



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 11. studenoga 2015.¹

Predmet C-49/14

Finanmadrid EFC SA
protiv
Jesúsa Vicentea Albána Zambrana,
Marije Josefe Garcíje Zapate,
Jorgea Luisa Albána Zambrana,
Miriam Elisabeth Caicedo Merino

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cartagena
(prvostupanjski sud br. 5 u Cartageni, Španjolska))

„Direktiva 93/13/EEZ – Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima – Postupak izdavanja platnog naloga – Postupak ovrhe – Nadležnost nacionalnog suca za isticanje po službenoj dužnosti nedjelotvornosti nepoštene odredbe tijekom ovrhe platnog naloga – Platni nalog koji izdaje tajnik suda – Načelo pravomoćnosti – Načelo djelotvornosti“

I – Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku omogućuje Sudu da pojasni opseg ovlasti nacionalnog suca tijekom ispitivanja nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima koji su obuhvaćeni područjem primjene Direktive 93/13/EEZ².
2. Sud koji je uputio zahtjev nadležan je odlučiti o prijedlogu za ovrhu platnog naloga i postavlja pitanje je li na njemu da po službenoj dužnosti ispita nedjelotvornost nepoštene ugovorne odredbe, iako tijekom ispitivanja prijedloga za izdavanje platnog naloga nije proveden nikakav nadzor nepoštenih odredbi³.
3. To se pitanje odnosi na slučaj u kojem nakon postupka izdavanja platnog naloga slijedi postupak ovrhe, koji Sud još nije imao priliku ispitati u svojoj bogatoj sudskoj praksi o sudskom nadzoru nepoštenih odredbi.

1 — Izvorni jezik: francuski.

2 — Direktiva Vijeća od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.).

3 — Isti španjolski sud postavio je slično pitanje u predmetu Aktiv Kapital Portfolio Investment (C-122/14, u tijeku pred Sudom).

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

4. Članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 glasi:

„Države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača, a da ugovor u tim uvjetima i dalje obvezuje stranke ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba.“

5. Članak 7. stavak 1. Direktive 93/13 određuje:

„U interesu potrošača i tržišnih konkurenata države članice osiguravaju da postoje primjerena i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima.“

B – Španjolsko pravo

6. Postupak izdavanja platnog naloga uređen je Zakonom o građanskom postupku (Ley de Enjuiciamiento Civil) od 7. siječnja 2000. (BOE br. 7 od 8. siječnja 2000., str. 575.), u verziji primjenjivoj na spor (u daljnjem tekstu: Zakon o građanskom postupku).

7. Članak 812. stavak 1. navedenog zakona glasi:

„Postupak izdavanja platnog naloga može pokrenuti svaka osoba koja od druge osobe potražuje plaćanje određenog, dospjelog i plativog novčanog duga, neovisno o iznosu, ako je dug utvrđen na jedan od sljedećih načina:

1) dokumentima, neovisno o njihovu obliku, vrsti ili fizičkom mediju, koje je potpisao dužnik [...];

[...]“

8. Članak 815. stavci 1. i 3. Zakona o građanskom postupku određuje:

„1. Ako dokumenti koji su priloženi prijedlogu [...] *prima facie* dokazuju pravo podnositelja prijedloga, koje je potvrđeno i sadržajem prijedloga, secretario judicial [(tajnik)] nalaže dužniku da podnositelju prijedloga izvrši plaćanje u roku od 20 dana te da o tome podnese dokaz sudu odnosno da pred sudom u prigovoru na sažet način izloži razloge zbog kojih smatra da traženi iznos nije dužan platiti u dijelu ili u cijelosti.

[...]

3. Ako iz dokumenata koji su priloženi prijedlogu proizlazi da traženi iznos nije točan, secretario judicial [(tajnik)] o tome obavještava suca, koji, prema potrebi, može zaključkom pozvati podnositelja prijedloga da prihvati ili odbije prijedlog za izdavanje platnog naloga na iznos koji taj sudac određuje i koji je niži od prvotno zatraženog iznosa.

[...]“

9. Članak 816. stavci 1. i 2. istog zakona određuje:

„1. Ako dužnik ne izvrši platni nalog ili ako se ne pojavi pred sudom, secretario judicial [(tajnik)] donosi obrazloženu oduku kojom obustavlja postupak izdavanja platnog naloga i o tome obavještava vjerovnika kako bi potonji mogao zatražiti provedbu ovrhe koja se provodi na običan prijedlog.

2. Ovrha se nakon pokretanja provodi u skladu s propisima koji su primjenjivi na izvršenje sudskih odluka, uz mogućnost podnošenja prigovora koji je predviđen u tim slučajevima [...].

[...]“

10. Članak 818. stavak 1. prvi podstavak navedenog zakona o prigovoru dužnika utvrđuje:

„Ako dužnik pravodobno podnese prigovor, spor se konačno rješava okončanjem odgovarajućeg postupka i donošenjem pravomoćne presude.“

11. Postupak ovrhe uređen je odredbama iz knjige III. Zakona o građanskom postupku. Postupak predviđen za izvršenje sudske ili arbitražne ovršne odluke razlikuje se od postupka predviđenog za izvršenje drugih ovršnih isprava.

12. Članak 552. stavak 1. drugi podstavak navedenog zakona omogućuje ovršnom sudu da odbije pokretanje ovrhe ako jedna od ovršnih isprava navedenih u članku 557. stavku 1. sadržava nepoštene odredbe. Prigovor predviđen u članku 557. odnosi se samo na ovršne isprave koje nisu ni sudske ni arbitražne ovršne odluke.

III – Glavni postupak

13. Jesús Vicente Albán Zambrano 29. lipnja 2006. sklopio je s Finanmadridom ugovor o kreditu u iznosu od 30 000 eura radi financiranja kupnje vozila.

14. U skladu s ugovorom, María Josefa García Zapata, Jorge Luis Albán Zambrano i Miriam Elisabeth Caicedo Merino bili su solidarni jamci. Ugovorom je predviđen 84-mjesečni kredit s godišnjom kamatnom stopom od 7% kao i mjesečnom zateznom kamatnom stopom od 1,5% te penalom za neispunjavanje obveza u iznosu od 30 eura za svaku neplaćenu ratu.

15. S obzirom na to da je J. V. Albán Zambrano prestao plaćati rate od početka 2011., Finanmadrid je prijevremeno raskinuo ugovor te je 8. srpnja 2011. pokrenuo postupak izdavanja platnog naloga protiv četvero tuženika u glavnom postupku u iznosu od 13 447,01 euro.

16. Secretario judicial (tajnik suda koji je uputio zahtjev) proglasio je taj prijedlog dopuštenim a da ga nije proslijedio sucu. Prijedlogom za izdavanje platnog naloga, koji je dostavljen J. V. Albánu Zambrani i M. J. Garcíji Zapati, naloženo im je da ga proslijede drugim dvama tuženicima.

17. S obzirom na to da tuženici u glavnom postupku nisu ni izvršili platni nalog ni podnijeli prigovor, secretario judicial (tajnik suda koji je uputio zahtjev) odlukom od 18. lipnja 2012. obustavio je postupak izdavanja platnog naloga.

18. Finanmadrid je 8. srpnja 2013. pri Juzgadu de Primera Instancia n° 5 de Cartagena (prvostupanjski sud br. 5 u Cartageni) podnio prijedlog za ovrhu odluke iz prethodne točke.

19. Sud koji je uputio zahtjev 13. rujna 2013. zatražio je od stranaka u glavnom postupku da iznesu svoja očitovanja o mogućoj nepoštenosti predmetnih ugovornih odredbi, o tome je li još uvijek moguće provesti sudski nadzor tih odredbi po službenoj dužnosti kao i o mogućoj povredi prava na djelotvornu sudsku zaštitu.

20. Očitovanje je dostavio samo tužitelj u glavnom postupku.

21. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je u španjolskom postupovnom pravu sudac obaviješten o postupku izdavanja platnog naloga samo kad secretario judicial (tajnik) to smatra potrebnim ili u slučaju da dužnici istaknu prigovor. Tako se sudac, kao što je to u ovom predmetu bio slučaj, upoznaje s postupkom samo u okviru izvršenja odluke secretaria judicial. S obzirom na to da je odluka secretaria judicial pravomoćna i ovršna sudska odluka, ovršni sudac ne može po službenoj dužnosti ispitivati moguće postojanje nepoštenih odredbi u ugovoru koji je doveo do postupka izdavanja platnog naloga.

22. Sud koji je uputio zahtjev sumnja u to da je taj propis, s obzirom na to da se njime ni u jednom trenutku tijekom postupka ne predviđa nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti, u skladu s Direktivom 93/13.

IV – Prethodna pitanja i postupak pred Sudom

23. U tim je okolnostima Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Cartagena (prvostupanjski sud br. 5 u Cartageni) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li Direktivu [93/13] tumačiti na način da se, zbog otežavanja odnosno sprečavanja da se po službenoj dužnosti provede sudski nadzor ugovora koji bi mogli sadržavati nepoštenne odredbe, protivi nacionalnom propisu poput važećeg propisa kojim se uređuje španjolski postupak izdavanja platnog naloga – članci 815. i 816. [Zakona o građanskom postupku] – a kojim se ne predviđa obvezni nadzor nepoštenih odredbi ni postupanje suca, osim ako secretario judicial (tajnik) to smatra potrebnim ili u slučaju da dužnici istaknu prigovor?
2. Treba li Direktivu [93/13] tumačiti na način da se protivi nacionalnom propisu poput onog španjolskog koji u naknadnom ovršnom postupku ne dopušta ispitivanje po službenoj dužnosti *in limine litis* ovršne sudske odluke – obrazložene odluke kojom secretario judicial (tajnik) obustavlja postupak izdavanja platnog naloga – pri čemu je postojanje nepoštenih odredbi u ugovoru dovelo do te obrazložene odluke čije se izvršenje traži, zato što nacionalno pravo smatra da je navedena odluka postala pravomoćna (članci 551. i 552. zajedno s člankom 816. stavkom 2. [Zakona o građanskom postupku])?
3. Treba li Povelju Europske unije o temeljnim pravima tumačiti na način da se protivi nacionalnom propisu poput onog kojim se uređuje postupak izdavanja platnog naloga i postupak ovrhe sudskih odluka, a kojim se ne predviđa u svim slučajevima sudski nadzor tijekom deklaratorne faze postupka niti se dopušta da u fazi ovrhe sudac pred kojim se vodi postupak provede nadzor nad obrazloženom odlukom secretaria judicial (tajnika)?
4. Treba li Povelju Europske unije o temeljnim pravima tumačiti na način da se protivi nacionalnom propisu koji ne dopušta nadzor po službenoj dužnosti poštovanja prava na saslušanje jer je odluka postala pravomoćna?“

24. Odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku od 23. siječnja 2014. tajništvo Suda zaprimilo je 3. veljače 2014. Pisana očitovanja podnijele su španjolska, njemačka i mađarska vlada te Europska komisija. Te su zainteresirane osobe, osim mađarske vlade, sudjelovale i na raspravi održanoj 2. rujna 2015.

V – Analiza

A – Uvodna očitovanja

25. Prethodna pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev odnose se na nadležnost nacionalnog suda u okviru donošenja platnog naloga i njegove ovrhe s obzirom na Direktivu 93/13 i članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

26. Najprije ću ispitati dva pitanja koja se odnose na Direktivu 93/13, a dva pitanja koja se odnose na tumačenje Povelje prema mojem su mišljenju podređna.

27. Postupak izdavanja platnog naloga postupak je koji omogućuje vjerovniku da brzo i uz malobrojne formalnosti ishodi ovršnu ispravu za nesporne tražbine. Ako se određeni načini razlikuju od zemlje do zemlje, svejedno se u biti radi o postupku koji ne podrazumijeva nikakvo kontradiktorno raspravljanje o meritumu, osim u slučaju kada ga dužnik pokrene isticanjem prigovora. Taj prijenos postupovne inicijative na tuženika – nazvan preokretanje spora – znači da je adresat platnog naloga dužan pokrenuti kontradiktorni postupak kako bi spriječio da on postane ovršan⁴.

28. Sličan je postupak predviđen na europskoj razini za određene prekogranične nesporne tražbine⁵.

29. Stoga se pitanje koje se postavlja u ovoj raspravi može sažeti na sljedeći način: kako se može osigurati nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti u okviru takvog pojednostavnjenog postupka kojim se samo u slučaju prigovora predviđa kontradiktorna rasprava pred sudom? Je li sud dužan provesti takav nadzor po službenoj dužnosti i u fazi ovrhe naloga, ako u ranijoj fazi nije mogao postupiti jer nije bilo prigovora?

B – Opseg ovlasti suda tijekom ovrhe platnog naloga (prvo i drugo pitanje)

1. Preformulacija prvog i drugog pitanja

30. Svojim prvim i drugim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev postavlja pitanje protivite li Direktivi 93/13 nacionalni propisi kojima se, kao prvo, ne predviđa obvezni nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti u fazi ispitivanja prijedloga za izdavanje platnog naloga i koji, kao drugo, ne dopuštaju takav nadzor po službenoj dužnosti u fazi ovrhe navedenog platnog naloga.

31. Ta dva pitanja usko su povezana jer se odnose na dva uzastopna postupka kojima se najprije želi donijeti, a zatim ovršiti platni nalog. Pitanje nadzora nepoštenih odredbi u fazi ovrhe platnog naloga postavlja se samo u slučaju kad se takav nadzor obvezno morao osigurati u ranijoj fazi prije donošenja naloga, ali nije bio osiguran.

32. Kako bi se analiziralo osigurava li španjolski mehanizam platnog naloga djelotvornu zaštitu predviđenu Direktivom 93/13, valja uzeti u obzir sva relevantna postupovna pravila.

33. Stoga me njemačka vlada nije uvjerala argumentom da je prvo pitanje koje se odnosi na donošenje platnog naloga nedopušteno jer se postupak pred sudom koji je uputio zahtjev odnosi samo na fazu ovrhe naloga.

4 — Vidjeti izvješće E. Serverina, „Des procédures de traitement judiciaire des demandes de faible importance ou non contestées dans les droits des États membres de l'Union européenne“, str. 27. i 28. (<http://ec.europa.eu/civiljustice>) i *Zelenu knjigu Europske komisije o postupku za europski platni nalog* (COM(2002) 746, 20. prosinca 2002., str. 11. i 12.) za komparativnu analizu iz razdoblja kada se odvijala rasprava o europskom postupku u tom području.

5 — Uredba (EZ) br. 1896/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uvođenju postupka za europski platni nalog (SL L 399, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 7., str. 94.)

34. Kako bi se mogao dati koristan odgovor na pitanja suda koji je uputio zahtjev, potrebno je ispitati protivi li se Direktivi 93/13 nacionalni propis koji ne predviđa nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti u fazi ispitivanja prijedloga za izdavanje platnog naloga niti dopušta sudu odgovornom za ovrhu naloga da provede takav nadzor.

2. Pregled sudske prakse

35. Odmah napominjem da članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 predviđa da nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača.

36. Radi se o kogentnoj odredbi kojoj je cilj u ugovornim odnosima između prodavača robe ili pružatelja usluga i potrošača uspostaviti jednakost između suugovaratelja⁶.

37. U presudi *Océano Grupo Editorial*⁷ Sud je smatrao da se cilj koji se želi postići člankom 6. Direktive 93/13 može ostvariti samo ako se nacionalnom sudu prizna mogućnost da po službenoj dužnosti ocijeni nepoštenost ugovorne odredbe.

38. Nakon te presude Sud je ustaljeno presuđivao da uloga koju nacionalni sud ima u predmetnom području nije ograničena na samu mogućnost, nego obuhvaća i njegovu obvezu nadzora nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti, kada u tu svrhu raspolaže potrebnim pravnim i činjeničnim elementima⁸.

39. Osim toga, nacionalni je sud dužan primijeniti mjere izvođenja dokaza kako bi mogao provesti taj nadzor po službenoj dužnosti⁹.

40. U presudi *Banco Español de Crédito*¹⁰ Sud je smatrao da se obveza nadzora nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti također odnosi na postupak izdavanja platnog naloga, i to prije nego što potrošač podnese prigovor na nalog.

41. U tom pogledu podsjećam da, u nedostatku usklađenosti nacionalnih mehanizama za naplatu nespornih tražbina, načini provedbe nacionalnih postupaka izdavanja platnog naloga potpadaju pod unutarnji pravni poredak država članica na temelju načela njihove procesne autonomije, pod uvjetom da nisu nepovoljniji od onih koji uređuju slične situacije podvrgnute nacionalnom pravu (načelo ekvivalentnosti) i da ne čine nemogućim u praksi ili pretjerano teškim ostvarivanje prava dodijeljenih potrošačima pravom Unije (načelo djelotvornosti)¹¹.

42. Sud je svejedno presudio da su Direktivi 93/13 protivni propisi države članice kojima se ne dopušta sudu kojem je podnesen prijedlog za izdavanje platnog naloga da po službenoj dužnosti ocijeni nepoštenost ugovorne odredbe, čak i kada u tu svrhu raspolaže potrebnim pravnim i činjeničnim elementima, a potrošač nije podnio prigovor. Taj se zaključak temelji na razmatranju prema kojem, s obzirom na ukupno odvijanje i posebnosti postupka izdavanja platnog naloga predviđenog španjolskim pravom, postoji nezanemariva opasnost da potrošači neće istaknuti prigovor¹².

6 — Vidjeti osobito presude *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675, t. 36.) i *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 30.).

7 — C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, t. 26. i 28.

8 — Presude *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675, t. 38.); *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 32.) i *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350, t. 32.).

9 — Vidjeti presude *VB Pénzügyi Lízing* (C-137/08, EU:C:2010:659, t. 56.); *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 44.) i *Banif Plus Bank* (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 24.).

10 — C-618/10, EU:C:2012:349, t. 53. i 54.

11 — *Ibidem* (t. 46.).

12 — *Ibidem* (t. 57.).

3. Obveza nadzora nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti u fazi ispitivanja prijedloga za izdavanje platnog naloga

43. Prema mojem mišljenju, presudu Banco Español de Crédito¹³ treba promatrati kao načelno rješenje kojim se, uzimajući u obzir posebnosti postupka izdavanja platnog naloga u španjolskom pravu, uvodi ravnoteža između ideje da bi sud trebao nadoknaditi postupovni propust potrošača koji nije upoznat sa svojim pravima i ideje da se potpuna pasivnost potrošača ne može u cijelosti nadoknaditi¹⁴.

44. Stoga nije moguće prihvatiti stajalište koje zagovaraju njemačka i mađarska vlada, prema kojem sud ne može biti ovlašten nadzirati nepoštene odredbe u postupku izdavanja platnog naloga ako je potrošač pasivan i propusti podnijeti prigovor, osim pod uvjetom da se preispita rješenje koje je Sud usvojio u presudi Banco Español de Crédito.

45. Također napominjem da je presuda Banco Español de Crédito u potpunosti relevantna u glavnom postupku, iako se odnosi na postupak izdavanja platnog naloga u obliku koji je prethodio reformi španjolskog prava 2009.¹⁵

46. Naime, kao što to proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, cilj te reforme bio je prijenos sudske nadležnosti u postupku izdavanja platnog naloga na tajnika suda, secretario judicial, na način da sudac ubuduće intervenira u postupku samo ako secretario judicial to smatra potrebnim ili u slučaju da dužnik podnese prigovor te na taj način pokrene redovni postupak.

47. Prema mojem mišljenju, sudska praksa Suda u pogledu uloge suca koji nadzire nepoštene odredbe mora se proširiti na druga sudska tijela kao što su tajnici, ako se na njih prenese nadležnost koja izravno utječe na provedbu Direktive 93/13.

48. To je slučaj u ovom predmetu, s obzirom na to da je sekretariju judicial (tajniku) povjerena nadležnost donošenja odluka koje na temelju španjolskog postupovnog prava proizvode učinke koji su slični učincima sudske odluke.

49. Budući da je u španjolskom pravu nadležnost za ispitivanje prijedloga za izdavanje platnog naloga i donošenja odluka izjednačenih sa sudskim odlukama odsad povjerena sekretariju judicial (tajniku), nacionalnim zakonodavstvom mora mu se naložiti obveza da po službenoj dužnosti ispita nepoštenost ugovorne odredbe te da u slučaju sumnje pokrene postupak pred sucem, što bi omogućilo da se ugovorna odredba ispita tijekom postupka usklađenog s načelom kontradiktornosti¹⁶.

50. Glavni se postupak u tom pogledu razlikuje od postupka u kojem je nedavno donesena presuda ERSTE Bank Hungary¹⁷, u kojoj je Sud, po prijedlogu nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna, presudio da sudska praksa koja se odnosi na nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti nije primjenjiva na javne bilježnike, s obzirom na temeljne razlike između dužnosti suca i javnog bilježnika.

51. Naime, za razliku od javnog bilježnika, jedina je dužnost sekretarija judicial (tajnika) da pridonosi izvršavanju sudske ovlasti jer je dio suda i djeluje pod nadzorom suca.

13 — C-618/10, EU:C:2012:349

14 — Povezanost između tih dviju ideja vidjeti u presudi Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 47.).

15 — Na temelju Zakona 13/2009 o reformi postupovnog zakonodavstva u svrhu uspostave novog tajništva (Ley 13/2009 de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial) od 3. studenoga 2009. (BOE br. 266 od 4. studenoga 2009., str. 92103.)

16 — Tim se načelom općenito nalaže nacionalnom sudu koji je po službenoj dužnosti utvrdio nepoštenost ugovorne odredbe da o tome obavijesti stranke u sporu i omogući im da o tome kontradiktorno raspravljaju na način predviđen nacionalnim postupovnim pravilima. Vidjeti u tom smislu presudu Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 17. do 36.).

17 — C-32/14, EU:C:2015:637, t. 47. i 48.

52. Međutim, država članica ne može se osloboditi obveze provođenja nadzora nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti u postupku izdavanja platnog naloga prijenosom nadležnosti za donošenje platnog naloga na tajnika suda. Nacionalno zakonodavstvo mora takvom tijelu naložiti obvezu izvršavanja navedenog nadzora po službenoj dužnosti i pokretanja postupka pred sućem u slučaju sumnje.

4. Obveza nadzora nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti u fazi ovrhe platnog naloga

53. Zatim valja ispitati ključno pitanje u ovom predmetu: treba li se i nacionalnim zakonodavstvom dopustiti ovršnom sudu nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti u slučaju kada takav nadzor nije proveden u fazi ispitivanja prijedloga za izdavanje platnog naloga.

54. Uočavam više razloga zašto u načelu nije poželjno propisati takav nadzor po službenoj dužnosti u fazi ovrhe.

55. Kao prvo, postupak izvršenja slabo je prilagođen ispitivanju osnovanosti zahtjeva. Ako bi sud intervenirao u tom postupku, rijetko bi raspolagao činjeničnim elementima potrebnima za ispitivanje ugovornih odredbi i stoga bi bio obavezan poduzimati mjere izvođenja dokaza kako bi ih ishodio.

56. Kao drugo, kada je cilj postupka ovrha naloga izdanog sudskom odlukom, nadzor nepoštenih odredbi mogao bi biti protivan načelu pravomoćnosti.

57. Kao treće, rješenje kojim bi se sudu nametao nadzor nepoštenih odredbi tijekom ovrhe odluke proizišle iz postupka izdavanja platnog naloga bilo bi teško pomiriti s modelom koji je utvrđen pravnim aktima Unije o uvođenju postupka izdavanja europskog platnog naloga te europske ovršne isprave za nesporne tražbine.

58. U okviru postupka za europski platni nalog, on se ni pod kojim uvjetima ne smije preispitivati s obzirom na sadržaj u državi članici izvršenja¹⁸. Isto vrijedi za europski nalog za izvršenje u okviru europskog sustava za izvršenje nespornih tražbina¹⁹.

59. Budući da je nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti izričito isključen tijekom ovrhe platnog naloga ili europskog naloga za izvršenje neke druge države članice, koja je obuhvaćena područjem primjene gore navedenih europskih sustava, čini se nedosljednim propisati takav nadzor tijekom ovrhe naloga koji u potpunosti pripada nacionalnom pravu, poput naloga u glavnom postupku²⁰.

60. Iako priznajem važnost tih argumenata koje su iznijele španjolska, njemačka i mađarska vlada, svejedno smatram da razmatranje o djelotvornosti članka 6. Direktive 93/13 mora prevladati u slučaju kada obveza nadzora nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti nije propisana nacionalnim pravom ni u jednoj fazi postupka koji slijedi nakon prijedloga za izdavanje platnog naloga.

61. Ne radi se o tome da se isprave mogući propusti koji su nastali u okviru postupka izdavanja platnog naloga, nego o rješavanju sustavnog problema u skladu s razmatranjem prema kojem se nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti mora predvidjeti u jednoj od faza postupka koji se odnosi na donošenje i ovrhu platnog naloga.

18 — Članak 22. stavak 3. Uredbe br. 1896/2006

19 — Članak 21. stavak 2. Uredbe (EZ) br. 805/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o uvođenju europskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine (SL L 143, str. 15.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 172.)

20 — Primjećujem *de lege ferenda* da bi bilo poželjno izmijeniti Uredbu br. 1896/2006 kojom se potencijalno obuhvaćaju tražbine koje proizlaze iz ugovora s potrošačima kako bi se izričito propisao nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti u fazi donošenja europskog platnog naloga.

62. Stoga iznimno i u nedostatku boljeg rješenja, ako pravilima nacionalnog postupka ni u jednoj prijašnjoj fazi nije predviđen takav nadzor po službenoj dužnosti, ovršni sud u konačnici je dužan osigurati taj nadzor.

63. Čini se da je takav slučaj u glavnom postupku, što je dužan provjeriti nacionalni sud.

64. Naime, iako je španjolska vlada pojasnila da je u tijeku reforma postupka izdavanja platnog naloga kako bi se uzela u obzir presuda Banco Español de Crédito²¹ te da će secretario judicial nakon te reforme, a prije nego što izda nalog za plaćanje, biti dužan obavijestiti suca o zahtjevima u pogledu ugovora s potrošačima kako bi mogao nadzirati nepoštene odredbe, ta je vlada također navela da ta reforma još nije stupila na snagu²².

65. Osim toga, čak i pod pretpostavkom da su se nova pravila, kao što to tvrdi španjolska vlada, *de facto* primjenjivala još od izricanja presude Banco Español de Crédito i da slijedom toga secretarios judiciales (tajnici) obavještavaju suce o zahtjevima za pokretanje postupka izdavanja platnog naloga koji se odnose na ugovore s potrošačima, takva *de facto* primjena ipak nije dovoljna kako bi se osigurala djelotvorna zaštita prava koja proizlaze iz Direktive 93/13. U svakom slučaju, kao što to španjolska vlada priznaje u svojem pisanom očitovanju, postupak izdavanja platnog naloga u glavnom postupku prethodio je datumu izricanja presude Banco Español de Crédito.

66. Prema mojem mišljenju, u takvoj situaciji, u kojoj ni u jednom trenutku postupka u kojem je donesen platni nalog nije bilo nikakvog nadzora nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti, zahtjev djelotvorne zaštite prava koja proizlaze iz Direktive 93/13 mora prevladati nad argumentima praktične naravi koji govore protiv dopuštanja takvog nadzora u fazi ovrhe platnog naloga.

67. Međutim, valja još ispitati protivi li se nadzor nepoštenih odredbi po službenoj dužnosti u fazi ovrhe platnog naloga načelu pravomoćnosti, koje proizlazi iz pravila španjolskog postupovnog prava kojima se potvrđuje da odluka secretarija judicial (tajnika) ima učinke slične onima sudske odluke.

68. Podsjećam da, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, pravo Unije ne nalaže nacionalnom sudu da izuzme iz primjene unutarnja postupovna pravila na temelju kojih odluka postaje pravomoćna, čak i ako bi se time ispravila povreda neke odredbe prava Unije, koje god naravi ona bila, koju je izazvala predmetna odluka²³.

69. U nedostatku propisa prava Unije u tom području, načini provedbe načela pravomoćnosti obuhvaćeni su unutarnjim pravnim poretom država članica na temelju načela njihove procesne autonomije. Međutim, tim se načinima moraju poštovati načela ekvivalentnosti i djelotvornosti²⁴.

70. Što se tiče primjene načela ekvivalentnosti, nijedan element u glavnom postupku ne navodi na zaključak da su načini provedbe načela pravomoćnosti u španjolskom pravu u predmetima koji se odnose na Direktivu 93/13 manje povoljni od onih kojima se uređuju situacije izvan područja primjene te direktive.

21 — C-618/10, EU:C:2012:349

22 — Primjećujem da je Zakon 42/2015 o reformi Zakona o građanskom postupku (Ley 42/2015 de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil) od 5. listopada 2015. (BOE br. 239 od 6. listopada 2015., str. 90240.) donesen nedugo nakon rasprave održane u ovom predmetu. Međutim, iz prijelaznih odredbi Zakona 42/2015 proizlazi da reforma ne utječe na postupke izdavanja platnog naloga, poput onoga iz glavnog postupka, koji su okončani prije nego što je zakon stupio na snagu.

23 — Presude Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178, t. 21.) i Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 37.). Za analizu dinamike odnosa između načela procesne autonomije i mehanizama prava Unije koji omogućavaju ograničavanje obvezujućeg učinka konačnih presuda u nacionalnom pravu vidjeti Taborowski, M., *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe (Posljedice povrede prava Europske unije od strane nacionalnih sudova)*, Lex – Wolters Kluwer, Varšava 2012., str. 259. i prateće stranice.

24 — Presuda Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 38. i navedena sudska praksa)

71. Što se tiče načela djelotvornosti, prema sudskoj praksi Suda, svaki slučaj u kojem se postavi pitanje onemogućuje li neka nacionalna procesnopravna odredba ili pretjerano otežava primjenu prava Unije treba ispitati uzimajući u obzir položaj te odredbe u cjelokupnom postupku, tijekom postupka i njegove posebnosti pred različitim nacionalnim tijelima²⁵.

72. U tom pogledu primjećujem da proglašenje odluke o platnom nalogu pravomoćnom može pokrenuti pitanja, uključujući ako je takvu odluku donio sudac, a ne, kao u ovom slučaju, tajnik suda. Te sumnje osobito proizlaze iz činjenice da postupak izdavanja platnog naloga ne podrazumijeva nikakvo kontradiktorno ispitivanje zahtjeva i stavlja znatan teret na tuženika obvezujući ga da pokrene kontradiktornu raspravu²⁶.

73. Stoga je u ovom slučaju odluka secretarija judicial (tajnika) kojom se okončava postupak izdavanja platnog naloga postala konačna samo zato što potrošači nisu u predviđenom roku istaknuli prigovor na nalog i jer secretario judicial nije smatrao potrebnim pokrenuti postupak pred sucem. U tom pogledu, iz pravila postupka izdavanja platnog naloga proizlazi da je secretario judicial proveo samo formalan nadzor zahtjeva u skladu s člankom 815. stavcima 1. do 3. Zakona o građanskom postupku. Nije bilo na njemu da ocijeni sadržaj ugovornih odredbi niti da obavijesti suca o tom sadržaju.

74. Međutim, učinak tih postupovnih pravila nije samo da se njima dodjeljuje nadležnost za donošenje platnog naloga tajniku suda, čak i ako on nije ovlašten provoditi nadzor nepoštenih odredbi, nego se njima, osim toga, njegove odluke proglašavaju pravomoćnima, što onemogućava nadzor nepoštenih odredbi u fazi ovrhe naloga.

75. Prema mojem mišljenju, takvi se načini provedbe načela pravomoćnosti u okviru postupka izdavanja platnog naloga sukobljavaju s načelom djelotvornosti jer sprečavaju nacionalni sud da osigura djelotvornu primjenu članka 6. Direktive 93/13.

76. U tim je okolnostima ovršni sud dužan osigurati djelotvornu zaštitu prava koja proizlazi iz Direktive 93/13 odstupanjem od pravila nacionalnog prava kojim se odluka o platnom nalogu koju donosi tajnik suda proglašava pravomoćnom.

77. S obzirom na sva ta razmatranja, predlažem da se na prvo i drugo prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev odgovori da su Direktivi 93/13, a osobito njezinim člancima 6. i 7., kao i načelu djelotvornosti protivni nacionalni propisi kojima, osim što se ne propisuje obveza isticanja po službenoj dužnosti nedjelotvornosti moguće nepoštene odredbe u fazi ispitivanja prijedloga za izdavanje platnog naloga koji se provodi pred tajnikom suda, ni sudu zaduženom za ovrhu navedenog naloga nije dopušteno da po službenoj dužnosti istakne tu nedjelotvornost.

C – Usklađenost predmetnih postupovnih pravila s Poveljom (treće i četvrto pitanje)

78. Svojim trećim i četvrtim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev postavlja pitanje o usklađenosti pravila španjolskog postupovnog prava s temeljnim pravima iz Povelje i, točnije, s pravom na djelotvornu sudsku zaštitu iz članka 47. Povelje.

79. Ako Sud prihvati moj prijedlog u pogledu prvih dvaju pitanja, neće biti potrebno odgovoriti na pitanja suda koji je uputio zahtjev koja se tiču Povelje. Naime, iz mog prijedloga proizlazi da je nacionalni sud dužan odbiti primjenu predmetnih nacionalnih pravila a da nije potrebno ispitati njihovu usklađenost s člankom 47. Povelje.

25 — Presude Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, t. 14.) i Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 39.)

26 — Za kritičko razmišljanje o tom pitanju vidjeti Zelenu knjigu Komisije (dokument COM(2002)746, pitanja 23. do 26.).

80. Ipak ću ukratko razmotriti pitanje usklađenosti sa zahtjevima Povelje u slučaju da se Sud odluči za drukčije rješenje.

81. Najprije, što se tiče područja primjene Povelje, njemačka vlada tvrdi da predmetna pravila španjolskog postupovnog prava u ovom slučaju potpadaju pod načelo procesne autonomije, tako da nisu obuhvaćena područjem primjene Povelje.

82. Ne mogu se složiti s tim stajalištem.

83. Nacionalni sud mora poštovati zahtjeve djelotvorne sudske zaštite, koja je zajamčena člankom 47. Povelje, u okviru svake pravosudne radnje čiji je cilj zaštita prava dodijeljenih pojedincu pravom Unije²⁷.

84. Takvo stajalište proizlazi iz činjenice da se zaštita prava koja proizlaze iz prava Unije uglavnom temelji na pravnim lijekovima predviđenima nacionalnim pravom. Kada bi se države članice mogle osloboditi obveze poštovanja članka 47. Povelje pozivajući se na načelo autonomije nacionalnog postupovnog prava, djelotvorna sudska zaštita prava koja proizlaze iz prava Unije izgubila bi svoju bit.

85. Primjećujem da Sud još nije imao priliku pojasniti povezanost između zahtjeva koji proizlaze iz članka 47. Povelje i onih, vrlo sličnih, koji proizlaze iz načela ekvivalentnosti i djelotvornosti. Naime, osobito se to drugo načelo, jednako tako, odražava u općoj obvezi država članica da osiguraju sudska zaštitu prava koja proizlaze iz prava Unije. Stoga se može postaviti pitanje nadopunjuje li članak 47. Povelje načelo djelotvornosti ili ga zamjenjuje²⁸.

86. Unatoč tom oklijevanju, nema sumnje da su države članice dužne osigurati da se članak 47. Povelje poštuje i u području postupovnog prava.

87. Tako, prema ustaljenoj sudskoj praksi o primjeni Direktive 93/13, obveza država članica da osiguraju djelotvornost prava koja pojedinci imaju na temelju te direktive protiv korištenja nepoštenih odredbi podrazumijeva zahtjev sudske zaštite, koji je također propisan člankom 47. Povelje, a koji je nacionalni sud dužan poštovati²⁹.

88. Da se vratim na pitanja o tumačenju Povelje koja je postavio sud koji je uputio zahtjev, svojim trećim prethodnim pitanjem sud postavlja pitanje protivi li se Povelji nacionalni propis kojim se, u slučaju da tuženik ne podnese prigovor, ne predviđa meritorni sudski nadzor zahtjeva ni u fazi ispitivanja prijedloga za izdavanje platnog naloga ni u fazi njegove ovrhe. Svojim četvrtim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi znati protivi li se Povelji nacionalni propis kojim se ne dopušta ovršnom sudu da nadzire po službenoj dužnosti poštovanje prava na saslušanje u okviru postupka izdavanja platnog naloga.

89. U tom pogledu, iako sam već zaključio da se Direktivi 93/13 i načelu djelotvornosti protivne predmetna nacionalna pravila, takav zaključak, prema mojem mišljenju, ne može se temeljiti samo na članku 47. Povelje.

90. Ta se razlika objašnjava činjenicom da je razina sudske zaštite prava koja potrošači imaju prema Direktivi 93/13 šira od one koja proizlazi iz članka 47. Povelje za svaku stranku u građanskom sporu koji uključuje pravo Unije.

27 — Vidjeti u tom smislu presudu DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, t. 28. i 29.). Vidjeti također *a contrario* presudu Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, t. 34.) i rješenje Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio (C-258/13, EU:C:2013:810, t. 23.).

28 — Povezanost između tih načela vidjeti u mišljenju nezavisnog odvjetnika Y. Bota Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:172, t. 30.); mišljenju nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu E.ON Földgáz Trade (C-510/13, EU:C:2014:2325, t. 43.) i mišljenju nezavisnog odvjetnika N. Jääskinena u predmetu Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:307, t. 24.).

29 — Vidjeti presude Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, t. 29.); Sánchez Morcillo i Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, t. 35.) i Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, t. 47.).

91. Naime, kao što to valjano navodi Komisija, članku 47. Povelje općenito nije protivno to da određene odluke iz područja izvršavanja sudske funkcije donosi nesudsko tijelo, ako te odluke *a posteriori* mogu biti predmet sudskog nadzora. S druge strane, pravo na sud propisano navedenim člankom 47. kao takvo ne uključuje zahtjev da sud po službenoj dužnosti provede ispitivanje kako bi se sačuvala prava koja stranke imaju na temelju prava Unije.

92. Zahtjev za nadzor po službenoj dužnosti posebnost je sporova koji se odlikuju neravnotežom među strankama. U ovom slučaju taj zahtjev može proizlaziti samo iz potrebe da se osigura zaštita potrošača predviđena člankom 6. Direktive 93/13.

93. Stoga, prema mojem mišljenju, članku 47. Povelje nije protivan pojednostavnjeni nacionalni postupak kojim se ne predviđa meritorno ispitivanje zahtjeva, osim u slučaju kada tuženik podnese prigovor, te koji stoga ne dopušta sudu da po službenoj dužnosti provede ispitivanje nepoštenih odredbi ako nema nikakvih prigovora. Osim toga, navedeni članak 47. ne protivi se postupovnom pravilu kojim se sprečava ovršni sud da po službenoj dužnosti istakne povredu prava na obranu koja proizlaze iz neredovne dostave ako tuženik nije podnio prigovor.

94. U tom pogledu podsjećam da poštovanje prava na obranu nije apsolutno pravo i može biti ograničeno. U svojoj sudskoj praksi koja se odnosi na tumačenje Uredbe (EZ) br. 44/2001³⁰ Sud je dopustio mogućnost da se postupak nastavi bez tuženikova znanja, nakon što su poduzeta sva istraživanja koja se zahtijevaju načelima dužne pažnje i dobre vjere da se pronađe tuženik, uzimajući u obzir činjenicu da se on kasnije može protiviti priznavanju presude³¹.

95. Drugo se rješenje nameće ako tuženik ne raspolaže djelotvornim pravnim lijekom kojim mu se omogućuje protivljenje nalogu, primjerice, zbog ograničavajućih pravila za izračun određenog roka za podnošenje prigovora³², prevelikih troškova postupka ili čak nedostatka postupka kojim mu se dopušta preispitivanje platnog naloga donesenog bez njegova znanja³³.

96. Međutim, odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne sadržava dovoljno elemenata da bi se odgovorilo na ta pitanja. Iako se čini da sud koji je uputio zahtjev smatra da postupak izdavanja platnog naloga u ovom slučaju sadržava nepropisnu dostavu, osobito ne pojašnjava sadržaj te nepravilnosti i ne navodi postoji li sustav pravnih lijekova koji bi predmetnim strankama omogućili da se protive ovrsi kada se konačno upoznaju s odlukom koja je donesena bez njihova znanja.

97. Prema tome, smatram da, ako Sud treba odgovoriti na treće i četvrto pitanje, valja odgovoriti da se članku 47. Povelje ne protivi nacionalni propis kojim se sprečava ovršni sud da po službenoj dužnosti pregleda ovršnu ispravu i da po službenoj dužnosti istakne nedostatke u postupku izdavanja platnog naloga, pod uvjetom da tuženik raspolaže djelotvornim pravnim lijekom kojim mu se omogućuje protivljenje platnom nalogu i isticanje moguće povrede prava na obranu.

30 — Uredba Vijeća od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL L 2001., L 12, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30.)

31 — Presude Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, t. 29.) i Hypotečni banka (C-327/10, EU:C:2011:745, t. 50.)

32 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu BBVA (C 8/14, EU:C:2015:321, t. 54. do 67.).

33 — Stoga, primjerice, u sustavu Uredbe br. 1896/2006 nepostojanje valjane dostave može dovesti do preispitivanja europskog platnog naloga pred nadležnim sudom države članice podrijetla (članak 20.).

VI – Zaključak

98. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio Juzgado de Primera Instancia n°5 de Cartagena (prvostupanjski sud br. 5 u Cartageni) odgovori na sljedeći način:

Direktivi Vijeća br. 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima kao i načelu djelotvornosti protivni su nacionalni propisi koji se odnose na postupak izdavanja platnog naloga kojima se ne propisuje obveza da se po službenoj dužnosti istakne nedjelotvornost moguće nepoštene odredbe u fazi ispitivanja prijedloga za izdavanje platnog naloga koji se provodi pred tajnikom suda niti dopušta sudu zaduženom za ovrhu naloga da po službenoj dužnosti istakne tu nedjelotvornost.