Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 16. travnja 2015.[1]

Predmet C-4/14

Christophe Bohez
protiv
Ingrid Wiertz

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Korkein oikeus (Finska))

„Pravosudna suradnja u građanskim stvarima – Uredba (EZ) br. 44/2001 – Nadležnost i izvršenje sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – Isključene stvari – Obiteljsko pravo – Uredba (EZ) br. 2201/2003 – Nadležnost, priznavanje i izvršenje sudskih odluka u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću – Sudska odluka o pravu na kontakt s djetetom kojom je obuhvaćena periodična novčana kazna – Izvršenje periodične novčane kazne“

I – Uvod

1. Korkein oikeus (Vrhovni sud Finske) pita Sud, s jedne strane, o primjeni Uredbe (EZ) br. 44/2001[2] na izvršenje sudske odluke u državi članici koja je donesena u drugoj državi članici, ako se tom sudskom odlukom izriče periodična novčana kazna kako bi se poštovala prava na kontakt s djetetom i, s druge strane, o uvjetima izvršenja takve periodične novčane kazne.

2. Tim se predmetom, koji je analiziran kao cjelina, pojašnjuje poteškoća utvrđivanja sustava primjenjivog na periodičnu novčanu kaznu u okviru sustava priznavanja i izvršenja sudskih odluka u Europskoj uniji. Ta se poteškoća u pojedinim slučajevima često pogoršava kad se periodičnom novčanom kaznom osigurava ostvarivanje roditeljskog prava na kontakt s djetetom. U tom se okviru od Suda traži da odgovori na prethodna pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — 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.)

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

1. Uredba br. 44/2001

3. Članak 1. stavak 1. i stavak 2. točka (a) Uredbe br. 44/2001 koji se odnosi na područje primjene te uredbe određuje:

„1. Ova se uredba primjenjuje na građanske i trgovačke stvari bez obzira na prirodu suda. Ne obuhvaća fiskalne, carinske ili administrativne stvari.

2. Ova se uredba ne primjenjuje na:

(a) status ili pravnu sposobnost fizičkih osoba, vlasnička prava koja proizlaze iz bračnih veza, oporuka i nasljeđivanja“

4. Članak 45. stavak 2. i članak 49. Uredbe br. 44/2001 nalaze se u poglavlju III. pod naslovom „Priznavanje i izvršenje“.

5. Članak 45. stavak 2. te uredbe predviđa:

„2. Ni pod kakvim uvjetima nije dopušteno preispitivanje sudske odluke s obzirom na meritum.“

6. Članak 49. te uredbe glasi kako slijedi:

„Strana sudska odluka u kojoj se nalaže periodično isplaćivanje novčane kazne, izvršiva je u državi članici u kojoj se zahtijeva izvršenje samo u slučaju da je iznos kazni konačno utvrđen pred sudovima države članice u kojoj je sudska odluka donesena.“

2. Uredba (EZ) br. 2201/2003

7. Članak 1. Uredbe br. 2201/2003[3] određuje područje primjene te uredbe kako slijedi:

„1. Ova se uredba primjenjuje, bez obzira na prirodu suda, u građanskim stvarima koje se odnose na:

[…]

(b) dodjelu, izvršavanje, prijenos, ograničenje ili oduzimanje roditeljske odgovornosti.

2. Stvari iz stavka 1. točke (b) mogu se odnositi na:

(a) pravo na roditeljsku skrb i pravo na kontakt s djetetom;

[…]“

3 — Uredba Vijeća od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 (SL L 338, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 133.).

8. Članak 26. te uredbe glasi:

„Sadržaj sudske odluke ne smije se preispitivati ni u kakvim okolnostima.“

9. U pogledu izvršivosti sudskih odluka koje se odnose na pravo na kontakt s djetetom, članak 28. stavak 1. Uredbe br. 2201/2003 određuje:

„Sudska odluka o izvršavanju roditeljske odgovornosti nad djetetom, koja je donesena u državi članici i koja je u toj državi članici postala izvršiva te je dostavljena, izvršiva je i u drugoj državi članici ako je u toj državi članici, na zahtjev bilo koje zainteresirane stranke, proglašena izvršivom.“

10. Na određene sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom može se primijeniti poseban sustav. Članak 41. stavak 1. prvi podstavak te uredbe predviđa:

„Prava na kontakt s djetetom […] priznata u izvršivoj sudskoj odluci donesenoj u državi članici, priznaju se i izvršiva su u drugoj državi članici bez potrebe pribavljanja potvrde izvršivosti i bez bilo kakve mogućnosti osporavanja njihova priznavanja ako je sudska odluka potvrđena u državi članici podrijetla u skladu sa stavkom 2.“

11. Članak 47. iste uredbe pojašnjuje:

„1. Postupak izvršenja uređuje pravo države članice izvršenja.

2. Izvršenje svake sudske odluke koju donosi sud druge države članice, koja je proglašena izvršivom u skladu s Dijelom 2. ili potvrđena u skladu s člankom 41. stavkom 1., […] provodi se u državi članici izvršenja pod istim uvjetima kao i kad bi bila donesena u toj državi članici.

[…]“

B – *Belgijsko pravo*

12. Periodična novčana kazna uređena je člancima 1385.a do 1385.h Pravosudnog zakonika (u daljnjem tekstu: Pravosudni zakonik).

13. Članak 1385.a Pravosudnog zakonika određuje:

„Sud može na zahtjev jedne stranke naložiti drugoj stranci plaćanje novčanog iznosa, pod nazivom periodična novčana kazna, ako nije ispunjena glavna obveza, što ne utječe na eventualnu naknadu štete. […]“

14. Članak 1385.b tog zakonika glasi kako slijedi:

„Sud može periodičnu novčanu kaznu utvrditi kao jednokratan iznos ili kao iznos utvrđen po jedinici vremena ili po povredi. U ta posljednja dva slučaja, sud može također utvrditi najveći iznos do kojeg se periodične novčane kazne mogu izreći.“

15. Članak 1385.c navedenog zakonika predviđa:

„Izrečenu periodičnu novčanu kaznu u potpunosti snosi stranka kojoj je naložena obveza. Ta stranka može platiti kazne na temelju istog naslova kojim je predviđena kazna. […]“

16. Članak 1385.d istog zakonika glasi kako slijedi:

„Sud koji je izrekao periodičnu novčanu kaznu može je na zahtjev dužnika ukinuti, obustaviti na vrijeme koje odredi ili je smanjiti, ako je dužnik trajno ili privremeno u nemogućnosti u potpunosti ili djelomično ispuniti glavnu obvezu. Sud ne može ukinuti ni smanjiti periodičnu novčanu kaznu ako je ona izrečena prije nego što se dužnik našao u nemogućnosti.“

17. Budući da je na temelju izvršnog naslova moguća naplata periodične novčane kazne, koji je utvrđen sudskom odlukom kojom je izrečena kazna (članak 1385.c Pravosudnog zakonika), korisnik ne mora prije izvršenja dobiti odluku o određivanju iznosa periodične novčane kazne.

18. Ako je dužnik osporava, vjerovnik periodične novčane kazne mora iznijeti dokaz o navodnim povredama. Tada je na izvršnom sudu da ocijeni jesu li ispunjeni uvjeti za izricanje periodične novčane kazne.

C – *Finsko pravo*

19. U finskom pravu, periodična novčana kazna izrečena kako bi se poštovalo pravo na kontakt s djetetom uređena je Zakonom o izvršenju sudskih odluka u području prava na roditeljsku skrb i na kontakt s djetetom (lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annettu laki, u daljnjem tekstu: TpL) kao i, ako je primjenjiv, Zakonom o periodičnoj novčanoj kazni (uhkasakkolaki, u daljnjem tekstu: Zakon o periodičnoj novčanoj kazni).

20. U skladu s člankom 16. stavkom 2. TpL-a, sud pred kojim je, nakon što je donio odluku o pravu na kontakt s djetetom, pokrenut postupak o izvršenju tog prava može stranku koja se protivi izvršenju obvezati da poštuje odluku pod prijetnjom izricanja periodične novčane kazne.

21. Periodična novčana kazna načelno se utvrđuje kao jednokratan iznos. Ako za to postoji poseban razlog, njezin iznos, međutim, može biti kumulativan (članak 18. stavci 1. i 2. TpL-a).

22. Periodična novčana kazna se uvijek plaća državi, a ne protivnoj stranci.

23. Sud u novom postupku može naložiti plaćanje utvrđene periodične novčane kazne ako zaključi da je taj zahtjev opravdan. Nije moguće naložiti plaćanje periodične novčane kazne ako obvezana stranka dokaže da je imala valjani razlog za neizvršenje obveze ili ako je obveza u međuvremenu izvršena (članak 19. stavci 1. i 2. TpL-a).

24. Sud može smanjiti iznos periodične novčane kazne koju treba platiti u odnosu na početno utvrđenu kaznu ako je znatni dio glavne obveze ispunjen ili ako se sposobnost plaćanja obvezane osobe znatno smanjila ili ako postoji drugi valjani razlog za smanjenje iznosa periodične novčane kazne (članak 11. Zakona o periodičnim novčanim kaznama).

25. Na temelju članka 12. stavka 2. Zakona o periodičnim novčanim kaznama tijelo koje je izreklo periodičnu novčanu kaznu može poništiti tu odluku i ponovno u cijelosti ili djelomično ispitati predmet u slučaju da se okolnosti promijene, da se pojave novi ključni elementi ili ako se odluka temeljila na očito pogrešnoj primjeni zakona.

III – Činjenice u glavnom postupku, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

26. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da su Christophe Alfons Adrien Bohez i Ingrid Wiertz sklopili brak 16. svibnja 1997. u Belgiji i da imaju dva djeteta. Par se razveo 2005. te se I. Wiertz preselila u Finsku.

27. Prvostupanjski sud u Gentu (Belgija) donio je 28. ožujka 2007. odluku o roditeljskoj skrbi, boravištu, pravu na kontakt s djetetom i naknadu za uzdržavanje djece (u daljnjem tekstu: sudska odluka od 28. ožujka 2007.). Sud je odlukom odredio periodičnu novčanu kaznu kako bi se osiguralo poštovanje prava na kontakt s djetetom koje je dodijeljeno C. A. A. Bohezu. U skladu s tom kaznom, C. A. A. Bohezu trebao je biti plaćen iznos od 1000 eura po djetetu za svaki dan kad mu dijete nije bilo predano. Najveći iznos periodične novčane kazne utvrđen je na 25.000 eura.

28. C. A. A. Bohez zatražio je od finskih sudova da nalože I. Wiertz da mu plati periodičnu novčanu kaznu izrečenu sudskom odlukom od 28. ožujka 2007., odnosno 23.398,69 eura zbog kontakata koji se nisu održali ili da tu odluku proglase izvršivom u Finskoj. U prilog svojem zahtjevu, istaknuo je pred Itä-Uudenmaan käräjäoikeus (Prvostupanjski sud u Itä Uusimaai) da je uslijed toga što se brojni kontakti nisu održali, već dosegnut najveći iznos periodične novčane kazne utvrđen u toj sudskoj odluci. Oslanjajući se na činjenicu da u belgijskom pravu izvršna tijela automatski provode naplatu periodične novčane kazne, pri čemu nije potrebno pokretati novi sudski postupak, procijenio je da je potrebno smatrati da je svrha njegova zahtjeva naplata novčane tražbine koju je moguće naplatiti te da je, u tom pogledu, zahtjev obuhvaćen područjem primjene Uredbe br. 44/2001.

29. I. Wiertz prigovorila je da belgijski sud nije konačno potvrdio obvezu plaćanja i da stoga odluka nije izvršiva. Nijedno tijelo nije utvrdilo postojanje nepravilnosti koje bi mogle dovesti do obveze plaćanja periodične novčane kazne. I. Wiertz također tvrdi da ona ni na koji način nije sprječavala kontakte s djetetom predviđene u sudskoj odluci od 28. ožujka 2007.

30. Sudskom odlukom od 8. ožujka 2012., Itä-Uudenmaan käräjäoikeus utvrdio je da se zahtjev nije odnosio na izvršenje sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom, nego samo na izvršenje periodične novčane kazne naložene kako bi se osiguralo poštovanje odluke od 28. ožujka 2007. Iz toga je zaključio da je taj zahtjev, s obzirom na to da se odnosio na izvršenje sudske odluke kojom je utvrđena novčana obveza, bio obuhvaćen područjem primjene Uredbe br. 44/2001. Ističući, međutim, da je sudskom odlukom od 28. ožujka 2007. bila predviđena, protivno zahtjevima članka 49. Uredbe br. 44/2001., samo periodična novčana kazna čiji konačni iznos nije bio utvrđen, Itä-Uudenmaan käräjäoikeus proglasio je nedopuštenim zahtjev C. A. A. Boheza.

31. Sudskom odlukom od 16. kolovoza 2012. Helsingin hovioikeus (Žalbeni sud u Helsinkiju) potvrdio je odbijanje zahtjeva C. A. A. Boheza kao nedopuštenog. U svojem obrazloženju ipak je iznio drukčiju analizu od analize prvostupanjskog suda. Procjenjujući da je zahtjev u okviru izvršenja sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom, presudio je, s obzirom na članak 1. stavak 2. točku (a) Uredbe br. 44/2001, da se zahtjev nije temeljio na toj uredbi, nego na Uredbi br. 2201/2003. Stoga, u skladu s člankom 47. stavkom 1. Uredbe br. 2201/2003, postupak izvršenja, u ovom slučaju, uređuje finsko pravo, odnosno TpL.

32. C. A. A. Bohez stoga se žalio Korkein oikeus koji je poništio odluku Helsingin hovioikeus te je ponovio svoje zaključke iznesene u prvom stupnju.

33. U tim je okolnostima Korkein oikeus odlukom od 31. prosinca 2013., koju je tajništvo Suda zaprimilo 6. siječnja 2014., odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 1. stavak 2. Uredbe [br. 44/2001] tumačiti na način da predmeti koji se odnose na periodičnu novčanu kaznu (astreinte) izrečenu radi poštovanja glavne obveze naložene sudskom odlukom o pravu na roditeljsku skrb i pravu na kontakt s djetetom ne ulaze u područje primjene te uredbe?

2. Ako gore navedeni predmeti ulaze u područje primjene Uredbe [br. 44/2001] treba li članak 49. te uredbe tumačiti na način da periodična novčana kazna izrečena po danu, koja je u utvrđenom iznosu izravno izvršiva u državi u kojoj je sudska odluka donesena, ali čiji se konačni iznos na

temelju zahtjeva dužnika ili dokaza koje je dužnik iznio može izmijeniti, u [drugoj] državi članici postaje izvršiva tek onda kada je njezin iznos izričito konačno utvrđen u državi u kojoj je sudska odluka donesena?

3. Ako gore navedeni predmeti ne ulaze u područje primjene Uredbe [br. 44/2001], treba li članak 47. stavak 1. Uredbe [br. 2201/2003] tumačiti na način da mjere kojima se želi osigurati poštovanje odluka koje se tiču prava na roditeljsku skrb i prava na kontakt s djetetom, pripadaju postupku izvršenja u smislu te odredbe, odnosno postupku izvršenja utvrđenog pravom države članice izvršenja, ili se može smatrati da one čine sastavni dio sudske odluke o pravu na roditeljsku skrb i pravu na kontakt s djetetom koja je prema Uredbi [br. 2201/2003] izravno izvršiva u drugoj državi članici?

4. Može li se zahtijevati – ako je zatraženo izvršenje periodične novčane kazne u drugoj državi članici – da se u državi članici podrijetla iznos te periodične novčane kazne izričito konačno utvrdi, čak i kad Uredba br. 44/2001 u okviru tog izvršenja nije primjenjiva?

5. Kada je periodična novčana kazna (astreinte) izrečena radi poštovanja prava na kontakt s djetetom izvršiva u drugoj državi članici, a da iznos periodične novčane kazne koju je potrebno naplatiti nije izričito konačno utvrđen u državi članici podrijetla;

   (a) je li za periodičnu novčanu kaznu ipak potrebno ispitati je li pravo na kontakt s djetetom spriječeno razlozima koji se nužno moraju uzeti u obzir kako bi se zajamčila prava djeteta; i

   (b) u tom slučaju, koji je sud nadležan za ispitivanje tih okolnosti, odnosno

      i. je li nadležnost suda države u kojoj se odluka izvršava uvijek isključivo ograničena na ispitivanje proizlazi li navodna smetnja prava na kontakt s djetetom iz razloga koji je izričito predviđen odlukom u glavnom postupku; ili

      ii. proizlazi li iz prava djeteta zajamčenih Poveljom Europske unije o temeljnim pravima da sud države članice izvršenja ima širu ovlast ili obvezu ispitati je li pravo na kontakt s djetetom spriječeno razlozima koji se nužno moraju uzeti u obzir kako bi se zajamčila prava djeteta?“

34. Pisana očitovanja podnijele su stranke u glavnom postupku, finska, španjolska i litavska vlada te Europska komisija.

35. Usmena očitovanja C. A. A. Boheza, finske vlade i Komisije bila su saslušana na raspravi koja se održala 8. siječnja 2015.

IV – Analiza

36. U zahtjevu za prethodnu odluku Korkein oikeus istaknuo je u bitnome dva problema povezana s izvršenjem sudske odluke u državi članici koja je donesena u drugoj državi članici, ako se tom odlukom, radi poštovanja prava na kontakt s djetetom, kao što je utvrdio sud koji je donio odluku, izriče novčana kazna čiji je iznos kumulativno utvrđen [4]. Prvi problem odnosi se na uredbu primjenjivu na tu periodičnu novčanu kaznu, a drugi na uvjete izvršenja te kazne.

37. U tim okolnostima, čini mi se potrebnim najprije ispitati uvijek osjetljivo pitanje kvalifikacije periodične novčane kazne u finskom i belgijskom pravu kako bi se u ovom slučaju utvrdio sustav primjenjiv na takvu mjeru u okviru sustava priznavanja i izvršenja sudskih odluka u Uniji.

4 — U ovom slučaju, iznos je utvrđen po povredi i po djetetu, pri čemu je određena gornja granica. Vidjeti točku 27. ovog mišljenja.

A – *Uvodne napomene o pravnoj prirodi periodične novčane kazne*

38. Htio bih, najprije, podsjetiti da je sud koji je uputio zahtjev jedini ovlašten utvrditi i ocijeniti činjenice u postupku koji je pred njim pokrenut te tumačiti i primijeniti nacionalno pravo [5].

39. U tim okolnostima, kao prvo, valja napomenuti da je periodična novčana kazna sustav koji je poznat u nekoliko država članica [6], uključujući periodičnu novčanu kaznu kojom se jamči pravo na kontakt s djetetom [7]. Iz usporedbe nacionalnih prava kojima su uređene periodične novčane kazne proizlaze brojne sličnosti, ali i velika odstupanja [8]. Takav je slučaj osobito u pogledu finskog i belgijskog prava o kojima je riječ u glavnom postupku [9].

40. Kao drugo, Što se tiče sličnosti između tih dvaju nacionalnih prava, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je periodična novčana kazna podredna u odnosu na glavnu obvezu, da je treba odobriti sud [10] i da se njome izvršava financijski pritisak na dužnika da izvrši sudsku odluku koja je donesena protiv njega. Naime, u finskom i belgijskom pravu [11] periodična novčana kazna ima prisilan karakter te se ona izriče samo zbog neizvršenja sudske odluke. Ova je kazna zbog tog prisilnog karaktera stoga slična izvršnoj mjeri [12].

5 — Presuda Econord (C-182/11 i C-183/11, EU:C:2012:758, t. 21.).

6 — Vidjeti članke 1050. i 1050.[1] poljskog Zakonika o građanskom postupku, članke 709. i 711. španjolskog Zakonika o građanskom postupku, članke L 131-1 do 131-4 francuskog Zakonika o građanskim izvršnim postupcima i članak 888. njemačkog Građanskog zakonika. Vidjeti osobito Grzegorczyk, P., „Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich“, *Proces Cywilny. Nauka, kodyfikacja, praktyka*, Grzegorczyk, P., Knoppek, K., Walasik, M. (izd.), Varšava, 2012., str. 1021. do 1055., i Ramien, O., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1992.

7 — Vidjeti članke 598.[15] i 598.[16] poljskog Zakonika o građanskom postupku.

8 — Osim kada se radi o belgijskom, luksemburškom i nizozemskom pravu koja su u tom pogledu identična. Vidjeti Payan, G., *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, izdavač Bruylant, Bruxelles, 2012., str. 172. do 184. Naime, odredbe o periodičnoj novčanoj kazni proizlaze iz Zakona od 31. siječnja 1980. o odobrenju Beneluške konvencije o Jedinstvenom zakonu o periodičnoj novčanoj kazni i Priloga (Jedinstveni zakon o periodičnoj novčanoj kazni) koji su potpisani 26. studenoga 1973. u Hagu (*Moniteur belge* od 20. veljače 1980., str. 2181.).

9 — Sličnosti i razlike koje postoje među nacionalnim zakonodavstvima primjenjivima na periodičnu novčanu kaznu već su istaknute u različitim izvješćima s obrazloženjem sastavljenima na temu Konvencije od 27. rujna 1968. o 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., stranica 3.; u daljnjem tekstu: Briselska konvencija) i na temu Uredbe br. 44/2001. Vidjeti u tom pogledu izvješće koje je sastavio P. Schlosser o Konvenciji o pristupanju Kraljevine Danske, Irske te Ujedinjene Kraljevine Velike Britanije i Sjeverne Irske Konvenciji o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima te Protokolu o njezinu tumačenju od strane Suda, potpisanoj 9. listopada 1978. u Luxembourgu (SL 1979., C 59, str. 132.), kao i izvješće o primjeni Uredbe br. 44/2001 u državama članicama (izvješće Heidelberg) koje su 2007. sastavili Hess, B., Pfeiffer, T., i Schlosser, P., München. U tom pogledu vidjeti također izvješće s obrazloženjem 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. 46.).

10 — Vidjeti članak 1385.a Pravosudnog zakonika i članak 16. stavka 2. TpL-a.

11 — U belgijskom je pravu periodična novčana kazna utvrđena kao „nalaganje plaćanja novčanog iznosa koji je sud izrekao podredno kako bi izvršio pritisak na dužnika da ispuni svoju obvezu“. Vidjeti Van Ommeslaghe, P., „Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations“, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1986., br. 94, str. 198., i van Compernolle, J., *L'astreinte*, izd. Larcier, 2007., str. 33. Prema belgijskoj pravnoj teoriji, periodična novčana kazna tako je „sredstvo prisile koju može primijeniti samo sud kako bi adresat poštovao nalog koji mu je upućen“. Vidjeti Moreau-Margrève, I., „L'astreinte“, *Annuaire de droit de Liège*, 1982., str. 14.

12 — U francuskoj pravnoj teoriji periodična novčana kazna kvalificira se kao „neizravna“ ili „sporazumna“ izvršna mjera. Naime, ta se mjera razlikuje od prisilnih izvršnih mjera jer te potonje mjere vjerovniku omogućuju da dobije svoju tražbinu u nedostatku svake suradnje od strane dužnika, dok je cilj financijskog pritiska koji se periodičnom novčanom kaznom izvršava na dužnika potaknuti ga na dobrovoljno izvršenje odluke. U tom pogledu neplaćanje iznosa dugovanih na temelju periodične novčane kazne može vjerovnike navesti da primijene prisilne izvršne mjere kako bi proveli naplatu. Vidjeti u tom smislu Payan, G., *op. cit.*, str. 172. Određeni autori kvalificiraju periodičnu novčanu kaznu kao normu koja ne proizlazi iz teritorijalnosti obveze koja je značajna za poseban sustav prisilnog izvršenja. Vidjeti Cuniberti, G., „Quelques observations sur le régime de l'astreinte en droit international privé“, *Gazette du Palais*, 2009., br. 332, str. 2. i prateće stranice.

41. Kao treće, u pogledu razlika, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da se odstupanja između finskog i belgijskog zakonodavstva prije svega odnose na, s jedne strane, postupak koji dovodi do izricanja i izvršenja periodične novčane kazne te, s druge strane, na utvrđivanje korisnika novčanih iznosa dugovanih na temelju te kazne [13].

42. Kao prvo, kada se radi o postupku koji dovodi do izricanja i izvršenja periodične novčane kazne, razlike se uglavnom odnose na zahtjev i način određivanja njezinog iznosa. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da se u belgijskom pravu mehanizmom periodičnih novčanih kazni, koji se primjenjuje u području prava na kontakt s djetetom, isključuju svi postupci određivanja iznosa [14]. Drugim riječima, korisnik ne mora prije izvršenja dobiti sudsku odluku o određivanju iznosa periodične novčane kazne [15]. Naime, u skladu s člankom 1385.c Pravosudnog zakonika, periodična novčana kazna jest konačna te se njezina naplativost temelji na sudskoj odluci kojom je izrečena. Na temelju te sudske odluke, ako su nakon njezina priopćenja ispunjeni uvjeti koji su njome utvrđeni, periodičnu novčanu kaznu potrebno je platiti u cijelosti te ju je moguće naplatiti bez donošenja nove sudske odluke [16], uključujući i u slučajevima kada je njezin iznos utvrđen po jedinici vremena, na primjer po danu, ili po povredi [17]. Na temelju članka 1385.d Pravosudnog zakonika, preispitivanje periodične novčane kazne uređeno je načelom prema kojem tu kaznu može ukinuti, izmijeniti ili smanjiti samo sud koji je o njoj meritorno odlučivao i koji ju je izrekao, a iznos utvrđen u sudskoj odluci kojom se nalaže periodična novčana kazna ne može se smanjiti retroaktivno [18].

43. Suprotno tomu, u finskom pravu, prema utvrđenjima suda koji je uputio zahtjev te finske vlade, cilj je periodične novčane kazne iz članka 16. TpL-a da potakne na održavanje susreta između djeteta i tužitelja u skladu sa sudskom odlukom o pravu na kontakt s djetetom. Sudska odluka kojom se izriče plaćanje periodične novčane kazne donosi se nakon što je donesena glavna sudska odluka te podrazumijeva da tužitelj pokreće novi postupak [19]. Naime, samo u slučaju da dužnik osporava periodičnu novčanu kaznu, sud koji je nadležan za izvršenje ispituje je li dužnik počinio potpunu ili djelomičnu povredu svoje glavne obveze [20] i eventualne razloge za opravdanje. U skladu s člankom 19. stavkom 2. TpL-a, nije moguće naložiti plaćanje periodične novčane kazne ako dužnik dokaže postojanje valjanog razloga zbog kojeg nije izvršio obvezu ili ako je obveza u međuvremenu ispunjena [21]. Suprotno belgijskom pravu, u finskom pravu sud može preispitati iznos periodične novčane kazne i smanjiti je ako je znatni dio glavne obveze ispunjen, ako se sposobnost plaćanja obvezane osobe znatno smanjila ili ako postoji valjani razlog za smanjenje iznosa periodične novčane kazne [22].

13 — Postoji i odstupanje među nacionalnim pravima u pogledu područja primjene periodične novčane kazne. U određenim zakonodavstvima, osobito u belgijskom, luksemburškom i nizozemskom pravu, ne može se izreći periodična novčana kazna ako se glavna obveza odnosi na plaćanje novčanog iznosa. U tom pogledu, što se tiče belgijskog prava, vidjeti članak 1385.a Pravosudnog zakonika. Suprotno tomu, u francuskom pravu periodična novčana kazna načelno se može izreći ne samo ako se obvezom koja proizlazi iz izvršnog naslova nešto nalaže ili zabranjuje, nego ako se izriče i plaćanje novčane kazne. Vidjeti Payan, G., *op. cit.*, str. 177.

14 — U unutarnjem pravu to se isključenje odnosi na sud koji odlučuje u glavnom postupku i sud koji je nadležan za izvršenje. Vidjeti van Compernolle, J., *op. cit.*, str. 38. i 77.

15 — Tuženik, međutim, može pred sudom koji je nadležan za izvršenje osporiti primjenu periodične novčane kazne u skladu s člankom 1498. Pravosudnog zakonika. *Ibidem*, str. 78.

16 — Vidjeti presudu belgijskog Kasacijskog suda od 25. rujna 2000. Vidjeti također van Compernolle, J., *op. cit.*, str. 38.

17 — Korisnik periodične novčane kazne snosi teret dokazivanja da je ispunjen uvjet naplativosti te kazne. Taj dokaz, u slučaju osporavanja, najčešće treba podnijeti sudu koji je nadležan za izvršenje. Taj sud ispitivanjem uvjeta naplativosti periodične novčane kazne *a posteriori* provjerava postojanje povrede glavne obveze kao i valjanost izvršne mjere. Vidjeti van Compernolle, J., *op. cit.*, str. 38. i 78.

18 — Vidjeti članak 598.[16] stavak 1. drugu rečenicu poljskog Zakonika o građanskom postupku: „[s]ud može, u iznimnim slučajevima, izmijeniti iznos periodične novčane kazne iz članka 598[15], ako su se okolnosti promijenile“.

19 — Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je na tužitelju da iznese dokaz o preprekama kojima je protivna stranka spriječila ostvarivanje prava na kontakt s djetetom.

20 — Vidjeti članak 19. stavak 1. TpL-a.

21 — Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da su valjani razlozi u smislu te odredbe, među ostalim, bolest djeteta koja može spriječiti kontakt s djetetom, da roditelj koji ima pravo na kontakt s djetetom ne dođe po dijete kako je bilo dogovoreno ili da se dijete koje je dovoljno odraslo protivi kontaktu. Opći sud ima obvezu po službenoj dužnosti uzeti u obzir relevantne okolnosti u pogledu zaštite interesa djeteta.

22 — Vidjeti članak 11. Zakona o periodičnim novčanim kaznama.

44. Kao drugo, što se tiče utvrđivanja korisnika iznosa dugovanog na temelju periodične novčane kazne, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da se u belgijskom pravu taj iznos plaća vjerovniku, u skladu s člankom 1385.c Pravosudnog zakonika [23], dok se taj iznos u finskom pravu plaća državi [24].

45. Sada prelazim na analizu dvaju problema istaknutih u zahtjevu za prethodnu odluku i navedenih u točki 36. ovog mišljenja: koja je uredba primjenjiva u glavnom postupku i koji su uvjeti za izvršenje periodične novčane kazne?

B – *Primjenjivost Uredbe br. 44/2001*

46. Što se tiče prvog prethodnog pitanja, kojim se pita može li se sudska odluka donesena u Belgiji kojom je obuhvaćena periodična novčana kazna, poput one u glavnom postupku, kako bi se poštovalo izvršenje prava na kontakt s djetetom, izvršiti u Finskoj na temelju Uredbe br. 44/2001, I. Wiertz, sve vlade država članica intervenijenata te Komisija zagovaraju neprimjenjivost te uredbe.

47. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da se, u pogledu primjenjive uredbe, sumnje koje je izrazio Korkein oikeus temelje na činjenici da je obveza čije se izvršenje traži, odnosno plaćanje periodične novčane kazne, novčana tražbina koja se odnosi na pravo na kontakt s djetetom. Iako taj sud smatra da se ta vrsta periodične novčane kazne načelno ne temelji na Uredbi br. 44/2001, svejedno sumnja da se izvršenje te kazne provodi u okviru Uredbe br. 2201/2003.

48. Kako bih odgovorio na prvo prethodno pitanje, čini mi se potrebnim provjeriti je li, u okviru tumačenja članka 1. Uredbe br. 44/2001, periodična novčana kazna, poput one iz glavnog postupka, u skladu s kriterijima koji proizlaze iz sudske prakse Suda.

49. U tom pogledu najprije valja podsjetiti da je, s obzirom na to da je Briselska konvencija zamijenjena Uredbom br. 44/2001 [25] u odnosima među državama članicama [26], tumačenje koje je Sud dao u pogledu Briselske konvencije i dalje valjano za odgovarajuće odredbe te uredbe [27]. Osim toga, iz uvodne izjave 19. Uredbe br. 44/2001 proizlazi da je potrebno osigurati kontinuitet u tumačenju između Briselske konvencije i te uredbe.

50. Sud je u presudi Realchemie Nederland [28] izjavio da je područje primjene Uredbe br. 44/2001, kao i područje primjene Briselske konvencije, ograničeno na pojam „građanske i trgovačke stvari“, kao što je utvrđeno u njezinu članku 1. stavku 1. [29]. Tako se, u skladu sa stavkom 2. točkom (a) istog članka, ova uredba ne primjenjuje na vlasnička prava koja proizlaze iz bračnih veza. U tom pogledu, finska,

23 — Vidjeti također Payan, G., *op. cit.*, str. 181.

24 — Takav je slučaj i u njemačkom pravu prema kojem se prihod od periodične novčane kazne plaća u državnu riznicu. Vidjeti presudu Bundesgerichtshof (Savezni sud, Njemačka) od 2. ožujka 1983. – IVb ARZ 49/82. Vidjeti također Hüßtege, R., *Zivilprozessordnung*, Thomas, H., Putzo, H. (izd.), 29. izdanje, München 2008., članak 888. točka 15.; Stöber, K., u Zölleru, R. (izd.), *Zivilprozessordnung*, 28. izdanje, Köln 2010., članak 888. točka 13.

25 — Vidjeti članak 68. stavak 1. Uredbe br. 44/2001.

26 — Za Kraljevinu Dansku, vidjeti Sporazum između Europske zajednice i Kraljevine Danske o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima koji je potpisan 19. listopada 2005. u Bruxellesu (SL L 299, str. 62.).

27 — Presude Draka NK Cables i dr. (C-167/08, EU:C:2009:263, t. 20.); SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, t. 22.); German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, t. 27.); Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, t. 38.); Sapir i dr. (C-645/11, EU:C:2013:228, t. 31.) kao i Sunico i dr. (C-49/12, EU:C:2013:545, t. 32.).

28 — C-406/09, EU:C:2011:668, t. 39.

29 — *Ibidem*, t. 39.

španjolska i litavska vlada kao i Komisija ističu da je upravo kako bi se djelomično popunila ta praznina donesena Uredba br. 2201/2003 koja se primjenjuje na sudske odluke donesene u području roditeljske odgovornosti [30] kojom je, u skladu s člankom 1. stavkom 2. točkom (a), obuhvaćeno pravo na kontakt s djetetom [31].

51. U pogledu pitanja je li postupak obuhvaćen područjem primjene Uredbe br. 44/2001, Sud je procijenio da to područje primjene treba utvrditi uglavnom na temelju karakteristika pravnih odnosa između stranaka u postupku ili predmeta tog postupka [32]. Konkretnije, što se tiče privremenih mjera, Sud smatra da se njihova obuhvaćenost područjem primjene Uredbe br. 44/2001 ne određuje prema njihovoj prirodi, nego prema prirodi prava čija se zaštita osigurava tim mjerama [33].

52. U ovom slučaju, u skladu s člankom 1385.a Pravosudnog zakonika, predmetna periodična novčana kazna iz glavnog postupka, kao što sam objasnio u točki 40. ovog mišljenja, podredna je u odnosu na glavnu obvezu. U ovom slučaju, glavnom se obvezom I. Wiertz nalaže da C. A. A. Bohezu omogući da ostvari dodijeljeno mu pravo na kontakt s djetetom.

53. U okviru izvršenja sudske odluke, kojom se nalaže plaćanje novčane kazne kako bi se osiguralo poštovanje sudske odluke donesene u građanskim i trgovačkim stvarima, Sud je pojasnio da priroda tog prava na izvršenje ovisi o prirodi subjektivnog prava zbog čije je povrede bilo naloženo izvršenje [34], odnosno, u ovom slučaju, prava na kontakt s djetetom C. A. A. Boheza.

54. Iz toga slijedi, prema mojem mišljenju, da naplata periodične novčane kazne, poput one iz glavnog predmeta, nije obuhvaćena područjem primjene Uredbe br. 44/2001. Naime, s jedne strane, ta je periodična novčana kazna podredna te je usko povezana s pravom na kontakt s djetetom čije izvršenje osigurava i, s druge strane, pitanja koja se odnose na pravo na kontakt s djetetom su isključena iz Uredbe br. 44/2001.

55. Stoga predlažem Sudu da na prvo prethodno pitanje odgovori na način da se sudska odluka donesena u jednoj državi članici kojom je obuhvaćena periodična novčana kazna kako bi se osiguralo poštovanje izvršenja prava na kontakt s djetetom ne može izvršiti u drugoj državi članici na temelju Uredbe br. 44/2001.

56. S obzirom na odgovor koji predlažem na prvo prethodno pitanje, nije potrebno odgovoriti na drugo pitanje.

C – Uvjeti za izvršenje periodične novčane kazne u okviru Uredbe br. 2201/2003

57. Svojim trećim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u bitnome pita Sud treba li se periodična novčana kazna, kojom se osigurava izvršenje sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom, smatrati izvršnom mjerom i, u tom pogledu, da se odnosi na postupak izvršenja prava na kontakt s djetetom, koji je, u skladu s člankom 47. stavkom 1. Uredbe br. 2201/2003, uređen nacionalnim pravom ili je periodična novčana kazna sastavni dio sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom te je li, u tom pogledu, izravno izvršiva na temelju Uredbe br. 2201/2003.

30 — Članak 1. stavak 1. točka (b) Uredbe br. 2201/2003.

31 — Što se tiče razloga kojima se opravdalo isključenje pitanja o statusu fizičkih osoba iz Briselske konvencije, u izvješću koje je sastavio P. Jenard o Konvenciji od 27. rujna 1968. o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 1979., C 59, str. 10.) navodi se da „[n]eovisno o odabranim pravilima nadležnosti, pod pretpostavkom da je odbor mogao objediniti pravila u tom području, odstupanje u tim područjima trenutačnih zakonodavnih sustava osobito, kolizijskih pravila, bilo je takvo da je bilo teško odustati, u stadiju postupka egzekvature, od kontrole tih pravila“.

32 — Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, t. 39. i navedena sudska praksa).

33 — *Ibidem*, t. 40.

34 — Vidjeti po analogiji Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, t. 42.).

58. Kako bih odgovorio na to pitanje, analizirat ću, kao prvo, pravnu prirodu periodične novčane kazne s obzirom na sustav priznavanja i izvršenja sudskih odluka u Uniji. Kao drugo, ispitat ću je li periodična novčana kazna, poput one iz glavnog postupka, sastavni dio sadržaja sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom ili se, naprotiv, može izdvojiti kao samostalna obveza.

1. Pravna priroda periodične novčane kazne s obzirom na sustav priznavanja i izvršenja sudskih odluka u Uniji

59. Općenito, kao što je navedeno u točki 39. ovog mišljenja, periodična novčana kazna instrument je koji se primjenjuje u nekoliko država članica. Njezina je svrha osigurati izvršenje obveze koja se u predmetu u glavnom postupku odnosi na poštovanje prava na kontakt s djetetom. Stoga je ta kazna podredna i temelji se na pretpostavci prema kojoj bi mogućnost plaćanja velikog iznosa trebala potaknuti dužnika na dobrovoljno izvršenje njegove obveze. Naime, kao što sam već naveo, periodična novčana kazna zbog tog je aspekta slična izvršnoj mjeri.

60. Različite faze provođenja periodične novčane kazne jasno ukazuju na njezinu složenost te omogućuju bolje razumijevanje njezine prirode. Naime, svaka od tih faza, odnosno nalaganje glavne obveze uz koju je vezano izricanje periodične novčane kazne, određivanje stvarno izračunanog iznosa te dobrovoljno ili prisilno izvršenje te kazne, može biti uvjetovana različitim pravilima i postupcima [35]. Međutim, složenost periodične novčane kazne tim je izraženija kada je mjeru potrebno donijeti u prekograničnoj situaciji [36].

61. Tim je potonjim elementom, tj. prekograničnim aspektom, posebno objašnjena poteškoća utvrđivanja sustava primjenjivog na periodičnu novčanu kaznu u okviru sustava priznavanja i izvršenja sudskih odluka u Uniji, što je slučaj u glavnom predmetu.

62. S obzirom na prethodna razmatranja, odlučujuće je pitanje o pravnoj prirodi periodične novčane kazne, poput one u glavnom postupku.

2. Periodična novčana kazna kao sastavni dio sadržaja sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom

63. Želio bih svoju analizu započeti pitanjem: treba li periodičnu novčanu kaznu iz glavnog postupka smatrati sastavnim dijelom sadržaja sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom ili se, naprotiv, ta kazna može izolirati kao samostalna obveza?

64. Što se tiče glavnog predmeta, smatram da je takva periodična novčana kazna sastavni dio sadržaja sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom.

65. U tom bih pogledu htio najprije pojasniti da iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je namjena periodične novčane kazna koju je izrekao belgijski sud osiguranje izvršenja sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom. Tu je kaznu utvrdio sud države članice podrijetla kad je donio odluku iz glavnog postupka te je ona stoga podredna. Radi se o prvoj fazi provedbe periodične novčane kazne, poput one iz točke 60. ovog mišljenja, odnosno o nalaganju glavne obveze uz koju je vezano izricanje te periodične novčane kazne.

35 — Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu DHL Express France (C-235/09, EU:C:2010:595, t. 47. i 48.).

36 — *Ibidem* (t. 47. i 48.).

66. Komisija je na raspravi pravilno naglasila da slučaj koji nas zanima, odnosno izvršenje u drugoj državi članici sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom kojom je obuhvaćena periodična novčana kazna, ne treba zamijeniti sa slučajem u kojem je sud države članice podrijetla donio odluku o pravu na kontakt s djetetom, no kojom nije obuhvaćena periodična novčana kazna [37]. U tom hipotetskom slučaju, nalaganje *a posteriori* periodične novčane kazne od strane suda države članice izvršenja svakako je uređeno člankom 47. stavkom 1. Uredbe br. 2201/2003 te podliježe zakonodavstvu države članice izvršenja. Međutim, člankom 26. te uredbe zabranjeno je preispitivanje sadržaja sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom.

67. Zatim, htio bih dodatno naglasiti, kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje i pisanih očitovanja Komisije, da izvršenje periodične novčane kazne iz glavnog postupka podrazumijeva da je roditelj s kojim dijete boravi povrijedio svoju obvezu suradnje u provedbi prava na kontakt s djetetom. U tom pogledu slažem se s argumentom finske, španjolske i litavske vlade kao i Komisije, prema kojem je periodična novčana kazna sastavni dio sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom. Prema tome, logično je smatrati da je periodična novčana kazna načelno jednako izvršiva kao i sama sudska odluka o pravu na kontakt s djetetom, kao što je predviđeno Uredbom br. 2201/2003.

68. Naprotiv, čak i da je u ovom slučaju prihvaćeno tumačenje finske vlade prema kojem je periodična novčana kazna obuhvaćena postupkom izvršenja u smislu članka 47. stavka 1. Uredbe br. 2201/2003, ta kazna ne može biti priznata ni izvršena na temelju te uredbe, već podliježe pravu države članice izvršenja [38], kao što je ta vlada sama istaknula. U tom slučaju, periodična novčana kazna koju je izrekao sud države članice podrijetla, u ovom slučaju belgijski sud, kojom se osigurava izvršenje prava na kontakt s djetetom mogla bi biti lišena učinka, ako se radi o mjeri čiji je cilj osigurati izvršenje prava na kontakt s djetetom. Stoga je prisilni karakter periodične novčane kazne ograničen samo na državu članicu podrijetla.

69. Stoga sam došao do zaključka da je periodična novčana kazna koja je sastavni dio sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom, u tom pogledu, izravno izvršiva na temelju Uredbe br. 2201/2003 i ne može se smatrati izvršnom mjerom obuhvaćenom okvirom postupka izvršenja u smislu članka 47. stavka 1. Uredbe br. 2201/2003.

D – *Određivanje iznosa periodične novčane kazne u okviru Uredbe br. 2201/2003: primjena po analogiji članka 49. Uredbe br. 44/2001*

70. Svojim četvrtim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi znati treba li, prije njezina izvršenja u državi članici u kojoj se ono zahtijeva, periodična novčana kazna biti predmet nove sudske odluke u državi članici podrijetla kako bi njezin iznos konačno utvrdio sud te države članice.

71. Iz pisanih očitovanja finske i litavske vlade proizlazi da one smatraju da je takva intervencija suda države članice podrijetla beskorisna, s obzirom na to da je izvršenje periodične novčane kazne u svakom slučaju uređeno nacionalnim pravilima države članice izvršenja u okviru članka 47. stavka 1. Uredbe br. 2201/2003. Naprotiv, španjolska vlada i Komisija u svojim očitovanjima tvrde da nedostatak pravila u Uredbi br. 2201/2003 poput onog iz članka 49. Uredbe br. 44/2001 valja nadoknaditi, analognom primjenom te odredbe.

72. Slažem se s drugim stajalištem.

37 — Htio bih istaknuti da načelno kada periodičnu novčanu kaznu izriče sud države članice podrijetla kako bi osigurao izvršenje glavne obveze, odnosno prava na kontakt s djetetom, u kasnijoj sudskoj odluci od odluke u kojoj je utvrđeno to pravo, periodična novčana kazna i dalje je podredna. Prema tome, ona ne može biti uređena člankom 47. stavkom 1. Uredbe br. 2201/2003.

38 — Čini mi se da se ta argumentacija pokazala proturječnom, s obzirom na činjenicu da finska vlada smatra da je periodična novčana kazna sastavni dio sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom.

73. Točno je da zahtjev za određivanje iznosa periodične novčane kazne nije predviđen Uredbom br. 2201/2003. Ipak, u ovom je slučaju potrebno analizirati primjenu po analogiji članka 49. Uredbe br. 44/2001 [39]. Naime, zakonodavac Unije periodičnu novčanu kaznu spominje samo u okviru članka 49. Uredbe br. 44/2001 [40]. Intervencija zakonodavca Unije u tom području imala je za učinak da su sudske odluke donesene u jednoj državi članici koja nalaže takvu mjeru „izvršive na državnom području druge države [članice] samo ako su konačan iznos plaćanja utvrdili sudovi države u kojoj je donesena sudska odluka“ [41]. Primjena tog članka stoga podliježe određivanju iznosa periodične novčane kazne [42]. Drugim riječima, na temelju članka 49. Uredbe br. 44/2001 određivanje iznosa periodične novčane kazne moguće je samo u državi članici u kojoj je izrečena [43]. Prema tome, sudske odluke kojima se izriče periodična novčana kazna čiji iznos nije „konačno utvrđen“ u državi članici podrijetla isključene su iz primjene načela slobodnog protoka sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, što je jedan od temeljnih ciljeva Uredbe br. 44/2001, u skladu s njezinom uvodnom izjavom 6.

74. Smatram da se, u ovom slučaju, primjena po analogiji te odredbe pokazala relevantnom. U pogledu takve primjene iznosim sljedeća razmatranja.

75. Kao prvo, kao što sam već prethodno naveo, zahtjev za određivanje iznosa periodične novčane kazne nije predviđen u svim državama članicama [44]. Faza prethodnog određivanja iznosa periodične novčane kazne stoga može biti uvjetovana različitim pravilima i postupcima u raznim nacionalnim pravnim poredcima, što je slučaj u ovom predmetu, s obzirom na to da u belgijskom pravu ne postoji postupak određivanja iznosa. Zbog tih razlika među nacionalnim pravima doneseno je pravilo iz članka 49. Uredbe br. 44/2001 [45]. Konkretnije, iz izvješća koje je sastavio P. Schlosser [46] proizlazi da je to pravilo uvedeno „kako bi se uklonile poteškoće koje bi mogle nastati iz odnosa među državama u području izvršenja presuda u pogledu provedbe pojedinih akata kada je predviđena sankcija periodična novčana kazna“.

39 — Vidjeti Magnus, U., i Mankowski, P., „Introduction“, *Brussels II bis Regulation*, Magnus, U., i Mankowski, P. (izdavači), Sellier European Law Publishers, 2012., str. 32.: „[it] ought to be stressed again that it would be foolish to dispose lightly of the treasure contained in the Brussels I regime and the experiences made in that realm. Prospective adventure trips might turn into entertainment journeys where Brussels I has already paved the ways“.

40 — Poteškoće koje se tiču tumačenja članka 49. Uredbe br. 44/2001 o pojmu „periodične novčane kazne“ u različitim nacionalnim pravima navele su određene autore da smatraju da se taj pojam treba „tumačiti autonomno“, s naglaskom na funkciji tog instrumenta, odnosno „nalaganje ili prijetnja nalaganja stranki plaćanja novčanog iznosa kako bi se osiguralo poštovanje sudske odluke donesene u građanskim i trgovačkim stvarima“. Vidjeti Guinchard, E., „Procédures civiles d'exécution en droit international privé“, Guinchard, S. i Moussa, T. (ur.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, 7. izdanje., 2012., str. 2172. i 2192.

41 — Taj uvjet preuzet je u članku 43. Briselske konvencije. Vidjeti izvješće koje je sastavio P. Jenard, *op. cit.*, str. 54. To je rješenje preuzeto i u Konvenciji iz Lugana od 16. rujna 1988. i ponovljeno u članku 49. (nove) Konvencije iz Lugana od 30. listopada 2007. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2007., L 339, str. 1.).

42 — To je rješenje kritizirano, osobito, u izvješću koje su sastavili Hess, B., Pfeiffer, T., i Schlosser, P., *op. cit.*, str. 271. do 275., iz kojeg su proizašle poteškoće u tumačenju članka 49. Uredbe br. 44/2001. Vidjeti također Hess, B., Pfeiffer, T. i Schlosser, P., *The Brussels I. Regulation (EC) No 44/2001*, Beck München, 2008., str. 156. do 159. U skladu s tim zaključkom, članak 67. prijedloga Uredbe Europskog parlamenata i Vijeća o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačen) [COM(2010) 748 *final*, 14. prosinca 2010., str. 271. do 275.] sastavljen je kako slijedi: „[s]trane sudske odluke donesene u državi članici u kojoj se nalaže periodično isplaćivanje novčane kazne izvršive su, ovisno o slučaju, u državi članici izvršenja u skladu s odjeljkom 1. ili 2. Sud ili nadležno tijelo države članice izvršenja utvrđuje iznos periodične novčane kazne, ako ga nije konačno utvrdio sud države članice podrijetla“. Kao što je Komisija istaknula u svojim pisanim očitovanjima, svejedno je nakon pregovora zaključeno da je uvjet za utvrđivanje konačnog iznosa periodične novčane kazne bio jedini konkretan način da se osigura izvršenje periodičnih novčanih kazni u inozemstvu te je odredba ostala nepromijenjena tijekom preinake Uredbe br. 44/2001. Vidjeti također moj komentar u sljedećoj bilješci.

43 — Vidjeti članak 55. Uredbe br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena) (SL 2012., L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289.). Čak i ako tekst tog članka odstupa od teksta članka 49. Uredbe br. 44/2001, zahtjev za sudsko određivanje iznosa periodične novčane kazne naveden je u oba članka. Vidjeti također članak 66. Uredbe br. 1215/2012: „1. [o]va se uredba primjenjuje samo na sudske postupke koji su u tijeku, na vjerodostojne isprave koje su formalno sastavljene ili registrirane te na sudske nagodbe koje su potvrđene ili sklopljene na dan ili nakon 10. siječnja 2015. 2. Neovisno o članku 80., Uredba (EZ) br. 44/2001 nastavlja se primjenjivati na sudske odluke donesene u sudskim postupcima koji su u tijeku, na vjerodostojne isprave koje su formalno sastavljene ili registrirane te na sudske nagodbe koje su potvrđene ili sklopljene na dan ili nakon 10. siječnja 2015., a koji spadaju u područje primjene ove Uredbe“.

44 — Vidjeti točku 42. ovog mišljenja.

45 — Vidjeti Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4. izdanje, L. G. D. J., 2010., str. 487.

46 — *Op.cit.*, str. 132.

76. U tom pogledu, prema mišljenju Komisije, iako Uredba br. 2201/2003 ne sadržava odredbu istovjetnu članku 49. Uredbe br. 44/2001, to pitanje nije bilo postavljeno tijekom pregovora niti istaknuto prilikom sastavljanja Uredbe br. 2201/2003. Kao što je Komisija istaknula tijekom rasprave, iz toga se ipak ne može zaključiti da je namjera zakonodavca bila isključiti izvršenje periodične novčane kazne iz područja primjene te uredbe.

77. Kao drugo, ističem da bi se analognom primjenom članka 49. Uredbe br. 44/2001 izbjegao svaki oblik preispitivanja sadržaja sudske odluke koju je izrekao sud države članice podrijetla, poput one koja može proizaći iz intervencije suda države članice izvršenja [47], koje je zabranjeno u članku 26. Uredbe br. 2201/2003 [48]. Naime, kada bi intervenirao radi uređenja periodične novčane kazne i tako integrirao postupovne elemente koji su potrebni u njegovu nacionalnom pravu, sud države članice izvršenja ne bi samo naišao na poteškoće svojstvene primjeni postupovnih pravila drugog pravnog poretka, nego bi prije svega, što je najbitnije, radio protiv sustava izvršenja utvrđenog u Uredbi br. 2201/2003 i načela uzajamnog priznavanja sudskih odluka na kojemu se taj sustav temelji [49]. Čini mi se primjerenim, u tom pogledu, napomenuti i da iz uvodnih izjava 2. i 21. Uredbe br. 2201/2003 proizlazi da je sustav priznavanja i izvršenja sudskih odluka kamen temeljac za uspostavu pravog pravosudnog područja te se temelji na načelu uzajamnog povjerenja.

78. Osim toga, dodao bih da je, s obzirom na posebnost prava na kontakt s djetetom u smislu njegova praktičnog ostvarivanja [50], jedina ovlast kojom raspolaže sud države članice izvršenja u pogledu sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom ona koja mu je dodijeljena člankom 48. Uredbe br. 2201/2003 o praktičnim rješenjima za ostvarivanje tog prava [51]. Naime, tom je odredbom sudu države članice izvršenja ostavljena određena margina prosudbe jer mu je omogućeno da intervenira kako bi osigurao stvarno izvršenje prava na kontakt s djetetom. Međutim, sud države članice izvršenja ne može preispitati sadržaj sudske odluke te mora samo ispitati sadržava li ta odluka praktične odredbe o ostvarivanju tog prava i jesu li te odredbe dovoljne [52]. U tom pogledu, Komisija ističe u svojim pisanim očitovanjima da sudovi trebaju primijeniti svoje ovlasti koje su im dodijeljene člankom 48. Uredbe br. 2201/2003 kako bi pravo na kontakt s djetetom uvijek bilo moguće i, prema potrebi, kako bi moglo biti izvršivo. Slažem se s tim stajalištem.

79. Kao treće, analogna primjena članka 49. Uredbe br. 44/2001 nalaže se, prema mojem mišljenju, kao iznimka od općeg pravila iz članka 41. stavka 1. Uredbe br. 2201/2003. Potonjim člankom predviđeno je „priznavanje i izvršenje sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom u drugoj državi članici bez potrebe pribavljanja potvrde izvršivosti i bez bilo kakve mogućnosti osporavanja njihova priznavanja ako je sudska odluka potvrđena u državi članici podrijetla u skladu sa stavkom 2.“. Stoga, eventualna izmjena prava na kontakt s djetetom kako bi se, s jedne strane, bolje zaštitio interes djeteta i, s druge strane, prilagodilo se eventualnim izmjenama, u isključivoj je nadležnosti suda države članice podrijetla. Sud države članice izvršenja mora moći svoju odluku temeljiti na periodičnoj novčanoj kazni čiji je konačni iznos utvrđen.

80. U glavnom predmetu, C. A. A. Bohez stoga treba od belgijskog suda dobiti potvrdu o konačnom iznosu periodične novčane kazne, čak i ako, na temelju belgijskog prava, nije potrebna nikakva posebna sudska odluka. U tom pogledu čini mi se korisnim uputiti na belgijsku sudsku praksu i pravnu teoriju u tom području. Naime, prema belgijskoj sudskoj praksi, tužba pred sudom države

47 — Vidjeti McEleavy, P., „Article 48“, *Brussels II bis Regulation*, Magnus, U. i Mankowski, P. (urednici), *op. cit.*, str. 398. do 402., str. 399.: „It was clearl[y] […] that courts in the State of enforcement were afforded a limited power through Art. 48 to review the foreign order to assess the modalities of its operation“.

48 — U tom pogledu vidjeti također članak 45. stavak 2. Uredbe br. 44/2001.

49 — Vidjeti po analogiji presudu Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, t. 69. i 70.).

50 — Pravo na kontakt s djetetom često ovisi o vanjskim elementima, poput zdravlja djeteta ili udaljenosti između roditelja i djeteta, koji su osjetljiviji u prekograničnoj situaciji.

51 — U skladu s člankom 48. Uredbe br. 2201/2003, ako „potrebna rješenja n[isu] postoj[ala] ili nisu [bila] adekvatna u sudskoj odluci koju donose sudovi države članice koji su stvarno nadležni, pod uvjetom da se poštuju bitni elementi te sudske odluke“.

52 — Vidjeti McEleavy, P., *op. cit.*, str. 398.

članice podrijetla opravdana je s obzirom na Uredbu br. 44/2001, čak i ako u belgijskom pravu nije predviđen postupak određivanja iznosa periodične novčane kazne [53]. U belgijskoj pravnoj teoriji smatra se da, u okviru „europskog prostora“, prednost ima Uredba br. 44/2001 te je belgijski sud koji je nadležan za izvršenje također nadležan za određivanje iznosa periodične novčane kazne, čak i ako postupak izvršenja nije pokrenut u Belgiji [54]. U svakom slučaju, nadležna tijela države u kojoj je donesena odluka nadležna su za određivanje iznosa periodične novčane kazne.

81. Kao četvrto, čini mi se da je zahtjev za određivanje iznosa periodične novčane kazne u okviru Uredbe br. 2201/2003 u skladu s osjetljivim područjem kao što je općenito područje obiteljskih odnosa i, osobito, područje prava na kontakt s djetetom. Člankom 24. stavkom 3. Povelje Europske unije o temeljnim pravima predviđa se da „dijete ima pravo na održavanje redovitog osobnog odnosa i izravan kontakt s oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti s njegovim interesima“ [55]. U tom pogledu, iz uvodne izjave 2. Uredbe br. 2201/2003 proizlazi da se pravo na posjećivanje djece smatra prioritetom. Stoga je za zaštitu prava djeteta ključno da oba roditelja mogu stvarno izvršavati svoje pravo na kontakt s djetetom, što je upravo i cilj svake periodične novčane kazne.

82. U tim okolnostima, analognom primjenom članka 49. Uredbe br. 44/2001 omogućuje se sudski nadzor navodnih povreda glavne obveze od strane vjerovnika. Taj je nadzor od iznimne važnosti kako bi se bolje zaštitio interes djeteta. Naime, taj nadzor podrazumijeva da sud države članice podrijetla utvrdi ne samo broj izostanaka djeteta, nego i razloge tih izostanaka, na primjer odnose li se oni na nesreću, zdravlje djeteta ili roditelja, odbijanje adolescenta da održava odnose s roditeljem koji nema pravo na roditeljsku skrb ili na ekonomske probleme roditelja.

83. Naposljetku, kao što proizlazi iz točke 79. ovog mišljenja, kako bi se zaštitio interes djeteta, ako je periodična novčana kazna naložena sudskom odlukom o pravu na kontakt s djetetom i ako je traženo njezino izvršenje u drugoj državi članici, predmetna dva suda trebaju surađivati kako bi osigurali uzimanje u obzir svih elemenata tog predmeta. U tu svrhu mogu primijeniti ovlasti koje su im dodijeljene člankom 48. Uredbe br. 2201/2003. Takva suradnja podrazumijeva da sud države članice podrijetla i sud države članice izvršenja dijele nadležnost i odgovornost kako bi djetetu osigurali zaštitu koja mu je zajamčena pravom Unije. Predmetni sudovi najprije moraju uzeti u obzir zaštitu interesa djeteta [56].

84. Prema tome, s obzirom na prethodne elemente, smatram da, prije njezina izvršenja u državi članici u kojoj se ono zahtijeva, periodična novčana kazna treba biti predmet nove sudske odluke u državi članici podrijetla kako bi njezin iznos konačno utvrdio sud te države članice.

85. S obzirom na moje odgovore na treće i četvrto pitanje, nije potrebno odgovoriti na peto prethodno pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev.

53 — Vidjeti predsjedničko rješenje od 17. rujna 2003. koje je donio predsjednik Prvostupanjskog suda u Liègeu: „[…] radi se o preventivnom sredstvu koje je dopušteno u slučaju kada ponašanje dužnika jasno ukazuje na to da će osporavati plaćanje periodične novčane kazne. Usto, to prethodno utvrđenje iznosa periodične novčane kazne potrebno je na temelju članka 49. Uredbe (EZ) br. 44/2001 […], što s obzirom na uredbu opravdava tužbu pred sudom države u kojoj je odluka donesena, čak i ako Beneluškom uredbom nije predviđen postupak određivanja iznosa periodične novčane kazne“.

54 — Vidjeti de Leval, G. i van Compernolle, J., *Saisies et astreinte*, izdavač Formation permanente CUP - listopad 2003., Sveučilište u Liègeu, p. 272, i van Compernolle, J., *op. cit.*, str. 47.: „[s]uprotno onomu što je predviđeno u beneluškom prostoru, u europskom prostoru potrebno je ponovno se obratiti sudu države podrijetla radi dobivanja novog naslova kojim se određuje iznos periodične novčane kazne, na temelju kojeg se može provesti postupak prisilne naplate. Stoga prevladava europska uredba te je sud koji je nadležan za izvršenje također nadležan za određivanje iznosa periodične novčane kazne, čak i ako nije pokrenut postupak izvršenja“.

55 — Vidjeti uvodnu izjavu 33. Uredbe br. 2201/2003. Vidjeti također Lenaerts, K., „The Interpretation of the Brussels II Bis Regulation by the European Court of Justice“, *En hommage à Albert Weitzel - L'Europe des droits fondamentaux*, *Sous la direction de Luc Weitzel*, Pedone, A., 2013., str. 129. do 152., str. 132.: „The Regulation must be interpreted in compliance with the fundamental rights of the child concerned, notably with Articles 7 and 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union“.

56 — Vidjeti Lenaerts, K., *op. cit.*, str. 151.: „When interpreting the provisions of the Brussels II bis Regulation relating to matters of parental responsibility, the ECJ always takes into account the best interests of the child“.

V – Zaključak

86. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je postavio Korkein oikeus odgovori kako slijedi:

1. Sudska odluka donesena u jednoj državi članici kojom je obuhvaćena periodična novčana kazna kako bi se osiguralo poštovanje izvršenja prava na kontakt s djetetom ne može se izvršiti u drugoj državi članici na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.

2. Periodična novčana kazna koja je sastavni dio sudske odluke o pravu na kontakt s djetetom, poput one iz glavnog postupka, u tom je pogledu izravno izvršiva na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 te se ne može smatrati izvršnom mjerom u okviru postupka izvršenja u smislu članka 47. stavka 1. te uredbe.

3. Prije njezina izvršenja u državi članici u kojoj se ono zahtijeva, periodična novčana kazna treba biti predmet nove sudske odluke u državi članici podrijetla kako bi njezin iznos konačno utvrdio sud te države članice.