Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 2. svibnja 2018.[1]

Predmet C-214/17

Alexander Mölk
protiv
Valentine Mölk

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

Zahtjev za prethodnu odluku – Pravosudna suradnja u građanskim stvarima – Haški protokol o mjerodavnom pravu za obveze uzdržavanja – Uzdržavanje – Situacija u kojoj vjerovnik i dužnik uzdržavanja imaju uobičajeno boravište u različitim državama članicama – Zahtjev dužnika uzdržavanja za snižavanje iznosa uzdržavanja – Utvrđivanje mjerodavnog prava

I. Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku drugi je takav kojim Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija) traži od Suda da protumači odredbe Haškog protokola iz 2007.[2]

2. Dvojbe suda koji je uputio zahtjev ovaj se put odnose na tumačenje članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. Ta odredba predviđa da, ako vjerovnik uzdržavanja zahtjev za uzdržavanje podnese tijelu države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište, pravo koje se u načelu primjenjuje na obveze uzdržavanja jest pravo države pred čijim se tijelom vodi postupak (*lex fori*).

3. Sud koji je uputio zahtjev želi znati primjenjuje li se *lex fori* i u postupku koji je pokrenuo dužnik uzdržavanja. Dvojbe suda koji je uputio zahtjev, na koje se odnosi ovaj zahtjev za prethodnu odluku, proizlaze iz postupka koji se vodi pred tijelom uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja i u kojem taj dužnik zahtijeva snižavanje iznosa uzdržavanja koji je prethodno određen na temelju prava države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja.

1 Izvorni jezik: poljski

2 Sadržaj Protokola nalazi se u Prilogu Odluci Vijeća 2009/941/EZ od 30. studenoga 2009. o zaključivanju od strane Europske zajednice Haškog protokola od 23. studenoga 2007. o mjerodavnom pravu za obveze uzdržavanja (SL 2009., L 331, str. 17., u daljnjem tekstu: Haški protokol iz 2007.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19. svezak 10., str. 159.). Prvi zahtjev za prethodnu odluku odnosio se na primjenu članka 4. stavka 2. Haškog protokola iz 2007. u postupku u kojem je vjerovnik uzdržavanja zahtijevao retroaktivno uzdržavanje za razdoblje koje je prethodilo datumu pokretanja tog postupka. O tom zahtjevu Sud tek treba odlučiti. Mišljenje u tom predmetu iznio sam 30. siječnja 2018. Vidjeti moje mišljenje u predmetu K. P. (C-83/17, EU:C:2018:46). Važno je reći da se u predmetu K. P., za razliku od ovog zahtjeva za prethodnu odluku, radilo o situaciji u kojoj je došlo do promjene uobičajenog boravišta jedne od stranaka obveze uzdržavanja u razdoblju relevantnom za donošenje odluke o uzdržavanju.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Haški protokol iz 2007.

4. Članak 3. stavak 1. i članak 4. stavak 1. točka (a) te članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. utvrđuju sljedeće:

„Članak 3.

Opće pravilo o mjerodavnom pravu

1. Obveze uzdržavanja uređuju se pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja, osim ako ovim Protokolom nije predviđeno drukčije.

[…].

Članak 4.

Posebna pravila kojima se daje prednost određenim vjerovnicima uzdržavanja

1. Sljedeće se odredbe primjenjuju u slučaju obveza uzdržavanja:

(a) djece od strane njihovih roditelja;

[…].

3. Neovisno o članku 3., ako se vjerovnik uzdržavanja obratio nadležnom tijelu države u kojoj dužnik uzdržavanja ima svoje uobičajeno boravište, primjenjuje se *lex fori*. Međutim, ako temeljem tog prava vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja, primjenjuje se pravo uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja.

[…].”

5. U smislu članka 7. stavka 1. Haškog protokola iz 2007. naslovljenog „Određivanje mjerodavnog prava za potrebe određenog postupka”:

„Neovisno o člancima od 3. do 6. [Haškog protokola iz 2007.], vjerovnik uzdržavanja i dužnik uzdržavanja za potrebe isključivo određenog postupka u dotičnoj državi mogu izričito odrediti pravo te države kao mjerodavno pravo za obvezu uzdržavanja.”

6. S druge strane, u skladu s člankom 8. stavkom 1. točkom (b) Haškog protokola iz 2007. naslovljenim „Određivanje mjerodavnog prava”, neovisno o člancima od 3. do 6. tog protokola, vjerovnik uzdržavanja i dužnik uzdržavanja mogu u bilo kojem trenutku odrediti pravo države u kojoj bilo koja stranka ima uobičajeno boravište u trenutku određivanja kao mjerodavno za obvezu uzdržavanja.

2. Uredba br. 4/2009

7. Odredbe o međunarodnoj nadležnosti u stvarima koje se odnose na obveze uzdržavanja nalaze se u poglavlju II. („Sudska nadležnost") Uredbe br. 4/2009[3]. Među njima vodeću ulogu ima članak 3. te uredbe, naslovljen „Opće odredbe", koji utvrđuje:

„U stvarima koje se odnose na obveze uzdržavanja u državama članicama sudsku nadležnost ima:

(a) sud mjesta u kojem tuženik ima uobičajeno boravište; ili

(b) sud mjesta u kojem uzdržavana osoba ima uobičajeno boravište; ili

[…]."

8. U skladu s člankom 5. Uredbe br. 4/2009 naslovljenom „Nadležnost suda pred kojim se tuženik upusti u postupak":

„Osim nadležnosti koja proizlazi iz drugih odredaba ove Uredbe, nadležnost ima sud države članice pred kojim se tuženik upusti u postupak. To pravilo ne važi ako se tuženik upusti u postupak kako bi osporila nadležnost."

III. Činjenice u glavnom postupku

9. Alexander Mölk, dužnik u okviru obveze uzdržavanja na koju se odnosi glavni postupak, otac je vjerovnika uzdržavanja, Valentine Mölk. Dužnik uzdržavanja, A. Mölk, već nekoliko godina ima uobičajeno boravište u Austriji, dok vjerovnik uzdržavanja, V. Mölk, ima uobičajeno boravište u Italiji.

10. Na temelju rješenja Bezirksgericht Innsbruck (Općinski sud u Innsbrucku, Austrija) od 10. listopada 2014., dužnik uzdržavanja obvezan je vjerovniku uzdržavanja plaćati uzdržavanje u iznosu od 650 eura mjesečno. Odluka o uzdržavanju donesena je na temelju austrijskog prava. Postupak u kojem je doneseno rješenje od 10. listopada 2014. pokrenuo je vjerovnik uzdržavanja.

11. Dužnik uzdržavanja podnio je 2015. godine Bezirksgericht Innsbruck (Općinski sud u Innsbrucku) zahtjev za snižavanje uzdržavanja s 650 eura na 490 eura, počevši od 1. veljače 2015.[4] Dužnik je u obrazloženju tog zahtjeva naveo da su se njegova primanja smanjila jer mu je ukinut godišnji bonus koji je dotad primao. Vjerovnik uzdržavanja zatražio je da se taj zahtjev odbije.

12. Rješenjem od 11. prosinca 2015. Bezirksgericht Innsbruck (Općinski sud u Innsbrucku) odbio je zahtjev za snižavanje iznosa uzdržavanja. Taj je sud smatrao da se o zahtjevu dužnika uzdržavanja treba odlučiti na temelju talijanskog prava jer vjerovnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište u Italiji.

3 Uredba Vijeća 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. i ispravak SL 2013., L 281, str. 29.)

4 U zahtjevu za prethodnu odluku, sud koji je uputio zahtjev koristi se formulacijama koje upućuju na to da se i zahtijevanje donošenja odluke o plaćanju uzdržavanja vjerovniku kao i zahtijevanje snižavanja iznosa uzdržavanja nazivaju „zahtjev". Slijedom toga, stranke u postupku koji je pokrenut povodom takvog zahtjeva nazivaju se „podnositelj zahtjeva" i „stranka u postupku". Pretpostavljam da je takvo rješenje uvjetovano prirodom tog postupka s obzirom na austrijska postupovna pravila kojima se na taj način izbjegava tretiranje predmeta koji se odnosi na obveze uzdržavanja kao spora, i u kojem postupovne uloge „podnositelja zahtjeva" i „stranke u postupku" odgovaraju postupovnim ulogama „tužitelja" i „tuženika". Međutim, na primjer, u poljskoj jezičnoj verziji Haškog protokola iz 2007., članak 4. stavak 3. tog protokola ne odnosi se na „podnošenje zahtjeva", već na „podnošenje tužbe". S druge, strane, neke druge jezične verzije koriste se općenitijim formulacijama koje ne prejudiciraju to pitanje. Na primjer, u francuskoj verziji navodi se formulacija: „le créancier a saisi l'autorité compétente", u engleskoj: „the creditor has seized the competent authority", a u njemačkoj: „die berechtigte Person die zuständige Behörde […] angerufen". Međutim, u Uredbi br. 4/2009 o kojoj je riječ u drugom prethodnom pitanju, zakonodavac Unije upotrijebio je pojmove „tužitelj" i „tuženik", a ne „podnositelj zahtjeva" i „stranka u postupku". Stoga ću se u ovom mišljenju koristiti pojmovima iz Uredbe br. 4/2009 („tužitelj", „tuženik") u slučajevima u kojima je to potrebno radi navođenja postupovnih uloga stranaka u postupku.

13. Podnositelj zahtjeva podnio je žalbu Landesgerichtu Innsbruck (Zemaljski sud u Innsbrucku, Austrija) protiv rješenja od 11. prosinca 2015. Žalbeni sud potvrdio je rješenjem od 9. ožujka 2016. rješenje prvostupanjskog suda.

14. Za razliku od prvostupanjskog suda, žalbeni je sud međutim smatrao da na odlučivanje o zahtjevu za snižavanje iznosa uzdržavanja treba primijeniti austrijsko pravo. Naime, rješenjem od 10. listopada 2014. odluka o uzdržavanju donesena je na temelju austrijskog prava. S druge strane, u skladu s člankom 3. stavkom 2. Haškog protokola iz 2007. („U slučaju promjene uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja, pravo države njegovog novog uobičajenog boravišta primjenjuje se od trenutka nastanka promjene”) do promjene mjerodavnog prava može doći ako je došlo do promjene činjenica kojima pravila o sukobu zakona iz tog protokola određuju pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja. Budući da nakon donošenja rješenja od 10. listopada 2014. nijedna stranka obveze uzdržavanja nije promijenila svoje uobičajeno boravište, žalbeni je sud smatrao da se nije moglo promijeniti ni pravo mjerodavno za tu obvezu. Prema mišljenju tog suda, prihvaćanje drukčijeg stajališta, odnosno da do promjene mjerodavnog prava može doći i ako se te činjenice nisu promijenile, moglo bi dovesti do situacije u kojoj bi se o suprotstavljenim zahtjevima za povećanje i snižavanje iznosa uzdržavanja odlučivalo na temelju različitih mjerodavnih prava.

15. Dužnik uzdržavanja podnio je žalbu sudu koji je uputio zahtjev protiv rješenja od 9. ožujka 2016. Podnositelj zahtjeva smatra da na odlučivanje o uzdržavanju treba primijeniti talijansko pravo. Osim toga, pravilna primjena tog prava trebala bi dovesti do uzimanja u obzir zahtjeva za snižavanje iznosa uzdržavanja.

IV. Prethodna pitanja i postupak pred Sudom

16. U tim je okolnostima Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 4. stavak 3. u vezi s člankom 3. Haškog protokola iz 2007. tumačiti na način da je za zahtjev dužnika uzdržavanja za snižavanje pravomoćno utvrđenog iznosa uzdržavanja zbog promjena visine ukupnih primanja mjerodavno pravo države u kojoj vjerovnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište i ako je iznos uzdržavanja koji je dužnik do sada plaćao na zahtjev uzdržavane osobe prema članku 4. stavku 3. Haškog protokola iz 2007. utvrdio sud prema pravu države u kojoj dužnik uzdržavanja ima nepromijenjeno uobičajeno boravište?

U slučaju pozitivnog odgovora na prvo pitanje:

2. Treba li članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. tumačiti na način da vjerovnik uzdržavanja „pokreće” postupak pred nadležnim tijelom države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište i time što se osporavanjem merituma upušta u postupak koji je dužnik uzdržavanja pokrenuo pred tim tijelom u smislu članka 5. Uredbe br. 4/2009?”

17. Zahtjev za prethodnu odluku tajništvo Suda zaprimilo je 25. travnja 2017.

18. Pisana očitovanja podnijeli su A. Mölk, portugalska vlada i Komisija.

V. Analiza

A. Prvo pitanje

19. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim prethodnim pitanjem želi znati znači li sama činjenica da je vjerovnik uzdržavanja zahtjev za uzdržavanje podnio tijelu države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište i da je to tijelo donijelo odluku na temelju prava te države (članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007.), da se pravo te države treba primjenjivati i u postupku za promjenu visine iznosa uzdržavanja koji je kasnije pokrenuo dužnik uzdržavanja. Kao što proizlazi iz tog pitanja i činjenica navedenih u zahtjevu za prethodnu odluku, ovdje je riječ o situaciji u kojoj se uobičajeno boravište dužnika uzdržavanja nije promijenilo. Osim toga, iz tog zahtjeva proizlazi da se nije promijenilo ni uobičajeno boravište vjerovnika uzdržavanja.

20. U zahtjevu za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev navodi dva različita stajališta o tom pitanju.

21. U skladu s prvim stajalištem, članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. primjenjuje se samo u postupcima koje je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja. U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev najprije upućuje na izvješće A. Bonomija[5]. U točki 67. tog izvješća pojašnjava se da je primjena prava suda pred kojim se vodi postupak utemeljena kada vjerovnik uzdržavanja podnosi zahtjev za uzdržavanje tijelu države uobičajenog boravišta dužnika. Međutim, u situaciji kada postupak pokreće dužnik uzdržavanja, primjena prava suda pred kojim se vodi postupak (prava države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja) bila bi pretjerana.

22. Sud koji je uputio zahtjev navodi da to stajalište ima svoje zagovornike u pravnoj teoriji. Naime, tvrdi se da je pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja u postupcima koje je pokrenuo dužnik uzdržavanja pravo države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja (članak 3. stavak 1. Haškog protokola iz 2007.).

23. Nadalje, u skladu s drugim stajalištem, smatra se da se pravo na temelju kojeg se prvo odlučivalo o uzdržavanju u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja treba primjenjivati i u sljedećim postupcima koje pokrene dužnik uzdržavanja. U protivnom bi dužnik, čak i nakon relativno kratkog vremena, mogao pokrenuti sljedeći postupak u kojem se ne bi primjenjivalo pravo države na temelju kojeg se ranije odlučivalo o uzdržavanju vjerovnika uzdržavanja. To bi dovelo do ograničenja prava vjerovnika uzdržavanja da kao pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja izabere pravo države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja.

1. Stajališta stranaka

24. Alexander Mölk smatra da članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. utvrđuje pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja samo u postupcima koje je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja pred tijelom države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište. Međutim, ta se odredba ne primjenjuje u postupcima koje je pokrenuo dužnik uzdržavanja.

5 Izvješće s objašnjenjima A. Bonomija koje se odnosi na Haški protokol iz 2007., „Actes et documents de la Vingt et unième session de la Conférence de La Haye" (2007.), dostupno i u elektroničkom obliku: https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=4898&dtid=3. Doduše, izvješća s objašnjenjima koja se odnose na akte izrađene u okviru Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu nisu obvezujuća. Međutim, ona predstavljaju izvor vrijednih smjernica za tumačenje odredbi tih akata. Naime, svrha je tih izvješća objasniti koji su smisao pojedinim aktima izrađenima u okviru Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu željela dati izaslanstva koja su sudjelovala u njihovoj izradi. Vidjeti https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/publications2/explanatory-reports

25. Taj smisao odražava i stajalište Komisije koja ističe da članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. predstavlja odredbu o iznimci koja se samim time mora usko tumačiti. Komisija u tom kontekstu upućuje na točku 67. izvješća A. Bonomija i pojašnjava da se članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. ne primjenjuje u postupcima koje je pokrenuo dužnik uzdržavanja pred tijelom države u kojoj taj dužnik ima uobičajeno boravište. Točno je da to ponekad može dovesti do situacije u kojoj se primjenjuje pravo druge države, različito od prava na temelju kojeg se odlučivalo o uzdržavanju u postupku koji je ranije pokrenuo vjerovnik uzdržavanja. Međutim, taj je rizik, prema mišljenju Komisije, uključen u sustav pravila o sukobu zakona utvrđenih Haškim protokolom iz 2007.

26. Nadalje, portugalska vlada smatra da se člankom 4. Haškog protokola iz 2007. određuju posebna pravila o sukobu zakona kojima se određene kategorije vjerovnika uzdržavanja stavlja u povoljniji položaj. Obraćajući se tijelu države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište, vjerovnik uzdržavanja može dovesti do primjene *lex fori* kao prava mjerodavnog za ocjenu obveze uzdržavanja. Stoga se, pri neizmijenjenim činjenicama, pravo te države treba primjenjivati i na ocjenu obveze uzdržavanja u sljedećim postupcima. Ta vlada smatra da bi suprotno stajalište dovelo do situacije u kojoj bi se o suprotstavljenim zahtjevima za povećanje i snižavanje iznosa uzdržavanja odlučivalo na temelju dvaju različitih mjerodavnih prava.

2. Uvodna napomena

27. Najprije treba istaknuti da se prvo prethodno pitanje u biti ne odnosi na to treba li članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. primijeniti u glavnom postupku. Na to se odnosi drugo prethodno pitanje. Prvim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi utvrditi protežu li se učinci primjene članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. u jednom postupku i na sljedeće postupke koji se odnose na istu obvezu uzdržavanja, konkretnije – na postupak koji je pokrenuo dužnik uzdržavanja radi snižavanja iznosa uzdržavanja.

28. Smatram da to znači da se doslovnim tumačenjem članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. ne može doći do jednoznačnih zaključaka koji omogućavaju odgovor na prvo prethodno pitanje. Naime, u skladu s tom odredbom jasno je da se *lex fori* primjenjuje u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja pred tijelom države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište. Međutim, ta odredba ne utvrđuje ima li primjena *lex fori* u takvom postupku učinke u sljedećim postupcima koji se odnose na istu obvezu uzdržavanja, a koje pokreće dužnik uzdržavanja. Stoga smatram da prvo prethodno pitanje treba ispitati s obzirom na strukturu Haškog protokola iz 2007. i *ratio legis* članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007.

3. Primjena lex fori *na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. s obzirom na druge odredbe tog protokola koje dopuštaju izbor prava mjerodavnog za obveze uzdržavanja*

a) Članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. kao odredba koja vjerovniku uzdržavanja omogućava izbor prava mjerodavnog za obvezu uzdržavanja

29. Stajalište portugalske vlade, slično kao i neka od stajališta koja je predstavio sud koji je uputio zahtjev, svodi se na uvjerenje da bi odbijanje primjene u sljedećem postupku onog prava koje se u ranijem postupku primjenjivalo na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. dovelo do ograničenja prava vjerovnika uzdržavanja koja su utvrđena u toj odredbi. To stajalište temelji se na pretpostavci da vjerovnik uzdržavanja može izabrati pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja prilikom podnošenja zahtjeva za uzdržavanje tijelu države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište.

30. Međutim, sumnjam da to stajalište pravilno odražava ulogu članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. u sustavu pravila o sukobu zakona utvrđenih tim protokolom.

31. U skladu s Haškim protokolom iz 2007., pravo koje se u načelu primjenjuje na obveze uzdržavanja jest pravo uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja (članak 3. stavak 1. tog protokola). Međutim, autori Haškog protokola iz 2007. za neke su kategorije obveza uzdržavanja predvidjeli posebna pravila o sukobu zakona. Tu je posebno riječ o uzdržavanju koje pripada djeci od strane njihovih roditelja (članak 4. stavak 1. točka (a) Haškog protokola iz 2007.).

32. Cilj pravila o sukobu zakona sadržanih u članku 4. stavcima 2., 3. i 4. Haškog protokola iz 2007. jest utvrđivanje prava koje se nadalje može primijeniti kao pravo mjerodavno za ocjenu obveze uzdržavanja, ako na temelju prava koje je u načelu mjerodavno za tu obvezu vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja.

33. U postupcima u kojima se primjenjuje članak 4. stavak 2. Haškog protokola iz 2007., pravo koje se u načelu primjenjuje na obveze uzdržavanja jest, u skladu s člankom 3. tog protokola, pravo države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. Nadalje, ako vjerovnik uzdržavanja temeljem tog prava ne može dobiti uzdržavanje, primjenjuje se *lex fori* (članak 4. stavak 2. Haškog protokola iz 2007.)[6]. Naposljetku, ako vjerovnik uzdržavanja temeljem tog prava ne može dobiti uzdržavanje, primjenjuje se pravo države njihova zajedničkog državljanstva (članak 4. stavak 4. Protokola).

34. Međutim, razlikuje se redoslijed prava koja se mogu primijeniti na ocjenu obveze uzdržavanja u slučajevima obuhvaćenim područjem primjene članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. Naime, kada se vjerovnik uzdržavanja obrati tijelu države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja, primjenjuje se pravo te države (*lex fori*). Ako vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja na temelju *lex fori*, primjenjuje se pravo države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja.

35. To znači da vjerovnik uzdržavanja, kada odluči podnijeti zahtjev za uzdržavanje tijelu države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja, može utjecati na to koje je pravo u načelu mjerodavno za ocjenu uzdržavanja. Međutim, u postupku pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja vjerovnik ne može zahtijevati da se kao pravo koje je u načelu mjerodavno za obvezu uzdržavanja (umjesto *lex fori*) primjenjuje pravo države u kojoj on ima uobičajeno boravište. To se pravo može primijeniti samo ako vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja na temelju *lex fori*. Stoga se članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. ne odnosi na izbor mjerodavnog prava u užem smislu. Riječ je o fenomenu koji se temelji na neizravnom izboru prava, odnosno, oslanjajući se na formulaciju koju je u svojoj sudskoj praksi u nešto drukčijem kontekstu upotrijebio Sud, na izboru prava *de facto*[7].

36. Priznajući tu osobitost članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007., smatram da treba ispitati treba li učinke primjene te odredbe izjednačiti s punopravnim izborom prava mjerodavnog za obvezu uzdržavanja koji, u načelu, ima učinke u svim postupcima koji se odnose na određenu obvezu uzdržavanja.

6 Važno je, osim u situacijama kada dolazi do promjene mjesta uobičajenog boravišta stranaka obveze uzdržavanja, da ta mogućnost ne postoji samo kada pravo države pred čijim se tijelom vodi postupak nije pravo države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. Vidjeti moje mišljenje od 30. siječnja 2018. u predmetu K. P. (C-83/17, EU:C:2018:46, t. 48. i 49.).

7 U presudi od 28. srpnja 2016., Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, t. 47.) Sud je pojasnio da se izborom prava mjerodavnog za ugovornu obvezu na temelju članka 4. stavka 3. Uredbe (EZ) Europskog parlamenta i Vijeća br. 593/2008 od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) (SL 2008., L 177, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 109.) u nekim slučajevima može „*de facto* […] odabrati pravo" kojem podliježe izvanugovorna obveza. Na taj način Sud je uputio na podjelu utvrđenu u pravnoj teoriji na izravan izbor mjerodavnog prava i neizravan izbor mjerodavnog prava (J. Basedow, The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation of International Relations, Recueil des cours de l'Académie de la Haye, sv. 360, 2013., str. 239. i sljedeće stranice), koja se ponekad naziva i neizravnim utjecajem na mjerodavnost prava (M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym*, u: A. Matlak, S. Stanisławkska-Koc (urednici), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Janoszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Varšava, Wolters Kluwer Polska 2013., str. 782. i sljedeće stranice).

b) Učinci primjene lex fori *u postupku koji pokreće vjerovnik uzdržavanja*

37. Podsjećam da, u skladu s Haškim protokolom iz 2007., stranke imaju mogućnost svojevrsnog „učvršćivanja" pitanja prava mjerodavnog za obvezu uzdržavanja na način da izaberu mjerodavno pravo na temelju članka 8. stavka 1. Haškog protokola iz 2007. Pravo izabrano na temelju te odredbe, u načelu, ima učinke u svim postupcima koji se odnose na dotičnu obvezu uzdržavanja.

38. Dvojba suda koji je uputio zahtjev može se, stoga, svesti na sljedeće pitanje: treba li mogućnost da vjerovnik uzdržavanja utječe na određivanje mjerodavnog prava pokretanjem postupka pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja izjednačiti po učincima s izborom mjerodavnog prava stranaka na temelju članka 8. Haškog protokola iz 2007.

39. Na temelju članka 8. Haškog protokola iz 2007. stranke mogu izabrati jedno od nekoliko prava. U smislu članka 8. točke (b) tog protokola, taj se izbor može posebno temeljiti na određivanju kao mjerodavnog prava države u kojoj bilo koja stranka ima uobičajeno boravište u trenutku određivanja. Važno je reći da se pravo države u kojoj bilo koja stranka ima uobičajeno boravište, primjenjuje kao izabrano pravo u svakom postupku koji se odnosi na tu obvezu uzdržavanja, neovisno o tome vodi li se konkretan postupak pred tijelom te države.

40. Međutim, članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. temelji se na drukčijoj pretpostavci. Tu je isključivo riječ o primjeni *lex fori* u postupcima koje je vjerovnik uzdržavanja pokrenuo pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja. Stoga, za razliku od izbora prava na temelju članka 8. Haškog protokola iz 2007., cilj članka 4. stavka 3. tog protokola nije „učvršćivanje" prava mjerodavnog za određenu obvezu uzdržavanja na način da se to pravo primjenjuje kao mjerodavno u svim postupcima koji se odnose na dotičnu obvezu uzdržavanja.

41. Osim toga, u Haškom protokolu iz 2007. učinci izbora mjerodavnog prava na temelju članka 8. tog protokola izričito se razlikuju od izbora na temelju njegova članka 7. Potonja odredba predviđa mogućnost izbora *lex fori* za potrebe određenog postupka. Međutim, izbor na temelju te odredbe nema učinke u sljedećim postupcima koji se odnose na tu obvezu uzdržavanja.

42. Stoga su autori Haškog protokola iz 2007. uvidjeli da izbor prava za potrebe određenog postupka ponekad može biti u interesu stranaka obveze uzdržavanja, iako, u načelu, svaka stranka nakon toga može pokrenuti sljedeći postupak u kojem taj izbor više neće biti važan. Stoga se s obzirom na Haški protokol iz 2007. ne može isključiti mogućnost primjene različitih mjerodavnih prava u sljedećim postupcima koji će se voditi među tim strankama. Čini se da je takvo rješenje uključeno u sustav pravila o sukobu zakona iz tog protokola.

43. Stoga smatram da učinci primjene *lex fori* na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. u postupku koji je vjerovnik uzdržavanja pokrenuo pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja nisu isti kao i učinci izbora mjerodavnog prava na temelju članka 8. tog protokola. Učinci primjene *lex fori* na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. imaju određene sličnosti s učincima izbora mjerodavnog prava za potrebe određenog postupka na temelju članka 7. Haškog protokola iz 2007. Stoga, primjena prava države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja ne prejudicira da se to isto pravo mora primijeniti u sljedećem postupku koji je pokrenuo dužnik uzdržavanja.

c) Ograničenja učinaka koje ima izbor mjerodavnog prava na temelju odredbi Haškog protokola iz 2007.

44. U prilog stajalištu prema kojem primjena *lex fori* u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja nema učinke u sljedećim postupcima koje pokreće dužnik uzdržavanja govori i postojanje određenih ograničenja koja se odnose na izbor prava na temelju članka 8. Haškog protokola iz 2007., a koja se ne pojavljuju u slučaju izbora prava na temelju članka 7. tog protokola.

45. Kao prvo, u skladu s člankom 8. stavkom 3. Haškog protokola iz 2007., mjerodavno pravo ne može se izabrati za uzdržavanje koje pripada osobi mlađoj od 18 godina [8].

46. Takvo ograničenje dopuštenosti izbora mjerodavnog prava nije predviđeno u članku 7. Haškog protokola iz 2007. U točki 111. izvješća A. Bonomija to se tumači time da su opasnosti koje proizlaze iz izbora prava za potrebe određenog postupka za stranke obveze uzdržavanja manje od onih u slučaju izbora na temelju članka 8. tog protokola, koji ima trajne posljedice u svim postupcima koji se odnose na istu obvezu uzdržavanja. To znači da i osoba mlađa od 18 godina zajedno s dužnikom uzdržavanja može izabrati mjerodavno pravo za potrebe određenog postupka na temelju članka 7. Haškog protokola iz 2007.

47. Slično ograničenje koje se odnosi na dopuštenost neizravnog izbora mjerodavnog prava na način da vjerovnik uzdržavanja pokrene postupak pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja također nije jasno definirano u članku 4. stavku 3. Haškog protokola iz 2007. Međutim, ta se odredba, među ostalim, odnosi na postupke koji se odnose na uzdržavanje koje pripada djeci od strane njihovih roditelja (članak 4. stavak 1. točka (a) Haškog protokola iz 2007.). Stoga je ovdje riječ o uzdržavanju koje pripada osobama mlađim od 18 godina. Dakle, riječ je o osobama koje ne mogu izabrati mjerodavno pravo na temelju članka 8. stavka 1. Haškog protokola iz 2007. zbog ograničenja određenog u članku 8. stavku 3. tog protokola.

48. Smatram da se i pravo određeno kao mjerodavno na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. primjenjuje samo u konkretnom postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja. Drukčije rješenje prema kojem primjena prava države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja imalo bi učinke i u sljedećim postupcima koje pokrene dužnik uzdržavanja omogućilo bi izbjegavanje zabrane utvrđene u članku 8. stavku 3. Haškog protokola iz 2007. u onim slučajevima u kojima je vjerovnik uzdržavanja mlađi od 18 godina [9].

49. Kao drugo, u skladu s člankom 8. stavkom 5. Haškog protokola iz 2007. pravo koje su stranke izabrale ne primjenjuje se ako bi primjena tog prava za posljedicu imala očigledno nepravedne ili neopravdane posljedice za bilo koju stranku, osim ako su stranke u trenutku određivanja prava bile u potpunosti obaviještene o tome i ako su bile potpuno svjesne posljedica svojeg izbora. Takvo ograničenje nije predviđeno člankom 7. Haškog protokola iz 2007.

50. Članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. također ne uvjetuje primjenu prava države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja time koje učinke za stranke obveze uzdržavanja ima pravo te države. To znači da se, kako je pojašnjeno u točki 66. izvješća A. Bonomija, *lex fori* primjenjuje u postupcima koje je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja i kada je to pravo za vjerovnika uzdržavanja nepovoljnije od prava uobičajenog boravišta tog vjerovnika. Nedostatak sličnog rješenja za članak 8. stavak 5. Haškog protokola iz 2007. u članku 4. stavku 3. tog protokola mogao bi se objasniti time da određivanje *lex fori* kao prava mjerodavnog za ocjenu obveze uzdržavanja nije trajno.

8 Točno je da je glavni postupak pokrenut 2015., a vjerovnik uzdržavanja u glavnom postupku rođen je 1996. To znači da je vjerovnik uzdržavanja prije pokretanja glavnog postupka bio stariji od 18 godina. Međutim, nije jasno je li vjerovnik navršio 18 godina već u trenutku pokretanja postupka u kojem je doneseno rješenje od 10. listopada 2014. Međutim, to nije odlučujuće za analizu prvog prethodnog pitanja. Tumačenje članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. koje će Sud prihvatiti u presudi donesenoj u ovom predmetu, primjenjivat će se i u drugim činjeničnim okolnostima koje su različite od onih u glavnom postupku.

9 Na to sam se pitanje pozvao i u svojem mišljenju u predmetu K. P. (C-83/17, EU:C:2018:46, bilješka 23.).

51. Stoga smatram da gore opisane razlike između članka 8. i članka 4. stavka 3. Haškog protokola govore u prilog stajalištu prema kojem primjena *lex fori* na temelju potonje odredbe u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja ne znači da se to pravo mora primijeniti i u sljedećim postupcima koje pokrene dužnik uzdržavanja.

52. Iako mi se čini da su zaključci koji proizlaze iz sustavnog tumačenja Haškog protokola iz 2007. jednoznačni, u nastavku ću ih suprotstaviti s *ratio legis* članka 4. stavka 3. tog protokola.

4. Ratio legis *primjene* lex fori *na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007.*

53. S obzirom na pojašnjenja u točki 66. izvješća A. Bonomija, glavni razlog zbog kojeg se člankom 4. stavkom 3. Haškog protokola iz 2007. nalaže primjena *lex fori* u postupcima koje je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja jest težnja da se izbjegnu situacije u kojima bi tijelo koje odlučuje o uzdržavanju primjenjivalo strano pravo. Naime, to bi moglo biti dugotrajno i stvarati nepotrebne troškove[10].

54. U tom kontekstu, želio bih istaknuti određenu posebnost postupka u okviru kojeg je nacionalni sud uputio zahtjev za prethodnu odluku. Naime, glavni postupak protiv vjerovnika uzdržavanja pokrenuo je dužnik uzdržavanja pred sudom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja (austrijskim sudom).

55. U međunarodnom građanskom postupku općeprihvaćeno je rješenje da tužitelj može pokretati postupke pred sudovima države koja je na određeni način povezana s osobom tuženika. Tu se osobito može raditi o uobičajenom boravištu tuženika. Takvo rješenje odražava načelo *actor sequitur forum rei*[11].

56. Pravila o nadležnosti ponekad predviđaju odstupanja od tog načela. Ona su, međutim, iznimnog karaktera. Tako se, na primjer, u skladu s Uredbom br. 4/2009 vjerovniku uzdržavanja omogućava pokretanje postupaka protiv dužnika uzdržavanja pred sudom uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. Međutim, u Uredbi br. 4/2009 nije predviđena slična odredba koja bi dužniku uzdržavanja omogućavala pokretanje postupaka protiv vjerovnika uzdržavanja pred sudovima uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja. To proizlazi iz pretpostavke da je vjerovnik uzdržavanja „slabija strana" koju treba dodatno zaštititi na razini nadležnosti.

57. To znači da se, u okolnostima poput onih na koje se odnosi ovaj predmet, glavni postupak vodi pred sudom koji u načelu nije nadležan za vođenje postupaka o uzdržavanju koje dužnik uzdržavanja pokreće protiv vjerovnika uzdržavanja. Međutim, iz sadržaja drugog prethodnog pitanja zaključujem da se prvostupanjski sud proglasio nadležnim za vođenje postupka jer se vjerovnik uzdržavanja upustio u postupak ne osporavajući nadležnost tog suda. Mogućnost da sud koji u načelu nije nadležan u stvarima koje se odnose na obveze uzdržavanja dobije nadležnost zbog toga što se vjerovnik uzdržavanja upustio u spor predviđena je člankom 5. Uredbe br. 4/2009. Ta je odredba, uostalom, navedena u tekstu drugog prethodnog pitanja.

10 Vidjeti također L. Walker, Maintenance and Child Support in Private International Law, Oxford – Portland, Hart Publishing 2015., str. 83. Stoga je to rješenje različito od onog koje je predviđeno člankom 4. stavkom 2. Haškog protokola iz 2007. Prema toj odredbi *lex fori* ima sekundarnu ulogu. U skladu s člankom 4. stavkom 2. Haškog protokola iz 2007, *lex fori* primjenjuje se samo ako vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje na temelju prava koje je u načelu mjerodavno za obvezu uzdržavanja, odnosno na temelju prava države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. Stoga ovdje nije riječ o ubrzavanju postupka i smanjenju njegovih troškova jer je pravo koje se u načelu primjenjuje ionako pravo države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. To, naravno, ne mora biti pravo države u kojoj sjedište ima tijelo koje odlučuje u dotičnom predmetu. U takvim se slučajevima članak 4. stavak 2. Haškog protokola iz 2007., u načelu, ne primjenjuje. Vidjeti moje mišljenje u predmetu K. P. (C-83/17, EU:C:2018:46, t. 48. i 49.).

11 V. Lazić, Procedural Justice for 'Weaker Parties' in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme, Utrecht Law Review 2014., sv. 10., izdanje 4., str. 105., bilješka 38.

58. Kada bi, u okolnostima poput onih na koje se odnosi ovaj predmet, vjerovnik uzdržavanja osporavao nadležnost prvostupanjskog suda u glavnom postupku, taj bi se sud zasigurno proglasio nenadležnim za vođenje postupka. Slijedom navedenoga, dužnik uzdržavanja morao bi pokrenuti postupak pred sudom uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja (talijanskim sudom). Za taj sud pravo države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja (austrijsko pravo), na temelju kojeg je o uzdržavanju odlučeno rješenjem od 10. listopada 2014., ne bi bilo *lex fori*, nego strano pravo.

59. Stoga u prilog odgovoru na prvo prethodno pitanje prema kojem bi primjena *lex fori* na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja dovela do primjene tog prava i u postupku koji je kasnije pokrenuo dužnik uzdržavanja ne može ići to da će u glavnom postupku austrijski sudovi primjenjivati austrijsko pravo.

60. Točno je da se glavni postupak vodi pred sudom uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja (austrijskim sudom) za koji je pravo te države, na temelju kojeg je ranije odlučeno o uzdržavanju, *lex fori*.

61. Naime, to ne bi bio slučaj u situaciji u kojoj bi dužnik uzdržavanja podnio zahtjev za snižavanje iznosa uzdržavanja sudu koji je u načelu nadležan za taj zahtjev (sud države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja). U toj bi se situaciji pravo države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja, na temelju kojeg je o uzdržavanju odlučeno rješenjem od 10. listopada 2014., primijenilo unatoč pretpostavci na kojoj se temelji članak 4. stavak 3. tog protokola. Naime, to ne bi bio *lex fori*.

62. Stoga, i s obzirom na *ratio legis* članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007., primjena *lex fori* na temelju te odredbe u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja pred tijelom uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja ne znači da se to pravo mora primjenjivati i u sljedećim postupcima koje pokreće dužnik uzdržavanja.

5. Primjena različitih mjerodavnih prava u okviru postupaka za povećanje i snižavanje iznosa uzdržavanja

63. Razumijem argument portugalske vlade koja navodi da bi potvrdan odgovor na prvo prethodno pitanje mogao dovesti do situacije u kojoj bi se o međusobno konkurentnim zahtjevima za povećanje i snižavanje iznosa uzdržavanja odlučivalo na temelju dvaju različitih mjerodavnih prava.

64. Međutim, u tom se pogledu slažem sa stajalištem Komisije koja navodi da je takva mogućnost uključena u sustav pravila o sukobu zakona iz Haškog protokola iz 2007. Uostalom, u točki 42. ovog mišljenja naveo sam da je mogućnost primjene različitih prava kao mjerodavnih za obvezu uzdržavanja u sljedećim postupcima koji se vode među istim strankama prirodna posljedica izbora mjerodavnog prava za potrebe određenog postupka na temelju članka 7. Haškog protokola iz 2007.

65. Stoga smatram da potreba primjene različitih mjerodavnih prava u sljedećim postupcima koji se odnose na istu obvezu uzdržavanja ne govori u prilog odustajanju od sustavnog i teleološkog tumačenja članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007., u skladu s kojim učinci primjene *lex fori* u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja prestaju u tom postupku.

66. Slijedom navedenog, predlažem Sudu da na prvo prethodno pitanje odgovori kako slijedi: članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. treba tumačiti na način da odluka o uzdržavanju donesena na temelju prava države pred čijim se tijelom vodi postupak u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja protiv dužnika uzdržavanja pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja ne dovodi do primjene prava te države u kasnijem postupku koji dužnik uzdržavanja pokreće protiv vjerovnika uzdržavanja radi snižavanja iznosa uzdržavanja.

B. Drugo pitanje

67. Drugo prethodno pitanje upućeno je u slučaju da Sud utvrdi da se pravo države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja ne primjenjuje u okolnostima kao što su one iz glavnog postupka samo zato što se o uzdržavanju ranije odlučivalo na temelju tog prava. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim prethodnim pitanjem želi saznati znači li upuštanje vjerovnika uzdržavanja u spor pred tijelom koje u načelu nije nadležno za odlučivanje o uzdržavanju isto što i „[pokretanje od strane tog vjerovnika uzdržavanja] postupka pred nadležnim tijelom države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište" u smislu članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. To bi značilo da se pravo države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja primjenjuje u glavnom postupku kao pravo suda pred kojim se vodi postupak.

68. U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev navodi da u situaciji u kojoj dužnik uzdržavanja podnese zahtjev koji se odnosi na uzdržavanje tijelu države svojeg uobičajenog boravišta, vjerovnik uzdržavanja može osporiti postojanje nadležnosti tog tijela [12]. Sud koji je uputio zahtjev pita ne bi li stoga trebalo zaključiti da vjerovnik uzdržavanja koji se upušta u spor i ne osporava nadležnost tog tijela u biti „pokreće postupak pred nadležnim tijelom države u kojoj dužnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište" u smislu članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007.

69. Alexander Mölk i Komisija predlažu niječan odgovor na drugo prethodno pitanje. Portugalska vlada pak smatra da odgovor na prvo prethodno pitanje koji je predložila prejudicira odgovor na drugo prethodno pitanje.

70. Stoga za odgovor na drugo prethodno pitanje valja protumačiti članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. kako bi se utvrdilo treba li tu odredbu primjenjivati u glavnom postupku.

1. Primjena lex fori *u postupcima koje je pokrenuo dužnik uzdržavanja s obzirom na doslovno tumačenje članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. i sustavno tumačenje tog protokola*

71. Podsjećam da se članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. primjenjuje na usku kategoriju obveza uzdržavanja i to samo u određenom obliku postupka. Ta se odredba, među ostalim, odnosi na obveze uzdržavanja koje pripadaju djeci od strane njihovih roditelja (članak 4. stavak 1. točka (a) Haškog protokola iz 2007.). Osim toga, ona se ne primjenjuje u svakom postupku koji se odnosi na obveze uzdržavanja koje pripadaju djeci od strane njihovih roditelja. Ta se odredba primjenjuje samo „ako se vjerovnik uzdržavanja obratio nadležnom tijelu države u kojoj dužnik uzdržavanja ima svoje uobičajeno boravište".

72. Članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. nedvojbeno predstavlja odredbu o iznimci. Ni u kojem slučaju ne treba je tumačiti široko. Ništa ne upućuje na to da članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. treba primjenjivati i u slučaju u kojem dužnik uzdržavanja pokreće postupak pred tijelom svojeg uobičajenog boravišta. Naime, to bi značilo da bi se ta odredba primjenjivala u svim postupcima koji se vode pred tijelom uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja.

73. Osim toga, članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. svoje područje primjene određuje pomoću formulacija koje se odnose na određeni skup okolnosti postupka. Ovdje je riječ o situaciji u kojoj se vjerovnik uzdržavanja obraća tijelu države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja. Međutim, takvu formulaciju ne nalazim, na primjer, u članku 4. stavku 2. i stavku 4. Haškog protokola iz 2007.

12 Vidjeti također t. 54. do 58. ovog mišljenja.

74. Autori Haškog protokola iz 2007. stoga su članku 4. stavku 3. tog protokola dali konkretan tekst predviđajući mogućnost njegove primjene u određenom skupu okolnosti postupka, što je u snažnoj suprotnosti s ostalim točkama članka 4. Protokola. S obzirom na to da je članak 4. stavak 3. odredba o iznimci, smatram da ga ne treba tumačiti široko, odnosno na način da se ta odredba treba primjenjivati i u postupku koji pokreće dužnik uzdržavanja. Drukčije stajalište u nekim bi situacijama moglo dovesti do primjene članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. u onim postupcima u kojima bi se trebao primjenjivati članak 4. stavak 2. tog protokola.

75. Stoga smatram da se čini da zaključci koji proizlaze iz doslovnog tumačenja članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. i iz sustavnog tumačenja tog protokola jednoznačno isključuju mogućnost primjene *lex fori* u postupcima koje dužnik uzdržavanja pokreće protiv vjerovnika uzdržavanja pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja.

2. Primjena članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. u postupcima koje pokreće dužnik uzdržavanja s obzirom na ratio legis *te odredbe*

76. Točno je da vidim neke prednosti primjene *lex fori* u postupku koji dužnik uzdržavanja pokreće pred tijelom države uobičajenog boravišta tog dužnika. Takvo rješenje ponekad bi moglo pridonijeti ubrzavanju postupka i ograničiti troškove povezane s potrebom da tijelo koje odlučuje o uzdržavanju utvrdi sadržaj stranog prava.

77. Međutim, sâmo upuštanje vjerovnika uzdržavanja u spor i njegovo neosporavanje nadležnosti ne znači da se vjerovnik slaže s primjenom određenog mjerodavnog prava. U nekim slučajevima činjenica da o predmetu odlučuje tijelo uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja može biti u interesu vjerovnika uzdržavanja. Međutim, to ne mora nužno značiti da je odlučivanje o predmetu na temelju prava države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja u interesu vjerovnika uzdržavanja.

78. Protiv stajališta prema kojem se članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. primjenjuje u postupku koji se vodi pred tijelom koje je postalo nadležno zbog upuštanja vjerovnika uzdržavanja u spor govore i pojašnjenja iz točke 114. izvješća A. Bonomija.

79. U tom se izvješću pojašnjava da, s jedne strane, mogućnost izbora *lex fori* kao mjerodavnog prava za potrebe određenog postupka na temelju članka 7. Haškog protokola iz 2007. nema nikakav značaj za postupke koje pokreće vjerovnik uzdržavanja (koji pripadaju jednoj od kategorija navedenih u članku 4. stavku 1. tog protokola) pred tijelima države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja. U situaciji u kojoj se vjerovnik obraća pravosudnom tijelu države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja, primjenjuje se *lex fori* kao pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. S druge strane, vjerovnik i dužnik uzdržavanja mogu izabrati *lex fori* kao mjerodavno pravo za potrebe određenog postupka na temelju članka 7. Haškog protokola iz 2007., u situaciji u kojoj dužnik uzdržavanja zahtjev za uzdržavanje podnosi tijelu države uobičajenog boravišta tog dužnika, ako je to tijelo nadležno za odlučivanje u dotičnom predmetu.

80. U točki 57. ovog mišljenja već sam pojasnio da tijelo države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja može postati nadležno za vođenje postupka koji je pokrenuo taj dužnik posebno zbog upuštanja vjerovnika uzdržavanja u spor. Stoga je ovdje riječ o okolnostima na koje se odnosi drugo prethodno pitanje.

81. Prema pojašnjenjima iz točke 114. izvješća A. Bonomija, stranke u glavnom postupku mogu izabrati *lex fori* kao mjerodavno pravo za potrebe određenog postupka na temelju članka 7. Haškog protokola iz 2007. To znači da se članak 4. stavak 3. tog protokola ne primjenjuje u tom postupku. U protivnom izbor *lex fori* za potrebe određenog postupka ne bi bio moguć jer bi to pravo već bilo mjerodavno pravo na temelju članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007.

82. Ukratko, ne pronalazim uvjerljive argumente zasnovane na teleološkom tumačenju koji bi opravdavali prihvaćanje rješenja koje je drukčije od onog na koje upućuju zaključci koji proizlaze iz doslovnog i sustavnog tumačenja članka 4. stavka 3. Haškog protokola iz 2007. Stoga, prema mojem mišljenju, nema opravdanih razloga kako bi se smatralo da je vjerovnik uzdržavanja pokrenuo postupak samo zato što se upušta u spor i zato što ne osporava nadležnost tijela pred kojim se vodi taj postupak.

83. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na to pitanje odgovori kako slijedi: članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. treba tumačiti na način da se ta odredba ne primjenjuje u situaciji u kojoj se vjerovnik uzdržavanja upušta u spor u postupku koji je dužnik uzdržavanja pokrenuo pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja unatoč tomu što zbog upuštanja vjerovnika uzdržavanja u spor to tijelo postaje nadležno za vođenje postupka na temelju članka 5. Uredbe br. 4/2009.

VI. Zaključak

84. S obzirom na navedena razmatranja predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) odgovori kako slijedi:

1. Članak 4. stavak 3. Haškog protokola od 23. studenoga 2007. o mjerodavnom pravu za obveze uzdržavanja, koji se nalazi u Prilogu Odluci Vijeća 2009/941/EZ od 30. studenoga 2009., treba tumačiti na način da odluka o uzdržavanju donesena na temelju prava države pred čijim se tijelom vodi postupak u postupku koji je pokrenuo vjerovnik uzdržavanja protiv dužnika uzdržavanja pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja ne dovodi do primjene prava te države u kasnijem postupku koji dužnik uzdržavanja pokreće protiv vjerovnika uzdržavanja radi snižavanja iznosa uzdržavanja.

2. Članak 4. stavak 3. Haškog protokola iz 2007. treba tumačiti na način da se ta odredba ne primjenjuje u situaciji u kojoj se vjerovnik uzdržavanja upušta u spor u postupku koji je dužnik uzdržavanja pokrenuo pred tijelom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja unatoč tomu što zbog upuštanja vjerovnika uzdržavanja u spor to tijelo postaje nadležno za vođenje postupka na temelju članka 5. Uredbe 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.