



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 18. listopada 2017.¹

Predmet C-467/16

Brigitte Schlömp
protiv
Landratsamt Schwäbisch Hall

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Amtsgericht Stuttgart (Općinski sud u Stuttgartu, Njemačka))

„Područje slobode, sigurnosti i pravde – Pravosudna suradnja u građanskim stvarima –
Luganska konvencija II – Članci 27. i 30. – Litispendencija – Pojam „sud”

1. Ključno je pitanje u ovom predmetu jednostavno: može li se, za potrebe litispendencije na temelju Konvencije o nadležnosti i priznavanju te izvršavanju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisane 30. listopada 2007., čije je sklapanje u ime Zajednice odobreno Odlukom Vijeća 2009/430/EZ od 27. studenoga 2008. (SL 2009., L 147, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 128.; u daljnjem tekstu: Luganska konvencija II), smatrati da je postupak pokrenut pred „sudom” kada je zahtjev povezan s obvezama uzdržavanja podnesen tijelu za mirenje, što je nacionalnim postupovnim pravom predviđeno kao obvezatno? Ovo prethodno pitanje koje je uputio Amtsgericht Stuttgart (Općinski sud u Stuttgartu, Njemačka) dat će Sudu rijetku priliku za tumačenje odredaba Luganske konvencije II.

Pravni okvir

Međunarodno pravo

2. U skladu s člankom 5. koji se nalazi u glavi II. („Nadležnost”), odjeljku 2. („Posebna nadležnost”) Luganske konvencije II:

„Osoba s domicilom u državi koju obvezuje ova Konvencija može, u drugoj državi koju obvezuje ova Konvencija, biti suđena:

[...]

2. u stvarima uzdržavanja:

- (a) pred sudovima u mjestu gdje ovlaštenik na uzdržavanje ima domicil ili uobičajeno boravište; [...]

¹ Izvorni jezik: engleski

3. Odjeljak 9. glave II. Luganske konvencije II odnosi se na „*Lis pendens* – povezan[e] postup[ke]” i obuhvaća članke 27. do 30. te konvencije.

4. Članak 27. Luganske konvencije II glasi:

„1. Ako se pred sudovima različitih država koje obvezuje ova Konvencija vode postupci o istom predmetu u kojima sudjeluju iste stranke, svi sudovi osim onog pred kojim je započet postupak suspendiraju svoje postupke, po službenoj dužnosti, sve dok se ne utvrdi nadležnost suda koji je prvi započeo postupak.

2. Nakon što se utvrdi nadležnost suda koji je prvi započeo postupak, svi ostali sudovi proglašavaju se nenadležnima u korist tog suda.”

5. Prema članku 30. iste konvencije:

„U svrhe ovog odjeljka, smatra se da je sud započeo postupak:

1. u trenutku u kojem je sudu podnesen dokument kojim se pokreće postupak ili ekvivalentan dokument, pod uvjetom da tužitelj nakon toga nije odustao od poduzimanja koraka koje je morao poduzeti za potrebe dostave dokumenta tuženiku; ili
2. ako se dokument treba dostaviti prije njegova podnošenja sudu, u trenutku u kojem ga je primilo tijelo odgovorno za dostavu, pod uvjetom da tužitelj nije nakon toga odustao od poduzimanja koraka koje je morao poduzeti da bi dokument bio podnesen sudu.”

6. Članak 62. Luganske konvencije II, koji se nalazi u glavi V. („Opće odredbe”), određuje da:

„U svrhe ove Konvencije izraz ‚sud’ uključuje sva tijela za koja država koju obvezuje ova Konvencija odluči da su nadležna za pitanja koja ulaze u područje primjene ove Konvencije.”

7. Glava VII. Luganske konvencije II, naslovljena „Odnos s Uredbom Vijeća (EZ) br. 44/2001² i drugim instrumentima”, sadržava članak 64. koji glasi kako slijedi:

„1. Ova Konvencija ne dovodi u pitanje primjenu od strane država članica Europske zajednice Uredbe Vijeća [br. 44/2001], Konvencije o nadležnosti i priznanju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima potpisane u Bruxellesu 27. rujna 1968. te Protokola o tumačenju Konvencije od strane Suda Europskih zajednica potpisanog 3. lipnja 1971., kako je izmijenjen Konvencijom o pristupanju navedenoj Konvenciji i navedenom Protokolu od država koje pristupaju Europskim zajednicama, kao i Sporazuma između Europske zajednice i Kraljevine Danske o nadležnosti i priznanju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima potpisanog u Bruxellesu 19. listopada 2005.

2. Međutim, ova se Konvencija primjenjuje uvijek:

- (a) u pitanjima nadležnosti, kada tuženik ima domicil na državnom području države u kojoj se primjenjuje ova Konvencija, a ne neki od instrumenata iz stavka 1. ovog članka, ili kada se na temelju članka 22. ili 23. ove Konvencije prenosi nadležnost na sudove te države;
- (b) u vezi s litispendencijom ili povezanim postupcima iz članka 27. i 28. kada je postupak pokrenut u državi u kojoj se primjenjuje ova Konvencija, a ne neki od instrumenata iz stavka 1. ovog članka i u državi gdje se primjenjuje ova Konvencija kao i neki od instrumenata iz stavka 1. ovog članka;

² Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2001., L 12, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30.)

[...]"

Švicarsko pravo

8. Članak 62. stavak 1. Schweizer Zivilprozessordnunga (Švicarski zakonik o građanskom postupku; u daljnjem tekstu: Zakonik o građanskom postupku)³ odnosi se na litispendenciju i glasi:

„Postupak počinje teći kada je podnesen zahtjev za mirenje, tužba, zahtjev ili sporazumni prijedlog za razvod braka.”

9. U skladu s člankom 197. Zakonika o građanskom postupku⁴:

„Prije pokretanja sudskog postupka, potrebno je pokušati provesti mirenje pred tijelom za mirenje.”

10. Članak 209. Zakonika o građanskom postupku, naslovljen „Odobrenje za pokretanje sudskog postupka”, predviđa sljedeće:

„1. Ako se sporazum ne postigne, tijelo za mirenje radi zabilješku o toj činjenici i daje odobrenje za pokretanje sudskog postupka:

[...]

(b) tužitelju [...]

3. Tužitelj je ovlašten podnijeti tužbu sudu u roku od tri mjeseca od davanja odobrenja za pokretanje sudskog postupka.

[...]"

Činjenično stanje, postupak i prethodno pitanje

11. Brigitte Schlömp, koja živi u Švicarskoj, kći je gđe H. S., koja u Njemačkoj od Landratsamt Schwäbisch Halla (upravno tijelo okruga Schwäbisch Hall) prima dodatnu socijalnu pomoć zbog toga što joj je potrebna skrb.

12. Na temelju njemačkog prava, službeno odobrena davanja trebaju osigurati tijela nadležna za socijalnu skrb koja mogu pokrenuti postupak za povrat tih davanja, protiv djece primatelja davanja, ako su ona u mogućnosti plaćati ih.

13. Kako bi ostvario zahtjev za povrat, Landratsamt Schwäbisch Hall podnio je dana 16. listopada 2015. u odnosu na B. Schlömp zahtjev za mirenje tijelu za mirenje („Schlichtungsbehörde”) koje je prema švicarskom pravu nadležno za Friedensrichteramt des Kreises Reiat, Kanton Schaffhausen (Ured suca izmiritelja, okrug Reiat, kanton Schaffhausen, Švicarska, u daljnjem tekstu: Friedensrichteramt). U zahtjevu za mirenje zatražen je minimalni doprinos od 5000 eura uz mogućnost da se zahtjev na odgovarajući način izmijeni ako B. Schlömp pruži sve informacije.

14. Budući da stranke u tom postupku nisu mogle postići nagodbu, Friedensrichteramt je 25. siječnja 2016. izdao odobrenje za pokretanje sudskog postupka koje je 26. siječnja 2016. dostavljeno pravnim zastupnicima Landratsamt Schwäbisch Halla.

3 Nalazi se u dijelu 1. („Opće odredbe”), glavi 4. („Postojanje postupka i učinci povlačenja tužbe”) tog zakonika.

4 Nalazi se u dijelu 2. („Posebne odredbe”), glavi 1. („Pokušaj mirenja”), poglavlju 1. („Područje primjene i tijelo za mirenje”) tog zakonika.

15. Dana 11. svibnja 2016. pred Kantonsgerichtom Schaffhausen (Kantonalni sud u Schaffhausenu, Švicarska) podnesen je zahtjev protiv B. Schlömp radi plaćanja minimalnog iznosa uzdržavanja i pružanja dodatnih informacija.

16. U međuvremenu, to jest nakon pokretanja postupka mirenja, ali prije pokretanja postupka pred Kantonsgerichtom Schaffhausen (Kantonalni sud u Schaffhausenu), u očitovanjima od 19. veljače 2016., prvotno zaprimljenima 22. veljače 2016. na Amtsgericht (Familiengericht) Schwäbisch Hall (Okružni sud (Obiteljski sud) u Schwäbisch Hallu, Njemačka), B. Schlömp podnijela je zahtjev za utvrđenje nepostojanja odgovornosti za obveze uzdržavanja na temelju prenesenih prava.

17. Familiengericht Schwäbisch Hall (Obiteljski sud, Schwäbisch Hall), pred kojim je postupak pokrenut na temelju članka 3. točke (a) i/ili (b) Uredbe Vijeća (EZ) br. 4/2009⁵, utvrdio je rješenjem od 7. ožujka 2016. da nije mjesno nadležan i dana 21. ožujka 2016. ustupio predmet Amtsgerichtu (Familiengericht) Stuttgart (Okružni sud (Obiteljski sud) u Stuttgartu, Njemačka).

18. Nakon što je zahtjev 26. travnja 2016. dostavljen Landratsamtu Schwäbisch Hall, on je 17. svibnja 2016. zatražio odbijanje zahtjeva jer je litispendencija u postupku pokrenutom u Švicarskoj sprječavala da Amtsgericht (Familiengericht) Stuttgart razmotri slučaj, iz kojeg razloga je njemački sud morao suspendirati postupak u skladu s člankom 27. stavkom 1. Luganske konvencije II.

19. B. Schlömp protivi se bilo kakvom suspendiranju postupka iz razloga što Schlichtungsbehörde nije „sud” u smislu Luganske konvencije II.

20. U okviru tog postupka Amtsgericht Stuttgart (Općinski sud u Stuttgartu) odlukom od 8. kolovoza 2016., koju je Sud zaprimio 22. kolovoza 2016., uputio je sljedeće prethodno pitanje:

„Obuhvaća li definicija pojma „sud”, u okviru primjene članaka 27. i 30. [Luganske konvencije II], i tijelo za mirenje švicarskog prava?”

21. Stranke u glavnom postupku, kao i švicarska vlada te Europska komisija, podnijele su pisana očitovanja. Usto, na raspravi od 5. srpnja 2017. B. Schlömp, švicarska vlada i Europska komisija iznijele su usmena očitovanja.

Analiza

22. Svojim pitanjem, obuhvaća li definicija pojma „sud”, u okviru primjene članaka 27. i 30. Luganske konvencije II, i Schlichtungsbehörde švicarskog prava sud koji je uputio zahtjev u biti nastoji utvrditi, može li se, u slučaju kao što je onaj u glavnom postupku, smatrati da je postupak pokrenut pred sudom, u smislu članka 27. stavka 1. Luganske konvencije II.

⁵ 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 (SL 2009., L 7, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 5., str. 138.)

Uvodna razmatranja

23. Sudska praksa Suda u vezi sa sustavom iz Luganske konvencije donekle je rijetka⁶ s obzirom na to da on nije bio nadležan za pitanja iz Luganske konvencije iz 1988.⁷ i da je bilo tek nekoliko predmeta od stupanja Luganske konvencije II na snagu 1. siječnja 2010.⁸ Budući da je cilj Luganske konvencije II jačati pravnu i gospodarsku suradnju širenjem načela utvrđenih u Uredbi br. 44/2001⁹ na ugovorne stranke, tu se konvenciju treba razmatrati s obzirom na stalno međudjelovanje sustava iz Briselske konvencije i onog iz Luganske konvencije.

24. Stoga je Sud prethodno zaključio da je svrha Luganske konvencije II ista kao i svrha Uredbe br. 44/2001. Njihovim se odredbama uspostavlja isti sustav, osobito korištenjem istih pravila o nadležnosti što osigurava usklađenost između tih dvaju instrumenata¹⁰.

25. S obzirom na to da Uredba br. 44/2001 zamjenjuje Briselsku konvenciju¹¹, tumačenje koje Sud daje u vezi s odredbama te konvencije vrijedi također za odredbe te uredbe, kada se odredbe tih instrumenata Unije mogu smatrati jednakovrijednima¹². Isto važi za uredbe br. 44/2001 i br. 1215/2012¹³.

26. Smatram da bi se istu usporednost u tumačenju trebalo u načelu primijeniti između „sustava iz Briselske konvencije”, to jest Briselske konvencije i uredbi br. 44/2001 i br. 1215/2012 te Luganske konvencije II. Dobro mi je poznata činjenica da za razliku od sustava iz Briselske konvencije, Luganska konvencija II ne obuhvaća samo države članice Unije. Međutim, s obzirom na to da se cilj i jasno određen predmet Luganske konvencije II očito približavaju onima iz sustava iz Briselske konvencije¹⁴, ne vidim zašto se načelno ne bi mogla primijeniti analogija između jednakovrijednih odredaba Luganske konvencije II te uredbi br. 44/2001 i br. 1215/2012.

6 U mišljenju 1/03 (Nova luganska konvencija) od 7. veljače 2006. (EU:C:2006:81), Sud je zaključio da sklapanje Luganske konvencije II u cijelosti ulazi u područje isključive nadležnosti (tadašnje) Europske zajednice. U presudi od 4. prosinca 2014., H (C-295/13, EU:C:2014:2410, t. 32.), Sud se bavio razgraničenjem između područja primjene Uredbe Vijeća (EZ) br. 1346/2000 od 29. svibnja 2000. o stečajnom postupku (SL 2000., L 160, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30.), s jedne strane, i Luganske konvencije II, s druge strane, te je u pogledu tog razgraničenja zaključio da potonja dva instrumenta treba tumačiti na isti način.

7 Konvencija o sudskoj nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima od 16. rujna 1988. (88/592/EEZ) (SL 1988., L 319, str. 9.)

8 Treba navesti da je na taj datum Luganska konvencija II stupila na snagu u odnosu na Europsku uniju, Dansku (koja je potpuno zasebna stranka zbog svojeg izuzimanja u građanskim stvarima) i Norvešku. U pogledu Švicarske Konvencija je stupila na snagu godinu dana kasnije, to jest 1. siječnja 2011. Kako bi se zaokružilo cjelinu, Konvencija je u pogledu Islanda stupila na snagu 1. svibnja 2011.

9 Koja je u međuvremenu zamijenjena Uredbom (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2012., L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289.).

10 Vidjeti mišljenje 1/03 (Nova luganska konvencija) od 7. veljače 2006. (EU:C:2006:81, t. 152.). Ovo se odražava i u uvodnoj izjavi 4. Odluke Vijeća od 27. studenoga 2009. o sklapanju Konvencije o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (2009/430/EZ) (SL 2009., str. 147., str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 128.) u kojoj je navedeno da bi u svjetlu usporednosti između sustava iz Briselske i Luganske konvencije, pravila iz Luganske konvencije trebalo uskladiti s pravilima iz Uredbe br. 44/2001 radi postizanja iste razine protoka presuda među državama članicama EU-a i dotičnih država EFTA-e.

11 Konvencija od 27. rujna 1968. o [sudskoj] nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 1972., L 299, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 3.) kako je izmijenjena kasnijim konvencijama koje se odnose na pristupanje novih država članica toj konvenciji.

12 Vidjeti presudu od 16. lipnja 2016., Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, t. 22. i navedenu sudsku praksu).

13 Vidjeti presudu od 16. studenoga 2016., Schmidt (C-417/15, EU:C:2016:881, t. 26.).

14 Usto, sve tri države, koje su izvan Unije i koje obvezuje ta konvencija, usko su vezane uz unutarnje tržište Unije, bilo kao članice Europskog gospodarskog prostora (Island i Norveška) ili putem opsežnih dvostranih sporazuma (Švicarska).

27. Usto, u članku 1. Protokola 2. uz Lugansku konvenciju II o ujednačenom tumačenju Konvencije i Stalnom odboru¹⁵ navedeno je da svaki sud koji primjenjuje i tumači tu konvenciju mora uzimati u obzir načela predviđena odgovarajućom odlukom o odredbama ili sličnim odredbama Luganske konvencije iz 1988. godine i instrumenata iz članka 64. stavka 1. Luganske konvencije II koju su donijeli sudovi država koje obvezuje ta konvencija i Sud. Članak 64. stavak 1. Luganske konvencije II upućuje na Uredbu 44/2001. Na temelju navedenog zaključujem da su sudovi o kojima je riječ, uključujući Sud, obvezni osigurati ujednačeno tumačenje jednakovrijednih odredaba¹⁶.

Primjenjivost Luganske konvencije II

28. U skladu s člankom 64. stavkom 2. točkom (b) Luganske konvencije II, ta se Konvencija primjenjuje uvijek u vezi s litispendencijom ili povezanim postupcima iz članaka 27. i 28. kada je postupak pokrenut u državi u kojoj se primjenjuje ta konvencija, a ne neki od instrumenata iz članka 64. stavka 1. te konvencije i u državi u kojoj se primjenjuje ta konvencija kao i neki od instrumenata iz članka 64. stavka 1. te konvencije.

29. Članak 64. stavak 1. Luganske konvencije II upućuje pak na Uredbu 44/2001 i njezine izmjene.

30. U vrijeme sastavljanja i kasnijeg donošenja Luganske konvencije II, Uredba br. 44/2001 obuhvaćala je obveze uzdržavanja. Stoga je nebitna činjenica da Uredba br. 4/2009, koja je kasnije donesena¹⁷, nije navedena u članku 64. stavku 1. Luganske konvencije II¹⁸.

Litispendencija

31. Kao što proizlazi iz zahtjeva za prethodnu odluku, ta dva postupka su podudarna, s obzirom na to da imaju istu osnovu i predmet postupka, te je riječ o istim strankama. „Osnova” obuhvaća činjenice i pravno pravilo na kojima se tužba temelji¹⁹, a predmet postupka označava cilj koji se njime nastoji postići²⁰. Dovoljno je da postupci u biti imaju isti predmet, dok zahtjevi ne moraju biti u cijelosti istovjetni²¹. Postoji sudska praksa i o obrnutom slučaju, kad se podnosi tužba radi utvrđenja nepostojanja odgovornosti pa nakon nje tužba radi naknade štete²². U tom pogledu, predmet potonje i prve tužbe je isti jer je postupak usmjeren na pitanje postojanja ili nepostojanja odgovornosti. Različiti tužbeni zahtjevi ne znače da te tužbe imaju različite predmete²³.

15 SL 2007., L 339, str. 27., SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 14., str. 305.

16 To se odražava i u posljednjoj uvodnoj izjavi Protokola 2. u skladu s kojom ugovorne stranke žele spriječiti raznolika tumačenja i postići što je više moguće ujednačeno tumačenje odredaba Luganske konvencije II i odredaba Uredbe br. 44/2001 koje se u značajnoj mjeri ponavljaju u Luganskoj konvenciji II.

17 U skladu s člankom 3. stavkom 1. točkom (a) Uredbe br. 4/2009, u stvarima koje se odnose na obveze uzdržavanja u državama članicama sudske nadležnosti ima sud mjesta u kojem tuženik ima uobičajeno boravište.

18 Upućivanje na Uredbu br. 44/2001 trebalo bi stoga shvatiti na način da obuhvaća također Uredbu br. 4/2009, s obzirom na to da je u članku 68. stavku 1. Uredbe br. 4/2009 određeno da se tom uredbom mijenja Uredba br. 44/2001 zamjenom odredaba potonje uredbe primjenjivim na predmete koji se odnose na obveze uzdržavanja. To se odražava i u uvodnoj izjavi 44. Uredbe br. 4/2009 u skladu s kojom bi Uredbom br. 4/2009 trebalo izmijeniti Uredbu br. 44/2001 zamjenjivanjem njezinih odredaba koje se odnose na obveze uzdržavanja te bi države članice u skladu s prijelaznim odredbama Uredbe br. 4/2009 u stvarima koje se donose na obveze uzdržavanja trebale primjenjivati odredbe Uredbe br. 4/2009 o nadležnosti, priznavanju, izvršivosti i izvršenju odluka te o pravnoj pomoći umjesto odredaba Uredbe br. 44/2001 od dana stupanja na snagu Uredbe br. 4/2009.

19 Vidjeti presudu od 6. prosinca 1994., Tetry (C-406/92, EU:C:1994:400, t. 39.). Treba naglasiti da niti engleska niti njemačka jezična verzija članka 27. Luganske konvencije II ne prave, kao neke od drugih jezičnih verzija, razliku između „osnove” i „predmeta” postupka. U engleskoj jezičnoj verziji koristi se izraz „cause” (osnova), a u njemačkoj i isti „Anspruch”.

20 Vidjeti presudu od 6. prosinca 1994., Tetry (C-406/92, EU:C:1994:400, t. 41.).

21 Vidjeti presudu od 8. prosinca 1987., Gubisch Maschinenfabrik (144/86, EU:C:1987:528, t. 17.). Stoga je na temelju ovih kriterija Sud potvrdio postojanje istovjetnih zahtjeva kada se prvim zahtjevom tražila provedba ugovora, a drugim zahtjevom ishoditi raskid tog ugovora, vidjeti presudu od 8. prosinca 1987., Gubisch Maschinenfabrik (144/86, EU:C:1987:528, t. 16.).

22 Vidjeti presudu od 6. prosinca 1994., Tetry (C-406/92, EU:C:1994:400, t. 43.).

23 *Ibid.*

32. Slijedom navedenog, i zahtjev u Švicarskoj za plaćanje i pružanje informacija i zahtjev za utvrđenje nepostojanja odgovornosti u Njemačkoj zasnivaju se na istim životnim okolnostima, to jest na istom odnosu uzdržavanja koji proizlazi iz konkretnog obiteljskog odnosa, koji uključuje pitanje ima li i u kojoj mjeri B. Schlömp obveze uzdržavanja na temelju prenesenih prava.

33. Neovisno o Luganskoj konvenciji II, na temelju švicarskog prava predmetni postupak je pokrenut pred sudom, tako da očito postoji litispendencija. U skladu s člankom 62. stavkom 1. Zakonika o građanskom postupku, postupak počinje teći, među ostalim, kada je podnesen ili zahtjev za mirenje ili tužba. U članku 9. stavku 2. švicarskog Saveznog zakonika o privatnom međunarodnom pravu nadalje se navodi da je za određivanje trenutka u kojem je pred sudom u Švicarskoj postupak pokrenut odlučujuć dan prve radnje potrebne za podnošenje tužbe i da je pokretanje postupka mirenja dostatno.

34. No, što je s odredbama o litispendenciji iz Luganske konvencije II?

35. Cilj je tih odredaba spriječiti nespojive presude koje potječu iz različitih država ugovornica²⁴. U tu je svrhu u Luganskoj konvenciji II uspostavljen mehanizam čiji je cilj ograničavanje rizika od postojanja usporednih postupaka u različitim državama ugovornicama.

36. U skladu s člankom 27. stavkom 1. Luganske konvencije II, ako se pred sudovima različitih država koje obvezuje ta konvencija vode postupci o istom predmetu u kojima sudjeluju iste stranke, svi sudovi osim onog pred kojim je započet postupak suspendiraju svoje postupke po službenoj dužnosti, sve dok se ne utvrdi nadležnost suda koji je prvi započeo postupak. Člankom 27. stavkom 2. Luganske konvencije II određeno je pak da se nakon što se utvrdi nadležnost suda koji je prvi započeo postupak, svi ostali sudovi proglašavaju nenadležnima u korist tog suda.

37. Stoga članak 27. Luganske konvencije II sadržava sustav u kojemu se daje prednost onom sudu koji je prvi započeo postupak. Tom se odredbom sudu koji nije prvi započeo postupak nalaže da suspendira postupak.

38. Pitanje *kada* je pred sudom pokrenut postupak obrađeno je u članku 30. Luganske konvencije II.

39. U točki 1. te odredbe određeno je da se smatra da je sud započeo postupak u trenutku u kojem je sudu podnesen dokument kojim se pokreće postupak ili jednakovrijedan dokument, pod uvjetom da tužitelj nakon toga nije odustao od poduzimanja koraka potrebnih za dostavu dokumenta tuženiku.

40. Prethodni sustav utvrđivanja litispendencije na temelju Luganske konvencije iz 1988. nije sadržavao odredbu usporedivu s člankom 30. Luganske konvencije II. Nije postojala neovisna definicija trenutka u kojem bi se za postupak trebalo smatrati da teče pred sudom. Posljedično, na nacionalnom je pravu bilo da odredi trenutak u kojem se treba smatrati da je sud započeo postupak²⁵.

41. Stoga na temelju Luganske konvencije II²⁶ sada postoji samostalna definicija trenutka u kojemu je postupak pokrenut pred sudom.

²⁴ Vidjeti Mabillard, R., u Oetiker, Chr., Weibel, Th. (ur.), *Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen*, 2. izd., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016., članak 27., t. 1.

²⁵ Vidjeti presudu od 7. lipnja 1984., Zelger (129/83, EU:C:1984:215, t. 15.).

²⁶ Koja u tom pogledu usput preuzima članak 30. Uredbe br. 44/2001. U pogledu te odredbe vidjeti presudu od 4. svibnja 2017., HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, t. 30.), u kojoj Sud navodi da se tom odredbom nastoji smanjiti pravna nesigurnost koju je prouzročila velika raznolikost propisa koji su postojali u državama članicama kad je riječ o određivanju trenutka pokretanja postupka pred sudom, pomoću materijalnog pravila koje omogućuje utvrđivanje tog trenutka na jednostavan i ujednačen način.

Postupak mirenja

42. Međutim, niti članak 27. niti članak 30. Luganske konvencije II ne sadržavaju nikakvu naznaku o tome kako postupiti u situaciji u kojoj se nacionalnim pravom zahtijeva da sudskom postupku prethodi postupak mirenja.

43. Dok se tekst tih odredbi („sud koji je prvi započeo postupak” i „podnesen sudu”) može činiti jasnim, smatram da se ne bi trebalo shematski usredotočiti na pojam „sud”, već postupak koji je uspostavljen tim odredbama protumačiti na funkcionalan način.

44. Ne smatram da bi u takvoj situaciji trebalo zauzeti stajalište da je samo na nacionalnom pravu da odredi postoji li litispendencija. Kao što smo vidjeli prilikom uvođenja članka 30. Luganske konvencije II, razvoj ide u smjeru daljnjeg „osamostaljenja” odredaba o litispendenciji. Okretanje nacionalnom pravu u pogledu nekih neodgovorenih pitanja bilo bi suprotno takvu razvoju.

45. Ne mislim niti da bi se trebalo prihvatiti formalističko i statičko tumačenje pojma „sud” iz članaka 27. i 30. Luganske konvencije II koje bi dovelo do automatskog isključivanja postupaka pred tijelima koja se ne smatra „sudom” u apstraktnom smislu tog pojma.

46. Odgovor na taj problem može se prema mojem mišljenju naći između dviju mogućih krajnosti koje su upravo opisane. Trebalo bi prihvatiti funkcionalno tumačenje.

47. Stoga bi trebalo smatrati da postoji litispendencija kada je, kao u ovom slučaju, postupak mirenja obvezan prvi korak prije podnošenja tužbe sudu i kada se smatra da postupak mirenja i postupak pred sudom koji uslijedi čine dva zasebna (i međusobno upotpunjujuća) dijela sudskog postupka. To je prema mojemu mišljenju jedini način na koji se poštuje cilj odredaba Luganske konvencije II o litispendenciji prema kojima o predmetu odlučuje sud pred kojim je najprije pokrenut postupak.

48. Stoga smatram da je nebitno, predstavlja li Schlichtungsbehörde kao takav „sud” u apstraktnom smislu tog pojma. U situaciji kao što je ona u ovom predmetu, u kojoj to tijelo izdaje odobrenje za pokretanje sudskog postupka, ključno je to da postupak pred njim predstavlja sastavni dio postupka pred (redovnim) sudom. Pokretanje postupka pred Schlichtungsbehördeom stoga predstavlja pokretanje postupka pred sudom, u smislu članaka 27. i 30. Luganske konvencije II.

49. Međutim, kad je riječ o očitovanjima Komisije želio bih dodati daljnji kriterij: ako se pred Schlichtungsbehördeom ne postigne sporazum i to tijelo tužitelju da odobrenje za pokretanje sudskog postupka, kojim ga ovlašćuje da sudu podnese tužbu u roku od tri mjeseca, litispendencija postoji samo ako je taj tužitelj poduzeo sve potrebne korake koje je dužan poduzeti kako bi nastavio postupak pred sudom.

50. Također bi trebalo dodati da švicarska praksa i pravna literatura pretežito slijede predloženi funkcionalan pristup smatrajući trenutak pokretanja postupka pred Schlichtungsbehördeom odlučujućim trenutkom na temelju članaka 27. i 30. Luganske konvencije II²⁷. Usto, High Court of Justice of England and Wales (Chancery Division) (Visoki sud (Engleska i Wales), odjel Chancery, Ujedinjena Kraljevina) također je slijedio ovaj pristup u predmetu koji je uključivao Schlichtungsbehörde²⁸.

²⁷ Vidjeti Kren Kostkiewicz, J., *LugÜ (Kommentar)*, orell füssli Verlag, Zürich, 2015., članak 30., t. 3.; Bucher, A., u Bucher, A. (ur.), *Convention de Lugano*, Basel, 2011., članak 30., t. 4.; Dasser, F., u Dasser, F., Oberhammer, P. (ur.), *Lugano-Übereinkommen (LugÜ)*, 2. izd., Stämpfli Verlag AG, Bern, 2011., članak 27., t. 21.; Mabillard, R., *op. cit.*, članak 30., t. 11. U pogledu funkcionalnog ekvivalenta u Uredbi br. 1215/2012, vidjeti Fentiman, R., u Magnus, U., Mankowski, P. (ured.), *Brussels I bis Regulation*, Verlag Otto Schmidt, Cologne, 2016., članak 32., t. 6. Leible, S., u Rauscher, Th. (izd.), *Brüssel Ia-VO*, 4. izd., Verlag Otto Schmidt, Köln, 2016., članak 29., t. 6., ostavio je predmetno pitanje otvorenim.

²⁸ Presuda od 6. kolovoza 2014., Lehman Brothers Finance AG v Klaus Tschira Stiftung GmbH & Anor, [2014.] EWHC 2782 (Ch)

51. Zaključno, pred sudom u smislu članaka 27. i 30. Luganske konvencije II postupak je stoga pokrenut kada je, u okolnostima kao što su one pred sudom koji je uputio zahtjev, postupak pokrenut pred Schlichtungsbehördeom. Drukčijim bi se pristupom stranku koja želi pokrenuti postupak u zemlji sa sustavom kao što je onaj u ovom predmetu, sustavno stavljalo u nepovoljniji položaj. To bi moglo predstavljati problem kada je riječ o jednakosti oružja između dviju stranaka.

52. Stoga predlažem da se na pitanje suda koji je uputio zahtjev odgovori na način da je u situaciji kao što je ona u glavnom postupku, u kojoj je postupak mirenja obavezan korak prije podnošenja tužbe sudu i u kojoj se smatra da postupak mirenja i postupak pred sudom koji uslijedi čine dva zasebna dijela sudskog postupka, postupak pokrenut pred sudom, u smislu članaka 27. i 30. Luganske konvencije II, u trenutku pokretanja postupka pred tijelom za mirenje, pod uvjetom da je tužitelj poduzeo sve potrebne korake koje je dužan poduzeti kako bi nastavio postupak pred sudom.

Schlichtungsbehörde kao „sud“?

53. Posljedično nije potrebno analizirati može li se, na apstraktan način, Schlichtungsbehörde, kako je određen švicarskim postupovnim pravom, smatrati sudom u smislu članaka 27. i 30. Luganske konvencije II. Stoga analiza koja slijedi počiva samo na hipotetskoj osnovi.

54. Iako B. Schlömp smatra da Schlichtungsbehörde ne predstavlja „sud“ u smislu članaka 27. i 30. Luganske konvencije II, švicarska vlada smatra da je to slučaj. Komisija ne daje apstraktan odgovor na ovo pitanje, s obzirom na to da se u svojoj intervenciji usredotočila samo na pitanje postoji li litispencija.

55. U ovoj fazi potrebno je pomnije razmotriti nadležnosti i vrste odluka Schlichtungsbehördea. U skladu s mjerodavnim odredbama švicarskog Zakonika o građanskom postupku, postoje četiri moguća načina za okončanje postupka mirenja²⁹: prvo, sporazum postignut između stranaka³⁰ ima učinak obvezujuće odluke³¹. Kao drugo i kao što je to ovdje slučaj, ako se među strankama ne postigne sporazum, Schlichtungsbehörde sastavlja zabilješku o toj činjenici i daje odobrenje za pokretanje sudskog postupka³². Kao treće, za zahtjeve koji ne prelaze 2000 švicarskih franaka (CHF), Schlichtungsbehörde donosi obvezujuću prvostupanjsku presudu³³. I kao četvrto, za zahtjeve koji općenito ne prelaze 5000 švicarskih franaka (to jest za predmete kao što je ovaj), Schlichtungsbehörde dostavlja strankama prijedlog presude koji postaje obvezujuća presuda ako ga stranke ne ospore u roku od 20 dana.

56. Bez potrebe za apstraktnim definiranjem pojma „sud“ iz članaka 27. i 30. Luganske konvencije II, vjerujem da je tijelu kao što je Schlichtungsbehörde teško zaniijekati takvo svojstvo iz jednostavnog razloga što takvo tijelo, čije djelovanje u cijelosti uređuje Zakonik o građanskom postupku, donosi obvezujuće odluke³⁴.

57. Luganska konvencija II ne sadržava pozitivnu definiciju onoga što predstavlja „sud“, pretpostavljam zbog toga što ju je u jezgrovitom zakonodavnom tekstu gotovo nemoguće izvesti. To nije učinjeno niti u uredbama br. 44/2001 i br. 1215/2012.

²⁹ Vidjeti članke 208. do 212. Zakonika o građanskom postupku.

³⁰ U obliku nagodbe, prihvata ili bezuvjetnog povlačenja tužbe, vidjeti članak 208. stavak 1. Zakonika o građanskom postupku.

³¹ Vidjeti članak 208. stavak 2. Zakonika o građanskom postupku.

³² Vidjeti članak 209. Zakonika o građanskom postupku.

³³ Vidjeti članak 212. stavak 1. Zakonika o građanskom postupku.

³⁴ Zasigurno u prvoj i trećoj situaciji opisanoj u prethodnoj točki, to jest (1.) kada je postignut sporazum: nagodba, prihvata ili bezuvjetno povlačenje tužbe, što je na temelju članka 208. stavka 2. Zakonika o građanskom postupku obvezujuće, ili (2.) kada zahtjevi ne prelaze 2000 švicarskih franaka.

58. Međutim, pojam „sud” iz Luganske konvencije II razlikuje se od onoga iz uredbi br. 44/2001 i br. 1215/2012 jer ta konvencija sadržava članak koji nema ekvivalent u potonjim dvama instrumentima: u članku 62. Luganske konvencije II navedeno je da izraz „sud” uključuje sva tijela za koja država koju obvezuje ta konvencija odluči da su nadležna za pitanja koja ulaze u područje primjene te konvencije. Prema izvješću s objašnjenjima profesora F. Pocara o Luganskoj konvenciji II³⁵, cilj tog članka 62. Luganske konvencije II je dati šire značenje pojmu „sud” od onog iz usporedive odredbe Luganske konvencije iz 1988.³⁶ Naime, člankom V.a Protokola 1.³⁷ uz Lugansku konvenciju iz 1988. izričito je navedeno da pojam „sud” obuhvaća danska, islandska i norveška upravna tijela. Kako je pojašnjeno u izvješću s objašnjenjima profesora F. Pocara o Luganskoj konvenciji II, „za razliku od posebne odredbe članka V.a Protokola 1. – i usporedne odredbe članka 62. Uredbe Bruxelles I – novi članak 62. općenitog je značaja te obuhvaća čak i upravna tijela različita od onih koja trenutačno postoje”³⁸.

59. Slijedom navedenog, danas su, u skladu s Luganskom konvencijom II, „sudovi” koji trebaju primjenjivati konvenciju određeni na temelju funkcije koju obavljaju³⁹, a ne prema njihovu formalnom razvrstavanju u nacionalnom pravu. Iako mi se čini da je cilj članka 62. Luganske konvencije II podvesti pod pojam „sud” tijela koja su u nekim državama u cijelosti izvan pravosudnog sustava⁴⁰, ne može se zaniijekati da je namjena bila da se tu odredbu tumači široko i da su države članice ovlaštene odlučiti koja su tijela nadležna za pitanja koja ulaze u područje primjene Luganske konvencije II⁴¹.

60. Posljedično, smatram da tijelo, koje ima nadležnosti kao Schlichtungsbehörde i za koje je država članica odlučila da obavlja sudske funkcije, doista predstavlja „sud” u smislu članaka 27. i 30. Luganske konvencije II.

Zaključak

61. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da se na pitanje koje je uputio Amtsgericht Stuttgart (Općinski sud u Stuttgartu, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

U situaciji kao što je ona u glavnom postupku, u kojoj je postupak mirenja obavezan korak prije podnošenja tužbe sudu i u kojoj se smatra da postupak mirenja i postupak pred sudom koji uslijedi čine dva zasebna dijela sudskog postupka, postupak je pokrenut pred sudom, u smislu članaka 27. i 30. Konvencije o nadležnosti i priznavanju te izvršavanju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisane 30. listopada 2007., čije je sklapanje u ime Zajednice odobreno Odlukom Vijeća 2009/430/EZ od 27. studenoga 2008., u trenutku pokretanja postupka pred tijelom za mirenje, pod uvjetom da je tužitelj poduzeo sve potrebne korake koje je dužan poduzeti kako bi nastavio postupak pred sudom.

35 Očito je da je to izvješće po svojoj naravi objašnjenje i da nije pravno obvezujuće. Međutim, navodi ga se u odlukama Suda u potporu argumentima; vidjeti presudu od 21. svibnja 2015., El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334, t. 34.) ili u mišljenjima nezavisnih odvjetnika; vidjeti na primjer mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Jääskinena u predmetu CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2014:2443, bilješka 115.).

36 Vidjeti izvješće s objašnjenjima profesora F. Pocara o Konvenciji o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, koja je potpisana 30. listopada 2007. u Luganu (SL 2009., C 319., str. 1., t. 175.).

37 O određenim pitanjima u pogledu sudske nadležnosti, postupka i izvršenja

38 Vidjeti izvješće s objašnjenjima profesora F. Pocara, *op. cit.*

39 *Ibid.*

40 I nisu, za razliku od Schlichtungsbehörde, ni na koji drugi način uključena u pravosudni sustav.

41 Posljedično, nije nemoguće tijelo koje se ne smatra „sudom” na temelju sustava iz Briselske konvencije, smatrati „sudom” na temelju Luganske konvencije II. O pojmu „sud” na temelju Uredbe br. 1215/2012, vidjeti presudu od 9. ožujka 2017., Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193) i mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, t. 68. i sljedeće).