

JUDIKATURA.

PROBLEMATIKA

Doktrina i judikatura prilično se razlikuju u stavovima glede položaja treće stranke u postupku privremenih mjera. Judikatura koleba.

Brod CHANG PING

Okružni privredni sud Rijeka II-R-I-17/85-2 od 25.1.85

Sud je dozvolio privremenu mjeru.

Treća osoba je uložila prigovor tvrdeći da je vlasnik broda.

Sud je pozvao Lučku kapetaniju da kratkim putem obavjesti sud tko je vlasnik broda temeljem dokumenata koje je Lučka kapetanija morala oduzeti prilikom provođenja privremene mjere i nakon što je sud utvrdio da zaustavljeni brod nije vlasništvo u spisu navedenog protivnika predlagatelja ukinuo je privremenu mjeru i obustavio postupak.

Sud je praktično i elegantno rješio problem, jer, bi inače prema sadašnjem OZ čl. 55. st.3. (ZIP čl.56.st.3.tada važeći) morao dostavljati prigovor treće osobe krivo označenom protivniku predlagatelja i to u Kinu.¹

Treća osoba je nakon što je obavještena o ukidanju privremene mjere tražila da se donese rješenje po prigovoru, smatrajući da ima pravo na naknadu štete i troškove.

Sud je odbacio prigovor navodeći da treća osoba nema pravnog interesa, jer je izvršni postupak već obustavljen ali da to nema utjecaja na pravo treće osobe da zahtjeva naknadu štete.

Žalba treće osobe je odbijena.

Privredni sud Hrvatske II-Pž-562/85-2 od 2.4.1985.

Iz obrazloženja:

“U prvom redu se ističe da treća osoba koja tvrdi da je vlasnik zaustavljenog broda ima pravni interes da podnese prigovor i protiv rješenja² kojim se dopušta privremena mjera..... “

Pravilno je međutim prvostepeni sud odlučio...kada je prijedlog treće osobe odbacio zbog nedostatka pravnog interesa iz razloga jer je prvostepeni sud istog dana kad je podnesen prigovor treće osobe tj. 28.1.85 rješenjem broj R-I-17/85-13 i to baš temeljem isprava koje je pribavio po službenoj dužnosti od L.K. Rijeka....te činjenice da vjerovnik nije u zakonskom roku od 3 dana priložio uz prijedlog za izvršenje ovjeren prijepis isprave kojom se po zakonu zemlje državne pripadnosti broda dakazuje vlasništvo, odredio da se privremena mjera ukida i postupak izvršenja obustavlja.

Odbacivanje prigovora treće osobe ima mjesta jer sve kada bi prigovor treće osobe bio osnovan jer ona od odluke suda u povodu prigovora ne bi imala drugačiju zaštitu od one koju već ima nakon donošenja rješenja Ist. suda kojim se privremena mjera ukida i postupak izvršenja obustavlja.

Pravni interes treće osobe u tom stadiju postupka postojao bi samo u odnosu na troškove postupka koje je imala podnošenjem prigovora. U konkretnom slučaju međutim

¹ Jedan drugi sud, u predmetu ATLANTIC MOON, na žalost nije tako praktično i elegantno postupio, pa je došlo do 5. prvostupanjskih, 3. drugostupanjske odluke, 1. odluke ustavnog suda, odluke (ne računajući postupak opravdanja mjere).

² ovdje II.st. sud odobrava da treća strana ima prigovora protiv RJEŠENJA !

*treća osoba, nezavisno od rezultata postupka, nema pravo na troškove postupka iz razloga jer nije u zahtjevu određeno navela troškove za koje traži nadoknadu (čl. 164 st.2. ZPP u vezi sa čl. 14 ZIP-a.)*³

*Time što u određenoj fazi postupka zbog nedostatka pravnog interesa, nije riješeno o pravu treće osobe, ne utječe na pravo treće osobe da pod određenim uvjetima traži od vjerovnika naknadu štete koja je nanesena privremenom mjerom za koju je utvrđeno da je bila neosnovana ili koju vjerovnik nije opravdao.”*⁴

BILJEŠKA Mogu se postaviti neka pitanja u vezi odluke.

Postoje dvije faze a). donošenje rješenja i b). provođenje ovrhe.

Kako se to odražuje na privremene mjere na brodu ?

Donošenje rješenje je jednako kao i u običnom ovršnom postupku, no kod provođenja, praktički (a naročito kod plovidbenog prava), dostava rješenja je u praksi, povezana sa provođenjem ovrhe jer, organ koji dostavlja rješenje (a to je Lučka kapetanija) istovremeno mora temeljem čl. 985 u vezi sa čl. 887, oduzeti dokumente, odrediti prema potrebi čuvanje broda, obaviti popis broda i pripadaka, sastaviti popis posade i putnika itd., dakle provesti ovrhu. Prema tome, moglo bi se reći, da u praksi treća osoba (a skoro i protivnik predlagatelja), ne dolazi u priliku da postupi u fazi između donošenja rješenja i provedbe ovrhe, pa mislim da se u režimu privremenih mjera zapravo za treću osobu pojavljuje mogućnost kao prigovor, ali prigovor, koji se dostavlja predlagatelju, a nakon toga, ako se predlagatelj ne izjasni u datom mu roku ili se usprotivi prigovoru, sud je dužan podnosioca prigovora uputiti na parnicu. Da li je dovoljno rješenje o obustavi i ukidanju ii bi trebalo prijedlog odbaciti ili odbiti.

Prema tome, postoji prigovor treće osobe,, ali taj prigovor, osim ako ga poverilac ne prizna u datom mu roku, dovodi do tužbe treće osobe. Prigovor treće osobe naziva se “prigovor”, ali taj prigovor mora doći u ruke predlagatelja i mislim da sud mora nakon toga ili donijeti rješenje kojim utvrđuje da se predlagatelj nije izjasnio o prigovoru ili mora uputiti treću osobu na parnicu. Mislim, da sud ne može preskočiti jednu fazu i skratiti postupak, jer to dovodi do toga da treća osoba ostaje u nedoumici, odnosno da nema praktički pravo na troškove. Gledano dakle strogo procesualno, postupak koji je treća osoba pokrenula svojim prigovorom, nije završen, ako prigovor nije dostavljen poveriocu odn. ako se trećoj osobi ne pruži prilika da zaštiti svoje interese, kako u pogledu naknade štete, tako i u pogledu troškova. U koliko sud ne uputi na parnicu morao bi donijeti rješenje da je postupak dovršen. Mislim da stranka u postupku nije dužna špekulirati šta u kojem slučaju znači “obustava” ! Tek usput: protiv rješenja može imati pravo na žalbu !

Situacija bi u konkretnom slučaju bila kristalno jasna da je u rješenju o obustavi i ukidanju privremene mjere bilo dodano i da je time postupak DOVRŠEN. Time bi stranka bila upozorena da mora podnijeti troškovnik i to u roku.

Brod ATLANTIC MOON.

³ Iz ovoga bi se moglo zaključiti da bi sud dosudio troškove da su bili određeno navedeni.

⁴ Triva, Belajac, Dika, *Sudsko izvršno pravo*, 1980, str. 321 § 50/6: “... dio zakona posvećen postupku osiguranja sadrži samo pravila koja su specifična za materiju osiguranja. Sva ostala pitanja treba rješavati uz odgovarajuću primjenu odredaba o postupku izvršenja, ako u zakonu nije drukčije određeno (244). Zbog toga...na odgovarajući način treba primjenjivati i odredbe Zakona o parničnom postupku koji je osnovni supsidijarni izvor prava za provođenje izvršenja (14).”

Jedan drugi sud, u predmetu ATLANTIC MOON, na žalost nije tako praktično i elegantno postupio, pa je došlo do 5. prvostupanjskih, 3. drugostupanjske odluke, 1. odluke ustavnog suda, parničnog postupka, odluka u parničnom postupku itd.

I. odluka

Okružni privredni sud Split XII-I-R-1/93 od 08.01.1993.

Rješenjem je dopuštena privremena mjera zabranom odlaska broda iz luke. Točkom III. naređeno je da će postupati Lučka Kapetanija i oduzeti brodu upisni list i ostale isprave koje odgovaraju tim hrvatskim ispravama, temeljem ZPUP čl. 985 i 887.

Treća stranka (Atlantic Horizon Shipping Corporation, Liberia) je uložila **prigovor** naznačivši da je "ZAINTERESIRANA STRANA".

Ujedno je obavjestila sud da je kod Splitske Banke data garancija na DEM 589.713,75

II. Odluka

Sud je **rješenjem od dne 18 siječnja 1993** ukinuo privremenu mjeru i obustavio postupak.⁵

Protiv rješenja od 18.01.1993 zainteresirana stranka podnijela je žalbu, smatrajući da je obzirom na garanciju trebalo brod osloboditi, ali postupak u vezi sa garancijom nastaviti. Navela je da je vjerovnik odbio tzv. klupsku garanciju, priložila je fax vjerovnika od 15.01.93, zbog čega je treća osoba putem banke dostavila bankovnu garanciju sudu.

Zainteresirana osoba podnijela je podnesak kojim je molila donošenje odluke po prigovorima.

III. Odluka

Rješenjem od 15 siječnja 1993, dakle PRIJE donošenja rješenja o ukidanju privremene mjere, sud je odbacio prigovor kao NEDOPUŠTEN. U obrazloženju rješenje navodi da temeljem čl. 8. ZIP u vezi sa čl. 244. ZIP i čl. 867 st.5. ZPUP može se izjaviti žalba. Kako treća osoba nije niti vjerovnik niti dužnik to je temeljem čl. 358 ZPP prigovor odbačen jer je prigovor podnijela osoba koja nije ovlaštena na podnošenje prigovora.⁶

Protiv rješenja o nedopuštenosti prigovora zainteresirana osoba je uložila žalbu. Pozvala se je na čl. 56 st.1. ZIP i na stanovište u Triva, Bjelalac, Dika "Sudski izvršni postupak", str. 341.

IV. Odluka

Privredni sud Hrvatske rješenjem II-Pž-557/93-2 od 16 ožujka 1993 uvažio je obe žalbe i pod II. ukinuo rješenje od 15 siječnja 1993 i predmet vratio Ist. sudu, a

⁵ Izgleda da sud nije zatražio od Lučke kapetanije dokumente koje je L.K. morala oduzeti brodu.

⁶ Mislim sasvim neopravdano obzirom na čl. 56 OZ i ZIP.

pod III. djelomično ukinuo rješenje od 18. siječnja 1993 u pogledu konstatacije da se obustavlja postupak u odnosu na treću osobu, pa se predmet vraća Ist. sudu na ponovni postupak u granicama ukidanja time da se ujedno odluči o prigovorima trećeg i o troškovim i ovog drugostepenog postupka.

BILJEŠKA

Dakle daje za pravo trećoj osobi da je uložila prigovor.

Teško se je ne osvrnuti na činjenicu da niti prvostupanjski niti drugostupanjski sud nisu se uopće upustili u to da li je izvršen po službenoj dužnosti uvid u dokumente koje je oduzela Lučka kapetanija. Naime, u slučaju da je sud to izvršio, i ako bi se bilo utvrdilo da je stvarni vlasnik pravna osoba koja nije navedena kao protinik predlagatelja, predmet bi bio dokončan. Ne bi bilo ničega od mnogobrojnih sudskih radnji, koje su se provodile.

Pa niti kasnije u daljnjem postupku nisu dokumenti (ili fotokopije) pregledane. I ovo ukazuje da je potrebno da Lučka kapetanija kada oduzme dokumente uloži u spis originale ili fotokopije.

II.st. sud upućuje i u pogledu troškova.

V. Odluka

OPS Slit rješenjem XII-IR-30/93 od 01. prosinca 1993, odbacio je prigovor trećeg kao nedopušten i obustavio izvršenje i u odnosu na trećeg.

Kratki skraćeni pregled događanja:

Rješenje kojim je dopuštena mjera kao i rješenje kojim se ukida i postupak obustavlja nije dostavljeno ni dužniku (zbog diplomatske dostave) niti trećoj osobi (u procesno pravnom smislu nije ta inozemna tvrtka niti vjerovnik niti dužnik, pa nije ni stranka u postupku)

Treća osoba je podnijela podnesak kojeg navodi kao prigovor zainteresirane strane

Treća osoba u podnesku pobija rješenje kojim je dopuštena privremena mjera ističući materijalno-pravne prigovore nedostatka aktivne i pasivne legitimacije dakle nepostojanja uvjeta za izdavanje privremene mjere

Treća osoba predlaže da se usvoji prigovor i ukine privremena mjera

Istog dana je treća osoba obavjestila sud da je pribavila garanciju, te da je Splitska banka dostavila sudu garanciju br. 2472/93 od 18 siječnja 1993.

BILJEŠKA

Ističe se da PZ u čl. 980, izričito određuje da davanje osiguranja ne znači priznanje odgovornosti. Dakle time što je primio garanciju, predlagatelj nije oprostjen svoje obaveze da pokrene postupak za opravdanje privremene mjere, jer on mora uspjeti u parnici ako želi iskoristiti garanciju ! A ako ne uspije davatelj garancije mora rješenjem dobiti natrag garanciju i predati je izdavatelju garancije.

Nastavak skraćenog obazloženja:

Vjerovnik je 18 siječnja 1993 obavjestio sud da je ishodio garanciju (što je u stvari povlačenje prijedloga).⁷

Sud je 18. siječnja 1993 donio rješenje kojim obustavlja postupak i ukida privremenju mjeru te dozvoljava isplavljenje broda.

⁷ Mislim da je sud morao ovaj podnesak dostaviti trećoj stranci.

Dana 28.siječnja 1993 treća osoba je podnijela žalbu protiv rješenja od 18 siječnja 1993 kojim se obustavlja postupak i drugu žalbu od 05. veljače 1993 protiv rješenja od 15 siječnja 1993.kojim je odbačen prigovor kao nedopušten.

Sud je zakazao ročište na kojem je treća osoba doprinijela izvjesne dokaze.

Citirano Rješenje od 1 prosinca 1993 najprije ocijenjuje pravnu narav podneska treće osobe, pa navodi (**u kratko**):

Pored toga što je navedeno da se radi o prigovoru zainteresirane strane i što tako označeni prigovor ne poznaje ZIP, što sadržajno prigovor predstavlja prigovor dužnika, jer se ističu prigovori materijalno-pravne prirode, što sadržajno taj prigovor predstavlja prigovor protiv rješenja a ne prigovor protiv izvršenja i što se njime ne traži da se proglaši nedopuštenim izvršenje u pogledu p r e d m e t a izvršenja, već ukidanje rješenja o izvršenju (kojim se dozvoljava izvršenje) ovaj sud sada, jer ga na to upućuje drugostupanjska odluka, prihvaća i ocjenu da se radi o prigovoru treće osobe iz člana 56. ZIP-a

Međutim ovaj sud ne može prihvatiti u cijelosti shvatanje o odgovarajućoj primjeni i tumačenju odgovarajuće primjene, te postupanja suda, u pogledu prigovora trećega protiv izvršenja (član 56 do 58 ZIP-a), kako na to upućuje odluka drugog stupnja koja prihvaća pravno shvaćanje žalitelja o specijalnoj odredbi iz člana 56. stavak 1. ZIP-a, a koje se opet zasniva na pravnoj književnosti na koju ukazuje žalitelj.

Nije sporno da trećemu u postupku po prijedlogu za izdavanje privremene mjere, upravo primjenom odredbe člana 867 stava 5. ZPUP odn. člana 244 ZIP, dakle treba priznati pravni interes i pravo da u postupku izdavanja privremene mjere podnosi prigovor.

Kada se radi o prigovoru treće osobe u smislu odredbe iz čl. 56 ZIP-a, po shvaćanju ovog suda, nema uporišta u Zakonu da bi se odredbe za treću osobu koja se protivi izvršenju, primjenjivale na odgovarajući način, tako da bi u stvari taj prigovor trećeg - sudionika u izvršnom postupku koji u procesnopravnom smislu nije dužnik, sadržajno prihvatio kao stranka u postupku izdavanja privremene mjere, odnosno kao dužnik.

Ukoliko bi se institut prigovora trećeg, u praksi primjenjivao na odgovarajući način i u onakovom sadržaju i u postupku određivanja privremenih mjera, kao što izlaže treći u ovoj pravnoj stvari, to pravno sredstvo, koje kao specifično pravno sredstvo trećemu daje samo određena ograničena ovlaštenja, bi to samo značilo da bi treća osoba imala ovlaštenja koja pripadaju samo dužniku, već bi to specifično pravno sredstvo suprotno svojoj pravnoj naravi sredstva protiv rješenja o d o z v o l i i z v r š e-nja, a ne protiv samog izvršenja. Drugim riječima, postalo bi pravni lijek iz čl. 8. ZIP-a na koje su ovlaštene samo u izvršnom postupku stranke u procesno-pravnom smislu.

U konkretnom slučaju, i pored toga što se vjerovnik usprotivio prigovoru trećeg, sud nalazi da je iz drugih razloga postupak valjalo obustaviti i u odnosu na trećeg, a ne upućivati na parnicu, jer je privremenom mjerom istina brod bio zaustavljen, ali navedenim rješenjem sud je ukinuo svoje rješenje i oslobodio brod, jer je vjerovnik povukao svoj prijedlog, pa je postupak obustavljen u odnosu na stranke i sudionike izvršnog postupka, a što ujedno znači da je udovoljeno pravnom interesu iz prigovora treće osobe, pa je i zbog nedostatka pravno-zaštićenog pravnog interesa valjalo riješiti kao u izreci.

BILJEŠKA

Nije točno da je udovoljeno, jer nakon što je brod oslobođen ostala je garancija, (koja personificira brod). Tu činjenicu je shvatio čak i predlagatelj, bolje nego rješenje, jer je pokrenuo parnicu za opravdanje ! Diskutabilno je da li je predlagatelj osiguranja “povukao” svoj prijedlog time što je prihvatio garanciju ili nije. Jer ako je “povukao” prijedlog trebalo bi ga odbaciti ili odbiti, a ne voditi dalje postupak. Zapravo, dok postoji garancija ona personificira brod . Sa tom će se garancijom prije ili kasnije nešto morati dogoditi. Pučki rečeno, dok postoji garancija ili neko drugo osiguranje/jamstvo postoji, figurativno, i personificira brod.

Nastavak obrazloženja (u kratko)

Dosljedno tome, u ovom stadiju postupka sud nije ni bio u mogućnosti cijeniti pitanje opravdanosti ili neopravdanosti postojanja daljnje bankarske garancije.

Iz spisa je vidljivo da se nije radilo o sudskom depozitu nego samo garanciji iz čl. 33 ZIP-a,....Isto tako je vidljivo da nije treća osoba dala garanciju već je garanciju dala “Splitska banka” d.d. Split, a po nalogu AMRO BANK, Amsterdam po tekstu kako je traženo a jasno je da je AMRO BANK garantirala za trećega.

Međutim iz spisa je vidljivo da je vjerovnik tražio ukidanje privremene mjere.⁸....pa je u toj situaciji brod mogao biti oslobođen....primjenom odredbe čl. 983 ZPUP

Dosljedno naprijed izraženog shvaćanja o pravnoj naravi prigovora trećeg, pa i u postupku izdavanja privremene mjere kada je postupak trebalo obustaviti po čl. 37. ZIP-a, a kada garancija nije bila predmet izvršenja, već je to bio brod a po shvaćanju ovog suda sud nije ovlašten ocjenjivati, a po prigovoru trećeg da li je opravdano bila izdana garancija, jer to opet znači u izvršnom postupku, dakle po prigovoru trećeg raspravljati i ocjenjivati da li je opravdano bila izdana spomenuta mjera ili nije, a što opet znači otvarati raspravu o postojanju uvjeta za izdavanje privremene mjere i na prigovore koje je samo dužnik ovlašten. Prema pravnoj naravi svake, pa i bankarske garancije (čl. 1083 ZOO) bankarskom se garancijom obvezuje banka primatelju garancije (korisniku) da će mu za slučaj da mu treća osoba ne ispuni obvezu o dospelosti namiriti obvezu ako budu ispunjeni uvjeti navedeni u garanciji. Ta garancija “Splitske banke”, koja nije sudski depozit, po pravnoj naravi nije ništa drugo nego upravo garancija iz čl. 1083 ZOO a nastanak, trajanje i prestanak kao i sva pitanja vezana uz taj institut, po samoj naravi imaju se rješavati u parničnom postupku, a ne u izvršnom postupku.

Dakle treća osoba je zaštićena i bez da je sud upućuje na parnicu, jer u tom smislu, treća osoba u ovom postupku i to svoje pravo može ostvarivati u posebnoj parnici pod posebnim uvjetima.

Bilješka

Mislim da je bitno da li je brod osnovano zaustavljen i tek presuda na osnovu tužbe predlagatelja ili treće osobe, odlučuje sudbinu garancije.

Bitna je presuda, a sud nije odlučivao tko mora podnijeti tužbu.

Rješenje nije uopće razmatralo kako se u praksi koristi garancija banke. Obično se u ovakovim slučajevima, a naročito u garancijama, uv rste klauzule da će banka izvršiti plaćanje nakon dostave sudske odluke u sporu između točno navedenih stranaka ili eventualno broja sudskoj spisa (radi identifikacije) a dodaje se i da odluka suda mora biti prravomoćna, katkada i kako mora biti prevedena i ovjerena. Klauzula može biti i tako koncipirana da će se isplata izvršiti i na temelju nagodbe i sl.. Prema tome stajalište suda da se sva pitanja

⁸ Ako se traži ukidanje privremene mjere onda se je vjerovnik odrekao uopće svega !

rješavaju u parničnom postupku nisu osnovana, jer se u postupku privremene mjere mora odlučiti što će se dogoditi sa pologom ili garancijom, ovisno o rezultatu parničnog postupka. Naime pod pretpostavkom da se osiguranje/jamstvo nalazi u depozitu ili bankovnom računu suda i tada se mora donijeti odluka na osnovu koje će lokalna banka postupiti. A ako se radi o garanciji, koja nikada ne može uključivati točan iznos, koji će na pr. proizlaziti iz presude parničnog suda, troškovima, kamatama, troškom postupka privremene mjere i sl. , najvjerojatnije će sud morati odlučiti o svemu tome u postupku privremene mjere.

Treća osoba je podnijela žalbu i nadopunu žalbe.

VI. Odluka

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u spisu II-Pž-365/94-2 od 2.studenog 1994, odbio je žalbu i potvrdio rješenje Trgovačkog suda u Splitu broj I-R-30/93 od 1 prosinca 1993.

Iz obrazloženja (skraćeno):

1. Nije sporno da podnositelj prigovora kao zainteresirana treća osoba po čl. 56 ZIP-a kao osoba koja tvrdi da u pogledu predmeta izvršenja (broda) ima takovo pravo koje spriječava izvršenje može podnijeti prigovor protiv izvršenja kojim traži da se izvršenje na tom predmetu proglašeno nedopuštenim. Doduše, prvostupanjski sud je prvi puta odbacio prigovor kao podnesen od neovlaštene osobe, te je ovaj drugostupanjski sud svojim rješenjem ukinuo to rješenje i predmet vratio na ponovni postupak. U ponovnom postupku je prvostupanjski sud prihvatio stav drugostupanjskog suda da po čl. 56. ZIP-a podnositelj prigovora treća osoba ovdje ima pravo na podnošenje prigovora, ali je svojim novim rješenjem, pobijanim rješenjem, odbacio prigovor treće osobe iz sasvim drugih razloga. Naime nakon što je vjerovnik dao izričitu dispoziciju sudu dana 15 siječnja 1993 da zbog dobivenog osiguranja u vidu bankarske garancije predlaže ukidanje privremene mjere ⁹, prvostupanjski sud je po odredbi čl. 987 ZPUP bio dužan donijeti baš ovakovo rješenje kao što je pobijano rješenje tj. da se ukida izdana privremena mjera spomenutim rješenjem od 8.siječnja 1993 g. br. R-1/93.

2. Stoga se ne može prihvatiti tvrdnja žalitelja da on ima pravni interes da se raspravi o prigovoru jer se o prigovoru ne može raspraviti kad rješenja o izdanoj privremenoj mjeri više nema. ¹⁰

3. Isto tako je prvostupanjski sudopravdano do daljnjeg obustavio postupak izvršenja u odnosu na podnositelja prigovora.

Vjerovnik je izvršio svoj izbor opredjelivši se za bankarsku garanciju, pa

⁹ Ako stranka predloži ukidanje privremene mjere onda se time odrče svih zahtjeva i prava, to je kao povlačenje tužbe !

¹⁰ Da li je ispravno da privremene mjere više nema ?

se treću zainteresiranu osobu tj. žalitelja više ne tiče što će biti dalje sa realizacijom bankarske garancije, jer to nije predmet ovog izvršnog postupka.

BILJEŠKA

Nije jasno. Naime, ako banka mora na pr. isplatiti garanciju, onda se banka, refundira od svog komitenta za koga je izdala garanciju. Prema tome onoga koji je ishodio garanciju se debelo tiče sudbina garancije! Vidi čl. 1087.st.3. ZOO. i Ivković, Privremene mjere na brodu, str. 242-243-11.

Nastavak obrazloženja (skraćeno):

Međutim ovim se ne utiče na posebno pravo vjerovnika (vjerojatno lapsus calami : dužnika) ako misli i uspjehu se nada da zahtjeva naknadu štete od vjerovnika ukoliko misli da je neopravdano bila izdana predložena privremena mjera.

BILJEŠKA

Postoje elementi za diskusiju o gornjim nekim stavovima.

Kada je vjerovnik obavjestio sud da je ishodio (prihvatio) garanciju, da li treba tu obavjest (podnesak) dostaviti trećoj osobi, ili ne ? Mislim da treba i da se prije ne može obustaviti postupak iako se mogu ukinuti provedene radnje. Uredovanjem Lučke kapetanije, provedeno je izvršenje, dakle privremena mjera.

Mislim da nije ispravno da je vjerovnik "povukao" prijedlog, a ako ga je i povukao po čl. 193 ZPP, trebalo je treću osobu obavjestiti i dati joj rok od 15 dana da se izjasni. U ostalom, ako stranke i treća osoba nisu sklopile nagodbu u pogledu korištenja garancije, trebalo je u spisu kasnije donijeti o tome rješenje kako će se postupiti sa garancijom, odnosno uputiti na parnicu predlagatelja.

Mišljenje da se o garanciji ne mora rješavati u izvršnom postupku (postupku osiguranja) nije osnovano. Dovoljno je pomisliti da se nakon parnice treba u spisu privremene mjere odlučiti odnosno dati nalog da se garancija izvrši kako, komu i eventualno u kojem iznosu. Garancija data u slučaju privremene mjere nije definitivna niti u pogledu da li će se koristiti (što je ovisno o uspjehu u parnici) niti u pogledu visine, koja se također utvrđuje u parnici. Nije u potpunosti ispravno mišljenje da je garancija u postupku privremene mjere identična garanciji kako je opisana u ZO. Sudovi uopće ne spominju problem tko mora povesti parnični postupak. Da li predlagatelj osiguranja radi opravdanja ili treća osoba radi nedopuštenosti ! Uvjeren sam da je ispravno da je Ist. sud:nakon sporazuma stranaka o garanciji oslobodio brod i ukinuo provedene radnje ali je morao odlučiti tko mora povesti parnični postupak i o tome dostavio rješenje strankama i trećoj osobi sačekao, rok žalbe i onda odlučio, ako je dokazano da je postupak poveden, o prekidu postupka, odnosno ako nije poveden postupak adekvatno tome tko nije poveo postupak i sačekao pravmoćnu odluku u parničnom postupku.dovršio postupak o privremenoj mjeri. i donio rješenje o tome (sada po čl. 68.st.2. OZ.). NB: redosljed može biti i nešto drugačiji.

VII. Odluka

Treća osoba podnijela je ustavnu tužbu, koju je Ustavni sud odbio.

VIII. Odluka

Predlagatelj privremene mjere podnio je tužbu, ne navodeći da se radi o opravdanju privremene mjere. Kao tuženika **nije naveo** osobu koju je naveo u prijedlogu za privremenu mjeru kao protivnika osiguranja i koja je ostala navedena u rješenju o privremenoj mjeri, već treću osobu.

Treća osoba se je upustila u raspravljanje povodom tužbe (za opravdanje) prigovarajući između ostaloga i promašenu pasivnu legitimaciju.

OPS Split u presudi XII-P-338/93 od 04.ožujka 1997 je u vezi tog prigovora naveo:

“..... ovaj sud nadalje ocjenjuje da i pored točnog navoda tuženika da je tužitelj u postupku izdavanja privremene mjere kao dužnika označio Atlantic Harison Shipping Company, Rotterdam, a da je tuženik u ovoj parnici označen kao Atlantic Horizon Shipping Corporation Monrovia - Liberia, nije od utjecaja na zaključak da se ova parnica vodi radi opravdanja izdane privremene mjere zaustavljanja broda, to je onda za suđenje u ovoj pravnoj stvari, a osloncem na citiranu odredbu čl. 1014 ZPUP isključivo nadležan hrvatski sud.

Iz spisa na kojeg se tuženik poziva vidljivo je da je tamo tuženik podnio prigovor kao zainteresirana strana.....(i) naveo da je upravo on vlasnik i brodar broda “Atlantic Moon”.....

Iz izložene pravne naravi privremene mjere, sud u postupku izdavanja privremene mjere, te činjenice je utvrđivao samo na temelju vjerojatnosti, tako da zaključak suda o stranačkoj ulozi tuženika u postupku izdavanja privremene mjere, nisu od utjecaja, a upravo iz svih izloženih razloga, za ocjenu tih pitanja u ovoj parnici u kojoj se raspravlja i odlučuje primjenom odredbi parničnog postupka. Ukoliko bi sud uvažio stajalište tuženika značilo bi iznevjeriti upravo bitna obilježja postupka osiguranja.....

Upravo zbog izložene pravne naravi privremene mjere.....sud nije imao vremena ni mogućnosti provjeravanja, taj nedostatak nije otklonjen u ovršnom postupku. “

Bilješka

Skoro je nevjerovatno da sud smatra kako nije bitno da li je promašena pasivna legitimacija. Sud je trebao još davne 1993 godine pobrinuti se da po službenoj dužnosti pribavi dokumente broda kada su isti bili u posjedu Lučke Kapetanije, kada je treća osoba prigovarala, te utvrditi na licu mjesta iz dokumenata tko je pasivno legitimiran odnosno da li je promašena pasivna legitimacija. Propisi određuju i doktrina smatra da se ne može dignuti tužba bez upućivanja suda. Ovdje, predlagatelj/tužitelj našao se je u pat situaciji. Ne može doći do presude. Garancija se nemože bez toga iskoristiti. A i procesna situacija je bila zapletena: ako tuži treću osobu, kao onoga koji je ostvario garanciju promašio je pasivnu legitimaciju. Ako tuži protivnika predlagatelja vjerovatno neće moći iskoristiti garanciju. Čini se da je situacija skoro neriješiva. Propustom suda.

Ovaj sudski predmet daje za razmišljanje i jednu zanimljivu situaciju. Naime, ako je predlagatelj osiguranja u prijedlogu za privremenu mjeru promašio pasivnu legitimaciju, a ta činjenica nije u postupku privremene mjere utvrđivana uopće, ali je kao u ovom slučaju treća osoba dala garanciju tvrdeći da je brodovlasnik, dakle da bi bio on pasivno legitimiran, na koga mora sud uputiti predlagatelja da tuži radi opravdanja privremene mjere. I ako je sud ukinuo privremenu mjeru da li treba onda uputiti i treću osobu na parnicu? Ili treba uputiti oba? I onda eventualno da parnični sud spoji oba postupka? U konkretnom sporu, predlagatelj je tužio treću osobu, valjda kao osobu u čije je ime izdata garancija. Je li to pravilno? Ist. sud smatra da nije jer veli: *“Parnica radi opravdanja privremene mjere po prirodi stvari ima se pokrenuti protiv one osobe za koju je predlagatelj osiguranja tvrdio da je dužnik”*. Sic!

I što onda kada se parnični postupak pravomoćno završi odbijanjem zahtjeva?

U konkretnom slučaju ako predlagatelj osiguranja pokrene postupak protiv originarnog protivnika osiguranja, čak i da uspije u parnici (što je malo vjerovatno) izgleda, da ne bi mogao koristiti garanciju, jer je garancija data za onoga koji je garanciju ishodio kod banke. Osim u slučaju ako bi u garanciji bila klauzula da se ista odnosi na sudski spor između predlagatelja osiguranja i protivnika osiguranja, a da je izdana na zahtjev treće osobe. Svakako tekst garancije u svakom sličnom slučaju mora biti detaljno koncipiran. Čini se da bi i sud trebao detaljno analizirati tekst garancije ili dodatni sporazum stranaka (onoga koji je odprinio garanciju) sa svrhom da sud utvrdi da li tekst garancije i uslovi neće stvarati kasnije kakove probleme. Sud će naime, nakon provedenog parničnog postupka morati u postupku privremene mjere donijeti odluku o garanciji, jer garancija ne mora i ne može biti novčano točno određena ako će sud tek u parničnom postupku odlučiti visinu, štetu, trošak parničnog postupka, kamate itd.

IX. Odluka

Treća osoba (tuženik) podnijela je žalbu.

Visoki trgovački sud R.H. u rješenju XV-Pž-2786/97-2 od 9 prosinca 1997, djelomično je uvažio žalbu.

Iz obrazloženja:

“Nije osim toga prihvatljivo ni stajalište prvostupanjskog suda da nije odlučno što dužnik u postupku osiguranja nije ista osoba koja je tuženik u ovoj parnici. Parnica radi opravdanja privremene mjere po prirodi stvari ima se pokrenuti protiv one osobe za koju je vjerovnik u postupku osiguranja tvrdio da je dužnik. Vjerojatnost o kojoj govori prvostupanjski sud odnosi se na postojanje tražbine i postojanje opasnosti da će se bez privremene mjere dužnik otuđenjem broda, njegovim prikrivanjem, uklanjanjem ili na drugi način osujetiti ili znatno otežati naplatu tražbine (čl. 979. st.1. ZPUP-a) a ne i na pitanje određivanja stranke (dužnika) u postupku osiguranja. U ostalom, ako se zaustavi brod osobe koja ne spada u krug osoba iz čl. 282 ZPUP-a (lapsus calami, mora biti čl. 982 ZPUP Đ.I.) jasno je da ta osoba ima pravo zahtijevati shodnom primjenom čl. 56 ZIP-a da se osiguranje/jamstvo na takvom brodu proglašeno nedopuštenim.

U postupku osiguranja koji je vođen pod br. I-R-1/93 tuženik nije bio stranka niti je mogao izjaviti prigovor protiv rješenja o određivanju privremene mjere. Ovo iz razloga što je prigovor protiv takovog rješenja mogao izjaviti samo dužnik (čl. 8. st.2. u vezi sa čl. 263 ZIP-a) Tuženik je u postupku osiguranja izjavio prigovor i taj prigovor može imati samo značenje prigovora treće osobe (čl. 56-58 u vezi sa čl. 264 ZIP-a). Slijedom toga tuženik u postupku osiguranja nije mogao pobijati samo rješenje ¹¹ o određivanju privremene mjere, već je mogao samo tražiti da se osiguranje/jamstvo na brodu proglašeno nedopuštenim (čl. 58 st.1. ZIP-a).

BILJEŠKA

Ali treća osoba nije bila upućena dignuti tužbu radi nedopuštenosti ovrhe. Predlagatelj je počeo postupak za opravdanje. I taj je postupak prvostupanjski i drugostupanjski sud prihvatio, iako nije bilo odluke o upućivanju, što je protivno doktrini. Osim toga notorno je da protivnik osiguranja, a naročito treća osoba, za privremenu mjeru doznaje tek kada Lučka kapetanija preda rješenje (obično na brodu), kojim časom se i provodi privremena mjera i vrši popis, oduzimanje dokumenata itd. Dakle, vremenski je nemoguće u takovom slijedu okolnosti, uopće uložiti prigovor protiv rješenja i uloženi prigovor je uvijek uloženi kada je privremena mjera (ovrha) provedena. Ako se u prigovoru i napiše da je prigovor protiv rješenja, bitan je sadržaj prigovora a ne naziv.

Iz obrazloženja:

“Takav prigovor sud dostavlja vjerovniku s pozivom da se u roku od 8 dana izjasni o prigovoru (čl. 56.st.3. ZIP-a). Ako se vjerovnik u propisanom roku ne izjasni o prigovoru ili se usprotivi prigovoru sud će prodnositelja prigovora uputiti da protiv vjerovnika u određenom roku pokrene parnicu radi proglašenja da je

¹¹ Čini mi se da je ovaj stav suprotan onom iz odluke Pž-365/94-2.

izvršenje odnosno osiguranje na tom predmetu nedopušteno (čl. 57.st.4.ZIP-a).

Prema tome treća osoba koja podnosi prigovor pravnu zaštitu ostvaruje u cjelosti u tom postupku i u parnici na koju je upućena uključujući i troškove koje je imala u tom postupku. ¹²

Pravo na naknadu štete koja mu je nanesena privremenom mjerom za koju je utvrđeno da je bila neosnovana ili koju vjerovnik nije opravdao ima samo dužnik (čl. 274 ZIP-a), a ne i treća osoba. ¹³

Eventualni propusti prvostupanjskog i drugostupanjskog suda u postupku osiguranja ne mogu biti predmet raspravljanja u ovoj parnici.”

Bilješka:

Izgleda da VTS smatra da je trebalo uputiti treću osobu na parnicu. Mislim da je to ispravno, iako bi možda trebalo uputiti i predlagatelja radi opravdanja. To nije sasvim jasno određeno. Svakako sud Ist. nije nikoga uputio.

X.. Odluka

Tuženik podnio je reviziju. **Vrhovni sud RH br. II.Rev. 62/1998-2 od 4.2.1999** odbacio je reviziju kao nedopuštenu.

Iz obazloženja:

Presudom suda prvog stupnja ¹⁴ suđeno je:

I. Ne ujsvaja se prigovor tuženika da za rješavanje spoa nije nadležan hvatski sud.

II. Tuženik je dužan platiti tužitelju u roku od osam dana iznos od DEM 527.601,2 zajedno sa zateznim kamatima.....

...

IV. Odbija se zahtjev tuženika kao protutužitelja koji glasi:

Oslobađa se kontragarancija (super garancija).....

V. Odbija se zahtjev tuženika.protutužitelja za trošak.....

VI. Tuženik je dužan platiti tužitelju zahtjevani trošak iz izvršnog postupka

VII. odbacuje se zahtjev tužitelja za troškove ovršnog postupka.

VIII. Odbija se zahtjev tuženika za troškove ovršnog postupka....

Rješenjem ¹⁵suda drugog stupnja rješeno je:

I. Odbija se žalbau dijelu u kojem je odbijen prigovor tuženika o

¹² Nejasno, treća osoba nije bila upućena na parnicu, već je predlagatelj poveo parnicu radi opravdanja privremene mjere, što je u ostalom logično.

¹³ Ovo stajalište suda je diskutabilno, jer kada vjerovnik prihvati datu mu garanciju, onda mora vjerovnik podnijeti tužbu za opravdanje po čl. 303 OZ (čl. 272 ZIP).

Mislim da treća osoba ima pravo na naknadu štete, ako je na pr. ona vlasnik zaustavljenog broda; ako je ona dala garanciju (nije važno da je formalno dala banka, trošak garancije plaća onaj koji je ishodio od banke garanciju) i slično !

Zašto bi mogao samo dužnik tražiti naknadu štete ?

Treća osoba na pr. stavi prigovor i utvrdi se da je dužnik krivo označen. No to je trajalo recimo 15 dana. Kroz to vrijeme je brod stajao i nastala je šteta, ne dužniku, koji je dužnik samo greškom vjerovnika, nego je šteta nastala trećoj osobi, također greškom vjerovnika pa za to mora vjerovnik naknaditi štetu. Zašto je za jednog utvrđivanje štete u postupku privremene mjere opravdano, a za drugoga nije ? Ne čini se pravednim ni logičnim.

¹⁴ TS Split br. XII P-338/93. od 4.3.1997 (VIII. odluka)

¹⁵ VTS RH, XV-PŽ-2786/97-2 od 9.12.1997 (IX. odluka)

nenadležnostisuda

II. Ukida se presuda.....u toč. II, IV., V., VI., i VII. izreke.....

.....

Revizija nije dopuštena.

XI. Iz nastavka postupka

Pošto je tužitelj u stečaju, postupak se vodi kod M Zagreb u predmetu P-334/99.¹⁶

**Napomena: Predmetjoš do sredine 2000 g.
nije pravomoćno završen.**

BEN YAKAT (nije plovidbeni spor) .

I. odluka

Vjerovnik CONING HOLDING d.d. Varaždin, ishodio je kod **Okružnog privrednog suda u Varaždinu rješenje br. I-R-48/92-2 od 23 listopada 1992** kojim je dozvoljena privremena mjera protiv dužnika Varaždinska banka d.d., Varaždin, zabranjujući dužniku isplatu na zahtjev investitora korisnika BEN YAKAT po dva STANDBY akreditiva za dobro izvršenje posla.

Dužnik, Varaždinska banka, uložila je prigovor, prigovorivši da je privremena mjera izdata protiv osobe koja nije dužnik, drugim riječima da se Varaždinska banka ne smatra dužnikom. Ugovorom između stranaka naime, ugovoreno je da će se akreditiv izvršiti u korist inozemne banke, a po nalogu Coning Holding d.d., pa je prema tome dužnik Coning Holding, a ne Varaždinska banka.

Treća strana BEN YAKAT, Tel Aviv, podnijela je prigovor.

II. odluka

Sud je **rješenjem od 22 veljače 1994** djelomično usvojio prigovor dužnika, Varaždinske banke.

III. odluka

Protiv rješenja od 22.02.1994 žalbe su uložili dužnik i treća strana.

Visoki trgovački sud R. Hrvatske pod br. V-Pž-1172/94 od 19. travnja 1994, odbio je žalbu vjerovnika a uvažio žalbu treće strane, "sudionika". (čl. 15. st.1. br. 5 ZIP - "učesnik").

¹⁶ Tuženik (protutužitelj, pozvao se je u toku postupka na odluke Pž-3260/95, Zbirka rješidbi hrvatskih trgovačkih sudova (ZR) br. 3. str. 99 i 100; Pž-1529/94 - ZR. br.2. str. 77; Pž-600/93 ZR. br. 1.

Iz obrazloženja:

“Predlagatelj (Coning Đ.I.) je dužnik u ugovornom odnosu sa Varaždinskom bankom, a Varaždinska banka je vjerovnik.”

“Napokon , prema iskazima stranaka i ugovora za taj sporni odnos stranke su ugovorile Izraelsku arbitražu uz primjenu izraelskog materijalnog prava prema ugovoru na listu 184-187 spisa.”

IV. odluka

Treća strana **podneskom dd. 14.06.1994** zatražila je naknadu štete za kamate i troškove, temeljem čl. 274.st.1. ZIP-a.

Trgovački sud u Varaždinu **rješenjem od 07. prosinca 1994**, odlučio je da je vjerovnik CONING dužan platiti trećoj strani jedan dio zahtjeva dok je za višak treća strana odbijena.

V. odluka

Protiv rješenja od 07.12.94 uložila je žalbu treća strana za odbijajući dio i vjerovnik INGPROJEKT d.d. Varaždin (pravni sljednik CONING-a) za osuđujući dio.

Visoki trgovački sud R. Hrvatske rješenjem br. XV-Pž-3520/95-2 od 16. travnja 1996 ukinuo je rješenje Trgovačkog suda od 07.12.1994 i predmet vratio prvostupanjskom sudu.

Iz obrazloženja:

“Sud smatra da u izvršnom postupku sudjeluju vjerovnik i sudionik, a izraz “sudionik” označava osobu koja u postupku izvršenja ili osiguranja ostvaruje neko svoje pravo ili pravni interes a nije stranka u postupku (čl. 15. toč. 5.)

U izvršnom postupku ne postoji subjekt pod nazivom “zainteresirana strana”.Žalitelj nije umješlač jer on to nije niti zahtjevao, niti je sud donio odluku kojom prihvaća sudjelovanje umješlača u postupku (čl. 207 ZPP. u vezi sa čl. 14. ZIP-a).¹⁷

U svakom slučaju izvršni sud nije ovlašten na temelju prigovora treće osobe ukidati izdanu privremenu mjeru. Prema čl. 56 ZIP-a treća osoba može izjaviti prigovor protiv izvršenja, a ne prigovor protiv rješenja o izvršenju. Shodnom primjenom te zakonske odredbe na postupak osiguranja, proizlazi da treća osoba može se usprotiviti provođenju osiguranja na određenom predmetu, ali ne može prigovorom pobijati rješenje o izdavanju privremene mjere.

Naknadu štete u izvršnom postupku može ostvarivati samo dužnik (čl. 274 ZIP-a).....Pravo na naknadu štete u izvršnom postupku ne može dakle ostvarivati ni sudionik ni treći koji se protivi izvršenju.....”

BILJEŠKA

¹⁷ Triva, Gppp, str. 367, § 95/3. “Samim podnošenjem prijave umješlač se u parnici konstituira kao treći sudionik, pa zato da bi stekao pravni status intervenijenta nije potrebna sudska odluka o tome, kao što je ne treba ni o dopustivosti tužbe i konstituiranju tužioca. Do potrebe da sud deklaratornom odlukom dopusti miješanje, dolazi kad jedna od stranaka ospori osnovanost intervencije, a sud nađe da je prigovor neosnovan.” Vidi i Triva, Gppp, 1980, str. 353, § 95/3. “...sve do pravomoćnosti rješenja kojim se kojim se miješanje odbija, umješlač i dalje može sudjelovati u postupku, pa se njegove parnične radnje ne mogu dotle isključiti.”

Nema pozivanja na konkretan propis da nema prava na naknadu štete.

Treća osoba se je u podnesku Trgovačkom sudu pozvala na doktrinu ¹⁸ :”U izvršnom postupku moći će u svojstvu sudionika učestvovati i osobe koje imaju pravnog interesa da jedna od stranaka u postupku uspije, pa joj se stoga pridružuju kako bi svojim povoljnim procesnim radnjama pomogli da ostvare svoje ciljeve.” I dalje ¹⁹ : “...nisu derogirane niti su izričito isključene od primjene ni odredbe ZPP-a o sudjelovanju trećih kao umješača (običnih ili s položajem jedinstvenog suparničara) u postupku koji se vodi između određenih stranaka (206-209 ZPP) pa i njih treba na odgovarajući način primjenjivati u postupku izvršenja, odnosno osiguranja (14) (podvukao Đ.I.) kada se radi o pravu trećih da kao umješači ulažu pravne lijekove i druga pravna sredstva.”

Treća strana navela je iz doktrine i ²⁰ :”Podnošenjem prijave umješač se u parnicu konstituirao kao treći sudionik. Da bi stekao pravni status intervenijenta nije potrebna sudska odluka o tome.”

I dalje: ²¹ “Ako njegova strana uspije u parnici umješač ima pravo da mu protivnik naknadi troškove u okviru općih pravila.”

VI. odluka

Trgovački sud rješenjem od 17. rujna 1996 pod I. odbio je sudjelovanje treće strane kao umješača na strani dužnika, , a pod II. odbacio zahtjev za naknadu štete kao nedopušten.

Iz obrazloženja:

“Nakon donošenja drugostupanjske odluke Visokog trgovačkog suda RH, investitoru tvrtki BEN YAKAR GAT isplaćen je po dužniku “Varaždinskoj banci” d.d. iz Varaždina puni iznos za dobro obavljanje posla isplatom od 600.000.- US\$, a prije i iznos od 200.000 US\$ za povrat avansa. Nakon ove isplate pojavio se je investitor sa zahtjevom za naknadu štete u vezi čl. 274 st.1. ZIP-a. na koju nema pravo jer nije dužnik, već se pojavljuje samo kao zainteresirana strana. Tek tada on predlaže da sud utvrdi njegovo pravo mijesanja kao umješača s položajem sudužnika odnosno jedinstvenog suparničara. Takav prijedlog sud je odbio jer sud nije utvrdio da postoji pravni interes da investitor sudjeluje uz dužnika, a niti kao jedinstveni suparničar. Vjerovnik se je usprotivio prijedlogu investitora da se javi kao umješač, dok se dužnik uopće nije htio izjasniti o takovom prijedlogu niti pismeno, a niti usmeno.”

Sud je ujedno i odbacio zahtjev investitora za naknadu štete jer to može ostvariti samo dužnik i po prijedlogu dužnika (čl. 274, te čl. 260 st.5. u vezi sa čl. 274 st.2. ZIP-a).

VII. odluka

Treća osoba uložila je žalbu.

Visoki trgovački sud RH., rješenjem br. XV-Pž-283/97-2 od 29. travnja

¹⁸ Triva, Belajac, Dika, *Sudsko izvršno pravo*, 1980, str. 104

¹⁹ Triva, Belajac, Dika, *Sudsko izvršno pravo*, 1980, str. 248.

²⁰ Triva, *Građansko parnično procesno pravo*, 1978, str. 352

²¹ Triva, *Građansko parnično procesno pravo*, 1978, str. 354

1997, odbio je žalbu i potvrdio rješenje M Varaždin br. I-R-12/96 od 17. rujna 1996.

Iz obazloženja:

“Tek nakon ukidnog rješenja ovog suda br. XV-Pž-3520/95-2 od 16 travnja 1996 g. žalitelj nastoji u podnesku od 12.09.1996 g. dokazatida je on u postupku osiguranja imao položaj umješača. Žalitelj se u postupku osiguranja pojavio podneskom od 13.04.1993 g. u kojem navodi da.....”ima isključivi pravni interes u ovom postupku” te u njemu uzima učešće

Žalitelj nije izjavio da se pridružuje jednoj od strankama u postupku osiguranja kao umješač. Sud u postupku osiguranja nije donio odluku kojom se prihvaća ili odbija prijedlog za sudjelovanje u postupku u svojstvu umješača. Pogrešno žalitelj smatra da mu je sud prešutno priznao svojstvo umješača i to prvostupanjski sud rješenjem o prihvaćanju prijedloga punomoćnika i korisnika iz Israela, a drugostupanjski sud uvažavanjem žalbe sudionika i usvajanjem njegovog prigovora. Upravo takav postupak pokazuje da sud nije žalitelja prihvatio kao umješača. Umješač mora primiti parnicu u onom stanju u kojem se nalazi u trenutku kad se umiješa u parnicu, a u daljem tijeku parnice on je ovlašten stavljati prijedloge i poduzimati sve ostale parnične radnje u rokovima u kojima bi te radnje mogla poduzimati stranka kojoj se pridružio (čl. 208 st.1. ZPP). Rješenje o određivanju privremene mjere br. I-R-48/92-2 od 23. listopada 1992 g. uručeno je dužniku dana 28. listopada 1992 g. Protiv tog rješenja dužnik je mogao izjaviti prigovor u roku od osam dana (čl. 8 u vezi čl. 244 ZIP-a) Žalitelj je svoje sudjelovanje u postupku najavio tek 15.04.1993 g., a prigovor protiv rješenja podnio tek 17.05.1993 g. dakle više od 6 mjeseci nakon isteka roka za prigovor. Da je sud žalitelja tretirao kao umješača na strani dužnika, onda bi njegov prigovor odbacio kao nepravovremen, jer je on mogao eventualno izjaviti prigovor samo u onom roku u kojem je to mogao učiniti i dužnik (čl. 208 st.1. ZPP).²²

Zapravo odgovarajuća primjena odredaba ZPP-a, na što se poziva žalitelj, govori da zapravo umješač i ne može izjaviti prigovor protiv rješenja o osiguranju. Ovo iz razloga što je izričito propisano da prigovor može izjaviti dužnik (čl. 8 st.2. u vezi sa čl. 244 ZPP). Takav prigovor umješača ne bi proizvodio pravne učinke (čl. 208 st.4. ZPP).

Na temelju činjenice da je ovaj sud rješenjem Pž-1172/94-2 od 19 travnja 1994 g. prihvatio prigovor žalitelja protiv rješenja o određivanju privremene mjere ne mogu nastati posljedice koje nisu moguće po zakonskim propisima. Time žalitelj nije stekao svojstvo umješača a niti svojstvo dužnika.....²³

Ispravno je postupio prvostupanjski sud kad je takav prijedlog odbio, premda ga je zapravo trebalo odbaciti kao nedopušten, ali to u suštini ne mijenja ništa na stvari jer su pravni učinci isti. Umješač može stupiti u parnicu tijekom cijelog postupka sve do pravomoćnosti odluke.....odluka je postala pravomoćna još 1994 nakon IIst. postupka.. Očito je da žalitelj nije mogao stupiti u postupak osiguranja u svojstvu umješača tek 1996 g., koji je postupak pravomoćno dokončan 1994 g.

Pravilno je postupio prvostupanjski sud i kada je odbacio zahtjev žalitelja za naknadu štete. Ovo iz razloga što u postupku osiguranja pravo na

²² Vidi čl. 56.st.2. ZIP, “Prigovor se može podnijeti do **okončanja** postupka.”

²³

Očito je žalitelj, prema stajalištu suda, bitno pogrešio, povjerovavši odluci suda.

naknadu štete ima samo dužnik prema vjerovniku ako mu je šteta nanesena privremenom mjerom za koju je utvrđeno da je bila neosnovana ili koju vjerovnik nije opravdao. Nitko drugi osim dužnika dakle ne može ostvarivati naknadu štete u postupku osiguranja. Sve ostale osobe kojima je nastala šteta izdavanjem privremene mjere mogu ostvarivati svoje pravo tužbom u parnici. “

BILJEŠKA:

Moguće bi trebalo raspraviti da li treća osoba ima uopće pravo na prigovor protiv rješenja, jer čl. 56/1 IP (a tako i čl. 55/1 OZ) dozvoljava prigovor trećoj osobi samo u pogledu predmeta izvršenja. Doktrina smatra da je to ispravno.²⁴

U kojem je svojstvu onda uopće prvostupanjski i drugostupanjski sud tretirao žalitelja odnosno treću stranu ? Svakako nije mogao tretirati kao prigovor protiv rješenja jer treća strana nema pravo na takav prigovor. Ako ju je dakle tretirao kao treću stranu temeljem čl. 56 ZIP onda je morao prigovor dostaviti predlagatelju i onda uputiti treću stranu na parnicu. Ako nije uputio onda je krivnja suda. Ako je tretirao kao prigovor protiv rješenja onda je povredio zakon.

Da je uputio na parnicu treću stranu ona bi uspjela u sporu jer su oba iznosa navedena u privremenoj mjeri konačno plaćena od strane Varaždinske banke,

Komparacija nekoliko sudskih odluka

PRIMJER 1.

PRIVREDNI SUD HRVATSKE II-Pž-562/85-2 od 2.4.1985.

“U prvom redu se ističe da treća osoba koja tvrdi da je vlasnik zaustavljenog broda ima pravni interes da podnese prigovor i protiv rješenja²⁵ kojim se dopušta privremena mjera..... “

PRIMJER 2.

VISOKI TRGOVAČKI SUD RH, Rješenje II-Pž-365/94-2 od 2 studenog 1994. str.3.

“Nije sporno da podnositelj prigovora kao zainteresirana treća osoba po čl. 56 ZIP, kao osoba koja tvrdi da u pogledu predmeta izvršenja (broda) ima takovo pravo koje spriječava izvršenje može podnijeti prigovor protiv izvršenja kojim traži da se izvršenje na tom predmetu proglasi nedopuštenim.”

PRIMJER 3.

²⁴ Triva, Belajac, Dika, Sudsko izvršno pravo, 1980, str.292: “4. Izlučni prigovor zakon osnovano ne kvalificira kao prigovor protiv rješenja o izvršenju već kao prigovor protiv izvršenja (56/1.ZIP). Rješenje o izvršenju ne mora sadržavati izričitih odredaba o poimenično određenim predmetima koje treba zahvatiti izvršenjem.....”

²⁵ Ovdje II.st. sud odobrava da treća strana ima prigovor protiv RJEŠENJA !

TRGOVAČKI SUD RH, Rješenje XV-Pž-3520/95-2 od 16.04.1996, str. 3.

“Shodnom primjenom te zakonske odredbe (čl.56 ZIP) na postupak osiguranja, proizlazi da treća osoba može se usprotiviti provođenju osiguranja na određenom predmetu, ali ne može prigovorom pobijati rješenje o izdavanju privremene mjere.”

PRIMJER 4.

VTS RH XV-Pž-3520/95-2 od 16.04.1996.

„...treća osobane može prigovorom pobijati rješenje o izdavanju privremene mjere.

PRIMJER 5.

VISOKI TRGOVAČKI SUD RH, Rješenje XV-Pž-283/97-2 od 29 travnja 1997.,str.3.

“Na temelju činjenice da je ovaj sud rješenjem Pž-1172/942 od 19.travnja 1994 godine prihvatio prigovor žalitelja **protiv rješenja o određivanju privremene mjere (podvukao Đ.I.)** ne mogu nastati posljedice koje nisu moguće po zakonskim propisima. Time žalitelj nije stekao svojstvo umješaka, a niti svojstvo dužnika.

PRIMJER 6.

VTS RH XV-283/97-2 od 29.04.1997:

“Pravilno je postupio prvostupanjski sud i kada je odbacio zahtjev žalitelja za naknadu štete. Ovo iz razloga što u postupku osiguranja pravo na naknadu štete ima samo dužnik prema vjerovniku ako mu je šteta nanesena privremenom mjerom za koju je utvrđeno da je bila neosnovana ili koju vjerovnik nije opravdao. Nitko drugi osim dužnika dakle ne može ostvarivati naknadu štete u postupku osiguranja. Sve ostale osobe kojima je nastala šteta izdavanjem privremene mjere mogu ostvarivati svoje pravo tužbom u parnici. “

PRIMJER 7.

**Višje sodišče Koper - Cpg 190/96od
16.05.96**

Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je glede ugovora tretjega zoper sklep o začasni odredbi sodišče prve stopnje odločilo v skladu s 1. odst. 57. čl. ZIP v zvezi z 244. čl. ZIP. Po 244. čl. ZIP se določbe zakona o izvršbi smiselno uporabljajo tudi za zavarovanje, če ni v delu, ki ureja zavarovanje, drugače določeno. Ker posebnih določb o ugovoru tretjega zoper sklep o začasni odredbi v zakonu ni, je potrebno uporabiti določila 56. in 58. čl. ZIP, kar je sodišče prve stopnje tudi pravilno storilo.

Za kakšno drugačno ravnanje v zakonu ni podloge, je pa seveda res, da je glede na naravočasne odredbe z zaustavitvijo ladje glede tretjega podana le skromna možnost, da bi, doklerčasna odredba traja, spor pripeljal do konca. Vendar pa glede na isrecna določila zakona, kako je treba postopati z ugovorom tretjega zoper sklep očasni odredbi, pritožbeno sodišče meni, da je sodišče prve stopnje ravnalo pravilno.....²⁶

Primjer 7.

**Višje sodišče Koper - Cp 791/96od
29.01.97**

I.st. sud je privremenu mjeru "razveljavilo" jer predlagatelj osiguranja nije položio određeni predujam za troškove (čl. 32. st.1. i 2. u vezi sa čl. 244. ZIP i čl. 867 st.5. ZPUP).

Protiv privremene mjere žalbu je uložio predlagatelj osiguranja a treća osoba je uložila odgovor na žalbu. II.st. sud je naveo: " Na pritožbu je odgovorila tretja F.K., zastopana po A. B. iz K., ker pa je pritožba zoper sklep enostransko pravno sredstvo (381 čl. ZPP) in odgovor na pritožbo ni predviden, pritožbeno sodišče navede tretje v odgovoru na pritožbo, ni upoštevalo."

U pogledu formalnosti II.st. sud je postupak obustavio (čl. 32. st.3. ZIP) i naveo: " Pritožba upnika sicer ni utemeljena, ob reševanju njegove pritožbe pa je pritožbeno sodišče zaradi zmotne uporabe določil ZIP moralo pobijani sklep spremeniti po uradni dolžnosti.

KONAČNI OSVRT

Mislim da bi trebalo u Pomorskom zakoniku kao lex specialis razraditi niz problema u vezi sa privremenim mjerama, jer propisi iz Ovršnog zakona, moraju se velikom snagom navlačiti da bi se mogli primjeniti na privremene mjere na brodu, a čini se da katkada to ne uspijeva i ne mogu se "navući" u pravcu koji bi bio logičan i koristan za praksu.

Danas kada se sve više pojavljuju ogromni finansijski aranžmani i u vezi sa brodovima, kada jedan dan stajanja može koštati desetke hiljada dolara, a jedan sat

²⁶Iz teksta bi se moglo zaključiti da su oba suda dozvolila prigovor trećega protiv rješenja (sklep). Treba zapaziti *obiter dictu* u pogledu skromne mogućnosti da bi treća osoba uspjela završiti spor tokom trajanja privremene mjere. U odluci istog broja i datuma, ali u pogledu upućivanja treće osobe na podizanje tužbe povodom datog prigovora, a povodom žalbe treće osobe, II.st. sud je žalbu odbio sa praktično istim obrazloženjem. Međutim interesantno je da je upućivanje na parnicu, izgleda, bilo dato u obliku rješenja (sklep) i da je protiv istoga dozvoljena žalba. Protiv "odredbe" (zaključak) ne bi bila dozvoljena žalba.

stajanja broda po nekoliko hiljada dolara, načelo procesne ekonomičnosti zahtjeva da zakoni budu što jasniji, da se što manje pozivaju na druge zakone, a još manje da se "na odgovarajući način" primjenjuju.

Ne vidim na pr. razloga zašto se ne bi negdje uvrstilo da će sud biti u mogućnosti u slučaju stranih brodova koji viju zastavu države koja nije vezana Konvencijom 1952, koristiti čl. 8. Konvencije tj. primjenivati Konvenciju, ali da to nije dužan u slučaju ako ta država ne primjenjuje čl. 8. Konvencije na brodove koji viju hrvatsku zastavu. Čini mi se naime, da je lakše pribaviti dokaz da neka država ne koristi čl. 8. Konvencije nego dokaze o privilegijama u toj državi. U tom smislu i čl. 8. Konvencije 1999.

Nameće se ideja, da bi zapravo trebalo u PZ, obraditi sve u vezi sa privremenim mjerama na brodu, tako da se ne treba uopće, ili minimalno posizati za OZ ili drugim zakonima, ili ako se već mora, onda što manje i samo za one slučajeve i primjere kada se stvarno ne razlikuju bitni postupci u vezi sa privremenim mjerama i sl., na brodu i na kopnu !

Mislim da se može opravdano predbaciti da je u PZ, dio o privremenim mjerama, sačinjen skoro slijepo prema uzoru odredaba o privremenim mjerama u OZ, a da se nije razmotrilo niz slučajeva koji se ipak kod brodova, skoro uvijek ili katkada, ogromno, razlikuju od onih na kopnu i da iznosi koji su u pitanju, mogu biti, a i jesu, često, takvi kakav si OZ nije mogao niti zamisliti za slučajeve na kopnu.

Konvencija 1999 je u čl. 3. vrlo pojednostavila odredbe koji se brod može zaustaviti. Imajući takav putokaz šteta bi bila ne koristiti ga za naš PZ. ²⁷ jer iskreno govoreći niti tekst u PZ a baš niti u Konvenciji 1952 nije sasvim jasan i jednostavan.

0000 - 0000

Na kraju ovog rada priložen je tekst koji prestavlja razmišljanja i koji bi mogao poslužiti za diskusiju u pravcu promjene propisa u PZ, glede privremenih mjera ili barem biti shvaćen kao želja da olakša rješavanje poteškoća ili nedorečenosti u propisima, sudskoj praksi i doktrini.

Taj tekst je samo skica, možda pojednostavljene teze, svakako ne prijedlog teksta.

Možda bi se moglo naći pojednostavljeno rješenje na način da se uvrsti jedna omnibus odredba da se sudionik/treća osoba u mnogočemu izjednači sa predlagateljem osiguranja odn. sa protivnikom osiguranja u slučajevima, kada to pravni interes sudionika/treće osobe zahtjeva ili omogućuje, kada je logičan i pravedan.

²⁷ Vidi na kraju engleski /dio/ teksta Konvencije 1999.