

JAVNOBILJEŽNIČKA OVRHA I ZAŠTITA POTROŠAČA: NOVI IZAZOVI EUROPEIZACIJE GRAĐANSKOG POSTUPKA

Prof. dr. sc. Alan Uzelac *

UDK: 347.952:347.961.1(497.5)

366.56(4)EU

339.923:061.1](4)EU

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: prosinac 2018.

Ovrha na temelju vjerodostojne isprave pravni je institut koji se u proteklih nekoliko desetljeća transformirao od sasvim marginalnoga opcionalnog instrumenta ovršnog prava do praktičnog standarda u postupcima naplate nespornih novčanih tražbina koji brojčano predvodi u statistikama hrvatskih građanskih postupaka. Usporedno je taj oblik certifikacije nespornog duga većim dijelom izmješten iz sudova te predan u nadležnost javnih bilježnika. Međutim, preobrazba toga autohtonog instrumenta postjugoslavenskoga procesnog prava nastavlja se. U ovom radu analiziraju se interni i eksterni pritisci zbog kojih bi se javnobilježnička ovrha mogla, nakon što je doživjela svoj zenit, ponovno preobraziti i bitno ograničiti, a možda i napustiti kao instrument naplate duga u potrošačkim sporovima. Naime, recentna praksa Suda EU-a ne samo što načelno dovodi u pitanje nadležnost javnih bilježnika i njihovo pravo da donose rješenja koja bi bila ovršiva u širem europskom prostoru, nego u nizu novih odluka upozorava i na to da bi javnobilježnička ovrha mogla u postupku na Sudu EU-a biti proglašena nesukladnom europskim propisima o zaštiti potrošača iz Direktive 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim sporovima. Nakon komparativne analize odluka Suda EU-a i reakcija drugih država članica na slične izazove, autor se u zaključku bavi implikacijama novih izazova na najavljenju reformu ovršnog prava.

Ključne riječi: platni nalog, ovrha na temelju vjerodostojne isprave, javnobilježnička ovrha, zaštita potrošača, nepošteni uvjeti potrošačkih ugovora, građansko procesno pravo, europsko pravo, Sud Europske unije, europeizacija

* Dr. sc. Alan Uzelac, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, Zagreb; auzelac@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5986-3909

1. UVOD **

Javnobilježnička ovrha specifičan je i autohton instrument hrvatskoga procesnog prava. Utemeljena je na preobrazbi još jednoga autohtonog instrumenta jugoslavenskog i postjugoslavenskog procesnog prava, ovrsi na temelju vjerodostojne isprave, koja je evoluirala kroz simbiozu postupka platnog naloga i rješenja o ovrsi. Ovrha na temelju vjerodostojne isprave razvila se od razmjerno egzotična i u praksi gotovo nepoznata sudskog postupka do sveprisutna izvan-sudskog postupka utvrđivanja nesporne tražbine i njezina prisilnog namirenja. Od početka 90-ih postala je dominantan put ostvarivanja novčanih tražbina.¹

Nakon prenošenja ovrhe na temelju vjerodostojne isprave u nadležnost javnih bilježnika broj je tih postupaka dodatno narastao. Danas je u kvantitativnu smislu primat javnobilježničkih ovrha neupitan: ako ih se uspoređi s parničnim postupcima, kojih se na hrvatskim sudovima aktualno godišnje pokreće oko 100.000, ovrhe su na temelju vjerodostojne isprave s oko 700.000 predmeta godišnje u pravosudnim statistikama preuzele brojčani primat i trenutačno su usporedive samo sa zemljišnoknjižnim predmetima, koje također brojčano bitno nadmašuju.²

Je li takvo stanje dokaz uspjeha toga procesnoga „domaćeg proizvoda“? Ili je on, upravo kada je postao maksimalno proširen i korišten, počeo na najakutniji način iskazivati sistemska ograničenja i nedostatke?

** Rad je izrađen u okviru projekta Preobrazba građanskog pravosuđa pod utjecajem globalnih i regionalnih integracijskih procesa. Jedinstvo i različitost (br. 6988) koji financira Hrvatska zaklada za znanost.

¹ O razvoju instituta ovrhe na temelju vjerodostojne isprave u hrvatskom pravu i institutu javnobilježničke ovrhe vidi *amplius* u: Dika, M., *Ovršno građansko pravo*, Zagreb, 2007., str. 253–261; Dika, M., *Ovrha na temelju vjerodostojne isprave*, Javni bilježnik, vol. 9, br. 21, 2005., str. 5–11; Matko-Ruždjak, J., *Sudjelovanje javnih bilježnika u ovrsi*, u: *Novo ovršno pravo*, Zagreb, 2004., str. 167–180; Nekić Plevko, N., *Ovrha na temelju vjerodostojne isprave*, Javni bilježnik, vol. 9, br. 21, 2005., str. 34–41; Maleković, I., *Ovrha na temelju vjerodostojne isprave*, Javni bilježnik, vol. 9, br. 21, 2005., str. 63–74; Hrvatin, B., *Ovrha na temelju vjerodostojne isprave – sudjelovanje javnih bilježnika u ovrsi i sudska i izvan-sudska ovrha*, Pravo u gospodarstvu, vol. 45, br. 6, 2006., str. 307–324; Nekić Plevko, N., *Sudjelovanje javnih bilježnika u ovrsi – nakon tri godine i dvije novele*, Javni bilježnik, vol. 12, br. 4, 2008., str. 94–101; Borčić, J., *Javni bilježnici i postupak ovrhe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, br. 6, 2009., str. 1251–1320; Mihelčić, G., *Novine u ovršnom pravnom uređenju*, Pravo u gospodarstvu, vol. 57, br. 5, 2018., str. 1049–1119.

² Prema posljednjim statistikama godišnji je priljev zemljišnoknjižnih predmeta otprilike 500.000 godišnje (497.577 u 2017.). Parničnih je predmeta bilo 102.000. Usp. *Statistički pregled MP-a za 2017.*, <https://pravosudje.gov.hr/pristup-informacijama-6341/strategije-planovi-i-izvjesca/statisticki-pregled/6719>, pod 5.2.

Više zbivanja u posljednjih nekoliko godina pokazalo je da je taj procesni instrument doživio svoj zenit te da bi se u doglednoj budućnosti moglo očekivati njegovo bitno preoblikovanje, ili možda čak i cjelovito napuštanje.

Posljednja najavljena reforma ovršnog prava počela je pomalo skromno i neodređeno u tome smjeru. Iako se njezine konture još ne ocrtavaju sasvim jasno, na konceptualnoj razini predviđa se organizacijska promjena u nadležnosti povratkom tog instrumenta u formalnu nadležnost sudova, uvođenjem elektroničkog sustava podnošenja prijedloga te svođenjem uloge javnih bilježnika na provođenje pripremnih radnji.³

Iako su razlozi tih najavljenih promjena u javnosti dosta šturo i neodređeno opisivani, one se mogu podijeliti na dvije problematične dimenzije – internu i eksternu. Prva se tiče unutarnjeg funkcioniranja javnobilježničkih ovrha na nacionalnoj razini. Druga se odnosi na potrebu njihova usklađivanja s razvojem prava EU-a te komparativnih kretanja.

2. INTERNA DIMENZIJA PRITISKA NA PREOBRAZBU JAVNOBILJEŽNIČKE OVRHE

U domaćoj je pravnoj i općoj javnosti dominantna bila interna dimenzija, što je vidljivo već iz naslova kojima su mediji popratili najave ovršnih promjena. Prema njima su ovrhe na temelju vjerodostojne isprave preskup instrument, zbog čega se pokušava smanjiti cijena njegova korištenja.⁴ Proces njihova izdavanja tehnološki je zaostao, zbog čega se nastoji uvesti njegova digitalizacija.⁵ U postupcima se često javljaju problemi s ostvarenjem prava na obranu do te mjere da se događa da ovršenici ne znaju tko im je i zašto zaplijenio novac na računu.⁶ Sveukupno, procesno uređenje javnobilježničke ovrhe obilježeno je partikularnim interesima pojedinih tijela i profesionalnih skupina, pri čemu se gubi iz vida javni interes, najčešće na štetu ovršenika kao (u načelu) slabije

³ Prezentacija koncepta novoga Ovršnog zakona koju je predstavilo Ministarstvo pravosuđa u srpnju 2018., https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Prezentacije/Nova_ovrha_koncept%20-%2031.7.2018.pdf.

⁴ Jutarnji list, 6. 2. 2018.: „Mijenja se Ovršni zakon: Sad se plaća i do 620 kuna bez PDV-a ako niste na vrijeme podmirili dug od 100 kuna“.

⁵ Jutarnji list, 5. 9. 2018.: „Ovrhe pojeftinjuju, proces će se digitalizirati, obradu će i dalje raditi javni bilježnici.“

⁶ Indeks.hr, 22. 2. 2018.: „Ministar pravosuđa o novom Ovršnom zakonu: Ljudi će znati tko im je zaplijenio novac na računu“.

strane u postupku.⁷ Iako medijske ocjene u pravnom smislu nisu bile imune od pojednostavnjivanja, pa i netočnosti, one su u osnovi iznosile bitne probleme koji su izbili na površinu posljednjih desetak godina, a pogotovo nakon izbijanja financijske krize 2008. godine.

Financijska kriza bila je prirodan socijalno-politički kontekst u kojem je ovrha na temelju vjerodostojne isprave od najkorištenijeg instrumenta hrvatskoga građanskog procesnog prava postala jednim od najkritiziranih elemenata domaće procesne arhitekture. Naime, na pozadini dugotrajnih blokada bankovnih računa koje su se pretvorile u prvorazredan pravni i politički problem⁸ porasla je i senzibilnost za defekte postupka kojim je put prema zapljeni novčanih sredstava redovito počinjao. Dok se gotovo svaki deseti građanin Hrvatske stariji od 15 godina nalazio u dugotrajnoj blokadi zbog nemogućnosti da servisira svoja tekuća dugovanja, rasla je svijest o nerazmjernim troškovima, sistemskim nedostatcima i nelogičnostima procesa javnobilježničke ovrhe.

Svrhovitost sudjelovanja javnih bilježnika i odvjetnika u tome pojednostavnjenom postupku naplate nespornih tražbina počela se propitivati. Postavilo se i pitanje nije li upravo lukrativni karakter sudjelovanja visokoplaćenih pravnih profesija i prebacivanje troškova na dužnika jedan od generatora malformacija i zlouporaba u postupku: odugovlačenja s podnošenjem dugovanja na naplatu radi rasta kamata; multipliciranja postupaka koje bi bilo logično povezati radi višestruke naplate troškova (npr. pokretanjem više postupaka u povodu nekoliko neplaćenih računa koji su se mogli objediniti u jednom postupku); nepotrebno angažiranje odvjetnika koje u konačnici plaćaju (još uvijek solventni) dužnici, a ne osobe koje ih angažiraju; slanje na naplatu duga koji je davno zastario; (pre)široko korištenje fiktivnim metodama dostave preko sudske oglasne ploče i slično.

Negativna javna percepcija javnobilježničkih ovrha može se u detaljima osporavati, no ona je u dobroj mjeri bila u skladu s komparativnim analizama.⁹

⁷ Poslovni dnevnik, 23. 4. 2017.: „Ovrhe su postale biznis u kojem moćni otimaju od najslabijih“.

⁸ Prema podacima Financijske agencije, koja je vrlo djelotvorno provodila prisilnu naplatu zapljenama bankovnih računa, krajem siječnja 2018. bilo je blokirano gotovo 325.000 građana i više od 24.000 pravnih osoba, čiji je ukupan dug iznosio više od 42 milijarde kuna. S obzirom na broj zaposlenih u Hrvatskoj, koji je u krizi iznosio oko milijun i 300.000, te broj nezaposlenih, koji je početkom 2018. bio oko 180.000, proizlazi da je broj blokiranih narastao na 25 % od broja zaposlenih, odnosno da je 80 % veći od ukupna broja nezaposlenih. Kako je oko 85 % blokiranih građana s 97 % ukupna duga bilo u neprekidnoj blokadi računa duže od godine dana, blokade su postale kronično stanje.

⁹ Usp. Uzelać, A.; Bratković, M., *Certificiranje nespornih tražbina u domaćem i poredbenom pravu*, u: Zbornik radova *Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split, 2015., str. 81–116.

Naposljetku, val kritika i argumenata naveo je i Ministarstvo pravosuđa da najavi promjene u sustavu javnobilježničke ovrhe koje će „redefinirati uloge svih sudionika u postupku (suda, javnih bilježnika, Financijske agencije, poslodavaca)“, „smanjiti troškove postupka“ i „podići razinu zaštite dužnika“.¹⁰

3. EKSTERNA DIMENZIJA PRITISKA NA PREOBRAZBU JAVNOBILJEŽNIČKE OVRHE

Uz internu dimenziju, katalizatorski učinak u pokretanju procesa promjena imala su i kretanja koja možemo zbirno podvesti pod nazivnik europeizacije hrvatskoga građanskog procesnog prava.¹¹ Najvažniji učinak imale su dvije odluke Suda Europske unije (CJEU) u predmetima *Pula parking* i *Zulfikarpašić* iz ožujka 2017.¹²

Pitanja na koja je luksemburški sud u tim presudama odgovarao načelno su bila ograničena na učinke javnobilježničkih ovrha u prekograničnim predmetima, tj. na pitanje mogu li se rješenja o ovrsi koja su izdali javni bilježnici izvršiti u skladu s dvama instrumentima europskoga procesnog prava, europskim ovršnim nalogom i pravilima o priznavanju sudskih odluka donesenih u drugim državama članicama.¹³ Učinak odluka Suda EU-a koje su na ta pitanja dala negativne odgovore potencijalno je mnogo dalekosežniji jer nadilazi prekogranični kontekst. U konačnici se te odluke tiču i koncepta ovrhe na temelju vjerodostojne isprave te na dnevni red stavljaju pitanje ne bi li se funkcija koju taj procesni instrument ostvaruje trebala propitati. Prema komentatorima jedna

¹⁰ Iz prezentacije ministra pravosuđa Bošnjakovića od 31. srpnja 2018. (<https://pravosudje.gov.hr/vijesti/predstavljene-novine-koje-donosi-novo-uredjenje-ovrhe-u-republici-hrvatskoj/19879>).

¹¹ O pojmu europeizacije građanskoga procesnog prava usp. Uzelac, A., *Hrvatsko građansko pravosuđe između Strasbourga i Zagreba (O europeizaciji ovršnog prava na primjeru ovrhe na nekretnini)*, izlaganje na tribini HAZU-a, ožujak 2018.

¹² *Pula parking*, presuda Suda EU-a od 9. ožujka 2017., C-551/15; *Zulfikarpašić*, presuda Suda EU-a od 9. ožujka 2017., C-484/15. Usp. Bratković, M., *Zašto hrvatski javni bilježnici nisu sud? U povodu tumačenja Uredbe br. 805/2004 i Uredbe Bruxelles I bis u presudama Zulfikarpašić i Pula parking*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, br. 2, 2017., str. 287–317.

¹³ U predmetu *Zulfikarpašić* pitanje se odnosilo na primjenu Uredbe 805/2004 EZ, tj. na to može li se u drugim državama EU-a hrvatsko rješenje o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave izvršiti u drugim državama članicama kao europska ovršna isprava, odnosno može li ono steći „europsku putovnicu“. U predmetu *Pula parking* pitanje se odnosilo na to mogu li se ta hrvatska rješenja priznati i izvršiti prema Uredbi 1215/2012 (*Bruxelles I bis*).

se od potencijalnih implikacija može sastojati i u reafirmaciji platnih naloga, barem u kontekstu prekograničnih sporova, a potencijalno i znatno šire.¹⁴

I u sklopu posljednje planirane promjene ovršnoga prava zacrtan je cilj da se odluke donesene u predmetima koji su do sada bili označavani kao „javnobilježničke ovrhe“ mogu „izravno provesti u državama članicama Europske unije na temelju donesenih EU uredbi“.¹⁵ Planirana „redefinicija“ uloge javnih bilježnika (koji bi od nositelja procesa izdavanja rješenja na temelju vjerodostojne isprave postali samo pripremno osoblje, „povjerenici suda“) upravo se objašnjava željom da konačne odluke u procesu ovrhe na temelju vjerodostojne isprave budu na deklarativnoj razini „odluke suda“ kako bi kao takve mogle dobiti europsko priznanje i europsku „putovnicu“ te ravnopravno cirkulirati u drugim državama članicama EU-a.

Ostaje vidjeti je li među autorima nove, redefinirane arhitekture javnobilježničkih ovrha ispravno shvaćena poruka Suda EU-a. Ostaje vidjeti i hoće li se redefinicija procesnog položaja javnih bilježnika i suda te njihova međusobnog odnosa u procesu koji je dobio nadimak „javnobilježnička ovrha“ sastojati samo u kozmetičkoj promjeni nazivlja, pri čemu će stvarna funkcija javnih bilježnika kao „povjerenika suda“ ostati jednaka onoj koju su oni imali dok su se smatrali „tijelima ovrhe“.

No, ta i mnoga druga otvorena pitanja mogu uskoro biti zasjenjena novom okolnošću, koja opet dolazi iz europskoga prava. Naime, sve je snažnije u praksi suda EU-a prisutan jedan drugi element koji na praktičnoj razini može postati mnogo važniji pri odlučivanju o tome treba li sustav javnobilježničke ovrhe preobraziti ili ga treba napustiti i zamijeniti nekim drugim procesnim instrumentima. Nedavno donesena odluka luksemburškog suda u predmetu *Profi Credit Polska v. Mariusz Wawrzosek*¹⁶, iako nije u svim elementima nova, može dodatno problematizirati javnobilježničke ovrhe, ali i cjelokupan koncept ovrhe na temelju vjerodostojne isprave kakav danas poznajemo.

¹⁴ V. zaključak u Bratković, M., *Zašto hrvatski javni bilježnici nisu sud?*, op. cit. u bilj. 12, str. 310–313.

¹⁵ Reformska najava Ministarstva pravosuđa, op. cit. u bilj. 10.

¹⁶ C-176/17, presuda od 13. rujna 2018.

4. NOV IZAZOV OVRHAMA NA TEMELJU VJERODOSTOJNIH ISPRAVA: ODLUKE SUDA EU-A O POTREBI SUDSKE KONTROLE NEPOŠTENIH UGOVORNIH ODREDABA U POTROŠAČKIM UGOVORIMA

Predmet *Profi Credit Polska* tek je posljednji u nizu predmeta u kojima se Sud EU-a bavio djelotvornošću nacionalnih postupaka u odnosu na zaštitu potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba.¹⁷ Međutim, riječ je o prvome takvu predmetu iz središnje i istočne Europe, k tome o predmetu koji pokazuje mnogo strukturnih sličnosti s pravnim instrumentima za certifikaciju nespornih tražbina hrvatskoga prava kao što je rješenje o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave. Zbog toga je riječ o važnu predmetu, koji je potrebno pobliže opisati.

Povod presude bio je zahtjev za prethodnu odluku Općinskog suda u Siemianowicama Śląskiem, mjestu koje čini dio gradske aglomeracije Katowica. Upit se ticao postupka izdavanja dokumentarnoga platnog naloga u kojem je podloga (vjerodostojna isprava) bila mjenica izdana kao sredstvo osiguranja potrošačkog kredita zaključena uz korištenje tipskim ugovorima kreditne kuće. Nakon što je potrošač prestao s plaćanjem kredita, kreditna kuća popunila je mjenicu preostalim dugovanim iznosom te zatražila da sud izda platni nalog kojim se osuđuje na plaćanje iznosa od 3.268,38 zlota (oko 753 eura). Uz uredno popunjenu mjenicu zahtjevu za izdavanje platnog naloga bila je priložena isprava o raskidu ugovora o kreditu, no ne i druge isprave.

U skladu s poljskim pravom, platni se nalog u takvim slučajevima izdaje ako sud utvrdi da je mjenica formalno uredno sastavljena, samo na osnovu obveze iz mjeničnog odnosa. U tom slučaju vrijedi presumpcija da je činjenično stanje u cijelosti dokazano, pa se platni nalog izdaje bez prethodnog obavješćavanja tuženika i bez analize temeljnog ugovora radi čijeg je osiguranja mjenica izdana. Protiv platnog naloga tuženik ima pravo podnijeti prigovor kojim može osporavati ne samo mjeničnu obvezu nego i temeljni odnos. To uključuje i eventualne prigovore valjanosti ugovora o potrošačkom kreditu, dakle i prigovore vezane za pitanje jesu li pojedine ugovorne odredbe temeljnoga pravnog odnosa bile poštene ili ne.

Poljski je sud uputio zahtjev Sudu EU-a za tumačenje je li takav postupak izdavanja platnog naloga u skladu s direktivama EU-a o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.¹⁸ Naime, prema tim direktivama i ustaljenoj praksi

¹⁷ Vidi presude od 14. lipnja 2012., *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349), i od 18. veljače 2016., *Finanmadrid EFC* (C-49/14, EU:C:2016:98).

¹⁸ Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29), (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24); Direktiva 2008/48/EZ Europskog parlamenta i

Suda EU-a nacionalno postupovno pravo mora imati djelotvorna sredstva za suzbijanje nepoštenih ugovornih praksi, a to uključuje i obvezu nacionalnih sudova da po službenoj dužnosti ispituju poštenost ugovornih odredbi.¹⁹

Takav stav ima implikacije i na postupke izdavanja platnih naloga, kao i na slične postupke u potrošačkim predmetima. Sud EU-a je izričito zauzeo stav da je djelotvornu zaštitu prava iz direktiva o zaštiti potrošača „moguće zajamčiti samo ako nacionalni postupovni sustav dopušta u okviru postupka izdavanja platnog naloga ili postupka ovrhe platnog naloga nadzor po službenoj dužnosti moguće nepoštene naravi odredbi sadržanih u dotičnom ugovoru“.²⁰

U poljskom sustavu izdavanja platnog naloga kontrola poštenosti ugovornih odredaba sadržanih u potrošačkim ugovorima nije moguća u prvom stadiju postupka, do donošenja platnog naloga. Ona je, međutim, teoretski moguća u drugom stadiju postupka, u povodu prigovora protiv platnog naloga. Tada bi sud načelno mogao i *ex offio* uzeti element (ne)poštenosti ugovornih odredaba u obzir. Sud EU-a trebao je, dakle, odlučiti o tome je li eventualna zaštita u drugom dijelu postupka, nakon što je prigovor izjavljen, dostatna iz perspektive osiguranja djelotvorne zaštite potrošača na nacionalnim sudovima. Prema njegovoj praksi i načelu ekvivalentnosti djelotvorna se zaštita može ostvariti preko raznih postupovnih formi, a njihova djelotvornost mora biti preispitana u svjetlu konkretnih okolnosti i posebnosti nacionalnog prava.

Kao i u prijašnjim sličnim slučajevima odluka je ovisila o ocjeni suda je li ograničenje isticanja prigovora nepoštenosti ugovornih odredaba tek u stadiju prigovora protiv platnog naloga s obzirom na uređenje tog instituta u Poljskoj primjereno. Ključno je „dovode li oblici postupka u povodu prigovora koje predviđa nacionalno pravo do nastanka nezanemarive opasnosti da dotični potrošači ne ističu potreban prigovor“.²¹ Ako se prigovor može isticati tek poslije, moraju za to biti određeni „razumni postupovni uvjeti“, osobito u smislu rokova i troškova.

U predmetu *Profi Credit Polska* zaključak Suda EU-a o tome jesu li postupovni

Vijeća od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima i stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 87/102/EEZ (SL 2008., L 133, str. 66), (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 13., str. 58 i ispravak SL-a 2014., L 283, str. 66).

¹⁹ V. presudu od 21. travnja 2016., *Radlinger i Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, t. 52 i navedenu sudsku praksu i presudu od 21. prosinca 2016., *Gutiérrez Naranjo i dr.*, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, t. 58.

²⁰ *Profi Credit Polska*, cit., t. 44; v. i *Finanmadrid EFC*, cit., t. 46, i *Aktiv Kapital Portfolio*, cit., t. 30.

²¹ *Profi Credit Polska*, cit., t. 61; v. i *Banco Español de Crédito*, cit., t. 54; *Finanmadrid EFC*, cit., t. 52. V. i presudu od 14. ožujka 2013., *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, t. 58.

uvjeti za isticanje prigovora nepoštenosti ugovornih odredaba razumni, bio je jednoglasno negativan. Utvrđeno je da postupak izdavanja platnog naloga ne jamči djelotvornu zaštitu prava iz direktiva o nepoštenim ugovornim odredbama jer je pravo na prigovor u njemu „osobito restriktivno uređeno“.²²

Među elementima koji su bili bitni za takvu ocjenu nalazili su se kratkoća roka za isticanje prigovora, obveze u smislu njegova sadržaja te učinci propuštanja na tuženika. Naime, po poljskom pravu prigovor protiv platnog naloga mora se podnijeti u prekluzivnom roku od dva tjedna od dostave. U prigovoru tuženik mora istaknuti pobija li platni nalog u cijelosti ili djelomično i iznijeti, pod prijetnjom prekluzije, sve relevantne činjenice i dokaze. Sud EU-a, jednako kao i nezavisna odvjetnica, ocijenio je da „takva postupovna pravila u tako kratkom roku dovode do nezanemarive opasnosti da potrošač ne podnese prigovor ili da prigovor bude nedopušten“.²³ Uz te okolnosti Sud EU-a uzeo je u obzir i pravila o troškovima, za koja se, također, ocijenilo da odvrćaju potrošače od podnošenja prigovora.²⁴

Iz svih je tih razloga u dispozitivu presude Suda EU-a utvrđeno da je protivno europskom pravu poljsko uređenje koje propisuje mogućnost izdavanja platnog naloga na temelju formalno valjane mjenice izdane radi osiguranja tražbine iz potrošačkog kredita zbog nemogućnosti da sud kojem je tužba podnesena po službenoj dužnosti ispituje eventualnu nepoštenost odredbi potrošačkog ugovora.²⁵

5. PRIMJENA NAČELA IZ PREDMETA *PROFI CREDIT POLSKA* NA HRVATSKI INSTITUT JAVNOBILJEŽNIČKE OVRHE

Na temelju stava Suda EU-a u predmetu *Profi Credit Polska* može se višestruko problematizirati aktualno uređenje ovrhe na temelju vjerodostojne isprave, i to u nekoliko smjerova koji su u dosadašnjim reformskim diskusijama do sada bili malo uočavani.

Prvo pitanje odnosi se na opseg primjene: koliko su te odluke, koje dolaze iz područja zaštite potrošača, relevantne za institut ovrhe na temelju vjerodostojne isprave?

²² *Profi Credit Polska*, cit., t. 64.

²³ *Profi Credit Polska*, cit., t. 65–66.

²⁴ Prema poljskom pravu tuženik mora snositi tri četvrtine sudskih troškova u slučaju podnošenja prigovora, a tužitelj jednu četvrtinu. V. t. 67–68.

²⁵ *Ibid.*, t. 72.

U svakom slučaju, one se ne odnose na one postupke u kojima je temeljna obveza na isplatu proizišla iz građanskog, trgovačkog ili kojega drugog pravnog odnosa koji nema obilježja potrošačkog ugovora. Svakako, javnobilježničke ovrhe danas se provode u cijelom spektru takvih slučajeva jer – za razliku od nekih rješenja u drugim državama – taj postupak u hrvatskom pravu nema ograničenja ni u smislu vrste obveza na kojima se novčani zahtjev temelji ni u smislu visine tog zahtjeva. Iz okolnosti da je pri notifikaciji nadležnih tijela za izdavanje europskoga platnog naloga Hrvatska kao isključivo nadležni sud odredila Trgovački sud u Zagrebu moglo bi se zaključiti da se u postupcima certifikacije nespornih tražbina, barem u prekograničnom kontekstu, imalo u prvom planu trgovačke sporove, koji su po svojoj strukturi i namjeni vrlo udaljeni od potrošačkih sporova.

Međutim, praktična uporaba postupka javnobilježničke ovrhe otišla je u sasvim drugome smjeru. Već navedeni brojevi – podatak o gotovo 700.000 predmeta godišnje – pokazuju da se osnovna namjena toga instituta prometnula u namirenje uglavnom maličnog duga, najčešće vezana uz tražbine za komunalna i druga periodična davanja (npr. računa za vodu, struju i telekomunikacijske usluge, ali i druge novčane tražbine). U tom je smislu hrvatski postupak ovrhe na temelju vjerodostojne isprave bio analiziran i u studiji Svjetske banke iz lipnja 2017. o djelotvornosti ovrhe nespornih novčanih zahtjeva u istočnoj i središnjoj Europi.²⁶ Dakle, za najveći dio javnobilježničkih ovrha relevantno je stajalište europskog prava o obvezi djelotvorne postupovne zaštite potrošača.²⁷

Kada se iz perspektive zaštite potrošača analiziraju postupovne odredbe Ovršnog zakona o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave, vidljiva je njihova bitna sličnost s uređenjem platnog naloga u poljskom pravu kojim se Sud EU-a bavio u predmetu *Profi Credit Polska*. No, ondje gdje se rješenja poljskoga prava razlikuju od rješenja hrvatskog prava, znakovito je da su potonja još u većoj mjeri „restriktivna“ (u smislu izraza koji je upotrijebio Sud EU-a).

²⁶ Petkova, S.; Harley, G. *Towards effective enforcement of uncontested monetary claims: lessons from Eastern and Central Europe (English)*. Washington, D. C.: World Bank Group (2017), <http://documents.worldbank.org/curated/en/748601499954362710/Towards-effective-enforcement-of-uncontested-monetary-claims-lessons-from-Eastern-and-Central-Europe>.

²⁷ Svakako, ograničenje je primjene postupka ovrhe na temelju vjerodostojne isprave na postupke koji ne proizlaze iz potrošačkih ugovora moguće, ali vodilo bi znatno manjem obujmu tih predmeta. Za ocjenu bi li takvo rješenje bilo funkcionalno, trebalo bi provesti detaljnije istraživanje (svakako tu opciju ne bi trebalo bez preispitivanja odbaciti).

Formalna razlika u naravi postupka – razlika između postupka izdavanja platnog naloga (poljski slučaj) i postupka ovrhe na temelju vjerodostojne isprave (hrvatski slučaj) – može na primjer biti samo u toj mjeri relevantna što hrvatsko pravo, spajajući postupke izdavanja platnog naloga i donošenja rješenja o ovrsi, daje još manje mogućnosti za saslušanje potrošača. Osim navodna ubrzanja postignuta izbacivanjem jednoga procesnog koraka, bitne razlike nema.

Što se tiče uvjeta za donošenje sumarne meritorne odluke, ni hrvatsko ni poljsko pravo ne predviđaju da se ulazi u ispitivanje temeljnoga pravnog odnosa prije izdavanja platnog naloga (ili ekvivalentna rješenja o ovrsi). Mjenica je u čl. 31. OZ-a izrijeком navedena kao jedna od vjerodostojnih isprava. Ona je podobna za ovrhu ako su u njoj naznačeni vjerovnik i dužnik te predmet, vrsta, opseg i vrijeme ispunjenja novčane obveze (potonje se može navesti i u prijedlogu za ovrhu). U postupku se ne zahtijeva podnošenje nikakvih drugih isprava koje se odnose na tražbinu čije se prisilno izvršenje traži.²⁸ Štoviše, zadužnica kao drugi, češći instrument osiguranja temeljnoga obveznog odnosa u hrvatskom je pravu mnogo snažniji i autonomniji instrument negoli mjenica u poljskom pravu.²⁹

Odredbe hrvatskoga parničnog i ovršnog prava o platnim naložima i ovrsi na temelju vjerodostojne isprave u odnosu na rokove još su znatno striktnije od poljskog uređenja. Naime, dok je Sud EU-a smatrao „osobito restriktivnim“ odredbu poljskog prava koja prigovor potrošača ograničava rokom od dva tjedna, u Hrvatskoj je rok za prigovor protiv rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave u mjeničnim sporovima samo tri dana (usp. čl. 57., st. 1. OZ-a). U drugim je slučajevima taj rok nešto duži – osam dana – no i to je dvostruko kraće od poljskoga roka (usp. čl. 448., st. 2. ZPP-a; čl. 57., st. 1. OZ-a).

Rok za podnošenje prigovora u hrvatskom je pravu, jednako kao i u poljskom pravu, prekluzivan.³⁰ Nakon proteka roka nepobijani dio rješenja o ovrsi koji ima značenje platnog naloga postaje pravomoćan i ovršan (čl. 58., st. 3. OZ-a; čl. 450., st. 2. ZPP-a).

Sadržaj prigovora također je vrlo sličan rješenjima u poljskom pravu. I hrvatsko pravo traži da se navede u kojem se dijelu rješenje o ovrsi pobija. Od

²⁸ Usp. čl. 39. OZ-a za sadržaj prijedloga.

²⁹ Više o zadužnici i njezinim opasnostima v. u Uzelac, A.; Brozović, J., *Zadužnica: evolucija, aktualno stanje i otvorena pitanja*, u: Zbornik radova s međunarodnog savjetovanja *Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split, 2016., str. 59–90. Kvalifikacija zadužnice kao ovršne isprave u hrvatskom pravu dodatno oslabljuje poziciju potrošača.

³⁰ Usp. čl. 448., st. 1. ZPP-a (u platnom nalogu sud će tuženika upozoriti da će odbaciti nepravodobne prigovore).

izmjena Ovršnog zakona iz 2014. godine obvezatan je sadržaj još striktniji: tada je, naime, ubačena odredba prema kojoj prigovor protiv rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave mora sadržavati razloge pobijanja. Neobrazloženi prigovori odbacuju se kao nepotpuni, dapače, bez pozivanja ovršenika da ih dopuni ili ispravi.³¹

Presumpcija na kojoj počiva donošenje platnog naloga (tj. onog dijela rješenja o ovrsi koji ga funkcionalno zamjenjuje) u hrvatskom je pravu također načelno bila striktnija negoli presumpcija poljskoga prava. Naime, osnovna svrha postupka do donošenja platnog naloga bila je u provjeri je li zahtjev za isplatu po osnovi novčanog duga nesporan ili ne. U tom smislu presumira se da tuženik koji u roku ne podnese prigovor protiv platnog naloga (ili rješenja o ovrsi) priznaje navode tužitelja/ovrhovoditelja, što i preispitivanje njihove osnovanosti čini nepotrebnim. Do 2014. osnovna je svrha prigovora kao pravnog sredstva nedvojbeno bila u tome da se provjeri osporava li se obveza ili ne, što se očitovalo i u tome da bi se postupak nastavljao prema pravilima parničnog postupka bez obzira na razloge prigovora, koji je mogao biti i sasvim sumaran (priznajem/ne priznajem postojanje obveze). Od ZID OZ-a iz 2014. i zahtjeva da se u prigovoru navedu razlozi pobijanja ostalo je otvorenim pitanje treba li se u bilo kome smislu preispitivati sadržajna osnovanost činjeničnih navoda iz prijedloga za izdavanje platnog naloga.³² Bez obzira na te dvojbe nedvojbeno je da i u hrvatskom i u poljskom pravu vrijedi presumpcija da su tvrdnje tužitelja, uz zakonski kvalificirane dokaze u postupku kod dokumentarnih platnih naloga i rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave, dostatna osnova da se u *ex parte* postupku donese osuđujuće meritorno rješenje u formi platnog naloga.³³

³¹ Izmijenjeni tekst čl. 58., st. 1. OZ-a (*in fine*). V. ZID OZ-a, NN, br. 93/14. Takvo rješenje bilo je predmet preispitivanja na Ustavnom sudu koji je, doduše, izvan konteksta zaštite potrošača našao da ono nije nerazmjerno – da se „ne radi o prekomjernom teretu na strani ovršenika [jer je] zakonodavac ... imao legitiman cilj ..., a to je ubrzavanje ovršnih postupaka i izbjegavanje nepotrebna upućivanja u parnicu“. Odluka U-I/4767/2015, 17. 1. 2017.

³² U sudskoj je praksi zahtjev obrazloženosti bio restriktivno tumačen. Uzimalo se da „kada u prigovoru nisu navedeni konkretni razlozi osporavanja ovršne tražbine, ali iz njegova sadržaja (obrazloženja) izvjesno proizlazi da ovršenik njime osporava njezinu osnovu ili visinu, tada nema mjesta odbacivanju prigovora kao neobrazložena.“ Odluka ŽS Bjelovar, Gž Ovr-179/15-3, odluka od 27. 8. 2015.

³³ Izvan domene javnobilježničkih ovrha, kod nedokumentarnih platnih naloga podnošenje isprava, u izvorniku ili prijepisu, nije ni potrebno, nego je dovoljno da se specificira osnova i visina dugovanja i naznači (ali ne i podnese) dokaze kojima bi se istinitost vjerovnikovih navoda mogla provjeriti (čl. 447., st. 1. ZPP-a).

Svi ti razlozi navode na zaključak da bi, u slučaju da u povodu potrošačkog spora hrvatski sud uputi pitanje Sudu EU-a o usklađenosti hrvatskog postupka izdavanja rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave s odredbama europskih direktiva o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, odgovor bio isti kao i u predmetu *Profi Credit Polska*. Time su, uz sve dosadašnje interne razloge za transformaciju odredaba Ovršnog zakona u smislu javnobilježničkih ovrha, dodani i novi razlozi da se cjelokupno uređenje tog instituta temeljito preispita i preoblikuje imajući u vidu i aktualne standarde europskog prava u području zaštite potrošača.

Važno je uočiti da stav Suda EU-a nema samo reperkusije na ustrojstvo postupka nego i na njegovu organizaciju, tj. na sudjelovanje pojedinih tijela u postupku.

Osim što problematizira pravno uređenje postupka ovrhe na temelju vjerodostojne isprave, odluka Suda EU-a u predmetu *Profi Credit Polska* dovodi u pitanje i sudjelovanje javnih bilježnika. Naime, jedini slučajevi u kojima bi u postupku u povodu prijedloga za donošenje rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave tijelo koje odlučuje bilo u prigodi upoznati se s temeljnim pravnim odnosom te već u tom stadiju po službenoj dužnosti preispitivati poštenost odredaba potrošačkog ugovora bili bi oni u kojima je sam ugovor priložen uz prijedlog. To se u praksi katkad i događa, a načelno je moguće i zakonom propisati takvu obvezu.

Međutim, nakon što je odlukama u predmetima *Pula parking* i *Zulfikarpašić* utvrđeno da javni bilježnici u Republici Hrvatskoj nisu sud, još je manje vjerojatno da bi bilo prihvatljivo rješenje po kojem bi preliminarno ispitivanje poštenosti odredaba potrošačkih ugovora u prvom stadiju postupka u povodu prijedloga za izdavanje rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave mogli provoditi javni bilježnici. Takvu preventivnu kontrolu mogao bi provoditi samo sud koji u cijelosti zadovoljava uvjete neovisnosti i nepristranosti.

6. KOMPARATIVNI ASPEKTI EUROPEIZACIJE: IZAZOVI U DRUGIM DRŽAVAMA EU-A

Problemi prilagođavanja nacionalnoga postupkovnog prava europskim standardima zaštite potrošača na sličan su se način manifestirali u raznim državama EU-a.³⁴ Zbog toga je krajem 2015. Europska unija naručila istraživanje nacionalnih procesnih zakona kako bi ispitala njihov utjecaj na slobodan optjecaj

³⁴ V. npr. Taelman, P., *Some European Challenges for Belgian Civil Procedure* u: Anna Nylund and Bart Krans (ur.), *The European Union and National Civil Procedure*, Antwerpen, 2016., str. 5, 6 *et seq.*

presuda te ekvivalentnost i djelotvornost procesne zaštite potrošača u EU-u. Pregled stanja u državama EU-a izradio je konzorcij 12 istraživačkih ustanova pod vodstvom Instituta Maxa Plancka te objavljen u studiji na stranicama Europske komisije.³⁵ U navedenoj je studiji prepoznat problem *ex officio* kontrole poštenosti ugovornih odredaba u kontumacijskim postupcima i postupcima izdavanja platnih naloga.³⁶ Produbljena verzija tog istraživanja i njegovih rezultata uskoro će biti objavljena u znanstvenoj knjizi koju su uredili Burkhard Hess i Stephanie Law.³⁷

U navedenoj publikaciji Hess i Taelman komentiraju obvezu *ex officio* postupanja suda radi zaštite od nepoštenih ugovornih odredbi, ocrtavajući ju kao „jedan o najkontroverznijih pojmova i neriješenih pitanja prava EU-a o zaštiti potrošača“. Iako je praksa Suda EU-a uspostavljena serijom presuda koje je Sud donosio u posljednjih dvadesetak godina, i dalje je prema provedenom *online* istraživanju poznavanje tog koncepta među recipijentima skromno ne samo u Hrvatskoj nego i u drugim državama članicama. Zbog okolnosti da ovisi o činjenicama pojedinačnog slučaja, sam pojam *ex officio* kontrole pati od razmjerno visoka stupnja nepredvidivosti.³⁸ Zato je i broj pitanja koja se odnose na nepoštene ugovorne odredbe i *ex officio* ispitivanje sukladnosti s pravom EU-a u prethodnom postupku na Sudu EU-a prema Direktivi o nepoštenim ugovornim odredbama najveći u usporedbi s drugim izvorima prava EU-a: više od 60 od 2000. do 2018. (od toga vezano za *ex officio* ispitivanje usklađenosti s pravom EU-a: više od 25).³⁹

U mnogim europskim državama također još nije bilo prigode da se u svjetlu prakse Suda EU-a propita kompatibilnost aktualnih sustava izdavanja platnih naloga i sličnih procedura s obvezom djelotvorne zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba. Prema pregledu iz citirane studije čini se da u znatnu broju država članica postupci izdavanja platnih naloga i slični postupci mogu u

³⁵ Usp. *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law. Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission*, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Luxembourg, 2017., (http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=612847).

³⁶ Usp. *ibid.*, Ch., 3, str. 181–250, posebno str. 202–203 i 220–221.

³⁷ Hess; Law (ur.), *The Impact of National Procedures on the Protection of Consumers under EU Law*, München, 2019. U ovom dijelu rada citirat ćemo tekst knjige pripremljene za tisak koji je ljubaznošću urednika dan na uvid autoru ovog rada.

³⁸ Hess i Taelman u Hess; Law (ur.), *op. cit.* u bilj. 37, t. 325–326, 333. Podatci se odnose na razdoblje do kolovoza 2018.

³⁹ *Ibid.*

bitnome dovesti do zaobilaženja europskih jamstava zaštite potrošača, posebno u slučajevima u kojima izdani nalog ne bude osporen (a praksa pokazuje da potrošači rijetko osporavaju izdane naloge). Zbog toga, zaključuju autori, procesna zaštita potrošačima u postupcima certifikacije nespornog duga označuje iz perspektive prava EU-a sistemski problem koji bi mogao opravdati normativnu intervenciju na razini Unije.⁴⁰ Ipak, u usporedbi s hrvatskim uređenjem javnobilježničke ovrhe, komparativni dio studije pokazuje da neka mogućnost *ex officio* kontrole nepoštenih ugovornih odredbi (a dijelom i drugih pitanja iz domene zaštite potrošača) postoji u većini država članica kao i da je u velikoj većini tih država proces odlučivanja u rukama suda.⁴¹

I prije moguće intervencije na europskoj razini, u državama u kojima se u povodu zahtjeva za prethodno tumačenje nacionalnih sudova o ovoj temi mogao očitovati Sud EU-a došlo je do znatnih promjena. Najbolji je primjer Španjolska, u kojoj je pod utjecajem prakse luksemburškog suda došlo do promjena u uređenju izdavanja platnih naloga. Uvedeni su dodatni mehanizmi kontrole poštenosti ugovornih odredaba po službenoj dužnosti. Službenik koji provodi postupak (*secretario judicial*) već je u početnoj fazi postupka dužan voditi računa o tome je li riječ o potrošačkom ugovoru ili ne. Ako primijeti da je riječ o potrošačkom ugovoru (odnosu potrošač – trgovac, B2C), dužan je obavijestiti sudca kako bi ovaj mogao *ex officio* preispitati odredbe potrošačkog ugovora. Ako ne raspolaže dostatnim informacijama, sudac može prekinuti postupak i odrediti rok od pet dana za pisana očitovanja stranaka o ugovornim odredbama i njihovoj poštenosti.⁴² Uz to, u postupku ovrhe na temelju javnobilježničke isprave uvedena je u potrošačkim sporovima mogućnost da se u ovrsi istakne prigovor nepoštenosti ugovornih odredaba.⁴³ Drugi je primjer prilagođavanja sustava certifikacije nespornosti europskim pravilima zaštite potrošača Belgija, gdje je, motiviran zaštitom potrošača, zakonodavac zabranio izdavanje platnih naloga u potrošačkim sporovima.⁴⁴

⁴⁰ Cf. *ibid.*, t. 431–432.

⁴¹ Osim Mađarske, u ostalim je državama za izdavanje platnih naloga nadležan sud. U pojedinim državama (Njemačka, Danska, Finska, Portugal i Španjolska) unutar suda postupke provodi sudski službenik sličan hrvatskim sudskim savjetnicima (u Njemačkoj: *Rechtspfleger*; u Španjolskoj: *secretario judicial*). Usp. Hess; Law, *op. cit.* u bilj. 37, t. 418–419.

⁴² U nacionalnom izvještaju španjolski izvjestitelj ističe da bi zbog nedostatna znanja nezastupane stranke mogle imati poteškoće s podnošenjem odgovarajućeg očitovanja u navedenu roku. Usp. Hess; Law, *op. cit.* u bilj. 37, t. 429.

⁴³ *Ibid.*, t. 356.

⁴⁴ *Ibid.*, t. 390. Nizozemska, s druge strane, prema nacionalnom pravu uopće ne omogućava izdavanje platnih naloga.

7. ZAKLJUČAK: O IMPLIKACIJAMA NOVIH IZAZOVA ZA REFORMU OVRŠNOG I PARNIČNOG PRAVA

I bez opisanih izazova koji dolaze iz domene zaštite potrošača, institut javnobilježničke ovrhe već je prepoznat kao problematična točka, Ahilova peta hrvatskoga građanskog postupovnog prava. U komparativnom kontekstu alternativni načini uređenja postupka certifikacije nespornosti tražbina – uključujući i one u drugim državama iste pravne i procesne tradicije – znatno su djelotvorniji i jeftiniji za državu, kojoj mogu biti i znatan izvor prihoda.⁴⁵ Uz to, u njima se uglavnom ne pojavljuju problemi s kvalificiranjem aktivnosti javnih bilježnika (Jesu li sud? Imaju li pravo odlučivati o pravu vjerovnika/tužitelja/ovrhovoditelja? Jesu li nezavisno tijelo u smislu čl. 6. EK-a?); problemi s kvalificiranjem predmeta postupka (Je li riječ o spornu pravnom odnosu?); problemi s određenjem naravi postupka (Je li taj hibridni postupak pretežno parnični ili pretežno ovršni? Je li kontradiktoran? Je li ga zbog integracije izdavanja platnog naloga ispravno nazivati „ovršnim“?); problemi s temeljem odluke (Je li temelj odluke u slučaju pasivnosti dužnika/tuženika/ovršenika kontumacija, presumpcija ili *ex parte* utvrđenje utemeljeno na kvalificiranim dokazima?). Sada se na niz navedenih teoretskih i praktičnih dvojbi nadovezuje i nova: je li pretežan dio ovrha na temelju vjerodostojne isprave (tj. svi takvi postupci koji imaju obilježje potrošačkih sporova) usklađen s kriterijima postupovne pravne zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba. U ovom je radu opisano zašto je vrlo vjerojatno da bi odgovor na potonje pitanje mogao biti negativan. Iako je također vjerojatno da će se na konkretan odgovor u konkretnom postupku na Sudu Europske unije još neko vrijeme morati pričekati, sve upućuje na to da je kritična masa dvojbi postignuta. Stoga će u skorom razdoblju trebati ponovno propitati smjer u kojem će se transformirati postupke certifikacije nespornog duga koje danas poznajemo kao javnobilježničku ovrhu odnosno ovrhu na temelju vjerodostojne isprave.

Uzimajući u obzir sve važniju ulogu prava EU-a te jačanje interesa u hrvatskoj pravnoj praksi i doktrini za zaštitu potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba⁴⁶, jasno je da je riječ o trendu koji se neće preko noći promijeniti. Zato

⁴⁵ Usp. za Austriju i Sloveniju Uzelac; Bratković, *op. cit.* u bilj. 9; Bratković, M., *Reorganizacija ovrhe na temelju vjerodostojne isprave u Sloveniji*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, br. 2, 2015., str. 1025–1050.

⁴⁶ Usp. Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi: načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske unije*, Zagreb, 2018.; Tomljenović; Petrić; Mišćenić (ur.), *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*, Rijeka, 2013.; Bulka, Z., *Nepoštene ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima*, Pravo u gospodarstvu, vol. 54, br. 1, 2015., str. 111–122.

će u budućnosti trebati jasno lučiti postupke u kojima se odlučuje o pravima i zakonom zaštićenim interesima potrošača od drugih predmeta bilo trgovačke bilo čiste građanske naravi. Iz perspektive takve distinkcije, javnobilježničke ovrhe u kojima se odlučuje o građanskim (izvan potrošačkih) ili trgovačkim predmetima nisu problematične zbog nedjelotvornosti postupovne zaštite potrošača. Zato nema zapreke zadržati aktualni režim javnobilježničke ovrhe u trgovačkim (B2B) i čistim građanskim (C2C) predmetima – iako je legitimno ispitati je li iz drugih razloga aktualni sustav dobar⁴⁷ te je li iz ekonomskih i pragmatičnih razloga poželjno uspostavljati više različitih procedura ako se sve može urediti jednom jedinstvenom vrstom postupka.

Bez obzira na to hoće li se za potrošačke sporove stvarati poseban sustav ili prilagoditi postojeći tako da zadovolji europske kriterije zaštite potrošača, postoji više mogućih strategija suočavanja s izazovom europeizacije.

Potpunosti radi valja naglasiti da je prva moguća, i ne sasvim nevjerojatna strategija nastavak ignoriranja problema dokle god to bude moguće, uz čekanje da se u drugim državama ili na europskoj razini kristaliziraju odgovarajuća rješenja. Međutim, s obzirom na to da je najavljeno donošenje novoga Ovršnog zakona, a da se među prioritetnim zadacima reforme ovršnog prava postavilo i pitanje preoblikovanja ovrhe na temelju vjerodostojne isprave, ne bi bilo uputno propustiti prigodu – to više jer je jedna od dimenzija reforme sadašnje javnobilježničke ovrhe povezana s odlukama Suda EU-a u predmetima *Pula parking* i *Zulfikarpašić*. Uvažiti te europske odluke, a ignorirati postojanje potencijalnog problema s praksom Suda EU-a u području zaštite potrošača značilo bi izbjeci Scilu u očekivanju nasukavanja na Haribdu.

Valjalo bi se stoga već sada uhvatiti ukoštac s novim izazovom europeizacije koji dolazi iz područja zaštite potrošača. Kako pokazuje praksa Suda EU-a i komparativni primjeri, bilo bi poželjno preoblikovati prvi stadij postupka, do izdavanja meritornog rješenja, i drugi stadij postupka, koji uređuje pravo na pravno sredstvo potrošača i postupak nakon njega. Predstavljanje cjelovitih rješenja nadilazilo bi granice ovoga rada, stoga zaključno samo rekapituliramo neke od tema i neka pitanja koja preostaju za budućnost.

Prva je dilema oko toga treba li uopće za potrošačke sporove zadržati sustave certifikacije nespornosti kakve danas pružaju javnobilježnička ovrha ili platni nalog u parničnom postupku. Alternativa bi u tom slučaju bila da se o potrošačkim sporovima redovito treba odlučivati u parničnom postupku, većinom u sklopu posebna postupka u sporovima male vrijednosti. Iako bi takvo rješenje svakako zadovoljavalo iz perspektive zaštite potrošača, ono bi zahtijevalo bitnu

⁴⁷ V. za aktualne kritike *supra* pod 2.

promjenu u načinu i brzini postupanja sudova u parničnim postupcima te njihovoj sposobnosti da ažurno procesiraju više desetaka, pa i stotina tisuća predmeta osim svoga aktualnog opterećenja. U protivnom, ponovno bismo se suočili s drugim ekstremom – postupkom koji bi bio nefunkcionalan iz perspektive prava na suđenje u razumnu roku i potrebe da se osigura djelotvorna zaštita prava svih procesnih sudionika (pa tako i vjerovnika). Naime, djelotvoran sustav izdavanja ovršnih isprava za nesporne novčane (a eventualno i druge) tražbine bez potrebe provođenja punoga kontradiktornog sudskog postupka pokazuje se odlučnim za osiguranje efikasna pravosuđa, o čemu svjedoči – sasvim iz druge perspektive – interes međunarodne poslovne zajednice za njegovim unaprjeđivanjem.⁴⁸

Zato smatramo da je do daljnjega nužno zadržati – ali i bitno modernizirati – poseban sustav certifikacije nespornih tražbina. U prilog tome govore i pragmatički i teorijski razlozi. Naime, ne samo što bi praktički bilo teško apsorbirati velik broj predmeta koji bi se ukidanjem takva sustava slili u domenu klasičnog parničnog postupka (iako, s obzirom na pad broja predmeta na sudovima, ni takvu opciju ne treba otkloniti). Možda je i važnije uvidjeti da parnični postupci, kao postupci u kojima se rješavaju sporovi, na način na koji su danas organizirani nisu prikladno mjesto za rješavanje nespornih stvari. Zato je bitno imati svojevrstan filter između građanskopravnih zahtjeva i kompleksne kontradiktorne parnične procedure – filter koji će zadržavati i preusmjeravati veliku većinu nespornih stvari, omogućujući da se sudovi koncentriraju na svoj temeljni zadatak. A što se tiče Hrvatske, aktualne brojke pokazuju da se hrvatski sudovi i nakon izmještanja mnogih zadaća iz sudova i dalje bave velikim brojem stvari koje nisu tzv. pravi sudski predmeti te zato kao takve nisu adekvatne za rješavanje u parničnom postupku.⁴⁹

⁴⁸ Usp. *op. cit.* u bilj. 26. Navedena studija i razni projekti tehničke suradnje izraz su nastojanja da se ojača kapacitet pravosudnih sustava u tranzicijskim državama upravo daljnjim razvojem sustava certifikacije nespornih tražbina.

⁴⁹ Vrlo je indikativna za tu tvrdnju usporedba sa Slovenijom, koja pokazuje da je broj parnica u Hrvatskoj nerazmjerno veći. U Sloveniji je prema podacima sudske statistike u 2016. bilo pokrenuto i riješeno oko 8.000 parnica na okružnim sudovima (*okrajnja sodišča*) i oko 9.000 parnica na općinskim sudovima (*okrajnja sodišča*) te oko 6.500 predmeta (većinom parnica) na radnim i socijalnim sudovima (*delovna in socijalno sodišče*), dakle ukupno oko 23.000 parnica na nacionalnoj razini. U istom je razdoblju u Hrvatskoj na općinskim sudovima bilo pokrenuto i riješeno oko 102.000 parnica, a na trgovačkim sudovima još oko 17.000. Ako se ti podatci usporede sa stanovništvom (Slovenija ima dvaput manje stanovnika), proizlazi da se u Hrvatskoj po broju stanovnika vodi dva i pol puta više parnica nego u Sloveniji. Usp. *Sodna statistika 2017.*, Ministarstvo za pravosudje, Ljubljana, 2018., tablice 79, 81 i 146; *Statistički pregled za 2017. godinu*, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, 2018., tablica 14 i 26.

Poseban sustav certifikacije nespornih tražbina ne mora, međutim, imati svoj današnji oblik. U prije objavljenu radu analizirali smo sistemske probleme ovrhe na temelju vjerodostojne isprave te uputili na bolja komparativna rješenja, upozoravajući da moderni sustavi certifikacije tražbina djelotvorno funkcioniraju i kada se nalaze u sudskoj nadležnosti (npr. austrijski *Mahnverfahren*, slovenska ovrha na temelju vjerodostojne isprave).⁵⁰ Unutar takvih sustava moguće je ostvariti i efikasnost (brzo i jeftino rješavanje velika broja predmeta), i uštedu sudačkog rada (u Sloveniji u sustavu COVL-a uspostavljenu prije deset godina djeluje samo petero sudaca), i povoljan učinak za državni proračun (u Austriji i Sloveniji sustavi certificiranja nespornih tražbina donose znatan izravan prihod proračuna državnog pravosuđa). U kontekstu zaštite potrošača, sustavi koji su u sudskoj nadležnosti imaju još jednu prednost – omogućuju neposrednu sudsku kontrolu poštenosti ugovornih odredaba, bez potrebe unutrašnjih ili vanjskih transfera.

Stoga, dvanaest teza o načinu djelotvorna uređenja certifikacije nespornih tražbina iz rada iz 2015. godine⁵¹, iako nisu pisane u kontekstu europskih pravila o zaštiti potrošača, i dalje su aktualne. Dodatni elementi koje valja razmotriti tiču se, u prvom stadiju postupka, mogućnosti uvođenja dopunske obveze da se uz akt kojim se postupak pokreće podnesu i podatci o glavnom ugovoru koji bi omogućili da se već u navedenu stadiju propita, prvo, je li riječ o potrošačkom ugovoru te, drugo, jesu li odredbe takva ugovora poštene ili ne. Te bi se okolnosti trebale propitati po službenoj dužnosti, pri čemu bi, slično španjolskom uređenju, kvalifikaciju odnosa mogli provjeriti sudski savjetnici ili drugi sudački pomoćnici⁵²; ako se utvrdi ili posumnja da je riječ o potrošačkom ugovoru, *ex officio* kontrolu poštenosti ugovornih odredbi trebao bi sumarno obaviti sudac prije nego što bude doneseno rješenje koje će meritorno riješiti zahtjev. Pod tim uvjetima nema zapreke da postupak certifikacije i dalje bude provođen *ex parte* te da se u prvoj fazi postupka koncentrira na ispravno obavješćavanje pasivne strane (potrošača ili drugog dužnika) kako bi mu se omogućilo osporavanje, a ne na meritorno preispitivanje osnovanosti zahtjeva.

S druge strane, valja razmotriti i uvjete i rokove za podnošenje prigovora. Odluka Suda EU-a u predmetu *Profi Credit Polska* govori o tome da su aktualni rokovi, koji se kod mjeničnih i čekovnih sporova skraćuju na tri dana, a inače iznose osam dana, za potrošače apsolutno neadekvatni. Zato bi rok za izjavljivanje

⁵⁰ Vidi Uzelac; Bratković, *op. cit.* u bilj. 9, str. 81–116.

⁵¹ Uzelac; Bratković, *op. cit.* u bilj. 9, str. 112–115.

⁵² Istu ulogu teorijski bi mogli imati i javni bilježnici, no to bi zbog njihove prostorne distanciranosti od suda imalo malo smisla jer bi se velikom broju slučajeva predmeti višekratno morali cirkulirati od suda bilježnicima i natrag.

vanje prigovora u svim slučajevima trebao biti barem petnaest dana.⁵³ Također, s obzirom na to da bi i u drugom dijelu postupka sud trebao cijeniti poštenost ugovornih odredaba potrošačkog ugovora po službenoj dužnosti, potrošača ne bi trebalo prekludirati u pravu da ističe taj argument i poslije, a ne samo u prigovoru. Sami uvjeti za dopustivost prigovora ne bi trebali biti otegotni, pa bi dopušten trebao biti i prigovor koji bi se ograničio na pobijanje navoda vjervornika u cjelini (što bi npr. unutar elektroničkog sustava bilo moguće i jednim klikom u odgovarajući dio obrasca). Zahtjevi da se u prigovoru obvezatno navede razloge pobijanja pod prijetnjom odbacivanja trebali bi se napustiti. Posebno bi trebalo preispitati troškove u povodu izjavljivanja prigovora te utvrditi jesu li oni takvi da potrošače odvraćaju od podnošenja prigovora. S obzirom na to da je poseban postupak certifikacije nespornosti uspostavljen u javnom interesu radi rasterećenja sudova od filtriranja nespornih predmeta, ne bi bilo nelogično da se potrošače oslobodi bilo kakvih troškova za izjavljivanje prigovora jer će njegov učinak samo dovesti do provođenja kontradiktorna postupka u kojem će stranke imati jednake troškove kao u svakoj drugoj parnici. Uspostavom središnjega elektroničkog sustava certifikacije nespornosti i stvarni troškovi postupka u povodu prigovora bili bi marginalni – u svakom slučaju znatno manji od onih koje bi stranke i državni pravosudni sustav imali u slučaju da se za svaki slučaj mora pokretati redovan parnični postupak.

Sveukupno, novi izazovi za preoblikovanje tzv. javnobilježničke ovrhe već ionako složenu jednadžbu s kojom se suočavaju tijela nadležna za reformu građanskoga procesnog prava čine još složenijom. No, novi elementi nisu mnogobrojni te možda pomognu u donošenju odluka o strateškim dvojabama – npr. o svrhovitosti aktualnih institucionalnih odabira i podjele interne i eksterne nadležnosti u postupcima certifikacije nespornih tražbina. Rezultat možda bude i vraćanje u maticu europske i hrvatske procesne pravne tradicije te reafirmacija platnih naloga (ili hrvatske verzije sudske opomene – *Mahnverfahren*), ovaj put u bitno moderniziranome, digitalnom ruhu. U svakom slučaju, tu prigodu da se cjelovito i na trajnije staze transformira gospodarski, praktično i pravnoteorijski iznimno važan dio hrvatskoga procesnog sustava ne bi trebalo propustiti.

⁵³ U kombinaciji s drugim čimbenicima, iako je nezavisna odvjetnica Kokott rok od 15 dana smatrala dostatnim, Sud EU-a je i rok od 15 dana u predmetu *Profi Credit Polska* smatrao prekratkim. Mišljenja smo da bi, kada bi izjavljivanje prigovora bilo dovoljno jednostavno za potrošača, rok od 15 dana mogao biti prihvatljiv, uz uvjet da nema drugih elemenata koji bi prigovore obeshrabrivali.

LITERATURA

- Borčić, J., *Javni bilježnici i postupak ovrhe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, br. 6, 2009., str. 1251–1320.
- Bratković, M., *Reorganizacija ovrhe na temelju vjerodostojne isprave u Sloveniji*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, br. 2, 2015., str. 1025–1050.
- Bratković, M., *Zašto hrvatski javni bilježnici nisu sud? U povodu tumačenja Uredbe br. 805/2004 i Uredbe Bruxelles I bis u presudama Zulfikarpašić i Pula parking*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, br. 2, 2017., str. 287–317.
- Bulka, Z., *Nepoštene ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima*, Pravo u gospodarstvu, vol. 54, br. 1, 2015., str. 111–122.
- Dika, M., *Ovrha na temelju vjerodostojne isprave*, Javni bilježnik, vol. 9, br. 21, 2005., str. 5–11.
- Dika, M., *Ovršno građansko pravo*, Zagreb, 2007.
- European Commission, *An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law. Report prepared by a Consortium of European universities led by the MPI Luxembourg for Procedural Law as commissioned by the European Commission*, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Luxembourg, 2017.; http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=612847.
- Hess, B.; Law, S. (ur.), *The Impact of National Procedures on the Protection of Consumers under EU Law*, München, 2019. (u pripremi).
- Hrvatinić, B., *Ovrha na temelju vjerodostojne isprave – sudjelovanje javnih bilježnika u ovrši i sudska i izvansudska ovrha*, Pravo u gospodarstvu, vol. 45, br. 6, 2006., str. 307–324.
- Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi: načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske unije*, Zagreb, 2018.
- Maleković, I., *Ovrha na temelju vjerodostojne isprave*, Javni bilježnik, vol. 9, br. 21, 2005., str. 63–74.
- Matko-Ruždjak, J., *Sudjelovanje javnih bilježnika u ovrši*, u: *Novo ovršno pravo*, Zagreb, 2004, str. 167–180.
- Mihelčić, G., *Novine u ovršnopравnom uređenju*, Pravo u gospodarstvu, vol. 57, br. 5, 2018., str. 1049–1119.
- Ministarstvo pravosuđa, *Statistički pregled za 2017.*, Zagreb, 2018., <https://pravosudje.gov.hr/pristup-informacijama-6341/strategije-planovi-i-izvjesca/statisticki-pregled/6719>.

- Ministarstvo za pravosudje, *Sodna statistika 2017.*, Ljubljana, 2018., http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/180323_BILTEN_SODNA_STATISTIKA_2017.pdf.
- Nekić Plevko, N., *Ovrha na temelju vjerodostojne isprave*, Javni bilježnik, vol. 9, br. 21, 2005., str. 34–41.
- Nekić Plevko, N., *Sudjelovanje javnih bilježnika u ovrsi – nakon tri godine i dvije novele*, Javni bilježnik, vol. 12, br. 4, 2008., str. 94–101.
- Petkova, S.; Harley, G. *Towards effective enforcement of uncontested monetary claims: lessons from Eastern and Central Europe (English)*. Washington, D. C.: World Bank Group (2017), <http://documents.worldbank.org/curated/en/748601499954362710/Towards-effective-enforcement-of-uncontested-monetary-claims-lessons-from-Eastern-and-Central-Europe>.
- Taelman, P., *Some European Challenges for Belgian Civil Procedure* u: Nylund, A.; Krans, B. (ur.), *The European Union and National Civil Procedure*, Antwerpen, 2016.
- Tomljenović; Petrić; Mišćenić (ur.), *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*, Rijeka, 2013.
- Uzelac, A.; Brozović, J., *Zadužnica: evolucija, aktualno stanje i otvorena pitanja*, u: Zbornik radova *Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split, 2016., str. 59–90.
- Uzelac, A., *Hrvatsko građansko pravosuđe između Strasbourga i Zagreba (O europeizaciji ovršnog prava na primjeru ovrhe na nekretnini)*, izlaganje na tribini HAZU-a, ožujak 2018.
- Uzelac, A.; Bratković, M., *Certificiranje nespornih tražbina u domaćem i poredbenom pravu*, u: Zbornik radova *Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split, 2015., str. 81–116.

SUDSKA PRAKSA

- Aziz, presuda Suda EU-a od 14. ožujka 2013., C-415/11
- Banco Español de Crédito*, presuda Suda EU-a od 14. lipnja 2012., C-618/10
- Finanmadrid EFC*, presuda Suda EU-a od 18. veljače 2016., C-49/14
- Gutiérrez Naranjo i dr.*, presuda Suda EU-a od 21. prosinca 2016., C-154/15, C-307/15 i C-308/15
- Profi Credit Polska*, presuda Suda EU-a od 13. rujna 2018., C-176/17
- Pula parking*, presuda Suda EU-a od 9. ožujka 2017., C-551/15
- Radlinger i Radlingerová*, presuda Suda EU-a od 21. travnja 2016., C-377/14
- Zulfikarpašić*, presuda Suda EU-a od 9. ožujka 2017., C-484/15
- Odluka USRH od 17. siječnja 2017., U-I/4767/2015
- Odluka ŽS Bjelovar od 27. kolovoza 2015., Gž Ovr-179/15-3

Summary

Alan Uzelac*

**NOTARIAL ENFORCEMENT ORDERS AND PROTECTION
OF CONSUMERS: NEW CHALLENGES OF EUROPEIZATION
OF CIVIL PROCEDURE****

Notarial enforcement orders are a specific, autochthone instrument of Croatian and post-Yugoslav civil procedure. Such orders, officially entitled “enforcement orders based on ‘trustworthy’ documents” (hereafter: EOTD) are issued in a hybrid ex parte procedure in which a payment order is amalgamated with the enforcement writ. In the past, EOTDs were within court jurisdiction. They were introduced in the 1970’s as an optional instrument in the Enforcement Act (EA), alongside the payment orders regulated in the Code of Civil Procedure (CCP). Until 1990s, EOTDs were a relatively marginal, seldom used instrument. However, since 1990s they were made mandatory for most cases of monetary debt enforcement. Since 2005 the issuing of EOTDs was transferred to the jurisdictions of public notaries as notarial enforcement orders, and the EOTDs became the most widespread form of civil procedure nationwide. Currently, about 700,000 EOTDs are made annually, compared to about 120,000 litigation proceedings in Croatian courts.

However, the initial transformation from a marginal to an omnipresent procedural tool may very well turn into the opposite direction. This paper describes the internal and external pressures on redefinition, reorganization, reduction and possible abandonment of notarial enforcement orders. The emphasis is, however, placed on the European dimension. After an announcement by the Croatian government of its plans to reform the EOTDs in order to address the concerns raised by CJEU decisions in the Pula parking and Zulfikarpašić cases, another set of CJEU decisions may affect the governmental plans. In this paper, the author specifically analyses the CJEU decision in the Polish case Profi Credit Polska (C-176/17), in which the Court found that the Polish payment order procedure is incompatible with European standards of consumer protection against unfair contract terms contained in EU Directive 93/13. This case is significant for Croatian notarial enforcement orders due to the fact that it raises for the first time the issue of compatibility of payment orders with the ex officio duty to shield consumers against unfair contract

* Alan Uzelac, LL.D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, Zagreb, Croatia; auzelac@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5986-3909

** This paper was funded by the Croatian Science Foundation within the project “Transformation of Civil Justice under the Influence of Global and Regional Integration Processes. Unity and Diversity” (no. 6988).

terms in a transition country, but also due to functional and procedural similarities of the Polish payment orders with the Croatian EOTDs.

The result of the analysis indicates that, if a Croatian court were to request a preliminary ruling, the CJEU would easily find EOTDs equally incompatible with the European procedural guarantees of effective consumer protection. By reference to recent studies produced for the EC, the author discusses how other jurisdictions in the Member States deal with similar problems. In the concluding part, the paper presents potential implications for the current process of the EOTDs reform and presents issues and possible solutions which could balance out the need for an effective system of certification of uncontested debt with the European procedural standards of consumer protection.

Keywords: payment order, enforcement based on 'trustworthy' documents, notarial enforcement orders, consumer protection, unfair terms of consumer contracts, civil procedure, European law, Court of Justice of the EU, Europeanization.