice, članke 58–60. Uredbe Bruxelles I bis, članak 46. Uredbe Bruxelles II bis (koja će biti zamijenjena Uredbom Bruxelles II ter od 1. kolovoza 2022. godine), članak 48. Uredbe o uzdržavanju. Vidi i članke 24. i 25. Uredbe (EZ) br. 805/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o uvođenju europskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine [2004] OJ L 143, 30.4.2004. Pojam 'priznanje' bio je uobičajeno u uporabi ranije, vidi, primjerice, Ch. PAMBOUKIS, *L'acte public étrangere ed droit international privé*, LGDJ, Paris 1993, str. 97.

10 Vidi članke 59–61. Uredbe o nasljeđivanju.

11 I. KUNDA, 'Međunarodno privatnopravni odnosi' u E. MIŠČENIĆ (ur.), *Europsko privatno pravo: posebni dio*, Školska knjiga, Zagreb 2021, str. 495.

12 Pojam 'država članica izvršenja' koristi se u ovom poglavlju dosljedno Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 u kojima taj pojam označava, ne samo državu članicu u kojoj javna isprava i sudska nagodba trebaju biti proglašene izvršivima, nego i državu članicu u kojoj javna isprava treba biti prihvaćena.

u pojačanoj suradnji, takav pravni akt mora biti prihvaćen i/ili izvršen u toj državi članici ako je nastao u državi članici podrijetla.¹³ Nadalje, Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 primjenjuju se *ratione temporis* na javne isprave koje su službeno sastavljene ili registrirane i na sudske nagodbe koje su odobrene ili sklopljene 29. siječnja 2019. godine ili nakon tog datuma. Konačno, javne isprave i sudske nagodbe koje su obuhvaćene *ratione materiae* Uredbom 2016/1103 ili Uredbom 2016/1104 moraju biti u stvari bračnoimovinskog režima odnosno stvari imovinskih posljedica registriranih partnerstava.¹⁴ U suprotnom, one su obuhvaćene drugim pravnim propisom međunarodnog privatnog prava EU-a ili, ako tomu nije tako, odredbama međunarodnog sporazuma, ako je primjenjiv, ili odredbama nacionalnih prava.

Nadalje, nekoliko tehničkih napomena čine se bitnima na ovom mjestu. Slijedom paralelizma između odredbi Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, upute na prvu od njih u ovom poglavlju treba shvatiti i kao uputu na potonju, izuzev ako je drukčije navedeno. Slično tomu, upute na bračnog druga ili stvari bračnoimovinskog režima treba shvatiti kao upute na registriranog partnera odnosno stvari imovinskih posljedica registriranih partnerstava, itd. Osim toga, uputa na 'državu članicu' ograničena je na državu članicu koja sudjeluje u pojačanoj suradnji uspostavljenog Uredbom 2016/1103 i Uredbom 2016/1104.¹⁵

2. POJMOVI 'JAVNA ISPRAVA' I 'SUDSKA NAGODBA'

Raščlamba osnovnih pojmova 'javna isprava' i 'sudska nagodba', njihovo diferenciranje u odnosu na druge pojmove poput 'odluke' (ili 'presude') i stavljanje njihovih osnovnih svojstava pod lupu nužni su koraci koji prethode otvaranju rasprave o njihovim pravnim učincima koji se proširuju na druge države članice na temelju mehanizama predviđenih Uredbom 2016/1103 i Uredbom 2016/1104.

2.1. DEFINICIJA 'JAVNE ISPRAVE'

Nastavljajući se na definiciju iz članka 3. stavka 1. točke (i) Uredbe o nasljeđivanju, 'javna isprava' određena je člankom 3. stavkom 1. točkom (c) Uredbe 2016/1103 i člankom 3. stavkom 1. točkom (d) Uredbe 2016/1104 kao isprava u stvari bračnoimovinskog režima/stvari imovinskih posljedica registriranog partnerstva koja je službeno sastavljena ili registrirana kao javna isprava u nekoj državi članici i čija vjerodostojnost: (i) se odnosi na potpis i sadržaj javne isprave i (ii) utvrđena je od strane tijela javne vlasti ili drugog tijela koje je u tu svrhu ovlastila država članica podrijetla. Dok potonja pretpostavka iz definicije zahtijeva djelotvorno uključivanje javnog tijela, prva se odnosi na kvalitativno ovlaštenje za to uključivanje. Dvije su pretpostavke kumulativne i odnose se na kakvoću 'javne isprave' kada je sastavljena ili registrirana prema pravu države članice podrijetla. Bez obzira na to, navedenim odredbama ne cilja se nametnuti ujednačene pretpostavke koje bi se odnosile na oblik (*instrumentum*)¹⁶ 'javnih isprava' u državama članicama. Stoga je nadležnost država članica da uređuju pretpostavke formalne valjanosti netaknuta. Nasuprot tomu, pojam 'vjerodostojnosti' u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 tumači se autonomno od bilo kojeg značenja u nacionalnim pravima.¹⁷ Njegova uloga je

13 Vidi u sklopu Uredbe Bruxelles I, u kojoj je situacija manje složena budući da su sve države članice uključene u primjenu. Vidi Report (JLS/2004/C4/03) on the application of the Brussels I Regulation in the Member States presented by B. Hess, Th. Pfeiffer and P. Schlosser, Study JLS/C4/2005/03, Final version September 2007, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, <http://courtesa.eu/wp-content/uploads/2019/03/study_application_brussels_1_en.pdf>, str. 276.

14 Vidi članak 3. stavak 1. točka (d) Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

15 Vidi poglavlja 2 i 3 ove knjige.

16 O ovim svojstvima vidi niže 2.2. u ovom poglavlju.

17 Uvodna izjava 59 Uredbe 2016/1103 i uvodna izjava 58 Uredbe 2016/1104, koje su oblikovane po uzoru na uvodnu izjavu 62 Uredbe o nasljeđivanju. Iako je autonoman, pojam 'javna isprava' zasniva se na usporedivim nacionalnim definicijama. Vidi, primjerice, članak 1369. francuskog Građanskog zakonika (*Code civil en vigueur au 26 mai 2021 – l'article 1369 comme modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 dans l'article 4*) kojime je predviđeno da je javna isprava (*l'acte authentique*) isprava koju je primilo, uz zadovoljenje potrebnih formalnih pretpostavki, javno tijelo koje je nadležno i ovlašteno sastaviti ju. Slično tomu, članak 230. hrvatskog Zakona o parničnom postupku (Službeni list SFRJ 4/77, 36/77,

da služi kao kriterij proširenja učinaka isprava koje su sastavljene prema nacionalnom pravu države članice podrijetla ali se ujedno smatraju i 'javnim ispravama' prema Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104.

Ova shema dvostruke pretpostavke odstupa od definicije u drugim propisima međunarodnog privatnog prava EU-a koji također navode i treću kumulativno primjenjivu pretpostavku – izvršivost akta. Na temelju teksta samih odredbi, analize njihovih pojedinačnih konteksta, sustava odnosnih uredbi i pripremljenih radnih akata, tri pretpostavke koje trebaju biti ispunjene da bi akt bio kvalificiran kao 'javna isprava' bile su prethodno identificirane u praksi Suda EU-a (SEU).¹⁸ Porijeklo vukući iz Izvješća Jenard-Möller o Luganskoj konvenciji,¹⁹ shema trostruke pretpostavke sastoji se od sljedećeg: (i) vjerodostojnost akta treba biti utvrđena od javnog tijela; (ii) ta vjerodostojnost treba se odnositi na akt, a ne samo na, primjerice, potpis; i (iii) akt treba biti izvršiv sam po sebi u državi članici podrijetla.²⁰ I dok su sve tri pretpostavke prema nekim propisima međunarodnog privatnog prava EU-a,²¹ samo su dvije nužne da bi pravni akt bio kvalificiran kao 'javna isprava' prema Uredbi o nasljeđivanju²² ili Uredbi 2016/1103 odnosno Uredbi 2016/1104:²³ uključenost javnog tijela i njegova uloga u nastanku javne isprave. To ipak ne znači da postoji bitna razlika u definicijama, već je samo riječ o više vrsta pravnih učinaka koje treba proširiti na druge države članice u kasnijim uredbama. Na samom početku, učinci 'javnih isprava' mogli su biti samo prošireni na temelju proglašenja 'izvršivosti', dok je od nedavno moguće također proširiti njihove učinke i na temelju 'prihvatanja'. Dakako, nije moguće proglasiti izvršivim 'javnu ispravu' koja prema pravu države članice podrijetla ne proizvodi takav učinak. Naime, upravo je proširenje učinka, a ne njihov nastanak, predmet uređenja u Poglavlju V Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.²⁴

2.1.1. Uključenje javnog tijela

Vraćajući se na shemu dvostruke pretpostavke prema Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104, praksa SEU nudi određene smjernice neovisno o tomu što su ta tumačenja dana u sklopu sheme trostruke pretpostavke. Pretpostavka koja se odnosi na uključenje javnog tijela bila je tumačena u predmetu *Unibank*.

6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91 i Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 i 70/19), definira javnu ispravu (koja je širi pojam od javne isprave u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104) kao ispravu koju je u propisanom obliku izdalo državno tijelo u granicama svoje nadležnosti te ispravu koju je u takvom obliku izdala pravna ili fizička osoba u obavljanju javnog ovlaštenja koje joj je povjerenom zakonom ili propisom utemeljenim na zakonu (javna isprava), dokazuje istinitost onoga što se u njoj potvrđuje ili određuje. Člankom 3. stavkom 2. hrvatskog Zakona o javnom bilježništvu (Narodne novine, 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09 i 120/16), propisano je da javnobilježničke isprave i njihovi otpravci izdani po tom Zakonu imaju snagu javnih isprava, ako su prigodom njihova sastavljanja i izdavanja ispunjene bitne formalnosti propisane ovim Zakonom.

18 Vidi, primjerice, predmet C-260/97, *Unibank A/S v Flemming G. Christensen*, EU:C:1999:312, para. 17–20.

19 Jenard-Möller Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters done at Lugano 16 September 1988 [1990] OJ C189/57, 28.7.1990.

20 Ibid., str. 80.

21 Vidi, primjerice, članak 58. Uredbe Bruxelles I bis, članak 46. Uredbe Bruxelles II bis i članak 2. stavak 3. točka (a) Uredbe o uzdržavanju. Vidi i, *K.H.K.*, koji je bio odlučan na temelju Uredbe (EU) br. 655/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o uspostavi postupka za europski nalog za blokadu računa kako bi se pojednostavila prekogranična naplata duga u građanskim i trgovačkim stvarima [2014] SL L 189, 27.6.2014. Pitanje upućeno SEU bilo je je li konkretni platni nalog prema bugarskom pravu, koji se odnosi na novčanu tražbinu koja još nije postala izvršiva, predstavlja 'javnu ispravu' u smislu članka 4. točke 10. Uredbe 655/2014. SEU je utvrdio da je, u nedostatku izričitog teksta odredbe, iz analize konteksta odredbe i ciljeva kojima teži Uredba 655/2014 te *travaux préparatoires* za tu Uredbu jasno slijedi da kako bi neki akt bio 'presuda', 'sudska nagodba' ili 'javna isprava' u smislu te Uredbe, taj akt mora biti izvršiv u državi članici podrijetla. U konkretnom predmetu, platni nalog nije još bio izvršiv; stoga nije mogao biti 'javna isprava'.

22 P. WAUTELET, 'Article 3. Définitions' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2. izd., Bruylant, Brussels 2016, str. 168; H.-P. MANSEL, 'Article 59. Acceptance of Authentic Instruments' u A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVI i H.-P. MANSEL (ur.), *The European Succession Regulation, A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, str. 637.

23 Vidi, primjerice, predmet C-658/17, *WB v Notariusz Przemysława Bac*, EU:C:2019:444, para. 66–72.

24 Više o tomu vidi 3. ovog poglavlja.

Predmet *Unibank* se odnosio na *Gældsbrev*, institut danskog prava koji se odnosi na priznanje zaduženosti. Pitanje koje je bilo ključno u sporu na nacionalnoj razini i koje je došlo sve do SEU bilo je: može li se *Gældsbrev* smatrati javnom ispravom prema Bruxelleskoj konvenciji. SEU je prizvao Izvješće Jenard-Möller o Luganskoj konvenciji, koje je razrađivalo pitanje javne isprave u sklopu Luganske konvencije.²⁵ Presuda u predmetu *Unibank* utvrdila je te pretpostavke kao normu i u sklopu Bruxelleske konvencije.²⁶ Kako su pretpostavke za određivanje vjerodostojnosti određenog akta kumulativne, SEU je bio zaključio da *Gældsbrev* nije javna isprava. To je bilo stoga što *Gældsbrev* nije ispunjavao pretpostavku djelotvornog uključenja javnog tijela u utvrđivanje vjerodostojnosti akta. S obzirom na to da su konkretnu vrstu akta sastavljale privatne stranke te njegova vjerodostojnost nije bila 'utvrđena od strane tijela javne vlasti ili drugog tijela koje je u tu svrhu ovlastila ta država', takav akt nije predstavljao javnu ispravu.²⁷

Budući da je uključenje javnog tijela pretpostavka da bi akt bio kvalificiran kao 'javna isprava', nužno je razjasniti pojam 'tijela javne vlasti ili drugog tijela koje je u tu svrhu ovlastila država članica podrijetla' kao što stoji u definiciji 'javne isprave' u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104. Javna tijela koja su nositelji ovlaštenja da sastavljaju javne isprave svakako mogu biti sudovi i javni bilježnici, u mjeri u kojoj su na to ovlašteno prema nacionalnim propisima, kao što je slučaj u Hrvatskoj u kojoj su oboje, i sudovi i javni bilježnici, alternativna javna tijela odnosno tijela s javnim vlastima koja mogu učiniti vjerodostojnom posebnu vrstu nasljednopravnog ugovora – ugovora o ustupu i raspodjeli imovine koji se sklapa za života ostavitelja.²⁸

Općenito, sukladno hrvatskom Zakonu o javnom bilježništvu, javno bilježnička služba sastoji se u 'službenom sastavljanju i izdavanju javnih isprava o pravnim poslovima, izjavama i činjenicama na kojima se utemeljuju prava, u službenom ovjeravanju privatnih isprava, u primanju na čuvanje isprava, zatim novca i predmeta od vrijednosti radi njihove predaje drugim osobama ili nadležnim tijelima te u obavljanju, po nalogu sudova ili drugih javnih tijela, postupaka određenih zakonom', uz obavljanje i drugih poslova predviđenih samim Zakonom.²⁹ Slično tomu, njemački Federalni zakonik javnih bilježnika opisuje javne bilježnike kao 'neovisne nositelje javne službe koji su imenovani u *Länder* kako bi upisivali pravne akte ('javnobilježničko upisivanje') i obavljali druge zadaće u području preventivnog upravljanja pravdom.³⁰ I dok postoje bitne razlike između ovlasti koje su dane javnim bilježnicima ovisno o državi članici u kojoj su imenovani u službu,³¹ u nekim državama članicama nadležnost javnih bilježnika je isključiva,³² jer su oni u pravilu jedina tijela s ovlaštenjem sastavljanja javnih isprava. Međutim, kao što je prethodno navedeno ta uloga neće uvijek biti rezervirana isključivo za javne bilježnike.

25 Predmet C-260/97, *Unibank A/S v Flemming G. Christensen*, EU:C:1999:312, para. 16.

26 Predmet C-260/97, *Unibank A/S v Flemming G. Christensen*, EU:C:1999:312, para. 17–20.

27 Predmet C-260/97, *Unibank A/S v Flemming G. Christensen*, EU:C:1999:312, para. 21.

28 Članak 106. stavak 2. Zakona o nasljeđivanju (Narodne novine 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 i 14/19. Više o tom sporazumu vidi I. GLIHA, 'Chapter 4. Acts *Inter Vivos* Related to the Estate' u P. ŠARČEVIĆ, T. JOSIPOVIĆ, I. GLIHA, N. HLAČA i I. KUNDA, *Family Law In Croatia*, Kluwer Law International, Rijnsland in Leiden, 2011, str. 280–286.

29 Članak 2. hrvatskog Zakona o javnom bilježništvu (Narodne novine, 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09 i 120/16).

30 Članak 1. njemačkog Federalnog zakonika javnih bilježnika, *Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist*.

31 U sklopu Uredbe Bruxelles I i Uredbe o europskom platnom nalogu, SEU je ukazao na to da kvalifikacija javnih bilježnika kao 'sudova' u izvršavanju posebnih zadaća nije nužno posve jasna. Vidi predmet C-551/15, *Pula parking d.o.o. v Sven Klaus Tederahn*, EU:C:2017:193; predmet C-484/15, *Ibrica Zulfikarpašić v Slaven Gajer*, EU:C:2017:199. Presude SEU u tim predmetima dovele su do reforme nacionalnih propisa o ovrsi. Vidi članak 39.a stavak 4. hrvatskog Ovršnog zakona (Narodne novine 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17 i 131/20), novo uvedenom Zakonom o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona (Narodne novine 131/2020).

32 COUNCIL OF THE NOTARIATS OF THE EUROPEAN UNION, *Comparative Study on Authentic Instruments National Provisions of Private Law, Circulation, Mutual Recognition and Enforcement, Possible Legislative Initiative by the European Union – United Kingdom, France, Germany, Poland, Sweden*, European Parliament, Brussels 2008, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET\(2008\)408329_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET(2008)408329_EN.pdf)>, str. 32.

Isključivi ili ne, u državama europskog kontinentalnog kruga smatra se da javni bilježnici imaju 'ulogu komplementarnu sudačkoj'.³³ Međutim, nužno je biti na oprezu jer oni također djeluju i u drugim svojstvu – obavljaju pravosudnu funkciju, pa prema tomu mogu biti smatrani 'sudovima' u smislu članka 3. stavka 2. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104. Uvodne izjave nude pojašnjenje:³⁴ Kada javni bilježnici izvršavaju sudske funkcije, obvezuju ih pravila o nadležnosti određena u Uredbi 2016/1103 odnosno Uredbi 2016/1104, a odluke koje oni donose kolaju u skladu s odredbama tih uredbi o priznavanju, izvršivosti i izvršavanju odluka u Poglavlju IV. Nasuprot tomu, kada javni bilježnici ne izvršavaju sudske funkcije, ne obvezuju ih ta pravila o nadležnosti, već ona nacionalna (ili međunarodna), a javne isprave koje izdaju kolaju u skladu s odredbama Uredbe 2016/1103 odnosno Uredbe 2016/1104 o javnim ispravama u Poglavlju V.

2.1.2. Uloga javnog tijela

Druga pretpostavka za 'javnu ispravu' ide dalje od samog uključivanja javnog tijela i odnosi se na ulogu toga javnog tijela *in concreto*. Ova je pretpostavka bila posebno razmatrana od SEU u predmetu *WB*,³⁵ u sklopu Uredbe o nasljeđivanju. S obzirom na to da Uredba o nasljeđivanju sadrži odredbu koja definira 'javnu ispravu', a koja je doslovce preuzeta u Uredbu 2016/1103 i Uredbu 2016/1104, Uredba o nasljeđivanju može biti izvrstan oslonac za tumačenje pojma 'javne isprave' u potonjim dvjema uredbama. Jedina razlika između tih definicija je u odnosnim materijalnim područjima primjene navedenih uredbi, koja je posve nebitna za kvalifikaciju akta kao 'javne isprave'.

Spor u predmetu *WB* odnosio se na definiciju 'javne isprave' nasuprot 'odluke' u predmetu nasljeđivanja prema Uredbi o nasljeđivanju. Konkretni akt u predmetu *WB* bio je nacionalni akt kojim se potvrđivao položaj nasljednika, točnije, akt poljskog prava kojim se potvrđuje nasljeđivanje, sastavljan po javnom bilježniku u skladu s izvanparničnim (suglasnim) zahtjevom svih strana u postupku potvrđivanja. SEU je napravio jasnu razliku između pojma 'javna isprava' i 'odluka'. U svojoj presudi, SEU navodi da taj akt ne predstavlja 'odluku' jer javni bilježnik nije 'sud' u smislu odredbe članka 3. stavka 2. Uredbe o nasljeđivanju zbog činjenice da poljski javni bilježnik ne obnaša sudačku funkciju kada sastavlja akt kojim, prema poljskom pravu, potvrđuje nasljeđivanje nakon suglasnog zahtjeva svih zainteresiranih strana.³⁶ S druge strane, SEU zaključuje da takav akt predstavlja 'javnu ispravu', jer ispunjava obje pretpostavke iz sheme dvostruke pretpostavke.³⁷ Time što je naveo da su poljski javni bilježnici ovlašteni sastavljati isprave koje se odnose na nasljeđivanje i da je akt kojim se potvrđuje nasljeđivanje formalno registriran kao javna isprava,³⁸ SEU ukazuje na pretpostavku za javnu ispravu koja se tiče uključivanja javnog tijela. U tom smislu, SEU dalje ističe da je poljski nacionalni akt kojim se potvrđuje nasljeđivanje registriran i proizvodi, prema poljskom pravu, iste učinke kao i pravomoćni nalog kojim se utvrđuje nasljeđivanje.³⁹ Nadalje, SEU upućuje i na pretpostavku koja se tiče uloge javnog tijela time što potvrđuje da, prema poljskom pravu, javni bilježnik mora po službenoj dužnosti izvršiti provjere, poput onih u pogledu nadležnosti nacionalnih sudova, sadržaja mjerodavnog stranog prava, identiteta nasljednika, količinu udjela u nasljedstvu, i ako je oporučitelj predvidio vindikacijski legat, u pogledu osobe u čiju korist je taj legat predviđen i predmeta tog legata. Budući da su nalazi toga javnog bilježnika doveli do odbijanja zahtjeva za sastavljanje akta kojim se potvrđuje nasljeđivanje, vjerodostojnost tog akta odnosi se, i na njegove potpise, i na njegov sadržaj.⁴⁰

33 Ibid., str. 4.

34 Uvodna izjava 31. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

35 Predmet C-658/17, *WB v Notariusz Przemysława Bac*, EU:C:2019:444.

36 Predmet C-658/17, *WB v Notariusz Przemysława Bac*, EU:C:2019:444, para. 61. Vidi, primjerice, M. WILDERSPIN, 'The Notion of "Court" under the Succession Regulation' [2020] *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 45–56 (pozdravlja odluku smatrajući da donosi teleološku konzistentnost i koherentnost sa strukturom Uredbe). Vidi i poglavlja 3. i 6. u ovoj knjizi.

37 Predmet C-658/17, *WB v Notariusz Przemysława Bac*, EU:C:2019:444, para. 71.

38 Predmet C-658/17, *WB v Notariusz Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2019:444, para. 69.

39 Predmet C-658/17, *WB v Notariusz Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2019:444, para. 69.

40 Predmet C-658/17, *WB v Notariusz Przemysława Bac*, EU:C:2019:444, para. 58 i 70.

2.1.3. Papirnati ili elektronički oblik

Na kraju, u skladu s digitalizacijom svih područja života, uključujući i u pravu, važno je primijetiti da, iako je inherentno pojmu 'javne isprave' da mora biti u pisanom obliku, i papirnati i elektronički oblik jednako su prihvatljivi prema Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104. To se također odnosi i na potpise koji su u njima sadržani, jer oni mogu biti vlastoručni ili elektronički.⁴¹ Neke države članice, kao što je Francuska, izriječno uređuju ovo pitanje u svojim nacionalnim zakonodavstvima. Francuskim Građanskim zakonikom propisano je da javna isprava može biti sastavljena na elektroničkom mediju ako je nastala i pohranjena sukladno pretpostavkama propisanim aktom koji donosi *Conseil d'État*,⁴² a kojima u bitnom želi omogućiti identifikaciju osobe od koje potječe te jamstvo integriteta akta.

2.2. SVOJSTVA 'JAVNE ISPRAVE'

Kako bi bolje razumjeli ovaj ključni pojam, preambule Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 pojašnjavaju i odvajaju svojstva 'javnih isprava' koja se donose na oblik (*instrumentum*) i svojstva koja se odnose na sadržaj (*negotium*). Na strani oblika, pojam 'vjerodostojnosti', koji slijedi strukturu latinskog tipa notarijata uobičajenog u državama europskog kontinentalnog pravnog kruga,⁴³ obuhvaća elemente kao što su autentičnost isprave, pretpostavke formalne valjanosti isprave, ovlasti tijela koje sastavlja ispravu, postupak u kojem se isprava sastavlja i činjenični elementi koje je to tijelo upisalo u javnu ispravu. Potonji elementi uključuju činjenicu da su navedene stranke pristupile tijelu na datum naveden u ispravi i da su dale izjave navedene u ispravi.⁴⁴

2.2.1. Elementi koji se odnose na oblik i sadržaj

Elementi koji se odnose na oblik su prvenstveno postupovne naravi i, slijedom toga, podvrgnuti su pravu države članice čije javno tijelo djeluje sastavljajući javnu ispravu. Sukladno članku 58. stavku 2. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, osoba koja želi osporavati javnu ispravu u pogledu njezine 'vjerodostojnosti' može to učiniti samo prema pravu države članice podrijetla. Ova kolizijska odredba poduprta je i odredbom o nadležnosti u istom članku kojom je predviđena isključiva nadležnost sudova države članice podrijetla.⁴⁵

U pogledu sadržaja, pojam 'pravnih akata ili pravnih odnosa zabilježenih u javnoj ispravi' odnosi se upravo na sadržaj isprave.⁴⁶ Primjer može biti sporazum bračnih drugova o bračnoimovinskom režimu koji se treba primjenjivati između njih (bračni sporazum). Formalna valjanost toga sporazuma propisana je u odredbi o minimalnim standardima u članku 25. stavku 1. Uredbe 2016/1103, dok je člankom 25. stavcima 2–3. predviđena i kumulativna primjena viših standarda prema pravu države u kojoj je *locus residentiae habitualis* bračnih drugova u trenutku sklapanja sporazuma i prema *lex causae*.⁴⁷ Zahtijeva li neko od tih prava oblik, primjerice, javnobilježničkog akta, taj akt će se smatrati 'javnom ispravom'. Takvi pravni akti i pravni odnosi

41 P. FRANZINA, 'Article 58. Acceptance of Authentic Instruments' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 437.

42 Članak 1369. stavak 2. francuskog Građanskog zakonika (*Code civil en vigueur au 26 mai 2021 – l'article 1369 comme modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 dans l'article 4*).

43 U sklopu nasljeđivanja vidi M. WELLER, 'Article 3. Definitions' u A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ i H.-P. MANSEL (ur.), *The European Succession Regulation, A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, str. 121.

44 Uvodna izjava 59. Uredbe 2016/1103 i uvodna izjava 58. Uredbe 2016/1104, koje su oblikovane po uzoru na uvodnu izjavu 62. Uredbe o nasljeđivanju.

45 Vidi i P. WAUTELET, 'Article 58. Acceptation des actes authentiques' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2nd ed., Bruylant, Brussels 2016, str. 1221–1222.

46 Uvodna izjava 60. Uredbe 2016/1103 i uvodna izjava 59. Uredbe 2016/1104, koje su oblikovane po uzoru na uvodnu izjavu 63. Uredbe o nasljeđivanju.

47 Vidi dalje u poglavlju 6. ove knjige.

mogu također uključivati i sporazum između bračnih drugova o podijeli njihove bračne imovine, darovni ugovor, ili neku izjavu o namjeri koja može utjecati na prava u pogledu bračne imovine.

Elementi koji se odnose na sadržaj podvrgnuti su pravu mjerodavnom prema poglavlju III Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.⁴⁸ Iako je formalna valjanost javne isprave podvrgnuta nacionalnom pravu tijela koje izdaje ispravu, *lex causae* se primjenjuje na osporavanje 'javne isprave' kad je sporan *negotium*.⁴⁹ Razlog za primjenu *lex causae* je u biti samog spora, a to je bračnoimovinski režim ili imovinske posljedice registriranog partnerstva, već s obzirom na konkretni predmet. Kolizijska odredba u članku 58. stavku 3. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 upotpunjena je i odredbom o nadležnosti za bilo koje osporavanje 'pravnog akta ili pravnog odnosa' ubilježenog u javnoj ispravi, a koja nadležnost pripada sudovima nadležnima prema odredbama o nadležnosti u ovim uredbama.⁵⁰ To je zapravo uputa na složeni sustav odredbi o nadležnosti koji je prethodno razložen.⁵¹

Također je moguće da je ishod u postupku o stvari bračnoimovinskog režima ili stvari imovinskih posljedica registriranog partnerstva ovisan o pitanju koje je postavljeno *incidenter*, u svezi sa (osporavanim) sadržajem javne isprave. Tada je sud nadležan odlučivati o glavnoj stvari ujedno nadležan i za prethodno pitanje koje je sadržano u javnoj ispravi.⁵² Kao i kada je pitanje koje se odnosi na sadržaj javne isprave glavno pitanje u sporu, pravo mjerodavno za rješavanje takvog pitanja kada je ono prethodno pitanje, treba biti utvrđeno sukladno odredbama Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, odnosno poglavlju III.⁵³

2.2.2. Razlikovanje od 'odluke'

Razlikovanje između 'odluke' (ili 'presude') s jedne strane, i 'javne isprave' s druge, intenzivno je raspravljano u pravnoj literaturi. Učinak *res judicata* navodi se kao ključni čimbenik razlikovanja. Dok izvršna snaga odluke i presude proizlazi iz njihova svojstva pravno presuđene stvari (*res judicata*), javna isprava lišena je toga učinka.⁵⁴ To je povezano i s još jednim svojstvom javne isprave, koja bez obzira na to što je sastavljena ili registrirana pred javnim tijelom, sadrži svojevrstu privatnu komponentu.⁵⁵ Slijedom navedenog, sadržaj javne isprave je podložan osporavanju čak i nakon ovrhe. To se u pravilu ne odnosi na odluke i presude jer one mogu biti osporavane samo u ograničenom roku,⁵⁶ nakon čijeg isteka postaju pravomoćne i moguće podložne jedino izvanrednim pravnim lijekovima.

2.2.3. Razlikovanje od 'javne isprave' prema Uredbi 2016/1191

Bitno je istaknuti da različite isprave kojima se potvrđuju elementi pravnog statusa, poput rođenja,

48 Vidi dalje u poglavlju 6. ove knjige.

49 J. FITCHEN, "Recognition", Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation' (2012) 8 *Journal of Private International Law* 323, str. 327.

50 Suprotni stav vidi P. BEAUMONT, J. FITCHEN and J. HOLLIDAY, The evidentiary effects of authentic acts in the Member States of the European Union, in the context of successions, European Parliament, Brussels 2016, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU\(2016\)556935_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU(2016)556935_EN.pdf)>, str. 34.

51 Vidi poglavlje 4. ove knjige.

52 Članak 58. stavak 4. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

53 Čini se da je to također potvrdio i Franzina koji, nakon što raspravlja o postupovnim pitanjima koja se odnose na glavno i prethodno pitanje, navodi općenito koje je mjerodavno pravo. P. FRANZINA, 'Article 58. Acceptance of Authentic Instruments' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 443.

54 J. FITCHEN, 'Authentic instruments and European private international law in civil and commercial matters: Is now time to break new ground?' (2011) 7 *Journal of Private International Law* 33, str. 40.

55 J. FITCHEN, "Recognition", Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation' (2012) 8 *Journal of Private International Law* 323, str. 327.

56 J. FITCHEN, 'Authentic instruments and European private international law in civil and commercial matters: Is now time to break new ground?' (2011) 7 *Journal of Private International Law* 33, str. 40.

osobnog imena, srodstva, braka, registracije partnerstva, bračnog statusa, razvoda, raskida registriranog partnerstva, poništaja braka ili registriranog partnerstva, smrti, državljanstva, prebivališta, boravišta i dr., nisu uključeni u definiciju 'javne isprave prema Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104'. Naime, njihovi su prekogranični učinci između država članica uređeni Uredbom 2016/1191.⁵⁷ Ova uredba primjenjuje se na javne isprave koje su izdala tijela jedne države članice u skladu s njezinim nacionalnim pravom, koje se moraju predložiti tijelima druge države članice, i čija je glavna svrha utvrditi jednu ili više od gore navedenih činjenica. Prema tomu, njome se pojednostavljaju administrativne pretpostavke za predočavanje takvih javnih isprava u drugim državama članicama kako bi se osiguralo njihovo slobodno kretanje unutar EU i unaprijedila sloboda kretanja građana EU.

Brižljivo razlikovanje između 'javnih isprava' u smislu Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 i 'javnih isprava' u smislu Uredbe 2016/1191 može biti nužno u nekim situacijama. Zapravo postoji mogućnost zabune između ta dva pojma, posebice kada su u pitanju sudski ili javnobilježnički akti.⁵⁸ Kriterij kao što je sadržaj isprave ili odgovornost javnog tijela u nastanku isprave može imati odlučujuću ulogu. Tako, isprava kojom se potvrđuje činjenica da su dvije osobe zajedno u braku podvrgnuta je Uredbi 2016/1191, dok bi se isprava koja sadrži izjavu jednog od bračnih drugova o darovanju drugom bračnom drugu mogla kvalificirati kao 'javna isprava' u smislu Uredbe 2016/1103 ako su ispunjene potrebne pretpostavke iz te Uredbe. Isto tako, ako je javni bilježnik samo ovjerio potpise bračnih drugova na ispravi ona bi potpadala pod Uredbu 2016/1191 (ako sadrži podatak o nekoj od navedenih činjenica), dok bi odgovornost javnog bilježnika, primjerice, da provjeri sadržaj dispozicija bračnih drugova u toj ispravi, a u sklopu eventualnih pravnih ograničenja i da obavijesti bračne drugove o njihovoj pravnoj situaciji i učincima njihovih pravno relevantnih radnji, takvu ispravu mogla pravno kvalificirati kao 'javnu ispravu' prema Uredbi 2016/1103, ako su ispunjene i ostale pretpostavke.

Kao što navodi Fitchen, javna isprava može se općenito opisati kao 'javni dokument kojim službenik države u pitanju formalno i autoritativno bilježi izjave stranaka kako bi tim izjavama dao snagu pravne obveze'.⁵⁹ Smatra se da takva isprava posjeduje 'višu dokaznu vrijednost' od, primjerice, isprave samo s ovjerenim potpisima.⁶⁰ Razlog za razlikovanje 'vrijednosti' je u nužnosti da se ispune pretpostavke koje se odnose na oblik i sadržaj i koje provjerava javno tijelo, a što zauzvrat toj ispravi i njezinom nositelju pruža višu razinu pravne sigurnosti.

2.3. DEFINICIJA 'SUDSKE NAGODBE'

Kao i u slučaju javne isprave, definicija 'sudske nagodbe' u članku 3. stavku 1. točki (e) Uredbe 2016/1103 i članku 3. stavku 1. točki (f) Uredbe 2016/1104 preuzeta je doslovno iz Uredbe o nasljeđivanju,⁶¹ a koja je preuzeta iz ranijih propisa međunarodnog privatnog prava EU.⁶² Prema tomu, 'sudska nagodba' znači

57 Uredba (EU) 2016/1191 Europskog parlamenta i Vijeća od 6. srpnja 2016. o promicanju slobodnog kretanja građana pojednostavnjenjem zahtjeva za predočavanje određenih javnih isprava u Europskoj uniji i o izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/201 [2016] SL L 200, 26.7.2016.

58 Vidi popis u članku 3. stavku 1. Uredbe 2016/1191.

59 J. FITCHEN, 'Authentic instruments and European private international law in civil and commercial matters: Is now time to break new ground?' (2011) 7 *Journal of Private International Law* 33, str. 33.

60 COUNCIL OF THE NOTARIATS OF THE EUROPEAN UNION, *Comparative Study on Authentic Instruments National Provisions of Private Law, Circulation, Mutual Recognition and Enforcement, Possible Legislative Initiative by the European Union – United Kingdom, France, Germany, Poland, Sweden*, European Parliament, Brussels 2008, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET\(2008\)408329_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET(2008)408329_EN.pdf)>, str. 64; P. BEAUMONT, J. FITCHEN i J. HOLLIDAY, *The evidentiary effects of authentic acts in the Member States of the European Union, in the context of successions*, European Parliament, Brussels 2016, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU\(2016\)556935_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU(2016)556935_EN.pdf)>, str. 21 i 32.

61 Članak 3. stavak 1. točka (h) Uredbe o nasljeđivanju.

62 Vidi, primjerice, članak 2. točku (e) Uredbe Bruxelles I bis,

‘nagodba u stvari bračnoimovinskog režima/imovinskih posljedica registriranog partnerstva koju je odobrio sud ili koja je sklopljena pred sudom tijekom postupka’.

Ovaj pojam, koji je povrgnut euroautonomnom tumačenju,⁶³ sastoji se od dvije ključne pretpostavke: (i) mora postojati nagodba između stranaka; i (ii) ona mora biti odobrena od suda, ili sklopljena pred sudom tijekom postupka.⁶⁴

2.3.1. Nagodba između stranaka

Pojam ‘nagodbe’ uključio bi, primjerice, sporazum bračnih drugova o podjeli njihove bračne imovine,⁶⁵ ili sporazum s trećom osobom u pogledu prava treće osobe na koje utječe bračnoimovinski režim primjenjiv između bračnih drugova. Korisno za razumijevanje pojma ‘nagodbe’ je razlikovanje između ‘presude’ i ‘sudske nagodbe’. To je pitanje bilo vrlo rano analizirano u predmetu *Solo Kleinmotoren*.⁶⁶

Prethodno pitanje upućeno SEU bilo je može li sudska nagodba biti uključena u pojam presude prema članku 27. stavku 3. Bruxelleske konvencije, koja je bila na snazi u to vrijeme. SEU je postavio strogo razgraničenje, navodeći da ‘nagodbe na sudu su bitno ugovorne po tome što njihove odredbe ovise ponajviše o namjeri stranaka’ dok presude moraju ‘proisteći iz sudskog tijela ... koje je ovlašteno samostalno odlučiti o pitanjima između stranaka’.⁶⁷ Očigledno, potonja pretpostavka nije ispunjena kad su u pitanju sudske nagodbe; bez obzira na činjenicu što takve nagodbe mogu provesti sudsku postupak kraju. SEU je također iskazao da su sudske nagodbe izričito uređene člankom 51. Bruxelleske konvencije koji sadrži posebna pravila za njihovu ovrhu.⁶⁸

Prema tomu, prva pretpostavka koja se odnosi na ‘sudska nagodbu’ je sporazum između stranaka, nasuprot odluci suda. Međutim, uključenje suda je također bitno jer privatni sporazum između stranaka ne potpada pod pojam ‘sudska nagodba’. To vodi drugoj pretpostavci.

2.3.2. Uključenje suda

Uključenje suda može biti na dva načina: (i) nagodba između stranaka postignuta je izvan suda i sudski postupak je pokrenut ne bi li se pribavilo formalno *ex post* odobrenje nagodbe; ili (ii) pred sudom je u tijeku postupak u kojem se spor okonča sporazumom stranaka sklopljenim u tom postupku pred sudom. U prvom slučaju, sudovi su prema propisima nekih država članica ovlašteni odobriti stipulacije stranaka u nagodbi. To predstavlja izuzetak od isključive nadležnosti javnih bilježnika da podare vjerodostojnost stranačkim raspolaganjima, kao što je prethodno pojašnjeno.⁶⁹ Sudovi, međutim, mogu biti zaduženi za javne isprave

63 U sklopu Uredbe Bruxelles I bis vidi X. KRAMER, u U. MAGNUS i P. MANKOWSKI (ur.), *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Otto Schmidt, Köln 2016, str. 986.

64 Iako je podlozan autonomnom tumačenju, pojam ‘sudska nagodba’ ima jakih sličnosti s pojmom u pravnim sustavima nekih država članica, poput Njemačke. Prema članku 794. njemačkog Zakonika o građanskom postupku (*Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781)*, die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist), ovrha je moguća na temelju nagodbi sklopljenih između stranka, ili između stranka i treće osobe, kako bi se razriješio pravni spor ili u cijelosti ili dijelu predmeta parnice, pred njemačkim sudom ili pred tijelom za rješavanje sporova osnovanog od ili priznatog po *Landesjustizverwaltung*, kao i na temelju nagodbi koje je sudac zabilježio sukladno članku 118. stavku 1., trećoj rečenici, ili članku 492. stavku 3.

65 U sklopu nasljeđivanja vidi M. WELLER, ‘Article 3. Definitions’ u A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ i H.-P. MANSEL (ur.), *The European Succession Regulation, A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, str. 121.

66 Predmet C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH v Emilio Boch*, EU:C:1994:221.

67 Predmet C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH v Emilio Boch*, EU:C:1994:221, para. 17–18.

68 Predmet C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH v Emilio Boch*, EU:C:1994:221, para. 22.

69 COUNCIL OF THE NOTARIATS OF THE EUROPEAN UNION, *Comparative Study on Authentic Instruments National Provisions of Private Law, Circulation, Mutual Recognition and Enforcement, Possible Legislative Initiative by the European Union – United Kingdom, France, Germany, Poland, Sweden*, European Parliament, Brussels 2008, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET\(2008\)408329_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET(2008)408329_EN.pdf)>, str. 32.; P. BEAUMONT, J. FITCHEN i J. HOLLIDAY, *The evidentiary effects of authentic acts in the Member States of the European Union, in the context of successions*,

samo u nekim državama članicama i u posebnim stvarima. U Njemačkoj, člankom 127.a Građanskog zakonika, naslovljenim 'Sudska nagodba', predviđeno je da u slučaju sudske nagodbe, upisivanje izjava u sudski zapisnik sastavljen u skladu s odredbama Zakonika o građanskom postupku (*Zivilprozessordnung*) zamjenjuje javnobilježnički upis.⁷⁰ Kada sud djeluje odobravajući nagodbu, nužno je da radnje suda uključuju aktivni pregled nagodbe.⁷¹ Analogno pojmu 'javna isprava',⁷² takve radnje trebaju se odnositi i na potpise i na sadržaj.

2.3.3. Razlikovanje od 'sporazumnih presuda'

Pitanje se može postaviti o tome može li učinak *res iudicata* diskvalificirati sudsku nagodbu iz definicije u smislu članka 3. stavka 1. točke (e) Uredbe 2016/1103 i članka 3. stavka 1. točke (f) Uredbe 2016/1104, jer je taj učinak bit odluke (i presude). Nema jasnog odgovora na to pitanje u samoj definiciji 'sudske nagodbe'. Pored toga, nigdje u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 se učinak *res iudicata* ne spominje bilo kao element koji uključuje ili isključuje neki akt iz definicije pojma 'sudska nagodba'. To uzrokuje poteškoće u tumačenju jer pravni sustavi različitih država članica pripisuju razne učinke stranačkim sporazumima zaključenima uz sudjelovanje suda.

U Heidelbergškom izvješću koje se odnosi na Uredbu Bruxelles I, 'sporazumne presude' ('consent judgments'), kako se tamo nazivaju prema pojmu iz engleskog prava, ne smatraju se sudskim nagodbama u smislu članka 58. te Uredbe, već se kvalificiraju kao sudske odluke priznate prema članku 32. te Uredbe.⁷³ Analogno tomu, zbog istog učinka *res iudicata* i 'sporazumne presude' u predmetima bračnoimovinskog režima i predmetima imovinskih posljedica registriranih partnerstava trebalo bi kvalificirati kao 'odluke' u smislu članka 3. stavka 1. točke (d) Uredbe 2016/1103 i članka 3. stavka 1. točke (e) Uredbe 2016/1104, a ne kao 'sudske nagodbe'.

Nedostatak učinka *res iudicata* kao razlog za navedeni zaključak o pravnoj kvalifikaciji čini se uvjerljivim ako se u obzir uzme činjenica da sustav priznanja i ovrhe presuda u Uredbi Bruxelles I, i njezinoj nasljednici – Uredbi Bruxelles I bis – navodi proturječnost drugoj presudi kao jedan od razloga za odbijanje priznanja i ovrhe,⁷⁴ dok odredbe o sudskim nagodbama dopuštaju odbijanje proglašenja njihove ovršnosti na samo jednoj osnovi, i to očiglednoj protivnosti javnom poretku države članica ovrhe.⁷⁵ Prema tomu, nedostatak razloga *res iudicata* kao osnove za odbijanje proglašenja ovršnosti sudskih nagodbi mogao bi biti uzet kao naznaka da pojam 'sudske nagodbe' ne uključuje bilo koji pravni akt koji proizvodi učinak *res iudicata*. U suprotnom, sustav bi patio od ozbiljne nekonzistentnosti – proturječnost bi bila prepreka za presude koji nisu temeljene na sporazumu stranaka, ali ne bi bila ako bi se stranke suglasile u pogledu ishoda postupka i sastavile to u obliku 'sporazumne presude'. Uistinu, navedeno tumačenje osnažuje stvaranje jedinstvenog pravosudnog prostora u građanskim stvarima (u EU ili u dijelu država članica koje sudjeluju u pojačanoj suradnji) u kojem su sustavi priznanja i ovrhe usmjereni onemogućavanju situacija u kojima prava i obveze

European Parliament, Brussels 2016, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU\(2016\)556935_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU(2016)556935_EN.pdf)>, str. 19.

70 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S.738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 9. Juni 2021 (BGBl. I S. 1666) geändert worden ist.

71 X. KRAMER, u U. MAGNUS i P. MANKOWSKI (ur.), *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Otto Schmidt, Köln 2016, str. 987.

72 Javno tijelo mora učiniti ispravu vjerodostojnom u pogledu potpisa i u pogledu sadržaja. Vidi gore 2.1.

73 Report (JLS/2004/C4/03) on the application of the Brussels I Regulation in the Member States presented by B. Hess, Th. Pfeiffer and P. Schlosser, Study JLS/C4/2005/03, Final version September 2007, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, <http://courtesa.eu/wp-content/uploads/2019/03/study_application_brussels_1_en.pdf>, str. 66 i 277.

74 Članak 45. stavak 1. i članak 46. Uredbe Bruxelles I i Uredbe Bruxelles I bis. Vidi i članke 37. i 47. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

75 Članak 59. u svezi sa člankom 58. stavkom 1. Uredbe Bruxelles I i Uredbe Bruxelles I bis. Vidi i članak 60. stavak 3. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

stranaka koje su pravomoćne i ovršne u jednoj državi članici su proturječne s takvim pravima i obvezama u drugoj državi članici.

Pretpostavljajući da je gornje tumačenje ispravno, nijedna sudska nagodba, kako se definira prema hrvatskom ili slovenskom nacionalnom pravu, ne bi mogla biti kvalificirana kao 'sudska nagodba' u smislu članka 3. stavka 1. točke (e) Uredbe 2016/1103 i članka 3. stavka 1. točke (f) Uredbe 2016/1104. U hrvatskom pravnom sustavu, sudska nagodba prema nacionalnom postupovnom pravu znači sporazum stranka koji je u obliku zapisnika u sudskom postupku, potpisanog po strankama čime ona postaje pravomoćna, i ovršna ako je to moguće.⁷⁶ Budući da nije dopušteno voditi nijedan drugi spor u stvari koja je prethodno okončana sudskom nagodbom u smislu hrvatskog nacionalnog prava, zaključuje se da je postupovni prigovor *rei iudicialiter transactae* jednako postupovnom prigovoru *rei iudicatae* u hrvatskom pravu.⁷⁷ Slično tomu, slovenskim pravom predviđeno je da sud mora *proprio motu* odbaciti tužbu kadgod postoji ranija sudska nagodba u stvari koja je u tijeku pred njim – čime se utjelovljuje načelo *ne bis in idem*.⁷⁸ Prema tomu, sudska nagodba prema slovenskom nacionalnom pravu je *res transacta*, što ima iste posljedice kao i *res iudicata* te se na sudske nagodbe sve primjenjuje jednako kao i na pravomoćne presude.⁷⁹ Posljedično, što slovenski i hrvatski pravni sustavi smatraju sudskim nagodbama kada su donesene pred sudovima tih država, kvalificiralo bi se kao 'presuda' ili 'odlučka', a ne 'sudska nagodba' za svrhe priznanja i/ili izvršenja prema uredbama o međunarodnom privatnom pravu EU. Neovisno o tomu, pravosuđe čiji pravni sustav ne poznaje 'sudske nagodbe' u smislu Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, ostaje pod dužnosti primjenjivati te uredbe kako bi se izvršile 'sudske nagodbe' koje podrijetlo imaju u drugim državama članicama.

3. PROŠIRENJE UČINAKA JAVNIH ISPRAVA I SUDSKIH NAGODBI

Slobodno kretanje građana EU poboljšano je ako imaju mogućnost izravno se osloniti na isti pravni akt u različitim državama članicama. Slijedom toga, međunarodno privatno pravo EU pokazuje tendenciju opuštanja formalnih postupaka koji se odnose na korištenje isprava u bilo kojoj državi članici različitoj od države članice podrijetla. Što su opuštenije pretpostavke za proširenje učinaka javnih akata i isprava, to je dublje uzajamno povjerenje između država članica.⁸⁰ Slijedeći put koji su utrle druge uredbe EU u području međunarodnog privatnog prava, Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 dokidaju sve pretpostavke za legalizaciju ili slične formalnosti u pogledu isprava izdanih u nekoj državi članici, a u području koje obuhvaća odnosna uredba.⁸¹ Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 također jamče 'prihvaćanje' i proglašenje 'izvršivosti' javnih isprava u svim državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji u stvarima bračnoimovinskih režima i stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava. One ujedno jamče i pojednostavljeno proglašenje 'izvršivosti' sudskih nagodbi.

'Prihvaćanje' i 'izvršivost' odnose se na učinke javnih isprava i sudskih nagodbi. Dokazna i izvršna snaga

76 Vidi članke 321–324. hrvatskog Zakona o parničnom postupku (Službeni list SFRJ 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91 i Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 i 70/19).

77 L. VOJKOVIĆ, 'Pravna priroda sudske nagodbe', (2019) 40 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 957, str. 964.

78 Članak 308. slovenskog Zakona o pravdnem postopku (Uradni list RS, 73/07 – uradno prečišćeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1 in 70/19 – odl. US).

79 Vrhovni sud Republike Slovenije, II Ips 877/2009, 17.05.2012, SI:VSRS:2012:II.IPS.877.2009; N. BETETTO i A. GALIČ u L. UDE i A. GALIČ (ur.), *Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 3. Knjiga*, Uradni list/GV Založba, Ljubljana 2009, str. 45.

80 I. KUNDA, 'Međunarodnoprivatnopravni odnosi' u E. MIŠČENIĆ (ur.), *Evropsko privatno pravo: posebni dio*, Školska knjiga, Zagreb 2021, str. 498–500.

81 Članak 61. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104. Dokidanje takve pretpostavke je također uređeno u Haaškoj konvenciji od 5. listopada 1961. o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, kojom je uveden *apostille*.

javne isprave⁸² proizlaze iz ovlasti javnog tijela uključenog u njezino sastavljanje ili registraciju i propisanog formalnog postupka prema nacionalnom pravu države članice podrijetla. I dok se dokazna snaga odnosi na dokazni potencijal koji isprava ima u državi članici podrijetla, izvršna snaga prema pravu države članice podrijetla čini tu ispravu izvršivom bez potrebe za bilo kojim dodatnim sudskim ili upravnim postupkom.⁸³ Slično tomu, učinak izvršivosti sudske nagodbe proizlazi iz uključenja suda u zaključivanje ili odobrenje nagodbe stranaka o spornom pitanju, i jednako kod javnih isprava, čini ih izvršivima kao takvima. Međutim, da bi se ti učinci protegnuli izvan države članice podrijetla mora postojati određeni međunarodnoprivatnopravni mehanizam. Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 razlikuju dva takva mehanizma: 'prihvatanje' javne isprave, i 'proglašenje izvršivosti' javne isprave i sudske nagodbe.

3.1. 'PRIHVATANJE' JAVNIH ISPRAVA

3.1.1. Pojam 'prihvatanje'

Pojam 'prihvatanje' prvi je put uveden u međunarodno privatno pravo EU u Uredbi o nasljeđivanju.⁸⁴ Odražavajući prethodnu terminologiju SEU,⁸⁵ to predstavlja 'prekretnicu' u konstrukciji sustava slobodnog kolanja javnih isprava.⁸⁶ On je repliciran i u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 nastavljajući trend prema pojednostavljenom, ali ograničenom proširenju između država članica pravnih učinaka koji proizlaze iz javnih isprava.

Takva inovativna terminologija nalazi se samo u naslovu članka 58. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, i ne ponavlja se u samom tekstu odredbe. U nedostatku definicije pojma 'prihvatanja' u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104, tekstualno oblikovanje odredbe toga članka ključno je u razumijevanju njegovog značenja. Prva rečenica članka 58. stavka 1. glasi: 'Javna isprava sastavljena u državi članici ima jednaku dokaznu snagu u drugoj državi članici kao što ima u državi članici podrijetla, ili najbližije učinke, pod uvjetom da to nije u očiglednoj suprotnosti s javnim poretom (*ordre public*) u dotičnoj državi članici.' Prema tomu, 'prihvatanje' je izravno povezano s dokaznim učincima (ili dokaznom snagom) javne isprave. Kao takvo, 'prihvatanje' se odnosi upravo na *instrumentum*, a ne na *negotium*.⁸⁷

Takvo tumačenje je u skladu s *travaux préparatoire* iz vremena usvajanja usporedive odredbe u Uredbi o nasljeđivanju, po uzoru na koju su navedene odredbe u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 kasnije oblikovane. Zakonodavni postupak razotkriva da je pojam 'priznanje' javnih isprava bio pod jakim kritikom poglavito iz doktrinarnih razloga jer je unosio nered u strukturu međunarodnog privatnog prava.⁸⁸ Postojala je velika bojazan da bi uporaba pojma 'priznanje' mogla uključivati priznanje pravnog statusa bez klasičnog puta kroz odredbe međunarodnog privatnog prava.⁸⁹ Novi pristup stoga smjera uspostaviti jasnu distinkciju

82 J. FITCHEN, "'Recognition", Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation' (2012) 8 *Journal of Private International Law* 323, str. 327.

83 P. WAUTELET, 'Article 58. Acceptation des actes authentiques' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2nd ed., Bruylant, Brussels 2016, str. 1218.

84 Članak 58. Uredbe o nasljeđivanju.

85 Vidi predmet C-336/94, *Eftalia Dafeki*, EU:C:1997:579, para 19.

86 P. WAUTELET, 'Article 58. Acceptation des actes authentiques' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2nd ed., Bruylant, Brussels 2016, str. 1213.

87 P. FRANZINA, 'Article 58. Acceptance of authentic instruments' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 438–439.

88 Vidi H.-P. MANSSEL, 'Article 59. Acceptance of Authentic Instruments' u A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ i H.-P. MANSSEL (ur.), *The European Succession Regulation, A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, str. 634–635, u brojne upute na tom mjestu.

89 W.H. RECHBERGER, 'Cross-Border Enforcement of Public Documents' u V. RIJAVEC, K. DRNOVŠEK i C.H. VAN RHEE (ur.), *Cross-Border Enforcement in Europe: National and International Perspectives*, Intersentia, Cambridge 2020, str. 77.

između pojma ‘prihvatanje’ i pojma ‘priznanje’.⁹⁰ U bitnom cilja smanjiti opseg u kojem bi se učinci javnih isprava proširivali u drugim državama članicama.⁹¹ Iako se oba oslanjaju na uzajamno povjerenje kao temeljno načelo, ova su dva mehanizma proširenja pravnih učinaka između država članica različita po svojem načinu djelovanja. Javne isprave ne mogu imati iste učinke proširene prema poglavlju V Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 kao što ih imaju odluke kada su ‘priznate’ prema poglavlju IV tih uredbi. Stoga, nova terminologija osigurava ne samo formalno razlikovanje između mehanizma ‘prihvatanja’ i ‘priznanja’ i akata na koje se primjenjuju, već i funkcionalno razlikovanje koje se manifestira u različitim prirodama učinaka koji se proširuju kada se primjenjuje odnosno drugi mehanizam.

3.1.2. Proširenje dokaznih učinaka

Kao što je opisano uvodnom izjavom 58. Uredbe 2016/1103 i uvodnom izjavom 57. Uredbe 2016/1104, javna isprava mora biti prihvaćena s istom dokaznom snagom kao u državi članici podrijetla, ili, ako to nije moguće, s najslabijim učinkom. Prilikom određivanja dokazne snage određene javne isprave u drugoj državi članici ili najslabijih učinaka, trebalo bi uzeti u obzir prirodu i opseg dokazne snage javne isprave u državi članici podrijetla. Dokazna snaga koju bi određena javna isprava trebala imati u drugoj državi članici stoga će ovisiti o pravu države članice podrijetla. Jasna uputa na ovo pravo ne čini zadatak ništa lakšim za sudove države članice izvršenja, imajući u vidu varijacije u pravnim učincima koje proizvode javne isprave različitih država članica.⁹²

Upravo je raspon tih varijacija bio motivacija zakonodavcu EU da uvrsti posebnu odredbu o prihvaćanju ‘najslabijih učinaka’ kao alternativnu mogućnost kada prihvaćanje istih učinaka onima koje utvrđuje pravo države članice podrijetla nije moguće.⁹³ Takva nemogućnost logično nije tako ozbiljna da bi aktivirala djelovanje klauzule javnog poretka.⁹⁴ Ipak je dovoljno ozbiljna da predstavlja narušavanje postupovnopравnih struktura države članice izvršenja da bi se tehnika prilagođavanja⁹⁵ morala pozvati u pomoć od strane tijela države članice izvršenja pred koje je predočena konkretna javna isprava. Kao što Franzina ispravno navodi, najslabiji učinci su oni koji su ‘funkcionalno ekvivalentni (u najvećoj mogućoj mjeri) učincima koji proizlaze iz akta prema pravu države [članice] podrijetla’.⁹⁶ Da bi se to utvrdilo potrebno je pojmiti prirodu i doseg dokaznih učinaka javne isprave u državi članici podrijetla u usporedbi s domaćim učincima. Doista, međunarodnim privatnim pravom EU pred sudove i druga tijela stavlja se zadatak da progresivno razvijaju svoje vještine u usporednopravnoj metodologiji.

90 É. FONGARO, ‘Les successions’ u H. PÉROZ i É. FONGARO, *Droit international privé patrimonial de la famille*, 2nd ed., LexisNexis, Paris 2017, str. 321.

91 R. GEIMER, “Annahme” ausländischer öffentlicher Urkunden in Erbsachen gemäß Art. 59 EuErbVO; u A. DUTTA i S. HERRLER (ur.), *Die Europäische Erbrechtsverordnung*, C.H. Beck, München 2014, str. 143–160.

92 Iako se ne odnosi na javne isprave u smislu Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, nego na javne isprave koje potvrđuju datum rođenja, okolnosti u predmetu *Eftalia Dafeki* pokazuju kako značajno može varirati dokazna snaga isprava između pojedinih država članica. Vidi predmet C-336/94, *Eftalia Dafeki*, EU:C:1997:579, para. 12.

93 P. WAUTELET, ‘Article 58. Acceptation des actes authentiques’ u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2nd ed., Bruylant, Brussels 2016, str. 1219. U sklopu Uredbe o nasljeđivanju vidi J. FITCHEN, “‘Recognition’, Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation’ (2012) 8 *Journal of Private International Law* 323, str. 356–357; H.-P. MANSEL, ‘Article 59. Acceptance of Authentic Instruments’ u A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ i H.-P. MANSEL (ur.), *The European Succession Regulation, A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, str. 652–653. Suprotno mišljenje vidi U. SIMON i M. BUSCHBAUM, ‘Die neue EU-Erbrechtsverordnung Aufsatz’ (2012) 62 *Neue Juristische Wochenschrift* 2393, 2397.

94 O klauzuli javnog poretka vidi 3.1.5. u ovom poglavlju.

95 Ova tehnika našla je svoje mjesto i u članku 29. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 u odnosu na stvarna prava. Vidi poglavlje 5. ove knjige.

96 P. FRANZINA, ‘Article 58. Acceptance of authentic instruments’ u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 440.

3.1.3. Opcionalni standardizirani obrazac

Kada se osoba želi pozvati na javnu ispravu u državi članici različitoj od države članice podrijetla, može tražiti ispunjavanje standardiziranog obrasca⁹⁷ koji je sadržan u Dodatku II provedbenih uredbi,⁹⁸ a koji izdaje tijelo od kojeg je i potekao konkretni akt. Osim što se navode bitne informacije o konkretnoj javnoj ispravi, kao što je država članica podrijetla, datum isprave i imena stranaka, obrazac omogućuje javnom tijelu i da navede pravne učinke koji proizlaze iz isprave, uključujući izjave stranaka koje su u njoj zabilježene, činjenice koje je javno tijelo provjerilo, može li isprava služiti kao osnova za upis prava u upisnik pokretnina ili nekretnina i je li predmetom osporavanja.

Zanimljivo je primijetiti da Uredbe 2016/1103 i Uredba 2016/1104 koriste izraz 'može tražiti' kada je riječ o korištenju obrasca uz pozivanje na javnu ispravu u državi članici različitoj od države članice podrijetla. To znači da obrazac nije obvezatan i da javna isprava može biti korištena u toj drugoj državi članici i samostalno (uz ovjereni prijevod, ako je potrebno). Bez obzira na to što obrazac nije obvezatan, može se smatrati pogodnim sredstvom za priopćavanje bitnih informacija o javnoj ispravi, posebice in opisa dokaznih učinaka, tijelu države članice različite od one podrijetla.⁹⁹ To se može pokazati vrlo korisnim, poglavito u situacijama kada je nužno primijeniti tehniku prilagođavanja kako bi se omogućilo proširenje najbližnjih učinaka u državi članici izvršenja.

3.1.4. Oспорavanje kao prepreka 'prihvatanju'

Nekoliko je razloga zbog kojih strana javna isprava neće biti prihvaćena. Prethodno spomenuto osporavanje vjerodostojnosti isprave i osporavanje sadržaja zabilježenih pravnih akata ili pravnih odnosa sprječavaju prihvaćanje ako je osporavanje bilo uspješno. O osporavanju odlučuje nadležno tijelo u državi članici podrijetla (pitanje vjerodostojnosti) ili sud nadležan sukladno odredbama Uredbe 2016/1103 odnosno Uredbe 2016/1104 (pitanje sadržaja). Sve dok je postupak osporavanja u tijeku pred nadležnim tijelom, javna isprava koja se osporava ne može imati bilo kakve dokazne učinke ni u kojoj drugoj državi članici u pogledu aspekata koji su predmetom osporavanja.¹⁰⁰ Ako nadležno tijelo utvrdi da isprava nije pravno valjana, bit će odbijeno njezino prihvaćanje i neće više proizvoditi dokazne učinke.

3.1.5. Javni poredak kao osnova za odbijanje 'prihvatanja'

Prihvaćanje valjane isprave, međutim, može biti odbijeno samo zbog jednog razloga – ako je u očiglednoj suprotnosti s javnim poretkom u državi članici izvršenja. Ova osnova za odbijanje prihvaćanja navedena je u prvom stavku članka koji se odnosi na javne isprave. Prema ustaljenoj praksi SEU, javni poredak sastoji se od temeljenih načela države članice i njezinog pravnog poretka (uključujući i takva međunarodna i europska načela u toj državi članici), ali vanjski okvir tim načelima ocrtava pravni sustav EU kako bi ograničio doseg

97 Obrazac treba biti uspostavljen u skladu s postupkom koji je spomenut u članku 67. stavku 2., koji nadalje upućuje na Uredbu (EU) br. 182/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o utvrđivanju pravila i općih načela u vezi s mehanizmima nadzora država članica nad izvršavanjem provedbenih ovlasti Komisije [2011] SL L 55, 28.2.2011.

98 Provedbena uredba Komisije (EU) 2018/1935 od 7. prosinca 2018. o uspostavi obrazaca iz Uredbe Vijeća (EU) 2016/1103 o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima [2018] SL L 314, 11.12.2018; Provedbena uredba Komisije (EU) 2018/1990 od 11. prosinca 2018. o uspostavi obrazaca iz Uredbe Vijeća (EU) 2016/1104 o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava [2018] SL L 320, 17.12.2018.

99 P. BEAUMONT, J. FITCHEN i J. HOLLIDAY, The evidentiary effects of authentic acts in the Member States of the European Union, in the context of successions, European Parliament, Brussels 2016, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU\(2016\)556935_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU(2016)556935_EN.pdf)>, str. 43.

100 Članak 58. stavci 2. i 3. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

javnog poretka na njegovo usko značenje koje je relevantno za predmete s međunarodnim obilježjem.¹⁰¹ Slijedom toga, da bi tijelo utvrdilo da je neka javna isprava ‘u očiglednoj suprotnosti s javnim poretkom’ i stoga odbilo njezino prihvaćanje, nije dostatno da postoji samo odudaranje između dva pravna sustava; već javna isprava mora biti krajnje odbojna sa stajališta temeljnih načela države članice izvršenja. Važno je istaknuti da suprotnost javne isprave javnom poretku države članice izvršenja mora biti ‘očigledna’. Taj element znači da povreda mora biti jasna i vidljiva, pa nema mjesta odbijanju prihvaćanja javne isprave na ovoj osnovi u svakom slučaju.¹⁰² Primjerice, klauzula javnog poretka bit će aktivirana u situaciji u kojoj je izdavanje javne isprave bilo povezano s kaznenim djelom, kao što je davanje odnosno primanja mita, prijevara ili prisila. Međutim, ti bi razlozi trebali biti i osnovom za osporavanje javne isprave prema pravu države članice podrijetla u kojoj bi trebalo biti utvrđeno da nije valjana, što bi moglo biti u interesu stranke ili treće osobe. Ako je tako, iz isprave za koju je utvrđeno da je nevaljana neće proizaći nikakvi dokazni učinci ni u kojoj mogućoj državi članici izvršenja.¹⁰³ Ipak, ako i usprkos takvim teškim djelima, ne bude utvrđeno da je isprava nevaljana u državi članici podrijetla, klauzula javnog poretka može se pokazati korisnom.¹⁰⁴

3.1.6. Nespojivost s drugim javnim ispravama, sudskim nagodbama ili odlukama

Iako se ne spominje izrijekom u poglavlju V Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, situacija u kojoj sud ili drugo tijelo države članice izvršenja kojem je predočena javna isprava, sudska nagodba ili odluka nespojiva s javnom ispravom djelomično je navedena u preambuli, no na poprilično nejasan način.¹⁰⁵ U praksi SEU, utvrđeno je da je proturječnost prisutna ako presude ‘uključuju pravne posljedice koje su uzajamno isključive.’¹⁰⁶

Sukob između višestrukih i nespojivih javnih isprava može se odnositi na odnosne dokazne učinke inherentne tim ispravama (*instrumentum*) ili na pravni akt ili pravni odnos sadržan u tim ispravama (*negotium*). Nije za očekivati da će se prvi spomenuti često pojavljivati, dok je potonji slučaj moguć ako stranke naknadno mijenjaju svoje prethodne izjave.¹⁰⁷ Sukladno uvodnoj izjavi 63. Uredbe 2016/1103 i uvodnoj izjavi 62. Uredbe 2016/1104, sukob prednosti između nespojivih javnih isprava trebao bi biti riješen od strane tijela kome su predočene u državi članici izvršenja uzimajući u obzir konkretne okolnosti. Ako iz tih okolnosti nije jasno koja javna isprava, ako ijedna, treba imati prednost, to pitanje treba riješiti sud nadležan za sam sadržaj sukladno Uredbi 2016/1103 odnosno 2016/1104 ili, ako je pitanje postavljeno kao prethodno u sklopu postupka o drugom pitanju kao o glavnom, sud pred kojim se vodi taj postupak.

U slučaju nespojivosti između javne isprave i odluke, prethodno navedena uvodna izjava pojašnjava da treba uzeti u obzir razloge za odbijanje priznanja odluka prema primjenjivoj od dvije uredbe, Uredbi 2016/1103 ili Uredbi 2016/1104. To valja shvatiti kao uputu na odredbe o prednosti između nespojivih odluka prema članku 37. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104. Ako je sukob između strane javne isprave koja je

101 Vidi predmet C-7/98 *Krombach*, EU:C:2000:164, para. 22–23; predmet C-38/98 *Renault*, EU:C:2000:225, para. 27–28; predmet C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, EU:C:2014:2319, para. 47. Vidi više u I. KUNDA, ‘Međunarodnoprivatnopravni odnosi’ u E. MIŠČENIĆ (ur.), *Europsko privatno pravo: posebni dio*, Školska knjiga, Zagreb 2021, str. 546–548.

102 Više o javnom poretku vidi u poglavlju 6. ove knjige.

103 Vidi uvodnu izjavu 62. Uredbe 2016/1103 i uvodnu izjavu 61. Uredbe 2016/1104.

104 Korisnost ove klauzule pod upitnik je stavio P. WAUTELET, ‘Article 58. Acceptation des actes authentiques’ u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2nd ed., Bruylant, Brussels 2016, str. 1228–1229.

105 Za takvo mišljenje u pogledu usporedivih uvodnih izjava u Uredbi o nasljeđivanju vidi H.-P. MANSEL, ‘Article 59. Acceptance of Authentic Instruments’ u A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ i H.-P. MANSEL (ur.), *The European Succession Regulation, A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, str. 662.

106 Predmet C-145/86 *Hoffman v Krieg*, EU:C:1988:61, para. 22.

107 P. WAUTELET, ‘Article 58. Acceptation des actes authentiques’ u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2nd ed., Bruylant, Brussels 2016, str. 1232.

podrijetlom iz države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji i domaće odluke, potonja će imati prednost prema točki (c).¹⁰⁸ Ako je sukob između strane javne isprave iz države članice koja sudjeluje u pojačanoj suradnji i ranije odluke donesene u drugoj državi koja sudjeluje u pojačanoj suradnji, ili koja ne sudjeluje u pojačanoj suradnji ili trećoj državi, potonja također treba imati prednost sukladno točki (d) ako ranija odluka ispunjava pretpostavke za njezino priznanje u državi članici izvršenja (priznanja). Ove odredbe ne daju odgovor na pitanje o nespojivosti domaće javne isprave i strane odluke iz bilo koje države, što se može protumačiti na način da domaća javna isprava ima prednost izuzev ako nadležno tijelo u državi članici koja sudjeluje u pojačanoj suradnji odluči drukčije, što bi bilo posve u sferi njezine diskrecije kako proizlazi iz Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

Uredbe su posve nijeme i u pogledu sukoba između javne isprave i sudske nagodbe. Imajući u vidu prirodu sudske nagodbe, sukob bi uvijek trebao biti riješen prema načelima koja vrijede i za sukob dvije javne isprave.

3.2. 'PROGLAŠENJE IZVRŠIVOSTI' JAVNIH ISPRAVA I SUDSKIH NAGODBI

Odredbe članaka 59. i 60. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 odnose se na 'proglašenje izvršivosti' (*exequatur*) javnih isprava i sudske nagodbi. Kako bi javna isprava ili sudska nagodba podrijetlom iz jedne države članice koja je izvršiva u toj državi članici, bila izvršiva u drugoj državi članici, mora biti proglašena izvršivom sukladno postupku uređenom u ovim uredbama i prethodno opisanom u sklopu priznanja i proglašenja izvršivosti odluka. Budući da su članci 59. i 60. istovjetni, njihove su odredbe raspravljene zajedno.

3.2.1. Izvršivost u državi članici podrijetla

Javna isprava i sudska nagodba koje se spominju u člancima 59. i 60. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 moraju imati svojstvo izvršivosti prema pravu države članice iz koje su potekle. Prema Wauteletu, akt mora biti izvršiv *ex lege* po samoj svojoj prirodi.¹⁰⁹ Prema tomu, ovdje, za razliku od dokaznih učinaka koji se proširuju mehanizmom prihvaćanja javnih isprava, riječ je o učinku izvršivosti. U nekoliko država članica, posebice onih koje priznaju javnobilježničke isprave, javne isprave posjeduju upravo takvo svojstvo, a to treba utvrditi prema pravu države članice podrijetla. I sudske nagodbe trebaju proizvoditi učinak izvršivosti da bi bile obuhvaćene člankom 60. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, a taj učinak također proizlazi na temelju prava države članice podrijetla.

Svojstvo izvršivosti potvrđuje se u opcionalnom standardiziranom obrascu koji izdaje sud ili drugo tijelo države članice podrijetla.¹¹⁰ Ima za cilj, između ostalog, navesti imaju li sve ili samo neke obveze u javnoj ispravi ili sudskoj nagodbi svojstvo izvršivosti.

3.2.2. Postupak za proglašenje izvršivosti u državi članici izvršenja

Ovaj postupak je uređen u člancima 44–57. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 koji se primjenjuju *mutatis mutandis* na proglašenje izvršivosti javnih isprava i sudske nagodbi. Prijava je općenito uređena pravom države članice izvršenja.¹¹¹ Međutim, pojedina pitanja su u cijelosti ili djelomično uređena ujednačenim postupovnim odredbama u Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104 on koja se ovdje samo usputno dotiču jer

108 Ističe se da bi takav ishod u svakom slučaju bio logičan i automatski. Ibid., str. 1233.

109 P. WAUTELET, 'Article 59. Force exécutoire des actes authentiques' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2nd ed., Bruylant, Brussels 2016, str. 1236 ; P. WAUTELET, 'Article 60. Force exécutoire des transactions judiciaires' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), str. 1251.

110 Članak 60. stavak 2. u svezi sa člankom 45. stavkom 3. točkom (b) Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

111 Članak 45. stavak 1. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

su prethodno već bila predmetom raščlambe.¹¹²

Postupak za proglašenje izvršivosti pokreće se podnošenjem 'zahtjeva' od 'zainteresirane strane' sukladno članku 59. stavku 1. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104. Pojam 'zainteresirane strane' uključuje, ne samo stranke javne isprave ili sudske nagodbe, već i bilo koju drugu osobu na čija prava utječe odnosno imovinskopravni režim i koja može imati pravni interes u izvršenju konkretne javne isprave ili sudske nagodbe.¹¹³ To mogu biti bračni drugovi ili registrirani partneri, ili treće osobe čija prava ovise o bračnoimovinskom režimu ili imovinskim posljedicama registriranog partnerstva, ili o raspolaganjima bračnih drugova ili registriranih partnera. Primjerice, vjerovnik jedne od stranaka, koji ima izravni interes u pravnom aktu ili pravo odnos koji je sadržan u javnoj ispravi ili sudskoj nagodbi, može podnijeti zahtjev za proglašenje izvršivosti.¹¹⁴ Člankom 45. stavkom 2. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 sprječava se česta pretpostavka iz nacionalnih postupovnih propisa država članica da osoba protiv koje je podnesen zahtjev mora imati poštansku adresu ili ovlaštenog zastupnika u državi članici izvršenja. Umjesto toga, određene ujednačene odredbe o dostavi trebale bi pospješiti prekograničnu komunikaciju između suda ili drugih tijela i stranaka.¹¹⁵

'Zahtjev' koji se podnosi sudu ili drugom nadležnom tijelu i državi članici izvršenja mora biti popraćen: (i) primjerkom konkretne javne isprave ili sudske nagodbe koji ispunjava uvjete potrebne za utvrđivanje njezine vjerodostojnosti; i (ii) ovjerom koju izdaje sud ili nadležno tijelo države članice podrijetla na standardnom obrascu.¹¹⁶ Taj je obrazac uspostavljen u Dodatku II provedbenih uredbi. Ako navedena ovjera nije podnesena zajedno sa zahtjevom, sud ili drugo tijelo ima tri mogućnosti: može postaviti rok za njezino podnošenje, prihvatiti istovrijedno pismo, ili odustati od te ovjere. Potonje će učiniti ako smatra da već raspoláže dostatnim informacijama da može odlučiti o zahtjevu za *exequatur*.¹¹⁷ Prijevod ili transliteracija javne isprave ili sudske nagodbe nisu obvezni prema Uredbi 2016/1103 i Uredbi 2016/1104, ali sud ili drugo nadležno tijelo koje odlučuje povodom zahtjeva za proglašenje izvršivosti može zahtijevati da ih podnositelj dostavi. Važno je uočiti da, iako zahtijevan prijevod mora biti službeni, tj. obavljen od strane osobe koja je kvalificirana za prevođenje,¹¹⁸ ta osoba ne mora biti kvalificirana za to u državi članici izvršenja. Jednako je prihvatljiv prijevod koji je načinila osoba kvalificirana za prijevode u bilo kojoj državi članici. Vrlo važan u praktičnom smislu, ovaj moment predstavlja i još jedan iskaz načela uzajamnog priznanja.

Zainteresirana strana može podnijeti zahtjev za proglašenje izvršivosti sudu ili drugom tijelu države članice izvršenja koje je nadležno prema članku 64. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104. Sukladno toj odredbi, država članica dužna je Komisiji priopćiti informaciju i njezinim nadležnim sudovima za ovu svrhu. Popis nadležnih sudova može se pronaći online na web-stranicama Europskog pravosudnog atlasa u građanskim stvarima, posebno na Portalu e-pravosuđe.¹¹⁹ Međutim, sukladno članku 44. stavku 2. Uredbe 2016/1103

112 Vidi poglavlje 6. u ovoj knjizi.

113 P. FRANZINA, 'Article 59. Enforceability of authentic instruments' u I. VIARENGO i P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 449.

114 P. WAUTELET, 'Article 60. Force exécutoire des transactions judiciaires' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2nd ed., Bruylant, Brussels 2016, str. 1253.

115 Vidi Uredbu (EZ) br. 1393/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o dostavi, u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima („dostava pismena”), i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1348/2000 [2007] SL L 324, 10.12.2007, koju će zamijeniti od 1. srpnja 2022 Uredba (EU) 2020/1784 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2020. o dostavi, u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima (dostava pismena) (preinaka) [2020] SL L 405, 2.12.2020.

116 Članak 45. stavak 3. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

117 Članak 46. stavak 1. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

118 Članak 46. stavak 2. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

119 Vidi European Judicial Atlas in Civil Matters, e-Justice Portal, <<https://e-justice.europa.eu>> posebice <https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes?CROATIA&member=1>.

i Uredbe 2016/1104, mjesna nadležnost utvrđuje se prema mjestu domicila stranke protiv koje se ovrha zahtijeva ili prema mjestu ovrhe. Da bi se utvrdilo ima li osoba, za svrhe postupka za proglašenje izvršivosti, domicil u državi članici izvršenja, sud pred kojim je pokrenut postupak primjenjuje unutarnje pravo svoje države članice.¹²⁰ Baš kao i u Uredbi Bruxelles I bis¹²¹ i drugim uredbama međunarodnog privatnog prava EU, ne postoji autonomna definicija domicila fizičke osobe. No za razliku od Uredbe Bruxelles I bis, Uredba 2016/1103 i Uredba 2016/1104 sadrže samo jednostranu kolizijsku odredbu koja upućuje na primjenu jednog prava – *lex fori*. To je vjerojatno rezultat konteksta u kojem odredbe djeluju. Jednom kada je nadležnost za proglašenje izvršivosti utvrđena prema Uredbi 2016/1103 ili Uredbi 2016/1104 nema daljnje potrebe za utvrđenjem domicila u bilo kojoj drugoj državi članici pored države članice izvršenja. To, međutim, može biti potrebno kad se utvrđuje nadležnost za bit spora prema Uredbi Bruxelles I bis, posebno u pogledu personalnog područja primjene mnogih njezinih odredbi o nadležnosti koja ovisi o tomu je li tuženik osoba s domicilom u nekoj državi članici.¹²²

Konkretna javna isprava ili sudska nagodba proglašavaju se izvršivima odmah nakon ispunjenja svih formalnosti propisanih u članku 45. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.¹²³ Kao što podnositelj zahtjeva može zahtijevati proglašenje izvršivosti ograničeno samo na dijelove javne isprave ili sudske nagodbe, i sud ili drugo tijelo može proglasiti djelomičnu izvršivost samo u pogledu jednog ili više aspekata iz javne isprve ili sudske nagodbe.¹²⁴ U ovim postupcima nije dopušteno nikakvo ispitivanje javne isprave ili sudske nagodbe, što je inače moguće u odnosu na odluke slijedom članka 37. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104. Osim toga, sud ili drugo tijelo koje provodi postupak proglašenja izvršivosti ne smije mijenjati sadržaj javne isprave ili sudske nagodbe, ni u cijelosti ni u dijelu.¹²⁵ Stoga, ne može odbiti proglašenje izvršivosti javne isprave ili sudske nagodbe ako su ispunjene formalne pretpostavke i ako nema očigledne povrede javnog poretka. Ovršenik nema pravo u ovom stadiju postupka podnijeti bilo što sudu u vezi sa zahtjevom.¹²⁶ Može se tražiti određivanje privremene i zaštitne mjere na temelju javne isprave ili sudske nagodbe, sukladno članku 53. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, ne bi li se zaštitili interesi određene strane, a dok ne bude donesena odluka o proglašenju izvršivosti i/ili odluka o žalbi protiv proglašenja izvršivosti.

3.2.3. Pravni lijekovi protiv proglašenja izvršivosti

Sukladno člancima 49. ili 50. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, odluka o zahtjevu za proglašenje izvršivosti može biti predmetom žalbe pred sudom države članice izvršenja, koji je priopćen Komisiji u skladu s člankom 64. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.¹²⁷ Kao što propisuje članak 49. stavak 5. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, žalba protiv odluke može biti podnesena samo unutar 30 ili 60 dana od njezine dostave, u ovisnosti o domicilu ovršenika. Duže razdoblje od 60 dana, koje se računa od dana dostave bilo od dana dostave osobno ovršeniku ili u njegovu boravištu, primjenjuje se na situacije u kojima ovršenik ima domicil u državi članici različitoj od one u kojoj je proglašena izvršivost. U svim drugim okolnostima, primjenjuje se rok od 30 dana.

120 Članak 43. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

121 Vidi članak 62. Uredbe Bruxelles I bis.

122 Vidi, primjerice, članke 4. i 7. Uredbe Bruxelles I bis.

123 Članak 47. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

124 Članak 54. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

125 P. WAUTELET, 'Article 60. Force exécutoire des transactions judiciaires' u A. BONOMI i P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2nd ed., Bruylant, Brussels 2016, str. 1254.

126 Članak 47. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104.

127 Vidi European Judicial Atlas in Civil Matters, e-Justice Portal, <<https://e-justice.europa.eu>> posebice <https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes?CROATIA&member=1>.

Da bi se osiguralo poštivanje načela *autdiatur et altera pars*, žalbeni postupak se mora provesti u skladu s odredbama koje uređuju postupak u kontradiktornim stvarima. Nadalje, sud mora postupati prema članku 16. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 ako je propustio upustiti se u raspravljanje pred žalbenim sudom u postupku u kojem je žabu podnio podnositelj zahtjeva, neovisno o tomu gdje ta stranka ima domicil.

Daljnji pravni lijek protiv odluke o žalbi predviđen je člankom 50. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, i odnosi se strogo na postupak koji je država članica izvršenja priopćila Komisiji u skladu s člankom 64.¹²⁸ U tom slučaju, sud pred kojim je podnesen pravni lijek će samo ukinuti proglašenje izvršivosti ako bi ovrha javne isprave ili sudske nagodbe bila očigledno u suprotnosti s javnim poretom države članice izvršenja. To je prevideno člankom 59. stavkom 3. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104 i donosi se na pojam koji je prethodno raspravljen u sklopu prihvaćanja javne isprave i priznanja, izvršivosti i ovrhe odluke.¹²⁹

Ako je proglašenje izvršivosti izdano i rok za podnošenje žalbe protekao je bez da je žalba podnesena ili ako je žalba odbijena, ovrha može započeti u skladu s pravom države članice izvršenja.

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Pristup uređenju kretanja javnih isprava i sudskih nagodbi ugrađen u Uredbu 2016/1103 i Uredbu 2016/1104 ne predstavlja radikalnu primjenu u usporedbi s paralelnih sustavima uspostavljenima u drugim uredbama međunarodnog privatnog prava EU. Slijedeći istu strukturu i replicirajući odnosne odredbe Uredbe o nasljeđivanju, Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104, ipak se svrstavaju u skupinu uredbi s osuvremenjenom terminologijom i konceptualizacijom mehanizama za proširenje učinaka javnih isprava i sudskih nagodbi između država članica.

Do sada su ove vrste akata, naime, javne isprave i sudske nagodbe, zauzimale tek mali udio u ukupnom broju akata koji kolaju između država članica. Možda će s povećanjem autonomije volje stranaka da izaberu mjerodavno pravo za stvar bračnoimovinskog režima ili stvar imovinskih posljedica registriranog partnerstva,¹³⁰ porasti i učestalost oslanjanja bračnih drugova odnosno registriranih partnera na slobodu uređenja materijalno-pravnih aspekata njihovih imovinskih odnosa. Prema tomu, može se očekivati da će značaj ovih pravnih akata, posebice u prekograničnim okolnostima, rasti testirajući navedene odredbe mnogo češće negoli ranije.

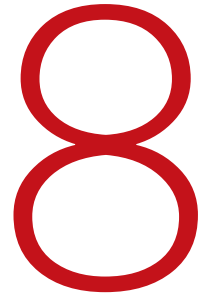
128 Vidi European Judicial Atlas in Civil Matters, e-Justice Portal, <<https://e-justice.europa.eu>> posebice <https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes?CROATIA&member=1>.

129 Vidi 3.1.5. u ovom poglavlju i poglavlje 6. u ovoj knjizi.

130 Vidi poglavlje 5. u ovoj knjizi.

DIO III.

**MEĐUODNOS UREDABA BR. 2016/1103 I
2016/1104 I OSTALIH EUROPSKIH I NACIONALNIH
INSTRUMENTATA**



ODABIR PRAVA I NADLEŽNOSTI ZA BRAČNOIMOVINSKE I IMOVINSKE POSLJEDICE REGISTRIRANIH PARTNERSTAVA: POVEZANI RIZICI

FRANCESCO GIACOMO VITERBO I ROBERTO GARETTO*

1. UVOD

Uredba o bračnoj imovini¹ i Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava² (u daljnjem tekstu: Uredbe) u skladu su s rastućim trendom vrednovanja privatne autonomije i slobode ugovaranja kao poveznica za utvrđivanje mjerodavnog prava u prekograničnim obiteljima EU-a.³ Donošenjem takvih propisa Europska unija ojačala je izbor prava za bračne drugove i partnere u pogledu imovinskih posljedica braka i registriranih partnerstava. Ta se mogućnost može kombinirati s pružanjem mehanizama odabira suda kako bi se postigla koncentracija nadležnosti i prava te time pojednostavnio pravni referentni okvir.⁴ Naime, stranke

- * Francesco Giacomo Viterbo, docent privatnog prava, Sveučilište u Salentu, Italija.
Dr. sc. Roberto Garetto, istraživač privatnog prava, Sveučilište u Camerinu, Pravni fakultet, Italija.
Francesco Giacomo Viterbo autor je odjeljaka 1., 2., 3., 4., 5., 7. i 8., a Roberto Garetto autor je odjeljaka 6., 6.1. i 6.2. ovog poglavlja.
- 1 Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima. SL L 183/1 [2016.].
 - 2 Uredba Vijeća (EU) 2016/1104 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava. SL L 183/30 [2016.].
 - 3 O ulozi privatne autonomije u nacionalnim obiteljskim zakonima vidjeti nacionalna izvješća u J.M. SCHERPE (ur.), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Hart, Oxford 2012. On the evolution of the role of private autonomy in private international family law in the Union, vidjeti J. GRAY, *Party Autonomy in EU Private International Law. Choice of Court and Choice of Law in Family Matters and Succession*, Intersentia, Cambridge 2021., str. 15 – 33; P. KINSCH, „Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et en droit européen”, u A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (ur.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles 2017., str. 17 – 22; D. HENRICH, „Zur Parteiautonomie im europäisierten internationalen Familienrecht”, A. VERBEKE, J.M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS, P. SENAËVE (ur.) *Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum Walter Pintens*, sv. 1., Intersentia, Antwerpen 2012., str. 701 – 14; P. GANNAGÉ, „La Pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille” [1992.] *Revue critique de droit international privé* 425, 425 – 39.
 - 4 Autonomija stranaka ograničenija je u pogledu nadležnosti. Mehanizam odabira suda nije glavni povezujući čimbenik jer se koncentracija nadležnosti smatra prioritetom. U skladu s člancima 4. i 5. Uredbe o bračnim sporovima, ako se pred sudom države članice vodi postupak u stvarima nasljeđivanja bračnog druga u skladu s Uredbom o nasljeđivanju ili kako bi se odlučilo o zahtjevu za razvod, zakonsku rastavu ili poništaj braka u skladu s Uredbom Bruxelles II.a, sudovi te države nadležni su za odlučivanje u stvarima bračnoimovinskog režima koje proizlaze iz tih zahtjeva, pod uvjetom da u određenim slučajevima postoji posebna suglasnost stranaka za koncentraciju. Samo ako nijedan sud države članice nije nadležan u skladu s člankom 4. ili 5. ili u slučajevima koji nisu predviđeni u tim člancima, mehanizam odabira suda primjenjuje se uz davanje prednosti paralelizmu *forumi* i *iusa* u skladu s člankom 7. O načelu koncentracije, koje je glavni kriterij

mogu ne samo odabrati pravo koje se primjenjuje na njihov imovinski režim (*professio iuris*), nego i dodijeliti nadležnost tijelu iste države čije se pravo primjenjuje.

Autonomija stranaka važan je instrument međunarodnoga privatnog obiteljskog prava EU-a. Stranke su u mogućnosti donijeti optimalan izbor koji najbolje odgovara njihovoj konkretnoj situaciji; prilagoditi svoje ponašanje i predvidjeti povezane pravne posljedice. To također dovodi do veće pravne sigurnosti, stabilnosti i predvidljivosti rješenja jer se troškovi i kašnjenja koji proizlaze iz potrebe za utvrđivanjem mjerodavnoga prava na temelju objektivnih poveznica mogu lako izbjeći.

Međutim, ostvarivanje autonomije parova u prekograničnom kontekstu nije bez rizika i nesigurnosti o tome kako se i u kojoj mjeri može provesti u praksi, što može ograničiti ili ugroziti prethodno navedene koristi.

Svrha je ovog poglavlja analizirati glavne rizike povezane s vremenom i posebnim kontekstom u kojem se sklapa sporazum o forumima i/ili izboru prava mjerodavnog za režim bračne stečevine ili imovinske posljedice registriranih partnerstava.

2. RIZICI POVEZANI S VREMENOM I OPĆIM „KONTEKSTOM” ODABIRA PRAVA I NADLEŽNOSTI: UVODNE NAPOMENE

Trebali bismo početi analizom trenutka odabira prava i sporazuma o izboru suda. Zapravo, vrijeme je vrlo važno jer vrijeme odabira može imati daljnje posljedice u više od jednog aspekta.

Prvo, u uvodnoj izjavi 45. Uredbe o bračnoj imovini i uvodnoj izjavi 44. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva navodi se da su bračni drugovi odnosno registrirani partneri ovlašteni odabrati pravo mjerodavno za imovinske posljedice njihova odnosa „u bilo kojem trenutku”: bračni drugovi, „prije sklapanja braka, u trenutku sklapanja braka ili tijekom trajanja braka”; partneri, „prije registracije partnerstva, u trenutku registracije partnerstva ili tijekom trajanja registriranog partnerstva”. U skladu s tim odredbama tekst članka 22. stavka 1. govori o „bračnim drugovima ili budućim bračnim drugovima” i „partnerima i budućim partnerima”.⁵

Tehnika koju europski zakonodavac koristi u Uredbama vrlo je slična onoj iz prethodnih propisa o obiteljskim pitanjima. Bračni drugovi mogu pristati odrediti pravo mjerodavno za zakonsku rastavu i razvod „u bilo kojem trenutku, a najkasnije do trenutka pokretanja postupka pred sudom”, u skladu s člankom 5. stavcima 1. i 2. Uredbe Rim III.⁶ Članak 8. Haškog protokola od 23. studenoga 2007. o mjerodavnom pravu za obveze uzdržavanja predviđa da uzdržavana osoba i dužnik uzdržavanja mogu „u svakom trenutku” odabrati pravo mjerodavno za njihov odnos.⁷

Prilikom izrade Uredbi europski zakonodavac prvenstveno je imao na umu parove koji su u nekom trenutku u braku ili partnerstvu promijenili svoje osobne okolnosti u aspektu koji je relevantan za Uredbe,

za određivanje nadležnosti, pri čemu je primjena mehanizma odabira suda preostala, vidjeti L. RUGGERI, u M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI (ur.) *Property Relations of Cross-Border Couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020., str. 60; P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate. Commento ai Regolamenti (UE) 24 giugno 2016, nn. 1103 e 1104 applicabili dal 29 gennaio 2019*, Giuffrè, Milano 2019., str. 102. Vidjeti i poglavlje 4. u ovom svesku.

5 C. KOHLER, *Choice of the Applicable Law*, u P. FRANZINA I I. VIARENGO (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2020., str. 201.

6 A. ZANOBETTI, „Divorzio all'europa”. Il regolamento UE Rome III sulla legge applicabile allo scioglimento del matrimonio e alla separazione personale” [2012] *La nuova giurisprudenza civile commentata* 250, 255 – 57.

7 Dodan je kurziv. Tom se odredbom strankama omogućuje da u bilo kojem trenutku, čak i prije nastanka spora, odaberu pravo koje se primjenjuje na obvezu uzdržavanja: A. BONOMI, *Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations*, HCCH Publications, Haag 2013., str. 53.

tj. promjenom državljanstva ili, češće, premještanjem uobičajenog boravišta u drugu državu. U tom smislu, jedini način da se pruži sigurnost uređenju takvih odnosa jest snimanje situacije para u trenutku sklapanja sporazuma o *professio iuris* i *electio fori*.⁸

Iz članka 7. stavka 1. i članka 22. stavka 1. Uredbi proizlazi da trenutak sklapanja sporazuma određuje predmet izbora koji je dostupan paru, tj. raspon zakona (i sudova) koji ispunjavaju uvjete za izbor.⁹ Iz članka 23. stavaka 2., 3. i 4. Uredbi proizlazi da se u trenutku sklapanja sporazuma utvrđuju i dodatni formalni zahtjevi za valjanost sporazuma, ako je primjenjivo.

Razmotrimo par grčkih državljanina koji sklope brak u Italiji i tamo prenesu svoje uobičajeno boravište. Nakon nekoliko godina presele se u Španjolsku gdje stječu i španjolsko državljanstvo, ali nekoliko godina kasnije nastanjuju se u Portugalu. Ako se dogovore o mjerodavnom pravu u „talijanskom razdoblju”, izbor između grčkog i talijanskog prava bio bi ograničen te bi u svakom slučaju trebalo provjeriti ispunjava li sporazum formalne zahtjeve valjanosti utvrđene talijanskim pravom. Suprotno tomu, ako bi sklopili sporazum u „portugalskom razdoblju”, raspon mogućnosti više ne bi uključivao talijansko pravo (odnosno mjerodavno pravo dok stranke ne izaberu), nego grčko, španjolsko i portugalsko pravo te bi u svakom slučaju trebalo provjeriti ispunjava li sporazum formalne zahtjeve valjanosti utvrđene portugalskim pravom.¹⁰

Drugi relevantni čimbenik koji treba uzeti u obzir jest način na koji par odabire pravo i nadležnost, a osobito okolnosti u kojima je ugovor sklopljen.¹¹ U tom se pogledu u Uredbama naglašavaju formalni zahtjevi sporazuma, s mnogo manjim naglaskom na „kontekst” u kojem stranke donose odluku.¹²

Međutim, neki rizici za par ili slabiju stranku para mogu biti posljedica njihova činjeničnog pristupa pravnim pitanjima, kao i neodgovarajuće pravne pomoći pravnog stručnjaka (npr. javnog bilježnika, odvjetnika) na kojeg su se stranke oslonile. Neke dvojbe u pogledu sklapanja sporazuma mogu proizaći iz pitanja mora li određivanje mjerodavnog prava biti izričito ili implicitno. Do toga bi moglo doći kada stranke predvide sporazum kojim organiziraju svoj imovinski režim nakon sklapanja braka ili registriranog partnerstva bez izričitog izbora prava.

Drugi rizici mogu se povezati i s međudjelovanjem postojećih instrumenata EU-a o bračnoj imovini, registriranim partnerstvima, razvodu braka, zakonskoj rastavi i obvezama uzdržavanja, što zahtijeva veću autonomiju u okviru obiteljskog prava.¹³

3. RIZICI POVEZANI S IZBOROM PRIJE ILI U TRENUTKU SKLAPANJA BRAKA ILI REGISTRIRANOG PARTNERSTVA

Glavna prednost izbora mjerodavnog prava kako je predviđeno člankom 22. jest osigurati stabilnost i

8 Kako bi se pojednostavnila analiza koja slijedi, izostavit će se problemi povezani s time je li brak ili registrirano partnerstvo sklopljen prije ili nakon stupanja na snagu gore spomenutih Uredbi.

9 U skladu s uvodnom izjavom 45. Uredbe o bračnoj imovini i uvodnom izjavom 44. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva bračni drugovi i registrirani partneri mogu odabrati „među zakonima s kojima su usko povezani zbog uobičajenog boravišta ili državljanstva” u skladu s uvodnom izjavom 45. Uredbe o bračnoj imovini i uvodnom izjavom 44. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva. Osim toga, registrirani partneri mogu odabrati „pravo države na temelju čijeg je prava registrirano partnerstvo osnovano”, u skladu s člankom 22. stavkom 1. točkom (c) Uredbe o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva.

10 Osim toga, vidjeti uvodnu izjavu 47. Uredbe o bračnoj imovini prema kojoj “Ako u trenutku sklapanja sporazuma bračni drugovi imaju uobičajeno boravište u različitim državama članicama koje utvrđuju različita formalna pravila, trebalo bi biti dovoljno poštovati formalna pravila jedne od tih država. Ako u trenutku sklapanja sporazuma samo jedan od bračnih drugova ima uobičajeno boravište u državi članici koja utvrđuje dodatna formalna pravila, ta bi se pravila trebala poštovati” (dodan kurziv).

11 O tom pitanju vidjeti odjeljke 5. i 7. u nastavku.

12 O tom pitanju vidjeti odjeljke 6., 6.1. i 6.2. u nastavku.

13 Za više pojedinosti vidjeti odjeljak 7. u nastavku.

predvidljivost u odnosu na mjerodavno pravo. Ako su stranke sklopile takav sporazum, odabrano pravo i dalje se primjenjuje unatoč bilo kakvim promjenama u njihovim osobnim situacijama i bez obzira na tijelo koje je nadležno u slučaju spora. Konkretno, promjena uobičajenog boravišta para ne uzrokuje promjenu mjerodavnog prava, za razliku od izostanka izbora u skladu s člankom 26. Uredbe o dvostrukim sporazumima.

Međutim, mogućnost uvođenja dodatnih formalnih zahtjeva za valjanost sporazuma koja se nudi državama članicama koje su obvezane Uredbama predstavlja element nesigurnosti u mehanizmu odabira prava. Valjanost sporazuma mogla bi se osporavati dugo nakon njegova sklapanja na inicijativu jednog od bračnih drugova ili partnera koji imaju interes za primjenu drugog prava.

Utvrđivanje uobičajenog boravišta para u trenutku odabira postupak je za koji se, u slučaju prekograničnih parova, može dokazati da je predmet proturječnih procjena. Pojam „uobičajeno boravište” treba tumačiti autonomno. Riječ je o činjeničnoj situaciji koja se temelji na „stvarnoj vezi” između pojedinca i države, a u obiteljskim odnosima oblik je mjesta gdje „postoje simptomatski pokazatelji povezani s kontinuitetom života para ili s namjerom stranaka da organiziraju zajednički život”.¹⁴ Međutim, njegova ocjena mora se provesti uzimajući u obzir sve aspekte konkretnog slučaja, s obzirom na poseban kontekst u kojem kriterij mora funkcionirati.¹⁵ Takav kriterij povezan je s mjestom koje se s vremenom može lako i brzo promijeniti, što dovodi do nesigurnosti u njegovoj primjeni. U ovom slučaju, za valjanost sporazuma dovoljna je usklađenost s formalnim pravilima jedne od država povezanih sa životom para. Čini se da je to rješenje u skladu s načelom očuvanja privatne autonomije, koje je stalno u europskom zakonodavstvu.¹⁶

Osim toga, izbor prava i *nadležnosti* prije ili u vrijeme sklapanja braka ili registriranog partnerstva mogu imati druge nedostatke. Ako dugo traje nakon sklapanja sporazuma i mora se pokrenuti sudski postupak, mjerodavno pravo i nadležni sud uvijek se utvrđuju osvrtno na prošlost uz rizik da u trenutku podnošenja zahtjeva nijedan bračni drug ili partner više nema konkretnu vezu s tom određenom državom. Ako uzmemo u obzir prethodni primjer, grčki par mogao bi izgubiti vezu s Italijom tijekom portugalskog razdoblja. Međutim, moguće rješenje tog problema predviđeno je samim Uredbama, u kojem se navodi da par može u *bilo kojem trenutku* promijeniti mjerodavno pravo, iako takva promjena bračnih drugova ili partnera „ne bi trebala imati retroaktivan učinak osim ako to izričito ne odrede”.¹⁷ Dinamični parovi stoga imaju priliku prilagoditi pravo mjerodavno za imovinske posljedice njihova braka ili partnerstva s njihovim promijenjenim životom i

14 Predmet C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt protiv Schumackera*, ECLI:EU:C:1995:31; Predmet C-391/97, *Gschwind protiv Finanzamta Aachen-Außenstadt*, ECLI:EU:C:1999:409; Predmet C-87/99, *Patrik Zurstrassen protiv Administration des contributions directes*, ECLI:EU:C:2000:251. Za više pojedinosti o konceptu „uobičajenog boravišta” u obiteljskim odnosima vidjeti M. GIOBBI, M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI (ur.), iznad br. 4, str. 75 – 81.

15 Predmet C497/10 PPU, *B. Mercredi protiv R. Chaffea*, ECLI:EU:C:2010:829, točka 47. Za širu analizu sudske prakse vidjeti A. LIMANTE, “Establishing Habitual Residence of Adults under the Brussels IIa Regulation: Best Practices from National Case-Law” [2018] *Journal of Private International Law* 160 – 81. Pridjev „uobičajen” označava zahtjev određene trajnosti i stabilnosti te stoga može podrazumijevati uvjet određenog proteka vremena za stjecanje prava na boravište. Međutim, Sud EU-a smatrao je da jedanaest godina boravka irskog državljanina u Njemačkoj zbog medicinske potrebe nije bilo dovoljno da bi se prethodno uobičajeno boravište moglo smatrati izmijenjenim (predmet C 255/13, *I c. Health Service Executive*, ECLI:EU:C:2014:1291). Prema različitoj perspektivi, pridjev bi prvenstveno služio tomu da se spriječi da se samo povremeni boravak, čak i ako se produlji, smatra „boravištem”. To možda nije istina. Osoba koja se preseli iz prethodnog prebivališta, koje je napušteno, u novo boravište može odmah steći uobičajeno boravište u novom mjestu stanovanja bez potrebe za istekom vremena. Ono što je bitno jesu obilježja konkretnog slučaja, koja se mora ocijeniti od slučaja do slučaja, iako je nesporno da trajanje boravka može biti koristan element za ocjenu uobičajenog boravišta: A. ZANOBBETTI, “La Residenza abituale nel diritto internazionale privato: spunti di riflessione” [2019] 2, *Liber Amicorum Angelo Davt. La vita giuridica internazionale nell’età della globalizzazione* 1361, str. 1399 – 402.

16 Vidjeti L. RUGGERI, gore, br. 4, str. 67. U skladu s drukčijim mišljenjem, u trenutku sklapanja sporazuma bilo bi preporučljivo poštovati sve strože formalne zahtjeve koje mogu utvrditi pravni sustavi s kojima bračni drugovi u životu imaju značajne kontaktne točke, kako bi se izbjeglo da se sporazum potom smatra nevaljanim: A. ZANOBBETTI, iznad br. 6, str. 256.

17 Vidjeti uvodnu izjavu 46. Uredbe o bračnoj imovini i uvodnu izjavu 45. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva.

trenutačnim osobnim okolnostima.¹⁸

S obzirom na to da je strankama izričito dopušteno odabrati mjerodavno pravo prije sklapanja braka ili registriranog partnerstva, autonomija stranaka mogla bi biti otežana ako je određeno pravo pravo države koja ograničava predbračne sporazume kojima se predviđa podjela imovine u slučaju razvoda. S druge strane, ako stranke odrede mjerodavno pravo isključivo kako bi se obvezale na predbračni sporazum dopušten tim zakonom, cijeli sporazum ne može biti valjan na temelju *lex fori* zbog njegove neusklađenosti s javnim poretkom (*ordre public*).

Međutim, čini se da su ti rizici znatno ublaženi u EU-u.

Čini se da su u nekim državama članicama konačno prevladane poteškoće koje su se pojavile tijekom 20. stoljeća u vezi s idejom da su sporazumi kojima se predviđaju posljedice u slučaju rastave ili razvoda protiv javnog poretka i ništavosti. Dobar primjer ovdje je slučaj s Ujedinjenom Kraljevinom¹⁹ u kojoj su „sudovi uvijek zauzimali nijansirani pristup sporazumima prije i poslije braka”, „dajući neku a, u nekim okolnostima, odlučujuću važnost predbračnim sporazumima”.²⁰ Osim toga, može se istaknuti da su sudovi, čak i u onim državama članicama u kojima je nacionalno obiteljsko pravo još uvijek prepreka dopuštenosti predbračnih ugovora, presudili da se takva pravna ograničenja ne primjenjuju na ugovore koje su sklopili međunarodni parovi. Slučaj Italije simboličan je u kojem je Kasacijski sud potvrdio usklađenost ugovora sklopljenog između dvaju američkih bračnih drugova koji borave u Italiji s međunarodnim javnim poretkom i koji su namjeravali urediti međusobne imovinske odnose u slučaju razvoda.²¹

Općenitije gledano, određeni rizici mogu biti povezani s *optio legis* koji omogućuje strankama sklapanje sporazuma koji nisu dopušteni na temelju *lex fori lex fori*.²² To se pitanje može riješiti uzimajući u obzir nedavnu odluku Suda EU-a u predmetu *JE protiv KF*.²³ Primjenjujući načelo iz te presude, može se smatrati

18 L. RADEMACHER, 'Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the European regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships' [2018] sv. 10. br. 1 Cuadernos de Derecho Transnacional 7, 15.

19 Za više pojedinosti vidjeti N. LOWE, 'Prenuptial agreements. The Developing English Position' in A. VERBEKE, J.M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS, P. SENAËVE (ur.), iznad br. 3, str. 867 – 85.

20 Vidjeti *Radmacher (bivši Granatino) protiv Granatino* [2010] UKSC 42, [2010] 2 FLR 1900, točka 62. U osporavanju nadležnosti u području *common law* za koje nije poznato postojanje bračnoimovinskog režima kao takve, sudac može uzeti u obzir odredbe bračnog ugovora sklopljenog na temelju stranog prava, koji, međutim, nije obvezujući prema engleskom pravu.

21 Cass. civ., 3. svibnja 1984., br. 2682, *Giurisprudenza italiana*, 1984., str. 370. Za nedavnu analizu tog pitanja vidjeti G. PERLINGIERI i G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2019. U Italiji se teza da su predbračni sporazumi o razmatranju rastave i razvoda ništavi temeljila na tumačenju članka 160. Građanskog zakonika. Međutim, suprotno mišljenje prevladava u doktrini: vidjeti G. CHIAPPETTA, "La "semplificazione" della crisi familiare: Dall'autorità all'autonomia' in P. PERLINGIERI and S. GIOVA (ur.), *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2019., str. 435. ss.; T.V. RUSSO, „I contratti pretrimoniali” u F.G. VITERBO i F. DELL'ANNA MISURALE (ur.), „Nuove sfide del diritto di famiglia”. Il ruolo dell'interprete” [2018] *Quaderni di "Diritto delle successioni e della famiglia"* 193., str. 193 – 222.; G. OBERTO, „Contratti pretrimoniali e accordi preventivi sulla crisi familiare” [2012] *Famiglia e diritto* 69, 69 – 103.

22 Kao primjer uzeti u obzir članak 42. hrvatskog Obiteljskog zakona na temelju kojeg nije dopušteno odabrati strano pravo kao mjerodavno za imovinske odnose na temelju bračnog ugovora. O takvom ograničenju autonomije stranaka vidjeti D. VRBLJANAC, 'Uredba o bračnom režimu: odabrana pitanja u vezi s primjenjivim pravom. Radni dokument u predmetima J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI i F.G. VITERBO (ur.), "Case studies and best practices analysis to enhance EU Family and Succession Law. Working Paper" [2019] 3 *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino* 185, str. 192 – 96.

23 Predmet C-249/19, *JE protiv KF*, ECLI:EU:C:2020:570, točka 43., u kojoj je potvrđeno sljedeće načelo: „u situaciji poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, u kojoj nadležni sud smatra da strano pravo koje se primjenjuje na temelju odredbi Uredbe Rim III dopušta zahtjev za razvod braka samo ako je tom razvodu prethodila zakonska rastava u trajanju od tri godine, dok se pravom suda pred kojim se vodi postupak ne predviđaju nikakva postupovna pravila o zakonskoj rastavi, taj sud ipak mora, s obzirom na to da sam ne može proglasiti takvu rastavu, utvrditi jesu li ispunjeni materijalni uvjeti predviđeni mjerodavnim stranim pravom i to utvrditi u okviru postupka razvoda braka koji se pred njim vodi”.

da, ako nadležni sud smatra da strano pravo koje se primjenjuje na temelju odredbi Uredbi dopušta sklapanje predbračnih ugovora, dok *lex fori* ne predviđa takvu mogućnost, taj sud ipak mora provjeriti jesu li ispunjeni materijalni uvjeti predviđeni u mjerodavnome stranom pravu i provesti to utvrđenje u okviru postupka koji se pred njim vodi.

4. RIZICI OD KAŠNJENJA U ODABIRU TIJEKOM BRAKA ILI REGISTRIRANOG PARTNERSTVA

Izbor prava donesen prije ili u trenutku sklapanja braka ili registriranog partnerstva sam po sebi ima samo budući učinak. Režim bračne stečevine (bilo da je utvrđen zakonom ili na temelju ugovora određene strane) započinje brakom (registracija partnerstva).

Ako je par tijekom trajanja odnosa *odredio* pravo mjerodavno za režim bračne stečevine ili imovinske posljedice registriranog partnerstva, npr. nekoliko godina nakon sklapanja braka ili registriranog partnerstva, izbor prava o kojem su se stranke dogovorile ima svrhu *promijeniti* pravo mjerodavno za njihove imovinske odnose. Naime, do sklapanja sporazuma imovinski odnosi uređeni su pravom određenim na temelju članka 26. Uredbe o bračnim sporovima. Postavlja se pitanje treba li, u razdoblju koje prethodi sporazumu o izboru prava, pravo na, na primjer, kupnje jednog od bračnih drugova ili partnera ovisiti o pravu koje se primjenjuje u trenutku kupnje ili ima li pravo koje su stranke odredile *ex post* u skladu s člankom 22. Uredbe o bračnim sporovima prednost i retroaktivno. U tom se pogledu u objema uredbama navodi da promjena mjerodavnog prava „ima samo budući učinak”, osim ako se stranke „slože drukčije”, u skladu s člankom 26. stavkom 2. To znači da „novi” zakon također može imati retroaktivan učinak pod uvjetom da stranke to „izričito odrede”.²⁴ Nadalje, takva „retroaktivna promjena mjerodavnog prava” ne smije „negativno utjecati na prava trećih osoba” koja proizlaze iz prethodnog prava (i imovinskog režima), u skladu s člankom 22. stavkom 3. Uredbi.²⁵

Potrebno je usredotočiti se na dva prethodno navedena moguća scenarija. Prvi scenarij nastaje kada se stranke izričito dogovore o retroaktivnoj promjeni mjerodavnog prava. Naravno, to rješenje neće utjecati na vlasnička prava koja su prestala prije sklapanja ugovora. Na primjer, sva imovina koju je par prodao prije sklapanja sporazuma o izboru prava i dalje podliježe pravu koje je na snazi u trenutku raspolaganja, na temelju načela *tempus regit actum*.²⁶ S druge strane, imovinska prava koja je svaki bračni drug ili partner stekao tijekom trajanja prethodnog bračnoimovinskog režima (npr. imovina kupljena nakon sklapanja braka, ali prije promjene mjerodavnog prava) podliježu primjeni „novog” prava koje su odabrale stranke.

Drugi scenarij nastaje kada stranke pristanu promijeniti mjerodavno pravo bez određivanja retroaktivnog učinka izabranog prava. Drugim riječima, mjerodavno pravo primjenjuje se samo na budućnost.

Jedan problem koji se javlja u takvoj situaciji odnosi se na fragmentaciju zakona kojima se uređuju imovinski odnosi stranaka. Pravo određeno u skladu s člankom 26. Uredbe o bračnim sporovima, tj. u većini slučajeva pravo države „prvog zajedničkog uobičajenog boravišta” nakon sklapanja braka ili „pravo države na temelju čijeg je prava registrirano partnerstvo nastalo” – primjenjuje se do sklapanja sporazuma o izboru prava. Pravo koje odrede stranke primjenjuje se na njihove imovinske odnose nakon toga. Međutim, većina nacionalnih obiteljskih zakona predviđa pravila koja zahtijevaju raskid i likvidaciju imovinskog režima kojim se

24 Vidjeti uvodnu izjavu 46. Uredbe br. 11003 i uvodnu izjavu 45. Uredbe br. 1104.

25 Promjena prošlosti može doći i na štetu trećih strana. O toj temi vidjeti D. MARTINY, „The Effects of Marital Property Agreements in Respect of Third Parties” u A. VERBEKE, J. M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS, P. SENAIVE (ur.), iznad br. 3, str. 903. – 27.; L. RADEMACHER, iznad br. 18, 7 – 11.

26 N. CIPRIANI, „Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile” [2009] 1 *Rassegna di diritto civile* 19, 54.

prestaje upravljati brakom ili partnerstvom. Takva likvidacija obično neće biti u interesu bračnih drugova ili partnera i smatrat će se nepoželjnom komplikacijom.²⁷

Drugi problem može se pojaviti ako su stranke prethodno sklopile sporazum o bračnoj stečevini ili sporazum o stečevini partnerstva na temelju prava države u kojoj nisu imale „prvo zajedničko uobičajeno boravište”.

Razmotrimo slučaj dvaju talijanskih državljana koji žive u Njemačkoj i organiziraju brak u Italiji, pri čemu potpišu sporazum o odabiru režima „odvojenosti imovine” u skladu s člankom 215. i sljedećima talijanskog Građanskog zakonika. Oni i dalje žive u Njemačkoj nekoliko godina i konačno se odlučuju nastaniti u Italiji, gdje sklapaju sporazum na temelju kojeg izaberu talijansko pravo bez navođenja njegova retroaktivnog učinka. Par bi mogao smatrati da se, u skladu sa svojim sporazumima, talijansko pravo općenito primjenjuje na njihove bračnoimovinske odnose. Međutim, to nije nužno slučaj.

Volja stranaka važan je element u stabilizaciji odgovarajuće regulacije njihovih imovinskih odnosa. Međutim, postavlja se pitanje može li se raniji sporazum o bračnoj stečevini koji su stranke sklopile u Italiji u trenutku sklapanja braka tumačiti kao implicitni sporazum o izboru prava, tako da se talijansko pravo primjenjuje i na njihove imovinske odnose prije njihova prijenosa u Italiju. U suprotnom bi se na te odnose primjenjivalo pravo prvog zajedničkog uobičajenog boravišta, odnosno njemačko pravo.

To će se pitanje analizirati u sljedećem odjeljku. Međutim, hermeneutičko rješenje usmjereno na jačanje autonomije stranaka moglo bi biti razlog različitog tumačenja članka 22. Uredbi. Ako se ta odredba odnosi na slobodu stranaka da „promijene mjerodavno pravo”, može se tumačiti na način da obuhvaća samo promjenu prava koje su stranke odabrale na temelju ranijeg sporazuma, ali ne i prava koje se primjenjuje na temelju članka 26. Pojam „promjena mjerodavnog prava” stoga bi isključio slučaj *određivanja* mjerodavnog prava nakon sklapanja braka ili registriranog partnerstva. U tom bi slučaju izbor mjerodavnog prava također imao *retrospektivan* učinak, osim ako se stranke dogovore drukčije.

Sud EU-a protumačio je članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja²⁸, nedavno je naveo da je „rizik primjene različitih prava u uzastopnim postupcima između istih stranaka sastavni dio sustava kolizijskih pravila”.²⁹ Isto bi se moglo utvrditi i za rizik primjene različitih zakona u istim postupcima između istih stranaka u sustavu kolizijskih pravila utvrđenih u Uredbama. Međutim, ti bi rizici trebali biti ograničeni kad god je moguće drukčije tumačenje relevantnih pravila s obzirom na prava koja treba zaštititi. Problem je ne samo izbjegavanje fragmentacije imovinskog režima para, već i izbjegavanje rizika da će se izbor prava koje se primjenjuje na imovinske odnose u cjelini i u trenutku kada se pojavi potreba za nagodbom interesa dovesti do izbora prava koje se primjenjuje na imovinske odnose u cjelini.

27 L. RADEMACHER, iznad br. 18, 15.

28 Haški protokol od 23. studenoga 2007. o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja.

29 Predmet C-214/17, *Alexander Mölk protiv Valentine Mölk*, ECLI:EU:C:2018:744. Sud je pojasnio da se „članak 4. stavak 3. Haškog protokola odnosi samo na situaciju u kojoj vjerovnik uzdržavanja neizravno odabere pravo suda pred kojim se vodi postupak koji je pokrenuo pred nadležnim tijelom države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište i ne proširuje se na kasnije postupke pokrenute nakon pravomoćnosti odluke u početnom postupku”. To tumačenje može se kritizirati jer, kao što to tvrdi portugalska vlada, ono dovodi do paradoksa prema kojem se konkurentski zahtjevi za kratko razdoblje tijekom kojeg nije bilo promjene uobičajenog boravišta stranaka moraju ispitati u različitim pravnim sustavima. Valja naglasiti da bi u kasnijim postupcima koje je pokrenuo dužnik uzdržavanja utvrđivanje mjerodavnog prava trebalo ovisiti o prvotnom izboru prava i nadležnosti koju je vjerovnik uzdržavanja izvršio na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola, u skladu s ciljem zaštite vjerovnika uzdržavanja, koji se u odnosima s dužnikom smatra slabijom strankom.

5. PITANJE JE LI DOPUŠTEN IMPLICITNI ILI PREŠUTNI IZBOR MJERODAVNOG PRAVA

Stranke se mogu dogovoriti o određivanju ili promjeni mjerodavnog prava sve dok brak ili registrirano partnerstvo traje, u konačnici u postupku razvoda ili raskida partnerstva.³⁰ Također se ne može isključiti da sporazum o pravu mjerodavnom za režim bračne stečevine ili imovinske posljedice registriranog partnerstva mogu biti dio pregovora o općim uvjetima rastave ili razvoda. Naime, s jedne strane, stranke možda neće biti upoznate s tom prigodom do raskida svojih odnosa; s druge strane, prethodni sporazum možda neće odražavati potrebe i okolnosti stranaka u trenutku razvoda (ili rastave). U oba scenarija stranke će raspravljati o mogućim rješenjima za takve situacije.

Kao prvo, koncentracija nadležnosti ima prednost. U skladu s člankom 4. predviđa se koncentracija nadležnosti u slučaju smrti jednog od bračnih drugova. Člankom 5. Uredbe o bračnim sporovima predviđa se da, ako je sudu države članice podnesen zahtjev za razvod braka, zakonsku rastavu ili poništaj braka u skladu s Uredbom Bruxelles II.a, sudovi te države nadležni su za odlučivanje u stvarima bračnoimovinskog režima ili imovinskim posljedicama registriranog partnerstva koje proizlaze iz tih zahtjeva. Osim toga, u određenim slučajevima bit će potreban poseban sporazum između stranaka o koncentraciji.³¹

Točka koja zahtijeva jasnoću odnosi se na situaciju u kojoj je par prethodno sklopio sporazum o pravu koje se primjenjuje na rastavu i razvod braka u skladu s odredbama Uredbe Rim III, ali nakon stupanja na snagu Uredbi nisu sklopili nikakve daljnje sporazume. Postavlja se pitanje može li se u takvom slučaju pravo koje je par odredio pri razmatranju rastave i razvoda smatrati primjenjivim i na imovinske posljedice braka ili registriranog partnerstva. To podrazumijeva pojašnjenje može li se pretpostaviti da su stranke u tom smislu donijele implicitan i ipak prihvatljiv izbor, čak i u nedostatku njihova izričitog zahtjeva.

Istaknuto je da se na pitanje mora li određivanje mjerodavnog prava biti izričito ili implicitno dati ujednačen odgovor na temelju „autonomnog tumačenja” pojma „sporazum” iz članka 22. stavka 1. Uredbi.³² Stoga bi izbor mjerodavnog prava trebao biti „izričito ili jasno dokazan uvjetima ugovora *ili* okolnostima slučaja”.³³ Međutim, određeni rizici povezani su s tim stajalištem.

Vratimo se na slučaj talijanskog para koji organiziraju brak u Italiji, ali imaju uobičajeno boravište u Njemačkoj. Razmotrimo sljedeća dva scenarija:

Scenarij A

U trenutku sklapanja braka sklopili su bračni ugovor pred talijanskim javnim bilježnikom u kojem se „odvajanje imovine” u skladu s člankom 215. i sljedećima talijanskog Građanskog zakonika određuje kao njihov režim bračne stečevine. Može se tvrditi da bi se odabir talijanskog prava kao mjerodavnog prava u skladu s člankom 22. stavkom 1. Uredbe o bračnoj imovini trebao jasno dokazati *uvjetima tog sporazuma*.³⁴

Scenarij B

30 C. KOHLER, iznad br. 5, str. 201. f.

31 Prethodno navedeni slučajevi su oni navedeni u članku 5. stavku 2. Uredbe o bračnoj imovini. S druge strane, članak 5. stavak 1. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva predviđa da „kada je pred sudom države članice pokrenut postupak za odlučivanje o raspuštanju ili poništenju registriranog partnerstva, sudovi te države nadležni su za odlučivanje o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva koje proizlaze iz tog slučaja raskida ili poništenja, *ako se partneri tako dogovore*” (dodan kurziv).

32 C. KOHLER, iznad br. 5, str. 201. f.

33 Ibid., str. 202. Dodan kurziv. Autor to tumačenje opravdava upućivanjem na članak 3. stavak 1. Uredbe Rim I, u kojem se pojavljuje isto pitanje. Prema njegovu mišljenju, „ne postoji uvjerljiv razlog zašto se izbor koji je jasno dokazan uvjetima sporazuma između stranaka ili okolnostima koje ga okružuju ne bi smio prihvatiti u skladu s člankom 22. stavkom 1.”

34 Ibid.

Nakon sklapanja braka sklopili su sporazum o izboru prava prije nego što je njemački javni bilježnik odredio njemačko pravo kao pravo mjerodavno za razvod braka i zakonsku rastavu u skladu s člankom 5. stavkom 1. Uredbe Rim III. Mogu li te *okolnosti* biti dovoljne kako bi se dokazalo da je njemačko pravo pravo koje su stranke odlučile primijeniti na svoje odnose, uključujući režim bračne stečevine?

U oba primjera valja istaknuti da se „odredbe sporazuma” i „okolnosti” navedene u svakom scenariju ne čine dovoljnima za odgovor na pitanje jesu li oni implicitni sporazum o izboru prava mjerodavnog za režim bračne stečevine u skladu s člankom 22. stavkom 1. Uredbe o bračnoj imovini. Definicija sporazuma o izboru prava u skladu s člankom 22. stavkom 1. točka je koja se ocjenjuje na temelju kriterija i zahtjeva iz članaka od 22. do 24. i relevantnih uvodnih izjava Uredbi, kao i onih koje se prepuštaju nacionalnom pravu. S obzirom na taj pristup, posebnu pozornost treba posvetiti uvodnoj izjavi 47. Uredbe o bračnoj imovini i uvodnoj izjavi 46. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva. U tim se uvodnim izjavama ističe da su pravila o materijalnoj i formalnoj valjanosti sporazuma o izboru prava utvrđena uredbama o odabiru prava namijenjena olakšavanju „*informiranog izbora*”³⁵ bračnih drugova ili partnera i osiguravanju da su „*svjesni implikacija njihova izbora*”.³⁶

Nakon što je to istaknuto, može li se uistinu smatrati da su bračni drugovi u dvama gore navedenim primjerima doista donijeli informiranu odluku o pravu mjerodavnom za režim bračne stečevine? Ne, ali taj zahtjev vrlo vjerojatno neće biti ispunjen u scenariju B, dok to jest moguće u scenariju A. U oba scenarija informacije koje su stranke dobile od javnog bilježnika prije ili u trenutku sklapanja sporazuma moraju se utvrditi s obzirom na konkretan kontekst njihova izbora. Javni bilježnik trebao bi na odgovarajući način obavijestiti bračne drugove ne samo o mogućnosti odabira između njemačkog i talijanskog prava, nego i o posljedicama tog izbora s obzirom na režime bračne stečevine na temelju tih prava. Ta informacija ili savjetodavna aktivnost trebala bi biti jasna iz sadržaja sporazuma.

Stoga se implicitni sporazum para o pravu mjerodavnom za režim bračne stečevine ili imovinske posljedice registriranog partnerstva može prihvatiti samo ako se dostave dokazi da su stranke imale priliku donijeti istinski informiranu odluku o nizu mogućnosti i njihovim posljedicama, na temelju odgovarajućeg pravnog savjeta. Stoga se u scenariju A, ako te informacije nisu dostavljene strankama, njihov sporazum o bračnoj imovini ne može tumačiti kao sporazum o izboru prava. Iz toga slijedi da ako nekoliko godina kasnije stranke odluče primijeniti talijansko pravo na svoj režim bračne stečevine bez izričitog dogovora o njegovu retroaktivnom učinku, njemačko pravo primjenjivat će se na njihove bračnoimovinske odnose prije promjene mjerodavnog prava.

S obzirom na te argumente i činjenicu da se člankom 23. Uredbi utvrđuju posebna pravila o formalnoj valjanosti sporazuma, izbor ili promjena mjerodavnog prava u pravilu ne mogu biti prešutni.³⁷

Ništa ne sprečava bračnog druga ili partnere da sklope sporazum o izboru prava kojim se uređuju njihovi imovinski odnosi u trenutku pokretanja postupka pred sudom ili pred sudom tijekom postupka.³⁸ Međutim, takav postupovni sporazum o izboru mjerodavnog prava ne može se prešutno sklopiti i na temelju zahtjeva

35 Ta se formulacija koristi u obje uvodne izjave. Dodan kurziv.

36 Ta se formulacija koristi u obje uvodne izjave. Dodan kurziv. Treba naglasiti da ti zahtjevi nisu predviđeni za sporazum o izboru suda.

37 O tom pitanju vidjeti P. BRUNO, gore br. 4, str. 183.; K. ZABRODINA, „Pravo koje se primjenjuje na imovinske režime i sporazume o izboru suda u skladu s uredbama (EU) 1103 i 1104. iz 2016.” u J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI I F.G. VITERBO (ur.), iznad br. 22, str. 199. f.

38 U skladu s člankom 5. stavkom 3. Uredbe Rim III bračni drugovi mogu odrediti i pravo koje se primjenjuje pred sudom tijekom postupka, „ako je to predviđeno pravom suda pred kojim se *vodi postupak*”. Treba napomenuti da ta odredba nije prisutna u Uredbama, ali nema razloga da bračni drugovi tijekom postupka odrede pravo pred sudom, bez obzira na ono što je predviđeno pravom suda pred kojim se *vodi postupak*.

koji je jedan bračni drug ili partner podnio sudu kako bi se pozvao na primjenu imovinskog režima predviđenog tim pravom i na izostanak prigovora drugog bračnog druga ili partnera u prvoj obrani. U takvom je slučaju na sudu da upozori stranke na mjerodavno pravo i ispita jesu li obaviještene o implikacijama njihova izbora, kako se zahtijeva Uredbama.

Zbog velike uloge koja se daje privatnoj autonomiji potrebno je strogo provjeriti postojanje jasnog i izričitog dogovora koji su stranke postigle o mjerodavnom pravu.³⁹

6. „KONTEKST” IZBORA PRAVA. PSIHOLOŠKI PRISTUP PRAVNIM PITANJIMA

Dok se u drugim sektorima, kao što je trgovina, pristup pravnim pitanjima obično odvija na razini dublje svijesti, što se tiče obitelji, to nije uvijek točno.

Na toj se razini može utvrditi kritična točka. Doista, obiteljsko pravo sve više kombinira emocionalne aspekte s patrimonijalnim pristupom koji karakterizira druga područja prava. Proslava braka ili uspostava registriranog partnerstva – pravni aspekti povezani s imovinskim odnosima često zanemaruju par koji se više usredotočuje na afektivnu i relacijsku dimenziju.⁴⁰ Pravna se sfera znatno uzima u obzir samo u kasnijoj fazi raskida braka (ili registriranog partnerstva).⁴¹

Naravno, režim bračne stečevine relevantan je i kada brak dobro napreduje (kao i imovinske posljedice u slučaju registriranih partnerstava). Imovinski režim doista može negativno utjecati na prava trećih strana (npr. vjerovnika jednog od bračnih drugova ili registriranih partnera).⁴²

Mora se uzeti u obzir da partneri često više nego ne moraju biti posebno oprezni čak i u slučajevima u kojima se odvijaju pregovori o imovinskim aspektima njihova odnosa. Psihološki, supružnici ili partneri ne bi trebali realno razmatrati rizike od prekida niti uzeti u obzir nedaće koje se mogu pojaviti u budućnosti para.⁴³ Samo u slučaju smrti ili razvoda, izbor u pogledu mjerodavnog prava i nadležnosti čini se ključnim.

Bez obzira na stanje uma, kada se par odluči za izbor prava i/ili nadležnosti, implicitno je da je izbor u interesu obiju stranaka. Trebalo bi razmotriti mogućnost da je sporazum usmjeren na ostvarivanje osobne koristi za samo jednu od stranaka. Ponekad se praktičnost može sastojati od posebnih svrha povezanih s određenim pravnim sustavom.⁴⁴ U drugim slučajevima cilj može biti jednostavno smanjenje troškova povezanih s mogućim budućim presudama.

Međutim, postoji stvarna opasnost da će jedna stranka steći više koristi od izbora prava (i nadležnosti)

39 L. RUGGERI u M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI (ur.), iznad br. 4, str. 66. To potvrđuje sudska praksa Suda EU-a: vidjeti predmet C-387/98, *Coreck Maritime GmbH, poglavlje Handelsveem BV i drugi*, ECLI:EU:C:2000:606, točka 13; Predmet C-543/10, *Refcomp Refcomp SpA c. Axa Corporate Solutions Assurance SA*, ECLI:EU:C:2013:62, točke 27 – 28.

40 J. WIGHTMAN, „Intimate relationships, relational contract theory, and the reach of contract’ [2000] 8 *Feminist Legal Studies*, 93, 112.

41 K. BAKER, ‘Pravila o vlasništvu zadovoljiti feminističke potrebe: Poštovanje autonomije valuing Connection’ [1998.] 59 *Ohio State Law Journal*, 1523, 1578.

42 Posebna zaštita vjerovnika koju pruža režim zajednice često je kontroverzna, uglavnom među znanstvenicima *common lawa*. Vidjeti A.B. CARROLL “The Superior Position of the Creditor in the Community Property Regime: Has the Community Become a Mere Creditor Collection Device” [2007] 47 *Santa Clara Law Review*, 1, 2: „Zaštita vjerovnika može biti vrijedan društveni cilj, barem općenito. Međutim, režim zajednice do sada je otišao tako daleko da bi pružio takvu zaštitu da je znatno odstupio od svoje teleologije”.

43 G. LEVINGER, „A Social Psychological Perspective on Marital Dissolution” [1976] 32 *Journal of Social Issues*, 21, 37: „Čvrsto predani bračni drug ne žudi za rastavom i možda ni ne pomišlja na razvod.”

44 Vidjeti studiju slučaja u predmetu M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, „Ley aplicable al régimen económico double después de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104” [2019] 21 *Doctrina y Jurisprudencia*, 87, 97 – 98.

na štetu druge stranke i da druga stranka neće biti svjesna toga.⁴⁵ Pomoć stručnjaka kao što su savjetnici smanjuje taj rizik.

6.1. PRAVNI STRUČNJACI

Budući da izbor prava, koji zahtijeva potporu pravnih stručnjaka, uključuje troškove, stranke obično ocjenjuju opravdavaju li koristi koje se mogu ostvariti ostvarivanjem autonomije – u konkretnom slučaju – troškove.⁴⁶ Stoga će stranke teško biti potaknute na odabir mjerodavnog prava ako mogu ostvariti učinke koji su za njih povoljni čak i u nedostatku njihova izbora. Struktura Uredbi daje mogućnost odabira prava (članak 22.) prije odredbe koja se odnosi na mjerodavno pravo u nedostatku izbora stranaka (članak 26.). Međutim, to logičko nasljeđivanje ne odgovara situaciji koja se najviše ponavlja. Uglavnom, mjerodavno pravo bit će ono koje proizlazi iz objektivne veze, a samo ako predvidljivi učinci objektivne veze ne odgovaraju očekivanjima stranaka, odlučit će se za odabir mjerodavnog prava.⁴⁷

Izbor prava ovisi i o kvaliteti informacija dostupnih par. U idealnim uvjetima par bi trebao imati precizne i jasne informacije o pravnim aspektima povezanim s imovinskim režimom, no to općenito nije slučaj. Izbor nadležnosti i mjerodavnog prava može biti potencijalno rizičan, bez odgovarajućih informacija koje proizlaze iz pomnog ispitivanja svih povezanih pravnih pitanja. Taj rizik može biti ograničen – kao što je rečeno – visokokvalificiranom stručnom pomoći, koja, naravno, može imati visoke troškove. Međutim, ključna je uloga stručnjaka koji pružaju tu pomoć.⁴⁸

U trenutku odabira nadležnosti i/ili prava nije poznato koje prijeporne točke mogu nastati zbog kojih bi moglo doći do spora tijekom braka ili registriranog partnerstva te koja bi se pitanja pojavila u slučaju razvoda ili raskida partnerstva. Nije uvijek jasno koje će se pravo primjenjivati na prekogranični par u slučaju rastave ili ako jedna od stranaka umre. Posebna je zadaća pravnih stručnjaka stvoriti sigurnost iz neizvjesnosti predviđanjem mogućih sporova koji bi se mogli pojaviti. Oni moraju predvidjeti sud u kojem će se sporovi rješavati i pravo koje se primjenjuje na te sporove, u najboljem interesu stranaka. Jasno je da su vještine potrebne od tih stručnjaka ogromne. Nadalje, često nije lako pronaći odgovarajuće osposobljene stručnjake. Zapravo, stručnjaci koji rade u području obiteljskog prava često nemaju posebno i napredno stručno znanje u području međunarodnog privatnog prava i poredbenog prava.⁴⁹ U određenim okolnostima odvjetnici s odgovarajućim vještinama u tim sektorima i dalje moraju biti primjereno osposobljeni. U nedostatku takvog osposobljavanja stručnjak može biti u iskušenju da predloži izbor prava koji nije povoljan za sam par, ali mu odvjetnik daje prednost zbog poznavanja⁵⁰ stranaka i stručnjaka prema određenom regulatornom okviru. U tom smislu, on ili ona može potaknuti klijente da se odluče za primjenu *lex fori* čak i ako je manje povoljan sam po sebi, samo zato što je profesionalni pristup manje složen.

Autonomija u odabiru mjerodavnog prava i nadležnosti alat je kojim se stručnjaci služe kako bi smanjili

45 R. MONTINARO, „Marital contracts and private ordering of marriage from the Italian family law perspective” [2017] 3 *The Italian Law Journal*, 75, 86.

46 L. WALKER, ‘New (and old) Problems for Maintenance Creditors under the Maintenance Regulation’ in P. BEAUMONT, M. DANOV, K. TRIMMINGS and B. YÜKSEL (urednici), *Cross-Border Litigation in Europe*, Hart, London 2017., str. 771.

47 C. GONZALEZ BEILFUSS, „Reflexiones en torno a la función de la autonomía de la voluntad conflictual en el derecho internacional privado de familia” [2020] 72 *Revista Española de Derecho Internacional*, 101, 104.

48 R.A. BRAND, *Transaction Planning Using Rules on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments*, Brill Nijhoff, Leiden 2014, str. 23.

49 C. GONZALEZ BEILFUSS, iznad br. 47, 105.

50 S. VOGENAJER, “Regulatory Competition Through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence” [2013] 21 *European Review of Private Law*, 13, 53: „izbori prava i suda u prvom redu temelje se na čimbenicima koji nisu materijalna osnova pravnih pravila odnosnih sustava. Daleko je najvažniji čimbenik upoznatost stranaka s odabranim sustavom”.

(i ponekad uklonili) rizike pri eventualnom raskidu odnosa koji uključuje prekogranični par, u slučaju braka i registriranog partnerstva. Načelno, postupak donošenja odluka⁵¹ za stručnjake koji razmatraju pitanja mjerodavnog prava i nadležnosti povezane s prekograničnim parovima uključuje niz od tri pitanja:

- Koje je opće pravilo mjerodavnog prava i nadležnosti?
- Može li to biti u interesu stranaka koje mijenjaju opće pravilo?
- Koje bi mjerodavno pravo i nadležnost najbolje služili interesima stranaka?

Postavljanje i odgovaranje na ta pitanja omogućit će stručnjaku da utvrdi kako smanjiti ili ukloniti rizike koji su na neki drugi način stavljeni na stranke u skladu s općim zakonom i nadležnošću.

Za postupak donošenja odluka bilo bi potrebno da pravni okvir bude formalan i stabilan. To bi pravnim stručnjacima trebalo omogućiti preciznu dijagnozu i poduzimanje potrebnih mjera opreza. Bez tih zahtjeva, zapravo je teško predvidjeti bilo kakve anticipativne mjere ili smanjiti potencijalne rizike. Obiteljsko pravo, u svakom slučaju, istodobno se kreće prema i dalje od takve konotacije.⁵²

U tom kontekstu potencijalne nestabilnosti u odnosima stranaka (i posljedične nepredvidivosti), najveći rizik koji stručnjaci moraju razmotriti odnosi se na mogućnost eskalacije sukoba između strana. Ova eskalacija posebno je negativna ako smatramo da su stranke – čak i kada su u antagonističkim položajima – ujedinjene obiteljskim odnosima (npr. roditeljska veza), koje često i dalje postoje. Određena pravna predvidljivost posljedica raskida olakšava smanjenje rizika od sukoba.

6.2. POSTOJI LI SLABIJA STRANKA KOJU TREBA ZAŠTITITI? TKO JE TO?

U sektoru privatnog prava odnosi su tradicionalno rodno slijepi. To je rezultat izgradnje općeg koncepta pravne sposobnosti i stvaranja jedinstvenog, univerzalnog pravnog subjekta.⁵³ Međutim, u kontekstu obitelji i dalje se može primijetiti važnost spola.⁵⁴ Naime, treba imati na umu da je do prije nekoliko godina brak bio strukturno obilježen s obzirom na spol.⁵⁵

Načelo autonomije stranaka u međunarodnom privatnom obiteljskom pravu pretpostavlja da obje strane imaju jednaku pregovaračku moć i da su jednako obaviještene. U tom pristupu takvo načelo odražava ideju ravnopravnosti spolova.

Presuda španjolskog Vrhovnog suda od 24. lipnja 2015. od velike je važnosti.⁵⁶ Predmet se odnosio na sporazum o braku kojim se uspostavlja rastava imovine. U slučaju razvoda, zajamčeni iznos morao se plaćati supruzi mjesečno u obliku doživotne rente. Vrhovni sud nije vidio nikakvo odricanje od prava (ni odricanje od mjerodavnog prava) jer se sporazum nije temeljio ni na potrebi bračnih drugova ni na neravnoteži nakon

51 Za međunarodno privatno pravo vidjeti općenito: R.A. BRAND, iznad br. 48, str. 24.

52 R. AVIEL, „A New Formalism for Family Law” [2014] 55 *William & Mary Law Review*, 2003, 2006: „Obiteljsko pravo istodobno se udaljava od formalističkog donošenja odluka”.

53 A. GREAR, „Sexing the Matrix”: Embodiment, Disembodiment and the Law: Towards the Re-Gendering of Legal Personality” u J. JONES, A. GREAR, R.A. FENTON I K. STEVENSON (ur.), *Gender, Sexualities and Law*, Routledge, London 2011, str. 49.

54 M.R. MARELLA, „Gli harmi fra coniugi fra Suggestioni comparatistiche e diritto interno”, u G. FERRANDO (ur.), *Separazione e divorzio. Giurisprudenza Sistemica civile e commerciale fondata da Bigiavi*, Utet, Torino 2003, str. 157.

55 S.A. HILL, *Families: A Social Class Perspective*, SAGE, Los Angeles 2012, str. 9: „Iako su utvrđivanje braka i provedba pravila o braku često bili teški, među kulturama se u jednom trenutku postigao znatan dogovor: Muškarci su trebali biti dominantni partner u braku ili glavari svojih obitelji, a žene su trebale biti poslušne i poslušne svojim muževima”. Slično tome, K. BAKER, iznad br. 41, str. 1525.

56 Tribunal Supremo, 24. lipnja 2015., Roj: STS 2828/2015 – ECLI: ES:TS:2015:2828. Vidjeti A. M. PÉREZ VALLEJO “Waiver of economic benefits on premarital agreement with cross-border dimension” u J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI I F. G. VITERBO (ur.), iznad br. 22, str. 154. f. ID. „Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial” [2019] 21 *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 105, 115 f.

krize braka jer su obje strane imale zdravo ekonomsko stanje. Predmet jedne od stranaka nije bio nametnut i nije bilo dokaza da je sporazum ozbiljno naštetio suprugu. Španjolski Vrhovni sud pozvao je na duboku promjenu sadašnjeg socijalnog i bračnog modela koji zahtijeva veću autonomiju u obiteljskom pravu i smatra da sporazum nije u suprotnosti s pravom, moralom ili javnim redom jer ne utječe na jednakost bračnih drugova.

To, međutim, postavlja pitanje djelotvorne zaštite slabije strane. Pitanje je samo po sebi vrlo široko jer je neravnoteža zajednička značajka mnogih odnosa između privatnih stranaka, osobito zbog nejednakosti u moći i različitog stupnja znanja dostupnog strankama.⁵⁷ Kao rezultat toga, širok popis tema može se smatrati slabijom strankom. Također treba istaknuti da se, u usporednoj perspektivi, malo pozornosti često posvećuje potrebi da se neravnoteža moći između stranaka smatra pitanjem koje se odnosi na temeljna prava osobe.⁵⁸

Više se ne može reći *a priori* da žena ima manje pregovaračke moći u paru, niti da muškarac ima više moći samo zato što je muškarac. Bez sumnje, žene mogu biti jača strana u vezi. To je, na primjer, situacija koja je dovela do „obilježja”: *Radmacher (bivši Granatino) protiv Granatino*.⁵⁹ Vrlo bogata Nijemica, M. Radmacher, i francuski muškarac, J. Granatino, sklopili su predbračni sporazum kojim je utvrđeno da nijedna od stranaka ne bi trebala imati zahtjev protiv odvojene imovine druge stranke. Devet godina nakon vjenčanja, muž, koji je u međuvremenu napustio dobro plaćen posao kako bi započeo manje unosnu akademsku karijeru, zatražio je pomoć od imovine supruge. Međutim, Sud je odbio taj zahtjev i presudio da je predbračni sporazum valjan. Osim toga, treba imati na umu da taksonomska raznolikost⁶⁰ bračnih ili registriranih parova također može utjecati na pitanja povezana s rodnim ulogama: par se može sastojati od dvije žene ili dva muškarca. Sva ta razmatranja dovode do toga da se u obiteljskom kontekstu situacija slabije strane mora utvrditi na pojedinačnoj osnovi, bez *a priori* stereotipa: i žena i muž mogu biti slabija stranka.

U odnosu između trgovca i potrošača ili između poslodavca i zaposlenika postoji mnogo veća jasnoća u pogledu ravnoteže moći: potrošač i zaposlenik općenito imaju manju ugovornu moć od svojih drugih ugovornih strana. Ta neravnoteža podrazumijeva rizik da će odabir mjerodavnog prava nametnuti snažnija stranka na štetu slabije stranke. Isto se ne može reći sa sličnom sigurnošću u obiteljskoj sferi, posebno u svjetlu nedavnog razvoja taksonomije u obiteljskom pravu. Doista, obiteljski odnosi nisu tako jednostavni kao komercijalni odnosi. Često ih karakterizira nejednakost pregovaračke moći, ali nejednakosti mogu biti različite u odnosu na različita pitanja. Jedan može biti financijski u jačem položaju, ali drugi može biti u jačem položaju u odnosu na djecu i dom u kojem žive. Jedan može brinuti više o dobivanju ili očuvanju što je više moguće novca, dok drugi više skrbi o životnim uvjetima za djecu. Jedan želi izaći iz veze što je brže moguće, dok se drugome ne žuri odvojiti ili razvesti.

Za to je potrebno pažljivo razmotriti pojam slabosti, koji je strukturno povezan sa stanjem ranjivosti.⁶¹ Definicija ranjivosti koja kombinira unutarnje i vanjske elemente može biti sljedeća: „izloženost mogućnosti štete dok se nije moguće zaštititi.”⁶² Ranjivost ne predstavlja intrinzično stanje jedne stranke, a ne druge,

57 O.O. CHEREDNYCHENKO, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party: A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, With Emphasis on Risky Financial Transactions*, Sellier European Law Pub, München 2007., str. 14.

58 Ibid.

59 *Radmacher (bivši Granatino) protiv Granatino* [2010.] UKSC 42, [2010] 2 FLR 1900. O pitanju slabijeg supružnika u predmetu *Granatino* vidjeti J.M. Scherpe, “Fairness, Freedom and Foreign Elements – Marital Agreements in England and Wales after *Radmacher v Granatino*” [2011] 23 Child and Family Law Quarterly, 513, 521 f.

60 R. GARETTO u M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL i L. RUGGERI (ur.), iznad br. 4, str. 87.

61 E. GILSON, *The Ethics of Vulnerability: A Feminist Analysis of Social Life and Practice*, Routledge, NewYork-London 2014, str. 8 – 9.

62 D. SCHROEDER i E. GEFENAS, VULNERABILITY: TOO VAGUE AND TOO BROAD? [2009] 18 *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*,

nego se odnosi na svakog člana para na drugačiji način.⁶³ U određenim slučajevima oba člana para mogu biti slabe i/ili ranjive strane čak i istodobno, ovisno o okolnostima konkretnog slučaja.

Usporedno s ranjivošću, čini se primjerenim uzeti u obzir i situaciju ovisnosti. Svima, počevši od rođenja, suđeno je da budu u stanju ovisnosti u različitim fazama svog postojanja. Ranjivost odgovara stanju ovisnosti koje je konkretizirano i koje se često ne može predvidjeti unaprijed. Te su situacije ovisnosti relevantne za par i zahtijevaju različita razmatranja ovisno o okolnostima konkretnog slučaja jer ranjivost ima više aspekata. Može biti povezana s ekonomskim, kulturnim, socijalnim i psihološkim aspektima. Točno je da se, na primjer, stranka jednog spola (u heteroseksualnim parovima), stranka čije je državljanstvo povezano s određenim zemljopisnim područjima ili mlađa stranka (u slučaju znatne razlike u dobi u paru) često mogu naći u slabijem gospodarskom položaju. Međutim, dinamika para može uspostaviti interne kompenzacijske bilance koje se odnose na ranjivost druge stranke. U obzir se moraju uzeti čimbenici povezani, primjerice, s pojedinačnom autonomijom, psihološkom i relacijskom sferom te sa zdravljem. Ti čimbenici mogu biti relevantni za par i stvoriti recipročna stanja ovisnosti. Takve situacije mogu se pojaviti u bilo kojoj fazi odnosa i mogu se stalno razvijati.⁶⁴

Kada se pojavi pitanje razvoda, ranjivost igra važnu ulogu. Stranke mogu biti u iskušenju da vode svoje ponašanje na emocionalnoj razini, ponekad se odreknu onoga što im je posljedica osjećaja krivnje, a ponekad postavlja zahtjeve na temelju osjećaja osvete. Na temelju toga može se utvrditi rizik koji jedna strana pokušava unaprijed prilagoditi drugoj, koja se nalazi u posebno osjetljivoj situaciji.

Međutim, moguće je i da stranke ostanu u miroljubivim uvjetima čak i ako se odnos razbije.⁶⁵ Na taj se način neće mijenjati ravnoteža između situacija veće i manje ranjivosti stranaka.

7. RIZICI POVEZANI S NEODGOVARAJUĆIM PRAVNIM SAVJETOVANJEM PRIJE SPORAZUMA I ZAŠTITNE MJERE ZA ZAŠTITU SLABJE STRANKE

Potrebno je uzeti u obzir ukupni „kontekst” u vezi s izborom mjerodavnog prava. To podrazumijeva potrebu za procjenom niza mogućnosti dostupnih paru u svjetlu određenih nedavnih trendova u europskome obiteljskom pravu.

Prvo, unatoč činjenici da bi obveze uzdržavanja između bračnih drugova ili partnera trebale biti isključene iz područja primjene Uredbi u skladu s njihovom uvodnom izjavom 22., u nekim državama članicama postoji tendencija jačanja cilja rebalansa koji se nastoji postići odlukama o naknadi nakon razvoda i veze između imovinskog režima donesenog tijekom braka ili registriranog partnerstva i kriterija za određivanje je li takva naknada dospjela i njezin iznos.

U Španjolskoj je, nakon reforme iz 2005., zakonodavac dao *pensión compensatoria* u skladu s člankom 97. Građanskog zakonika, što je posljedica bračnog druga za kojeg je rastava ili razvod dovela do ekonomske neravnoteže u odnosu na položaj drugog bračnog druga; funkcija rebalansa.⁶⁶ Nadalje, gospodarska naknada predviđena člankom 1438. španjolskoga Građanskog zakonika dio je primarnog režima bračne stečevine i usko je povezana s obvezom bračnih drugova da doprinose ispunjavanju obiteljskih potreba; uspostavlja se

113, 116.

63 M.A. FINEMAN, „Why Marriage?” [2001] 9 *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 239, 242 – 43: „brak se također može smatrati služeći društvu vodeći računa o ovisnosti i ranjivosti nekih članova bračne obitelji.”

64 M.A. FINEMAN, „Beyond Equality and Discrimination” [2020] 73 *SMU Law Review Forum*, 51, 57.

65 J. HERRING, „Relational Autonomy and Family Law”, J. WALLBANK, S. CHOUDHRY i J. HERRING (ur.) *Rights, Gender and Family Law*, Routledge, Abingdon 2010, str. 266 – 68.

66 Međutim, priznaje se da je *pensión compensatoria* „uključena u pojam obveze uzdržavanja u širem smislu”: o tom pitanju vidjeti A.M. PÉREZ VALLEJO, gore br. 56, str. 151.

isključivo za slučajeve u kojima je režim bračne stečevine „razdvajanje imovine”.⁶⁷ U Italiji je zbog presude Kasacijskog suda od 11. srpnja 2018. došlo do ponovnog korištenja (*revirement*) u slučaju pravne kompozitne naravi naknade nakon razvoda, i to socijalne i kompenzacijske.⁶⁸ Stoga se doplatak nakon razvoda može odrediti kao pravična naknada za žrtve koje je jedan bračni drug tijekom braka podnio kako bi zadovoljio obiteljske potrebe. Pravo na naknadu nakon razvoda i procjena njezina iznosa temelje se na svim elementima navedenima u članku 5. stavku 6. talijanskog Zakona o razvodu braka,⁶⁹ uključujući osobni i financijski doprinos svakog bračnog druga za dobrobit obitelji i stvaranje osobne i zajedničke imovine, kao i dohodak oba bračna druga. U talijanskom i španjolskom sustavu naknada se može dodijeliti bračnom drugu čija je žrtva tijekom braka bila mnogo veća, čime se drugom bračnom drugu omogućuje napredovanje u karijeri i povećanje neto prihoda. Cilj uravnoteženja razlika u ekonomskim sredstvima između stranaka nastoji se postići uzimanjem u obzir imovinskih posljedica braka ili registriranog partnerstva. To vrijedi bez obzira na činjenicu da se svaki pojedinac može u potpunosti uzdržavati.⁷⁰

U tom kontekstu, razlog za vezu s državom uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja predviđen Haškim protokolom iz 2007. možda nedostaje.⁷¹ Stoga je vjerojatno da će Sud EU-a biti upitan bi li u tim slučajevima zahtjev za naknadu štete nakon razvoda trebao biti obuhvaćen pojmom „obveza uzdržavanja” i stoga područjem primjene Uredbe o uzdržavanju i Haškog protokola o uzdržavanju iz 2007., odnosno pojmom „bračni režim imovine” ili „posljedice na imovinu registriranog partnerstva” te stoga i u područje primjene Uredbi.⁷² Osim ovog pitanja tumačenja, europski zakonodavac već je naglasio povezanost i koordinaciju između tih različitih pitanja koja se odnose na odnose između bračnih drugova ili partnera, omogućujući strankama da donesu „zavisni” izbor prava, odnosno da u skladu s člankom 8. stavkom 1. točkama (c) i (d) Haškog protokola o uzdržavanju u skladu s člankom 8. stavkom 1. točkama (c) i (d) Haškog protokola o uzdržavanju, uključe pravo mjerodavno za uzdržavanje u pravo mjerodavno za imovinski režim stranaka ili na njihovu rastavu ili razvod.

Iz toga slijedi da javni bilježnik ili drugi pravni stručnjak koji pomaže strankama u sklapanju sporazuma o pravu mjerodavnom za imovinske posljedice braka ili registriranog partnerstva mora istaknuti važnost koordinacije s izborom prava koje se primjenjuje ne samo na rastavu i razvod nego i na obveze uzdržavanja.⁷³ Naime, rizik od pravne nesigurnosti i fragmentacije može nastati ako stranke ne sklope takav sveobuhvatni

67 Člankom 1438. španjolskog Građanskog zakonika nastoje se ublažiti negativne posljedice koje sustav rastave imovine ima na bračnog druga koji je radio u domu. Neki autori smatraju da se takva naknada ne može konfigurirati kao alimentacija pa bi bila obuhvaćena područjem primjene Uredbe o bračnoj imovini: *ibid.*, str. 152.

68 Navedeno ponavljanje u talijanskom slučaju u kojem se uzdržavanje nakon razvoda čini kompozitnim, i to socijalne i kompenzacijske naravi, posljedica je presude Cassation Joint Divisions, 11. srpnja 2018., br. 18287, *Giurisprudenza italiana*, 2018., str. 1843. – 52., uz napomenu C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, *ibid.*, str. 1852 – 61. Za kratak opis povijesti promjena među sucima i tumačima u vezi s talijanskim zakonom o uzdržavanju nakon razvoda vidjeti G. TERLIZZI, “‘Ties that Bind’: Maintenance Order After Divorce in Italy” [2018] 2 *The Italian Law Journal* 449 – 476.

69 Ovdje se misli na Zakon Republike Italije od 1. prosinca 1970., br. 898.

70 U Italiji vidjeti Kasacijski sud, 17. veljače 2021., br. 4224, u *Pluris online*.

71 U tim španjolskim i talijanskim predmetima dodjela naknade štete trebala bi se smatrati dijelom likvidacije bračnoimovinskog režima, a ne obvezom uzdržavanja. Osim toga, uspostava režima bračne stečevine nije poznata nadležnostima *common lawa* koje imaju pravila za raspodjelu imovine bračnih drugova nakon raskida braka. U tom pogledu vidjeti hermeneutičke kriterije koje je utvrdio Sud EU-a u predmetu *Van den Boogaard protiv Laumen*: Predmet C-220/95, *Antonius van den Boogaard protiv Paule Laumen*, ECLI:EU:C:1997:91.

72 O pitanju kako bi se mjerodavno pravo trebalo utvrditi u tim slučajevima, vidjeti F.G. VITERBO, “Claim for maintenance after divorce: Legal uncertainty regarding the determination of the applicable law” u presudama J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI i F.G. VITERBO (ur.), *iznad* br. 22, str. 171 – 83.

73 O tom pitanju vidjeti A. BONOMI, „The Interactions among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions” [2011] sv. 13. *Yearbook of Private International Law* 217, str. 217. – 31.; B. CAMPUZANO DÍAZ, “The Coordination of the EU Regulations on Divorce and Legal Separation with the Proposal on Matrimonial Property Regimes”, *ibid.* 233., str. 233 – 53.

sporazum o izboru prava.⁷⁴ Jedinstveno uređenje ovih stvari bilo bi prikladno. Stoga se samo odgovarajućim pravnim savjetima može osigurati da se na njih primjenjuje isto pravo. Moguće je postići podudarnost mjerodavnog prava sporazumom o izboru prava zajedničkog uobičajenog boravišta ili državljanstva jednog od bračnih drugova ili partnera u trenutku određivanja, kako je predviđeno u svim relevantnim propisima EU-a.⁷⁵

Dogovorom o izboru mjerodavnog prava stranke predviđaju način na koji se prema njihovim imovinskim odnosima treba postupati u okviru niza mogućih zakona i konačno se odlučuju za ono koje najbolje služi njihovim zajedničkim interesima.⁷⁶ Ovdje je ključno odgovarajuće pravno savjetovanje kako bi se paru omogućilo da donese izbor koji bi trebao biti usmjeren prema najpravednijem pravu i imovinskom režimu u odnosu na njihovu mogućnost organizacije bračnog života ili registriranog partnerstva. To je osobito važno jer među državama članicama postoje sve veće razlike u pogledu mehanizama za zaštitu slabije stranke. Na primjer, u nekim je državama sustav neispunjavanja obveza „zajednica stjecanja”, a u slučaju razvoda u zakonu se navodi da se slabijoj stranci dodjeljuje periodično uzdržavanje na neodređeno vrijeme ili na neki drugi način razumno razdoblje. Suprotno tomu, u drugim je državama sustav neispunjavanja obveza „razdvajanje imovine” i, u slučaju razvoda, slabijoj stranci dodjeljuje se uzdržavanje samo u iznimnim slučajevima i na određeno vrijeme.⁷⁷

Neki rizici za slabiju stranku, koji su povezani s prethodno navedenim, obično daju više prostora privatnoj autonomiji. Slabija stranka može biti uvjerena ili prisiljena odabrati mjerodavno pravo kojim se osigurava najniža razina zaštite, kao i smanjiti ili čak odreći se uzdržavanja nakon razvoda (npr. na temelju primjenjivog prava prema kojem su sporazumi prije ili poslije braka valjani). Taj se rizik čini još učinkovitijim načelom „univerzalne primjene” u skladu s člankom 20. Uredbi na temelju kojeg se može primjenjivati i pravo treće zemlje.⁷⁸

Kako bi se izbjegle takve zlouporabe, slabija stranka uvijek bi trebala biti obaviještena o zakonima koji se mogu odabrati te o njihovim povoljnim i nepovoljnim imovinskim posljedicama i u pogledu razvoda. Za to je potrebno da pravni savjeti koji se daju strankama budu poštene i nepristrani. Učinkovita zaštita slabije stranke može se zajamčiti samo u kontekstu koji uvijek osigurava odgovarajuće i nepristrane informacije paru, u

74 Uredbe o obavezi ne sadržavaju posebnu odredbu za koordinaciju primjenjivih zakona jer se njima izričito predviđa utvrđivanje nadležnosti: D. DAMASCELLI, „Primjenjivo pravo, nadležnost i priznavanje odluka u stvarima koje se odnose na imovinske režime bračnih drugova i partnera u europskom i talijanskom međunarodnom privatnom pravu” [2019] *Trusts & Trustees* 6, str. 6. – 16. Osim toga, ne postoji podudarnost između kriterija za utvrđivanje mjerodavnog prava u nedostatku izbora stranaka: vidjeti I. VIARENGO, „Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere” [2018.] 54 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 33, str. 53 – 8.

75 I. VIARENGO, „Choice of law agreements upon property regimes, divorce and succession: stress-testing the new EU Regulations” [2016] *ERA Forum* 543, str. 543 – 54.

76 To je važna funkcija sporazuma o izboru prava: vidjeti F. SBORDONE, „Potere di scelta della legge applicabile al contratto e funzione delle norme di diritto internazionale privato” [2006] *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista* 211, str. 215 -19.

77 Za pregled režima obiteljske imovine u državama članicama vidjeti L. RUGGERI, I. KUNDA I S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, Rijeka 2019 <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf> pristupljeno 05.05.2021. U državama u kojima razvedene osobe mogu lako pronaći posao i postoje učinkovite mjere potpore dohotku, priznavanje postbračne naknade iznimno je. Načelo gospodarske samodostatnosti utvrđeno je i u dijelu II. „Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses” (načelo 2:2). Naprotiv, u državama članicama u kojima politike socijalne skrbi nedostaju i neučinkovito pravo na uzdržavanje postaje glavni izvor prihoda/samostalnosti bivšeg bračnog druga (ili partnera) koji je gospodarski slabiji nakon prestanka bračnog odnosa (ili registriranog partnerstva).

78 U članku 20. navodi se da se „pravo koje je određeno kao mjerodavno [...] primjenjuje bez obzira na to je li riječ o pravu države članice.” Međutim, trebalo bi utvrditi da sudovi država članica mogu zanemariti pravo treće države koje su stranke odabrale kao mjerodavno za njihove imovinske odnose, u iznimnim okolnostima, a posebno zbog javnog interesa, ako je primjena tog prava očito nespojiva s javnim poretom dotične države članice (vidjeti članak 31. Uredbi).

skladu s načelima europskoga obiteljskog prava u pogledu imovinskih odnosa između bračnih drugova.⁷⁹ Ako takve informacije nedostaju, taj nedostatak zapravo može utjecati na pristanak jedne od stranaka, a materijalnu valjanost sporazuma o izboru prava trebalo bi ocijeniti u skladu s hipotetskim *lex causae*, tj. pravom kojim bi se sporazum u skladu s člankom 22. Uredbi primjenjivao da je valjan.⁸⁰ Međutim, još jedna zaštitna mjera za zaštitu slabije strane predviđena je člankom 24. stavkom 2. Uredbi. U skladu s potonjim, bračni drug ili partner, kako bi se utvrdilo da nisu pristali na sporazum o izboru prava, može se pozvati na pravo države u kojoj imaju uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka pred sudom. To je moguće samo ako iz okolnosti proizlazi da ne bi bilo razumno utvrditi učinak njegova postupanja u skladu s pravom određenim u sporazumu.⁸¹

Međutim, Uredbe izričito ne predviđaju nikakvo ograničenje autonomije stranaka u pogledu *posljedica* sporazuma o izboru prava kako bi se zaštitila slabija stranka. Umjesto toga, bilo bi primjereno u tekst Uredbi uključiti odredbu sličnu onoj iz članka 8. stavka 5. Haškog protokola iz 2007. u kojoj se navodi da „osim ako su u trenutku određivanja stranke bile u potpunosti obaviještene i svjesne posljedica njihova uvrštenja, pravo koje su odredile stranke ne primjenjuje se ako bi primjena tog prava dovela do očito nepoštenih ili nerazumnih posljedica za bilo koju od stranaka”.⁸² Pitanje je može li se takva vrsta sudskog preispitivanja sadržaja sporazuma o izboru prava primijeniti u slučajevima koji su obuhvaćeni Uredbama.⁸³ Međutim, tvrdi se da bi se takva ograničenja autonomije stranaka trebala primjenjivati na temelju hipotetskog *lex causae* kad god je to pravo države članice. Načelo pravednosti i načelo jednakosti između bračnih drugova ili partnera pripadaju zajedničkoj srži europskoga obiteljskog prava.⁸⁴ Osim toga, ako je ekonomska slabost stranke izraženija zbog, primjerice, zdravstvenog problema, posljedice sporazuma o izboru prava mogu se preispitati s obzirom na konkretne okolnosti i uzimajući u obzir načelo solidarnosti među strankama, čak i nakon prestanka odnosa, koje je zajedničko ustavnim vrijednostima država članica.

U tom smislu, valjanost sporazuma o izboru prava trebala bi biti dostupna barem nadležnom sudu.

8. ZAVRŠNE NAPOMENE

Slagalicu koja proizlazi iz te analize dodatno otežava činjenica da usklađivanje na europskoj razini nije zemljopisno ujednačeno. Uredbe se primjenjuju samo na države članice koje sudjeluju u pojačanoj suradnji.⁸⁵

79 Taj skup načela pripada *načelima europskog obiteljskog prava* koje je sastavila Komisija za europsko obiteljsko pravo (CEFL). Vidjeti „načelo 4:13 Obveze javnog bilježnika ili drugog pravnog stručnjaka s usporedivom funkcijom”, u skladu s kojim bi „javni bilježnik ili drugi pravni stručnjak s usporedivom funkcijom trebao a) davati *nepristrane savjete* svakom bračnom drugu zasebno, b) osigurati da svaki bračni drug razumije pravne posljedice sporazuma o bračnoj imovini i c) osigurati da oba bračna druga slobodno pristanu na sporazum” (dodan kurziv). O tom načelu vidjeti K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLES BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY, W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations between Spouses*, Intersentia, Cambridge 2013, str. 126 – 29.

80 Osim toga, ako se supružnik ili partner usprotivi valjanosti sporazuma jer su pogriješili u pogledu posljedica izbora, pri primjeni pravila *lex causae* o relevantnosti pogreške ili pogrešnog prikazivanja trebalo bi uzeti u obzir cilj koji se nastoji postići pravilima Uredbi u pogledu materijalne valjanosti sporazuma: C. KOHLER, iznad br. 5, str. 225.

81 Za više pojedinosti o toj odredbi vidjeti C. KOHLER, br. 5, str. 229 – 31.

82 Dodan je kurziv.

83 C. KOHLER, iznad br. 5, str. 227.

84 Vidjeti sljedeća načela CEFL-a: „Načelo 4:2 Jednakost bračnih drugova”; „Načelo 4:12 Objavljivanje”, što je očita primjena načela pravednosti; „Načelo 4:13 Obveze javnog bilježnika ili drugog pravnog stručnjaka s usporedivom funkcijom”; „Načelo 2:10 Ugovor o uzdržavanju”. O tom pitanju vidjeti C. KOHLER, gore br. 5, str. 228.: ako sporazum dovodi do očitih nepravednih posljedica za slabiju stranku, preispitivanje sporazuma o izboru prava temeljilo bi se na članku 22. Uredbi kako se tumači u svjetlu Povelje o temeljnim pravima i Europske konvencije o ljudskim pravima; u tom pogledu, „mjerilo za nadzor sadržaja sporazuma nalazi se u autonomnom pojmu [sporazuma o izboru prava] iz članka 22., a ne u nacionalnom pravu”.

85 O pojačanoj suradnji i njezinu utjecaju na autonomiju stranaka u okviru Uredbe o bračnoj imovini, vidjeti A. LIMANTE i N. POGORELČNIK VOGRINC, „Party Autonomy in the Context of jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation” [2020] 13 *Baltic Journal of Law & Politics* 135, 140 f.

Međutim, stranačka autonomija mora se poticati i promicati, a ne obeshrabriti.

Odabir mjerodavnog prava mogao bi biti posebno važan za prekogranične parove koji mijenjaju uobičajeno boravište tijekom braka ili partnerstva. *Kada i kako* se odabire ključni su aspekti čije su implikacije analizirane u ovom poglavlju.

U skladu s načelima koja je iznio Sud EU-a, članke 22. do 24. Uredbi potrebno je tumačiti uzimajući u obzir ne samo tekst tih odredbi, nego i kontekst u kojem se one pojavljuju i ciljeve propisa čiji su dio.⁸⁶ Međutim, taj pristup zahtijeva daljnju specifikaciju.

Rizici povezani s vremenom i općim „kontekstom” izbora prava, koji su istaknuti u ovom poglavlju, mogu zasigurno navesti stranke da sklope sporazum s neizvjesnim i/ili nepravednim posljedicama za imovinu, na njihovu štetu ili na štetu slabije stranke. Međutim, ako se ti rizici uzmu u obzir na odgovarajući način, pravni stručnjak vodit će par prema optimalnom izboru mjerodavnog prava i imovinskog režima kojim se uređuje njihov brak ili registrirano partnerstvo.

Pitanja bračne stečevine uglavnom su povezana s razvodom, uzdržavanjem i roditeljskim odgovornostima. Ako pravni stručnjak uzme u obzir međudjelovanje povezanih instrumenata EU-a, time će se osigurati sigurnost i koncentracija nadležnosti i primjenjivog prava u prošlim, sadašnjim i budućim odnosima stranaka, bez obzira na promjene u njihovu pojedinačnom i zajedničkom životu. U tu svrhu strankama se moraju pružiti odgovarajući pravni savjeti. To znači da se strankama moraju pružiti točne, potpune i nepristrane informacije, na jednostavnom i razumljivom jeziku, uz isticanje povoljnih i nepovoljnih posljedica svakog mogućeg izbora za par i za svaku stranku. Ako je potrebno, trebalo bi predvidjeti odgovarajuće mjere uravnoteženja kako bi se zaštitila slabija strana.

Iz toga slijedi da ne postoji isključivo problem formalne valjanosti sporazuma o izboru prava i/ili izboru suda. Također je potrebno da se sporazum sklopi u skladu s načelom pravednosti i vrijednostima jednakog dostojanstva stranaka, socijalne jednakosti i solidarnosti. Te su vrijednosti temelj europskoga obiteljskog prava i Povelje EU-a o temeljnim pravima, kao i „prava” svake države članice. Normativna važnost tih načela i vrijednosti mogla bi se smatrati prijetnjom pravnoj sigurnosti. Međutim, „ako tumač [...] odbije primijeniti pravna načela, tada neće pronaći rješenje koje najbolje odgovara posebnostima konkretnog slučaja, s obzirom na to da je “zakon’ šire iskustvo od puke primjene pravila.”⁸⁷

86 Vidjeti predmet C-214/17, *Alexander Mölk protiv Valentine Mölk*, iznad br. 29, točka 27.; Predmet C-184/14, *A protiv B*, ECLI:EU:C:2015:479, točka 32.

87 P. PERLINGIERI, „Legal Principles and Values” (2017.) 3 *The Italian Law Journal*, 125, 125 – 47.2



IMOVINSKI ODNOSI PREKOGRANIČNIH ISTOSPOLNIH PAROVA U EUROPSKOJ UNIJI

FILIP DOUGAN*

1. UVOD

U posljednja tri desetljeća postignut je znatan napredak u dodjeljivanju i zaštiti prava istospolnih parova u Europi. Od tih ključnih etapa kao što je donošenje danskog Zakona o registriranom partnerstvu 1989., kojim je prvi put omogućena formalizacija istospolnih partnerstava¹ i izmjena članka 30. nizozemskoga Građanskog zakonika, koji je 2001. prvi put otvorio brak istospolnim parovima, sve² više zemalja diljem svijeta, a posebno unutar Europske unije (u daljnjem tekstu: EU), počelo je donositi zakonodavstvo kojim se pravno priznaju istospolni odnosi i, u skladu s time, prava (uključujući imovinska prava) koja proizlaze iz takvih odnosa. S druge strane, taj napredak popraćen je s povećanom zabrinutošću u dijelu država članica koje smatraju da bi dodjeljivanje više prava istospolnim parovima ili čak njihovo sklapanje braka moglo ugroziti „tradicionalne vrijednosti” koje se odnose na obiteljske i partnerske odnose. Latvija, Mađarska, Hrvatska i Slovačka otišle su toliko daleko da su proglasile ustavnu zabranu istospolnih brakova.³

Ta različita stajališta o pravnom priznavanju istospolnih parova i njihovim pravima dovode do znatnih razlika u pristupu država članica EU-a nacionalnome obiteljskom pravu. To je očito ne samo kada je riječ o priznavanju istospolnih odnosa, već i u pogledu reguliranja njihovih imovinskih prava. U tom kontekstu države članice EU-a mogle bi se podijeliti u tri skupine. Prva skupina od *trinaest* država članica⁴ priznaje istospolne brakove; druga skupina od *osam* država članica⁵ ne dopušta istospolnim parovima sklapanje braka,

* Filip Dougan, mag. iur., asistent na Katedri za građansko pravo, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija.

1 I. LUND-ANDERSEN, “Northern Europe: Same-sex Relationships and Family Law” u K. BOELE WOELKI i A. FUCHS (ur.), *Same-sex Relationships and Beyond*, Intersentia, Cambridge, 2017, str. 5.

2 F. W. J. M. SCHOLS i T. F. H. REIJNEN, “The Netherlands” u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. Winkler (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019, str. 487.

3 S. KRALJIĆ, “Same-sex partnerships in Eastern Europe” u K. BOELE-WOELKI i A. FUCHS (ur.), *Same-sex Relationships and Beyond*, Intersentia, Cambridge, 2017, str. 61. – 62.

4 Austrija (2019), Belgija (2003), Danska (2012), Finska (2017), Francuska (2013), Njemačka (2017), Irska (2015), Luksemburg (2015), Malta (2017), Nizozemska (2001), Portugal (2010), Španjolska (2005) i Švedska (2009).

5 Hrvatska (2014), Cipar (2015), Češka (2006), Estonija (2016), Grčka (2015), Mađarska (2009), Italija (2016) i Slovenija (2006).

već im omogućuje sklapanje registriranog partnerstva⁶; treća skupina sastoji se od šest država članica u⁷ kojima istospolnim parovima nisu dopušteni ni brak, niti registrirano partnerstvo.⁸ Ovisno o skupini kojoj pojedina zemlja pripada, razlikuje se i njezin položaj u pogledu istospolnih parova. Tako prva skupina takvim parovima dodjeljuje najopsežnija prava, dok je njihova situacija u trećoj skupini (zemlje koje odbijaju pravno priznati istospolne parove) mnogo manje zaštićena.

Velike razlike u nacionalnom pravu neizbježno predstavljaju velike izazove za usklađivanje međunarodnoga privatnog prava među državama članicama, što je bilo vidljivo i u postupku donošenja Uredbe o bračnoj imovini i Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava (dalje u tekstu: Uredbe). Iako je jedan od glavnih ciljeva ovih Uredbi bio postići višu razinu pravne sigurnosti za prekogranične parove u pogledu njihovih imovinskih odnosa,⁹ istospolni prekogranični parovi i dalje su suočeni sa znatnom nepredvidljivošću. Štoviše, njihova pravna sigurnost često je žrtvovana kako bi se postigla jednoglasnost i otklonila zabrinutost država članica, koje su strahovale kako će ih donošenje Uredbi prisiliti da priznaju istospolne zajednice nepoznate njihovim pravnim sustavima.¹⁰ S tim na umu, ovo poglavlje nastoji rasvijetliti neke od izazova s kojima se takvi parovi suočavaju u vezi s njihovim imovinskim odnosima u skladu s navedenim Uredbama. Istražit će i mogućnosti koje mogu ublažiti njihov nesiguran pravni položaj, utvrditi pitanja koja ostaju otvorena i predložiti rješenja kako bi se osigurala veća razina pravne predvidljivosti istospolnih prekograničnih parova.

2. PITANJE ISTOSPOLNIH PAROVA – JEDAN OD GLAVNIH RAZLOGA ZA DUGO-TRAJAN PUT DO DONOŠENJA UREDBI

Prošlo je više od 17 godina od početne ideje o europskome instrumentu kojim će se regulirati aspekti režima bračne stečevine u području međunarodnoga privatnog prava i od donošenja Uredbe o bračnoj imovini i Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Zakonodavni postupak pokazuje da se to dugo razdoblje može djelomično pripisati pitanjima koja se odnose na priznavanje istospolnih odnosa.¹¹ Istovremeno, detaljniji pregled pripremljenih akata (tzv. *travaux préparatoires*) omogućuje bolje razumijevanje razloga za postupanje s istospolnim prekograničnim parovima u skladu s Uredbama, kao i izazova s kojima se oni suočavaju.

Potreba za usklađivanjem međunarodnoga privatnog prava u području imovinskih odnosa parova najprije je naglašena u Bečkom akcijskom planu iz¹² 1998. i Programu mjera za provedbu načela uzajamnog priznavanja odluka u građanskim trgovačkim stvarima,¹³ donesenom 2000. godine. Dok se prvi odnosio samo na režime bračne stečevine, potonji je također predložio uvođenje pravnih instrumenata koji se odnose na „posljedice

6 Treba napomenuti da se u nacionalnim zakonodavstvima tih država članica takva registrirana partnerstva često označavaju različitim nazivima kao što su građanska zajednica, građansko partnerstvo, životno partnerstvo, sporazum o izvanbračnoj zajednici itd. Za potrebe ovog poglavlja, međutim, namjerno se koristimo pojmom registriranog partnerstva jer je u skladu s nazivljem Uredbe o imovinskim posljedicama registriranog partnerstva. Također valja istaknuti da se prava koja proizlaze iz takvih odnosa znatno razlikuju među tim državama članicama.

7 Bugarska, Latvija, Litva, Poljska, Slovačka i Rumunjska.

8 Vidjeti, *među ostalim*: L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019.

9 Uvodna izjava 15. Uredbi.

10 A. WYSOCKA-BAR, 'Enhanced Cooperation in Property Matters in the EU and Non-Participating Member States' (2019) 20 *ERA* 187, 192.

11 Za detaljniju analizu postupka koji dovodi do donošenja Uredbi i izazovima vidjeti poglavlje 2. ove publikacije.

12 Akcijski plan Vijeća i Komisije od 3. prosinca 1998. o tome kako najbolje provesti odredbe Ugovora iz Amsterdama o uspostavi područja slobode, sigurnosti i pravde [1999] SL C 19/1.

13 Nacrt programa mjera za provedbu načela uzajamnog priznavanja odluka u građanskim i trgovačkim stvarima [2001] SL C 12/1.

rastave nevjenčanih parova”. Međutim, ni na koji način se ne spominju istospolni parovi. To se promijenilo 2006., kada je Europska komisija objavila Zelenu knjigu o pitanjima bračnoimovinskih režima¹⁴ i pokrenula „različite konzultacije” o tom pitanju. Unatoč izostavljanju izričitog spominjanja istospolnih parova, u Zelenoj knjizi istaknuto je da države članice sve više osiguravaju registrirana partnerstva te da je Europska komisija stoga proširila savjetovanje i na imovinske posljedice takvih zajednica.

Kada je Europska komisija predstavila prijedloge Uredbi¹⁵ koji se zasebno bave režimima bračne stečevine i imovinskim posljedicama registriranih partnera, brzo je postalo jasno da bi postizanje konsenzusa bilo zahtjevna zadaća. Treba napomenuti da je Europska unija pokušala izvršavati svoju nadležnost na temelju članka 81. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu: UFEU), koji¹⁶ zahtijeva jednoglasnu odluku država članica u Vijeću. Nakon uvođenja prijedloga nekoliko istočnoeuropskih država članica izrazilo je zabrinutost zbog toga što će se donošenjem ovih Uredbi njihovi sudovi prisiliti na priznavanje imovinskih posljedica koje proizlaze iz istospolnih brakova i registriranih partnerstava, što će posljedično proširiti pravne učinke takvih odnosa na njihovo državno područje.¹⁷ Na sastanku Vijeća u prosincu 2015. konačno je postalo jasno da se konsenzus ne može postići zbog protivljenja Mađarske i Poljske.¹⁸ Nekoliko država članica stoga je izrazilo želju za uspostavljanjem pojačane suradnje u tom području. Njihov je prijedlog odobrilo Vijeće, a navedene Uredbe¹⁹ donesene su 24. lipnja 2016. Slijedom toga, Uredbe se primjenjuju u 18 država članica sudionica,²⁰ dok preostale države članice i dalje primjenjuju svoja domaća pravila međunarodnoga privatnog prava.

3. MATERIJALNO I OSOBNO PODRUČJE PRIMJENE

Središnje pitanje koje može znatno utjecati na prekogranične istospolne parove jest pitanje može li nadležni sud primijeniti Uredbe pri odlučivanju o njihovim imovinskim odnosima te u tom slučaju, koja će se od tih dviju Uredbi primjenjivati.

Iako se teritorijalno i vremensko područje primjene kao i sadržaj Uredbi podudaraju (vidjeti poglavlje 3.), najvažnija razlika odnosi se na njihovo materijalno i osobno područje primjene. U skladu s člankom 1. Uredba o bračnoj imovini primjenjuje se na „*režime bračne stečevine*”, a Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava primjenjuje se na „*posljedice u vezi s imovinom registriranih partnerstava*”. Oba izraza definirana su u članku 3. svake uredbe. Prva predstavlja „*skup pravila koja se odnose na imovinske odnose između bračnih drugova i u njihovim odnosima s trećim osobama kao rezultat braka ili njegova raskida*”; potonji utvrđuje „*skup pravila koja se odnose na imovinske odnose partnera, među njima i u njihovim odnosima s trećim osobama, kao rezultat pravnog odnosa nastalog registracijom partnerstva ili njegovim prestankom*”.

Na prvi pogled čini se da te definicije jasno razgraničavaju njihovo područje primjene. Uredba o bračnoj

14 Zelena knjiga o sukobu zakona u stvarima koje se odnose na režime bračne stečevine, uključujući pitanje nadležnosti i uzajamnog priznavanja, COM(2006) 400 final.

15 Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu te priznavanju i izvršenju odluka u stvarima bračnoimovinskih režima, COM/2011/126 final i Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu te priznavanju i izvršenju odluka u pogledu imovinskih posljedica registriranih partnerstava, COM/2011/127 final.

16 Pročišćena verzija Ugovora o funkcioniranju Europske unije [2012] SL C 326/47.

17 A. WYSOCKA-BAR, iznad br. 9, str. 187.

18 Ishod sastanka Vijeća, Bruxelles, 3. i 4. prosinca 2015. <https://www.consilium.europa.eu/Media/23027/st14937en15_v5.pdf> pristupljeno 27.4.2021.; A. MARINI, “Poland and Hungary blocked EU” [2015] Euinside <<http://www.euinside.eu/en/news/poland-and-hungary-blocked-eu-on-matrimonial-property-regimes>> pristupljeno 27.4.2021.

19 Odluka Vijeća (EU) 2016/954 od 9. lipnja 2016. o odobravanju pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenju odluka o imovinskim režimima međunarodnih parova, koji obuhvaćaju stvari koje se odnose na režime bračne stečevine i imovinske posljedice registriranih partnerstava [2016] SL L 159/16.

20 Austrija, Belgija, Bugarska, Hrvatska, Cipar, Češka, Finska, Francuska, Njemačka, Grčka, Italija, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Portugal, Slovenija, Španjolska i Švedska.

imovini primjenjuje se na imovinske odnose bračnih drugova, a na imovinske odnose registriranih partnera primjenjuje se Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Međutim, bliži pogled otkriva da je ta razlika i dalje relativno nejasna kada je riječ o istospolnim parovima. Kako bi se riješila ta pitanja, potrebno je podrobnije raščlaniti pojmove „brak” i „registrirano partnerstvo”.

3.1. REGISTRIRANO PARTNERSTVO

Uredba o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava uključuje autonomnu definiciju registriranog partnerstva u članku 3. stavku 1. točki (a). Njime se registrirano partnerstvo definira kao „režim kojim se uređuje zajednički život dviju osoba, koji je predviđen zakonom i čija je registracija obvezna na temelju tog prava i koji ispunjava pravne formalnosti koje se tim zakonom zahtijevaju za njegovo osnivanje”. To je zapravo bio prvi put da je instrument EU-a u području međunarodnoga privatnog prava sadržavao definiciju registriranog partnerstva.²¹ Međutim, treba napomenuti da je takva definicija utvrđena isključivo za potrebe Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, a stvarna bit pojma registriranog partnerstva ostaje definirana u nacionalnim zakonodavstvima država članica (uvodna izjava 17. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava).

Iz teksta članka 3. stavka 1. točke (a) mogu se izvući tri glavna zaključka. Kao prvo, u definiciji se ne upućuje na spol partnera kao uvjet da budu obuhvaćeni pojmom registriranog partnerstva. Osobno područje primjene stoga ne obuhvaća samo registrirana partnerstva suprotnog spola, već i istospolna registrirana partnerstva.²² Taj je zaključak dodatno potkrijepljen *pripremnim aktima* Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, u kojima se može primijetiti da je zapravo jedan od ciljeva njezina donošenja rješavanje imovinskih posljedica registriranih partnerstava, koje su otvorene istospolnim parovima.²³ Drugo, u definiciji se jasno navodi kako registracija partnerstva mora biti obuhvaćena područjem primjene Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. U uvodnoj izjavi 16. dodatno se objašnjava da je potrebno razlikovati parove čija je zajednica institucionalno sankcionirana registracijom njihova partnerstva s javnim tijelom i parovima u *de facto* suživotu. Stoga *de facto* zajednice istog spola ili suprotnog spola očito nisu obuhvaćene područjem primjene.²⁴ Njihove imovinske odnose sukladno tome uređuju domaća pravila međunarodnoga privatnog prava.²⁵ Konačno, može se primijetiti, kao što su napomenuli neki komentatori Uredbi, da u skladu s definicijom bračni drugovi očito nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.²⁶ Iako bi takav zaključak proizlazio iz teksta i strukture obje Uredbe, u nekim se državama članicama istospolni bračni drugovi ipak mogu smatrati registriranim partnerima, kao što će se objasniti u nastavku.

3.1.1. Pojam braka i karakterizacija istospolnih brakova

Za razliku od Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, Uredbom o bračnoj imovini brak se ne definira kao nužna osnova za postojanje režima bračne stečevine. Umjesto toga, u uvodnoj izjavi

21 C. RUDOLF, *European Property Regimes Regulations – Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the Parties* (2019) 11 *LeXonomica* 127, str. 133.

22 R. HAUSMANN, *Internationales und Europäisches Familienrecht*, C. H. Bech, München 2018., str. 980.; M. Andrae, *Internationales Familienrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2019., str. 243.; A. Rodriguez BENOT, „Article 3” u P. FRANZINA i I. Viarengo, *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020., str. 38.

23 Vidjeti, *među ostalim, sljedeće*: Zelena knjiga, COM(2006) 400 final, str. 10.

24 Za imovinske odnose prekograničnih *de facto* parova vidjeti poglavlje 10.

25 Posebne odredbe o *de facto* zajednici mogu se pronaći u članku 41. slovenskoga Zakona o međunarodnom privatnom pravu i postupku i članku 40. hrvatskoga Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

26 Rodriguez BENOT, iznad br. 22, str. 35.; M. Andrae, iznad br. 22, str. 241.

17. navodi se da je brak definiran *nacionalnim pravom država članica*. Stoga je u Uredbi o bračnoj imovini izbjegnuta autonomna europska definicija braka. Treba napomenuti da je taj pristup odabran namjerno zbog različitih stajališta država članica o istospolnim brakovima.²⁷ Namjera je bila da bi, izostavljanjem autonomne definicije braka, bilo lakše postići jednoglasnost među državama članicama, osobito onima kojima se brak ograničava na bračne drugove suprotnog spola. To istodobno omogućuje državama članicama nesudionicama, koje ne dopuštaju istospolne brakove, da se kasnije pridruže pojačanoj suradnji.²⁸

Iako razlozi za taj „pragmatičan” pristup mogu biti razumljivi s obzirom na poteškoće koje su se pojavile u postupku donošenja Uredbi, nedostatak autonomne definicije ozbiljno koči pravnu izvjesnost i pravnu sigurnost istospolnih parova. Upućivanje na *nacionalno pravo država članica* u uvodnoj izjavi 17. znači da svaka država članica sudionica može različito tumačiti pojam braka. Slijedom toga, razgraničenje između osobnog područja primjene Uredbi nije autonomno uređeno.²⁹ To u praksi dovodi do činjenice da će neke države članice primjenjivati Uredbu o bračnoj imovini pri odlučivanju o imovinskim odnosima istospolnih bračnih drugova, a druge bi umjesto toga mogle primjenjivati Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.

Nesigurnost proizlazi i iz nejasnoće uvodne izjave 17. Nije jasno na koje *nacionalno pravo država članica* upućuje uvodna izjava 17. Moguće je nekoliko tumačenja. Čini se da je prevladavajuće stajalište u znanstvenoj literaturi da upućivanje na nacionalno pravo znači pravo države pred čijim je sudom pokrenut predmetni postupak (*lex fori*).³⁰ Međutim, čak i navedenim tumačenjem nije jasno treba li nadležni sud karakterizirati istospolni brak u skladu sa svojim materijalnim pravom ili u skladu sa svojim kolizijskim pravilima.³¹

Pravni položaj istospolnih parova najizvjesniji je u 11 država članica sudionica u kojima je takvim parovima dopušteno sklapanje braka.³² Opće je prihvaćeno da bi te države trebale karakterizirati istospolni brak jednostavno kao brak i primjenjivati Uredbu o bračnoj imovini.³³ Karakterizacija u skladu s *lex fori* ne bi trebala predstavljati posebne probleme u primjeni Uredbe o bračnoj imovini jer te države članice izjednačavaju istospolne brakove s tradicionalnim brakovima između bračnih drugova suprotnog spola.

S druge strane, pravna je situacija manje izvjesna kada su za odlučivanje o režimu bračne stečevine istospolnih bračnih drugova nadležni sudovi sedam država članica sudionica čije pravo ne predviđa istospolni brak.³⁴ Ako se upućivanje na nacionalno pravo u uvodnoj izjavi 17. tumači kao upućivanje na materijalno (nacionalno) pravo države članice čiji su sudovi pokrenuli postupak, nadležni sud možda će morati zaključiti da istospolni bračni drugovi nisu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o bračnoj imovini. Ako sud donese takav zaključak, obično se predlaže „degradirati” istospolne brakove u registrirano partnerstvo i primijeniti Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.³⁵

Međutim, kako je prethodno navedeno, moguće je drugo tumačenje. Umjesto obilježavanja istospolnih

27 A. DUTTA, 'Beyond Husband and Wife - New Couple Regimes and the European Property Regulations' (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 145, 148.

28 M. ANDRAE, iznad br. 22, str. 243.

29 R. HAUSMANN, iznad br. 22, str. 980.

30 A. DUTTA, iznad br. 27, str. 149.; I. KUNDA 'Novi međunarodnopravni okvir imovine bračnih i registrirani partneri u europskoj Uniji: polje primjene i nadležnosti' (2019.) 3 *Hrvatska pravna Revija* 27, 29.

31 C. RUDOLF, iznad br. 21, str. 134. – 135.; S. MARINO, 'Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: the patrimonial effects of family relationships' (2017) 9 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 265, str. 267.

32 Austrija, Belgija, Finska, Francuska, Njemačka, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Portugal, Španjolska i Švedska.

33 R. HAUSMANN, iznad br. 22, str. 980.; S. MARINO, iznad br. 31, str. 268.

34 Bugarska, Hrvatska, Cipar, Češka, Grčka, Italija i Slovenija.

35 Vidjeti: R. HAUSMANN, iznad br. 22, str. 980.; S. MARINO, iznad br. 31, str. 268.; A. BONOMI, 'Fragen des Allgemeinen Teils: Qualifikation, Vorfrage, Renvoi und Ordre public' u A. DUTTA i J. Weber (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C. H. Beck, München, 2017., str. 133. – 134.

brakova u skladu s materijalnim pravom države članice pred čijim sudovima je pokrenut postupak, nadležni sud mogao bi se pozvati i na svoja nacionalna pravila o sukobu zakona. Ova opcija ponovno otvara nekoliko mogućnosti. Sud bi mogao karakterizirati istospolni brak u skladu s *lex causae* primjenjivim na temelju domaćih pravila o sukobu ili bi mogao ispitati može li se odnos između istospolnog para priznati u bilo kojem obliku.³⁶ Prema mjerodavnoj literaturi, to je rješenje bolje od pristupa u kojem se nadležni sud oslanja isključivo na definiciju u svojem materijalnom pravu.³⁷ Približavajući se tako karakterizaciji istospolnih brakova, primjena Uredbe o bračnoj imovini nije u potpunosti isključena u državama članicama koje takve brakove ne uređuju u svojem materijalnom pravu, kao što će biti prikazano u nastavku. Taj pristup stoga može biti poželjniji i za istospolne bračne drugove jer se njime ostavlja mogućnost da se njihov brak neće „degradirati”.

Međutim, čak i uz takvo shvaćanje uvodne izjave 17., „degradiranje” istospolnih brakova ne može se u potpunosti izbjeći. Domaće međunarodno privatno pravo u nekim državama članicama sudionicama predvidjelo je prethodno navedene probleme u karakterizaciji istospolnih brakova i pokušalo to pitanje unaprijed riješiti. U Italiji je člankom 32.a Zakona br. 218 od 31. svibnja 1995. (*Legge 31 maggio 1995., br. 218*)³⁸ propisano da brak koji su talijanski državljani sklopili s osobom istog spola proizvodi učinke registriranog partnerstva (*unione civile*) kako je uređeno talijanskim pravom. Ta je odredba uključena kako bi se spriječilo da talijanski državljani sklapaju istospolne brakove u inozemstvu, zaobilazeći tako talijansko pravo, kojim su predviđena samo registrirana partnerstva istospolnih osoba.³⁹ Odlukom talijanskog Vrhovnog suda⁴⁰ to se „degradiranje” ne pojavljuje samo u situacijama u kojima su brak sklopila dva talijanska državljanina u inozemstvu, nego i u slučajevima mješovitih istospolnih brakova između talijanskog državljanina i stranca.⁴¹ To upućuje na to da će sudovi u Italiji pri imovinskim odnosima prekograničnih istospolnih bračnih drugova u kojima je najmanje jedan bračni drug talijanski državljanin morati primjenjivati Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.

U Hrvatskoj se može primijetiti još restriktivniji pristup. Člankom 32. stavkom 2. Zakona o međunarodnom privatnom pravu (ZMPP)⁴² propisano je da se istospolni brakovi koji se sklapaju u inozemstvu priznaju kao građanske zajednice (pod uvjetom da je brak sklopljen u skladu sa zakonom države u kojoj je brak sklopljen). Za razliku od situacije u Italiji, ta odredba dovodi do zaključka da će se svi istospolni brakovi (ne samo brakovi za koje se može smatrati da zaobilaze nacionalno pravo) „degradirati” i tretirati kao registrirana partnerstva.

Važno je napomenuti da ovo pitanje nije samo od teorijskog značaja. „Degradiranje” istospolnih brakova može imati važne posljedice na imovinski režim između bračnih drugova. Te praktične posljedice oprimgjerene su u nastavku.

Peter (njemački državljanin) i Michael (danski državljanin) sklopili su brak u Njemačkoj 1. veljače 2019. U vrijeme sklapanja braka oboje su radili u Austriji gdje su imali uobičajeno boravište u to vrijeme i nakon sklapanja braka. Bračni drugovi preselili su se 1. veljače 2020. u alternativa 1: Njemačka, alternativa 2: Hrvatska; alternativa 3: Slovenija, u kojoj je 1. lipnja 2021. pred sudovima pokrenut postupak za odlučivanje o njihovoj bračnoj imovini (nisu pokrenuti postupci razvoda). Bračni drugovi nikada nisu sklopili ni sporazum o

36 A. DUTTA, iznad br. 27, str. 152.

37 A. BONOMI, iznad br. 35, str. 132.; A. DUTTA, iznad br. 27., str. 152. – 153.

38 Gu n.128 del 03 – 06 – 1995 – Suppl. Ordinario br. 68.

39 M. M. WINKLER, ‘A Case with peculiarities: Mixed Same-Sex Marriages Before the Supreme Court’ (2018) 4 *The Italian Law Journal* 273, str. 281.

40 Corte di Cassazione n 11696/2018 od 14. svibnja 2018.

41 Vidjeti i M. M. WINKLER, iznad br. 39, str. 284 – 286.

42 NN 101/17.

izboru suda ni sporazum o izboru prava.⁴³

Kako bi se pokazalo kako preseljenje u drugu zemlju utječe na ishod predmeta, u primjeru su navedene tri alternative. Međutim, najprije treba napomenuti da će se u sve tri alternative (i bez obzira na to koja se od tih dviju uredbi primjenjuje) međunarodna nadležnost urediti istom poveznicom. S obzirom na to da postupak o bračnoj imovini nije pokrenut u vezi sa zahtjevom za razvod, zakonsku rastavu ili poništaj braka, ni u vezi s postupcima nasljeđivanja iza bračnog druga, nadležnost će imati sudovi države članice na čijem državnom području bračni drugovi/partneri imaju uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka pred sudom (članak 6. stavak 1. točka 1. Uredbe o bračnoj imovini i Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava).⁴⁴ Stoga, ovisno o pojedinoj alternativni, nadležnost u ovom predmetu imaju sudovi Njemačke, Hrvatske ili Slovenije.

U alternativni 1 njemački sudovi primjenjivat će Uredbu o bračnoj imovini (Njemačka sudjeluje u pojačanoj suradnji) kako bi odlučili o imovinskim odnosima Petera i Michaela. Na prvi pogled, zaključak da se primjenjuje Uredba o bračnoj imovini može se donijeti napominjući da je njemačko materijalno pravo otvorilo brak istospolnim bračnim drugovima.⁴⁵ Međutim, ako se slijedi argument da upućivanje na nacionalno pravo u uvodnoj izjavi 17. uključuje i domaće međunarodno privatno pravo,⁴⁶ potrebno je ispitati i odredbe njemačkoga uvodnog zakona Građanskog zakonika (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, EGBGB). Iz odredaba Zakonika može se primijetiti da je njemački zakonodavac predvidio probleme s karakterizacijom istospolnih brakova. Stoga se člankom 17.b stavkom 4. EGBGB-a izričito propisuje da se imovinske posljedice braka između istospolnih bračnih drugova (ili bračnih drugova u kojima se barem jedan ne identificira sa ženskim ili muškim spolom) trebaju utvrditi u skladu s primjenjivim pravom u skladu s Uredbom o bračnoj imovini.⁴⁷ Stoga će se mjerodavno pravo u ovom predmetu utvrditi u skladu s člankom 26. stavkom 1. točkom (a) Uredbe o bračnoj imovini. To će biti austrijsko pravo jer je to pravo države prvog zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova nakon sklapanja braka. Ovaj zaključak će vjerojatno ispuniti legitimna očekivanja naših bračnih drugova. Uredba o bračnoj imovini i posljedično austrijsko pravo stoga se primjenjuju neovisno o tome jesu li bračni drugovi ostali u Austriji ili su se preselili u Njemačku. Drugim riječima, njihovo preseljenje u Njemačku ne bi utjecalo na mjerodavno pravo za njihov režim bračne stečevine.

S druge strane, alternativa 2 može se pokazati manje zadovoljavajućom prema očekivanjima Petra i Michaela. Ustavom Republike Hrvatske⁴⁸ i Obiteljskim zakonom brak se⁴⁹ ograničava samo na parove suprotnog spola. Istospolni partneri mogu umjesto toga sklopiti građansku zajednicu.⁵⁰ Kao što je već spomenuto, hrvatski zakonodavac predvidio je i probleme u vezi s karakterizacijom istospolnih brakova i bavio se tim pitanjem u članku 32. stavku 2. ZMPP-a, u kojem se navodi da će istospolni brakovi koji se

43 Budući da je brak između Petera i Michaela sklopljen 1. veljače 2019., a sudovi su zaprimili predmet 1. lipnja 2021. Uredbe se mogu primjenjivati u cijelosti. Međutim, valja napomenuti da, u skladu s člankom 69. stavkom 3., poglavlje III., koje sadrži odredbe o rješavanju sukoba zakona, primjenjivo je samo na bračne drugove koji stupe u brak ili koji određuju režim bračne stečevine 29. siječnja 2019. ili nakon toga. Da su bračni drugovi sklopili brak prije tog datuma, sudovi bi trebali primjenjivati nacionalna pravila o rješavanju sukoba zakona. Vidjeti poglavlje 3. ove publikacije koje se odnosi na vremensko područje primjene Uredbi.

44 Vidjeti poglavlje 4. Ove publikacije u vezi s međunarodnom nadležnošću u skladu s Uredbama.

45 A. DUTTA, iznad br. 27, str. 152.

46 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Rujan 1994. (BGBl. I. S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Svibanj 2021. (BGBl. I S. 882) geändert worden ist.

47 Vidjeti također: M. Andrae, iznad br. 22, str. 241.

48 Ustav Republike Hrvatske, NN [56/90](#), [135/97](#), [08/98](#), [113/00](#), [124/00](#), [28/01](#), [41/01](#), [55/01](#), [76/10](#), [85/10](#), [05/14](#); Članak 62. stavak 2.

49 Obiteljski zakon, NN [103/15](#), [98/19](#), članak 12.

50 Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN [92/14](#), [98/19](#).

sklapaju u inozemstvu biti priznati kao građanske zajednice. Sukladno članku 40. stavku 3. ZMPP-a, pravo mjerodavno za imovinske posljedice građanskih sindikata utvrđuje se u skladu s Uredbom o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. To nas dovodi do zaključka da će hrvatski sudovi najvjerojatnije „degradirati” brak Petra i Michaela i tretirati ga kao registrirano partnerstvo. Stoga će se pravo mjerodavno za njihov imovinski režim utvrditi u skladu s člankom 26. stavkom 1. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, koji upućuje na pravo države prema čijem je pravu registrirano partnerstvo osnovano. U ovom slučaju riječ je o njemačkome pravu. Iz druge mogućnosti može se primijetiti da je preseljenje bračnih drugova u Hrvatsku uzrokovalo promjenu mjerodavnoga prava na njihov imovinski režim. Međutim, to možda nije u skladu s očekivanjima para. Umjesto primjene austrijskoga bračnoimovinskog režima rastave imovine (*Gütertrennung*),⁵¹ bračni drugovi bit će obuhvaćeni njemačkim režimom imovine stečene dobiti (*Zugewinngemeinschaft*).⁵² Da su se bračni drugovi umjesto toga preselili u državu članicu koja sudjeluje u kojoj se istospolni brakovi priznaju i tretiraju jednostavno kao brak, takva promjena mjerodavnog prava ne bi se dogodila (kao što je vidljivo iz alternative 1).

Za razliku od Njemačke i Hrvatske, slovenski zakonodavac (alternativna 3) nije predvidio nijednu odredbu u domaćem međunarodnom privatnom pravu koja bi se odnosila na karakterizaciju ili priznavanje istospolnih brakova. Kako bi se utvrdilo koje će se od dviju Uredbi primjenjivati, sudovi će morati tumačiti uvodnu izjavu 17. Ako sud utvrdi da upućivanje na „nacionalno pravo” u uvodnoj izjavi 17. treba shvatiti kao upućivanje na materijalno pravo države članice pred čijim je sudom pokrenut postupak, odbacit će primjenu Uredbe o bračnoj imovini. Slično kao i u Hrvatskoj, slovenski zakon ne predviđa istospolne brakove.⁵³ Umjesto toga, omogućuje istospolnim parovima da sklope građansku zajednicu.⁵⁴ U tom bi slučaju sud mogao „umanjiti” istospolni brak u registrirano partnerstvo i primijeniti Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. S druge strane, ako se upućivanje na nacionalno pravo tumači kao upućivanje na definiciju ili pojam braka u skladu s domaćim međunarodnim privatnim pravom, što potvrđuje i autor ovog poglavlja, slovenski sud još uvijek može zaključiti da se takav brak može kvalificirati kao brak i stoga primijeniti Uredbu o bračnoj imovini.

Slovenski Zakon o međunarodnom privatnom pravu i postupku (*Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku, dalje u tekstu: ZMZPP*)⁵⁵ ne sadržava nikakve izričite odredbe kojima se uređuje priznavanje inozemnog braka (ili čak istospolnog braka). U članku 34. propisuje se da su zahtjevi za sklapanje braka uređeni za svaku osobu pravom države njezina državljanstva u trenutku sklapanja braka. S druge strane, oblik zaključka uređen je pravom države u kojoj je sklopljen brak (članak 35. ZMZPP-a). Iako dostupne baze podataka sudske prakse pokazuju da slovenski sudovi još nisu iznijeli svoja stajališta o priznavanju istospolnih brakova, može se tvrditi da se predmetni brak može priznati. Navedene odredbe ZMZPP-a rodno su neutralne. Također nije vjerojatno da će sudovi smatrati da bi takvo priznavanje bilo protivno slovenskom javnom poretku.⁵⁶ Nadalje, može se primijetiti da naši supružnici, koji su državljani Njemačke i Danske, gdje

51 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, članak 1237.; vidjeti također: T. Pertot, „Austrija” u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 7.

52 Lebenspartnerschaftsgesetz, članak 6.; Bürgerliches Gesetzbuch, članak 1363.; vidjeti također: T. PERTOT, „Germany” u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 267.

53 Družinski zakonik, Službeni list Republike Slovenije, br. [15/17](#), [21/18](#) – ZNOrg, [22/19](#), [67/19](#) – ZMatR-C u [200/20](#) – ZOOMTVI), članak 3.

54 Zakon o partnerski zvezi, Službeni list Republike Slovenije, br. [33/16](#), članak 2.

55 Uradni list RS, št. [56/99](#), [45/08](#) – ZArbit u [31/21](#) – odl. US.

56 Slovenski zakon o građanskoj zajednici propisuje da građanska zajednica proizvodi iste učinke kao i brak u svim pravnim poljima (osim posvojenja i biomedicinski potpomognute oplodnje). Imovinske posljedice (istospolne) građanske

su mogući istospolni brakovi, ispunjavaju uvjete u skladu s pravom svojeg državljanstva. Na temelju tih razmatranja, predmetni brak mogao bi se kvalificirati kao brak u svrhu postupka bračnoimovinskoga režima.

Tumačenje uvodne izjave 17. od strane slovenskih sudova bit će odlučujuće za odgovor na pitanje o tome koja će se uredba primjenjivati. Ta će odluka, kao što je već prethodno navedeno, utjecati i na mjerodavno pravo u ovom predmetu. U slučaju umanjivanja istospolnog braka sudovi će primjenjivati njemačko pravo jer je to pravo države na temelju čijeg je prava registrirano partnerstvo osnovano (članak 26. stavak 1. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava). S druge strane, ako istospolni brak tretiraju kao brak, mjerodavno pravo bit će austrijsko pravo kao pravo države prvog zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova nakon sklapanja braka (članak 26. stavak 1. točka (a) Uredbe o bračnoj imovini).

Primjer pokazuje kako nedostatak autonomne definicije braka i, posljedično, nepostojanje autonomnog razgraničenja između Uredbe o bračnoj imovini i Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava utječe na istospolne bračne drugove. S obzirom na to da su pružanje pravne sigurnosti i određeni stupanj predvidljivosti bili jedan od središnjih ciljeva ovih Uredbi,⁵⁷ može se zaključiti da su ti ciljevi samo djelomično postignuti. Kao što je obrazloženo, preseljenje u drugu državu članicu koja sudjeluje može uzrokovati promjenu prava mjerodavnog za režim bračne stečevine istospolnih bračnih drugova. To je u suprotnosti s ciljevima izraženima u uvodnoj izjavi 46. Uredbe o bračnoj imovini i može omesti slobodu kretanja, što je još jedan cilj Uredbi. Naposljetku, nejednako postupanje prema istospolnim bračnim drugovima, uzrokovano nepostojanjem autonomne definicije braka, također se može smatrati protivnim načelu nediskriminacije iz članka 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.⁵⁸

Kako bi se ublažili ti problemi i osigurala usklađena primjena Uredbi, Dutta je predložio drugi pristup. Umjesto obilježavanja istospolnog braka u skladu s *lex fori*, upućivanje na *nacionalno pravo država članica* u uvodnoj izjavi 17. može se tumačiti i kao upućivanje na pravo države članice u kojoj je brak sklopljen (*lex loci celebrationis*).⁵⁹ Tim se pristupom može poboljšati pravna predvidljivost istospolnih bračnih drugova. Drugim riječima, državama članicama sudionicama, čijim se nacionalnim pravom ne dopuštaju istospolni brakovi, omogućilo bi se da ipak primjenjuju Uredbu o bračnoj imovini. Stoga bi se još uvijek moglo postići ujednačenje razgraničenje područja primjene dviju Uredbi. Međutim, to tumačenje – iako potencijalno poželjno iz perspektive istospolnih supružnika – manje je vjerojatno.⁶⁰ U uvodnoj izjavi 17. spominje se nacionalno pravo država članica. Da su bračni drugovi sklopili brak u državi članici nesudionici ili trećoj državi, takva kvalifikacija ne bi bila moguća. Također je malo vjerojatno da bi država članica, u kojoj su već pokušali riješiti problem karakterizacije u svojim pravilima o sukobu zakona, pribjegla tom pristupu.

4. ALTERNATIVNA NADLEŽNOST

Izostavljanje definicije braka nije bio jedini pokušaj otklanjanja zabrinutosti „konzervativnih” država članica. U članku 9. Uredbe o bračnoj imovini predviđa se „alternativna nadležnost”. Ta odredba, koju neki smatraju najoriginalnijom Uredbe,⁶¹ omogućuje sudu koji je nadležan u skladu s člancima 4., 6., 7. ili 8. da

zajednice stoga su identične braku. Nadalje, pri tumačenju pojma javnog poretka, slovenski Vrhovni sud već je presudio da priznavanje strane odluke kojom se dopušta da istospolni bračni drugovi posvoje dijete nije suprotno slovenskom javnom poretku (Odluka II Ips 462/2009, 28. 1. 2010). Iako je ova odluka donesena u različitim činjeničnim okolnostima ipak ukazuje na stajalište Vrhovnog suda o ograničenjima u tumačenju javnog poretka.

57 Vidjeti, *među ostalim*, uvodne izjave 15., 43., 46. i 72. Uredbe o bračnoj imovini i uvodne izjave br. 15, 42, 45 i 70 Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.

58 C 326/391, 26. 10. 2012.

59 A. DUTTA, iznad br. 27., str. 149.

60 Vidjeti također: I. KUNDA, iznad br. 30, str. 29.

61 P. FRANZINA, “Article 9: Alternative jurisdiction” in P. FRANZINA and I. VIARENGO, *The EU Regulations on the Property*

iznimno odbije nadležnost ako smatra da prema svojem međunarodnom privatnom pravu dotični brak nije priznat za potrebe postupaka bračnoimovinskog režima. Sudovi koji se žele proglasiti nenadležnim moraju to učiniti bez nepotrebnog odgađanja.

Kao što je već navedeno, ta odredba odgovara na različite načine na koje države članice reguliraju istospolna partnerstva i pokušavaju uvjeriti te države članice, kojima se brak ograničava na parove suprotnog spola, da neće biti prisiljeni priznati oblike partnerstva koji nisu poznati njihovu pravnom sustavu i koji su potencijalno protivni njihovu javnom poretku.⁶² Često se uspoređuju članak 9. Uredbe o bračnoj imovini i članak 13. Uredbe Rim III^{63, 64} U potonjem se, *među ostalim*, navodi da sudovi država članica sudionica nisu obvezni proglasiti razvod braka na temelju Uredbe Rim III ako njihovo pravo ne smatra brak o kojem je riječ valjanim za potrebe postupka razvoda braka. Iako se članak 9. odnosi na međunarodnu nadležnost, a članak 13. na mjerodavno pravo, može se primijetiti da oba imaju sličnu svrhu i da su uključena kako bi se olakšala jednoglasnost među državama članicama.

Ako sudovi države članice sudionice iskoriste mogućnost iz članka 9. Uredbe o bračnoj imovini i odbiju nadležnost, bračni drugovi mogu pokrenuti postupak pred sudovima drugih država članica sudionica. Članak 9. stavak 2. nudi im nekoliko mogućnosti. Mogu odrediti nadležne sudove sklapanjem sporazuma o izboru suda u skladu s člankom 7. ili mogu odrediti sudove druge države članice sudionice u skladu s člankom 6. (Nadležnost u drugim slučajevima) ili člankom 8. (Nadležnost na temelju pojavljivanja tuženika). Također mogu odrediti sudove države članice u kojoj je brak sklopljen.

Tvrđi se da članak 9. ima važne praktične posljedice za istospolne bračne drugove jer se njime izbjegava opasnost da sud – kada odlučuje o meritumu predmeta – proglaši da njihov brak ne proizvodi posljedice za bračnu imovinu.⁶⁵ Takva odluka o meritumu proizvodila bi učinke pravomoćnosti (*res iudicata*) i mogla bi otežati mogućnost bračnih drugova da donesu odluku o svojoj bračnoj imovini u drugim državama članicama.⁶⁶ Odbijanje odlučivanja u predmetu kako je uređeno člankom 9. stoga bi bilo poželjno za bračne drugove.

Međutim, uključivanje članka 9. postavlja još jedno pitanje. Ako bi se upućivanja na nacionalno pravo u uvodnoj izjavi 17. doista shvaćala kao upućivanje na materijalno pravo suda pred kojim se vodi postupak, tada bi članak 9. imao malu praktičnu vrijednost.⁶⁷ Države članice koje ograničavaju brak na bračne drugove suprotnog spola odbile bi označiti istospolni brak kao brak i stoga bi odbile primjenu Uredbe o bračnoj imovini (i njezina članka 9.). Time se dodatno potvrđuje stajalište da bi uvodnu izjavu 17. trebalo shvatiti kao upućivanje na definiciju braka u okviru međunarodnoga privatnog prava suda pred kojim se vodi postupak.

5. STRANAČKA AUTONOMIJA – MOGUĆE RJEŠENJE ZA NESIGURNOST?

S ciljem povećanja pravne predvidljivosti i pravne sigurnosti prekograničnih parova, Uredbama se omogućuje ostvarivanje autonomije stranaka.⁶⁸ *Bračni drugovi i registrirani partneri* mogu sklapati sporazume

Regimes of International Couples: A Commentary, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020., str. 104.; S. MARINO, iznad br. 32, str. 276.

62 P. FRANZINA, iznad br. 61, str. 104. – 105.

63 Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o provedbi pojačane suradnje u područje prava mjerodavnog za razvod braka i zakonsku rastavu, SL L 343/10.

64 P. FRANZINA, iznad br. 61, str. 105.

65 S. MARINO, iznad br. 31, str. 276.

66 Ibid.

67 Vidjeti također: P. FRANZINA, iznad br. 61, str. 105. – 106. Vidjeti također: A. DUTTA, iznad br. 27, str. 151.; M. ANDRAE, iznad br. 22, str. 285.

68 Vidjeti: Uvodne izjave br. 36., 45. i 46. Uredbe o bračnoj imovini i uvodne izjave 37., 44. i 45. Uredbe o imovinskim

o izboru suda i izboru prava. To rješenje može se činiti posebno privlačnim istospolnim bračnim drugovima koji žele izbjeći određenu nesigurnost koja proizlazi iz različitog prihvaćanja istospolnih brakova među državama članicama. Iako se sklapanje takvih sporazuma u određenim okolnostima može pokazati korisnim, pomnije ispitivanje pokazuje da sustav autonomije stranaka uspostavljen Uredbama ima nekoliko ograničenja te bi se stoga autonomija stranaka trebala provoditi s oprezom i svjesnošću o mogućim problemima.

5.1. SPORAZUMI O IZBORU SUDA

U skladu s člankom 7. Uredbi, ako primjena članaka 4. i 5. i posljedična koncentracija nadležnosti nije moguća,⁶⁹ bračni drugovi i partneri mogu se dogovoriti da sudovi odabrane države članice imaju isključivu nadležnost za odlučivanje o svojim imovinskim odnosima. Takvi sporazumi o izboru suda mogu se sklopiti prije ili nakon sklapanja braka (ili registriranja partnerstva);⁷⁰ biti dio šireg bračnog ugovora ili povezani sa sporazumom o izboru prava ili čak zasebno sklopljeni.⁷¹

Sklapanje sporazuma o izboru suda čini se korisnim alatom, posebno za istospolne bračne drugove. Kao prvo, određivanjem nadležnih sudova istospolni bračni drugovi mogu izbjeći nadležnost sudova u državi članici u kojoj će se njihov brak vjerojatno „umanjiti” u registrirano partnerstvo. Drugo, time se može izbjeći i mogućnost da nadležni sud odbije primjenu odredbe određenog prava oslanjajući se na svoj javni poredak kako je utvrđeno u članku 31. Uredbi.

U skladu s Uredbama bračni drugovi ili registrirani partneri mogu birati samo sudove u 18 država članica sudionica.⁷² U skladu s člankom 7. Uredbe o bračnoj imovini *bračni drugovi* dodatno su ograničeni na četiri mogućnosti. Mogu odabrati sudove države članice čije je pravo mjerodavno u skladu sa sporazumom o izboru prava (članak 22. Uredbe o bračnoj imovini). Ako se bračni drugovi nisu dogovorili o mjerodavnom pravu, mogu odabrati i sudove države članice čije se pravo primjenjuje u skladu s člankom 26. stavkom 1. točkom (a) ili člankom 26. stavkom 1. točkom (b), odnosno sudove država članica prvog zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova nakon sklapanja braka ili zajedničkog državljanstva bračnih drugova u trenutku sklapanja braka. Naposljetku, bračni drugovi mogu odabrati i sudove država članica u kojima sklapaju brak. Kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 37., potonja je država članica pred čijim se tijelima brak sklapa. Za istospolne bračne drugove posebno je važna mogućnost odabira sudova države članice sklapanja braka jer ih se na taj način uvjerava da će odluku o režimu bračne stečevine donijeti sud koji će priznati njihov brak. S druge strane, registrirani partneri mogu birati samo između dvije mogućnosti. Mogu se dogovoriti o isključivoj nadležnosti sudova države članice čije je pravo mjerodavno na temelju sporazuma o izboru prava (članak 22. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava) ili sudova države članice prema čijem je pravu registrirano partnerstvo osnovano.⁷³

Pri sklapanju sporazuma o izboru suda bračni drugovi i registrirani partneri moraju poštovati i zahtjeve za formalnu valjanost koji su utvrđeni u članku 7. stavku 2. Uredbi. Njihova suglasnost mora biti „izražena u pisanom obliku, datirana i potpisana od strane stranaka”. Komunikacije elektroničkim sredstvima kojima se

posljedicama registriranih partnerstava.

69 Vidjeti poglavlje 4. ove publikacije za pitanja koja se odnose na međunarodnu nadležnost.

70 M. ANDRAE, iznad br. 22, str. 275.

71 Ibid., str. 276.

72 Općenito, bračni drugovi mogu odabrati i sudove država članica nesudionica ili trećih država. Međutim, takvi će sporazumi biti uređeni nacionalnim međunarodnim privatnim pravom odabranog država, a ne pravilima Uredbi.

73 Člankom 7. Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava također je propisano da registrirani partneri mogu odabrati sud države članice čije se pravo primjenjuje na temelju članka 26(1). U skladu s člankom 26. stavkom 1. to su sudovi države članice prema čijem pravu osnovano je registrirano partnerstvo. Stoga se ta poveznica pojavljuje dvaput u članku 7.

osigurava trajni zapis sporazuma također se smatraju istovjetnima pisanom obliku. Iako je formalna valjanost izričito uređena Uredbama, nije uključena odredba o materijalnoj valjanosti. To bi se stoga trebalo utvrditi u skladu s pravom države članice čiji su sudovi izabrani.⁷⁴

Važno je napomenuti da se u članku 7. stavku 1. navodi da *stranke* mogu odrediti koji sudovi imaju isključivu nadležnost. Pojam „stranke” treba tumačiti autonomno⁷⁵ i može, osim bračnih drugova ili registriranih partnera, uključivati i treće osobe kao što su vjerovnici para. Međutim, takve će treće strane biti vezane sporazumom o izboru prava koji su sklopili bračni drugovi samo ako se s njim slože.⁷⁶ Istospolni bračni drugovi koji su sklopili sporazum o izboru suda koji žele izbjeći mogućnost „umanjenog stupnja” braka mogu i dalje snositi taj rizik ako treća osoba, koja nije obvezana njihovim sporazumom, odredi sud države članice u kojoj istospolni brakovi nisu priznati.

Daljnja nepredvidivost proizlazi iz činjenice da je u skladu s člankom 7. Uredbe o bračnoj imovini sporazum o izboru suda moguć samo „u slučajevima koji su obuhvaćeni člankom 6.” (Nadležnost u drugim slučajevima). To znači da bračni drugovi ne mogu odstupiti od nadležnosti na temelju članka 4. (Nadležnost u slučaju smrti jednog od bračnih drugova) i članka 5. (Nadležnost u slučajevima razvoda, zakonske rastave ili poništaja braka). Cilj je tih dvaju članaka postići koncentraciju između povezanih postupaka i tako dodijeliti nadležnost za odlučivanje u stvarima bračnoimovinskih režima sudovima država članica sudionica, koji su pokrenuti u stvarima koje se odnose na nasljeđivanje i razvod, zakonsku rastavu ili poništaj braka. U praksi se stvari bračnoimovinskog režima najčešće pojavljuju u vezi sa smrću jednog od bračnih drugova ili u vezi s razvodom. Stoga se može očekivati da će se nadležnost na temelju Uredbe o bračnoj imovini obično utvrditi na temelju tih dvaju članaka. S druge strane, članak 6. najvjerojatnije će se rjeđe primjenjivati te će predstavljati osnovu za nadležnost u drugim slučajevima, primjerice u sporovima između bračnih drugova, bez obzira na to pripada li određena imovina zajedničkoj imovini bračnih drugova ili čini dijelove jednog bračnog druga odvajajući imovinu.⁷⁷ Da biste vidjeli kako se to primjenjuje u praksi, razmotrimo sljedeći primjer:

Maria (španjolska državljanka) i Judith (austrijska državljanka) sklopile su brak 15. ožujka 2019. u Španjolskoj, gdje su živjele u to vrijeme i gdje su nastavile živjeti i raditi. Bračni drugovi sklopili su 15. ožujka 2019. i sporazum o izboru suda u skladu s člankom 7. Uredbe o bračnoj imovini kojom se španjolskim sudovima dodjeljuje isključiva nadležnost za odlučivanje o svojem režimu bračne stečevine. U ožujku 2020. oba bračna druga preselila su se u Sloveniju, gdje je Maria umrla 30. svibnja 2021. Nakon njezine smrti došlo je do neslaganja između Judith i Marijine majke oko udjela u stanu supružnika u Ljubljani.

U primjeru se najprije postavljaju pitanja o međunarodnoj nadležnosti i mjerodavnom pravu u nasljednoj stvari. Oba su pitanja uređena Uredbom o nasljeđivanju.⁷⁸ U ovom slučaju nadležnost imaju slovenski sudovi, koji će morati primijeniti slovensko pravo, s obzirom na to da je Slovenija država članica u kojoj je umrla imao uobičajeno boravište u trenutku smrti (članci 4. i 21. Uredbe o nasljeđivanju). Međutim, u kontekstu nasljeđivanja pojavilo se povezano pitanje bračne stečevine. U skladu s člankom 4. Uredbe o bračnim

74 P. FRANZINA i I. VIARENGO, „članak 7.” u P. FRANZINA i I. VIARENGO, *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Edward Elgar Izdavaštvo, Cheltenham, 2020., str. 90.; M. Andrae, iznad br. 22, str. 278.

75 U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019., str. 63.

76 M. ANDRAE, iznad br. 22, str. 276.

77 P. FRANZINA i I. VIARENGO, iznad br. 74, str. 79.

78 Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju odluka te prihvaćanju i izvršenju javnih isprava u nasljednim stvarima i o stvaranju europske potvrde o nasljeđivanju, L 201/107, 27. 7. 2012.

sporovima, sud države članice sudionice, pred kojim je pokrenut postupak u stvarima nasljeđivanja bračnog druga ili registriranog partnera u skladu s Uredbom o nasljeđivanju, nadležan je i za odlučivanje u stvarima bračnoimovinskog režima (ili imovinskih posljedica registriranog partnerstva) koje nastanu u vezi s tim predmetom nasljeđivanja. Stoga će, unatoč sporazumu o izboru suda između bračnih drugova, slovenski sudovi također biti nadležni za odlučivanje o sporu koji se odnosi na udjele u bračnoj imovini bračnih drugova. Činjenica da je sporazum o izboru suda sklopljen neće isključiti nadležnost slovenskih sudova jer će se temeljiti na članku 4. Nadalje, može se primijetiti i da će stranke uključene u spor o bračnoj stečevini biti Judith i Marijina majka, koja nije sudjelovala u prorogaciji nadležnosti. Budući da su nadležni slovenski sudovi, morat će utvrditi hoće li primijeniti Uredbu o bračnoj imovini ili „umanjiti” brak i primijeniti Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Sporazum o izboru suda stoga nije pružio dodatnu pravnu sigurnost istospolnim bračnim drugovima.

S druge strane, članak 5. Uredbe o bračnoj imovini bit će manje relevantan za istospolne bračne drugove. Njime se propisuje da je sud države članice, kojem je podnesen zahtjev za razvod, zakonsku rastavu ili poništaj braka u skladu s Uredbom Bruxelles II.,⁷⁹ nadležan i za odlučivanje o stvarima bračnoimovinskog režima koje proizlaze iz tog zahtjeva. Budući da je općeprihvaćeno da Uredba Bruxelles II.a isključuje istospolne brakove iz njezina područja primjene, nije vjerojatno da⁸⁰ bi se u vezi sa zahtjevom na temelju Uredbe Bruxelles II.a mogle pojaviti stvari koje se odnose na režim bračne stečevine istospolnih bračnih drugova.

Može se pojaviti još jedno pitanje u vezi sa sporazumima o izboru suda. Kao što je ilustrirano, Uredbom o bračnoj imovini bračnim drugovima nudi se širi skup mogućnosti u usporedbi s onima koje su registriranim partnerima ponuđene Uredbom o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Bračni drugovi stoga mogu odabrati i sudove države članice u kojoj imaju prvo zajedničko uobičajeno boravište nakon sklapanja braka ili sudove države članice čije je zajedničko državljanstvo u trenutku sklapanja braka – dvije mogućnosti koje nisu dostupne registriranim partnerima. Moguće je zamisliti slučaj (iako vjerojatno neuobičajen u praksi), u kojem bi istospolni bračni drugovi sklopili sporazum o izboru suda, koji bi bio valjan u skladu s Uredbom o bračnoj imovini, ali ne u skladu s Uredbom o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. Ako je jedan od bračnih drugova kasnije odlučio zanemariti sporazum i pokrenuti postupak pred sudom države članice, koji „umanjuje” istospolne brakove i posljedično primjenjuje Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava na njihove imovinske odnose, moglo bi se postaviti pitanje hoće li taj sud takav sporazum prihvatiti kao valjan. Drugim riječima, hoće li se nadležni sud proglašiti nenadležnim zbog prorogacije ili će taj sporazum proglašiti nevaljanim? Ovaj problem pomalo podsjeća na još jedno pitanje, što je istaknuto u literaturi. Naime, primjena pravila o litispendenciji (*lis pendens*) kada bi se u odnosu na iste bračne sudove jedne države članice vodili postupci u skladu s Uredbom o bračnoj imovini i sudovima druge države članice u skladu s Uredbom o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.⁸¹ Trenutačno je rješenje ovog pitanja i dalje otvoreno.

5.2. SPORAZUMI O IZBORU PRAVA

Osim sporazuma o izboru suda, Uredbom o bračnim drugovima omogućuje se i sklapanje sporazuma o izboru prava bračnim drugovima i registriranim partnerima. Stoga mogu odrediti pravo koje će se

79 Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1347/2000, L 338/1, 23. 12. 2003.

80 T. RAUSCHER, „Brüssel IIa-VO” u T. RAUSCHER (ed.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EUIPR, Band IV*, Otto Schmidt, Köln, 2015., str. 47.; R. HAUSMANN, iznad br. 22, str. 9.

81 A. DUTTA, iznad br. 27, str. 150.

primjenjivati na svu imovinu koja tvori njihovu bračnu imovinu ili imovinske posljedice registriranog partnerstva, bez obzira na to gdje se ta imovina nalazi (članak 21. Uredbe o bračnim sporovima). Bračni drugovi i registrirani partneri mogu iskoristiti tu mogućnost i prije nego što je njihov odnos formaliziran (članak 22. Uredbi).

Ta se mogućnost može pokazati osobito korisnom za istospolne supružnike. Zbog razlika u propisima domaćeg obiteljskog prava o istospolnim brakovima, suočeni su s mogućnošću da članak 26. Uredbe o bračnoj imovini (mjerodavno pravo ako stranke ne izaberu) upućuje na pravo koje ne dopušta sklapanje istospolnog braka i stoga ne uređuje nikakve imovinske posljedice takvih brakova. Do toga može doći, među ostalim, kada su bračni drugovi uspostavili svoje prvo zajedničko uobičajeno boravište nakon sklapanja braka u takvoj državi. S jedne strane, može se tvrditi da bi nadležni sud ipak mogao primijeniti pravo takve države jer su odredbe o režimima bračne stečevine obično rodno neutralne.⁸² Međutim, kako bi se izbjegla bilo kakva opasnost, istospolni bračni drugovi mogu sklopiti i sporazum o izboru prava u kojem određuju mjerodavnim pravo države koja je otvorila brak parovima istog spola i predviđa imovinske posljedice takvih brakova. S druge strane, mogućnost da se mjerodavnim pravom neće urediti imovinske posljedice registriranih partnerstava predviđena je Uredbom o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava. U okviru te uredbe članak 26. stoga upućuje na pravo države na temelju čijeg je prava registrirano partnerstvo osnovano, budući da će se tim zakonom urediti i imovinske posljedice takvih partnerstava.

Zbog načela univerzalne primjene iz članka 20. Uredbi parovi mogu odrediti kao primjenjivo pravo države članice sudionice ili bilo koje druge države. Međutim, i pri odabiru mjerodavnog prava parovi se suočavaju s nekoliko ograničenja. *Bračni drugovi* mogu odrediti kao mjerodavno pravo države u kojoj oboje ili jedan od njih imaju uobičajeno boravište u trenutku sklapanja sporazuma ili pravo države državljanstva bilo kojeg bračnog druga u trenutku sklapanja sporazuma. Ipak je preporučljivo da istospolni bračni drugovi odaberu pravo države, koje dopušta istospolnim parovima da se vjenčaju i predviđa imovinske posljedice takvih brakova. S druge strane, registrirani partneri prvo su ograničeni zahtjevom da određeno pravo pridaje imovinske posljedice instituciji registriranog partnerstva. Taj je pristup potreban jer, za razliku od braka, samo nekoliko država regulira registrirana partnerstva. Ako je taj uvjet ispunjen, registrirani partneri mogu birati između tri mogućnosti. Prvo, one mogu odrediti kao mjerodavno pravo države u kojoj oboje ili jedna od njih imaju uobičajeno boravište u trenutku sklapanja sporazuma. Drugo, mogu odabrati pravo državljanstva bilo kojeg partnera u trenutku sklapanja ugovora.

Bračni drugovi i registrirani partneri koji su sklopili sporazum o izboru suda ipak moraju biti oprezni u pogledu određenih ograničenja učinaka takvih sporazuma. Budući da se pravom, koje je odredio par, uređuju i učinci bračnoimovinskog režima (ili imovinskih posljedica registriranog partnerstva) na pravni odnos između bračnog druga (ili partnera) i trećih osoba (članak 27. točka (f) Uredbi), posebna zaštita predviđena je za treće strane. Na temelju članka 28. Uredbi, na određeno pravo ne može se pozivati protiv treće strane, osim ako je treća strana znala ili je trebala znati za to pravo. Nadalje, retroaktivni učinci sporazuma o izboru prava (ako par odluči da bi sporazum trebao proizvoditi retroaktivne učinke) ne smiju negativno utjecati na treće strane (članak 22. stavak 3. Uredbi).

6. PRIZNAVANJE I IZVRŠENJE

Nakon što sud odluči o imovinskim odnosima istospolnog para, priznavanje i izvršenje takve odluke u stranoj državi može se pojaviti kao konačna neizvjesnost s kojom će se par suočiti. Središnje pitanje koje

82 A. DUTTA, iznad br. 27, str. 153.; M. ANDRAE, iznad br. 22, str. 242.

se javlja u vezi s istospolnim parovima jest mogućnost da sud odbije priznavanje i izvršenje strane odluke pozivajući se na razloge javnog poretka (*ordre public*). Zakonodavni postupak Uredbi pokazuje da je to pitanje bilo posebno problematično za neke (konzertivnije) države članice. Kao što je ranije navedeno, njihove su se rezerve posebno temeljile na strahu da će u skladu s uredbama o blizancima njihovi sudovi morati priznati i izvršiti odluke o imovinskim odnosima istospolnih parova, čime bi se učinci takvih odnosa proširili i na njihovo državno područje.⁸³

Odredbe iz poglavlja IV. Uredbi, koje se odnose na priznavanje i izvršenje, primjenjivat će se samo ako je odluka donesena u jednoj državi članici sudionici, a njezino priznavanje i izvršenje traži se u drugoj državi članici sudionici. Može se primijetiti da odredbe iz poglavlja IV. nalikuju i slijede sustav priznavanja i izvršenja u drugim instrumentima EU-a, kao što su Uredba Bruxelles II. i Uredba o nasljeđivanju te Uredba Bruxelles I.⁸⁴ i Uredba o uzdržavanju.⁸⁵ To je posebno važno jer se sudska praksa Suda Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU-a) u pogledu tih uredbi može primijeniti pri tumačenju poglavlja IV. Uredbi.⁸⁶

U skladu s člankom 36. Uredbi strana odluka može se priznati bez posebnog postupka (*ipso iure* priznavanje). Alternativno, odluka se također može priznati u posebnom postupku ili razmatrati uzgredno (kao prethodno pitanje). S druge strane, strana odluka može se izvršiti u drugoj državi članici samo ako su je sudovi te države (na zahtjev bilo koje zainteresirane strane) proglasili izvršivom (članak 42. Uredbi). Razlozi za odbijanje priznavanja i izvršenja navedeni su u članku 37., koji uključuje četiri „klasične” osnove utvrđene i u drugim instrumentima EU-a u području međunarodnoga privatnog prava. Među ostalim, priznavanje i izvršenje strane odluke također se može odbiti ako bi to bilo očito u suprotnosti s javnim poretkom države članice u kojoj se traži priznavanje (članak 37. stavak 1. točka (a)). To dovodi do pitanja može li se priznavanje i izvršenje odluke odbiti na temelju javnog poretka samo zato što je sud podrijetla odlučio o imovinskim odnosima istospolnih bračnih drugova. Razgovarajmo o ovom pitanju kroz primjer u nastavku:

Louis (belgijski državljanin) i Mark (nizozemski državljanin) sklopili su brak u travnju 2019. u Belgiji i nastanili se u Bruxellesu. Bračni su drugovi nakon sklapanja braka sklopili bračni ugovor i odlučili se za režim rastave imovine. Nakon što je u travnju 2021. u Belgiji proglašen razvod braka, Mark je također uspio podnijeti zahtjev za naknadu štete na temelju imovinskog režima bračnih drugova te traži proglašenje izvršivosti u Bugarskoj, gdje je Louis prethodno kupio vilu za odmor na obali Crnog mora.

U ovom slučaju, sud u Bugarskoj najprije će morati utvrditi koja se uredba treba primijeniti u postupku izvršenja. Treba napomenuti da bugarsko pravo ne predviđa istospolne brakove (bugarski ustav izričito ograničava brak na supružnike suprotnog spola) niti istospolna registrirana partnerstva.⁸⁷ Zbog prethodno navedenog nedostatka autonomnog razgraničenja između njihova osobnog područja primjene moguće je da bugarski sud primijeni Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava, iako je belgijska presuda donesena u skladu s Uredbom o bračnoj imovini.⁸⁸ Međutim, to nema praktične posljedice za bračne drugove jer su odredbe o priznavanju i ovrsi istovjetne u objema uredbama. Također treba napomenuti da se bugarski sud ne može proglasiti nenadležnim u skladu s člankom 9. jer je to moguće samo ako se pred sudom

83 A. WYSOCKA-BAR, iznad br. 9, str. 193. – 194.

84 Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti i priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima [2001] SL 12/1.

85 Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju te izvršenju odluka i suradnja u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja [2009] SL L 7/1.

86 U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, iznad n. 77., str. 140. – 141.

87 D. SARBINOVA, „Bulgaria” u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (eds.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, University of Rijeka, Faculty of Law, Rijeka, 2019., str. 52.

88 Usp. M. ANDRAE, iznad br. 22, str. 241.

vodi postupak u skladu s člancima 4., 6., 7. i 8.⁸⁹

Važnije pitanje za bračnog druga bilo bi da bugarski sud (na žalbu drugog bračnog druga) smatra da je izvršenje takve presude očito u suprotnosti s njegovim javnim poretkom. U vezi s tim treba uzeti u obzir nekoliko razmatranja. Iako je javni poredak pojam koji se različito definira u svakoj državi članici sudionici, nacionalni sudovi ipak bi trebali uzeti u obzir sudsku praksu Suda EU-a, koji je postavljao granice njegove primjene.⁹⁰ Ta sudska praksa pokazuje da bi se svi razlozi za odbijanje trebali strogo tumačiti jer predstavljaju prepreku slobodnom kretanju presuda.⁹¹ Posebnu pozornost treba posvetiti klauzuli o javnom poretku, na koju bi se trebalo pozivati samo u iznimnim slučajevima.⁹² Primjena klauzule o javnom poretku stoga bi trebala biti moguća samo ako bi priznavanje i izvršenje strane odluke očito bili u suprotnosti s temeljnim vrijednostima države, ako se traži priznavanje i izvršenje i ako bi to dovelo do neprihvatljivih pravnih učinaka u tom pravnom poretku.⁹³

Nadalje, sud u kojem se traži priznavanje i izvršenje također treba uzeti u obzir ograničenja iz članka 38. Uredbi. U skladu s njezinim tekstem, svi razlozi za odbijanje primjenjuju se „poštovanjem temeljnih prava i načela priznatih Poveljom, posebno njezinim člankom 21. o načelu nediskriminacije”. Ovo je prvi put da bi svaki instrument EU-a u području međunarodnoga privatnog prava uključivao takvu odredbu. Prethodno su takva upućivanja na Povelju bila navedena samo u preambulama⁹⁴ ili su pak u cijelosti izostavljena.⁹⁵ Taj prijelaz s preambule na normativni dio može se shvatiti kao da je namijenjen jačanju važnosti poštovanja temeljnih prava.⁹⁶ Također se može smatrati da se njime pokušava ojačati slobodno kretanje presuda među državama članicama sudionicama.

Iako će granice tumačenja iznimke javnog poretka morati utvrditi sudovi država članica sudionica (a možda i Sud EU-a), prethodno navedena razmatranja, a posebno uključivanje članka 38. pozivajući se na načelo nediskriminacije, upućuju na to da odbijanje priznavanja ili izvršenja strane odluke samo na temelju činjenice da se njome uređuju imovinski odnosi istospolnih parova možda neće biti moguće. Članak 38. stoga označava pozitivan iskorak u međunarodnom privatnom pravu EU-a i pruža važnu zaštitu u odnosu na istospolne parove.

6. ZAVRŠNE NAPOMENE

Donošenjem Uredbi pokazalo se koliko je Europskoj uniji teško postići jednoglasnost u području europskoga obiteljskog prava te koliko su istospolni odnosi i dalje sporni u nizu država članica. U potrazi za najmanjim zajedničkim nazivnikom, pravna sigurnost istospolnih parova (a posebno istospolnih supružnika) često se žrtvuje radi jednoglasnosti. Time je propuštena iznimno važna prilika, te se istospolni bračni drugovi

89 Vidjeti također: M. GEBAUER, “Article 38: Fundamental Rights” u P. FRANZINA i I. VIARENGO (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020., str. 358 – 359.

90 U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE i B. REINHARTZ, iznad n. 75., str. 152.

91 Predmet C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH protiv Emilio Boch*, ECLI:EU:C:1994:221; vidjeti također: N. POGORELČNIK VOGRINC, ‘Refusal of Recognition and Enforcement’ u M. CAZORLA GONZALEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGERRI i S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Naples 2020., str. 148.

92 Predmet C-7/98, *Dieter Krombach protiv Andréa Bamberskog*, ECLI:EU:C:2000:164; Predmet C-145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann protiv Adelheid Krieg.*, ECLI:EU:C:1988:61.

93 J. KRAMBERGER ŠKERL, ‘(Ne)razumevanje pridržka javnega reda in posvojitve s soj istospolnih partnerjev’ (2010) br. 29 – 30 *Pravna praksa* 26, 26. Vidjeti također: Predmet C-507/15, *Agro Foreign Trade & Agencija Ltd protiv Petersime NV*, ECLI:EU:C:2017:129.

94 Vidjeti, *među ostalim*, uvodnu izjavu 81. Uredbe 650/2012 i uvodnu izjavu 33. Uredbe 2201/2003.

95 Vidjeti, na primjer, Uredbu 4/2009.

96 A. WYSOCKA-BAR, iznad br. 9, str. 193.

i nadalje suočavaju s nedostatkom predvidljivosti u usporedbi s „tradicionalnim” supružnicima suprotnog spola.

Osobito rastužuje činjenica (premda razumljiva) da je u Uredbama izbjegnuta autonomna europska definicija braka. Kad je riječ o istospolnim parovima, taj se propust može smatrati ključnim pitanjem koje uzrokuje navedeni nedostatak predvidljivosti. Kao što je argumentirano u ovom poglavlju, takvo postupanje prema istospolnim parovima ne samo da može biti u suprotnosti s načelom nediskriminacije iz članka 21. Povelje; štoviše može i ometati slobodno kretanje istospolnih parova unutar EU-a.

Iako se može očekivati da će se razvojem sudske prakse u državama članicama sudionicama kao i prakse Suda EU-a postići veća jasnoća u pogledu materijalnog i osobnog područja primjene Uredbi, činjenica je da će postupanje prema istospolnim bračnim drugovima i dalje ovisiti o nacionalnom shvaćanju pojma braka, a taj se problem najvjerojatnije u budućnosti može riješiti samo povećanim socijalnim i pravnim prihvaćanjem istospolnih odnosa u državama članicama i posljedičnom spremnošću za konsenzus.

10

DE FACTO PAROVI: NACIONALNA RJEŠENJA I EUROPSKI TRENDOVI

SANDRA WINKLER*

1. UVOD

Nacionalna zakonodavstva država članica EU-a značajno se razlikuju u pogledu postojećih pravnih rješenja u području obiteljskog prava. Europsko pravo sve više uzima u obzir obitelji i definira sve veći broj prekograničnih aspekata.¹ U tom pogledu nedavno su donesene Uredbe br. 2016/1103 i br. 2016/1104, koje se bave nekim aspektima imovinskih režima bračnih drugova i registriranih partnera. Međutim, opseg primjene dviju Uredbi nije analiziran u ovom poglavlju.² Umjesto toga, pozornost se posvećuje aspektima isključenima iz polja primjene predmetnih Uredaba s posebnim naglaskom na uređenje imovinskih odnosa prekograničnih *de facto* parova.

Kasnije će se nastojati rekonstruirati razlozi koji su europskog zakonodavca naveli da isključi *de facto* parove s popisa obiteljskih zajednica čiji su imovinski aspekti obuhvaćeni ovim Uredbama, s posebnim osvrtom na kolizijska i procesna pravila.³ Ponajprije je važno krenuti od komparativne analize pravnih rješenja koja uređuju *de facto* parove u različitim europskim pravnim sustavima. Kombiniranjem trendova migracija i kretanja osoba unutar (i izvan) granica EU-a sa stalnim društvenih promjena, dolazi se do zaključka da je potrebno usporediti strane pravne sustave promišljajući o tome kako (i da li) prekogranični *de facto* parovi uživaju pravnu zaštitu.⁴

Povijesno gledano, ljudska je potreba za životom u zajednicama oduvijek zabilježena. Najuža zajednica obično se definira kao obitelj te predstavlja primarno društvo u kojem pojedinci prepoznaju mjesto i utočište za ispunjavanje najosnovnijih potreba u svom životu, koje se obično opisuju kao intimnost u međuljudskim odnosima.⁵ Međutim, nije jednostavno klasificirati sve zajednice koje izražavaju tu intimnu potrebu, posebno

* Sandra Winkler, docentica, Katedra za obiteljsko pravo, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hrvatska.

1 P. BRUNO, *Le controversie familiari nell'Unione Europea. Regole, fattispecie, risposte*, Giuffrè, Milano, 2018.

2 Vidi detaljno P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate, Commento ai Regolamenti (UE) 24 giugno 2016, nn. 1103 e 1104 applicabili dal 29 gennaio 2019*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.; A. DUTTA; J. WEBER, *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, Beck, München, 2017.

3 Više o nacionalnim zakonima i europskim trendovima vidi S. WINKLER, 'Imovinski odnosi u obitelji: nacionalna pravna rješenja i europski trendovi' (2019) X (1) *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* str. 447–467.

4 Više vidi na <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/7089681/KS-04-15-567-EN-N.pdf>.

5 Izraz "priroda zajednica" ('società naturale') koristi se, primjerice, u čl. 29 talijanskog Ustava. Vidi C. M. BIANCA, *La*

iz usporednopravne perspektive.⁶

Najčešće se takve zajednice identificiraju brakom, registriranim partnerstvom ili *de facto* zajednicom.⁷ S obzirom da ovi oblici obiteljskog života mogu postojati između osoba različitog spola ili između osoba istog spola, lako se može naslutiti da postoje znatno različita tumačenja pojma obiteljskih zajednica i posljedično njihove različite pravne zaštite u svakom nacionalnom sustavu diljem Europske unije. Članak 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLP) jasno štiti pravo na privatni i obiteljski život svake osobe. Ipak, treba imati na umu da ista Konvencija također naglašava da svaka država zadržava vlastitu autonomiju u pravnom uređenju obiteljskih zajednica kojima se konkretno ostvaruje ovo temeljno ljudsko pravo.⁸

Ovdje se postavlja vrlo značajno pitanje. Znači li zaštita prava na obiteljski život da se sve različite obiteljske zajednice moraju tretirati na isti način, ili to znači da se svakoj različitoj obiteljskoj zajednici mora ponuditi temelj na kojem se može zaštititi obiteljski život uz poštivanje strukturalne raznolikosti raznih obiteljskih zajednica?

Komparativna analiza od velike je pomoći u razumijevanju opsega ovog pitanja.⁹ Točnije, raznolikost vrsta obiteljskih zajednica neminovno varira ovisno o tomu koliko se široko tumači sam pojam obitelji.¹⁰ Razlike u pristupu su očite.¹¹ Neki pravni sustavi prepoznaju pravni značaj svih gore navedenih pravnih zajednica, bilo da se sastoje od suprotnih ili istospolnih parova.¹² Nasuprot tome, drugi sustavi daju zaštitu samo braku i obiteljskim zajednicama koje ispunjavaju precizne formalne pretpostavke u pogledu toga kada su nastale ili kada su prestale.¹³ Ovdje treba dodatno razlikovati pravne sustave koji priznaju takva prava za sve parove, samo za heteroseksualne parove, ili pak predviđaju mogućnost registracije samo za istospolne parove. Naime, postoje pravni sustavi koji priznaju tek ograničenu pravnu relevantnost *de facto* zajednicama, vjerojatno s obzirom da je njihova bit upravo u postojanju izvan određenog pravnog okvira.

Dokazivanje postojanja ovih *de facto* zajednica smatra se složenim pitanjem s obzirom na to da se može razlikovati od prava do prava. Ponekad u nekim pravnim sustavima takve neformalne zajednice ne uživaju pravnu zaštitu. Bez obzira na ta pitanja, ostaje činjenica da je čak i europski zakonodavac ostavio *de facto*

Famiglia, 2.1., *Diritto civile*, 5th ed., Giuffrè, Milano, 2014., str. 2 et seq.

- 6 J. M. SCHERPE, 'The legal status of cohabitants – Requirements for legal recognition' u K. BOELE-WOELKI (ur.), *Common Core and Better Law in European family Law*, Intersentia, Antwerp 2005, str. 283 et seq.; B. VERSCHRAEGEN, 'The right to private life and family life, the right to marry and to found a family, and the prohibition of discrimination' u K. BOELE-WOELKI, A. FUCHS (ur.), *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, Intersentia, Antwerp, 2003., str. 194 et seq.
- 7 Vidi R. GARETTO, 'The Impact of Multicultural Issues on the Notion of "Family Member"' (2019) LXXIX *Zbornik znanstvenih razprav* str. 7 et seq.
- 8 Članak 8., stavak 2. EKLP jasno glasi: 'Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.'
- 9 I. CURRY-SUMNER, *All's well that ends registered?, The substantive and private international law aspects of non-marital registered relationships in Europe*, Intersentia, Antwerp, 2005.
- 10 S. PATTI, 'Modelli di famiglia e convivenza' u S. PATTI, M. G. CUBEDDU (eds.), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008., str. 116.
- 11 D. HENRICH, 'Rechtsregeln fuer nichteheliches Zusammenleben – Zusammenfassung' u I. KROPPENBERG, D. SCHWAB, D. HENRICH, P. GOTTWALD, A. SPICKHOFF (ur.), *Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben*, Gieseking, Bielefeld, 2009, str. 329 et seq.
- 12 Uloženi su mnogi naponi da se rekonstruira taksonomski okvir postojećih obiteljskih zajednica u Europskoj uniji. Vidi 'Report on Collecting Data Methodological and Taxonomical Analysis', Roberto Garetto (ur.), 2019. dostupno na https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_report_data_2019.pdf.
- 13 U pogledu registriranih partnerstava vidi *amplius* I. SCHWENZER, 'Convergence and divergence in the law on same-sex partnerships' u M. ANTOKOLSKAIA (ur.), *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, Intersentia, Antwerp, 2007., str. 45 et seq.; M. BOGDAN, 'Registered Partnerships and EC Law' u K. BOELE-WOELKI, A. FUCHS (ur.), *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, Intersentia, Antwerp, 2003., str. 171 et seq.

parove izvan dosega ovih Uredaba.

U usporednom istraživanju koje se provodi u nastavku neće biti moguće razmotriti sve pravne sustave.¹⁴ Stoga će se obraditi tek odabrani europski pravni sustavi čija se pravna rješenja doimaju zanimljivima zbog rješenja koja nude (ili ne nude).

2. DE FACTO PAROVI: USPOREDBA EUROPSKIH PRAVNIH SUSTAVA

Jasna teorijska definicija *de facto* zajednica rijetko se može pronaći u pravnim sustavima, uključujući prava zemalja koja se istražuju u ovom poglavlju. Ugledna hrvatska znanstvenica – čije važno zapažanja nadilazi nacionalne granice – primijetila je da iz perspektive teorije prava nema razloga za jedinstvenu definiciju *de facto* zajednica budući da se ne mogu svi zamislivi oblici obiteljskog života u društvu svesti na jedan model.¹⁵

Kao što se već spominjalo, složeni fenomen *de facto* parova i heterogenost društvenih konteksta doveli su do različitih rješenja u obiteljskom pravu pri reguliranju tih zajednica u svakom pojedinom europskom pravnom sustavu. U Europi, tek mali broj država poznaje pravno uređenje isključivo instituta braka osoba različitog spola; dok većina pravnih sustava nudi pravnu zaštitu i različitim obiteljskim zajednicama, naročito registriranim partnerstvima. Što se tiče pravnog uređenja *de facto* zajednica, u tom su području postojeća rješenja vrlo različita od sustava do sustava.

Analizirat će se rješenja koja su Hrvatska, Slovenija, Italija, Španjolska i Litva usvojile na području *de facto* parova kako bi se prikazali različiti pristupi i pravna rješenja.

2.1. HRVATSKA I SLOVENIJA

U tim se pravnim sustavima posebna pozornost pridaje sociokulturnim pojavama koje predstavljaju temelj promjena unutar obiteljskog prava.¹⁶

Tako je bilo kako u prošlosti, pod utjecajem ideoloških usmjerenosti koje su se u Hrvatskoj i Sloveniji donekle razlikovale od zapadnoeuropskih, tako i danas pod utjecajem aktualnih europskih trendova. Kako društveni odnosi prikazuju jasan dokaz promjene običaja, *de facto* zajednice unutar tog sklopa zacijelo predstavljaju vrlo zanimljivu materiju kojom se želi baviti svatko tko proučava obiteljsko pravo.¹⁷

Hrvatska i Slovenija ističu se po svojim izborima vezanim uz uređenje *de facto* i registriranih zajednica, ali prije svega po značajnoj evoluciji koje je doživjelo i još uvijek prolazi zakonodavno uređenje *de facto* zajednica.¹⁸ *De facto* zajednica između muškarca i žene priznata je u ovim pravnim sustavima već nekoliko

14 Upućuje se na iscrpno izvješće za svaku pojedinu državu članicu EU u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019. dostupno na https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf.

15 Vidi M. ALINČIĆ, 'Promjene u propisima o braku i drugim životnim zajednicama' u D. HRABAR (ur.), *Hrestomatija hrvatskoga obiteljskoga prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2010., str. 78.

16 Detaljna rekonstrukcija spomenutih utjecaja u bivšim socijalističkim zemljama nalazi se i u M. MLADENOVIĆ, C. JESSEL-HOLST, 'The Family in post-socialist countries' u A. CHLOROS, M. RHEINSTEIN, M. A. GLENDON (ur.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, *Persons and Family*, Mohr Siebeck, Martinus Nijhoff Publishers, Tübingen, Leiden, Boston 2007., str. 3 et seq.

17 Štoviše, poznato je da su razmatrani pravni sustavi (hrvatski i slovenski) posebnu pozornost posvetili komparativnom proučavanju stranih prava; to je omogućilo laku cirkulaciju različitih pravnih modela i prihvatanje stranih rješenja (također iz neeuropskih pravnih sustava). O svemu više u K. ZUPANČIĆ, 'Izvenzakonska skupnost v primerjalnem pravu' (1987) *Pravnik* str. 147 et seq.

18 S. WINKLER, 'Le unioni di fatto nell'Europa centro-orientale: esperienze a confronto' u G. GABRIELLI, S. PATTI, A. ZACCARIA, F. PADOVINI, M.G. CUBEDDU WIEDEMANN, S. TROIANO (ur.), *Famiglia e Successioni, II, Liber amicorum per Dieter Henrich*, Giappichelli, Torino, 2012., str. 122 et seq.

desetljeća.¹⁹ Štoviše, iako je njihova pravna zaštita ponuđena nešto kasnije u odnosu na onu za zajednice osoba različitog spola, u Hrvatskoj i Sloveniji zajednice osoba istog spola priznate su zakonom.

Premda će se tijekom usporedbe često javljati razlike u pristupu, u konačnici može se doći do zaključka koji je zajednički za oba pravna sustava: kako hrvatsko tako i slovensko pravo pokazuju da zemlje i dalje daju prednost instituciji braka, uzimajući ga često kao model u reguliranju *de facto* zajednica. Istina je da obje države uređuju zajednice osoba različitog spola; međutim, jednako je točno da je uređenje ograničeno, jer su to zajednice koje su alternativne braku. Samo parovi suprotnog spola mogu sklopiti brak ako žele jer u oba pravna sustava bračno pravo postavlja uvjet različitosti spolova za sklapanje braka. Objе države također reguliraju istospolna partnerstva i prepoznaju potrebu pružanja veće pravne zaštite za one koji trenutno ne mogu sklopiti brak. Stoga nije slučajnost što su za istospolne parove postavljena detaljnija pravila u odnosu na one koja se primjenjuju za zajednice osoba različitog spola.²⁰

2.1.1. Hrvatska

U hrvatskom obiteljskom pravu ne postoji određena teorijska definicija *de facto* zajednica. S tim u vezi, u hrvatskoj se doktrini ističe da nema razloga za postojanje takvog pojma, jer se sve zajednice ne mogu svesti na jednu definiciju.²¹ No, *de facto* zajednice mogu činiti parovi osoba različitog spola i parovi osoba istog spola.

Unatoč nedostatku definicije, moguće ju je posredno rekonstruirati analizom konstitutivnih elemenata koji obilježavaju ove parove.²² Počevši od parova osoba različitog spola, te *de facto* zajednice, koje se obično u hrvatskom pravu nazivaju izvanbračne zajednice, regulirane su člankom 11. Obiteljskog zakona.²³ Prema hrvatskom obiteljskom pravu, izvanbračna se zajednica definira kao životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako se nastavi brakom. Takva zajednice započinje i završava na potpuno neformalan način.

Premda su te *de facto* zajednice između osoba različitog spola već desetljećima zakonski regulirane,²⁴ njihove su pretpostavke mijenjane tijekom godina.²⁵ Najnoviji Obiteljski zakon (2015.), koji se u velikoj mjeri temelji na Obiteljskom zakonu (2003.), u svom članku 11. nudi iscrpan popis pretpostavki (nevjenčani par osoba različitog spola, izvanbračna zajednica koja traje najmanje tri godine ili kraće ako se u njoj rodi zajedničko dijete ili ako se nastavlja brakom) koje interpret mora ocijeniti da bi prepoznao je li *de facto*

19 Potrebno je napraviti korak natrag u zajedničku, stariju pravnu povijest ovih zemalja. Vidi D. HRABAR, 'Legal Status of Cohabitants in Croatia' u J. M. SCHERPE, N. YASSARI (ur.), *Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften*, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005., str. 399 et seq.

20 Vidi S. WINKLER, 'Le unioni di fatto nell'Europa centro-orientale: esperienze a confronto' u G. GABRIELLI, S. PATTI, A. ZACCARIA, F. PADOVINI, M.G. CUBEDDU WIEDEMANN, S. TROIANO (ur.), *Famiglia e Successioni, II, Liber amicorum per Dieter Henrich*, Giappichelli, Torino, 2012., str. 134.

21 Vidi D. HRABAR, 'Die vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten und nichtehelichen Partnern im kroatischen Recht' (1999) *Eheliche Gemeinschaft und Vermögen im europäischen Vergleich* str. 143 et seq.

22 M. BUKOVAC PUVAČA, I. KUNDA, S. WINKLER, D. VRBLJANAC, 'Croatia' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 68–92 https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf.

23 Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15, 98/19 i 47/20.

24 Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, br. 11/1978, 27/1978, 45/1989 i 59/1990. Sedamdesetih godina 20. stoljeća zakonodavac nije ponudio nikakvu definiciju koja bi precizirala koje su zajednice vrijedne zaštite, a koje ne. Točnije, člankom 12. Zakona o braku i obiteljskim odnosima utvrđeno je da iz izvanbračne zajednice žene i muškarca proizlaze obveza međusobnog uzdržavanja i neka druga prava i dužnosti iz imovinskog prava. Osim spomenute rodne raznolikosti partnera, nije se spominjalo ni trajanje veze, ni status partnera, ni postojanje vlastite djece rođene tijekom veze.

25 Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 162/1998; Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 05/15; Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 75/2014, 83/2014 i 05/2015; Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15, 98/19 i 47/20.

(izvanbračna) zajednica priznata u hrvatskom pravnom sustavu ili ne.

Zbog nepostojanja bilo kakve formalnosti takvog zajedničkog života, moglo bi biti komplicirano primijeniti gore navedene kriterije. To posebno vrijedi za uvjet da izvanbračna zajednica traje tri godine jer je teško odrediti točan početak ili točan prekid *de facto* zajednice. Može se reći da zakonodavac daje iscrpnu definiciju, ali da u nedostatku bilo kakvog formalnog ograničenja ona ostaje krajnje nejasna, tj. podložna raznim sudskim tumačenjima.²⁶ Dodatno povećava konfuznost činjenica da je, uz definiciju sadržanu u Obiteljskom zakonu, nekoliko definicija *de facto* zajednica (izvanbračnih zajednica) sadržano u raznim posebnim zakonima. Te definicije često kolidiraju te dovode do različitih kvalifikacija iste izvanbračne zajednice.²⁷ Razlog što su izvanbračne zajednice spomenute u različite zakone je taj što im zakonodavac priznaje brojna prava. Naime, članak 11. Obiteljskog zakona propisuje samo ona prava koja se tiču obiteljskog prava, dok drugi zakoni uređuju u detalje pravne posljedice u području rada, mirovinskog, fiskalnog, nasljednog prava itd. U doktrini se često problematizira činjenica postojanja različitih kvalifikacija *de facto* zajednica jer to dovodi do fragmentarnog uređenja ove materije te se ističe kako zapravo nema razlog za takav pristup, koji nije poduzet (što je ispravno) po pitanju kvalifikacije bračne zajednice.²⁸

Imovinski odnosi *de facto* heteroseksualnih parova (izvanbračnih zajednica) regulirani su isključivo Obiteljskim zakonom, pa se ovdje ne javlja gore navedeni problem. Imovinske su posljedice uređene člankom 11. stavkom 2. Obiteljskog zakona i to na vrlo jasan način: pozivanjem u cijelosti na pravila koja uređuju bračnoimovinske režime.²⁹

Hrvatski pravni sustav također uređuje zajednice osoba istog spola.³⁰ Međutim, zakonodavac je odlučio takve zajednice urediti drugim zakonom, a ne Obiteljskim zakonom.³¹

Ranije su istospolne zajednice bile regulirane Zakonom o istospolnim zajednicama (iz 2003.),³² dok je od 2014. godine na snazi novi Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, kojim je uvedena mogućnost registracije životnog partnerstva istospolnih parova.³³ Preciznije, relevantno zakonodavstvo poznaje dvije vrste istospolnih zajednica: one koje podliježu registraciji i one koje su potpuno neformalne. Čini se da je potonje slično *de facto* zajednicama koje čine osobe različitog spola (izvanbračnim zajednicama). Međutim, postoje neke zanimljive razlike u pogledu zahtjeva koje zakonodavac postavlja radi postojanja *de facto* zajednica osoba istog spola. Člankom 3. Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola (iz 2014.) propisano je:

‘Neformalno životno partnerstvo je zajednica obiteljskog života dviju osoba istog spola, koje nisu sklopile životno partnerstvo pred nadležnim tijelom, ako zajednica traje najmanje tri godine i od početka je udovoljavala pretpostavkama propisanim za valjanost životnog partnerstva.’

26 Detaljnu analizu nudi N. LUCIĆ, *Izvanbračna zajednica i pravna sigurnost*, Narodne novine, Zagreb, 2020.

27 D. HRABAR, ‘Izvanbračna zajednica – neka otvorena pitanja’ (2010) 2 *Hrvatska Pravna Revija* str. 43 et seq.

28 M. BUKOVAC-PUVAČA, S. WINKLER, ‘Nasljednopravni učinci izvanbračnih zajednica i neformalnih životnih partnerstava’ (2021) IX (9) *Zbornik radova, Deveti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava* str. 129–154.

29 O tomu više A. KORAČ GRAOVAC, ‘Imovinski odnosi’ u M. ALINČIĆ, D. HRABAR, D. JAKOVAC-LOZIĆ, A- KORAČ GRAOVAC (ur.), *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 495–533; V. BELAJ, ‘Stjecanje imovine (vlasništva) u bračnoj i izvanbračnoj zajednici’ (2005) 26 (1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* str. 346.

30 Za opsežnu rekonstrukciju istospolnih zajednica prije stupanja na snagu hrvatskog Zakona iz 2003., v. N. HLAČA, ‘Zajednica života osoba istog spola’ (1992) 42 (4) *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* str. 447 et seq.

31 Cf. R. PACIA, S. WINKLER, ‘Invisible Minorities within Extramarital Unions – Comparison of Different Solutions Provided by the Family Laws’ u N. BODIROGA-VUKOBRAT, G.G. SANDER, S. BARIĆ (ur.), *Unsichtbare Minderheiten. Invisible Minorities*, Verlag dr. Kovač, Hamburg, 2013., str. 57–93.

32 Zakon o istospolnim zajednicama, Narodne novine, br. 116/2003.

33 Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, Narodne novine, br. 92/2014.

Prva razlika u odnosu na *de facto* zajednice osoba različitog spola (izvanbračne zajednice) je u tome što priznanje *de facto* istospolne zajednice podliježe ispunjavanju uvjeta za valjanost registracije.

Ti su zahtjevi da: (i) partneri moraju biti punoljetni; (ii) partneri moraju biti sposobni za rasuđivanje i poslovno sposobni. Naprotiv, ako se radi o osobi lišenoj poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja, potrebno je odobrenje skrbnika; (iii) partneri nisu registrirali partnerstvo s drugim partnerom ili sklopili brak i (iv) partneri nisu rođaci po krvi ili posvojenju. Očigledno je da su neki od navedenih pretpostavki jasno propisani prateći strukturi pretpostavki za valjanost braka.

Iako postoje te razlike u pretpostavkama za *de facto* istospolne zajednice (neformalno životno partnerstvo) u odnosu na izvanbračne zajednice, zajednički im je izostanak formalnosti. Stoga se u odnosu na neformalna životna partnerstva javlja isti problem dokazivanja njihovog postojanja. Konačno, s obzirom na njihove pravne posljedice – prema članku 4. Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola (iz 2014.), slično kao što zakonodavac utvrđuje Obiteljskim zakonom – te su posljedice slične onima predviđenim za (registrirana) životna partnerstva. Za pravne posljedice koje nisu predviđene samim Zakonom o životnom partnerstvu osoba istog spola, upućuje se na druge posebne zakone.

Evidentno je postojanje dvostrukog kolosijeka, gdje su dvije formalne obiteljske zajednice (brak za osobe različitog spola i životno partnerstvo za osobe istog spola) suprotstavljene dvjema neformalnim verzijama tih odnosa, koje, unatoč njihovoj nejasnoći, ako se uspije dokazati njihovo postojanje, proizvode važne pravne posljedice. Što se tiče imovinskopravnih posljedice, potonje dvije (za razliku od braka i životnog partnerstva) ne nalaze zaštitu na nadnacionalnoj razini, unatoč velikom broju *de facto* parova u Europi.

2.1.2. Slovenija

Za razliku od hrvatskog, slovensko pravo nije doživjelo mnoge i česte reforme obiteljskog prava. Od 1970-ih do 2019. godine bio je na snazi isti zakon, odnosno Zakon o braku i porodičnim odnosima.³⁴ Novi Obiteljski zakonik (*Družinski zakonik*) stupio je na snagu 15. travnja 2019.³⁵ Valja napomenuti da nedavna reforma slovenskog obiteljskog prava nije dovela do značajnijih promjena pravila koja uređuju izvanbračne zajednice u slovenskom pravu. U članku 4. novog Obiteljskog zakonika stoji:

‘izvanbračna zajednica je dugotrajna životna zajednica između muškarca i žene koji nisu u braku i za koje ne postoje razlozi za nevaljanost braka. Takva zajednica proizvodi za njih iste pravne posljedice prema ovom zakoniku kao da su sklopili brak; u drugim pravnim područjima, takva zajednica ima pravne posljedice ako to zakon predviđa.’³⁶

Za razliku od rješenja predviđenog hrvatskim pravom, ovdje je definicija drugačije sastavljena. Naime, definira se kao životna zajednica između neudane žene i neoženjenog muškarca, ali su ostali elementi drugačiji. Slovenski Obiteljski zakonik (iz 2019.) ne definira neko određeno vremensko trajanje, niti se to razdoblje može skratiti u slučaju drugih uvjeta kao što je rođenje djeteta.³⁷ Nadalje, slovenski zakonodavac jasno naglašava da je valjanost takve zajednice podložna nepostojanju bilo kakve bračne smetnje. Dakle, vidljivo je da je slovenski zakonodavac oblikovao uređenje izvanbračne zajednice između muškarca i žene

34 Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, UL SRS, br. 15/76 s daljnjim promjenama. K. ZUPANČIČ, *Družinsko pravo*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999., str. 97.

35 Družinski zakonik, UL RS, br. 15/2017 s daljnjim promjenama. O reformi obiteljskog prava vidjeti uvodne napomene K. ZUPANČIČ, B. NOVAK, V. ŽNIDARŠIČ SKUBIC, M. KONČINA-PETERNEL, *Reforma družinskega prava*, Uradni list, Ljubljana, 2009., str. 17 et seq.

36 Za detaljnu analizu članka 4, v. B. NOVAK (ur.), *Komentar Družinskega zakonika*, Uradni list RS, Ljubljana, 2019.

37 Ibid., str. 44.

jasno crpeći inspiraciju iz pravnog uređenja instituta braka.³⁸ Kao i u hrvatskom pravu, apsolutni izostanak bilo kakve formalnosti karakterizira početak kao i kraj *de facto* odnosa, stvarajući istovjetne teškoće u dokazivanju njihovog postojanja kao što se ranije isticalo glede hrvatskog prava.³⁹ S druge strane, dokaz njihovog postojanja bitan je za prepoznavanje pravnih posljedica takvih *de facto* zajednica. I ovdje se, kao što je prethodno navedeno, zakonodavac opredijelio za potpuno pozivanje na zakonska rješenja propisana za brak glede svih pravnih posljedica (uključujući i imovinske) koje proizlaze iz takvih *de facto* odnosa.⁴⁰

Slovenski pravni sustav pravno uređuje i zajednice osoba istog spola. Pravno priznanje istospolnih zajednica prvi je put uvedeno posebnim zakonom iz 2005. godine, a to jest *Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti*.⁴¹ Ovaj je zakon 2016. godine zamijenjen *Zakonom o partnerskoj vezi* koji je stupio na snagu 2017. godine.⁴² Slično odredbama hrvatskog prava, slovenski propisi predviđaju dvije različite zajednice istospolnih parova: 'formalnu' i 'neformalnu' zajednicu. To znači da zakon dopušta registraciju takvih zajednica, ali i da priznaje pravne učinke *de facto* istospolnih parova koji nisu formalizirali svoju zajednicu. 'Neformalna' zajednica kvalificira se kao trajna životna zajednica između osoba istog spola koje nisu registrirale svoju zajednicu ako ne postoje razlozi za nevaljanost njihove zajednice. Pravna pravila koja uređuju brak primjenjuju se *mutatis mutandis* na ove zajednice,⁴³ što vrijedi za one formalne i neformalne. Što se tiče pravnih posljedica koje proizlaze iz *de facto* zajednica i registriranih zajednica, one su izjednačene u pogledu imovinskih posljedica koje proizlaze iz braka.⁴⁴

2.2. ITALIJA

U talijanskom zakonu izraz *de facto* obitelj (*famiglia di fatto*) koristi se za one zajednice koje, unatoč tomu što nisu formalizirane, imaju strukturu sličnu obitelji koja se temelji na braku.⁴⁵ Prije 2016. godine talijanski pravni poredak nije nudio specifična zakonodavna rješenja kao ni pravnu definiciju takvih zajednica.⁴⁶ Međutim, broj zakonskih odredbi koje određuju pojedine pravne aspekte koji proizlaze iz spomenutih 'životnih situacija' značajno se povećao u posljednjih nekoliko godina prije reforme talijanskog obiteljskog

38 Vidi S. WINKLER, 'Le unioni di fatto nell'Europa centro-orientale: esperienze a confronto' u G. GABRIELLI, S. PATTI, A. ZACCARIA, F. PADOVINI, M.G. CUBEDDU WIEDEMANN, S. TROIANO (ur.), *Famiglia e Successioni, II, Liber amicorum per Dieter Henrich*, Giappichelli, Torino, 2012., str. 132.

39 Dio slovenske doktrine kritizira novi projekt reforme obiteljskog prava upravo zato što ne predviđa registraciju *de facto* heteroseksualnih partnerstava. O tomu v. B. ZADRAVEC, 'Pomanjkljivosti Družinskoga zakonika' (25.02.2010) 29/930, *Pravna Praksa* 8, str. 11 et seq.; V. ŽNIDARŠIČ SKUBIC, 'Zunajzakonska skupnost – nekateri (aktualni) problemi' (2007) XXXIII (1) *Podjetje in delo* str. 205 et seq.

40 Vidi B. NOVAK, *Komentar Družinskoga zakonika*, Uradni list RS, Ljubljana, 2019., str. 45.

41 *Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti*, Uradni List RS br. 65/2005. U literaturi vidjeti B. NOVAK, 'Slowenien hat die gleichgeschlechtlichen Partnerschaften rechtlich geregelt' (2006) *FamRZ* str. 600.

42 *Zakon o partnerski zvezi*, Uradni list RS, br. 33/16.

43 Vidi F. DOUGAN, 'Slovenia' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka 2019, str. 593 https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf.

44 *Ibid.*, str. 594.

45 V. BONANNO, 'Patrimonial regimes and de facto cohabitation in European and Italian law' u J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI, F. G. VITERBO (ur.), *Case studies and best practices analysis to enhance EU family and succession law. Working paper*, (2019) 3 *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino* str. 19–30.

46 Za rekonstrukciju pravnog uređenja *de facto* zajednica u talijanskom pravu prije 2016 vidi R. MAZZARIOL, *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, Jovene editore, Napoli, 2018. Također vidi M.G. CUBEDDU WIEDEMANN, 'Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Italien' u I. KROPFENBERG, D. SCHWAB, D. HENRICH, P. GOTTWALD, A. SPICKHOFF (ur.), *Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, Beiträge zum europäischen Familienrecht*, Gieseking, Bielefeld, 2009., str. 119 et seq. Vidi recentno R. GARETTO, M. GIOBBI, A. MAGNI, T. PERTOT, E. SGUBIN, M. V. MACCARI, 'Italy' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 356–390 https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf.

prava.⁴⁷ Može se zaključiti da je prevladan otpor reguliranju *de facto* zajednica osoba različitog spola. Štoviše, ujedno je došlo vrijeme za pravno priznavanje registracije istospolnih parova. Stoga je zakonom br. 76 od 20. svibnja 2016. godine uveden je u talijanski pravni sustav novi oblik registrirane zajednice (*unione civile*) i ujedno regulirana izvanbračna zajednica. Nakon zakonodavne reforme iz 2016. godine, talijanski zakon poznaje dvije različite *de facto* zajednice (u smislu izvanbračne zajednice), ovisno o tome jesu li nastale prije ili nakon 2016. godine.⁴⁸ Razlika između parova prije i nakon donošenja zakona iz 2016. relevantna je jer *de facto* parovi uživaju različitu pravnu zaštitu ovisno o trenutku nastanka iste. Valja napomenuti da prije 2016. godine nije postojao poseban zakon koji bi regulirao takve zajednice. Slijedom toga, nije utvrđena nikakva zakonska regulativa u pogledu kriterija postojanja i pravnih posljedica takvih zajednica.⁴⁹

Što se tiče parova osoba različitog spola, dva su sastavna elementa ovih zajednica. Prvi je objektivnog karaktera i predstavlja stabilan suživot partnera. Drugi element ima subjektivnu osnovu koju karakterizira *affectio maritalis*, odnosno uzajamno sudjelovanje partnera u životu drugog partnera, izražavanje uzajamne podrške, solidarnosti i financijske potpore. Prije 2016. godine činilo se mogućim proširiti pojam *de facto* zajednice i na one suživote u kojima jedan ili oba partnera nisu bili slobodnog statusa. To je bila posljedica prijašnjih rješenja talijanskog obiteljskog prava, koja su podrazumijevala da je višegodišnja razdvojenost između dva bračna druga neophodna prije razvoda. Razdvojeni su bračni drugovi još uvijek bili u braku; zakonski su bili primorani čekati istek rastave (*separazione*) kako bi se zakonski razveli, dok su emotivno smatrali da je bračna zajednica već znatno ranije prestala. Nakon 2016. godine, pojam u članku 1. zakona iz 2016. jasno ističe kako je jedan od nužnih uvjeta za postojanje takve zajednice slobodan status uključenih osoba.

U nedostatku zajedništva života koje izražava *animus* tipičan za bračni život (*affectio maritalis*), *de facto* zajednice – iako su označene afektivnom dimenzijom i uzajamnom solidarnošću – ne mogu se priznati kao obiteljske zajednice zaštićene obiteljskim pravom.⁵⁰ Očito, takve odnose uvijek obilježava odsutnost bilo kakve formalnosti: počinju i završavaju izvan bilo kakvog formalnog okvira. Što se tiče pravnih posljedica koje se odnose na *de facto* parove različitog spola koje su nastale nakon 2016. godine, iste mogu sklopiti ugovor o izvanbračnoj zajednici kojim će urediti svoje imovinskopravne odnose.⁵¹ *A contrario*, to znači da ako ne sklope takav ugovor, ne postoji precizan pravni okvir koji bi regulirao njihove imovinske odnose.⁵²

Istospolni su parovi također regulirani u talijanskom pravnom sustavu nakon reforme iz 2016. godine. Novi zakon je zakon omogućio istospolnim parovima da registriraju svoju zajednicu. Osim toga, zakonska regulativa *de facto* parova uključuje sve parove bilo različitog ili istog spola. Oblik registrirane istospolne zajednice (*unione civile*) ima ista osobna i imovinska prava kao i ona propisana za bračnu zajednicu, osim

47 O različitim obiteljskim zajednicama vidi više u G. PERLINGIERI, 'Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi' (2018) 1 *Rassegna di diritto civile* str. 101.

48 R. GARRETO, M. GIOBBI, A. MAGNI, T. PERTOT, E. SGUBIN, M. V. MACCARI, 'Italy' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 361.

49 Ipak, velik je napor uložen u sudskoj praksi, koja je, uz izolirana zakonska rješenja koja su štitila određene aspekte tih zajednica, dala neki fragmentirani pravni okvir. O tomu vidjeti više u R. PACIA, S. WINKLER, 'Invisible Minorities within Extramarital Unions – Comparison of Different Solutions Provided by the Family Laws' u N. BODIROGA-VUKOBRAT, G.G. SANDER, S. BARIĆ (ur.), *Unsichtbare Minderheiten. Invisible Minorities*, Verlag dr. Kovač, Hamburg, 2013., str. 63–83.

50 To bi mogao biti slučaj zajednica sa značajnom međusobnom financijskom ili vjerskom potporom, osobito među starijim osobama

51 Vidi L. RUGGERI, S. WINKLER, 'Neka pitanja o imovinskim odnosima bračnih drugova u hrvatskom i talijanskom obiteljskom pravu' (2019) 40(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* str. 167–200.

52 Vidi R. PACIA, S. WINKLER, 'Invisible Minorities within Extramarital Unions – Comparison of Different Solutions Provided by the Family Laws' u N. BODIROGA-VUKOBRAT, G.G. SANDER, S. BARIĆ (ur.), *Unsichtbare Minderheiten. Invisible Minorities*, Verlag dr. Kovač, Hamburg, 2013., str. 78.

što u ovom slučaju ne postoji obveza bračne vjernosti. Prema članku 13. zakona br. 76 iz 2016., imovinski režim zajednice istospolnih parova slijedi ista pravila kao i ona koja se primjenjuju na brak. Naime, režim zajedničke imovine predstavlja zakonski pravni režim, osim ako se partneri drugačije ne sporazume. Ako su potrebna dodatna pravila, predmetni zakon upućuje na odredbe Građanskog zakonika (*Codice civile*) koje se odnose na zajednicu imovine, razdvajanje imovine, sporazumnu zajednicu imovine i imovinski fond.⁵³ Ono što se razlikuje od prethodno analiziranog slovenskog i hrvatskog sustava je to što se talijanski pravni sustav priznaje *de facto* zajednicama ograničenu pravnu zastavu naspram one koju uživaju bračni drugovi ili partneri u registriranim istospolnim zajednicama (*unioni civili*).

2.3. ŠPANJOLSKA

Španjolski pravni sustav nudi iznimno artikulirano i složeno uređenje *de facto* parova osoba istog ili različitog spola.⁵⁴ Uključuje kombinaciju različitih pravila građanskog prava unutar španjolskog pravnog sustava ovisno o tomu primjenjuje li se građanski zakonik kao primarni izvor ili pak posebni zakoni koji prevladavaju nad nacionalnim.⁵⁵ Na sličan način kao i u sustavima do sada promatranima, Španjolska također priznaje tri obiteljske zajednice: brak između osoba različitog spola ili između osoba istog spola; registrirano (formalizirano) partnerstvo između osoba istog ili suprotnog spola; i *de facto* zajednice između osoba istog ili različitog spola. Bilo bi nemoguće rekonstruirati vrlo komplicirani španjolski sustav, čija posebnost postaje očita u usporedbi s ostalima. Dovoljno je reći da su sve navedene obiteljske zajednice prisutne, ako ne u svim, onda barem u nekim dijelovima države.

Posebno, što se tiče *de facto* zajednica, potrebno je istaknuti nepostojanje opće, zajedničke odredbe. Drugim riječima, ne postoji jedinstvena definicija *de facto* zajednica na razini nacionalnog zakonodavstva. Naime, kao što je u prošlosti bilo u talijanskom pravnom sustavu (prije zakona iz 2016. godine), tako i ovdje kvalifikacija *de facto* parova praktički ovisi o interpretaciji sudske prakse i doktrine. Dakle, definicija zajednice vrti se oko karaktera stabilnosti, a dokaz zajedništva života traži se u dijeljenju interesa, intimnim potrebama i zajedničkim životnim projektom.

Vrlo je zanimljivo primijetiti da je u slučaju takvih *de facto* zajednica, koje su po svojoj prirodi posve neformalne, prvenstveno na partnerima da posebnim ugovorima zaštite svoje interese (osobito imovinu). Ako to ne učine, pravosudna tijela će od slučaja do slučaja odlučivati o imovinskim posljedicama. Po tom pitanju, španjolski je Vrhovni sud vrlo jasan naglašavajući da se takve *de facto* zajednice ne izjednačavaju s brakom.⁵⁶

53 R. GARETTO, M. GIOBBI, A. MAGNI, T. PERTOT, E. SGUBIN, M. V. MACCARI, 'Italy' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 365–370.

54 Za detaljnju analizu vidi A. M. PÉREZ VALLEJO, M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, 'Spain' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 616 et seq. https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf.

55 Vidi C. GONZÁLEZ BEILFUSS, 'Property relationship between spouses – SPAIN' <http://ceflonline.net/property-relations-reports-by-jurisdiction/> str. 2. Autorica u svom izvješću nudi vrlo jasnu i preciznu uvodnu napomenu: 'Since Spanish law is a non-unified legal system, there is no uniform Spanish law regarding the property relationship between spouses. This report deals only with the rules of the misleadingly entitled "Derecho civil común," which coexist with the rules of the so-called "Derechos civiles forales" (Catalonia, the Balearic Islands, Aragon, Navarre, the Basque Country and Galicia). Osim toga, Autorica ističe, 'which law applies to a given couple is a conflict of law issue ...'.

56 Vidi A. M. PÉREZ VALLEJO, M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, 'Spain' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 617. Autori izričito se referiraju na sudsku odluku Sentencia del Pleno 611/2005, de 12 septiembre de 2005 (Tol 725211), te ističu kako slijedi u nastavku: 'As the Supreme Court (SC) reiterated in its ruling of 12 September 2005: "the de facto union is an institution that has nothing to do with marriage, even though both are part of family law".'

U tom smislu može se vidjeti razlika od onoga što je gore uočeno u drugim pravnim sustavima, gdje je tendencija izjednačavanja obiteljskih zajednica, stvarajući svojevrsno „dupliranje”. Tumačenje koje se nalazi u španjolskoj sudskoj praksi zanimljivo je i prihvatljivo jer izbjegava postojanje obiteljskih zajednica koje su usporedive u smislu pravnih učinaka koje proizvode, iako je njihova pravna priroda neupitno različita. Stoga nije lako ni navesti kakve su pravne posljedice *de facto* zajednica. To je osobito istinito kada se razmatraju različiti imovinski režimi koji postoje u španjolskom pravnom sustavu budući da se uvelike razlikuju. Na sucu je da utvrdi postojanje *de facto* zajednice i njegove moguće pravne posljedice.

2.4. LITVA

U osnovi, litavski pravni sustav ne regulira nijedan drugi oblik obiteljskog života osim braka između muškarca i žene;⁵⁷ premda osim braka litavski građanski zakonik poznaje još jednu vrstu zajednice – registrirano partnerstvo. Ista može biti samo zajednica osoba različitog spola.⁵⁸ Imovinski odnosi registriranog para različitog spola regulirani su člancima 3.229-3.235 Litavskog građanskog zakonika. Uvjeti za nastanak registriranog partnerstva koje navodi litavski građanski zakon vrlo su slični onima za brak. Partneri moraju biti punoljetni, poslovno sposobni, različitog spola i nevjenčani te ne mogu biti u krvnom srodstvu. Dakle, registracija partnerstva između osoba suprotnog spola dopuštena je samo između punoljetnih osoba, što znači da nema izuzetaka kada se radi o maloljetnim osobama. Štoviše, partnerstvo mora biti potvrđeno: na primjer, partneri moraju živjeti zajedno najmanje godinu dana.⁵⁹ Međutim, partnerstva se još uvijek u praksi ne mogu registrirati zbog nedostatka provedbenih propisa.⁶⁰

De facto parovi nisu izričito regulirani zakonom, ali nalaze zaštitu u sudskoj praksi. U tom smislu, zanimljivo je podsjetiti na sudsku praksu Vrhovnog suda Litve, koja ističe da se u slučaju parova, koji vode životni stil sličan onom bračnog para, njihovi imovinski odnosi doživljavaju kao „*joint venture* sporazum”.⁶¹

Što se tiče istospolnih parova, litavsko obiteljsko pravo ne daje pravno priznanje bilo kakvom životnom zajedništvu između osoba istog spola. Ubraja se, stoga, u manjinsku skupinu europskih pravnih sustava koji ne daju pravnu zaštitu istospolnim parovima.⁶²

2.5. SLIČNOSTI I RAZLIČITOSTI USPOREĐENIH PRAVNIH SUSTAVA

Španjolski i litavski zakoni bitno se razlikuju u pogledu priznavanja (ili nepriznavanja) istospolnih zajednica.

57 Vidi A. LIMANTE, T. CHOCHRIN, 'Lithuania' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 408–426 https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf.

58 O tomu više u G. SAGATYS, 'The Concept of Family in Lithuanian Law' (2010) 1 *Jurisprudencija Mokslo darby žurnalas* 184, dostupno na <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/1094/1047>.

59 Vidi I. MICHAILOVIENE, 'Informal relationships – LITHUANIA', str. 1–36 <http://ceflonline.net/informal-relationships-reports-by-jurisdiction/>. Naime, doslovno citirajući 'Although the Lithuanian Civil Code has been in force ... (from 2001 onwards) norms regulating relations between cohabitants are still lacking, because no special law has been adopted since such inconsistency and the lack of legal clarity obviously influence legal disputes within society and the different approaches within the case law. The above-mentioned provisions of the Lithuanian Civil Code (Art. 3.229-3.235) have not been applied in practice; however, they have not been abolished either ...'.

60 Ibid., str. 1–3. Glede imovinskopravnih posljedica, autor ističe 'bearing in mind that Art. 3.229-3.235 of the Lithuanian Civil Code are not applied in practice, the courts usually rely on general provisions while considering material disputes between non-married individuals, such as the provisions of Book IV, "Material Law", of the Lithuanian Civil Code on the division of joint-partial property between co-owners as well as the provisions of Book VI, "Law of Obligations", of the Lithuanian Civil Code regarding an agreement on joint activities (a partnership) in creating joint-partial property'.

61 A. LIMANTE, T. CHOCHRIN, 'Lithuania' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka, 2019., str. 418. Jedna od recentnijih sudskih odluka je presuda Vrhovnog suda od 28. Ožujka 2011, br. 3K-3-1343.

62 Vidi G. SAGATYS, 'The Concept of Family in Lithuanian Law' (2010) 1 *Jurisprudencija Mokslo darby žurnalas* str. 184, 193–194 dostupno na <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/1094/1047>.

Međutim zajednički im je način na koji tretiraju *de facto* parove. Drugim riječima, razlikovanjem od braka ili registriranog partnerstva, Litva i Španjolska prepoznaju obilježja koja razlikuju *de facto* zajednice od drugih obiteljskih zajednica, ostavljajući ih izvan pravnog okvira.

Isti pristup (ne reguliranja *de facto* zajednica) u prošlosti je zagovaran u talijanskom pravu. Međutim zakonodavna reforma iz 2016. godine radikalno je promijenila postojeći pravni okvir. To je učinjeno definiranjem *de facto* zajednica osoba različitog spola. No, time je ujedno i nastao 'dvostruki kolosijek' uređenja ovih zajednica: parovi koji su nastali prije stupanja na snagu zakona (2016. godine) imat će određene pravne učinke, a oni nakon stupanja na snagu imat će druge. Međutim, napravljen je značajan korak naprijed u usporedbi s onim (manjinskim) zemljama koje ne priznaju pravnu zaštitu istospolnih partnerstava.⁶³ Italija je na pola puta, više u skladu s Hrvatskom i Slovenijom, koje postavljanjem vrlo sličnih pravila nude određeni stupanj pravne zaštite svim obiteljskim zajednicama, bilo da su istog ili različitog spola, pa čak idu i dalje u izjednačavanju pravnih učinaka *de facto* zajednica s formalnim. To svakako pruža široku zaštitu, ali postavlja pitanje zašto je intrinzična raznolikost pravne prirode ovih obiteljskih zajednica potpuno izravnana u pogledu proizvedenih pravnih posljedica.

3. DE FACTO PAROVI U EUROPSKOM OBITELJSKOM PRAVU

Obiteljsko pravo u Europskoj uniji nije usklađeno na razini materijalnopravnih rješenja. Ipak, pod utjecajem temeljnih prava kao i sekundarnog prava EU-a, obiteljsko pravo prolazi kroz proces europeizacije koji ne izostavlja niti materijalno pravo. Takvo neizravno usklađivanje događa se iako europski zakonodavac nije nadležan propisivati pravila na materijalnoj razini, što ostaje u isključivoj nadležnosti država članica.⁶⁴ Materijalnopravna rješenja istražena su ranije s komparativnog stajališta kako bi se otkrile različitosti i sličnosti koje su korisne za adekvatno razumijevanje i tumačenje pojedinačnih pravnih instituta obiteljskog prava.⁶⁵ To je korisno kako bi se osigurala najbolja moguća zaštita, posebno na nadnacionalnoj razini za obitelji s elementima prekograničnog karaktera.⁶⁶

Sve veći broj obitelji kojih čine osobe različitih državljanstava ili koje žive u zemljama koje nisu njihovog državljanstva stvara potrebu za razvojem zajedničkih pravila u području obiteljskog prava. Nove obitelji nastaju, a zatim završavaju, ostavljajući neriješena brojna pravna pitanja. Zbog toga je europski zakonodavac napravio značajan napredak u usklađivanju pravila međunarodnog privatnog prava.⁶⁷ Međutim, iako ova rješenja nude homogeniji okvir zahvaljujući utvrđivanju zajedničkih pravila za prepoznavanje primjenjivog (nacionalnog) prava, određena heterogenost pojedinačnih nacionalnih prava i dalje postoji na materijalnoj razini. Nacionalna su materijalna prava mnogo manje uključena u proces europeizacije. Dakle, polazište

63 Vidi R. GARETTO (ur.), *Report on Collecting Data Methodological and Taxonomical Analysis*, 2019 . dostupno na 'https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_report_data_2019.pdf' U publikaciji se mogu pronaći sve informacije o priznavanju različitih obiteljskih zajednica u svakoj državi članici EU.

64 Obiteljsko pravo, koje je dugo vremena ostalo u drugom planu, prolazi kroz proces harmonizacije na europskoj razini. Posljednjih godina napori pravne znanosti u tom pogledu ubrzano se pojačavaju. *Ex plurimis*: M. ANTOKOLSKAIA, *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective, A Tale of two Millennia*, Intersentia, Antwerp, 2006.; M. T. MEULDERS-KLEIN, 'Towards a uniform European family law? A political approach. General conclusions' u M. ANTOKOLSKAIA (ur.), *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, Intersentia, Antwerp, 2007., str. 271 et seq.; S. PATTI, M. G. CUBEDDU (ur.), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008.; K. BOELE-WOELKI, 'What comparative family law should entail' u K. BOELE-WOELKI (ed.), *Debates on Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century*, Intersentia, Antwerp, 2009., str. 3 et seq.

65 D. HENRICH, 'Entwicklungen des Familienrechts in Ost und West' (2010) 5 *FamRZ*, str. 333 et seq.

66 U vezi s imovinskim režimima v. M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER (ur.), *Property Relations of Cross-Border Couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020. Dostupno na 'https://www.euro-family.eu/documenti/news/esi_en_psefsbook.pdf'.

67 F.D. BUSNELLI, M.C. VITUCCI, 'Frantumi europei di famiglia' (2013.) I *Rivista di diritto civile*, str. 777 et seq.

za svaki pokušaj analize i rekonstrukcije fenomena europeizacije obiteljskog prava je usporedba različitih europskih pravnih sustava. Naime, da bi se procijenile prednosti i nedostaci europeizacije obiteljskog prava, prvo valja se upoznati s pojedinim europskim obiteljskim pravnim sustavima te razumjeti u čemu se i u kojoj mjeri oni razlikuju,⁶⁸ a o čemu je bilo riječi u prvom dijelu poglavlja.

3.1. ULOGA TEMELJNIH LJUDSKIH PRAVA U PROCESU EUROPEIZACIJE OBITELJSKOG PRAVA

Valja započeti jednom bitnom premisom. Pojam „europsko obiteljsko pravo” učestalo se koristi u literaturi.⁶⁹ Često su, međutim, nejasne konture tog pojma. Postoje dvije različite razine: europsko obiteljsko pravo „u širem smislu” i europsko obiteljsko pravo „u užem smislu”.

Europsko obiteljsko pravo u širem smislu sastoji se od skupa pravila koja su rezultat rada triju zasebnih organizacija: Vijeća Europe, Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu i Europske unije.⁷⁰ S druge strane, kada govorimo o europskom obiteljskom pravu u užem smislu, mislimo na nova zakonodavna pravila te na sudsku praksu koje proizlaze proteklih godina iz rada Europska unije. Način na koji europske institucije postupaju u tom procesu vrlo je fragmentaran i oprezan. Fragmentarno jer se često samo neki specifični aspekti materije reguliraju u nedostatku općenitijeg pravnog okvira. Oprezan jer, s obzirom na isključivu nadležnost nacionalnih zakonodavnih tijela da donose zakone o materijalnim aspektima obiteljskog prava, europski zakonodavac pazi kako ne bi prekoračio postavljena ograničenja.⁷¹

Stoga je potrebno započeti s analizom uloge koju su temeljna ljudska prava imala u razvoju obiteljskog prava, a posebno u sporom nastanku europskog obiteljskog prava.⁷²

Polazeći od šire perspektive, ulogu primarne važnosti u ovom procesu ima članak 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP) kojim se jamči pravo na privatni i obiteljski život, kao i članak 14. koji zabranjuje svaki oblik diskriminacije. Sudska praksa Europskog suda za ljudska prava jasno sugerira da je koncept privatnog i obiteljskog života vrlo opsežan. Konkretno, prema članku 8. stavku 1. (EKLJP), obitelj se ne sastoji isključivo od muško-ženske zajednice iz koje proizlazi bračni odnos.⁷³ Nasuprot tomu, obitelji se može prepoznati i u drugačijem obliku emocionalnog odnosa. Tako, sud u Strasbourgu

68 U procesu europeizacije obiteljskog prava postoji vrlo važan (soft law) izvor koji ne dolazi iz Bruxellesa: Načela europskog obiteljskog prava (PEFL) koje je izradila Komisija za europsko obiteljsko pravo (CEFL). Ovu Komisiju čine pravni stručnjaci iz mnogih europskih zemalja koji se od 2001. sastaju u Utrechtu kako bi proučavali obiteljsko pravo u europskim zemljama s ciljem pronalaska zajedničkih rješenja. Rezultati istraživanja koje je proveo CEFL, poput onih koje provode druge skupine znanstvenika iz drugih područja privatnog prava, konvergiraju se u ‘načela’ koja su izraz aktualnih trendova u obiteljskom pravu u Europi.

Pojedini nacionalni zakonodavci, iako ni na koji način nisu vezani ovim načelima, uzimaju ih u obzir; neke nedavne reforme obiteljskog prava u pojedinim nacionalnim pravnim sustavima bile su pod njihovim utjecajem. Za detaljnu analizu rada Komisije za europsko obiteljsko pravo, pogledajte službenu web stranicu www.ceflonline.net, gdje su upitnici, pojedinačna nacionalna izvješća i odgovarajuća Načela koja se odnose na pojedinačne teme koje su do sada obrađene može se naći u cijelosti i na nekoliko jezika.

69 K. BOELE-WOELKI, ‘Obiteljsko pravo u Europi: prošlost, sadašnjost, budućnost’ u I. KUNDA (ur.), *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost*, Pravni fakultet u Rijeci, Hrvatska udruga za poredbeno pravo, Rijeka, 2014., str. 17–28.

70 Vidi I. MAJSTOROVIĆ, ‘Obiteljsko pravo kao različitost u jedinstvu: Europska unija i Hrvatska’ u A. KORAČ GRAOVAC, I. MAJSTOROVIĆ (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 1–24. I. ŠIMOVIĆ, I. ČURIĆ, ‘Europska unija i obiteljsko pravo. Međunarodnoprivatnopravni, procesnopravni i materijalnopravni aspekti’ (2015) 22(2) *Ljetopis socijalnog rada* str. 163–189.

71 Više o tomu u S. WINKLER, ‘Il diritto di famiglia’, u G.A. BENACCHIO, F. CASUCCI (ur.), *Temi e Istituti di Diritto Privato dell’Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2017., str. 293 et seq.

72 Za detaljnu analizu uređenja istospolnih partnerstava u svjetlu temeljnih ljudskih prava, v. A. KORAČ GRAOVAC, ‘Ljudska prava i pravno uređenje istospolnih zajednica u domaćem zakonodavstvu u D. HRABAR (ur.), *Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2010., str. 235 et seq.

73 Vidi G. SAGATYS, ‘The Concept of Family in Lithuanian Law’ (2010) 1 *Jurisprudencija Mokslo darby žurnalas* 184, 187 dostupno na <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/1094/1047>.

priznaje afektivni odnos osoba koje žive u *de facto* obliku obitelji ako takvu zajednicu života čini dovoljno stabilna zajednica koja odražava *animus* i *corpus* obiteljskog života. Nadalje, primjenom načela nediskriminacije iz članka 14. iste konvencije, ESLJP je rekao da svaka država Europskog vijeća treba poduzeti razumne mjere kako bi se izbjegla diskriminacija istospolnih parova, odnosno poduzeti razumne mjere proporcionalne cilju ravnoteže između javnog i privatnog interesa.⁷⁴

Slično, treba se pozvati na članak 7. i članak 9. Povelje o temeljnim pravima Europske unije.⁷⁵ Konkretno, Povelja, osim što priznaje pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života (članak 7.), zabranjuje svaki oblik diskriminacije na temelju, između ostalog, spolne orijentacije (članak 21.). Štoviše, članak 9. Povelje predviđa pravo na sklapanje braka i pravo na osnivanje obitelji. Točnije, predviđa da se 'pravo na sklapanje braka i pravo na osnivanje obitelji jamči u skladu s nacionalnim zakonima koji uređuju ostvarivanje tih prava'. Što se tiče navedenog članka 9., potrebno je istaknuti dvije činjenice: nepostojanje isticanja spola bračni drugova i potrebu razlikovanja prava na sklapanje braka od prava na osnivanje obitelji. Drugim riječima, Povelja o temeljnim pravima, kada je riječ o pojmu obitelji, referira se na pravnu tradiciju i kulturu svake pojedine zemlje. To znači da se pojam obitelji (a također i njezin opseg) može značajno razlikovati. Osim toga, može se zaključiti da ne postoji obveza nacionalnog zakonodavca da prizna izvanbračne zajednice koje se ne mogu povezati s obiteljskopравnim rješenjima te određene zemlje.

Sustavnom koordinacijom Europske povelje i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, što je omogućeno Lisabonskim ugovorom, došlo je do podudarnosti ovih pravnih izvora u pogledu temeljnih prava osobe u obiteljskim pravnim odnosima. No, društvene, kulturne i pravne raznolikosti nacionalnih rješenja obiteljskog prava dovode do zaključka da je na zakonodavcu odlučiti hoće li ili ne regulirati *de facto* zajednice.

Zanimljivo je nakratko se zadržati na sudskoj praksi Suda Europske unije čije se presude izravno primjenjuju na unutarnje pravne sustave. Suci Suda Europske unije donedavno su se oglašavali samo o pitanjima koja se odnose na prava na slobodu kretanja i socijalna prava radnika (i članova njihovih obitelji) te zabranu diskriminacije na temelju spola ili seksualne orijentacije, ali uvijek u kontekstu socijalnih i radnih prava pojedinaca. Međutim, jedan od znakova promjene dolazi iz nedavne presude u slučaju *Coman*.⁷⁶ Slučaj se odnosio na priznavanje istospolnih brakova (u svrhu migracijskog prava), a ne *de facto* zajednica, ali je vrlo značajan u kontekstu europeizacije obiteljskog prava. Ovom presudom je jasno da je pitanje osobnog statusa, kao i pravnih posljedica koje proizlaze iz obiteljskog odnosa, pitanje nacionalnog prava i da se pravo EU-a ne miješa u ovo područje. Točnije, naglašava se da države članice samostalno odlučuju hoće li regulirati određenu zajednicu života (u ovom slučaju istospolni brak). Međutim, u presudi se također ističe, a to je vrlo značajno, da prava koja se određenim pojedincima priznaju pravom EU-a ne mogu biti ograničena nacionalnim pravom.

Ostavljajući po strani sudsku praksu i gledajući u širem smislu, može se zaključiti da, iako ne postoji zajednički europski normativni okvir u području obiteljskog prava, nadnacionalne tendencije utječu na

74 Upućuje se na nedavnu odluku ESLJP od 14. prosinca 2017. u predmetu *Orlandi i drugi p. Italije*, zahtjev br. 26431/12.

75 Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202, 7.6.2016. U literaturi vidjeti A. KORAĆ GRAOVAC, 'Povelja o temeljnim pravima Europske unije i obiteljsko pravo' u A. KORAĆ GRAOVAC, I. MAJSTORVIĆ (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 25–51.

76 Predmet C-673/16, *Relu Adrian Coman and Others v Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne*, EU:C:2018:385. U literaturi vidi M. NI SHUILLEABHAIN, 'Cross-Border (Non-)Recognition of Marriage and Registered Partnership: Free Movement and EU Private International Law' u J. M. SCHERPE, E. BARGELLI (ur.), *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law, Adapting to change*, Intersentia, Cambridge, 2021., str. 16.

pojedine nacionalne sustave koji posljedično preispituju svoja interna pravna rješenja.⁷⁷ Ovo preispitivanje ne smije rezultirati narušavanjem tradicije i pravne kulture svake pojedine zemlje, što se očituje, posebice, u obiteljskom pravu. Međutim, neminovno predstavlja normalan tijek evolucije stvari u mnogo pokretnijem i integriranijem društvu, na koje, također u pravu, neizbježno utječu posljedice dubokih kulturnih i socioloških promjena koje su se dogodile posljednjih desetljeća. Obiteljsko pravo, više od bilo kojeg drugog prava, zrcali ove velike promjene.

3.2. POLJE PRIMJENE UREDBE BR. 2016/1103 I UREDBE BR. 2016/1104: ISKLJUČENJE DE FACTO PAROVA

Već je uočeno da čak i ako Uredbe br. 2016/1103 i br. 2016/1104 nisu namijenjene približavanju materijalnih pravila obiteljskog prava, njihova je važnost neupitna u pogledu procesa europeizacije obiteljskog prava. Uredbe ne samo da postavljaju zajednička postupovna i kolizijska pravila, već imaju i zaslugu što potiču usporedbu različitih nacionalnih obiteljskopравnih sustava, posebice u pogledu pitanja kojima se bave. Naime, predmetne Uredbe nude pravni okvir, koji je rezultat pojačane suradnje relevantnog broja država članica EU-a u području nadležnosti, mjerodavnog prava, priznavanja i izvršenja odluka o bračnim i imovinskim posljedicama registriranog partnerstva.⁷⁸ No, osim poteškoća koje proizlaze iz heterogenosti propisa o imovinskim režimima propisanih u pojedinim državama, središnje je pitanje bilo pitanje koje će se obiteljske zajednice regulirati tim propisima, odnosno treba li zakonodavac regulirati samo odnose između bračnih drugova ili također oni koji nastaju u drugim obiteljskim zajednicama kao što su registrirana partnerstva i *de facto* partnerstva.

Na kraju, zakonodavac se odlučio za uređenje odnosa između bračnih drugova (u jednoj Uredbi) te između registriranih partnera (u drugoj Uredbi). S obzirom na ranije opisani šaroliki pravni okvir i to s obzirom na samo nekoliko uspoređenih pravnih sustava, treba imati na umu da može postojati mnogo kombinacija registriranih i/ili *de facto* parova koji se sastoje od osoba različitog spola ili istog spola. Štoviše, u nekim sustavima registrirana partnerstva otvorena su za sve parove, u nekim drugim zemljama zakonom se priznaju samo partnerstva istospolnih parova ili pak u nekim trećima partnerstvo postoji samo za parove suprotnog spola. Nije ni čudo što je to 2015. godine dovelo do odustajanja od ideje donošenja obvezujućih uredbi za sve europske pravne sustave. Osamnaest zemalja EU-a stoga se odlučilo za pojačanu suradnju.⁷⁹ To je dovelo do usvajanja Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104 kakve danas poznajemo.

Ovim Uredbama, koje su stupile na snagu 29. siječnja 2019., nije obuhvaćeno uređenje materijalnopravnih aspekata materije. Tako se u uvodnoj izjavi 17. Uredbe br. 2016/1103 izričito navodi da ne postoji definicija braka, pozivajući se u tu svrhu na pojedinačne nacionalne zakone. Slično, uvodna izjava 17. Uredbe br. 2016/1104 pojašnjava sljedeće:

„Registrirano partnerstvo” ovdje bi se trebalo definirati isključivo za potrebe ove Uredbe. Stvarni sadržaj tog pojma trebao bi ostati definiran nacionalnim pravom država članica. Ničim u ovoj Uredbi ne bi se smjelo

77 Provedene su velike komparativne analize, posebno u posljednjih dvadeset godina. U tom bi trebalo konzultirati brojne studije koje je provela Komisija za europsko obiteljsko pravo. Više dostupno na <https://ceflonline.net/>. Također, glede *de facto* parova vidi K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZALEZ BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY, V. TODOROVA, *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*, Intersentia, Cambridge, 2019.

78 P. LAGARDE, 'Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés' (2016.) *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* str. 680 et seq.

79 Tako su Austrija, Belgija, Bugarska, Cipar, Hrvatska, Finska, Francuska, Njemačka, Grčka, Italija, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Portugal, Češka, Slovenija, Španjolska i Švedska izrazile želju za uspostavom pojačane suradnje u području imovinskih režima prekograničnih parova.

državu članicu čije pravo nema institut registriranog partnerstva obvezati da ga predvidi svojim nacionalnim pravom.⁸⁰

Jedno je, međutim, sigurno: *de facto* parovi isključeni su iz područja primjene predmetnih Uredaba.⁸¹ Činilo bi se logičnim da Uredba br. 2016/1104 regulira i *de facto* parove. Potonje, međutim, jasno navodi isključenje takvih obiteljskih zajednica s popisa prekograničnih parova koji pravnu zaštitu nalaze u ovom izvoru sekundarnog prava EU-a. Konkretno, članak 1. stavak 1. Uredbe br. 2016/1104 navodi da se „ova Uredba primjenjuje na pitanja imovinskih posljedica registriranog partnerstva”. Kako bi se ova odredba bolje razumjela, članak treba čitati zajedno s uvodnom izjavom 16. Štoviše, treba uzeti u obzir članak 3. stavak 1. točka (a) Uredbe br. 2016/1104:

„registrirano partnerstvo” znači režim koji uređuje zajednički život dvoje ljudi koji je predviđen zakonom, čije je registriranje obvezno prema tom zakonu i koji zadovoljava pravne formalnosti koje se zahtijevaju tim zakonom za njegovu uspostavu.

Ako se spoje relevantne odredbe, jasno je da europsko zakonodavstvo (posebno Uredba br. 2016/1104) regulira određena pitanja koja se tiču imovinskih posljedica isključivo registriranih parova, ostavljajući pojedinačnim nacionalnim pravnim sustavima širok prostor za tumačenje. Već je rečeno da registrirano partnerstvo može značiti mnogo stvari, ili *rectius* može ponuditi pravnu zaštitu parovima sastavljenim na različite načine, ali sve ujedinjene formalnim uvjetom: registracija.⁸² Naprotiv, naglašavajući veliku raznolikost nacionalnih pravila o *de facto* zajednicama, europski zakonodavac odlučio ih je ne uključiti. Jedna od posljedica toga jest što se pravni položaj prekograničnih *de facto* parova uvelike razlikuje od onog prekograničnih parova čiji su imovinski odnosi uređeni Uredbama br. 2016/1103 i br. 2016/1104 (tj. bračnih ili registriranih parova). Naime, ti su parovi nevidljivi i bez pravne zaštite na europskoj razini. To što je nevidljivo na nadnacionalnoj razini stvara poprilične probleme.⁸³ Možemo u potpunosti prihvatiti stav onih koji ne prepoznaju potrebu zakonske zaštite takvih obiteljskih zajednica ili onih koji smatraju da priznavanje parova na koje se europsko zakonodavstvo primjenjuje u nedostatku bilo kakvih formalnih preduvjeta postaje vrlo složeno i neizvjesno. Međutim, također se mora imati na umu da u mnogim pravnim sustavima obiteljsko pravo predviđa brojne pravne posljedice za mnoštvo neformalnih zajednica. Uzmimo za primjer *de facto* zajednice osoba različitog spola u hrvatskom pravu. Prema hrvatskom zakonu, *de facto* zajednice su po pravnim učincima njihove imovine praktički poistovječene s brakom. Međutim, ako postoji element prekograničnosti, takve zajednice (p)ostaju nezaštićene. Njihovi su imovinski učinci, u prisutnosti

80 Vidi A. R. BENOT, ‘Article 3 Definitions’ u I. VIARENGO, P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020., str. 35.

81 Vidi uvodnu izjavu 16. Uredbe br. 2016/1104 u kojoj se navodi: ‘Način na koji su oblici zajednice osim braka predviđeni u zakonodavstvu država članica razlikuje se među državama članicama te bi trebalo utvrditi razliku između parova čija je zajednica institucionalno potvrđena registracijom njihovog partnerstva kod tijela javne vlasti i parova koji žive u fiktivnoj zajednici. Neke države članice zakonom predviđaju takve *de facto* zajednice, ali bi se one trebale razmatrati različito od registriranih partnerstava, koja imaju službeno obilježje prema kojemu je moguće uzeti u obzir njihove specifične karakteristike i utvrditi pravila u ovom području u zakonodavstvu Unije. Kako bi se osiguralo nesmetano funkcioniranje unutarnjeg tržišta, potrebno je ukloniti prepreke slobodnom kretanju ljudi koji su sklopili registrirano partnerstvo, posebno one prepreke koje stvaraju poteškoće takvim parovima u administraciji i podjeli njihove imovine. Kako bi se ostvarili ti ciljevi, ova bi Uredba trebala objediniti odredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju, ili, ako je to slučaj, prihvaćanju, izvršivosti i izvršenju odluka, javnih isprava i sudskih nagodbi.’

82 A. R. BENOT, ‘Article 1 Scope’ u I. VIARENGO, P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020., str. 20.

83 Vidi R. PACIA, S. WINKLER, ‘Invisible Minorities within Extramarital Unions – Comparison of Different Solutions Provided by the Family Laws’ u N. BODIROGA-VUKOBRAT, G.G. SANDER, S. BARIĆ (ur.), *Unsichtbare Minderheiten. Invisible Minorities*, Verlag dr. Kovač, Hamburg, 2013., str. 65. T. KRUGER, ‘Partners limping across borders’ u I. KUNDA (ur.), *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost*, Pravni fakultet u Rijeci, Hrvatska udruga za poredbeno pravo, Rijeka, 2014., str. 185 et seq.

prekograničnih elemenata, prepušteni pojedinačnim pravilima međunarodnog privatnog prava utvrđenih od strane svake države s posljedičnim porastom potencijalnih situacija koje prejudiciraju slobodno kretanje osoba.

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Europski pravni okvir varira u tolikoj mjeri da još ne postoje jedinstvene karakteristike koje mogu stvoriti minimalni zajednički nazivnik koji se odnosi na *de facto* zajednice. Najkritičnija točka koja proizlazi iz usporedbe nacionalnih prava je potreba za pravnim priznanjem u svim europskim zemljama. Trenutačno neki su sustavi odlučili regulirati isključivo *de facto* zajednice sastavljene od parova suprotnog spola, drugi samo istospolne zajednice, dok treći reguliraju oboje. Bez jasne zakonske regulative, osobe koje žive u takvim zajednicama riskiraju biti nevidljive. Također treba napomenuti da u pojedinačnim nacionalnim pravnim sustavima često postoje manjkavosti, posebice u pogledu zaštite kretanja građana i priznavanja obiteljskog statusa. Usvajanje ovih Uredaba svakako predstavlja korak naprijed. Međutim, riječ je o opreznom i nesigurnom koraku koji još jednom pokazuje granice fragmentiranog pristupa europskog zakonodavca na području obiteljskog prava. Isključenje *de facto* parova predstavlja opipljiv dokaz koliko je kompleksno proučavati i primjenjivati obiteljsko pravo u Europskoj uniji. Ipak, njihov bi položaj trebalo uzeti u obzir jer broj osoba koji žive u neregistriranom partnerstvu svakako nije zanemariv i odnosu na cjelokupni broj prekograničnih parova.



IMOVINSKI REŽIMI I ZEMLJIŠNI UPISNICI ZA PREKOGRANIČNE PAROVE

LUCIA RUGGERI I MANUELA GIOBBI*

1. ZEMLJIŠNI UPISNICI U EUROPI: FRAGMENTIRANI PRAVNI OKVIR

Uredba br. 2016/1103 kao i Uredba br. 2016/1104 isključuju iz njihova polja primjene bilo koje pitanje upisivanja u upisnik prava na nepokretnoj i pokretnoj imovini, uključujući pravne zahtjeve za takav upis, te učinci upisa ili neupisa takvih prava u upisnik (čl. 1., st. 2 Uredaba). To isključene nije novina. Uredba o nasljeđivanju također isključuje iz svog polja primjene u čl. 1., st. 2. Pravo države članice u kojoj se nalazi upisnik ili pravo države članice gdje je smještena nekretnina je pravo koje određuje pravne pretpostavke kao i postupak upisivanja.

U tom pogledu, pitanje zemljišnih upisnika predstavlja područje koje je i dalje obilježeno znatnom zakonodavnom fragmentarnošću.¹ Njegova je harmonizacija na razini europskog prava poprilično teška s obzirom na stupanj različitosti u nacionalnim pravnim pristupima ovoj materiji, a koji se odnose na prava i obveze glede uređenja prava vlasništva, drugih stvarnih prava, kao i prava obveznopravne prirode kojima se uređuju pitanja u svezi s nekretninama. To je razvidno u području založnih prava, kao i u pogledu pravne prirode i sadržaja mnogi drugih prava poput time-sharinga, fiducijarnih prava, trusta, najma i sl.

Isključenje propisano u brojnim europskim Uredbama u kontekstu obiteljskog i nasljednog prava zapravo je rezultat nužnosti kako bi se jamčila pravna sigurnost, budući da se upućivanjem na nacionalno pravo izbjegavaju poteškoće u utvrđivanju mjerodavnog prava. Funkcija transparentnosti toliko je važna da bi bilo koja neizvjesnost dovela do konflikata unutar temeljnih područja kao što je poznavanje akata ili činjenica koje su od osnovne važnosti za treće strane. U nekim državama, postoje specifičnosti u uređenju određenih imovinskopravnih odnosa parova. Kao posljedica, određeni akt ili činjenica koju treba upisati, mora biti objavljena, kao i specifično osobno stanje osobe koja je povezana s tim aktom ili činjenicom.

Takva fragmentarnost čini život onih parova koju žive u državi članici različitoj od one podrijetla ili onih

* Dr. sc. Lucia Ruggeri, redovita profesorica građanskog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Camerinu, Italija.

Dr. sc. Manuela Giobbi, istraživačica građanskog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Camerinu, Italija.

Lucia Ruggeri je autorica sekcija 1, 2, 3, 4 a Manuela Giobbi je autorica sekcija 5, 6, 7, 8, 9 ovog poglavlja.

¹ S time u vezi ističe se da svaki imovinskopravni režim ima svoju internu logiku sa svojim vlastitim pravilima. O svemu više vidi u E. CALÒ, 'Variazioni sulla *professio iuris* nei regimi patrimoniali delle famiglie' (2017) 6 *Rivista del Notariato* 1093.

parova koji su sastavljeni od osoba različitih državljanstava nimalo jednostavnim. Svaka država na različit način uređuje pitanja upisivanja i način kako se upisnici o nekretninama vode, centralizirajući, decentralizirajući, razdvajajući ili spajajući u jedan upisnik informacije o koje se odnose na imovinska prava bračnih drugova ili registriranih partnera ili imovinu i založno pravo.

Stoga se započeti dijalog između zemljišnoknjižnih službi na inicijativu *Europske službe za informacije o zemljištu* (EULIS)² te nastavljeni projektom *Land Registers Interconnections* (Povezivanja zemljišnih upisnika) (LRI)³ smatra komplementarnim instrumentom europskim politikama zagovaranima u spomenutim Uredbama. Sloboda kretanja zajamčena člankom 21. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) može dakako biti zajamčena i kroz različiti način uređenja zemljišnih upisnika naročito onda kada to znači učiniti ih pristupačnijima i shvatljivijima.

Pristup različitim zemljišnih upisnicima bio bi jednostavniji kako za pojedince tako i za trgovačka društva kad bi tehnološka interoperabilnost bila popraćena detaljnim pojašnjenjima pravne terminologije s ciljem boljeg razumijevanja sličnosti i različitosti koje se odnose na pojam “zemljište“ (*land*). U sustavima *common law*-a ta riječ ima vrlo široko značenje koje uključuje ne samo zemljište već i bilo koju nepokretnu imovinu te bilo koje pravo koje se ostvaruje u odnosu na njih.⁴ Tako široki pojam, kojeg se također može pronaći u talijanskom pravnom sustavu (čl. 813. talijanskog Građanskog zakonika),⁵ čini tu interoperabilnost teškom. Odabir europskog zakonodavca opravdan je i ako se razmisli da su pravni sustavi kroz godine razvili specifična uređenja za određena dobra i prava.⁶ Primjerice, dovoljno je razmisliti o pojmu vlasništva i poteškoća koje nastaju u razlikovanju tog pojma od nekih drugih kao što je pojam dugoročnog najma.⁷ Postoje također sustavi poput njemačkog i anglosaksonskog sustava⁸ u kojima upis kupoprodaje nekretnine ima konstitutivni pravni učinak⁹, za razliku od sustava poput talijanskog gdje takav upis ima tek deklaratorno značenje.¹⁰

K tomu valja naglasiti da slučajevi kada se harmonizacija određenih pravnih pitanja provodi samo u dijelu država članica (kao što je slučaj ovih Uredaba) postaju još problematičniji glede postojećih različitosti. Naime, u ovom slučaju pojam trećih država je proširen i odnosi se i na one države članice Europske unije u kojima nije proveden postupak pojačane suradnje s ciljem prihvaćanja Uredbe br. 2016/1103 kao i br. 2016/1104. Izbor para da formalizira svoju životnu zajednicu u obliku braka ili registriranog partnerstva kroz postupak registracije koji nije harmoniziran kombiniran je s nedostatkom harmonizacije upisa imovinskih posljedica koje proizlaze iz različitih obiteljskih zajednica. Iz te perspektive, izuzimanje ove materije iz pravnog uređenja

2 Projekt (započet 2006.) omogućio je viši stupanj integracije u upisnicima sljedećih država: Irska (Property Registration Authority), Litva (Valstybės įmonė Registrų centras – State Enterprise Centre of Registers), Nizozemska (Kadaster), Austrija (Bundesministerium für Justiz) i Španjolska (Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España).

3 Cilj ovog projekta je stvaranje jedinstvene točke pristupa kroz e-justice portal, a opis projekta dostupan je na <https://dg-justice-portal-demo.eurodyn.com/ejusticeportal/content_land_registers_interconnection_lri-36276-en.do>

4 V.I. FERRARI, *Land Law nell'Era Digitale*, Cedam, Padova 2013., str. 4 - 7.

5 Članak 813. talijanskog Građanskog zakonika propisuje: „Ako zakonom nije drugačije određeno, odredbe o nekretninama primjenjuju se i na stvarna prava na nekretnini i povezanim radnjama; na sva ostala prava primjenjuju se odredbe koje se odnose na pokretnine.“

6 S. GARDNER; E. MACKENZIE, *An Introduction to Land Law*, 4. izdanje, Hart Publishing, Oxford 2015., str. 7.

7 V.M.P. THOMPSON; M. GEORGE, *Modern Land Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017., str. 245.

8 M.D. PANFORTI, 'Torrens title', *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Utet, Torino, 2000., Agg. I, str. 715. Među ostalima o sustavu Torrens v. A. ESPOSITO, 'Ulrich Hubbe's Role in the Creation of the Torrens System of Land Registration in South Australia', *Adelaide Law Review* 2003., 24, 2.

9 Primjerice, u Engleskoj i Walesu, taj je konstitutivni karakter prisutan od zakonodavstva iz 2002. V.I. FERRARI, *Land Law nell'Era Digitale*, Cedam, Padova 2013., str. 185–186.

10 U nekim talijanskim regijama (Trentino Alto-Adige i Friuli Venezia Giulia) postoji različiti sustav koji se naziva zemljišnoknjižni sustav. Ta vrsta uknjižbe ima konstitutivni karakter. Više u F. PADOVINI, 'voce "trascrizione"' in *Noviss. Dig. It.*, app. VII, Torino, 1987., str. 800 *et seq.*

europskog zakonodavca predstavlja tek privremeno rješenje problemu koji će i dalje postojati: harmonizacija u području uređenja obiteljskih imovinskopravnih odnosa ne može biti djelotvorna ako nije moguće postići i harmonizaciju pravila koja se odnose na upisivanje obiteljskopravnih zajednica te posljedično njihovih imovinskih odnosa. I onda kada zakonodavac preferira ne uvesti specifičan imovinski režim koji proizlazi iz braka, ipak će postojanje tog braka utjecati na određeni imovinski režim. U tom pogledu može se spomenuti englesku sudsku praksu koja se odnosi na zaštitu obiteljskog doma. Konkretno, radilo se presudi *Grant v Edwards*.¹¹ U tom je slučaju udanoj ženi koja nije bila vlasnica nekretnine bilo priznato suvlasništvo. Ta se odluka temeljila na ponašanju stranaka kao i na specifičnoj okolnosti iz koje proizlazi da se protivilo dobroj vjeri dodijeliti formalni naslov vlasnika isključivo mužu.

Interferencije među obiteljskim odnosima, među vlasničkim strukturama kao i među različitim sustavima upisivanja vlasništva toliko su očite¹² da postoje posve razvidna potreba harmonizacije sustava upisivanja u različitim državama. Taj se proces, prepoznat kao nužnim od strane EU-a već u doba donošenja Zelene knjige Komisije o hipotekarnim kreditima u EU,¹³ još uvijek nije pokrenuo. Raspravom koja je nastala s time u vezi analizirajući pravni okvir uveden predmetnim uredbama može se to jasno konstatirati.

Trenutno zakonodavstvo o imovinskim režimima u obiteljskim odnosima referira se i na situacije koje idu izvan međusobnog uređenja imovinskih odnosa samog para. Naime, može se ticati bilo koga onda kad su u pitanju stvarna prava, budući da ista proizvode *erga omnes* učinke prema pravnoj tradiciji mnogih pravnih sustava. Stoga, snažna povezanost postoji između imovinskog sustava, vlasništva ili suvlasništva, pravila o upisivanju te zaštite trećih strana, koje primjerice imaju neko potraživanje prema paru. Predmetne Uredbe izričito isključuju iz polja primjene „bilo koje upisivanje u upisnik prava na nepokretnoj i pokretnoj imovini, uključujući pravne zahtjeve za takav upis, te učinci upisa ili neupisa takvih prava u upisnik.“ (članak 1, stavak 2, točka h). No, to isključenje iz polja primjene Uredaba nije konačno. Nipošto ne umanjuje potrebu proučavanja međuodnosa mjerodavnog prava glede imovinskih odnosa i *lex registri*, razmatrajući pritom utjecaj na položaj trećeg, koji iz različitih razloga može stupiti u kontakt s jednim ili s oba bračna druga.

2. AUTONOMIJA VOLJE I ZAŠTITA TREĆIH STRANA: SLOŽENA KOMBINACIJA

Pravo prepoznato kao mjerodavno prema Uredbama br. 2016/1103 i br. 2016/1104 odražava se i na odnos između bračnih drugova ili registriranih partnera te odnos između bračnih drugova ili partnera i treće osobe u pogledu imovinskih odnosa.¹⁴ Pravo odabrano od strane bračnih drugova za vrijeme trajanja braka ili prije braka ili registriranog partnerstva predstavlja *lex causae*. Ono uređuje ne samo imovinskopravne odnose para, već, kao što se ističe u uvodnoj izjavi 18 Uredbe br. 2016/1103, uključuje i odnose između jednog ili oba bračna druga i trećih strana. Treća strana može biti vjerovnik jednog ili oba bračna druga ili partnera, a njihov obvezni odnos može proizlaziti iz ugovora, iz odgovornosti ili na temelju neke druge pravne osnove.

Mjerodavno pravo koje se primjenjuje na imovinski režim bračnih drugova ili na imovinske posljedice

11 *Grant v Edwards* [1986] 3 WLR 114 Court of Appeal.

12 Raznolika taksonomija parova, koja se već duže vremena ne može svesti na shemu heteroseksualnog braka dovela je do referiranja na imovinske režime 'koji proizlaze iz seksualnih izbora'. Za korištenje pojma 'seksualnog imovinskog prava' ('sexual property law'), G.L. GRETTON; A.J.M. STEVENS, *Property, Trusts and Succession*, Bloomsbury, London, 2017., str. 112. Općenito o tomu vidi više u W. PINTENS, 'Matrimonial Property Law in Europe' u K. BOELE-WOELKI, J. MILES i J. M. SCHERPE (ur.), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Antwerp, 2011., str. 19–46; K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLEZ-BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY i W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Antwerp, 2013., str. 1 - 420.

13 COM (2005) 0327 final.

14 Tipfeler je uočen u člansku 27., točka f, Uredbe o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava (talijanski prijevod) gdje je umjesto pojma partner naveden bračni drug („coniuge“).

registriranih partnerstava jest izraz slobode koju parovi uživaju u uređenju svojih imovinskih odnosa, što je izričito propisano u čl. 22. kako Uredbe br. 1103, tako i Uredbe br. 1104 iz 2016., kao i mogućnost promjene istog s retroaktivnim učinkom. Međutim, položaj treće strane zaštićen je od posljedica tog *ius variandi* budući da bilo koja retroaktivna promjena mjerodavnog prava ne smije imati štetan učinak na njegova prava.¹⁵

Postoje brojni mogući scenariji prilikom sklapanja sporazuma glede izbora mjerodavnog prava. Parovi mogu izabrati mjerodavno pravo prije formaliziranja njihove zajednice ili mogu to učiniti nakon sklapanja braka ili registriranja partnerstava. Nadalje, mogu ostati pri prvoizabranom mjerodavnom pravu ili ga kasnije promijeniti, čak s retroaktivnim djelovanjem, ili izabrati da će se ubuduće primjenjivati različito mjerodavno pravo. Tako propisana mogućnost izbora mjerodavnog prava dopušta parovima da zadovolje vlastite potrebe koje proizlaze iz neke specifične situacije na način da prepoznaju koje pravo bi na najbolji način moglo urediti njihov odnos. S druge pak strane, to je za treće strane koje stupaju u neki obvezni odnos s parom puno nepovoljnije.

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 donesene su na temelju članka 81., st. 3. UFEU-a kao instrumenti obiteljskog prava s prekograničnim implikacijama. No, nesporno je da onda kada jedna osoba ili obje u tom paru uspostave pravni odnos s trećom stranom te će pravne radnje imati interakciju s obiteljskim pravom. Premda, s jedne strane, s isključenjem publiciteta iz polja primjene ovih Uredaba poštuju se tradicije svakog pojedinačnog pravnog sustava što zapravo predstavlja i svojevrsni *leitmotif* europskog zakonodavca u obiteljskom i nasljednom pravu, s druge strane time se ne postiže potrebna razina zaštite trećih strana u tim odnosima.

Uredbe br. 2016/1103 i 2016/1104 intervenirale su u jedno područje gdje se zapravo ni međunarodne konvencije nisu pretjerano upuštale, odnosno nisu bile u stanju to urediti. Ponajprije, 1905.¹⁶ donesena je konvencija koja se ticala učinaka braka, a zatim je 1978. donesena druga konvencija¹⁷ koja se izričito ticala pitanja mjerodavnog prava za bračnoimovinske režime. Međutim, i ova je druga konvencija bila prilično neuspješna s obzirom na to da ju je ratificiralo tek nekoliko država (Francuska, Luksemburg i Nizozemska). S tog motrišta, možemo kazati da donošenje ovih Uredaba predstavlja veliki uspjeh na putu kojim EU kroči s ciljem pojednostavljenja života prekograničnih parova.

U tom pogledu značajna je autonomija volje omogućena parovima,¹⁸ što zapravo znači mogućnost odabira mjerodavnog prava u kontekstu uređenja imovinskopravnih odnosa, dok s druge strane rezultira svojevrsnim uskraćenjem zaštite položaja trećih strana. Obiteljskopравни odnosi nisu isključivo osobnog karaktera; uključuju također i imovinsku sferu. Dom je mjesto gdje se ostvaruje pravo na zaštitu privatnog i obiteljskog života; međutim, istovremeno dom uređuju i norme stvarnopravnog karaktera. Tijekom njihova zajedničkog života parovi neminovno ulaze u različite pravne odnose obveznopravnog karaktera. Primjerice, željom da

15 Postoji poprilična rasprava glede mogućnosti retroaktivne primjene *ius variandi*. V.L. RADEMACHER, 'Changing the Past: Retroactive Choice of Law and the Protection of Third Parties in the European Regulations on Patrimonial Consequences of Marriages and Registered Partnerships', *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018., 10, 1, str. 10.

16 Upućuje se na Hašku konvenciju od 17. srpnja 1905. (Convention du 17 juillet 1905 concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux on matrimonial property) čiji je tekst dostupan na <https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1905-effects-of-marriage-convention>.

17 Upućuje se na Hašku konvenciju od 14. ožujka 1978 o mjerodavnom pravu za bračnoimovinske režime.

18 Primjena kriterija autonomije volje prilikom prepoznavanja mjerodavnog prava u kontekstima obilježenima prekograničnom dimenzijom datira još iz vremena poznatog davnog francuskog slučaja (vidi Cass. civ., 5. prosinca 1905, *American Trading Company v Quebec Steamship Company Limited*) ali se također može referirati na englesku pravnu kulturu (vidi *Girnar v Meyer* (1796), 2 Hy. Bl. 603). O tomu više u M. GIULIANO; P. LAGARDE, 'Relazione sulla Convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali', *Comunicazione al Consiglio* u GUCE, 31. listopada 1980., C 282, str. 16.

provedu zajedno slobodno vrijeme često se odlučuju za pravne poslove koji se odnose na putovanja i na ugovore o najmu za kuće za odmor. Stoga, brak i registrirana partnerstva proizvode posljedice i na imovinske režime bračnih drugova/registriranih partnera. Te posljedice neminovno se reflektiraju i na odnose između parova i trećih strana. Na taj će način zapravo doći do preokreta u odnosu na osnovno načelo na temelju kojeg bi izraz autonomije volje odrazio svoje efekte samo u odnosu između bračnih drugova ili registriranih partnera s obzirom na to da implicira i određene posljedice u odnosu na treće strane. Konkretno misli se na posljedice slobodnog izbora kojeg imaju bračni drugovi ili registrirani partneri u slučaju postojanja prekograničnog elementa, na temelju kojeg mogu odabrati mjerodavno pravo što neminovno utječe i na treće strane. Čl. 27., točka f kako Uredbe br. 1103, tako i Uredbe br. 1104 iz 2016., potvrđuje učinkovitost dobro poznatog načela u međunarodnom privatnom pravu, premda postoje poteškoće u njegovoj primjeni. U biti, treća strana opterećena je saznanjem da izabrano pravo od strane bračnih drugova/registriranih partnera zapravo može biti tek privremeno budući da parovi mogu se pozvati na *ius variandi* jamčen čl. 22., st. 2. i 3. predmetnih Uredaba.

Sloboda izbora vrlo je opširna, budući da se odnosi ne samo na pitanja iz čl. 27. Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104, već i mnogo šire na dodatne aspekte koje su s njima usko povezana.¹⁹ Utjecaj čl. 27. na treće strane postaje još zanimljiviji kada se uzme u obzir da te odredbe nije bilo u prvotnom prijedlogu Uredaba.²⁰ Svaka država ima svoj poseban pristup uređenju imovinskih posljedica koje nastaju iz braka ili registriranog partnerstva. Stoga, na mnoga pitanja koja se povezuju s čl. 27. Uredaba, u nedostatku reguliranja tog aspekta bi se primjenjivao *lex fori* prije negoli mjerodavno pravo izabrano od strane bračnih drugova ili registriranih partnera. No, postojeća odredba omogućuje znatno proširenje polja primjene materije koja se uređuje prema izabranom mjerodavnom pravu, što smanjuje mogućnost primjene *lex fori*. Posljedice primjene *lex causae* u pravnim područjima gdje treće strane ulaze u kontakt s parovima mogu biti vrlo složene. S jedne strane, to uključuje mogućnost za Uredbe da uređuju i pitanja koja se odnose na pravnu prirodu stvarnih prava ili pitanja koja se odnose na upisivanje prava nad pokretninama i nekretninama; dok s druge strane instrumenti izbora mjerodavnog prava (*lex causae*) dopuštaju rješenje mnogih pitanja s posljedičnim isključenjem primjene *lex fori*, koje bi se inače primjenjivalo kao zadano pravo prilikom rješavanja pitanja koja su isključena iz polja primjene Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104. S druge pak strane, kroz instrumente za izbor mjerodavnog prava mnoga pitanja se rješavaju prema *lex causae* uz posljedično isključenje učinaka *lex fori* koje bi djelovalo kao zadano pravo u predmetima koji su isključeni iz polja primjene Uredaba.

Glede pitanja koja se odnose na stvarna prava, primjenjivat će se *lex fori*. Sudac će također biti u stanju prepoznati odgovarajuće stvarno pravo u svojem matičnom pravnom sustavu koje će biti u stanju proizvoditi pravne učinke koje bračni drugovi/registrirani žele ostvariti koristeći stvarno pravo iz jednog drugog pravnog sustava ali koje pravo ne postoji u pravnom sustavu države koja je nadležna odlučivati.²¹

Svako pitanje koje se odnosi na upisivanja u upisnike uređuje se prema *lex registri*, koje pravo pak ne mora nužno biti ujedno i *lex fori*: kada se radi o vlasništvu nad nekretninom, pitanja koja se odnose na registriranje vlasništva uređuju se prema pravu mjesta gdje se nekretnina nalazi (*lex rei sitae*). Sustav registracije isključen je iz harmonizacije s ciljem zaštite isključive nadležnosti u toj domeni pojedinačnih država budući da bolje

19 J.M. CARRUTHERS, 'Article 27' u I. VIARENGO; P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, 2020., str. 262.

20 COM (2011) 126 final. Mnogo se raspravlja o polju primjene, među mnogima, vidi O. LANDO, 'Contracts' u K. LIPSTEIN (ur.), *Private International Law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, Brill, Leiden, 1977., str. 106–125.

21 Vidi P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate*, Giuffrè, Milano, 2019., str. 62–63.

uređuju pretpostavke za upis u specifični upisnik. *Lex registri*, a u slučaju nekretnine ujedno i *lex rei sitae*, postavlja pretpostavke upisivanja te istovremeno definira koja su tijela zadužena za provjeru potrebnih dokumenata za upisivanje.

3. TEŽAK ALI NUŽAN DIJALOG IZMEĐU *LEX CAUSAE* I *LEX REGISTRI*

Nije jednostavno rasplesti ovaj složeni pravni okvir. S jedne strane, valja shvatiti koliko daleko *lex causae* može djelovati na određena područja koja spadaju pod *lex registri*, a s druge strane, mora se provjeriti kako se oblikuje saznanje trećih strana. Potonje je neophodno za provedbu učinaka poduzetih radnji od strane para u vezi s pokretninama i nekretninama, a koje trebaju biti upisane.

Lex causae omogućuje prepoznavanje pravne prirode imovine, koja se u nekim sustavima može pravno klasificirati kao vlastita imovina ili pak bračna stečevina. Ova okolnost utječe na vjerovnika koji je treća strana, a koji će moći računati na založna prava čiji će sadržaj i pretpostavke biti utvrđeni na temelju *lex causae*. Europski pravni okvir koji se odnosi na uređenje imovinskih odnosa u obitelji čini nužnim analizirati razinu zaštite koja se daje trećim stranama koje dolaze u kontakt s bračnim ili registriranim parom. Činjenica da su pitanja upisnika isključena iz polja primjene Uredaba ne isključuje ovu materiju iz analize u vezi s konkretnom situacijom treće strane. Treća strana završava pod utjecajem *lex causae* uslijed određenih uvjeta, kao primjerice saznanje koje treća strana može imati o samom režimu obiteljske imovine.

Sustavi publiciteta imovinskih režima različiti su u različitim državama ili su pak u nekima potpuno odsutni. Primjerice, u Austriji,²² Hrvatskoj,²³ Irskoj, Slovačkoj ili Luksemburgu nije predviđen nikakav oblik registriranja imovinskih režima bračnih drugova ili registriranih partnera. Cipar je također drugačiji s obzirom na to da je uveo načelo „imovinske neovisnosti” i za brakove²⁴ i za registrirano partnerstvo²⁵: brak ili registrirano partnerstvo ne utječu na imovinsku neovisnost bračnih drugova ili registriranih partnera.²⁶ U Poljskoj također nedostaju posebni registri u kojima je moguće dobiti informacije o imovinskim režimima iz Središnjeg registra poduzetničkih aktivnosti²⁷, kao i u Švedskoj, gdje se upis ugovora bračnih drugova ili registriranih partnera provodi isključivo u porezne svrhe.²⁸

U nekim državama, poput Italije, upis se provodi putem matičnih knjiga. Kada je *lex causae* talijansko pravo, zainteresirana treća strana može utvrditi je li na snazi poseban imovinskopravni režim bračnih drugova ili registriranih partnera ili postoje li bračni ugovori ili, opet, imovinski fond.²⁹ Pravna priroda imovine i njezin režim regulirani su na temelju *lex causae* i, shodno tomu, treća će strana moći utvrditi koja prava i ovlasti može ostvariti, a koja ne smije ostvariti na određenoj imovini.

Međutim, kada država razmatra oblike upisivanja obiteljskih imovinskih režima, potrebno je provjeriti u koju svrhu se takav upis provodi. U Italiji, matična knjiga dopušta dva različita oblika upisivanja. U pogledu osobnog statusa (npr. matične knjige o sklapanju braka ili pak razvoda) matična knjiga daje upis u obliku notifikacije, odnosno predstavlja teret čije neispunavanje može dovesti do sankcija, ali ne i do nevaljanosti.

22 Vidi T. PERTOT, 'Austria' u L. RUGGERI, I. KUNDA; S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States. National Reports on the Collected Data*, Rijeka Faculty of Law, Rijeka 2019., str. 9.

23 Vidi M. BUKOVAC PUVAČA; I. KUNDA; S. WINKLER; D. VRBLJANAC, 'Croatia' u L. RUGGERI, I. KUNDA; S. WINKLER (ur.), *ibid.*, str. 77.

24 Vidi L. 232/1991, sekcija 13.

25 Vidi L. 184(I)/2015, sekcija 33.

26 Vidi A. PLEVRI, 'Cyprus' u L. RUGGERI, I. KUNDA; S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States. National Reports on the Collected Data*, Rijeka Faculty of Law, Rijeka, 2019., str. 102.

27 Vidi M. WAŚIC, 'Poland' u L. RUGGERI, I. KUNDA; S. WINKLER (ur.), *ibid.*, str. 513.

28 Vidi S. THORSLUND, 'Sweden', u L. RUGGERI, I. KUNDA; S. WINKLER (ur.), *ibid.*, str. 663.

29 U Italiji nije obvezatno publiciranje; međutim isključivo ako je određeni akt upisan isti će se učiniti vidljivim trećima stranama.

U sluĉaju neupisivanja, teret dokazivanja da je treća strana znala za okolnost o kojoj ista nije bila obaviještena i dalje ostaje na braĉnim drugovima ili registriranim partnerima. Ako je, naprotiv, došlo do upisivanja, treća strana se ne može pozivati na neznanje glede određene situacije.

Upis braĉnih ugovora u matičnu knjigu je, s druge strane, vrsta publiciteta tek s deklaratornim učinkom, uslijed ĉijeg eventualnog propuštanja nije moguće pozvati se na akt prema trećim osobama. Preciznije, što se tiĉe braĉnoimovinskih režima ili imovinskih posljedica registriranih partnerstava, mnoge se države odluĉuju za objavu samo s deklaratornim učinkom. Osim Italije, takoder Belgija,³⁰ Finska, Portugal i Španjolska³¹ mogućnost pozivanja na učinke braka i/ili partnerstva protiv trećih strana izriĉito podređuju upisu braĉnih ili raznih vrsta partnerskih ugovora u matične knjige kao i upisu braĉnih ugovora u matične knjige raznih vrsta obiteljskih odnosa. To otvara mogućnost da se na učinke braka i/ili registriranog partnerstva pozove protiv trećih strana.³² U ĉeškom pravu poloŹaj treće strane podlijeŹe posebnoj zaštiti budući da braĉni ugovor ne smije narušiti prava treće strane osim ako treća strana nije pristala u sporazumu.³³ U Danskoj, režim odvojene imovine, kada ga par odabere, mora biti objavljen u SluŹbenom glasniku Danske (*Statstidende*)³⁴ kako bi se omogućilo pozivanje na njega protiv trećih vjerovnika.

U Estoniji i Rumunjskoj postoje posebni registri posvećeni braĉnoimovinskim režimima, ĉije je upravljanje dodijeljeno javnobilježniĉkoj komori. Njihov je cilj omogućiti pozivanje na postojanje imovinskopravnog režima prema trećim stranama, ĉime se osigurava povećana razina zaštite interesa trećih osoba i pravne sigurnosti.³⁵

U Francuskoj, iako ne postoji poseban registar za imovinske režime, vjerovnici koji su treće strane dobivaju informacije o promjenama koje su se dogodile u imovinskom režimu para putem obavijesti objavljene u specijaliziranim ĉasopisima. Tzv. *Pact Civil de Solidarité* (PACS) upisuje se u matične knjige s ciljem da se o njegovom postojanju upoznaju treće strane. Međutim, provedba imovinskog režima ovisi o upisu u javnim zemljišnim knjigama.³⁶

Registracija imovinskog režima koju je par izabrao, iako nije potrebna da bi isprava bila valjana, u njemaĉkom je pravu uvjet da se na nju poziva protiv trećih strana. Formiranje registra u *Amtsgerichtu* omogućuje primjenu saznanja zbog kojih se imovinsko stanje para može primijeniti na treću stranu.³⁷ Dodatno je predviđena i objava upisa u ĉasopisima specijaliziranim za pravne obavijesti.

U Grĉkoj, registar koji se vodi na Prvostupanjnskom sudu u Ateni prikuplja sve sporazume koji se tiĉu imovinskih režima parova. Mađarska ima poseban nacionalni registar ugovora koji se odnose na imovinske odnose parova koji su sklopili brak ili registrirali partnerstvo. Registracija, dakle, potvrđuje postojanje

30 *Lex causae*, pozivajući se na načelo univerzalnosti, može biti i pravo države koja nije ušla u pojaĉanu suradnju, što dovodi do potrebe prouĉavanja i sustava koji nisu uključeni kao primjerice Bugarska.

31 U Španjoskoj se braĉni ugovori registriraju u nacionalnom civilnom registru. Naprotiv, publiciranje registriranih partnerstava nije uređeno na središnjoj (nacionalnoj) razini već lokalno. Vidi A.M. PÉREZ VALLEJIO, 'Spain' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States. National Reports on the Collected Data*, Rijeka Faculty of Law, Rijeka, 2019., str. 624.

32 Vidi ĉl. 1395., st. 2., Građanskog zakonika.

33 Na temelju ĉlanka 719. Građanskog zakonika, sporazum ne može proizvesti nikav pravni učinak u odnosu na treću osobu, ako treća osoba nije dala pristanak.

34 Vidi L. NIELSEN, *Study on Matrimonial Property Regimes and the Property of Unmarried Couples in Private International Law and Internal Law*, Europäische Kommission/Generaldirektion Justiz und Inneres, Brussels, 2003., str. 1–78.

35 Vidi S. LIIN, 'Estonia' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States. National Reports on the Collected Data*, Rijeka Faculty of Law, Rijeka, 2019., str. 193. Za Rumunjsku v. G. RUSSO, 'Romania' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *ibid.*, str. 556.

36 Vidi <http://www.coupleseurope.eu/en/france/topics>.

37 Vidi T. PERTOT, 'Germany' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States. National Reports on the Collected Data*, Rijeka Faculty of Law, Rijeka, 2019., str. 268.

sporazuma i omogućuje njihovu primjenu prema trećim stranama. Litva, Nizozemska i Slovenija³⁸ također vode poseban registar bračnih ugovora: neupisivanje ugovora u registar onemogućuje njihovu primjenu protiv trećih strana, osim ako su na drugi način znali za njih.³⁹

Naprotiv, Malta nema poseban registar posvećen bračnim ugovorima; međutim, ti ugovori moraju biti upisani u Javni registar koji se vodi pri Ministarstvu pravosuđa. Takav oblik registracije ispunjava funkciju obavijesti za treće strane, za koje se pretpostavlja da raspolažu s pravnim saznanjem o ovoj činjenici.⁴⁰

Kao što se može zaključiti, prirodni dijalog između *lex causae* i *lex registri* naglašava potrebu za case-by-case procjenom položaja treće strane: odnos između treće strane i para zapravo ima sklonost biti reguliran na temelju *lex causae*, ali sustav publiciteta ostaje vezan uz *lex registri* koji se često ne podudara. Kao posljedica toga, autonomija volje para dovodi do dodavanja tereta i obveza trećoj strani u vezi s pravilima koja su izričito primjenjiva na taj odnos.

4. NAČELO JEDINSTVA MJERODAVNOG PRAVA I ZAŠTITA TREĆE STRANE: ULOGA ČLANKA 28. UREDBE BR. 2016/1103 I UREDBE BR. 2016/1104

Iz složenog pravnog okvira proizlazi da *lex causae* odabran od strane bračnih drugova ili partnera uređuje sve imovinskopravne odnose, pa tako i one koji se odnose na stvarna prava. Zakonsko uređenje stvarnih prava ne predviđa nikakvu iznimku od načela jedinstva uvedenog člankom 21. Uredbom br. 2016/1103 i br. 2016/1104. Stoga se ovaj članak odnosi na sve obiteljske imovinskopravne odnose s međunarodnim elementima. Nerazlikovana primjena mjerodavnog prava ograničava autonomiju pregovaranja para koji nisu u mogućnosti identificirati drugačije pravo za imovinu koja se nalazi u drugim zemljama osim onog čije pravo regulira sve njihove imovinske odnose. Međutim, tehnika *dépeçagea*⁴¹ predstavlja važan upravljački alat sposoban prilagoditi izbor mjerodavnog prava potrebama i osobitostima konkretnog slučaja. Slažući načelo jedinstva s primjenom *lex registri*, ispada da je nemoguće ocrtati zajednički i opći okvir različitih režima publiciteta imovine bračnih drugova ili registriranih partnera.

Prvu poteškoću čini nepostojanje jedinstvenog shvaćanja treće strane: treće se strane mogu identificirati samo pozivanjem na *lex causae* koja se ne podudara nužno s *lex registri* kao mjerodavnim pravom koje se odnosi na imovinu. Općenito, može se pretpostaviti da je treća strana ujedno i vjerovnik čiji položaj proizlazi iz obveze koja nije nužno samo ugovorna, ili osoba s drugim zaštićenim interesima prema bračnom paru. Takva treća strana može dakle postavljati odgovarajuće imovinskopravne zahtjeve.

Identifikacija treće strane i njezinih ovlasti u vezi s imovinom para može se izvesti iz članka 28. Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104, koji predviđaju različite scenarije s različitim pravnim rješenjima.

Samo ako treća strana ima efektivno saznanje o mjerodavnom pravu glede imovinskog režima, to bi se

38 Vidi F. DOUGAN, 'Slovenia', u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *ibid.*, str. 595.

39 Vidi A. LIMANTE, 'Lithuania' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *ibid.*, str. 416. Za Nizozemsku konzultirati F.W.J.M SCHOLS, T.F.H. REIJNEN, 'The Netherlands' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *ibid.*, str. 493.

40 Vidi M.V. MACCARI, 'Malta' u L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *ibid.*, str. 468.

41 Tehnika *depeçagea* koncept je unutar područja sukoba zakona prema kojem različita pitanja unutar jednog predmeta reguliraju prava različitih zemalja. Vidi W. L. M REESE, 'Dépeçage: A Common Phenomenon in Choice-of-law' (1973), 73, Colum L, Rev at 58; C. G. STEVENSON, 'Dépeçage: Embracing Complexity to Solve Choice-of-Law Issues' (2003-2004) 37 Ind L Rev 303, 309. Primjer *dépeçagea* može se naći u Konvenciji o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze otvorena za potpisivanje u Rimu 19. lipnja 1980. Naime, čl. 3, st. 1. glasi: 1. „Na ugovor se primjenjuje pravo koje izaberu ugovorne stranke. Izbor mora biti izražen ili proizlaziti s razumnom sigurnošću iz uvjeta ugovora ili okolnosti slučaja. Stranke mogu odabrati pravo koje se primjenjuje na cijeli ugovor ili samo na neki dio ugovora.“ Rimsku konvenciju zamijenila je Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I), SL L 177, 4.7.2008, str. 6-16, (za *dépeçage*, vidi čl. 3. st. 1).

pravo moglo primjenjivati na treću stranu. Mogućnost pozivanja na ovo pravo određuje da bez obzira na zemljopisni položaj imovine, pravo primjenjivo na odnos između para i treće strane bit će ono koje odabere par ili ono koje je identificirano korištenjem članka 26. bilo Uredbe br. 2016/1103, bilo Uredbe br. 2016/1104. Subjektivni uvjeti poput uobičajenog boravišta ili zajedničkog državljanstva, u konačnici vraćaju odnos između treće strane i para u regulatorno polje koje može biti vrlo različito od onog u *lex registri*. S time u vezi, europski zakonodavac uspostavlja dobru ravnotežu između zakonodavnog automatizma i zaštite trećih strana kada u članku 26. stavku 3. Uredaba pretposljednja alineja utvrđuje podjelu između *lex causae* i prava primjenjivog na odnos između treće strane i para. Zapravo, ako je jedan bračni drug ili partner na temelju članka 26. stavka 3. zatražio od pravosudnog tijela da odluči na temelju prava koje nije ono predviđeno člankom 26. stavkom 1., tako identificirano pravo ne može regulirati odnose s trećom osobom, već može biti primijenjeno isključivo za uređenje imovinskih odnosa bračnog para ili registriranog partnerstva. U tom slučaju, primjenjuje se pravo države u kojoj su bračni drugovi ili partneri imali zajedničko uobičajeno boravište dulje vrijeme, a da je ujedno i dulje od razdoblja njihovog života provedenog u prvom zajedničkom uobičajenom boravištu.

Razum vodi ka identifikaciji prava koje se primjenjuje na odnose s trećim stranama. *Lex causae* obvezuje treću stranu čak i u spoznaji o mjerodavnom pravu, budući da nije potrebno stvarno saznanje, već jednostavno mogućnost, uz dužnu pažnju, identifikacije prava koje stranke ili sam zakonodavac prepoznaju kao primjenjivo na imovinski režim (čl. 28. st. 1. Uredbe 2016/1103 i Uredbe 2016/1104). *Lex causae* ne može obvezivati treću stranu ako saznanje nije bilo moguće ili kad je pravo primijenjeno po iznimnim kriterijima ili u isključivom interesu bračnih drugova (članak 26. stavak 3. pretposljednji podstavak).⁴²

Ublažavanje rizika pravne nesigurnosti predstavlja dodatnu vrijednost kojoj teži europski zakonodavac s ciljem postizanja bolje ravnoteže između zaštite interesa para, s jedne strane, i interesa trećih, s druge. Zapravo, tamo gdje *lex causae* regulira sporazum između para i treće strane, ili kada bračni drug ili partner boravi u istoj državi kao i treća strana, predmnijeva se poznavanje prava.⁴³ Budući da to nije izričito propisano, moguće je raspravljati o opsegu presumpcije koja bi, prema mišljenju autora, bila *iuris et de iure*, kako bi se minimizirao sukob u tako složenom pravnom sustavu i ujedno favorizirala pravna sigurnost.⁴⁴ Presumpcija uvedena člankom 28. Uredbe br. 2016/1103 kao i Uredbe br. 2016/1104 u vezi s nekretninama zaslužuje pozornost: ako se, zapravo, *lex causae* podudara s pravom države u kojoj se ta imovina nalazi, treća strana nema opravdanja za nepoznavanje mjerodavnog prava. Na temelju načela jedinstva mjerodavnog prava, primjena zakona koji se poklapa sa pravom mjesta u kojem se nekretnina nalazi ne čudi: u tom slučaju treća strana ima koristi od podudarnosti između *lex causae* i *lex registri*, što se ne može vidjeti u drugim slučajevima.

Složen i artikuliran međudnos *lex causae* i *lex registri* preciziran je člankom 28. stavkom 2. točkom b. Kao što je razvidno, u nekim državama imovinski režim bračnih drugova ili imovinske posljedice registriranih partnera profitiraju od posebnih instrumenata za registraciju ili posebnih sustava publiciteta. Ako je jedan od bračnih drugova ili partnera ispunio obvezu upisa propisanu zakonom države u kojoj se nekretnina nalazi,

42 Prema članku 26. 'Primjena prava te druge države ne smije imati štetan učinak na prava trećih strana koja proizlaze iz prava mjerodavnog na temelju stavka 1. točke (a).' Treća strana ne može biti pod utjecajem *lex causae* ako pravosudno tijelo 'iznimno i na zahtjev bilo kojeg od bračnih drugova' odluči da pravo države koja nije država čije je pravo mjerodavno u skladu s točkom (a) st. 1 uređuje bračnoimovinski režim. Ova iznimna primjena događa se kada podnositelj zahtjeva dokaže da: (a) su bračni drugovi imali posljednje zajedničko uobičajeno boravište u toj drugoj državi znatno dulje nego u državi određenoj u skladu s točkom (a) stavka 1.; i (b) da su se oba bračna druga pri uređivanju ili planiranju svojih imovinskih odnosa oslanjala na pravo te druge države.

43 Vidi članak 28. Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104.

44 Presumpcije su također relevantne u kontekstu nasljeđivanja. Glede presumpcije o dobroj vjeri treće strane upućuje se na I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, ESI, Napoli 2017, str. 161-166.

onda se *lex causae* ne može ne podudarati s *lex registri*. Ako je upisivanje obavljeno po pravu države čije je pravo primjenjivo na pravni posao između bračnog druga ili partnera i treće strane, ili po pravu države u kojoj bračni drug ugovaratelj i treća strana imaju svoje uobičajeno boravište, treća strana ne može prigovoriti zakonskoj presumpciji poznavanja mjerodavnog prava.

Članak 28. predmetnih Uredaba predstavlja nezamjenjivu referentnu točku za razumijevanje koje je pravo primjenjivo na odnos između bračnih drugova ili partnera i treće strane kad god *lex causae* nije na snazi. Nedostatak usklađenosti između prava koji se primjenjuje na imovinske odnose para i prava koji se primjenjuje na treću stranu rješava se uzimanjem u obzir postojanje ili nepostojanje nekretnina. Ako takva imovina postoji, treća osoba ima koristi od primjene prava države u kojoj se nekretnina nalazi, s posljedičnom primjenom *lex registri*. Ako, naprotiv, nema nekretnine, mjerodavno je pravo ono koje se primjenjuje na pravni posao između bračnih drugova ili partnera i treće strane.

Članak 28. Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104 predstavlja posebnost u sustavu koju vrijedi analizirati. Postoji diskrepancija između onoga što se utvrđuje u vezi s poznavanjem prava i onoga što se utvrđuje glede mjerodavnog prava za treću stranu u slučaju kada se *lex causae* ne može primijeniti. U prvom slučaju zakonodavac spominje samo nekretninu, dok u drugom se poziva i na „upisanu imovinu ili prava“. Različitost izrade teksta može se prevladati sustavnim tumačenjem. Jasno je da svaki put kada vlasništvo nad imovinom ili određeno pravo mora biti registrirano da bi se znalo i učinilo neopozivim, trećoj se strani daje mogućnost spoznaje o postojanju vlasničkih prava na toj određenoj imovini ili o vlasništvu na tom specifičnom pravu.

5. PRAVO MJERODAVNO ZA IMOVINSKI REŽIM I SAZNAJJE TREĆE STRANE

Uredbe br. 2016/1103 i br. 2016/1104 određuju da je imovinski režim prekograničnog para reguliran predvidljivim pravom koji uređuje svu imovinu, neovisno o njihovoj prirodi ili različitim mjestima na kojima se nalaze.⁴⁵ No, to ujedno podrazumijeva kontinuiranu usporedbu različitih pravnih sustava.⁴⁶ Glavni problemi s kojima se parovi susreću u upravljanju obiteljskom imovinom odnose se na identifikaciju vlasništva nad imovinom, na upravljanjem od strane svakog bračnog druga imovinom koja pripada obitelji, kao i na metode upisa imovine i posljedično pozivanje na upis u odnosu na treću stranu.

Imovinske posljedice koje proizlaze iz režima izabranog od strane bračnih drugova ili partnera odražavaju njihova prava i obveze unutar obiteljske zajednice. Međutim, one su također relevantne u pogledu publiciteta potrebnog za *erga omnes* učinke vlasništva nad imovinom ili prava koja iz njih proizlaze.⁴⁷ Ovisno o tomu odnosi li se imovinski režim na odvojenu imovinu ili bračnu stečevinu, položaj trećih strana koje ostvaruju prava u odnosu na par ili samo u odnosu na jednog od partnera može varirati shodno tomu oslanjaju li se na izglednu pravnu situaciju.

Valja uzeti u obzir da se mjerodavno pravo ne odnosi samo na upravljanje imovinskim režimom, već da utječe i na kreditne ili dužničke situacije svakog bračnog druga ili partnera.⁴⁸ Stoga se posebna važnost

45 Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 [2016] SL L183/1; Uredba Vijeća (EU) 2016/1104 [2016] SL L183/30; L. RUGGERI, 'I Regolamenti europei sui regimi patrimoniali e il loro impatto sui profili personali e patrimoniali delle coppie cross-border' u S. LANDINI (ur.), *EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: Cross-border Families, International Successions, Mediation Issues and New Financial Assets*, ESI, Napoli, 2020., str. 118–130.

46 P. BRUNO, 'I regolamenti UE n. 1103/16 e 1104/16 sui regimi patrimoniali della famiglia: struttura, ambito di applicazione, competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni' dostupno na www.distretto.torino.giustizia.it.

47 P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate*, Giuffrè, Milano, 2019., str. 185.

48 N. CIPRIANI, 'Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile' (2019.) 1 *Rassegna di diritto civile*, 27, 29; M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, 'Matrimonial Property Regimes after the Dissolution by Divorce: Connections and Variables that Determine the Applicable Law' u J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI, F.G. VITERBO (ur.), *Case*

pridaje ispravnom prepoznavanju vlasništva nad imovinom koju je par stekao, kao i njihovog imovinskog režima.

U nekim sustavima, uglavnom sustavima *common law*, imovina bračnih drugova ostaje odvojena, ne dovodeći u pitanje bilo koju drugu sudsku odluku.⁴⁹ Takvi sustavi *common law* uglavnom ne poznaju bračnu stečevinu. Kao posljedica toga, ovi (*common law*) sustavi sami po sebi ne uključuju koncept bračne stečevine, tako da se odluka o dodjeli imovine ili dijela vlasničkih udjela prenosi na suca, čak i bez obzira na formalno vlasništvo. Sudac svoju presudu temelji na kriterijima razumnosti i pravičnosti,⁵⁰ kao i na procjeni ekonomskog i osobnog doprinosa koji je svaki bračni drug dao obiteljskoj zajednici. *Civil law* sustavi uglavnom predviđaju stjecanje zajedničke imovine para nakon sklopljenog braka.⁵¹ Stoga, u slučaju da par identificira talijansko kao mjerodavno pravo za uređenje njihovog imovinskog režima, imovina koju su partneri pojedinačno stekli činit će bračnu stečevinu ako par nije izričito odabrao odvojeni imovinski režim. Međutim, može biti drugačije u nekim drugim državama članicama. Primjerice, u Austriji imovina koju je stekao pojedinačni bračni drug ostaje njegova ili njezina isključiva imovina, ili, alternativno, ako je stečena zajednički, postaje predmet uobičajenog građanskopravnog suvlasništva. Stoga, ovisno o mjerodavnom pravu, sporazum potpisan od strane jednog ili oba bračna druga ili partnera s trećom stranom dovodi do različitih učinaka.

Kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 52 Uredbe br. 2016/1103 te u uvodnoj izjavi 51 Uredbe br. 2016/1104, pravo kojeg je par odredio kao mjerodavno trebao bi također uključivati učinke koje imovinski režim bračnih drugova ili partnera ima u pogledu pravnog odnosa između bračnog druga i trećih strana. Međutim, učinak mjerodavnog prava kojeg su bračni drugovi ili partneri odabrali može se odnositi na treću stranu samo ako ona ima saznanja u skladu s člankom 27. točkom f Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104. Stoga je potrebno procijeniti imaju li treće strane stvarnu mogućnost saznati ili sa sigurnošću znaju za učinke ili pravne posljedice koje mjerodavno pravo propisuje u odnosu na imovinski režim bračnog para te se na to osloniti.

Ako se izbor prava bračnih drugova ili registriranih partnera može promijeniti u bilo kojem trenutku, onda se mora uzeti u obzir i položaj treće strane. Naime, tada je neophodno da se na promjenu odabranog prava može pozivati protiv trećih strana samo ako su pravilno ispunjene formalnosti potrebne za upis u odgovarajuće upisnike.

S tim u vezi, bez obzira na članak 27. točka f predmetnih Uredaba, članak 28. stavak 1. predviđa nemogućnost pozivanja prema trećim stranama, u slučaju spora, na pravo mjerodavno za imovinski režim bračnih drugova ili partnera, osim ako je treća strana znala ili je, uz dužnu pažnju, trebala znati za to pravo.⁵² U takvom slučaju, kako je propisano člankom 28. stavkom 3., kada se bračni drug ne može pozvati na

Studies and Best Practices Analysis to Enhance EU Family and Succession Law. Working Paper, u *Quaderni degli Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino* 3, Università di Camerino, Camerino, 2019., str. 40–48, dostupno na <https://afg.unicam.it/node/111> i https://www.euro-family.eu/news-126-case_studies_and_best_practices_analysis_to_enhance_eu_family_and_succession_law_working_paper; L. RUGGERI, 'Property and cross-border couples from the perspective of European regulation' (2021.) *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 15, str. 252-274.

49 G. OBERTO, 'La comunione coniugale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo' (2008.) *Il diritto di famiglia e delle persone* 369. Vidi također K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZALES BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY and W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Cambridge, 2013., str. 11; G. OBERTO, 'Il divorzio in Europa' (2021.) *1 Famiglia e diritto* 112.

50 G. PERLINGIERI, 'Sul criterio di ragionevolezza' u C. PERLINGIERI i L. RUGGERI (ur.), *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, ESI, Napoli, 2016., str. 29–71.

51 Sljedeće države mogu se uvrstiti među one koje poznaju široko tumačenje bračne stečevine: Belgija, Francuska, Italija, Luksemburg, Portugal, Španjolska, Poljska, Slovačka, Češka, Mađarska, Rumunjska i Bugarska.

52 Više o tomu v. A. ZANOBBETTI, 'Il regime patrimoniale della famiglia nel diritto internazionale privato' u F. ANELLI and M. SESTA (ur.), *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, P. ZATTI, vol. III, 2. izd., Milano, 2011., str. 43; A. CLERICI, 'Art. 30', u F. POCAR (ur.) *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 1996., str. 142.

mjerodavno pravo protiv treće strane na temelju članka 28. stavka 1., učinci bračnoimovinskog režima u odnosu na treću stranu bit će uređeni pravom koji se primjenjuje na pravni posao i, u slučajevima koji se odnose na nekretninu, pravo mjesta gdje se ista nalazi ili gdje su imovina ili prava upisana.

Stoga se čini da je potrebno donijeti usklađena pravila koja mogu razjasniti modalitete u kojima svaka treća strana može poznavati pravo koje je bračni par izabrao za reguliranje imovinskog režima i na taj način biti svjesna pravnih posljedica obveznopravnog posla kojeg će sklapati.

Što se tiče pravnog odnosa, predmnijeva se da su stranke postupile s dužnom pažnjom koja se sastoji od tereta ispunjavanja upisivanja propisanog mjerodavnim pravom u svrhu informiranja trećih strana, kako bi se izbjeglo njihovo nenamjerno podvrgavanje različitom pravu u odnosu na ono na kojeg se oslanjaju.

6. UPISIVANJE STVARNIH PRAVA I POLJE PRIMJENE UREDBE BR. 2016/1103 I UREDBE BR. 2016/1104

Prema onome što je naznačeno u uvodnoj izjavi 27. Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104, zahtjevi koji se odnose na upis prava na pokretnini ili nepokretnoj imovini u upisnik isključeni su iz opsega primjene Uredaba. Stoga je svaka država članica dužna utvrditi zakonske uvjete i postupke za upis u vlastite zemljišne upisnike (*land registers*), kao i navesti tijela odgovorna za provjeru zahtjeva i potrebne dokumentacije.

U uvodnoj izjavi 28 Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104 nadalje se navodi da su učinci upisa prava u upisnik isključeni iz polja primjene Uredaba. Oni nalažu pravu države članice u kojoj se upisnik vodi utvrđivanje je li upis deklaratornog ili konstitutivnog karaktera. Nadalje, članak 1. stavak 2. Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104 izričito isključuje iz svog područja primjene „prirodu stvarnih prava” (točka g) i „bilo koje upisivanje u upisnik prava na nepokretnoj i pokretnoj imovini, uključujući pravne zahtjeve za takav upis, te učinci upisa ili neupisa takvih prava u upisnik” (točka h).

Zadatak je interpretirati identificirati poseban upisnik na koji se odnose Uredba br. 2016/1103 i Uredba br. 2016/1104. Ova se aktivnost mora provesti analizom domaće regulative jer ne postoji posebna definicija ‘upisnika’ na razini EU regulative. Pozivajući se na *lex registri* bit će moguće zaključiti koja vrsta „upisnika” može obavljati funkciju publiciteta imovinskog režima bračnog druga ili partnera. Primjerice, ako je *lex registri* talijansko pravo,⁵³ funkciju publiciteta vrše dva različita upisnika koji imaju različite funkcije i različite učinke: zemljišne knjige i matične knjige. Nekretnine moraju se upisati u zemljišne knjige.⁵⁴ U matične knjige mora se pak upisati brak ili registrirano partnerstvo kao i režim kojim se uređuju imovinski odnosi između bračnih drugova i registriranih partnera.⁵⁵ Posljedično, potrebno je uvijek pregledati zemljišne knjige kako bi se znalo vlasništvo nad nekretninama i matične knjige kako bi se znalo koji su imovinski režim bračni drugovi ili partneri odabrali. Složeni talijanski sustav publiciteta nije prisutan u drugim europskim zemljama koje, na primjer, ne uključuju posebnu evidenciju glede režima obiteljske imovine i koji nude različite sustave publiciteta nekretnina.⁵⁶

Kako bi se osigurala sigurnost pravnog prometa i *erga omnes* učinak stjecanja prava na pokretnini ili nekretnini, mora se, dakle, uputiti na upis predviđen u pravu relevantne države članice. Istodobno, mora

53 U talijanskom pravu s ciljem proučavanja sustava upisivanja imovine potrebno je uzeti u obzir mnoštvo upisnika.

54 U Italiji se složeni sustav upisivanja nekretnina ostvaruje upisom nekretnine u zemljišne knjige koje vodi „Agenzia delle Entrate”. Registar je javan i može ga pregledati svaka osoba koja to zatraži. O tomu više u P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, ESI, Napoli, 2021., str. 843–854.

55 Brakovi, registrirano partnerstvo i imovinski režim po izboru bračnih drugova ili partnera upisuju se u matičnu knjigu. Upisivanje je obvezatno. Matične su knjige prisutne u svakoj talijanskoj općini.

56 O tomu više u paragrafu 3.

se uzeti u obzir imovinski režim koji je par izabrao ili imovinski učinci u registriranom partnerstvu. Stoga, u slučaju kada je pravni posao sklopljen prema talijanskom pravu, ili se imovina nalazi u Italiji, ili jedna od strana ima boravište u Italiji, moguće je pozivati se na evidentiranje imovinskog režima koji proizlazi iz formalnosti provedenih na temelju talijanskog prava, u odnosu na treću stranu, čak i ako je par izabrao kao mjerodavno pravo neke druge države članice ili neke treće države. U tom pogledu točke a i b čl. 28., stavak 2. Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104 postavljaju presumpciju poznavanja od strane treće strane⁵⁷ prava države gdje su stranke ispunile obvezu upisa.

Kao što je već napomenuto, u talijanskom pravu matične knjige daju podatke o odabranom imovinskom režimu bračnih drugova ili partnera, dok zemljišne knjige daju podatke o upisu nepokretne imovine. Talijansko pravo uređuje upisivanje nekretnina na temelju dva različita sustava.⁵⁸ Sustav isprava na snazi je na gotovo cijelom talijanskom teritoriju, dok sustav vlasništva još uvijek djeluje u regiji Friuli Venezia Giulia i u nekoliko drugih sjevernih pokrajina, uključujući Trento i Bolzano.⁵⁹ Zemljišnoknjižni sustav konstitutivnog je karaktera, a deklaratorna funkcija upisivanja služi u odnosu na treće na način da se nitko ne može pozvati na neznanje.

Oponiranje trećim stranama i svakome tko polaže pravo na nekretninu ograničeno je na slučajeve u kojima su formalnosti potrebne za upis u tim registrima pravilno provedene. Primjerice, za osnivanje imovinskog fonda, ako se odnosi na nekretnine, također je potrebno provesti upis (čl. 2647. *Codice civile*), unatoč činjenici da je potrebna bilješka u vjenčanom listu da bi se mogao odnositi i na trećeg vjerovnika. Općenito, zemljišna knjiga predstavlja sustav koji ima za cilj da se pojedini slučaj obznani i može pokrenuti protiv bilo koga te, posljedično, i odgovoriti na potrebe zaštite trećih strana.

Što se talijanskog pravnog sustava tiče, pravila predviđena za brak primjenjiva su na registrirana partnerstva uvedena zakonom br. 76/2016, (tzv. Cirinnà zakon), koji predviđa opće proširenje zakonskih odredbi u obiteljskim stvarima.⁶⁰

7. UPISIVANJE IMOVINE TE UČINCI U ODNOSU NA TREĆE STRANE

Kako bi informacije bile što potpunije, u sustavu evidentiranja imovine u bilješci spominje se obiteljski imovinski režim,⁶¹ ali bez da to može predstavljati sredstvo za integraciju apostile u vjenčanom listu, već samo deklaratorni značaj upisa prema čl. 162. talijanskog Građanskog zakonika. U ovom slučaju, upisivanje imovinskih režima preuzima puku funkciju publiciteta informativnog karaktera. Ova vrsta publiciteta bila je predmet ispitivanja najnovije sudske prakse.

U slučaju br. 376/2021,⁶² R.C. zatražila od stečajnih tijela svog bračnog druga P.T., od kojeg je bila zakonski rastavljena, isključivo vlasništvo nad imovinom kupljenom nakon rastave, ali prije otvaranja stečajnog postupka. Nespominjanje promjene imovinskog režima nakon rastave u bilješci zapravo je spriječilo treće strane da o tome saznaju. Prema presudi Vrhovnog suda, imovina koju je jedan od bračnih

57 E. CALÒ, 'Variazioni sulla *professio iuris* nei regimi patrimoniali delle famiglie' (2017.) 6 *Rivista del Notariato* str. 1093, 1097. O tomu v. A. BONOMI and P. WANTELET, *Le droit européen des relations patrimoniales de couple. Commentaire des Réglements (UE) 2016/1103 et 2016/1044*, Bruylant, 2021., str. 843–883.

58 Postoje dva različita načina upisivanja u talijanskom pravnom sustavu koji imaju različite učinke.

59 Prvi način upisa 'trascrizione' ima deklaratorne učinke. Drugi način upisa 'intavolazione' ima konstitutivne učinke. Više o svemu u https://e-justice.europa.eu/content_land_registers_in_member_states-109-it.

60 O registriranim partnerstvima v. u G. PERLINGIERI, 'Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi' (2018.) 1 *Rassegna di diritto civile*, str.102.

61 Tzv. 'nota di trascrizione' je dokument koji opisuje upisanu imovinu. Taj je dokument potreban za provođenje upisa u upisnik.

62 Cass. civ., 13 siječnja 2021, br. 376, u *DeJure*.

drugova kupio nakon zakonske rastave ne predstavlja zajedničku imovinu. Sam događaj rastave uzrokuje sam po sebi razvrgnuće bračne stečevine. Kako bi se učinci razvrgnuća stečevine koji proizlaze iz rastave bračnih drugova mogli učiniti vidljivim i poznatim trećim osobama, upis u zemljišne knjige mora se smatrati potrebnim i dovoljnim. Takvo upisivanje mora odgovarati promjeni režima razdvajanja imovine, bez obzira na napomenu o rastavi sadržanoj u vjenčanom listu.

To je neophodno jer je sustav publiciteta u zemljišnim knjigama dostupniji za konzultacije u odnosu na onog u matičnim knjigama. Stoga sud napominje da se, unatoč razvrgnuću bračne stečevine između bračnih drugova, na to ne može pozivati protiv trećih strana u dobroj vjeri koje su se oslonile na rezultate uvida u zemljišne knjige, a koje nisu upućivale na razvrgnuće bračne stečevine nakon rastave bračnih drugova.

Na taj način sud štiti formalni sadržaj vidljiv trećim osobama kroz pristup zemljišnim knjigama, a ne stvarni sadržaj vlasništva, koji je doista upisan, ali ga je teško konzultirati.

Iz toga slijedi da, iako se mora upućivati na publicitet predviđen u matičnoj knjizi kako bi se proizveli *erga omnes* učinci imovinskih režima, to je povećalo stupanj pouzdanosti u odnosu na treće strane i društvenu funkciju imovine.⁶³

Slično, kao i s registrima (npr. matične knjige) za upis imovinskog režima bračnih drugova ili imovinskih učinaka registriranog partnerstva, sustavi upisa nekretnina ili upisa hipoteka nisu regulirani na isti način unutar svake države članice. Svaki od njih ima sustav evidentiranja nepokretne i pokretne imovine inspiriran potpuno drugačijim logikama i mehanizmima.

Kao primjer, prema portugalskom zakonodavstvu, evidentiranje nekretnina reguliran prema *Registo Predial* ima deklaratorni učinak. Može se pozvati protiv trećih strana ako je izvršeno. Kao rezultat, takvo objavljivanje predstavlja teret za kupca. Upis u upisnik dovodi do pretpostavke da pravo pripada osobi označenoj kao vlasnik. Drugačiji sustav je onaj francuski, gdje postoji nekoliko ureda za registraciju imovine, koji nemaju koordiniran mehanizam za pronalaženje podataka. Osim toga, teško ih je konzultirati jer im treće strane ne mogu slobodno pristupiti.

Čini se da nedostatak homogenosti sustava evidentiranja imovine među državama članicama zahtijeva veću ujednačenost pravila. Cilj je da sustav publiciteta učinkovito osigura mogućnost pozivanja na imovinski režim prekograničnih parova i povezanog mjerodavnog prava prema trećim stranama.

7. PRILAGODLJIVOST STVARNIH PRAVA

Što se tiče sustava publiciteta imovine para i imovinskih režima, čini se da pravila uvedena Uredbama br. 2016/1103 i br. 2016/1104 nisu u potpunosti prilagođena sastavu različitih pravnih rješenja u različitim državama članicama. Usklađeni mehanizam publiciteta mogao bi olakšati stjecanje pravnog saznanja o vlasništvu nad imovinom koju je par kupio i posljedičnim učincima u odnosu na treće strane. Pravo odabrano za uređenje imovinskog režima također utječe na dužničke obveze bračnih drugova i partnera, a samim time i na odnose s mogućim trećim vjerovnicima. Zapravo, Uredbe, svaka u svom članku 27. točki c, određuju da se također reguliraju odgovornost jednog bračnog druga ili partnera za obveze i dugove drugog bračnog druga ili partnera.

Promjena mjerodavnog prava glede imovinskog režima i imovinskih posljedica braka ili registriranog partnerstva može, međutim, rezultirati prijenosom imovine iz jedne kategorije u drugu. Ako se time proširuju

63 G. PETRELLI, 'L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato' (2007.) *Rivista di diritto civile* str. 609.

ili ograničavaju prava jednog ili oba bračna druga ili partnera na raspolaganje imovinom, značajni negativni učinci mogu utjecati na treće strane koje su se oslanjale na takav režim⁶⁴ ako nije osiguran odgovarajući stupanj poznavanja učinjene promjene.

Ako dođe do sukoba između prava koja se primjenjuju na imovinski režim partnera ili bračnih drugova i prava države u kojoj se može pozvati na pravo treće strane, članak 29. Uredaba dopušta „prilagodbu stvarnih prava“. Stoga, iako stvarna prava nisu uključena u polje primjene Uredaba, njihova uvodna izjava 24 utvrđuje da bi stvaranje ili prijenos prava na nepokretnoj ili pokretnoj imovini trebalo biti dopušteno, kako je predviđeno pravom koji se primjenjuje na imovinske posljedice bračnih drugova ili bračnoimovinski režim. Takvo pravo, međutim, ne bi trebalo utjecati na ograničeni broj stvarnih prava poznatih u nacionalnom pravu svake države članice. Osim toga, od države članice ne bi se trebalo zahtijevati da prizna stvarno pravo u vezi s imovinom koja se nalazi u toj državi članici ako to pravo nije poznato u njezinom pravnom sustavu.

Nedavna odluka Suda Europske unije⁶⁵ čini se relevantnim u tom pogledu. U slučaju *Kubicka* (C-218/16), poljskoj državljanici s prebivalištem u Njemačkoj njemački je pravni sustav odbio zahtjev za priznanje materijalnih učinaka vindikacijskog legata, što je dopušteno poljskim pravom za koje se ostaviteljica odlučio u skladu s člankom 22. stavkom 1. Uredbe o nasljeđivanju. Odbijanje se temeljilo na činjenici da je predmet legata stvarno pravo na nekretnini koja se nalazi u Njemačkoj, koje ne predviđa osnivanje legata s izravnim materijalnim učinkom.

Sud Europske unije naglasio je da bi radi jamčenja pravne sigurnosti izabrano pravo trebalo regulirati nasljeđivanje u cjelini, odnosno svu imovinu koja čini ostavine, bez obzira na prirodu imovine i neovisno o tomu nalazi li se imovina u drugoj državi članici ili u trećoj državi. Sud Europske unije također je primijetio kako vindikacijski legat predviđen poljskim zakonom te obični (damnacijski) legat predviđen njemačkim pravom predstavljaju metode prijenosa vlasništva nad imovinom, a kako je istaknuo i nezavisni odvjetnik, koje su priznate u oba pravna sustava. Volja oporučiteljice je bila u biti prenijeti stvarno pravo na nekretnini koja se nalazi na njemačkom teritoriju putem vindikacijskog legata. Stoga je Sud Europske unije smatrao da se predmet ne odnosi na način prijenosa stvarnih prava, već samo na sadržaj stvarnih prava, pa da se stoga pravo mora priznati.⁶⁶

Člankom 29. predmetnih Uredaba uvodi se mogućnost prilagodbe stvarnih prava. Konkretno, ako se osoba poziva na stvarno pravo na temelju prava mjerodavnog za imovinski režim, a pravo države članice u kojoj se na to pravo poziva ne predviđa isto pravo, moguće ga je prilagoditi najbližim ekvivalentnim pravom prema pravu te države. Međutim, takva prilagodba mora biti napravljena uzimajući u obzir ciljeve i interese kojima teži konkretno pravo i njegove učinke.

Stoga se čini da se za ispravnu analizu prava i provedbu posljedične prilagodbe raščlamba mora provesti ne samo općenito. Naime, mora se ispitati konkretan slučaj i slijediti odgovarajuću zaštitu interesa koji su

64 Vidi L. RADEMACHER, 'Changing the Past: Retroactive Choice of Law and the Protection of Third Parties in the European Regulations on Patrimonial Consequences of Marriages and Registered Partnerships' (2018.) 10 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 1, str. 7–18. Općenito, vidi W. PINTENS, 'Matrimonial Property Law in Europe' u K. BOELE-WOELKI i J.M. SHERPE (ur.), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Antwerp, 2011., str. 19–46; D. MARTINY, 'European Family Law' in J. BASEDOW, K.J. HOPT and R. ZIMMERMANN (ur.), *The Max Planck Encyclopaedia of European Private Law I*, Oxford, 2012., str. 595.

65 Predmet C-218/16 *Aleksandra Kubicka*, ECLI: EU:C:2017:387.

66 Vidi P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate*, Giuffrè, Milano, 2019., str. 220–221; D. DAMASCELLI, 'Applicable Law, Jurisdiction, and Recognition of Decision in Matters Relating to Property Regimes of Spouses and Partners in European and Italian Private International Law' (2019.) 1 *Trusts & Trustee*, 6, str. 16; C. CONSOLO, 'Profili processuali del Reg. UE 650/2012 sulle successioni transnazionali: il coordinamento tra le giurisdizioni' (2018) 1 *Rivista di diritto civile* str. 18.

u osnovi tog određenog postupka.⁶⁷ Takav se proces uklapa u općenitije načelo služenja na najbolji mogući način interesima bračnih drugova ili partnera, kao i trećih strana. Takvo propitivanje ima pozitivnu vrijednost ako se ostvarivanje prava pokaže primjerenim za ostvarenje stvarnih interesa stranaka i za usklađenost prava s primjenjivim odredbama Uredaba.⁶⁸

8. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iako su Uredbe br. 2016/1103 i br. 2016/1104 uskladile pravila koja uređuju režim bračne stečevine i imovinskih posljedica registriranog partnerstva, još uvijek postoje mnoge razlike u sustavu evidentiranja imovine i upisa imovine u državama članicama. Stoga bi bilo korisno predvidjeti pojednostavljenje pravnih pojmova u predmetnim Uredbama te implementirati koordiniran sustav koji bi olakšao pristup različitim zemljišnim knjigama u državama članicama. Ova bi odredba zasigurno mogla potaknuti treće osobe da postanu svjesnije imovinskog režima izabranog od strane bračnih drugova ili partnera, a time i povećati razinu zaštite interesa samih parova kao i trećih strana. Stoga se čini nužnim uskladiti sustav upisa imovine, kao i publiciteta imovine, a ti bi aspekti trebali biti predmetom daljnjeg pravnog uređenja na razini Europske unije.

Zaključno, ako ujednačenost uvedena člankom 21. Uredbe br. 2016/1103 i Uredbe br. 2016/1104 ocrtava predvidljiva pravila u svrhu sigurnosti, ona bi i dalje trebala favorizirati pružanje jedinstvenih i funkcionalnih modela publiciteta s ciljem pravilnog prepoznavanja odabranih imovinskopravnih režima te svih učinaka koji iz istih proizlaze.

67 O tomu vidi u P. PERLINGIERI, 'Fonti e interpretazione', vol. II, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4th ed., ESI, Napoli, 2020., str. 379.

68 M. LIBERTINI, 'Le nuove declinazioni del principio di effettività' (2018.) 4 *Europa e diritto privato*, 1071.

12

UREDBA O NASLJEĐIVANJU, UGOVORI O BRAČNOJ IMOVINI I NEDOSLJEDNOST MEĐU PRAVILIMA EUROPSKOGA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA

STEFANO DEPLANO*

1. UVOD

Od sredine 19. stoljeća pravni znanstvenici predlažu uvođenje jedinstvenih pravila o sukobu zakona u pitanjima nasljeđivanja.¹ Unatoč tomu, pravno obvezujuće odredbe stupile su na snagu nakon više od jednog stoljeća.

Od Drugog svjetskog rata došlo je do postupnog približavanja međunarodnoga privatnog prava u područjima u kojima je segmentacija nacionalnih pravila bila prepreka integraciji.² S naglaskom na nasljedno pravo, taj se proces proširio na niz inicijativa kao što su Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu³ i istraživanje koje su proveli *Institut de droit international*⁴ i *Groupe européen de droit international privé*.⁵

Na zakonodavnoj razini trebalo bi posebno spomenuti Konvenciju od 5. listopada 1961. o sukobu prava u vezi s oblikom oporučnih raspolaganja⁶ i Hašku konvenciju od 1. kolovoza 1989. o mjerodavnom pravu za nasljeđivanje u ostavini preminulih osoba.⁷ Iako potonja nikada nije stupila na snagu, to je bila važna

* Dr. sc. Stefano Deplano, docent građanskog prava, Sveučilište u Kampaniji „Luigi Vanvitelli“, Napulj.

1 V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*. Federico Carlo di Savigny. Traduzione dall'originale tedesco, sv. 8, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1898, str. 115 – 129.

2 J. BONELL, „Comparazione giuridica e unificazione del diritto“, u VV. AA. (ur.), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, 4. izdanje, Laterza, Rome-Bari 2011, str. 3 i dalje za daljnje bibliografske reference.

3 E. RABEL, 'The Conflict of Laws: A Comparative Study' [1958] *Michigan Legal Studies Series*, str. 250 i dalje i H. LEWALD, *Questions de droit international des successions. Recueil de recours* [1925] Haag 9, str. 5.

4 H. WEHBERG (ur.), *Résolutions de l'Institut de droit international (1873 – 1956)*, Basel 1957, str. 40.

5 Vidjeti „The Proposal for a Convention concerning jurisdiction and the enforcement of judgments in family and succession matters of 1993“: www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-3pe.html (pristupljeno 29. lipnja 2021.). Vidjeti također E. JAYME, „Entwurf eines EG- Familien und Erbrechtsübereinkommens“ [1994] *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 14, 67.

6 F. MAJOROS, *Les Conventions en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique*, sv. 2, Pedone, Pariz 1976, str. 395.

7 P. LAGARDE, „La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions“ [1989] *Revue critique de droit*

referentna točka za niz nacionalnih zakonodavaca i, prije svega, za izradu europskih pravila o sukobu zakona o nasljeđivanju⁸, tj. Uredbe o nasljeđivanju (poznata i kao Uredba Bruxelles IV).⁹

Postupak odobravanja tog zakonodavnog akta bio je obilježen znatnim poteškoćama. To je prvenstveno posljedica različitih pravnih tradicija država članica, posebno duboko ukorijenjenih u području nasljednog prava.¹⁰ Stoga ne začuđuje da je dijalog između teorijskih i praktičnih pravnika uključenih u to usklađivanje bio posebno težak.¹¹

Osim Danske i Irske¹², Uredba o nasljeđivanju primjenjuje se u svim državama članicama EU-a. Ova je Uredba važna zbog niza razloga.

Kao prvo, Uredba o nasljeđivanju dovela je do „revolucije”¹³ u pravnim sustavima nekoliko država članica EU-a. To je zato što je europska uredba, zahvaljujući široko prihvaćenoj pravnoj doktrini¹⁴, usvojila takozvani monistički sustav (koji je već prisutan u njemačkim i austrijskim kolizijskim pravilima o sukobu zakona), a čiji je cilj primjena jedinstvenog pravila o sukobu zakona na svu imovinu koja čini ostavinu, čime se postiže jedinstveno nasljeđivanje.¹⁵ Kao drugo, člankom 21. Uredbe o nasljeđivanju utvrđeno je „uobičajeno boravište”¹⁶ kao kriterij za utvrđivanje mjerodavnog prava i nadležnosti u nasljednim stvarima. Slijedom

international privé 78, str. 249.; H. VAN LOON, “The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons” [1989] Hague Yearbook of International Law, str. 48.; A. BORRÁS, “La Convention de la Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l’Espagne”, u A. BORRÁS, A. BUCHER, T. STRUYCKEN, M. VERWILGHEN (ur.), *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Martinus Nijhoff Publishers, Haag-Boston-London 1996, str. 7. Analizira razloge nedostatka uspjeha Haške konvencije T. PERTOT, “Europska potvrda o nasljeđivanju”, u M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI I S. WINKLER (ur.) *Property relations of cross border couples in the European Union ESI*, Napulj, 2020., str. 124 i sljedeća.

- 8 U tom pogledu vidjeti M. PAZDAN I M. ZACHARIASIEWICZ, “Highlights and Pitfalls of the EU succession Regulation” [2020] *Problemy Prawa prywatnego Międzynarodowego* 26, str. 127.
- 9 Uredba o nasljeđivanju stupila je na snagu 16. kolovoza 2012. i primjenjuje se na predmete nasljeđivanja otvorene 17. kolovoza 2015. ili nakon toga datuma.
- 10 A. DAVT, “Uvod”, u A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVT I H.P. MANSSEL (ur.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, str. 1. i dalje; M. PFEIFFER, “Legal certainty and predictability in international succession law” [2016] *Journal of Private International Law* 12, str. 566-570.
- 11 J. HARRIS, “The proposed EU regulation on succession and wills: prospects and challenges” [2008] *Trust Law International* 22, str. 181.; E. LEIN, ‘A further step towards a European Code of Private International Law: The Commission proposal for a Regulation on succession’ [2009] *Yearbook of Private International Law* 11, str. 107.; A. BONOMI I C. SCHMID (ur.), *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et son impact pour la Suisse*, Genève, 2010; MAX PLANCK INSTITUTE, ‘Comments on the European Commission’s 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’ [2010] *Rechtszeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 74, str. 522.
- 12 U skladu s člancima 1. i 2. Protokola br. 21 o stajalištu Ujedinjene Kraljevine o području slobode, sigurnosti i pravde, priloženog Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije, ta je bivša država članica odlučila da neće sudjelovati u donošenju Uredbe i da se na nju neće primjenjivati.
- 13 P. LAGARDE, ‘Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions’ [2012] *Revue critique de droit international privé* 101, str. 691.: ‘Ce règlement [...] constitue pour le droit français actuel une véritable révolution’; C. KOHLER, *L’autonomie de la volonté en droit international privé: UN principe universel entre libéralisme et étatisme* [2013] *Recueil des Cours* 359, str. 463.: ‘Il constitue un véritable tournant copernicien pour la matière’.
- 14 A. DUTTA, ‘Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation’ [2009] *Rechtszeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 73, str. 555.; A. BONOMI, ‘Choice-of-Law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession-A First Glance at the Commission’s Proposal’, u K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER I S. SYMONIDES (ur.), *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing, Haag-Zürich 2010, str. 162.; M. ZALUCKI, “Attempts to harmonize the inheritance law in Europe: past, present, and future” [2018] *Iowa Law Review* 103, str. 2330.
- 15 Za opću perspektivu vidjeti A. DAVT, iznad br. 10, str. 3. f.; A. BONOMI, ‘Succession’, J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. A. DE MIGUEL ASENSIO (ur.), *Encyclopedia of private international law*, Elgar Publishing, Cheltenham 2017, str. 1683. i dalje.
- 16 U tom pogledu vidjeti M. BOGDAN, ‘The EC Treaty and the Use of Nationality and Habitual Residence as Connecting Factors in International Family Law’, u M. PERTEGÁS, G. STRAETMANS I F. SWENNEN (ur.), *International Family Law for the European Union*, Intersentia, Antwerpen 2007, str. 314 – 316. Vidjeti i J. PIRRUNG, ‘Hague Conference on PIL’, J. BASEDOW, K.J. HOPT I R. ZIMMERMANN (ur.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, sv. I., Oxford University Press,

toga, države koje su koristile državljanstvo pokojnika kao glavnu poveznicu (primjerice Italija i Njemačka)¹⁷ proživljavaju važan pomak prema potpuno novoj paradigmi.¹⁸ Treće, broj prethodnih odluka¹⁹ i sudska praksa Suda EU-a²⁰ vezi s Uredbom o nasljeđivanju stalno raste. Naposljetku, Uredba o nasljeđivanju dovela je do znatnih promjena u nacionalnim pravnim sustavima.²¹

U ovom se poglavlju namjeravamo usredotočiti na problematično pitanje: prava mjerodavnog za ugovore između prekograničnih bračnih drugova ili registriranih partnera koji se odnose na nasljeđivanje ostavine umrlog bračnog druga ili registriranog partnera. Analiza započinje (odjeljak 2.) ispitivanjem široke definicije „ugovora o nasljeđivanju” iz Uredbe o nasljeđivanju. Drugo, pažnja je usmjerena na neke ključne aspekte Uredbe o nasljeđivanju koji će vjerojatno otežati planiranje nasljeđivanja prekograničnih parova. Iako se u uvodnoj izjavi 7. Uredbe o nasljeđivanju utvrđuje da je jedna od glavnih svrha te uredbe da „građani moraju moći unaprijed organizirati svoje nasljeđivanje”, a u njezinoj uvodnoj izjavi 38. navodi se da „[Uredba o nasljeđivanju] treba omogućiti građanima da unaprijed organiziraju svoje nasljeđivanje odabirom prava mjerodavnog za njihovo nasljeđivanje”, čini se da postoje brojna pravila za koja se čini da nisu u skladu s tim ciljem. Ta su pitanja istaknuta u odjeljcima 3. i 4. Posebna se pozornost (odjeljak 5.) posvećuje sporazumima između prekograničnih bračnih drugova ili registriranih partnera radi planiranja njihova nasljeđivanja. Naposljetku (odjeljak 6.) nude se neke zaključne napomene o procesu europske integracije postignutom međunarodnim privatnim pravom (dalje u tekstu: MPP) i ulozi sudova u jedinstvenom i složenom pravnom sustavu.

2. POIMANJE „UGOVORA O NASLJEĐIVANJU” I NJEGOVA ODNOSA PREMA NACIONALNIM INSTRUMENTIMA

S tekstom sličnim tekstu članka 8. Haške konvencije iz 1989., članak 3. stavak 1. točka (b) Uredbe o nasljeđivanju definira ugovor o nasljeđivanju kao „ugovor, uključujući ugovor koji proizlazi iz uzajamnih oporuka, kojim se, uz naknadu ili bez naknade, stvaraju, mijenjaju ili ukidaju prava na buduću ostavinu ili ostavinu jedne ili više osoba stranaka ugovora”.²² Ugovori o nasljeđivanju obično su ugovori. Stoga je svrha takvog pravila isključiti ih iz primjene Uredbe Rim I.²³ Kao drugo, definicija je potpuno neovisna o

Oxford 2012, str. 818-819; W. PINTENS, 'Public Policy in Succession Matters', u *Liber Amicorum Kohler*, Gieseking Verlag, Bielefeld 2018, str. 395.

17 Talijanski PIL, na primjer, koristio je državljanstvo kao glavnu poveznicu (članak 46., Zakon br. 218 od 31. svibnja 1995.). Isto se dogodilo i u njemačkom PIL-u (članak 25. I. Einführungsgesetz BGB). Vidi A. BONOMI, 'Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the protection of Family Member', M. ANDERSON i E. ARROYO i AMAYUELAS (ur.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives*, Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam 2011., str. 30.

18 M. PAZDAN i M. ZACHARIASIEWICZ, iznad br. 8, str. 127.

19 Nedavni zahtjevi za prethodna pitanja uključuju: C-277/20 (vidjeti detaljno bilješku 42. u nastavku); C-301/20 (valjanost i djelotvornost potvrde o nasljeđivanju); C-387/20 (bez obzira na to ima li dopuštenost izbora prava na temelju Uredbe prednost pred bilateralnim sporazumom između države članice i nečlanice kojim se ne predviđa izbor u nasljednim stvarima).

20 Na primjer, C-218/16 Kubicka, ECLI:EU:C:2017:755; C-558/16 Mahnkopf, ECLI:EU:C:2018:138 (vidjeti u nastavku br. 85); C-20/17 Oberle, ECLI:EU:C:2018:485; C-658/17 WB, ECLI:EU:C:2019:444; C-102/18 Brisch, ECLI:EU:C:2019:34; C-80/19 E.E., ECLI:EU:C:2020:569.

21 A. SANDERS, 'EU Formalities for Matrimonial Property Agreements and Their Effects on German Family Law', J.M. Scherpe i E. Bargelli (ur.), *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law. Adapting to change Intersentia*, Cambridge – Antwerpen – Chicago 2021., str. 79. i dalje; E. GOOSENS, 'The Impact of the European Certificate of Succession on National Law. A Trojan Horse or Much Ado about Nothing', u J.M. SCHERPE i E. BARGELLI (ur.), *ibid.*, str. 157 ff.

22 M. WELLER, 'Article 1', u A. L. CALVO CARAVACO, A. DAVI i H.P. MANSEL (ur.), iznad br. 10, str. 76 i dalje.

23 To je istaknuo G. BIAGIONI, 'ARTICLE 1', P. FRANZINA i F. SALERNO (ur.), *Commentario al Regolamento n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle Obbligazioni contrattuali („Roma I”)*, Nuove leggi civili commentate, Padova 2009, str. 568, tvrdeći da su ugovori o nasljeđivanju uređeni *lex successionis*.

odgovarajućim definicijama utvrđenima u nacionalnim zakonima²⁴ i obično je mnogo šira. To je temeljno opažanje za potrebe ovog poglavlja: navedeni članak može se primijeniti na velik broj pravnih institucija, uključujući one koje su tradicionalno isključene iz područja nasljednog prava, kao što su trustovi i, prije svega, ugovori o bračnoimovinskim odnosima.²⁵

Kao prvo, nije jasno primjenjuju li se odredbe poglavlja III. Uredbe o nasljeđivanju na oba ugovora kojima oporučitelj uređuje svoje nasljeđivanje dok je još živ i oporučni ugovor o nasljeđivanju (u kojem osoba ima nasljedna prava koja proizlaze iz nasljedstva koje još nije u ostavini) kao i na ugovore o odbijanju nasljedstva²⁶ (u kojima se pojedinac odriče prava koja će proizaći iz buduće ostavine).²⁷

Doslovno tumačenje članka 3. stavka 1. točke (b) Uredbe o nasljeđivanju svakako čini Uredbu primjenjivom na sporazume kojima oporučitelj organizira vlastito nasljeđivanje dok je još živ. S druge strane, nekoliko autora pretpostavlja da se navedeni članak ne primjenjuje nužno na oporučne ugovore o nasljeđivanju i ugovore o odbijanju nasljedstva²⁸ jer u tim slučajevima osoba čije je nasljeđivanje problematično nije stranka ugovora. Stoga postoji široko stajalište da bi oporučni ugovori o nasljeđivanju i ugovori o odbijanju nasljedstva, ako su sklopljeni u prisutnosti stranog elementa, trebali biti uređeni *lex contractusom* (a ne *lex successionis*).²⁹ Taj je argument vrijedan prihvaćanja, ali uz jedno pojašnjenje:³⁰ ako je u konkretnom slučaju osoba čija je ostavina stranka ugovora o nasljeđivanju, primjenjuje se Uredba o nasljeđivanju. Razlog tomu je činjenica da je ugovor o nasljeđivanju (oporučnom nasljeđivanju ili odbijanju nasljedstva) u konkretnom obliku dio planiranja ostavine umrlog.

Talijanska pravna doktrina također je nedavno istaknula da se pravilima koja se primjenjuju na ugovor o nasljeđivanju ne može zanemariti konkretna svrha ugovora:³¹ uvijek je potrebno utvrditi ima li ugovor o ostavini učinak stvaranja, izmjene ili prestanka prava na buduću ostavinu osobe koja je „ugovorna stranka”, kako je navedeno u članku 3. stavku 1. Uredbe o nasljeđivanju. To nije slučaj, na primjer, u bilateralnom ugovoru o odbijanju nasljedstva u kojem, na primjer, jedan brat obećava drugom bratu da će se odreći

24 A. KÖHLER, 'Agreements as to Succession Under the New European Private International Law' [2005] Revija za evropsko pravo, str. 25 – 30; L. E. Perriello, 'Succession agreements and public policy within EU Regulation 650/2012', u S. Landini (ur.), Insights and proposals related to the application of the European Succession Regulation 650/2012, ESI, Naples 2019, str. 375; A. DUTTA, 'Article 3', Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, sv. 12, 8. izdanje, Beck, München 2020, br. 9 ff.

25 Vidjeti odjeljak 5. u nastavku.

26 Za talijanski pravni sustav vidjeti C. GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Giuffrè, Milano 1964, str. 40 i dalje; M.V. DE GIORGI, I patti sulle successioni future, Jovene, Napulj 1976, str. 60; G. GROSSO i A. BURDESE, 'Le successioni. Parte generale', u predmetu G. VASSALLI (ur.) Trattato di diritto civile, sv. XII, UTET, Torino 1977, str. 92 ff; L. FERRI, 'Successioni in generale - Artt. 456-511', u A. SCIALOJA i G. BRANCA (ur.), Commentario al codice civile, Zanichelli, Bologna-Rome, 1980, str. 95 ff; M.V. DE GIORGI, Patto successorio, u Enc. dir., XXXII, Giuffrè, Milan 1982, str. 533 ff.

27 Za Belgiju vidjeti B. DELAHAYE i F. TAINMONT, Le rapport des donations à la lumière de la réforme du droit successoral. L'option, la stanje, le terme et la zamjena: Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine, Limal, Anthemis 2017, str. 367. Za Francusku vidjeti stavke 3. i 4. u nastavku i G. RAOUL-CORMEIL, 'La persistence de la ban des pactes Successoraux' [2012] Les Petites Affiches, str. 25. i dalje.

28 Za njemački pravni sustav A. DUTTA, 'Article 3', br. 24 gore.

29 J. RODRIGUEZ RODRIGO, 'Article 25', u A. L. CALVO CARAVACO, A. Davt i H.P. MANSEL (ur.), br. 10 gore, str. 382 ff, koji se zalaže za primjenu *lex contractus*; A. FUSARO, 'Linee evolutive del diritto successorio europeo' [2014] Giustizia civile, str. 510 – 538. U suprotnom smjeru P. KINDLER, 'La legge applicabile ai patti successori nel Regolamento UE 650/2012' [2017] Rivista diritto internazionale privato e processuale, 2017, str. 17, smatra da široka formulacija članka 3. stavka 1. točke (b) podrazumijeva da se primjenjuje i na ugovore o odbijanju nasljedstva.

30 Kao što je, među ostalim, istaknuo L. PERRIELLO, 'Succession agreements and public policy within EU Regulation 650/2012', iznad br. 24, str. 377.

31 V. BARBA, I patti successori e il divieto di disposizione della delazione, ESI, Naples, 2015, str. 32 ff. kritično se izražava o pravnim mišljenjima koja teže standardizaciji opsega ugovora o nasljeđivanju. Vidjeti također F. MAGLIULO, 'Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale' [1992] Rivista del notariato, str. 1418 ff; C. CACCAVALE, 'Il divieto dei patti successori', u P. RESCIGNO (ur.), 'Successioni e donazioni', sv. 1, CEDAM, Padua 1994, str. 25 ff; C. CACCAVALE, 'Patti succession: il sottile confine tra nullità e validità negoziale' [1995] Notariato, str. 552 i dalje.

budućeg nasljedstva svoga oca. Slijedom toga, osim teksta Uredbe o nasljeđivanju, sudovi uvijek moraju upućivati na konkretnu svrhu koju se želi postići posebnim ugovorom (takozvano funkcionalno usmjereno tumačenje).³²

Na tragu tog stajališta, može se poduprijeti mišljenje da ugovori o izradi (ili ne) oporuke podliježu i članku 3. stavku 1. točki (b) Uredbe o nasljeđivanju.³³ Ti su ugovori učestali u sustavima common lawa.³⁴ Njima se ne dodjeljuju izravna prava nasljeđivanja, nego se od stranke čija je ostavina uključena (ne) zahtijeva da nakon smrti donese jedno ili više raspolaganja svojom imovinom. Iako nisu obuhvaćeni doslovnim odredbom članka 3. stavka 1. točke (b) Uredbe o nasljeđivanju, funkcionalno usmjereno tumačenje dovodi i do primjene posljednjeg navedenog pravila na taj prijedlog.³⁵

Dodatni problem odnosi se na hermeneutički odnos između članka 3. stavka 1. točke (b) i članka 1. stavka 2. točke (g) Uredbe o nasljeđivanju. Potonja odredba isključuje „prava vlasništva, udjele i imovinu stvorene ili prenesene na drugi način osim nasljeđivanjem, na primjer putem darova [...]” iz područja primjene Uredbe. Neka specifična pitanja javljaju se u slučaju darova *mortis causa*:³⁶ znanstvenici su naglasili da ova kategorija djela zaslužuje biti izjednačena s ugovorima o nasljeđivanju.³⁷ To je argument koji treba podržati jer te kategorije akata, ponovno na funkcionalnoj razini, imaju isti cilj kao i ugovori o nasljeđivanju: planiranje ostavine.³⁸

Funkcionalno usmjereno tumačenje također dovodi do zaključka da bi *dio donacije ili partage d'ascendant, l'institution contractuelle, la donation de biens à venir* i tzv. *patto di famiglia* (bivša tipična za francuski pravni sustav, drugi talijanski³⁹) unatoč tome što imaju tipične značajke ugovora bez naknade, trebali biti uređeni Uredbom o nasljeđivanju ako, bez sumnje, služe za provedbu planiranja ostavine.⁴⁰

32 Isticanje funkcija, a ne struktura u nasljednom pravu ideja je P. Perlingierija 'La funzione sociale del diritto successionario' [2009] Rassegna di diritto civile, str. 121 – 131, ističući da struktura nije *prius*, nego *post* u pogledu učinaka akta; stoga se ne može unaprijed utvrditi, nego samo uzimajući u obzir interese koje slijedi autonomija stranaka.

33 A. DAVI i A. ZANOBBETTI, br. 24 gore, str. 68.

34 Vidjeti R. KERRIDGE, 'Parry and Kerridge: The Law of Succession', 13. izdanje, Sweet & Maxwell, London 2016, str. 110 ff.

35 U korist uključivanja takvih instrumenata u područje primjene članka 25. Uredbe o nasljeđivanju: C. DÖBREINER, Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung (Teil II), Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins 2013, München 2014, str. 439; A. DAVI i A. ZANOBBETTI, Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni, Giappichelli, Torino 2014., str. 106; A. BONOMI, A. BONOMI i P. WAUTELET, Le droit européen des successions, 2. izdanje, Bruylant, Bruxelles 2016, str. 157 i ff. Za suprotno stajalište: C. F. Nordmeier, 'Erbverträge und nachlassbezogene Rechtsgeschäfte in der EuErb-VO-eine Begriffsklärung' [2013] Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, str. 123.

36 Za talijansku sudsku praksu vidjeti Cass., 29 luglio 1971, br. 2404, Giustizia civile, 1971, I, str. 1536.; Cass., 16 febbraio 1995, br. 1683, *ibid.*, 1995, I., str. 1501; Cass., 9 maggio 2000, br. 5870, u Rivista del notariato, 2001., str. 227; Cass., 19 novembre 2009, n. 24450, u Nuova giurisprudenza civile commentata, 2010, 5, I, str. 560 ff.

37 H. DÖRNER, 'EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!' [2012] Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, str. 508.; A. DUTTA, 'Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung' [2013.] Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, str. 5. – 10.; P. LAGARDE, 'Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions', br. 13 gore, str. 717.

38 Oberster Gerichtshof (Austrija) uputio je 24. lipnja 2020. zahtjev za prethodnu odluku - predmet C-277/20. Austrijski sud zatražio je odluku o tome predstavlja li donacija *mortis causa* ugovor o nasljeđivanju i primjenjuje li se Uredba na odluke o mjerodavnom pravu donesene prije 17.8.2015.

39 P. KINDLER, 'La legge applicabile ai patti successori nel regolamento UE nr 650/2012', br. 30 gore, str. 17. – 18.; F. VISMARA, 'Patti successori nel regolamento (UE) n. 650/2012 e patti di famiglia: un'interferenza possibile?' [2014] Rivista di diritto internazionale privato e processuale, str. 813. Za suprotno stajalište, D. DAMASCELLI, 'Le pacte de famille', u predmetu A. BONOMI i M. STEINER (ur.) Les pactes Successorales en droit comparé et en droit international privé, Librairie Droz, Genève 2008, str. 626.

40 P. LAGARDE, 'Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions', u U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE, F. ODESKY AND B. REINHARTZ (ur.), EU Regulation on succession and wills. Commentary, Ottoschmidt, Köln 2015, str. 148; C.F. NORDMEIER, 'Die französische institution contractuelle im Internationalen Erbrecht: International-privatrechtliche und sachrechtliche Fragen aus deutscher und europäischer Perspektive' [2014] Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 34, str. 424-425; S. FRANK, D. BUREAU and H.M. WATT, Droit international privé, vol. 2, Paris 2017, str. 316; M. REVILLARD, Droit international privé et européen: pratique notariale, Paris 2018, str.

3. PROBLEMATIČNA PITANJA POVEZANA S UGOVORIMA O NASLJEĐIVANJU NEKOLIKO OSOBA

Kao što je prikazano u prethodnom odlomku, prethodno navedena definicija ugovora o nasljeđivanju obuhvaća nekoliko područja unutar nacionalnih pravnih sustava. Osim problema definicija, potrebno je detaljno analizirati i pravila koja se primjenjuju na ugovore koji sadrže međunarodne elemente. Ta su pravila utvrđena u članku 25. Uredbe o nasljeđivanju, koji razlikuje je li svrha ugovora uređivanje nasljeđivanja jedne ili više osoba.

Ovo je poglavlje usmjereno na ugovore o nasljeđivanju nekoliko osoba kako bi se istaknulo kako određeni izbori doneseni Uredbom o nasljeđivanju mogu ometati planiranje nasljeđivanja osoba s uobičajenim boravištem u državama članicama EU-a.⁴¹

U skladu s člankom 25. stavkom 2. Uredbe o nasljeđivanju, ugovor o nasljeđivanju koji se odnosi na nasljeđivanje nekoliko osoba dopušten je samo ako su sva prava koja bi, u skladu s tom uredbom, uređivala nasljeđivanje svih uključenih osoba da su preminula na dan sklapanja ugovora. U pogledu njegove materijalne valjanosti i obvezujućih učinaka između stranaka, ugovor o nasljeđivanju bit će uređen pravom s kojim je najbliža veza. Stoga će se zakonom kojim se uređuje nasljeđivanje urediti aspekti kao što su:⁴² sposobnost donošenja ili primanja raspolaganja imovinom zbog smrti; dopuštenost zastupanja; tumačenje raspolaganja i pitanja koja se odnose na pristanak ili namjeru osobe koja vrši raspolaganje.⁴³

To je značajan problem u praktičnom smislu jer pravila koja se odnose na ograničenja ovlasti raspolaganja koja proizlaze iz poštovanja obveznih nacionalnih pravila možda nisu u potpunosti poznata u trenutku sklapanja ugovora o nasljeđivanju. Što je veći odmak između datuma sklapanja ugovora i datuma otvaranja nasljeđivanja, problem postaje teži. Taj aspekt predstavlja prvi i najprodorniji problem u pogledu sigurnosti u planiranju nasljeđivanja. Kao što je već navedeno, prilikom sklapanja sporazuma stranke ne mogu imati konačnu sigurnost u pogledu postojanja bilo kakvih ograničenja: to ovisi o budućem zakonu koji se u to vrijeme ne može utvrditi i koji je podložan nepredvidivim promjenama.⁴⁴ Ta neizvjesnost o tome koje je pravo potrebno primijeniti potpuno je nezadovoljavajuća, osobito s obzirom na cilj „da se nasljedna prava stečena na temelju ugovora o nasljeđivanju lakše prihvaćaju”, kako je navedeno u uvodnoj izjavi 49. Uredbe o nasljeđivanju.

Jedan element koji povećava nesigurnost u planiranju nekretnina su pravila o takozvanoj *nasljednoj rezervi*. Nekoliko pravnih sustava država članica (kao što su Italija i Francuska) ograničava autonomiju pokojnika rezerviranjem dijela ostavine na određene kategorije nasljednika, nazvane „obvezni nasljednici” (*eredi necessariu* Italiji, *héritiers réservataires* u Francuskoj). U prisutnosti tih nasljednika nasljedstvo je podijeljeno na dva dijela: „raspoloživi dio” može se slobodno dati svakome, „rezervirani dio” s druge strane pripada „obveznim nasljednicima”. Jasno je da pravila koja je donio europski zakonodavac nisu u suprotnosti s nacionalnim pravilima kojima se štiti *nasljedna pričuva*.⁴⁵ Ovo nije revolucionarni položaj: Uredba o

661.

41 Vidjeti u tom pogledu uvodnu izjavu 38. Uredbe o nasljeđivanju u kojoj se analizira odnos između Uredbe o nasljeđivanju i pravnih sustava trećih zemalja J. Basedow, „države članice” i „treće države” u Uredbi o nasljeđivanju [2020] Problemy Prawa prywatnego Międzynarodowego 26, str. 15 ff.

42 D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Giuffrè, Milano 2013., str. 96.

43 U pogledu primjene pravila tumačenja koje pripada pravu države Illinois protiv Amtsgerichta Hamburg-Wandsbeck, 17.5.2018. [2018] *Zeitschrift für Das Gesamte Familienrecht*, str. 1274 ff., s kritičkim komentarom Ludwiga.

44 A. DAVJ i A. ZANOBBETTI, iznad br. 24, str. 68.

45 Za francuski pravni sustav vidjeti Rapport sur la réserve héréditaire objavljen u prosincu 2019 i dostupan na: http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2019.12.20%20Rapport%20reserve%20hereditaire.pdf. Pristupljeno 29. lipnja 2021. Za talijanski pravni sustav vidjeti M.C. TATARANO, 'La successione necessaria', G. PERLINGIERI i R. CALVO (ur.), *Diritto delle*

nasljeđivanju ne odstupa ni od Haške konvencije ni od nacionalnih kolizijskih zakona,⁴⁶ kojima se u svakom slučaju poštuju prava te kategorije nasljednika.⁴⁷

Čini se da se taj pristup odražava u daljnjim predviđanjima: prvotni prijedlog Komisije – članak 18. stavak 4., koji odgovara članku 25. Uredbe o nasljeđivanju – isključio je stranku koja je uključena u ugovor o nasljeđivanju iz zaštite koja joj je tada dodijeljena *lex successionis*.⁴⁸ Svrha pravila bila je spriječiti da pravo mjerodavno za nasljeđivanje ograniči valjanost ugovora o nasljeđivanju. Međutim, ta je odredba izbrisana iz konačnog teksta Uredbe. Kao što je potvrđeno u uvodnoj izjavi 50. Uredbe o nasljeđivanju, stranka ugovora o nasljeđivanju stoga može tvrditi – čak i po cijenu kršenja općeg pravila *nemo potest venire contra factum proprium* -⁴⁹ da „obvezujući učinci [...] ugovora između stranaka ne bi trebali dovoditi u pitanje prava bilo koje osobe koja, prema pravu mjerodavnom za nasljeđivanje, ima pravo na nužni dio ili neko drugo pravo koje joj ne može oduzeti osoba čija je ostavina uključena”.

Čini se da se opcijom politike usvojenom Uredbom o nasljeđivanju nastoji osigurati „prekomjerna zaštita” „obveznih nasljednika”, u skladu s pravnim tradicijama nekih država članica.⁵⁰ To se čini upitnim jer će vjerojatno predstavljati dodatnu prepreku učinkovitom planiranju nasljeđivanja. Također treba napomenuti da su sudovi onih zemalja koje jamče rezervirani dio ostavine također preispitali svoje tradicionalne položaje.⁵¹

To je, na primjer, slučaj francuskog Vrhovnog suda. Čak i prije nego što je Uredba o nasljeđivanju stupila na snagu, već su postojala dva slična slučaja:⁵² dvojica francuskih državljana koji su živjeli u Kaliforniji dugi niz godina ostavili su svu svoju imovinu svojim supružnicima. Oni namjerno nisu ostavili ni jedan dio svoje imovine svojim sinovima, kako je dopušteno zakonom Kalifornije, koja ne priznaje *nužni dio*.

Sinovi preminulog pokrenuli su postupak za dobivanje svojeg tzv. prisilnog dijela nasljedstva. Na kraju su se obratili francuskom *kasacijskom sudu*. Kako bi potkrijepili svoj zahtjev, pozvali su se na takozvano „pravo na naplatu” (*droit de prélèvement*)⁵³, prema kojem francuski nasljednici kojima je oduzet udio u imovini preminule osobe koja se nalazi u inozemstvu imaju pravo na naplatu iznosa koji odgovara bilo kojem dijelu imovine preminule osobe koja se nalazi u Francuskoj.

Francuski Vrhovni sud odbio je taj argument. Konkretno, potvrdio je da se kalifornijsko pravo (posljednje mjesto boravišta umrlog) primjenjuje na nasljeđivanje ostavine te je dodatno pojasnio da, u skladu sa stranim

successioni e delle donazioni, ESI, Napoli 2015, str. 485 ff.

46 O tom konkretnom pitanju vidjeti A. DAVI, „Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni” [2005] Rivista di diritto internazionale, str. 324 ff.

47 A. BUCHER, ‘Successions’ u A. BUCHER (ur.) Commentaire Romand. Loi sur le slini međunarodni privé. Convention de Lugano, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2011, str. 816. Naprotiv, H. KUHN, Der Renvoi im internationalen Erbrecht der Schweiz, Schulthess Polygraphischer, Zürich 1998, str. 58 f; A. HEINI, ‘Art. 90’, M. MÜLLER-CHEN I C. WIDMER- Lüchinger (ur.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. izdanje, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2004, str. 1067.

48 A. BONOMI, “Successions internationales: Conflits de lois et de juridictions” [2010] Recueil des cours 350, str. 253.

49 Vidjeti L. ISOLA, Venire contra factum proprium. Herkunft und Grundlagen eines sprichwörtlichen Rechtsprinzips, Peter Lang Publishing, Frankfurt na Majni 2017, str. 10 ff.

50 Tijekom rasprava o pripremnom radu na Uredbi o nasljeđivanju francuski Senat donio je rezoluciju. Načelo réserve héréditaire smatralo je „pravnim prijevodom prave moralne obveze” i „bitnom vladavinom francuskog prava”, L. RASS-MASSON, „The impact of European Private International Law and the Réserve héréditaire in France”, u predmetima J. M. Scherpe I E. BARGELLI (ur.), br. 21 gore, str. 201.

51 A. BONOMI, „Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l’empire du future règlement européen”, u predmetu Droit international privé. Travaux du Comité français de droit international privé 2008 – 2010, Pedone, Pariz 2011, str. 272.

52 Cass., 27. rujna 2017., br. 16 – 13351 i 16.-17.198., Dalloz 2017., str. 2185. Vidjeti A. BOICHÉ, „La réserve héréditaire n’est pas d’ordre public international” [2017] L’Actualité juridique: Famille, str. 595. i dalje; L. USUNIER, „La Réserve héréditaire n’est pas d’ordre public international” [2017.] Revue trimestrielle de droit commercial, str. 833. i dalje; H. FULCHIRON, “Ordre public successional et réserve héréditaire: Réflexions sur les ideas de précarité et de besoin” [2017.] Recueil Dalloz, str. 2310. i dalje.

53 Francusko ustavno vijeće proglasilo je taj zakon neustavnim 2011: Cons. Const., 5. kolovoza 2011, br. 2011 – 159, vidjeti H. GAUDEMET-TALLON, „Panorama de droit international privé” [2012] Recueil Dalloz, 1228.

pravom određenim kolizijskim pravilom, isključenje dijela prisilnog nasljedstva samo po sebi nije protivno francuskome međunarodnom javnom poretku.⁵⁴

U kasnijoj odluci isti je sud također ponovio da se pravna osnova *nasljedne pričuve* ne može pronaći u francuskome međunarodnom javnom poretku.⁵⁵

Suprotno dugoj tradiciji,⁵⁶ talijanska pravna doktrina i sudska praksa donijeli su slične zaključke.

Uvjerljivo je navedeno da se pravilima o zaštiti *eredi necessari*, čak i ako su obvezna, ne provode nepovrediva ljudska prava ili druga temeljna načela u talijanskome pravnom poretku.⁵⁷ To je zato što nužni dio nije sam po sebi funkcionalan za zaštitu čovjeka (članak 2. talijanskog Ustava), nego, u suprotnom smjeru, čak može biti štetan u odnosu na druga načela čija je zaštita priznata i zajamčena Ustavom (kao što su zaštita rada, poduzetništva i štednje, članci 1., 4., 43. i 47. talijanskog Ustava), kako ih je priznao talijanski zakonodavac uvođenjem „*patto di famiglia*” 2006. (članci 768.a i dalje talijanskoga Građanskog zakonika).⁵⁸ Slijedom toga, barem kad je riječ o talijanskome pravnom poretku, čini se da pravila o zaštiti *nasljedne pričuve* sama po sebi nisu u suprotnosti s međunarodnim javnim poretkom,⁵⁹ osim u određenim okolnostima u kojima se narušavaju razlozi temeljeni na solidarnosti *nasljedne pričuve*. Sličan zaključak donijeli su i španjolski⁶⁰ i talijanski⁶¹ vrhovni sudovi.

4. DALJNJA OGRANIČENJA AUTONOMIJE STRANAKA U SKLADU S ČLANKOM 25. UREDBE O NASLJEĐIVANJU

Namjera europskoga zakonodavca da se ne suprotstavi nacionalnim odredbama kojima se štiti *nasljedna pričuva* nije jedino ograničenje koje Uredba o nasljeđivanju postavlja na učinkovitost planiranja ugovornog nasljeđivanja.

Čini se da je pravilo iz članka 25. stavka 2. Uredbe o nasljeđivanju osobito restriktivno u pogledu privatne autonomije. Kao što je istaknuto, njime se predviđa da je ugovor o nasljeđivanju koji se odnosi na više osoba valjan samo ako je dopušten svim zakonima kojima bi se, u skladu s tom uredbom, uređivalo nasljeđivanje svih

54 Vidjeti H. FULCHIRON, gore br. 52 i A. BOICHÉ, “Succession de Johnny Hallyday: Le droit international privé saisi par l'actualité people” [2018] L'Actualité juridique: Famille, str. 138.

55 4. srpnja 2018., br. 17.16.-515. i 17.-16.522. [2018] u predmetu Juris-Classeur périodique, édition notariale 2018, str. 1313., bilješka E. Fongaro. Vidjeti i L. RASS-MASSON, ‘Cour de cassation: Ordre public und Pflichtteilsrecht in Frankreich’ [2019] Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, str. 823.

56 P. GALLO, ‘Successioni in diritto comparato. Aggiornamento’ [2011] in Digesto disciplina privatistiche. Sezione civile, Torino, str. 851 ff.

57 G. PERLINGIERI i G. ZARRA, Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale, ESI, Naples 2019, str. 183.

58 G. PERLINGIERI i G. ZARRA, *ibid.*, str. 184. Zakonom iz 2006. kojim se uvodi „*patto di famiglia*” nastoji se zaštititi poduzeće (članak 43. talijanskog Ustava) i zaposlenici (članci 1. i 4. talijanskog Ustava) tijekom generacijskog prelaska. Zakonodavac je namjeravao izbjeći podjelu poduzeća između nekoliko *eredi necessari* u vrijeme njegove smrti. „*Patto di famiglia*” je ugovor kojim preminula osoba bez naknade prenosi poduzeće na jednog *erede necessario* koji se obvezuje „*nadoknaditi*” ostale nasljednike plaćanjem vrijednosti njihovih nužnih dijelova. Nužni dio nasljednika koji ne dobiju poduzeće stoga ne plaća pokojnik.

59 A. DAVI i A. ZANOBBETTI, *iznad* br. 36, str. 175. Vidjeti i W. Pintens, „Public Policy in Succession Matters”, Liber Amicorum Kohler, Gieseking Verlag, Bielefeld 2018., str. 395. i dalje.

60 Vidjeti Tribunal Supremo, 15 Noviembre 1996, Lowenthal, Revista Española de Derecho Internacional, 1997., str. 264.; Tribunal Supremo, 21. svibnja 1999, Denney, *ibid.*, 1999, str. 756.

61 Vidjeti, 24 Giugno 1996, br. 5832, Giustizia civile, 1997, I., str. 1668 o nasljeđivanju talijanskog državljanina (naturaliziranog kanadskog državljanina) čiji su prisilni nasljednici bili talijanski državljani, i Cass., 30 Giugno 2014, br. 14811, s komentarom E. Calò, “La vedova non è più allegra: la mancanza di reciprocità con Cuba isključuje da se na temelju Ustava ne odnosi na status de legittimario” *Diritto successioni famiglia*, str. 567 ff, prema kojem prisilno nasljeđivanje nije obuhvaćeno Ustavom te da ga zakonodavac može dobro reformirati ili čak otkazati u bilo kojem trenutku. Predmet se odnosio na kubansku državljaniku koja je pokušala povratiti nužni dio iz ostavine njezina talijanskog supruga; sud je presudio da tužitelj nije ispunio načelo uzajamnosti s obzirom na to da kubansko pravo ne predviđa prisilno nasljedstvo.

uključenih osoba da su umrle na dan sklapanja ugovora. Nadalje, ugovor će biti uređen pravom s kojim postoji najbliža veza. S druge strane, članak 18. stavak 2. prijedloga Komisije nadahnut je liberalnijom politikom dopuštenosti ugovora o nasljeđivanju koje je sklopilo nekoliko osoba: bila bi valjana i prihvatljiva da je to predviđeno pravom (jedinstvene) države u kojoj je jedna od stranaka imala uobičajeno boravište.⁶² Međutim, vjerodostojno je navedeno da nisu sve države članice čija se pravna tradicija bitno protivi dopuštenosti ugovora o nasljeđivanju bile spremne prihvatiti rješenje koje je predložila Komisija.⁶³

Stoga, potrebno je ublažiti ideju da se navedene države toliko radikalno protive ugovorima o nasljeđivanju. Istina je da još uvijek postoje mnoge zemlje koje zabranjuju sporazume prema kojima oporučitelj organizira vlastito nasljeđivanje dok je još živ: Francuska, Belgija, Luksemburg (članak 1130. stavak 2. Građanskog zakonika), Nizozemska (članak 4. stavak 4. stavak 2. NBW-a), Portugal (članak 2028. stavak 2. Građanskog zakonika), Grčka (članak 368. Građanskog zakonika), Španjolska (iako su odstupanja predviđena na regionalnoj razini)⁶⁴ i Italija (članak 458. Građanskog zakonika). Međutim, detaljniji pregled pokazuje da ta zabrana nipošto nije bez iznimke.

Primjerice, u Francuskoj je sudska praksa donijela odluku u korist dopuštenosti ugovora o nasljeđivanju.⁶⁵ Francuski zakonodavac donio je i Zakon br. 2006 – 728 od 23. lipnja 2006. kako bi proširio prostore rezervirane za privatnu autonomiju i ubrzao nagodbe o ostavini.⁶⁶ U trenutačnom tekstu francuskoga Građanskog zakonika zadržava se opće pravilo o zabrani ugovora o budućem nasljeđivanju (članci 722., 791., 943., 1389., 1600., 1837.). Istodobno, međutim, njime se uspostavlja sustav iznimaka za (ne tako mali broj) slučajeva predviđenih zakonom.⁶⁷ Danas postoji mnogo primjera tipičnih ugovora o nasljeđivanju, kao što su *komercijalna klauzula*⁶⁸ i *dio donacije*⁶⁹. Naime, pravna doktrina pita se je li zabrana u biti potpuno izgubljena.⁷⁰

Osim toga, čak i autoritativna talijanska pravna doktrina smatrala je da se ugovor o nagodbi o nasljeđivanju priznat na temelju stranoga prava odabranog u skladu s člankom 25. stavkom 2. Uredbe o nasljeđivanju može smatrati dopuštenim i valjanim. U skladu s tim, stupanje na snagu Uredbe o nasljeđivanju znači da se valjanost i djelotvornost ugovora o nasljeđivanju ne bi trebalo mjeriti u odnosu na apstraktne nacionalne zabrane koje same po sebi ne mogu spriječiti njihovu primjenu.⁷¹

62 Članak 18. stavak 2. Prijedloga uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i javnih isprava u nasljednim stvarima i uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju (SEC (2009) 410) {SEC (2009)411}: 'Ugovor o nasljeđivanju više osoba valjan je u materijalnom smislu samo ako je ta valjanost prihvaćena pravom koje bi se, u skladu s člankom 16., primjenjivalo na nasljeđivanje jedne od osoba čije je nasljeđivanje uključeno u slučaju smrti na dan sklapanja ugovora.'

63 A. DAVÍ i A. ZANOBETTI, iznad br. 36, str. 178.

64 MARTINEZ M., 'Les pactes Successoraux dans les droits régionaux d' Espagne', u predmetu A. BONOMI, M. STEINER (ur.), *Les pactes Successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Librairie Droz, Genève 2008, str. 107 ff.

65 S obzirom na Francusku, vidjeti Cass., 30. svibnja 1985., J Dalloz, 1986., str. 65. i dalje; Cour d'appel Aix-en-Provence, 16. listopada 2003., *Revue Critique droit internation privé*, 2004., str. 589 ff.

66 PH. MALAURIE, 'Examen critique du projet de loi portant réforme des successions et des libéralités' [2005] *Defrenois*, 38298; D. VIGNEAU, 'Le règlement de la succession. Observation sur le projet de loi portant réforme des successions et des libéralités', [2006], *Juris-Classeur périodique, édition notariale*, str. 1144.; A.M. LEROYER, 'Reforme des successions et des libéralités. Loi n. 2006 – 728 of 23 June 2006' [2006] *Revue trimestrelle droit civil*, str. 613.

67 A. BRAUN, 'Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy' [2012] *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, str. 461 ff.

68 F. XAVIER TESTU, 'Pactes sur succession future exceptionnellement autorisés', M. GRIMALDI (ur.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, Paris 2009, str. 395 ff.

69 A.M. LEROYER, br. 66 gore.

70 N. BAILLON-WIRTZ, 'Que reste-t-il de la ban des pactes sur succession future?' [2006] *Droit de la Famille*, str. 8 ff.

71 G. PERLINGIERI i G. ZARRA, br. 57 gore, str. 198. O toj temi, s obzirom na talijanski pravni sustav, vidjeti i C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, u V. ROPPO (ur.), *Trattato dei contratti*, sv. VI., Giuffrè, Milano 2006., str. 403 ff i V. PUTORTI, 'Il divieto dei patti successori alla luce del Regolamento UE 650/2012' [2016] *Diritto successioni famiglia*, str. 845 ff; V. BARBA, br. 32 gore, str. 10 ff.

Problemi praktične primjene koji proizlaze iz članka 25. stavka 2. mogu se ublažiti odredbama članka 25. stavka 3. Uredbe o nasljeđivanju.⁷² Razlika između oba je jasna. Ona je opisana kao stvarna „unutarnja proturječnost” u Uredbi o nasljeđivanju, kao što je bio slučaj s člancima 10. i 11. Haške konvencije.⁷³

Međutim, kada je riječ o pomnijem nadzoru, čak ni članak 25. stavak 3. možda neće biti koristan u planiranju ostavine. Njime se ne sprječava podjela između prava mjerodavnog za nasljeđivanje (u skladu s člancima 21. i 22. Uredbe o nasljeđivanju) i prava koje uređuje ugovor o nasljeđivanju. Osim toga, njegova primjena može dovesti do povrede načela jedinstva nasljeđivanja. Sve što preostaje jest nadati se, kao što je gore navedeno, da će „stranke mudro ostvarivati tu autonomiju”.⁷⁴

5. IZAZOVI U USPOREDNOJ PRIMJENI UREDBE O NASLJEĐIVANJU I UREDBE O BRAČNOJ IMOVINI I UREDBE O IMOVINSKIM POSLJEDICAMA REGISTRIRANIH PARTNESTAVA

U tom kontekstu, utvrđivanje prava koje se primjenjuje na prekogranične bračne ili registrirane parove koji žele organizirati planiranje nasljeđivanja čini se donekle problematičnim. To je vrlo osjetljivo pitanje s obzirom na to da kvalifikacija podrazumijeva sustavno tumačenje koje uključuje Uredbu o bračnoj imovini i Uredbu o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava (dalje u tekstu – Uredbe), koje se trenutačno primjenjuju u 18 država članica.⁷⁵

Člankom 22. Uredbi dopušta se supružnicima i partnerima da odaberu pravo države u kojoj barem jedan od njih ima boravište ili pravo državljanstva jednog od njih, ili, za registrirane partnere, pravo države na temelju čijeg je prava registrirano partnerstvo osnovano. Stoga bi, ovisno o prirodi ugovora, uloga autonomije stranaka mogla biti relevantna u većoj ili manjoj mjeri:⁷⁶ ograničeni manevarski prostor predviđen pravom kojim se uređuju slični ugovori u pogledu nasljeđivanja⁷⁷ jasno pokazuje razliku u pogledu ugovora o imovini „povezanih s parom”, za koje je mogućnost odabira mjerodavnog prava u skladu s propisima EU-a šira.⁷⁸

Vrlo značajan problem odnosi se na ugovore između bračnih drugova ili partnera koji se odnose na planiranje ili utječu na planiranje nasljedstva. Treba li se primjenjivati Uredba o nasljeđivanju ili, alternativno, gore navedene Uredbe, i posljedično, koje će se pravo primjenjivati?

Mnogi slučajevi mogu pasti u ovo „sivo područje” zbog opisanih problema koordinacije među uredbama. To je, primjerice, slučaj s „ugovorima o nasljeđivanju” s *post mortem* učincima (njemački *Erbvertrag*⁷⁹, članak 2264. *Bürgerliches Gesetzbuch* i austrijski ugovor o nasljeđivanju na temelju odjeljaka 1249. i dalje *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) i *Berliner Testament* na temelju članka 2265. BGB-a. U skladu s tim odredbama, bračni drugovi i partneri osnivaju se kao uzajamni nasljednici. Oni također utvrđuju da cijelo

72 Njemački Bundesgerichtshof primjenjuje tu odredbu na ugovor o nasljeđivanju sklopljen prije stupanja na snagu Uredbe o nasljeđivanju, vidjeti BGH, 10.7.2019., IV ZB 22/18, Zeitschrift für Das Gesamte Familienrecht 2019, str. 1561, komentirao Von Bar.

73 A. DAVÍ i A. ZANOBBETTI, br. 36 gore, str. 183.

74 M. PAZDAN i M. ZACHARIASIEWICZ, br. 9. gore, str. 134.

75 Devet država članica još uvijek nije povezano s pojačanom suradnjom. U pogledu tih država vidjeti A. WYSOCKA-BAR, ‘Enhanced cooperation in property matters in the EU and non-participating Member States’ [2019] Forum 20 ERA-e, str. 187. i dalje.

76 P.R. WAUTELET, ‘What’s Wrong with Article 22? The Unsolved Mysteries of Choice of Law for Matrimonial Property’ [2018] dostupno na <https://ssrn.com/abstract=3266879>. Pristupljeno 29. lipnja 2021.

77 Vidjeti odjeljke 3. i 4.

78 Vidjeti E. BERGAMINI, ‘Agreements between spouses and partners, and agreements as to successions’, u S. LANDINI (ur.), EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: cross-border families, international successions, mediation issues and new financial assets, ESI, Naples 2020, str. 106.

79 E.A. AMAYUELAS, The Law of succession. Testamentary Freedom, Groningen, European Law Publishing 2011, str. 165 ff. i H. BROX i W. WALKER, Erbrecht, 28. izdanje, Beck, Vahlen, 2018, str. 10 ff.

nasljedstvo nakon smrti posljednjeg koji je umro mora ići djeci parova. Slični primjeri u francuskom pravnom sustavu su *liberalités-partages* i *clause commerciale*⁸⁰.

Teoretski, razlika između Uredbe o nasljeđivanju i Uredbi o bračnoj imovini te o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava vrlo je jasna. Naime, iako članak 1. stavak 2. točka (d) Uredbe o nasljeđivanju isključuje bračnu imovinu iz njezina materijalnog područja primjene, članak 1. stavak 2. točka (d) ovh dviju Uredbi isključuje nasljeđivanje. Međutim, navedeni primjeri pokazuju da, konkretno, određivanje granica između dvaju instrumenata uvelike ovisi o točnom značenju „nasljeđivanja”, s jedne strane, i „režima bračne stečevine”, s druge strane.⁸¹

Praktično pitanje koje proizlazi iz tog nedostatka koordinacije jest da se pravo koje se primjenjuje na temelju članka 22. Uredbi o bračnoj imovini te o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava može razlikovati od prava koje se primjenjuje na određeno nasljeđivanje u skladu s Uredbom o nasljeđivanju. Dvama različitim zakonima uređuje se bračna imovina i nasljeđivanje kad god je u trenutku smrti jednog od bračnih drugova ili partnera imao uobičajeno boravište u zemlji koja nije zemlja prvog uobičajenog boravišta nakon sklapanja braka. To se uglavnom događa ako je prekogranični par promijenio zajedničko uobičajeno boravište tijekom braka ili partnerstva. To bi očito bila dodatna prepreka planiranju nasljeđivanja za parove.⁸²

Sud EU-a razmotrio je to pitanje u predmetu Mankopf,⁸³ sporu u vezi s njemačkom *Zugewinngemeinschaft*.⁸⁴ G. Mahnkopf je bio oženjen za gđu Mahnkopf. Bili su njemački državljani s uobičajenim boravištem u Berlinu. M. Mahnkopf preminuo je 29. kolovoza 2015. te nije odredio raspolaganje imovinom nakon smrti: jedini nasljednici bili su supruga i njihov jedini sin. Supružnici Mahnkopf nisu sklopili bračni ugovor. Slijedom toga, na njih se primjenjivao zakonski imovinski režim zajednice stečenih dobitaka. Ostavina je uključivala pola udjela u suvlasništvu nad imovinom u Švedskoj.

Polovina ostavine S. Mahnkopf proizašla je iz primjene članka 1931. stavka 1. BGB-a, prema kojem je udio nadživjelog bračnog druga u pogledu zakonskog nasljeđivanja, koji je iznosio jednu četvrtinu, povećan za dodatnu četvrtinu kada su oba bračna druga podlijegala režimu bračne stečevine na temelju zajedničke imovinske koristi. Udovica je podnijela zahtjev za Europsku potvrdu o nasljeđivanju u Njemačkoj kako bi evidentirala ostavinu u Švedskoj.⁸⁵ Javni bilježnik podnio je zahtjev gđe Mahnkopf lokalnom sudu. Potonji je odbio zahtjev na temelju toga što se dio dodijeljen bračnom drugu umrlog temeljio (u pogledu jedne četvrtine ostavine umrlog) na režimu kojim se uređuje nasljeđivanje i (u pogledu druge četvrtine njegove ostavine) na režimu bračne stečevine iz članka 1371. stavka 1. BGB-a. Prema njegovu mišljenju, pravilo na temelju kojeg je dodijeljena druga četvrtina, a koje se odnosi na režim bračne stečevine, a ne na sustav

80 Vidjeti prethodno navedene odjeljke 3. i 4.

81 Kako je napomenuo A. BONOMI, 'The Interaction Among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions' [2011] Yearbook Private International Law 13, str. 219 ff.

82 A. BONOMI, 'The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases - Its Interaction with the Succession Regulation and Its Impact on Non-participating Member States' [2020] Problemy Prawa prywatnego Międzynarodowego 26, str. 85.

83 C-558/16 Mahnkopf, ECLI:EU:C:2018:138, u kojoj je sud presudio da odredba poput članka 1371. stavka 1. BGB-a „kojom se u slučaju smrti jednog od bračnih drugova propisuje fiksna raspodjela stečene dobiti povećanjem udjela preživjelog bračnog druga u ostavinu obuhvaćena je područjem primjene te uredbe”. J. WEBER, 'Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des §1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung' (2018) Neue Juristische Wochenschrift, str. 1357.

84 Vidjeti I. BARRIÈRE BROUSSE, 'Conflict de lois' [2018] Journal du droit international 4, str. 1218 ff. Za kritičku ocjenu predmeta vidjeti J. VON HEIN, 'Sud EU-a rješava pitanje obilježavanja nasljednog dijela ostavine nadživjelog bračnog druga u kontekstu Uredbe o nasljeđivanju' [2018.] dostupno na stranici <https://conflictoflaws.net/>. Pristupljeno 29. lipnja 2021.

85 Za ocjenu povezanosti između obiteljskih odnosa i ECS-a vidjeti D. DAMASCELLI, 'Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successionario europeo riguardante un soggetto coniugato o legato da unione non spousee' [2017] Rivista di diritto internazionale processuale, str. 67 ff.

nasljeđivanja, nije obuhvaćeno područjem primjene Uredbe o nasljeđivanju. U ovom se slučaju postavilo pitanje uključuje li područje primjene Uredbe o nasljeđivanju i odredbe o režimima bračne stečevine koje dovode do povećanja udjela jednog bračnog druga ili partnera nakon smrti drugog bračnog druga ili partnera.

Sud EU-a nije analizirao je li ta odredba bračne ili nasljedne prirode u njemačkom pravu, što je zapetljano pitanje o kojem se mnogo raspravljalo u njemačkoj teoriji privatnoga prava.⁸⁶ Umjesto toga, Sud je proveo objektivnu i funkcionalnu analizu pitanja. Istaknuo je da se zakonska odredba ne odnosi na raspodjelu imovine između bračnih drugova ili partnera, nego je djelovala nakon što je raspodjela izvršena, i to tek nakon smrti. Stoga je naveo da se „za potrebe Uredbe” članak 1371. stavak 1. BGB-a primjenjuje na nasljeđivanje.

U skladu s tumačenjem Suda EU-a⁸⁷ nacionalna pravila obuhvaćena su „nasljeđivanjem” kada „primjenjuju svoj učinak u slučaju nasljeđivanja” i „utvrđuju prava nadživjelog bračnog druga u odnosu s drugim nasljednicima”.⁸⁸ Valja istaknuti da je, s obzirom na raznolikost nacionalnih pravnih tradicija, mjerilo koje primjenjuje Sud EU-a ponovno funkcija konkretnog akta.⁸⁹ Upravo to pravilo tumačenja treba koristiti za prevladavanje gore opisane antinomije. Sud EU-a ne sudjeluje u analizi osnove volje stranaka ni nacionalnih pravnih tradicija. Naprotiv, on kvalificira uvjete za konkretne slučajeve u odnosu na objektivnu svrhu sporazuma između bračnih drugova ili partnera.

Na temelju toga treba riješiti antinomiju: ako sporazum između bračnih drugova i partnera ima učinak u nasljednim stvarima i određuje prava nadživjelog bračnog druga u odnosu na druge nasljednike, trebao bi biti uređen člankom 25. Uredbe o nasljeđivanju.

Takvo se obrazloženje može primijeniti i u sličnim slučajevima. Unatoč svojoj prirodi ugovora između bračnih drugova, na primjer, *clause commerciale* treba kvalificirati – „za potrebe Uredbe” – kao raspolaganja u slučaju smrti (a konkretnije kao ugovore o nasljeđivanju u smislu članka 3. stavka 1. točke (b) Uredbe o nasljeđivanju). Stoga, iako je riječ o instituciji koja je tradicionalno povezana s režimom bračne stečevine, pravilo o sukobu ne bi bilo obuhvaćeno člankom 22. Uredbi o bračnoj imovini i o imovinskim posljedicama registriranih partnerstava.

Isto rješenje može se analizirati u sličnim gore opisanim slučajevima ako, funkcionalno govoreći, oni proizvode učinke uočene u Mankopf, kao primjer francuskih „donacija između bračnih drugova” (*institucija contractuelle*).⁹⁰

Problem tumačenja bio bi riješen da je Uredbom o nasljeđivanju omogućeno korištenje prava uobičajenog boravišta jedne od uključenih stranaka kao prava mjerodavnog za ugovor. Na taj bi način poteškoće u razlikovanju različitih vrsta ugovora postale manje značajne: „parovi bi mogli odabrati pravo na temelju Uredbi (o bračnoj imovini i imovinskim posljedicama registriranih partnerstava) i Uredbe o nasljeđivanju koje bi mogle obuhvaćati sve vrste uzajamnih ugovora da se smatraju povezanim s nasljeđivanjem ili bračnom/

86 Vidjeti T. JÄGER, „Der neue Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft”. Inhalt und seine ersten Folgen für die Gesetzgebung und Beratungspraxis’ [2010] Deutsche Notar-Zeitschrift, str. 804. ff. i W. PINTENS, Ehegüterstände u Europi, u Lipp-Schumann-Veit (ur.), Die Zugewinnngemeinschaft. Ein europäisches Modell? Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2009, str. 23.

87 I, u sličnom smislu, predmet Suda EU-a, C-218/16, Kubicka, ECLI:EU:C:2017:755. O tome vidjeti W. BAŃCZYK, ‘The efficiency of the foreign legacy ‘by vindication’ in a state not recognising it and the borders of succession law, based on Regulation (EU) No 650/2012’ [2020] Zeitschrift für europäisches Privatrecht, str. 710 – 728.

88 Predmet C-558/16 Mahnkopf, ECLI:EU:C:2018:138, točka 40.

89 O složenosti i funkcionalnom jedinstvu postojećeg pravnog sustava vidjeti P. Perlingieri, Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti, sv. 2, 4. ed., ESI, Napulj 2020, str. 59 ff.

90 Vidjeti D. DAMASCELLI, Diritto internazionale privato delle successioni, br. 42, str. 93 f.

partnerskom imovinom”⁹¹

Međutim, na razini praktične primjene i dalje postoji problem smjernica koje se daju prekograničnim parovima koji žele izravno ili na drugi način planirati svoje nasljeđivanje. Pravnici s pravom ističu da supružnici ili registrirani partneri mogu postići koordinaciju između članka 22. Uredbi (o bračnoj imovini i imovinskim posljedicama registriranih partnerstava) i članaka 3. i 25. Uredbe o nasljeđivanju odabirom mjerodavnog prava.⁹² Konkretno, ako promijene svoje uobičajeno boravište, mogu svoj bračnoimovinski odnos podvrgnuti pravu svojeg novog uobičajenog boravišta. Taj će izbor biti koristan ako se radi o pravu mjerodavnom za njihovo nasljeđivanje. Ako se slažu da njihov izbor ima retroaktivan učinak, na sva ta pitanja može se primijeniti samo jedan zakon.⁹³

6. ZAVRŠNE NAPOMENE: KOJE SE POUKE MOGU IZVUĆI IZ NAVEDENE RA-SPRAVE?

Jasno je da je razvoj prava u pogledu priznavanja pravnih učinaka odnosa vrlo dinamičan, kako na materijalnoj razini tako i na razini MPP-a. U posljednjem desetljeću karta Europe neprestano se mijenjala te se i dalje nastavlja brzo mijenjati.⁹⁴

Čini se da je europeizacija pravila o sukobu oslabila tradicionalne veze koje su propisi o MPP-u imali s nacionalnim zakonima, a posebno s državljanstvom.⁹⁵ Međutim, čini se da ta fragmentacija istodobno nije prekinula vezu s materijalnim pravom.⁹⁶

Za razliku od drugih područja, u kojima je usklađivanje bilo neposredno i izravno (npr. pravo o zaštiti potrošača), europeizacija kolizijskih pravila učvrstila je i poboljšala dijalog među sudovima,⁹⁷ što je ključan preduvjet za stvaranje budućeg europskoga privatnog prava.⁹⁸ U tom kontekstu, PIL zahtijeva od nacionalnih pravnih znanstvenika i nacionalnih stručnjaka da uzmu u obzir pravne sustave drugih država članica⁹⁹ kako bi razvili područje slobode, sigurnosti i pravde u kojem je osigurano slobodno kretanje svih osoba.¹⁰⁰

To je vrlo dobrodošao rezultat, posebno u odnosu na pravno područje sa snažnom tradicionalnom komponentom kao što su obitelj i nasljedstvo.¹⁰¹ Međutim, postoji opasnost da se važnost MPP-a kao pokretača procesa europske integracije znatno ograniči nedosljednim odredbama zakonodavstva EU-a.¹⁰²

91 E. BERGAMINI, br. 79. gore, str. 107.

92 A. BONOMI, br. 83. gore, str. 86.

93 A. BONOMI, *ibid.*, str. 85.

94 W. SCHRAMA, ‘Empowering private autonomy as a means to navigate the patchwork of EU Regulations’, u J.M. SCHERPE I E. BARGELLI (ur.), br. 21 gore, str. 55.

95 M. PERTEGAS SENDERS I M.C. BOGDAN, *Concise Introduction to EU Private International Law*, 4. izdanje, Groningen, Europa Law Publishing, 2019, str. 13. f.

96 Vidjeti J. BASEDOW, ‘The Communitarisation of Private International Law’ [2009] *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 73, str. 455 ff.

97 Vidjeti D. ACHILLE, *Lex successiois e e compatibilità con gli ordinamenti degli Stati membri nel Reg. UE br. 650/2012* [2018] *Nuova giurisprudenza civile commentata*, str. 697 ff.

98 A. GAMBARO I R. SACCO, ‘Sistemi giuridici comparati’, R. SACCO (ur.), *Trattato di diritto comparato*, UTET, Torino 2008, str. 27. i dalje. Vidjeti također S. DEPLANO, ‘Verso un codice europeo dei contratti?’ [2010] *Rivista giuridica Molise e Sannio*, str. 105 i dalje.

99 Za primjer u području obiteljskog prava vidjeti M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI I S. WINKLER (ur.), br. 7 gore, str. 14. i dalje.

100 P. BENVENUTI, ‘Il diritto internazionale privato’, C. CASTRONOVO I S. MAZZAMUTO (ur.), *Manuale diritto internazionale privato*, sv. 1, Giuffrè, Milano 2007, str. 125. f., navodeći da međunarodno privatno pravo omogućuje relativizaciju, putem integracije, činjenice da svaki sustav privatnog prava pripada izvornom državnom pravnom poretku.

101 C. CONSOLO I F. GODIO, ‘Profili processuali del Reg. UE br. 650/2012 sulle successioni transnazionali: il coordinamento tra giurisdizioni’ [2018] *Rivista di diritto civile*, str. 18 i dalje.

102 V. HEINZE, ‘The European Succession Regulation 650, 2012. An Overview’, u G. ALPA (ur.) *I nuovi confini del diritto privato europeo. New borders of European private law*, Giuffrè, Milano 2016., str. 45: Međunarodno privatno pravo EU-a nije

Ključnu ulogu u prevladavanju tih nedosljednosti, možda neizbježnih s obzirom na složenost zakonodavstva, imaju nacionalne pravne teorije i Sud Europske unije, koji preuzima sve važniju ulogu u procesu tumačenja.¹⁰³ Bio bi dobrodošao daljnji doprinos Suda Europske unije kako bi se olakšala i uskladila primjena propisa o zaštiti osobnih informacija u državama članicama EU-a.¹⁰⁴

doneseno kao sveobuhvatna kodifikacija, nego se odvija u koracima, od kojih se svaki odnosi na određeno materijalno područje.

103 O ulozi Suda Europske unije u postupku ujedinjenja, posebno europskog privatnog prava, vidjeti I. Klauer, *Die Europäisierung des Privatrechts*, Baden Baden, Nomos 1998; J. SMITS, *The making of European Private Law. Prema Ius Commune Europaeum kao mješovitom pravnom sustavu*, Intersentia, Antwerpen, 2002, str. 19 ff, C. TWIGG-FLESNER, *The Europeanisation of Contract Law. Current controversies in law*, 2. izdanje, London-New York, Taylor & Francis, 2013.

104 O odnosu između nacionalnih i međunarodnih sudova u postojećem pravnom sustavu vidjeti P. FEMIA, 'Decisori non gerarchizzabili, riserve testuali, guerra tra Corti. Con un (lungo) intermezzo spagnolo', V. RIZZO i L. RUGGERI (ur.), *Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica difesa*, ESI, Napulj 2010, str. 85 – 270.

13

RAZNOVRNA PROMIŠLJANJA O EUROPI, NJEZINIM STANOVNICIMA I MIGRACIJAMA

NENAD HLAČA*

1. EUROPSKA POVIJEST MIGRACIJA

Od prapočetaka migracije su trajno stanje ljudskih bića.¹ Od razdoblja kad su prethodnici homo sapiensa obitali na zemlji, pa do današnjih dana, preplavljenih valovima migranata, migracije nisu nikada stale. U prapovijesti su razlozi migracija bili vezani uz traganje za povoljnijim klimatskim uvjetima i pronalaženjem hrane. U novije vrijeme migracije su vođene također željom za boljim životom, odnosno ponudom i potražnjom na tržištu radne snage. U svakom slučaju ljudska su bića u trajnom traganju za promjenom ka boljim uvjetima života tako da ni Europa nije iznimka. Štoviše moramo biti svjesni da su upravo kontinuirane migracije stvorile Europu i ono što mi nazivamo „zapadnom“ civilizacijom i europskim identitetom.

Zanimljiva je rasprava koja se vodi oko etimologije riječi „Europa“ u krugovima povjesničara jezika, antropologa, arheologa, genetičara, demografa, povjesničara umjetnosti, filologa. Posljedično postoje brojne teorije počevši od starogrčkog podrijetla (*Εὐρώπη*, Eurṓpē), sa značenjem ‘široki pogled’ povezanog s imenom mitske feničanske princeze otete od strane velikog boga Zeusa. Drevni sumerski i semitski korijen riječi ‘Ereb’ (עֶרֶב, eh’-reb) označava ‘mrak’ iz perspektive zapadne lokacije regije u odnosu na bliski Istok. S time se povezuje pojmovno određenje da je to zemlja gdje sunce zalazi. Neka od mnogih značenja riječi Ereb na semitskim jezicima uključuje također pustinju, nomada, trgovca, kretanje... Stoga, etimološki gledano, Europa je ujedno i odredište u migracijama sa istoka prema zapadu. Za razliku od zemalja izlazećeg sunca u kojima se sunce jutrom budi Europa je zemlja ereba, večeri i zalaska sunca, smiraja dana i kraja migracijskih ruta.

Na migracije utječe kombinacija gospodarskih, prirodnih, klimatskih, političkih i društvenih faktora koji su prisutni u zemlji podrijetla migranta (*push factors*) i onih koje zatiču u zemlji koja je krajnja destinacija (*pull factors*). Povijesno, relativno gospodarsko bogatstvo i politička stabilnost zacijelo su imali učinak privlačenja migranata.² Kroz povijest, Europa je bila privlačna ili se tek slučajno našla na putu u mnogim seobama

* Prof. dr. sc. Nenad Hlača, Katedra za obiteljsko pravo, Pravni fakultet u Rijeci.

1 Što je prepoznato i od strane EU institucija. Upućuje se na Europsku komisiju: *Communication from the Commission on a New Pact on Migration and Asylum*, Bruxelles, 23.9.2020, COM (2020) 609 final.

2 E. BALABANOVA, A. BLACH, ‘Sending and receiving. The ethical framing of intra-EU migration in the European press’ (2010) 25(4) *European Journal of Communication* str. 382–397.

naroda. Izmjenjivale su se civilizacije, pristizali barbari i ubrzavali raspad i uništenje prethodnih dobro uređenih carstava poput Rimskog carstva. Kolonijalizacija i industrijalizacija dovele su do novih migracija stanovništva iz dalekih krajeva svijeta, ali i naseljavanja primjerice Australije Europljanima. Premda bi se moglo nekima doimati da smo trenutno suočeni s migracijama bez presedana, činjenica je da migracije čine jezgru identiteta Europljana i da je povijest Europe i Europskih naroda bjelodani dokaz neprestanih migracija.

Europa kao poželjna destinacija migranata je dakako tek jedna strana medalje s kojom se danas susrećemo. Kao što je Europa s jedne strane pozivala ljude da dođu i da u njoj žive, s druge strane konstantno kroz povijest milijuni tih istih Europljana odlazili su iz Europe. Valja po tom pitanju istaknuti da je migracija u Europi postojala već u doba drevne Grčke, tako je primjerice Sicilija bila doslovno jedna od važnih kolijevki grčke kulture i civilizacije. Nebrojene kolonije Feničana u Sredozemlju bile su enklave preko kojih se širilo pismo, brojevi i novac. U potrazi za Indijom slučajno je otkrivena Amerika i time je otvoren put globalnim migracijama i to Europljana na još zapadniji zapad.

2. TRENUTNI MIGRACIJSKI IZAZOVI ZA EUROPSKU UNIJU

Bjelodano je da je cilj tzv. migracijskih politika unutar EU-a privlačenje određenog profila migranata s ciljem otklanjanja nedostatka radne snage u određenim sektorima.³ No, osim ciljanih politika radi regrutiranja radne snage, imigracijska politika često se mora fokusirati i na dva dodatna prateća područja: izbjegavanje nedopuštenih migracija, na nezakonito iskorištenja migranata, trgovanje ljudima, kao i na aktivno promicanje integracije migranata u novu zajednicu. Posljedično, značajni resursi u EU mobilizirani su i u borbi protiv trgovanja ljudi.

Podatci o migracijama u EU posebno su vrijedni pozornosti. Prema Eurostat-u,⁴ 1. siječnja 2020., 23 milijuna ljudi (5.1%) od ukupno 447.3 milijuna ljudi koji žive u EU nisu građani Europske unije. Tijekom 2019. godine 4.2 milijuna ljudi imigriralo je u neku državu članicu Europske unije, dok je iz istih emigriralo oko 2.7 milijuna ljudi. Ipak, te brojke ne odražavaju u cijelosti migracijske valove prema ili iz EU budući da te brojke sadrže i fluktuacije između različitih Država članica. Tijekom 2019. godine procjenjuje se da je oko 2.7 milijuna imigranata došlo u EU iz nekih trećih zemalja, dok je oko 1.2 milijuna ljudi napustilo EU odlazeći u neku državu izvan EU. Dodatno, 1.4 milijuna ljudi koji su ranije boravili u nekoj državi članici, kasnije su se preselili u neku drugu državu članicu.

Tijekom 2019. Njemačka je „udomila“ najveći broj imigranata (886.3 tisuća), nakon nje dolazi Španjolska (750.5 tisuća), Francuska (385.6 tisuća) i Italija (332.8 tisuća). Njemačku je također „napustio“ najveći broj emigranata tijekom 2019. (576.3 tisuća), nakon nje slijedi Francuska (299.1 tisuće), Španjolska (296.2 tisuće) i Rumunjska (233.7 tisuće). Ukupno 22 Države članice EU-a su tijekom 2019. imale su više imigracija negoli emigracija. Naprotiv, u Bugarskoj, Hrvatskoj, Danskoj, Latviji i Rumunjskoj broj ljudi koji je emigrirao premašio je onaj imigranata.

Informacije o državljanstvu često se koriste u istraživanjima o imigrantima s inozemnim podrijetlom. Međutim, s obzirom na to da se državljanstvo može mijenjati tijekom života osobe također je korisno analizirati podatke o državi rođenja. Najviši broj migranata unutar zemlje rođenja zabilježen je u Bugarskoj (59% svih migranata), slijedi Rumunjska (49%) i Litva (46%). Naprotiv, u Luksemburgu i Španjolskoj zabilježen je najniži broj migranata unutar zemlje rođenja 5% ili manje unutar ukupnog broja imigranata iz 2019.

3 R. ORŁOWSKA, 'Immigration in the European Union in the Second Decade of the 21st Century: Problem or Solution?' (2011) 10(1) *Folia Oeconomica Stetinensia*, <https://sciendo.com/article/10.2478/v10031-011-0015-0>.

4 Vidi podatke Eurostata, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_asylum, Statistike o migracijama i migrantskim populacijama – ožujak 2021.

Usporedba podataka prema prethodnom boravištu otkriva da je u Luksemburgu najviši broj imigranata koji dolaze iz neke druge Države članice EU (91% ukupnog broja imigranata tijekom 2019.). Slijede Austrija (63%) i Slovačka (60%), a relativno niski udio ima Španjolska kao i Slovenija (obje 16%). Što se pak tiče podataka prema spolu imigranata među državama članicama tijekom 2019., bilo je više muškaraca od žena (54% u odnosu na 46%). Država članica EU koja je zabilježen najveći postotak muških imigranata je Hrvatska (77%). Naprotiv, najveći postotak žena među imigrantima zabilježen je na Cipru (53%). Polovica svih migranata je u dobi mlađoj od 29 godina. Imigranti koji su ušli u neku od Država članica EU bili su prosječno mlađi od ukupne populacije te određene Države članice. Prosječna dob populacije u Europskoj uniji na dan 1. siječanj 2020. bila je oko 43.9 godina, dok je ista ta prosječna dob imigranata tijekom 2019. godine bila 29.2 godine.

Broj ljudi koji borave u nekoj državi članici EU-a, a da imaju državljanstvo neke treće zemlje *extra-EU* na dan 1. siječnja 2020. iznosio je 23 milijuna što predstavlja 5.1% populacije EU. Nadalje, 13.5 milijuna ljudi živjelo je na dan 1. siječnja 2020. u drugoj Državi članici u odnosu na onu Državu članicu čiji su državljani. Najveći broj stranaca koji na dan 1. siječnja 2020. žive u nekoj Državi članici zabilježen je u Njemačkoj (10.4 milijuna), slijede Španjolska (5.2 milijuna), Francuska (5.1 milijuna) i Italija (5.0 milijuna). Stranci koji žive u te četiri Države članice EU-a čine sveukupno 71% ukupnog broja stranaca koji žive u svim Država članicama EU zajedno, dok stanovništvo tih četiriju država članica EU čini 58% populacije EU.

Na dan 1. siječnja 2020. u Belgiji, Irskoj, Luksemburgu, Austriji i Slovačkoj žive stranci koji su pretežito državljani neke druge države članice EU. U većini Država članica EU-a stranci koji ondje borave su ujedno i osobe koje imaju državljanstvo neke treće države izvan EU-a. U Latviji i Estoniji postotak građana koji ne dolaze iz neke druge Države članice EU-a je posebno značajan s obzirom na visok broj osoba koje dolaze iz bivšeg Sovjetskog Saveza, koji trajno borave u tim zemljama, iako nisu stekli državljanstvo istih.

Luksemburg je Država članica EU s najvišim postotkom stranaca s visokih 47% ukupnog stanovništva. Visoki postotak stranaca, više od 10% ukupnog stanovništva, imaju i Malta, Cipar, Austrija, Latvija, Irska, Njemačka, Belgija i Španjolska. Nasuprot tim državama manje od 1% ukupnog stanovništva čine stranci koji žive u Poljskoj (0.9%) i Rumunjskoj (0.7%). Na dan 1. siječanj 2020. broj osoba rođenih u inozemstvu u odnosu na cjelokupnu populaciju bio je najviši u Luksemburgu (48% stanovništva), slijede Malta (23%) i Cipar (22%). Podatci za Poljsku ukazuju na je najniži postotak osoba rođenih u inozemstvu, tek 2% ukupne populacije, slijede Bugarska (2.7%), Slovačka (3.6%) i Rumunjska (3.7%).

Rumunjski, poljski, talijanski i portugalski građani predstavljaju najmnogobrojnije skupine građana EU koje žive u nekoj drugoj Državi članici EU-a u 2020. godini. Analiza prema dobnoj strukturi populacije ukazuje na to da su u EU, gledanoj kao cjelini, stranci mlađi od domicilnog stanovništva. Podjela stranaca prema dobi, u usporedni s domaćim stanovništvom, ukazuje na značajni udio mladih koji su radnoaktivni. Na dan 1. siječnja 2020. prosječna dob domicilnog stanovništva u EU bila je 45 godina, dok je prosječna dob stranac u EU bila 36 godina.

Usporedba podataka o migracijama ukazuje na da se EU istovremeno suočava s dvije vrste migracija, s onim unutar EU i onim vanjskim. Građani EU-a uživaju pravo slobodnog kretanja i boravka unutar Unije. Ta unutrašnja EU migracija utjecala je na gospodarstvo i odnose u društvu Država članica EU-a, onih članica koja su pretežito imigracijske, ali na različit način i onih članica koje su pretežito emigracijska. Svakom novom proširenju neminovno slijede i novi valovi migracija. Iste posljedice očekivano vrijede i za Brexit. S ciljem ublažavanja post-Brexit krize smanjenjem EU migracija, vlada Ujedinjenog Kraljevstva korigirala je politike

extra-EU imigracije.⁵ Kao rezultat migrantskih valova, europske su države trenutačno, kao tijekom prošlosti tako i u budućnosti, svjesne nemirnih, uzburkanih valova kojima valja znati sigurno ploviti. Sloboda kretanja građana zajamčena je osnivačkim ugovorima, pa ju Europska unija i potvrđuje brojnim svojim politikama i instrumentima kojima podržava pojavu interne migracije. Neki od tih instrumenata razmatrani su u ovoj knjizi a svrha im je konsolidirati i ujednačiti prava u Državama članica za dobrobiti građana EU, kao i osoba koje borave u Uniji kada njihovi imovinskopravni odnosi imaju prekogranične implikacije što je životno vrlo čest slučaj.⁶

Kada se govori o vanjskim migracijama dnevne nas vijesti podsjećaju na prizore s vanjskih EU granica prepunih migranata iz trećih država koji su pristigli do vanjskih granica EU. Ti valovi napose su 2015. godine izazvali, čini se tek jednu, ozbiljnu 'migrantsku krizu'. Radilo se u biti o možda nespretnom odgovoru na potrebu popunjavanja tržišta radne snage i pomlađivanja radno aktivnog pučanstva uslijed negativnih demografski trendova u većini EU članica. Države članice su zapravo demografski stare, a poneke bilježe i zamjetan pad broja stanovništva. Predviđanja za budućnost također su vrlo neizvjesna ako Države članice ne budu uložile dovoljne napore u pronatalitetne politike uz korektiv planirane, pripremljene i učinkovite migracijske politike.⁷

Unatoč pozitivnom utjecaj na gospodarstva Država članica, ponekad se migracije percipiraju poput prijjetnje nacionalnom identitetu, kulturi i tradicijama zemlje domaćina. Premda se poduzimaju koraci u koordinaciji migracijskih politika Europske unije,⁸ doima se da ti pokušaji, napose kratkoročno, imaju ograničene dosege. Države članice u mnogočemu se razlikuju po pitanju upravljanja migracijskim tijekovima. Nalaze se na različitim razinama što se tiče gospodarskog razvoja, imaju različite razine dosegnute multikulturalnosti u njihovim društvima, nacionalne migracijske politike i pravni okvir su različiti. Različita je efikasnost i pripremljenost sustava socijalne skrbi. Neke članice već imaju brojne dobro integrirane migrante iz prethodnih valova migracija, dok druge imaju tek mali broj migranata uz izražen strah i netrpeljivost domicilnog stanovništva. Sve to u velikoj mjeri utječe na osjećaj privlačnosti koju određena Država članica ima za migrante, azilante i izbjeglice. Stoga je tek nekoliko Država članica zapravo na dobrom glasu kao atraktivna destinacija za imigrante, dok ostale, manje bogate i posljedično socijalno zapuštene države, ne mogu zadržati vlastite građana, a kamoli privući migrante.

Ti migrantski valovi ojačali su ideološke tenzije između vrijednosti univerzalnog humanizma i isključivosti nacionalnog utilitarizma. Kriza je snažno utjecala na solidarnost među Državama članicama Europske unije i dovela do pokušaja reforme sustava pravnim mehanizmima, među kojima se ističe novi Pakt o migracijama i pravu na azil Europske Komisije iz rujna 2020. godine (Pact on Migration and Asylum, European Commission) Paktom se kani stvoriti cjelovit sustav s ciljem koordinacije i ujednačavanja djelovanja Država članica u kontekstu svih aspekata imigracijskih politika. Taj projekt opisuje se kao trokratna zgrada u kojoj svaki kat treba biti na isti način stabilan i siguran. Prvi je kat vanjska dimenzija, čija je svrha razvoj odnosa s okvirno 25 država podrijetla koja bi trebala utjecati na tranzit migranata i azilanata kako isti zapravo ne bi osjetili potrebu napuštanja svoje zemlje. Drugi je kat taj koji se odnosi na upravljanje vanjskim granicama EU-

5 J. PORTES, 'Immigration and the UK economy after Brexit', IZA DP No. 14425, May 2021, <http://ftp.iza.org/dp14425.pdf>.

6 Vidi sekciju 4 ovog poglavlja.

7 Vidi G. ZBIŃKOWSKI, 'Migrant Crisis in the EU and its Demographic Context Directions of Poland's Migration Policy After 2018' (2019) 373(4) *Przegląd Zachodni* str. 91–106; M. JERIĆ, 'Contemporary Emigration of Croats: What is the Future of the Republic of Croatia?' (2019) 9(2) *Oeconomica Jadertina* str. 21–31.

8 Vidi *Timeline – European Union Migration Policy*, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-migration-policy/migration-timeline/>.

a, koje neće biti odgovornost samo Države članice prvog ulaska, već i primjer preuzetih obveza podijeljene odgovornosti. To podrazumijeva uključivanje i jačanje Frontex-a, agencije za europsku graničnu i obalnu stražu, putem obvezatnih procedura praćenja vanjskih granica, te učinkovitih mehanizama povratka. Treći kat trebao bi oformiti novi sustav u kojem su mehanizmi solidarnosti i podjela obveza i dužnosti ključni činitelji za ostvarenje učinkovitosti cjelokupnog sustava.⁹ No, treba pričekati rezultate tog plana napose s obzirom na vrlo ambiciozne ciljeve i trenutačno stanje na granicama Poljske i drugim nemirnim vanjskim granicama EU.

Bilo da dolaze iz jedne druge Države članice ili pak neke treće države, imigranti sudjeluju u složenom i dugotrajnom procesu integracije – adaptacije – prilagodbe (*acculturation*). Što su društvene i kulturne razlike zemlje podrijetla veće, to je teži i duži proces prilagodbe u novoj sredini i stranoj državi. Budući se radi o višeslojnom razvoju, ovaj proces zahtjeva prihvaćanje novih vrijednosti i promjenu životnih navika, što u konačnici dijelom dovodi do stvaranja i prihvaćanja novog osobnog identiteta. Promjene u društvenom statusu migranata moguće je pratiti kroz različite faze od marginalizacije i stigmatizacije do asimilacije i potpune integracije unutar nove države, društva i kulture.¹⁰ U slučaju da migranti ne prihvate složenu javnu i političku stvarnost nove države oni se ne mogu funkcionalno integrirati u tom za njih stranom, slabo poznatom i novom okruženju. Ponekad škole, vjerske zajednice, kulturni ili sportski klubovi gdje prevladavaju pripadnici njihova naroda i materinjeg jezika nude važan osjećaj sigurnosti i pomoći pri savladavanju turbulentnog razdoblja adaptacije. Međutim, ako imigranti ostanu izolirani, čak i nakon mnogo godina, oni iz prve generacije ostat će za stalno izdvojeni građani.¹¹ Svjesno ozbiljnosti izazova glede unutarnjeg funkcioniranja ne samo Država članica, već i Europske unije kao cjeline sačinjene su preporuke glede integracije građana trećih zemalja koji zakonito borave na teritoriju Unije.¹² To dolazi kao dodatak ranijim aktima i preporukama Europske komisije pod naslovom 'Action Plan on the integration of third-country nationals'¹³ i 'New Skills Agenda for Europe'¹⁴ kao dopuna dokumentima Europskog Parlamenta.¹⁵

3. KONCEPTUALIZACIJA EUROPSKOG IDENTITA NA PODLOZI MIGRACIJE

Opravdano se kao osnovno pitanje koje postavljaju mnogi nameće pitanje: *što li je to europski identitet?* Riječima građanina Europske unije pitanje bi moglo glasiti: što me čini Europljaninom? Odgovor na ovo pitanje važan je s pojedinačne perspektive ali ujedno utječe na politike država članica kao i na politike EU-a u svojstvu nadnacionalne organizacije. Uostalom ovo pitanje je izašlo na vidjelo prilikom rasprave o stupnju suvereniteta kojeg je svaka Država članica prenijela na EU. Dok je s jedne strane dio europskih društava vrlo naklon *pro*-Europskoj uniji, s druge pak strane glasni su i oni koji izražavaju bojazan glede ugroze nacionalnog

9 Margaritis Schinas, Potpredsjednik Europske komisije, 'Check against delivery', Govor Potpredsjednika Schinas o novom Paktu o migracijama i pravu na azil, Bruxelles, 23 rujna 2020., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1736; Margaritis Schinas, Potpredsjednik Europske komisije, Uvodni govor na Webinaru o novom Paktu, organiziran od strane King's College of London i British Institute of International and Comparative Law, 22. travnja 2021.

10 A. NYLUND, 'Review of "Discursive constructions of identity in European politics"' R. C. M. MOLE (ur.), Basingstoke i New York: Palgrave Macmillan, 2007. u (2009) 38(5) *Language in Society* str 642–643.

11 L. ACKERS, P. DWYER, 'Fixed laws, fluid lives: the citizenship status of post-retirement migrants in the European Union' (2004) 24 (3) *Ageing & Society* str. 451–475.

12 Council of the European Union, Zaključci Vijeća i predstavnika vlada država članica o integraciji državljana trećih zemalja koji zakonito borave u EU-u, Bruxelles, 9.12.2016, (OR. en), 15312/16, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15312-2016-INIT/en/pdf>.

13 Europska komisija, Komunikacija komisije europskom parlamentu, vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i odboru regija „Akcijski plan za integraciju državljana trećih zemalja”, Bruxelles, 7.6.2016, COM (2016) 377 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0377&from=HR>.

14 Europska komisija, Komunikacija komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, novi program vještina za Europu, Suradnja na jačanju ljudskog kapitala, zapošljivosti i konkurentnosti, Bruxelles, 10.6.2016, COM (2016) 381 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016DC0381>.

15 Vidi Rezolucija Europskog parlamenta od 5. srpnja 2016. o izbjeglicama: uključivanje u društvo i integracija na tržište rada.

identiteta kojeg ugrožava tzv. pan-europski identitet.

Slijedi pitanje svih pitanja, što točno znači 'biti Europljanin'? U jednom od govora, *par excellence* Europljanin, kao što je bio Václav Havel, bivši češki predsjednik, 2000. godine je naglasio:

*"I was so obviously and naturally European that I did not even think about it. And I am sure that applies to the majority of Europeans. They are profoundly European, but they are not even aware of it, they do not hang that label around their necks, which is why opinion polls show that they are somewhat surprised at having to shout their Europeanism from the rooftops. There does not appear to be a great tradition of considered Europeanism in Europe. That is not necessarily a good thing, and I welcome with satisfaction the fact that our Europeanism is starting to emerge clearly today from the vast melting pot of concepts, which speak for themselves. Questioning, considering and trying to define it, helps us enormously in understanding ourselves."*¹⁶

"Bio sam toliko očito i prirodno Europljanin da nisam ni razmišljao o tome. I uvjeren sam da se to odnosi na većinu Europljana. Oni su duboko Europljani, ali toga nisu ni svjesni, ne vješaju tu etiketu oko vrata, zbog čega istraživanja javnog mnijenja pokazuju da su pomalo iznenađeni što moraju izvikivati svoje europejstvo s krovova. Čini se da u Europi ne postoji velika tradicija svijesti o europejstvu. To naravno nije dobra stvar i sa zadovoljstvom pozdravljam činjenicu da se naš europeizam danas počinje jasno pojavljivati iz golemog lonca topljenja identiteta, koji govori sam za sebe. To propitivanje, razmatranje i pokušaj definiranja uvelike nam pomaže u razumijevanju samih sebe."

U multikulturnom i raznolikom svijetu u kojem živimo sposobnost prepoznavanja vlastitog identiteta predstavlja preduvjet mirnog suživota s drugim različitim identitetima. Razmišljati o europeizmu znači pripustiti se koje vrijednosti, koji ideali ili koja načela pripadaju umu pojedinca u poimanju Europe ili što je tipično za Europu. Štoviše, to ujedno znači krenuti od same naravi identiteta, shvaćajući cjelokupni pojam vrlo kritički. Pokušati oslikati konture identiteta znači definirati samog sebe u odnosu na druge i postati svjestan vlastitih mana i vrlina. Jenkins analizira konstrukciju identiteta i dokazuje kako se isti materijalizira kao rezultat interakcije između samoodređenja i vanjske tipizacije u različitim društvenim okruženjima.¹⁷ Moglo bi se tvrditi, kao što uostalom Václav Havel čini, da je ideja konceptualiziranja i definiranja Europeizma nastala prekasno, odnosno da su kulturna i politička integracija te introspekcija trebale prethoditi gospodarskoj integraciji u Europskoj uniji.

Zajedničke europske vrijednosti, a ne gospodarske koristi, trebale bi biti u središtu pozornosti. Ako uzmemo kao polaznu točku koristi gospodarske integracije, mogli bismo se dovesti do žrtvovanja osnovnih Europskih vrijednosti, a to su: poštivanje svakog pojedinca i njegove slobode, prava i dostojanstva. Slijedi vrijednost i načelo solidarnosti, zatim jednakosti pred zakonom u vladavini prava. Izuzetno je važna zaštita prava manjina. Sustavi, nacionalni i nadnacionalni, moraju funkcionirati na temelju političkog pluralizma i reprezentativne demokracije, na diobi vlasti i uvažavanju institucija civilnog društva.¹⁸ Sadašnji sadržaji tih vrijednosti rezultat su brojnih povijesnih europskih iskustava, uključivši činjenicu da je naš kontinent ponovo postao novo veliko multikulturalno raskršće.

Osnovni cilj cijelog EU projekta je solidarnost u dva smjera: na razini pojedine Države članice te na razini EU kao cjeline. Iskonska solidarnost između građana, društvenih skupina, zajednica i regija najbolji je temelj za solidarnost koja se ne može distribuirati na državnoj razini. Na razini Europske unije potrebno

16 Václav Havel, Govor, Europski parlament, 16.2.2000, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20000216+ITEM-012+DOC+XML+VO//EN>.

17 Vidi R. JENKINS, *Social identity*, 4. izdanje, 2014., Routledge London, str. 6.

18 Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202/1 od 7. lipnja 2016, 391–407.

je učinkovito djelovanje svih instrumenata solidarnosti, a taj temelj mora biti još snažniji i bogatiji. Stoga, vitalnost Europske unije ovisi u dobroj mjeri, možda iznad svega, o otvorenosti duha kojim će njezini građani prihvatiti europski identitet.

Sposobnost prihvaćanja drugih – uključujući one različitih nacionalnosti i podrijetla – predstavlja jedan od konstitutivnih elemenata europskog identiteta, što se naročito naglašava u proteklom nemirnom desetljeću. Europa se u velikoj mjeri vrti oko migracija, a prekogranična kretanja pučanstva su njezina prirodna nužnost. Etnička i kulturna različitost, pluralizam i otvorenost čine podlogu sadašnje rasprave o europskom identitetu s obzirom da nameću novo promišljanje o nužnom preispitivanju predrasuda i prihvaćanju različitosti. Nesporno je da su migracije bile i bit će i ubuduće ključ razumijevanja istinskog smisla značenja i podrijetla riječi „Europa“, a posljedično i same Europske unije.

4. MIGRACIJE I PREKOGRANIČNE OBITELJI

Povijest migracija na europskom prostoru povijest je ljudskih, posljedično i emotivnih obiteljskih odnosa. Povijest migracija za mnoge je Europljane i povijest njihova osobna identiteta. Unutarnje i vanjske migracije koje su u neprestanom porastu i u novije vrijeme predstavljaju stvarnost, a trebalo bi i sreću Europske unije. Svaka se migracija neminovno odražava i na tzv. prekogranične obitelji. Takve su obitelji vrlo česte u Europi te su već udomaćene i prihvaćene u europskim društvima. Činjenica je da siromašniji migriraju s istoka prema zapadu, a oni bogatiji od sjevera prema jugu Europe. Nažalost događa se da nekim prekograničnim obiteljima dođe kraj, a tada je zbog njihove prekogranične prirode za očekivati da će razrješenje pravnih posljedica raskida zajednice biti otežano.¹⁹

U svezi s time, znakovito je da EU, polazeći od neminovnosti slobodnog prekograničnog kretanja, poduzima mjere kojima nastoji olakšati bivšim partnerima rješavanje čitavog niza pravnih posljedica koje slijede nakon propasti zajednice. S time su ciljem doneseni mnogi pravni instrumenti. Normativni okvir kojeg čine norme europskog međunarodnog privatnog prava u pogledu obiteljskih odnosa služe upravo suočavanju s izazovima koji stoje pred prekograničnim obiteljima. Uredbe o imovinskim odnosima kako bračnih drugova tako i registriranih partnera o kojima se raspravljalo u ovoj knjizi važan su dio mozaika u kreiranju pravnog okvira za parove čije će se prava ostvarivati pred sudovima neke od Država članica Europske unije. Prihvaćajući različitosti pojedinačnih nacionalnih pravnih sustava, ti instrumenti slažu jedinstvenu EU podlogu ne samo za rješavanje imovinskopravnih pitanja prekograničnih obitelji, već posljedično doprinose i stvaranju povjerenja u europski identitet i europske vrijednosti od kojih i prema kojima polaze sve prekogranične migracije.

¹⁹ Vidi u ovoj knjizi poglavlja 1 i 2.