



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
YVESA BOTA
izneseno 2. travnja 2014.¹

Predmet C-112/13

A
protiv
B i dr.

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberster Gerichtshof (Austrija))

„Područje slobode, sigurnosti i pravde – Uredba (EZ) br. 44/2001 – Suradnja u građanskim stvarima – Sudska nadležnost – Sporazum o nadležnosti u slučaju tuženikovog upuštanja u postupak – Privremeni zastupnik odsutnog tuženika – Članak 47. Povelje – Nadređenost prava Unije“

1. U ovom predmetu Sud je prvenstveno pozvan dati odgovor na pitanje ima li upuštanje privremenog zastupnika odsutnog tuženika u postupak, postavljenog u skladu s nacionalnim pravom, isti učinak kao upuštanje u postupak u smislu članka 24. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima².
2. Važnost ovog pitanja proizlazi iz činjenice da upuštanje u postupak, u smislu navedene odredbe, za sobom automatski povlači sporazum o nadležnosti suda pred kojim se vodi postupak, iako taj sud ne bi bio nadležan na temelju pravila propisanih Uredbom br. 44/2001.
3. Nadalje, Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija) traži odgovor na pitanje jesu li nacionalni sudovi, u skladu s načelom ekvivalentnosti, dužni postaviti zahtjev ustavnom sudu za ocjenu ustavnosti domaćeg zakona kojeg smatraju suprotnim Povelji Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) radi općeg ukidanja tog zakona umjesto da ga izuzmu od primjene u konkretnom slučaju, u skladu s načelom nadređenosti prava Unije.
4. U ovom mišljenju izložit ćemo razloge zbog kojih smatramo da članak 24. Uredbe br. 44/2001, s obzirom na članak 47. Povelje, treba tumačiti na način da upuštanje privremenog zastupnika odsutnog tuženika u postupak pred nacionalnim sudom, postavljenog u skladu s nacionalnim zakonom, nema isti učinak kao upuštanje tuženika u postupak u smislu članka 24. te uredbe.
5. Zatim ćemo izložiti zašto prema našem mišljenju načelo ekvivalentnosti u području primjene prava Unije, u okolnostima poput onih u glavnom postupku, ne traži od nacionalnih sudova da postave zahtjev ustavnom sudu za ocjenu ustavnosti domaćeg zakona koji smatraju suprotnim Povelji radi općeg ukidanja tog zakona. Odredba nacionalnog prava koja bi nametala takvu obvezu nije protivna pravu Unije, pod uvjetom da se time ne ukida, ne odgađa, ne umanjuje i ne usporava dužnost nacionalnog suca da primjenjuje odredbe tog prava i osigura njihov puni učinak, a po potrebi i da samostalno izuzme od primjene bilo koju suprotnu nacionalnu zakonsku odredbu kao i ovlast za upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku Sudu.

1 – Izvorni jezik: francuski.

2 – SL 2001, L 12, str. 1.; SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30.

I – Pravni okvir

A – Uredba br. 44/2001

6. Na temelju članka 1. stavka 2. Uredba br. 44/2001 primjenjuje se na građanske i trgovačke stvari bez obzira na vrstu suda.

7. Člankom 2. stavkom 1. te uredbe propisano je da se protiv osoba s domicilom u nekoj državi članici može podnijeti tužba pred sudovima te države članice bez obzira na njihovo državljanstvo.

8. U odjeljku 7. pod naslovom „Ugovorena nadležnost“ članak 24. navedene uredbe propisuje:

„Osim nadležnosti koja proizlazi iz [drugih] odredaba ove Uredbe, nadležan je i sud države članice pred kojim se tuženik pojavi [upusti u postupak]. Ovo pravilo ne vrijedi ako se tuženik pred sudom pojavio [upustio u postupak] kako bi osporio njegovu nadležnost ili ako neki drugi sud ima isključivu nadležnost u skladu s odredbama članka 22.“

9. Članak 26. stavak 1. Uredbe (EZ) br. 44/2001 glasi:

„Ako je protiv tuženika koji ima domicil u jednoj državi članici pokrenut postupak pred sudom druge države članice, a on se ne pojavi [upusti u postupak] pred sudom, sud po službenoj dužnosti izjavljuje da nije nadležan [sud se po službenoj dužnosti oglašava nenadležnim], osim ako nadležnost proizlazi iz odredaba ove Uredbe.“

10. U poglavlju III. pod naslovom „Priznavanje i izvršenje“ članak 34. točka 2. Uredbe ukazuje na to da se sudska odluka ne priznaje ako je donesena u odnosu na tuženika koji se nije odazvao na poziv suda, a nije mu bilo pravovremeno uručeno pismeno o pokretanju postupka ili istovjetno pismeno na način koji bi mu omogućio da pripremi svoju obranu, osim ako tuženik nije započeo postupak za pobijanje sudske odluke, a mogao je to učiniti.

B – Austrijsko pravo

1. Ustavno pravo

11. U skladu s člankom 89. Saveznog ustavnog zakona (Bundes-Verfassungsgesetz, u daljnjem tekstu: B-VG), ni redovni sudovi ni Oberster Gerichtshof – koji je na temelju članka 92. B-VG-a najviši sud u građanskim i kaznenim predmetima – nema pravo ukinuti obične zakone zbog neustavnosti. Ako ocijene da je neki obični zakon neustavan, moraju postaviti zahtjev Verfassungsgerichtshofu (Ustavnom sudu).

12. U skladu s člankom 140. stavcima 6. i 7. B-VG-a, ako Verfassungsgerichtshof ukine zakon, to ima opći učinak i obvezuje sve redovne sudove.

13. Prema stalnoj sudskoj praksi, Oberster Gerichtshof je bez pokretanja postupka na Verfassungsgerichtshofu konstantno izuzimao od primjene, u pojedinačnim slučajevima, zakonske odredbe protivne pravu Unije s izravnim učinkom te je tako provodio načelo nadređenosti prava Unije. Isto tako, dosad je i Verfassungsgerichtshof zastupao stajalište prema kojem eventualnu suprotnost između austrijskog zakon i prava Unije treba riješiti primjenom tog načela. Slijedom toga, takva suprotnost ne dovodi do ukidanja zakona zbog neustavnosti u smislu članka 140. B-VG-a.

14. Međutim, u svojoj odluci od 14. ožujka 2012., Verfassungsgerichtshof je odstupio od te sudske prakse te je zauzeo stajalište prema kojem se Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisana u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP) izravno primjenjuje u Austriji i ima ustavni rang. Prava zajamčena EKLJP-om ista su kao prava zajamčena B-VG-om. Stoga, kako dalje navodi Verfassungsgerichtshof, s obzirom na načelo ekvivalentnosti treba razmotriti na koji način i u kojem postupku je moguće pozivati se na prava koja se izvode iz Povelje na temelju domaćeg prava.

15. Verfassungsgerichtshof dodaje da se sustav pravne zaštite iz B-VG-a temelji na načelu prema kojem je Ustavni sud jedina instanca koja se treba izjasniti o povredama koje proizlaze iz općih normi, tj. zakona i uredbi, i jedina instanca koja ima ovlast ukinuti takve norme.

16. Slijedom toga, Verfassungsgerichtshof dolazi do zaključka prema kojem, na temelju pozitivnog nacionalnog prava, načelo ekvivalentnosti ima za posljedicu da su i prava zajamčena Poveljom, u području primjene Povelje, također postala kriterij prosudbe u postupcima općeg nadzora normi, osobito na temelju članaka 139. i 140. B-VG-a.

17. Naposljetku Verfassungsgerichtshof ističe da sudovi nisu dužni uputiti zahtjev za prethodnu odluku Sudu ako pravno pitanje nije relevantno za rješenje predmeta u postupku koji se pred njima vodi, tj. ako odgovor na bilo koje pitanje na koje naidu ne može imati nikakvog utjecaja na rješenje tog predmeta. U materiji Povelje o tome je riječ ako neko pravo zajamčeno B-VG-om, a osobito pravo koje se izvodi iz EKLJP-a, ima isto područje primjene kao pravo koje se izvodi iz Povelje. U tom slučaju, Ustavni sud odlučuje na temelju austrijskog ustavnog prava, bez potrebe za upućivanjem zahtjeva za prethodnu odluku u smislu članka 267. UFEU-a.

18. Međutim, kako sud koji je uputio zahtjev ističe, to bi u situaciji kad je austrijski zakon protivan pravu Unije, a osobito Povelji, moglo značiti da je takvu situaciju nemoguće izravno otkloniti u redovnom postupku primjenom načela nadređenosti te da su, bez učinka na mogućnost upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku Sudu, redovni sudovi na temelju načela ekvivalentnosti primorani uputiti zahtjev Verfassungsgerichtshofu.

2. Zakon o građanskom postupku

19. U skladu s člankom 115. Zakona o građanskom postupku (Zivilprozessordnung, u daljnjem tekstu: ZPO), u verziji mjerodavnoj za predmet u glavnom postupku, osobama čija adresa nije poznata dostava se obavlja objavom oglasa. Isti članak također propisuje pohranjivanje u bazu podataka o službenim oglasima.

20. Članak 116. ZPO-a propisuje da osobama čije mjesto boravka nije poznato, zbog čega im se dostava može izvršiti jedino objavom oglasa, sud mora postaviti privremenog zastupnika ako te osobe, nakon izvršene dostave, moraju poduzeti neku postupovnu radnju radi očuvanja svojih prava, a osobito kada pismeno koje treba dostaviti sadrži sudski poziv. Na temelju članka 117. ZPO-a, postavljanje privremenog zastupnika mora se objaviti u bazi podataka o službenim oglasima, u koju svatko može izvršiti uvid pomoću automatskog prijenosa podataka.

21. Napokon, prema članku 230. ZPO-a, sud koji vodi postupak mora prethodno provjeriti je li međunarodno nadležan. Ako se pokaže da nije nadležan, prvostupanjski sud mora po službenoj dužnosti odbaciti tužbu. U protivnom, ako utvrdi da je nadležan, sud mora tužbu dostaviti tuženiku na odgovor.

II – Činjenice u glavnom postupku

22. Dana 12. listopada 2009. osoba B i dr. podnijele su tužbu na Landesgericht Krems an der Donau (viši sud u Krems an der Donau) protiv osobe A radi naknade štete. B. i dr. tvrde da je A oteo njihove muževe odnosno očeve u Kazahstanu. Nadležnost austrijskih sudova temelje na činjenici da A ima svoje uobičajeno boravište na austrijskom državnom području.

23. Nakon nekoliko bezuspješnih pokušaja dostave tužbe Landesgericht Krems an der Donau utvrdio je da A. više ne živi na adresama iz tužbe te mu je rješenjem od 27. kolovoza 2010., na zahtjev B i dr., postavio privremenog zastupnika u skladu s člankom 116. ZPO-a.

24. Nakon što mu je dostavljena tužba privremeni zastupnik je podnio odgovor na tužbu u kojem je predložio da sud odbije tužbu, a istaknuo je i brojne sadržajne prigovore. Privremeni zastupnik u svom odgovoru nije osporio međunarodnu nadležnost austrijskih sudova.

25. Poslije toga A je, saznajući za postupak koji se vodi protiv njega, podnio obavijest o tome da je dao punomoć odvjetničkom uredu koji ga otada zastupa te je zatražio da se sve buduće dostave obavljaju na adresu tog ureda. Pored toga A je naveo da osporava međunarodnu nadležnost austrijskih sudova jer su se činjenice predmeta u glavnom postupku dogodile u Kazakstanu. Prema njegovom mišljenju, nenadležnost tih sudova ne može se otkloniti sudjelovanjem privremenog zastupnika s kojim uopće nije bio u kontaktu i koji ne poznaje relevantne okolnosti predmeta. A je također istaknuo da ne smije odati svoju adresu zbog opasnosti za život, navodeći uz to da je Austriju definitivno napustio davno prije podnošenja tužbe.

26. Landesgericht Krems an der Donau tada se oglašio međunarodno nenadležnim te je odbacio tužbu jer A boravi na malteškom državnom području i jer upuštanje privremenog zastupnika u postupak nema isti učinak kao upuštanje u postupak u smislu članka 24. Uredbe br. 44/2001.

27. B i dr. uložili su žalbu protiv te odluke. Žalbeni sud usvojio je žalbu i odbio prigovor međunarodne nenadležnosti. Prema shvaćanju tog suda, Uredba br. 44/2001 propisuje sudu obvezu provjere međunarodne nadležnosti samo u slučaju izostanka upuštanja u postupak u smislu članka 26. Uredbe, inače je sud dužan provjeriti je li međunarodno nadležan samo povodom prigovora tuženika. Žalbeni sud nadalje navodi da u austrijskom pravu postupovna radnja privremenog zastupnika odsutnog tuženika, koji mora čuvati interese tuženika, ima isti pravni učinak kao radnja ugovornog punomoćnika.

28. A je zatim protiv te odluke podnio reviziju sudu koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku. Prema shvaćanju tog suda, takvom odlukom čini se povreda prava na obranu zaštićenog člankom 6. EKLJP-a i člankom 47. Povelje, s obzirom na to da tuženik ne zna da se protiv njega vodi postupak.

29. Nasuprot tomu, B i dr. u svom odgovoru na reviziju koji su podnijeli sudu koji je uputio zahtjev tvrde da je postavljanje privremenog zastupnika odsutnom tuženiku jamstvo zaštite njihovog temeljnog prava na djelotvorno pravno sredstvo, zaštićeno istim odredbama.

30. S obzirom na sumnje glede načina tumačenja članka 24. Uredbe br. 44/2001 i članka 47. Povelje, sud koji je uputio zahtjev odlučio je prekinuti postupak i postaviti Sudu nekoliko prethodnih pitanja.

III – Prethodna pitanja

31. Oberster Gerichtshof postavlja Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Proizlazi li iz ‚načela ekvivalentnosti‘ kao načela prava Europske unije, mjerodavnog za provedbu prava Unije, u postupovnom sustavu u kojem redovni sudovi pred kojima se vodi postupak, doduše, moraju razmotriti pitanje neustavnosti zakona, ali ne mogu ukinuti zakon s općim učinkom jer je ta ovlast dodijeljena posebno ustrojnom ustavnom sudu, da redovni sudovi u slučaju suprotnosti zakona s člankom 47. Povelje [...] moraju tijekom postupka postaviti i zahtjev za opće ukidanje zakona, a ne tek izuzeti zakon od primjene u konkretnom slučaju?
2. Treba li članak 47. Povelje tumačiti na način da se protivi postupovnoj odredbi prema kojoj međunarodno nenadležni sud postavlja privremenog zastupnika stranci za koju se ne može utvrditi gdje boravi, da bi zatim privremeni zastupnik svojim ‚upuštanjem u postupak‘ mogao valjano zasnovati međunarodnu nadležnost?
3. Treba li članak 24. Uredbe [...] br. 44/2001 [...] tumačiti na način da se ‚tuženik upustio u postupak‘ u smislu te odredbe samo kada je sam tuženik ili njegov opunomoćeni pravni zastupnik poduzeo odgovarajuću postupovnu radnju ili to bez ograničenja vrijedi i u slučaju privremenog zastupnika postavljenog u skladu s pravom konkretne države članice?“

IV – Analiza

32. Prije svega, kako su predložili A, austrijska i talijanska vlada, kao i Europska komisija, smatramo da najprije treba dati odgovor na drugo i treće pitanje, prema kojima Sud treba dati tumačenje članka 24. Uredbe br. 44/2001 s obzirom na članak 47. Povelje, a zatim na prvo pitanje koje je relevantno samo ako odgovor na drugo i treće pitanje glasi: pravo Unije protivi se nacionalnoj zakonskoj odredbi poput odredbe u glavnom postupku.

A – Drugo i treće pitanje

33. Drugim i trećim pitanjem, za koje predlažemo da se zajedno razmotre, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 24. Uredbe br. 44/2001 s obzirom na članak 47. Povelje tumačiti na način da upuštanje privremenog zastupnika u postupak pred nacionalnim sudom, postavljenog u skladu s nacionalnim zakonom, ima isti učinak kao upuštanje tuženika u smislu članka 24. Uredbe koje za sobom povlači prešutno prihvaćanje međunarodne nadležnosti tog suda.

34. Naime, podsjećamo da je u glavnom postupku privremeni zastupnik postavljen u skladu s člankom 116. ZPO-a, s obzirom na to da nije bilo moguće izvršiti dostavu tužbe B i dr. zbog nedostatka poznate adrese.

35. Pojam „upuštanja u postupak“ u smislu članka 24. Uredbe br. 44/2001 nije definiran tom uredbom. Prema našem mišljenju, taj pojam podliježe samostalnoj definiciji prava Unije, s obzirom na to da ta uredba ima za cilj poboljšanje ispravnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta uvođenjem odredbi kojima se mogu ujediniti pravila o sukobu nadležnosti u građanskim i trgovačkim stvarima³. Međutim, različito tumačenje tog pojma ugrozilo bi ostvarenje navedenog cilja. Stoga članak 24. iste uredbe treba tumačiti uzimajući u obzir sustav i ciljeve propisane tom uredbom.

3 — Vidjeti uvodne izjave 1. i 2. Uredbe br. 44/2001.

36. Navedena odredba uređuje prešutno ugovaranje nadležnosti suda pred kojim se tuženik upusti u postupak, čak i ako taj sud na temelju pravila propisanih Uredbom br. 44/2001 inače ne bi bio nužno nadležan. Ova iznimka, koja ne vrijedi za pravila o isključivoj nadležnosti propisana člankom 22. Uredbe, uvodi odstupanje od sustava nadležnosti uspostavljenog tom uredbom pa je treba usko tumačiti.

37. Naime, pravila propisana Uredbom br. 44/2001 teže uspostavljanju visokog stupnja predvidljivosti za pravne subjekte i temelje se na načelnoj nadležnosti prema domicilu tuženika⁴, što odgovara davno uspostavljenom načelu građanskog postupka *actor sequitur forum rei*. Ta načelna nadležnost ima prednost pred svakom drugom nadležnošću jer podrazumijeva da je mjesto domicila tuženika, u pravilu, u najbližoj vezi sa sporom.

38. Budući da to nije uvijek točno, Uredba br. 44/2001 propisuje pravila o posebnoj nadležnosti koja se primjenjuju ako predmet spora ili autonomija stranaka opravdavaju neku drugu poveznicu⁵. Tako npr. pravila o nadležnosti u području osiguranja, potrošačkih ugovora ili pojedinačnih ugovora o radu imaju za cilj zaštititi najslabiju stranu pravilima koja su pogodnija interesima te stranke⁶. Utoliko je bitnije usko tumačiti članak 24. Uredbe br. 44/2001, ukoliko bi to tumačenje dovelo do odstupanja od pravila o nadležnosti s većom zaštitom.

39. Prešutno ugovaranje nadležnosti suda pred kojim se tuženik upusti u postupak predviđeno je u korist što bržeg priznanja i ovrhe sudskih odluka donesenih od strane suda na čiju su nadležnost obje stranke pristale, bez obzira što taj sud zapravo nije bio nadležan za odlučivanje o sporu. Stoga, ako je sudac u postupku priznanja i ovrhe pozvan provjeriti nadležnost suda koji donio odluku⁷, tad se mora izbjeći situacija u kojoj bi navedeni sudac osporio nadležnost suda na temelju Uredbe br. 44/2001, iako su stranke spora pristale na tu nadležnost s obzirom na to da se tuženik upustio u raspravljanje bez osporavanja nadležnosti. U tim okolnostima, kako ističe Komisija, nadležnost suda određuje isključivo ponašanje tuženika.

40. U ovome se očituje koliko je važno da tuženik koji se upušta u postupak donese odluku o prešutnom ugovaranju nadležnosti suda koji inače nije nadležan s punom sviješću o relevantnim okolnostima. Uzmimo za primjer spor koji se tiče potrošačkog ugovora. Zamislimo da potrošača tuži suugovaratelj koji je poslovni subjekt pred sudovima države članice na čijem državnom području ima domicil. U uobičajenom tijeku stvari takvoj nadležnosti protivi se članak 16. stavak 2. Uredbe br. 44/2001, s obzirom na to da je potrošač slabija stranka i da je nadležan sud države članice na čijem državnom području potrošač ima domicil. Unatoč tomu, ako se potrošač dobrovoljno upusti u postupak pred sudovima prve države članice i pritom ne ospori nadležnost, ti sudovi postaju nadležni na temelju članka 24. Uredbe⁸ te sudac u postupku priznanja i ovrhe mora priznati odluku.

41. Koliko je važno uvjeriti se u to da su tuženiku poznate posljedice „upuštanja u postupak“ u smislu članka 24. Uredbe br. 44/2001 jasno je vidljivo iz novog teksta koji se nalazi u izmijenjenoj i dopunjenoj verziji te uredbe, tj. u Uredbi (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima⁹. Naime, članak 24. Uredbe br. 44/2001 izmijenjen je i dopunjen drugim

4 — Vidjeti članak 2. i uvodnu izjavu 11. te uredbe.

5 — Vidjeti uvodnu izjavu 11. navedene uredbe.

6 — Vidjeti uvodnu izjavu 13. navedene uredbe.

7 — Ova mogućnost sada postoji samo u sporovima iz područja osiguranja, prava potrošača, kao i za slučajeve uređene pravilima o isključivoj nadležnosti. Vidjeti članak 35. stavke 1. i 2. Uredbe.

8 — Vidjeti u tom smislu presudu ČPP Vienna Insurance Group (C-111/09, EU:C:2010:290, t. 25. do 30.).

9 — SL L 351, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289.)

stavkom. Prema tom stavku, „[u] stvarima iz odjeljaka 3., 4. i 5. u kojima je tuženik [...] ugovaratelj osiguranja, osiguranik, korisnik ugovora o osiguranju, oštećena stranka, potrošač ili zaposlenik, sud, prije utvrđivanja nadležnosti prema stavku 1., osigurava da je tuženik obaviješten o svom pravu osporavanja nadležnosti suda i o posljedicama upuštanja ili neupuštanja u postupak“¹⁰.

42. Stoga je očito bitno da se prešutno ugovorenu nadležnost suda jedne države članice prihvaća samo kad su sve stranke spora, a posebno tuženik, dobrovoljno odabrali tu nadležnost, a ne nadležnost inače nadležnog suda na temelju pravila propisanih Uredbom br. 44/2001.

43. Slijedom toga, ne vidimo kako bismo mogli priznati da tuženik, koji se osobno ne upusti u postupak niti mu je poznato da je protiv njega pokrenut postupak, pri punoj svijesti o relevantnim okolnostima, „dobrovoljno“ pristaje na nadležnost suda pred kojim se ne upušta u postupak, kako taj prilog Sud koristi u presudi ČPP Vienna Insurance Group¹¹.

44. Upuštanje privremenog zastupnika u postupak ne mijenja ništa na stvari.

45. Naime, u presudi Hendrikman i Feyen¹², Sud je istaknuo da je tuženiku, kojemu nije poznato da je protiv njega pokrenut postupak, apsolutno onemogućena obrana ako se u postupak pred sudom odluke upusti odvjetnik kojemu on nije dao punomoć. Stoga, u smislu članka 27. točke 2. Konvencije od 27. rujna 1968. o sudskoj nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima¹³, treba smatrati da se nije odazvao, čak i ako je postupak pred sudom odluke imao raspravni karakter¹⁴. Predmet koji je doveo do te presude odnosio se na pitanje može li sud države članice u kojoj se traži priznanje odbiti priznanje odluka koje je donio sud druge države članice protiv tuženika kojemu nije bilo pravilno i pravovremeno uručeno pismeno o pokretanju postupka i koji nije bio uredno zastupan pred tim sudom, dok zbog upuštanja navodnog zastupnika tuženika u postupak pred sudom odluke taj sud nije donio odluke zbog izostanka.

46. Za Sud, odluka koja se može ocijeniti „kontradiktornom“ (tj. donesenom nakon rasprave) ne može biti priznata ako sam tuženik nije dao punomoć odvjetniku i ako se postupak odvijao bez njegovog znanja. Iako se, doduše, konkretan predmet razlikuje od predmeta u kojem je donesena presuda Hendrikman i Feyen¹⁵, bez obzira na to je li predmet tek u početnoj fazi postupka ili pak u stadiju ovrhe, ostaje činjenica da se takvim postupanjem može povrijediti pravo na obranu, zajamčeno člankom 47. Povelje.

47. Naime, smatramo da privremeni zastupnik postavljen odsutnom tuženiku u okolnostima poput onih u glavnom postupku ne može jednako štititi interese tuženika i tako omogućiti poštivanje prava zajamčenih navedenim člankom 47. Privremeni zastupnik raspolaže samo nepotpunim informacijama o predmetu spora, a to su informacije koje je pružio tužitelj. Slijedom toga, on nije u stanju adekvatno osigurati pravo na obranu tuženika. Isto tako, nedostaju mu bitni dokazi kako bi eventualno osporio međunarodnu nadležnost suda kojemu je tužitelj podnio tužbu, s obzirom na to da pitanje nadležnosti u međunarodnom pravu nikada nije bilo jednostavno. Budući da ne zna za postupak i zbog toga ne može odabrati odvjetnika, tuženik nije u mogućnosti osigurati uredno zastupanje pred dotičnim sudom.

10 — Vidjeti članak 26. stavak 2. Uredbe br. 1215/2012.

11 — EU:C:2010:290.

12 — C-78/95, EU:C:1996:380.

13 — SL 1972, L 299, str. 32. Konvencija je izmijenjena nizom kasnijih konvencija o pristupu novih država članica toj konvenciji.

14 — Točka 18. navedene presude.

15 — EU:C:1996:380.

48. Ne samo da bi tuženik, koji poput A-a tek u kasnijoj fazi sazna za postupak koji se vodi protiv njega, izgubio mogućnost osporavanja nadležnosti sudova koji vode postupak, nego bi iz takvog postupka proizašla odluka, valjana na čitavom području Europske unije, iako bi se temeljila na postupku koji je protivan članku 47. Povelje, a to bi bilo nedopustivo.

49. Prema našem mišljenju, presuda Hypotečni banka¹⁶ ne dovodi u pitanje gore navedene zaključke. U toj presudi Sud je utvrdio da mogućnost vođenja postupka bez znanja tuženika, uz dostavu tužbe skrbniku postavljenom od strane suda koji vodi postupak, ograničava tuženikovo pravo na obranu. To ograničenje je ipak opravdano s obzirom na tužiteljevo pravo na djelotvornu zaštitu, koje bi bez takvog postupka ostalo mrtvo slovo na papiru¹⁷. Naime, kako Sud dalje navodi, nasuprot položaju tuženika koji će, iako je lišen mogućnosti učinkovite obrane, moći zaštititi svoje pravo na obranu isticanjem prigovora u postupku priznanja presude, u skladu s člankom 34. točkom 2. Uredbe br. 44/2001, tužitelj je u opasnosti da ostane bez ikakve mogućnosti zaštite¹⁸.

50. Iako se može razumjeti želja Suda da u navedenoj presudi istodobno zaštiti pravo na obranu i prava tužitelja, u odnosu na kojeg želi izbjeći uskratu pravosuđa, očita razlika u odnosu na taj predmet leži u činjenici da tuženik A ne bi više mogao osporavati nadležnost austrijskih sudova ako bi se zaključilo da se privremeni zastupnik upušta u postupak u smislu članka 24. Uredbe br. 44/2001. Štoviše, ne treba smetnuti s uma činjenicu da je u konkretnom predmetu, za razliku od situacije u predmetu Hypotečni banka¹⁹, domicil A-a poznat i nalazi se na državnom području druge države članice. B i dr., dakle, imaju mogućnost podnijeti tužbu sudovima države članice na čijem državnom području A ima domicil, tj. malteškim sudovima.

51. Slijedom toga, smatramo da se u ovom predmetu ne može primijeniti isto obrazloženje do kojeg se došlo u navedenoj presudi Hypotečni banka.

52. Nadalje, jedan drugi element govori u prilog tezi koju zastupamo. Riječ je o svrsi članka 26. Uredbe br. 44/2001.

53. Naime, u odjeljku 8. pod naslovom „Provjera nadležnosti i dopustivosti“ zakonodavac Unije pobrinuo se unijeti taj članak koji u stavku 1. propisuje da, ako je protiv tuženika koji ima domicil u jednoj državi članici pokrenut postupak pred sudom druge države članice, a on se ne pojavi pred sudom, sud se po službenoj dužnosti oglašava nenadležnim, osim ako nadležnost ne proizlazi iz odredaba te uredbe.

54. U izvješću o Konvenciji od 27. rujna 1968. o sudskoj nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, koje je izradio P. Jénard²⁰, a koja prethodi donošenju Uredbe br. 44/2001, članak ekvivalentan članku 26. Uredbe označilo se kao „jedan od najvažnijih“²¹. U izvješću se također pobliže navodi da neodazivanje tuženika ne znači prešutno ugovaranje nadležnosti, da nije dovoljno da sudac prihvati izjave tužitelja u vezi s nadležnošću kao točne i da se sudac mora pobrinuti da tužitelj dokaže da je međunarodna nadležnost osnovana. Razlog tomu je potreba da se u slučaju neodazivanja tuženika svakako osigura da odluku donese nadležni sud kako bi se tuženiku pružila maksimalna jamstva u postupku donošenja odluke²².

16 — C-327/10, EU:C:2011:745.

17 — Točka 53.

18 — Točka 54.

19 — EU:C:2011:745.

20 — SL 1979, C 59, str. 1.

21 — Vidjeti komentar članka 20. (str. 39. tog izvješća).

22 — *Idem*.

55. Međutim, koristan učinak članka 26. Uredbe br. 44/2001, a time i jamstvo poštivanja prava na obranu, bili bi ugroženi ako bi se prihvatio stav prema kojem je za nadležnost suda dovoljno da se privremeni zastupnik odsutnog tuženika upusti u postupak pred sudom, u smislu članka 24. Uredbe, iako je potpuno jasno da taj sud nije nadležan za odlučivanje u sporu.

56. Napokon, smatramo da je konkretan predmet dobar primjer onoga što je zakonodavac Unije želio izbjeći uvođenjem sustava pravila o nadležnosti propisanog Uredbom br. 44/2001. Naime, nije sporno da u ovom predmetu A ne boravi na austrijskom državnom području. Kada bi se prihvatilo da upuštanje privremenog zastupnika u postupak ima isti učinak kao upuštanje tuženika u postupak u smislu članka 24. uredbe, to bi dovelo do toga da se može zasnovati nadležnost suda neke države članice koji nema nikakve veze s predmetom spora. Valja podsjetiti da su B i dr. kazahstanski državljani koji žive u Kazahstanu, da je A također kazahstanski državljanin koji živi na malteškom državnom području, kao i da su se činjenice predmeta u glavnom postupku dogodile na kazahstanskom državnom području.

57. Takvo tumačenje članka 24. Uredbe br. 44/2001 dovelo bi zapravo do toga da se taj sud u svakom slučaju smatra međunarodno nadležnim na štetu pravila propisanih tom uredbom, pa i u situaciji kad je strani sud primjereniji s obzirom na povezanost koja postoji u odnosu na predmet spora.

58. Zbog svih navedenih razloga smatramo da članak 24. Uredbe br. 44/2001, s obzirom na članak 47. Povelje, treba tumačiti na način da upuštanje privremenog zastupnika odsutnog tuženika u postupak, postavljenog u skladu s nacionalnim zakonom, nema isti učinak kao upuštanje tuženika u smislu članka 24. te uredbe.

B – Prvo pitanje

59. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi saznati jesu li nacionalni sudovi dužni, na temelju načela ekvivalentnosti, tražiti od ustavnog suda ocjenu suglasnosti nacionalnog zakona koji smatraju protivnim Povelji radi općeg ukidanja tog zakona, umjesto da ga u konkretnom slučaju izuzmu od primjene, u skladu s načelom nadređenosti prava Unije.

60. Razlog zbog kojeg taj sud postavlja to pitanje proizlazi iz sudske prakse Verfassungsgerichtshofa koji je izrazio stajalište prema kojem, ako se pred njim može pozivati na prava zajamčena EKLJP-om kao prava ustavnog ranga, onda načelo ekvivalentnosti zahtijeva da isti put ustavnopravne zaštite bude dostupan za prava zajamčena Poveljom. Slijedom toga, sud koji je uputio zahtjev smatra da sada više nije moguće u konkretnom slučaju izuzeti od primjene zakon suprotan pravu Unije, u skladu s načelom nadređenosti prava Unije, nego da su nacionalni sudovi dužni postaviti zahtjev Verfassungsgerichtshofu za ocjenu sukladnosti tog zakona koji smatraju protivnim pravu Unije.

61. Što se tiče zaključka koji nacionalni sudac treba izvesti u slučaju sukoba između odredbi domaćeg prava i prava zajamčenih Poveljom, kada je riječ o primjeni Povelje, prema stalnoj sudskoj praksi, nacionalni sudac koji u okviru svoje nadležnosti mora primijeniti odredbe prava Unije ima dužnost osigurati puni učinak tih pravnih pravila izuzimajući po potrebi od primjene, na temelju samostalne ovlasti, svaku suprotnu odredbu nacionalnog prava, čak ako je ona donesena i kasnije, bez potrebe da zatraži ili čeka prethodno stavljanje izvan snage te odredbe kroz zakonodavni ili bilo koji drugi postupak predviđen ustavom²³.

62. Obveza usklađivanja s propisima Povelje koju postavlja nacionalno pravo kada je riječ o području primjene prava Unije proizlazi isključivo iz volje dotične države članice i obuhvaćena je njezinom suverenom slobodom.

23 — Vidjeti presudu Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 45. i navedenu sudsku praksu).

63. S tim u svezi, način na koji se provodi ta interna ustavna obveza također ovisi o konkretnoj primjeni uz bitan uvjet prema kojem konkretno odabran način provedbe ne smije kršiti načela postavljena u presudi *Simmenthal*²⁴ i kasnijoj sudskoj praksi, kako je izražena, među ostalim, u presudi *Melki i Abdeli*²⁵.

64. Naime, u posljednje navedenoj presudi Sud se pozvao na stalnu sudsku praksu prema kojoj je bilo koja odredba nacionalnog pravnog poretka ili bilo koja zakonodavna ili upravna praksa ili praksa sudova nespojiva sa zahtjevima koji proizlaze iz same biti prava Unije ako bi dovela do smanjenja učinkovitosti prava Unije uskraćivanjem sucu nadležnom za primjenu tog prava ovlasti za poduzimanje svega što je potrebno, u trenutku primjene tog prava, za uklanjanje nacionalnih zakonskih odredbi koje eventualno čine prepreku potpunoj učinkovitosti pravnih pravila Unije. O tomu je riječ ako se u slučaju sukoba između odredbe prava Unije i nacionalnog zakona, rješenje tog sukoba isključivo povjerava nekom drugom tijelu vlasti koje ima ovlast vlastite ocjene, a ne sucu koji je pozvan osigurati primjenu prava Unije, bez obzira na to što je time samo privremeno stvorena prepreka potpunoj učinkovitosti prava Unije²⁶.

65. Slijedom toga, postupak koji je uspostavljen domaćim ustavnim pravom radi provedbe tih načela ne bi smio rezultirati ukidanjem, odgađanjem, umanjnjem ni usporavanjem ovlasti nacionalnog suca koji vodi postupak da, u skladu s navedenom sudskom praksom ispuni svoju dužnost u vidu uklanjanja i izuzimanja od primjene nacionalnog zakona protivnog pravu Unije.

66. Primjena načela ekvivalentnosti nikako ne dovodi u pitanje tu sudsku praksu.

67. Na temelju tog načela postupovna pravila za pravna sredstva čija svrha je osigurati zaštitu prava koja pravni subjekti izvode iz prava Unije ne smiju biti nepovoljnija od onih koja se odnose na slična pravna sredstva u domaćem pravu²⁷.

68. Međutim, u konkretnom slučaju, ne vidimo u čemu bi pravnom subjektu izuzimanje od primjene nacionalnog zakona protivnog pravu Unije u konkretnom postupku bilo nepovoljnije od pokretanja incidentalnog postupka za ocjenu ustavnosti radi općeg ukidanja takvog zakona. Upravo suprotno. Kako sud koji je uputio zahtjev ističe, provođenje takvog postupka relativno je teško, uključuje dodatne troškove i gubitak vremena za pravne subjekte, a nacionalni sudac sam može izravno utvrditi nespojivost nacionalnog zakona s pravom Unije u okviru postupka koji vodi te ga ukloniti, čime osigurava neposrednu zaštitu pravnih subjekata.

69. Budući da bi dovelo do paradoksalnog rezultata u vidu slabljenja načela nadređenosti prava Unije, načelo ekvivalentnosti kako je zamišljeno i u situaciji poput one u glavnom postupku ne može naći svoju primjenu.

70. Slijedom toga, uzimajući u obzir prethodna razmatranja, mišljenja smo da u području primjene prava Unije načelo ekvivalentnosti, u okolnostima poput onih u glavnom postupku, ne postavlja nacionalnim sudovima obvezu da upute zahtjev ustavnom sudu za ocjenu sukladnosti nacionalnog zakona koji smatraju protivnim Povelji radi općeg ukidanja tog zakona. Odredba domaćeg prava koja sadrži takvu obvezu nije protivna pravu Unije, pod uvjetom da se time ne ukida, ne odgađa, ne umanjuje niti usporava dužnost nacionalnog suca da primjenjuje odredbe tog prava i osigura njihov puni učinak, a po potrebi i da samostalno izuzme od primjene bilo koju suprotnu nacionalnu zakonsku odredbu, kao i ovlast za upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku Sudu.

24 — 106/77, EU:C:1978:49.

25 — C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363.

26 — Točka 44. i navedena sudska praksa.

27 — Vidjeti presudu *Agrokonsulting-04* (C-93/12, EU:C:2013:432, t. 36.).

V – Zaključak

71. Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, predlažemo Sudu da pruži sljedeći odgovor Oberster Gerichtshofu:

1. Članak 24. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, s obzirom na članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da upuštanje privremenog zastupnika odsutnog tuženika u postupak pred nacionalnim sudom, postavljenog u skladu s nacionalnim zakonom, nema isti učinak kao upuštanje tuženika u postupak u smislu članka 24. Uredbe.
2. U području primjene prava Unije, načelo ekvivalentnosti, u okolnostima poput onih u glavnom postupku, ne postavlja nacionalnim sudovima obvezu da upute zahtjev ustavnom sudu za ocjenu sukladnosti nacionalnog zakona koji smatraju protivnim Povelji Europske Unije o temeljnim pravima radi općeg ukidanja tog zakona.

Odredba domaćeg prava koja sadrži takvu obvezu nije protivna pravu Unije, pod uvjetom da se time ne ukida, ne odgađa, ne umanjuje i ne usporava dužnost nacionalnog suca da primjenjuje odredbe tog prava i osigura njihov puni učinak, a po potrebi i da samostalno izuzme od primjene bilo koju suprotnu nacionalnu zakonsku odredbu, kao i ovlast za upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku Sudu Europske unije.