

MR. SC. KREŠIMIR MUSA
sudac Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske

ODGODA OVRHE NA PRIJEDLOG OVRŠENIKA AKO JE PODNESENA TUŽBA ZA PONIŠTAJ PRAVORIJEKA ARBITRAŽNOG SUDA NA TEMELJU KOJEGA JE ODREĐENA OVRHA

1. ZAKONSKI PROPISI

1.1. Zakon o arbitraži

Prema članku 31. Zakona o arbitraži (ZA) pravorijek arbitražnog suda ima prema strankama snagu pravomoćne sudske presude, osim ako su se stranke izričito sporazumjele da se pravorijek može pobijati pred arbitražnim sudom višeg stupnja.

U članku 36. stavak 1. ZA određeno je da se protiv pravorijeka arbitražnog suda može podnijeti tužba za poništaj u skladu s odredbama toga članka.

U stavku 2. određeno je da pravorijek može poništiti sud iz članka 43. stavak 1. ZA – u predmetima iz stvarne nadležnosti trgovačkih sudova Trgovački sud u Zagrebu, a u ostalim predmetima Županijski sud u Zagrebu.

U stavku 2. određeni su i zakonski razlozi za poništaj. U točki 1., ako stranka koja podnosi tužbu dokaže postojanje kojeg od zakonskih razloga navedenih u podtočkama pod a) do f). U točki 2., ako sud nađe, i kad se stranka nije pozvala na taj razlog, jedan od razloga navedenih u podtočkama a) i b).

U stavku 3. određeno je da se tužba podnosi u roku od tri mjeseca od dana kada je stranci koja podnosi tužbu dostavljen pravorijek.

U stavku 5. određeno je da se pravorijek može pobijati tužbom ako su to stranke izričito predvidjele u ugovoru o arbitraži i zbog novih činjenica i/ili novih dokaza pod uvjetima određenim u tom stavku.

U članku 38. ZA određeno je da pravorijek arbitražnog suda ima pripadnost države u kojoj se nalazi mjesto arbitraže (19. ZA).

U članku 39. i 47. stavak 1. i 3. te u članku 49. ZA uređena je ovrha domaćeg pravorijeka, a u člancima 40., 47. do 49. ZA priznanje i ovrha stranog pravorijeka.

1.2. Zakon o parničnom postupku

Do 19.10.2001., kada je stupio na snagu ZA, poništaj presude izbranog suda bio je uređen Zakonom o parničnom postupku, a zakonski razlozi za poništaj su bili određeni u članku 485. u točkama 1. do 7.

1.3. Ovršni zakon

U članku 21. točka 1. Ovršnog zakona (OZ) određeno je da su ovršne isprave ovršna sudska odluka i ovršna sudska nagodba, a u stavku 1. članka 22. O da se sudskom odlukom prema tom Zakonu smatra i odluka donesena pred izbranim sudom, a sudskom nagodbom i nagodba sklopljena pred tim sudom.

Članak 61. OZ odnosi se na odgodu ovrhe na prijedlog ovršenika.

Stavak 1. odnosi se na odgodu ovrhe ako je protiv pravomoćnog rješenja donesenog u ovršnom postupku podignut zahtjev za zaštitu zakonitosti.

U stavku 2. određeno je, da sud može na prijedlog ovršenika, ako ovršenik učini vjerojatnim da bi provedbom ovrhe trpio nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu, ili ako učini vjerojatnim da je to potrebno da bi se spriječilo nasilje, u potpunosti ili djelomice odgoditi ovrhu, pa se navode zakonski razlozi za odgodu u točkama od 1. do 8. Točka 3. odnosi se na podnesenu tužbu za poništaj presude izbranog suda na temelju koje je određena ovrha.

U stavku 4. određeno je da u slučaju iz stavka 2. tog članka sud može na zahtjev ovrhovoditelja odgodu ovrhe uvjetovati davanjem primjerenoga osiguranja.

Kako je ZA donesen poslije OZ, kad izlažem o jednom ili o drugom Zakonu, u ovom radu upotrebljavat ću izraze arbitražni sud i pravorijek arbitražnog suda ili skraćeno pravorijek.

1.4. Zakon o izvršnom postupku

Do 11.08.1996., kada je stupio na snagu OZ, primjenjivao se Zakon o izvršnom postupku (ZIP) . Prema odredbama članka 16. stavak 2. točka 1. ZIP ovršne isprave su bile izvršna sudska odluka i sudska nagodba, a prema prema odredbama članka 17. sudskom odlukom su se smatrale i odluke izbranih sudova i arbitraža, a sudskom nagodbom i nagodba pred tim sudovima.

U članku 63. stavak 1. ZIP bili su određeni – u devet točaka – zakonski razlozi zbog kojih će sud, na prijedlog dužnika, u potpunosti ili djelomično dogoditi izvršenje ako dužnik učini vjerojatnim da bi provođenjem izvršenja pretrpio znatniju štetu.

Točka 3. odnosila se na tužbu za poništaj presude izbranog suda, a točka 5. na tužbu za stavljanje izvan snage nagodbe na temelju koje je dopušteno izvršenje.

Prema odredbi stavka 2. tog članka sud je mogao, na prijedlog dužnika, odgoditi izvršenje i u drugim slučajevima u kojima za to postoje osobito opravdani razlozi.

Prema odredbi stavka 3. tog članka sud može, prema okolnostima slučaja, uvjetovati davanje izvršenja polaganjem jamstva.

1.5. Pravna pravila IP 30

Do 1.10.1978., kada je stupio na snagu ZIP, kao pravna pravila primjenjivale su se odredbe bivšeg Zakona o izvršenju i obezbeđenju (Izvršni postupak), (Službene novine broj 165/30, nastavno: Pravna pravila IP 30).

Prema odredbi § 1. "izvršenje se dozvoljava na osnovu isprava i akata koje ovaj zakon priznaje za izvršne naslove", a prema odredbi § 2. točka 13. "izvršni su naslovi ove isprave i akti izdati od naših vlasti: (13) presude izabranih sudija i presude izabranih sudova (§ 672. do 195. g. p.p.) ako se one kod izbranog suda više instancije ne mogu pobijati s pravnim lekom, kao i pred njima sklopljena poravnanja".

U § 41. stavak 2. određeno je da se izvršenje može po prijedlogu odložiti: "2) ako je u pogledu kojega od izvršnih naslova, pomenutih u § 2, zatraženo obnavljanje postupka ili povraćaj u pređašnje stanje, ili ako se tužbom traži da se poništi presuda izabranih sudija ili izbranoga suda (§ 2. br. 13)".

U § 42. stavak 1. i 2. određeni su uvjeti za odlaganje izvršenja, pa se navodi: "§ 42.

(1) Odlaganje izvršenja ne sme se dozvoliti ako se izvršenje može otpočeti ili nastaviti, a od toga tražiocu odlaganja ne pretila opasnost nenaknadive ili teško naknadive štete.

(2) Ako bi odlaganje izvršenja dovelo u opasnost namirenje tražioca izvršenja, sud će učiniti odlaganje zavisnim od toga da izvršenik dade obezbeđenje. Ako tek pošto je odlaganje dozvoljeno nastupe takve okolnosti, kojima je pomenuta opasnost verovatnom učinjena, onda sud može, po predlogu, onome, na čiju je molbu izvršenje odloženo, naložiti da u određenom roku dade obezbeđenje, jer će se inače izvršenje nastaviti."

U § 43. stavak 1. određeni su uvjeti za ukidanje već provedenih izvršenja, pa se navodi:

(1) Ukidanje već provedenih izvršnih radnja može sud, odlažući izvršenje, dozvoliti samo ako bi se time, što bi te radnje ostale na snazi, nanela teško naknadiva šteta onome, koji predlaže odlaganje, i ako on pored toga da obezbeđenje za potpuno izmirenja zahteva radi kojega se vodi izvršenje."

2. PRAVNA ZNANOST

2.1. U knjizi Sudsko izvršno pravo, Opći dio, 2. izdanje, Zagreb, 1984., autori: Triva, Belajec i Dika (redakcija Triva), Belajec (nastavno: Belajec), izlažući o odgađanju izvršenja na prijedlog dužnika u § 33., na stranici 227. navodi:

"7. Izvršenje se provodi protiv dužnika, pa treba očekivati da će prijedlog za odgađanje izvršenja najčešće potjecati od njega; štoviše, dužnik će, po prirodi svojih interesa, često biti sklon tome da prijedlog podnese samo radi odugovlačenja izvršnog postupka i odgađanja časa ispunjenja vjerovnikovog potraživanja. Zbog toga zakon prijedlog dužnika (za razliku od prijedloga vjerovnika) vezuje uz određene rigoroznije pretpostavke, pa će se prijedlog usvojiti samo ako postoje zakonski razlozi za odgađanje izvršenja. U protivnom, sud će prijedlog odbiti.

Za odgađanje izvršenja na inicijativu dužnika (63) zakon predviđa slijedeće pretpostavke: a) prijedlog dužnika, b) da dužnik učini vjerojatnim da bi provođenjem izvršenja pretrpio znatniju štetu, i c) zakonskih razloga za odgađanje izvršenja. Prema okolnostima slučaja sud može odgađanje izvršenja uvjetovati još jednom pretpostavkom – polaganjem "jamstva" (kaucije, v. § 36)."

Na sljedećoj stranici autor navodi:

"9.1. Na dužniku je teret dokazivanja da bi provođenjem izvršenja pretrpio "znatniju štetu" (63/1). Zakon o izvršenju i obezbeđenju određivao je kao pretpostavku za odgađanje izvršenja (odlaganje ovrhe – § 42/1. IP 30) "opasnost nenaknadive ili

teško naknadive štete”, pa treba konstatirati da je Zakon o izvršnom postupku, u svojoj formulaciji iste pretpostavke, mnogo blaži i više naklonjen podnosiocu prijedloga za odgađanje. Što treba smatrati “znatnijom štetom” ocijenit će sud ovisno o dužnikovim imovinskim prilikama, vrijednosti potraživanja koje se ostvaruje i drugim okolnostima slučaja. U sudskoj praksi često se ponavlja stajalište da postojanje razloga za odgađanje izvršenja iz čl. 63/1 ZIP, samo po sebi, nije dovoljno za odgodu izvršenja, ako dužnik ne učini vjerojatnim da bi provođenjem izvršenja pretrpio znatniju štetu, te da se okolnost što je izvršnom ispravom osuđen na plaćanje – bez obzira na to o kakvom se iznosu radi – ne može smatrati znatnijom štetom, jer plaćanjem dužnik ispunjava svoju obvezu (VpsSr Pž-1871/80 – SP 9/81-50”).

Nešto kasnije, na toj i na sljedećoj stranici, autor navodi:

“9.2. Kad se odgađanje traži zbog toga što je dužnik uložio neko pravno sredstvo koje može dovesti do obustave izvršenja, zastupa se shvaćanje da ocjena da li dužniku od izvršenja prijeti neka šteta ovisi o tome koliko ima vjerojatnosti da bi dužnik mogao uspjeti s tim pravnim sredstvom. Odatle bi se mogao izvesti zaključak da izvršni sud, kad ocjenjuje ima li zakonskih pretpostavaka za odgađanje izvršenja, treba da, prejudicijelno i do stupnja vjerojatnosti, ocijeni osnovanost toga pravnog sredstva i njegove izgleda za uspjeh. U prilog tome Srećković I Lukić (Priručnik SIP, str. 117). Koliko god je izloženo stajalište neobično i teško prihvatljivo – jer nameće prvostepenom sudu u izvršnom postupku tegoban zadatak da ocjenjuje osnovanost pravnog sredstva izjavljenog u nekom drugom postupku – ni suprotno stajalište ne dovodi do boljih rezultata. Ono bi upućivalo na to da izvršni sud ne smije ulaziti u ocjenu dužnikovog pravnog sredstva, pa bi se izvršenje – kad postoje ostale pretpostavke – moralo odgoditi čak i ako je pravno sredstvo očito neosnovano i podneseno samo radi odugovlačenja izvršnog postupka. No izvršnom bi sudu svakako trebalo dati pravo da ispita dopuštenost pravnog sredstva, jer bi u protivnom dužnik mogao izazvati odgađanje postupka čak i izjavljivanjem takvih pravnih sredstava koja protiv određenih odluka (izvršnih isprava) po zakonu nisu dopuštena (Os Slavonska Požega Gž 572/79 – NZp 16/80-223)”.

Na kraju izlaganja, isti autor na stranici 231. navodi:

“12. Na dužniku je da dokaže postojanje zakonskih razloga za odgađanje izvršenja. Kad se odgađanje zahtijeva zbog toga što je dužnik ili netko treći podnio određeno pravno sredstvo, najbolji način dokazivanja bit će da se uz prijedlog za odgađanje priloži primjerak odgovarajućeg podneska s potvrdom o tome da je predan nadležnom sudu ili drugom organu.”

2.2. Triva je u razmjeni mišljenja o ovoj temi u pismu od 12. 05. 2000., odgovarajući na moje pismo od 11. 05. 2000., naveo: “Nemam ništa dodati na izlaganja V. Belajca u § 33/9.2. Sudskog izvršnog prava, Opći dio, 2. izdanje, str. 228. Suptilnu granicu između zahtjeva da se ovršni sud upušta u ocjenu izgleda na uspjeh predlagača u postupku pravnog lijeka u glavnoj parničnoj stvari i protivljenja takvom upuštanju treba strpljivo izgrađivati u judikaturi. Nisam za ulaženje u meritum napadane presude, ali ni za suzdržavanje od ocjene izgleda za uspjeh pravnog lijeka. Osim slučaja koji ste citirali u izvještaju, moglo bi se dodati da bi ovršni sudac mogao naći kako se razlozi na koje se žalitelj poziva u pravnom lijeku protiv presude ne mogu u tom pravnom lijeku iznositi pa je zbog toga vrlo vjerojatno da će taj lijek biti odbijen, a možda čak i odbačen. I slično. Prejudicijelna pitanja su samo pravna, a ne i činjenična pitanja, koja sud mora riješiti da bi mogao odlučiti o glavnoj stvari.”

3. SUDSKA PRAKSA

3.1. O ovoj mojoj temi nisam našao ni jednu objavljenu sudsku odluku, a općenito o odgađanju ovrhe ima više objavljenih odluka.

Ovdje ću navesti još jedno mišljenje o odluci Okružnog suda Slavonska Požega, na koji se, kako je naprijed navedeno, poziva Belajec, koja se neizravno odnosi i na našu temu, te četiri neobjavljene sudske odluke u jednom predmetu koje se izravno odnose na ovu temu.

3.2. Ivica Crnić u knjizi: Izvršni postupak u praksi, 3. izdanje, Zagreb, 1994., na stranici 98. navodi:

“6. Zbog podnesene revizije protiv rješenja drugostepenog suda u parnici smetanja posjeda ne može se osnovano prigovorom tražiti obustava izvršenja po čl. 50. ZIP-a, kad se traži izvršenje uspostavom prijašnjeg posjedovnog stanja, a ne može se tražiti ni odgađanje izvršenja. Izvršni je sud ovlašten ocjenjivati da revizija u takvoj parnici nije dopuštena i da prema tome nema zakonske osnove zahtjev za odgađanje izvršenja po čl. 63. st. 1. toč. 1. ZIP-a, zbog uložene revizije. Os Slavonska Požega, GŽ-572/79, od 19. VII. 1979. PSP 16/73.”

3.3. Protiv pravorijeka izbranog suda pravodobno je podnesena tužba nadležnom prvostupanjskom sudu radi poništaja pravorijeka navodeći da se pravorijek pobija iz svih razloga iz čl. 485. ZPP i u šest točaka se detaljno obrazlažu ti razlozi i predlaže sudu da se pravorijek poništi.

Tužitelj iz arbitražnog postupka zatražio je ovrhu na temelju pravorijeka, a tuženik je zatražio odgodu ovrhe temeljem OZ-a, navodeći da bi provođenjem ovrhe pretrpio nenadoknadivu štetu, jer je protiv pravorijeka podnio tužbu i priložio je preslik tužbe s potvrdom o prijemu od strane nadležnog suda.

Izvršni sud je temeljem čl. 61. st. 3. OZ donio rješenje o odgodi ovrhe do završetka postupka po tužbi za poništaj pravorijeka.

Sud u obrazloženju rješenja od bitnog navodi: “Ispunjenja su dva kumulativna uvjeta za odgodu ovrhe iz čl. 61. st. 2. toč. 3. Ovršnog zakona. Ovršenik je podnio tužbu radi poništenja Pravorijeka _____, a učinio je vjerojatnim da bi provedbom ovrhe pretrpio teško nadoknadivu štetu. Iz potvrde Zavoda za platni promet – Podružnica, _____, proizlazi da je prosječno stanje sredstava na računu ovrhovoditelja u prethodnih 30 dana 2.996,00 kn, te da je u proteklih 6 mjeseci njegov račun bio blokiran 3 dana. Također je vidljivo iz dokaza koji je priložio ovršenik da 31.12.1999. dospjevaju na plaćanje rate po kreditima koje ovršenik koristi kod _____ banke d.d. i _____ banke d.d., te je vjerojatno da, u slučaju prijenosa sredstava sa žiro-računa ovršenika na žiro-račun ovrhovoditelja, ovršenik ne bi imao sredstva za plaćanje dospjelih anuiteta, čime bi trpio teško nadoknadivu štetu obzirom na pravo kreditora-banke da u slučaju neplaćanja otkáže kredit i učini ga dospjelim na naplatu u cijelosti.”

3.4. Po žalbi ovršenika drugostupanjski sud je ukinuo prvostupanjsko rješenje o odgodi ovrhe navedeno pod 3.3..

U obrazloženju, od bitnog, drugostupanjski sud navodi: “Kada se odgoda traži zbog toga što je ovršenik uložio neko pravno sredstvo koje može dovesti do obustave

ovrhe, ocjena o tome prijeti li ovršeniku od provođenja ovrhe neka šteta, ovisi o tome koliko ima vjerojatnosti da bi ovršenik mogao uspjeti s tim pravnim sredstvom. Stoga ovršni sud treba prejudicijelno, do stupnja vjerojatnosti, ocijeniti izgleda za uspjeh. To, istina, nameće ovršnom sudu težak zadatak da ocjenjuje ima li ovršenik šansu da uspije s izjavljenim pravnim sredstvom (u ovom slučaju tužbom za poništaj odluke izbranog suda) u nekom drugom postupku (u ovom slučaju u parničnom postupku). Međutim, ako sud ne bi prejudicijelno ocjenjivao vjerojatnost uspjeha u parničnom postupku, ovrha ne bi bila moguća. Suprotno postupanje podrazumijevalo bi da bi sud trebao odgoditi ovrhu samo na temelju činjenice što je ovršenik uložio neko pravno sredstvo iz čl. 61. stavak 2. OZ. Tako je primjerice u članku 61. stavak 2. točka 1. kao pretpostavka za odgodu predviđeno da je protiv odluke na temelju koje je određena ovrha izjavljen pravni lijek. Ovršenik bi jednostavno mogao protiv presude stalno izjavljivati neki od pravnih lijekova. Pa i ovom slučaju, ovršenik bi mogao i nakon pravomoćnog okončanja pokrenutog parničnog postupka, ponovno ustati tužbom za poništaj arbitražne odluke. Činjenica što bi takva tužba bila nedopuštena ne bi utjecalo na odgodu ovrhe ako sud u ovršnom postupku uopće ne bi bio ovlašten prejudicijelno ocijeniti postoji li vjerojatnost da će takva tužba dovesti do uspjeha ili neće.”

Zatim sud detaljno navodi pojedinačne razloga za poništaj tužbe kako su navedeni u tužbi i za svaki utvrđuje da nije vjerojatno da postoji taj razlog za poništaj. Završujući taj dio obrazloženja, sud navodi: “Sve što je rečeno naravno ne znači da ovršenik neće uspjeti u parnici koju je pokrenuo, ali na temelju sadržaja prijedloga za odgodu ovrhe i na temelju sadržaja tužbe (u tijeku parničnog postupka naravno može iznijeti druge činjenice), ovršni sud nije mogao steći uvjerenje da će ovršenik uspjeti u sporu i da će slijedom toga ovrha biti obustavljena.”

Obrazloženje se dalje odnosi na ispitivanje druge pretpostavke za odgodu ovrhe: je li ovršenik učinio vjerojatnim da bi provođenjem ovrhe pretrpio nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu.

U uputi za nastavak postupka, drugostupanjski sud navodi da će prvostupanjski sud sukladno “članku 61. stavak 3. OZ podnesak ovršenika od 23. prosinca 1999. godine s ispravama priloženim uz taj podnesak, na kojemu se uglavnom i temelji obrazloženje pobijanog rješenja, dostaviti na očitovanje ovrhovoditelju. Nadalje je potrebno razjasniti i sva druga sporna pitanja na koja je ukazano u obrazloženju ovog rješenja, posebno je potrebno pozvati ovršenika da dade podatke o stanju sredstava na svojim žiro-računima i drugim računima, te inače o imovini kojom raspolaže.”

3.5. Prvostupanjski sud, u ponovljenom postupku, u novom rješenju odbija prijedlog ovršenika za odgodu ovrhe navodeći da nije osnovan na temelju članka 61. OZ.

Sud u obrazloženju između ostalog navodi: “U svom podnesku od _____ ovršenik navodi da s obzirom na vrijednost ukupnih sredstava ovršenika postoji garancija za uspješnu ovrhu u korist ovrhovoditelja nakon okončanja parničnog postupka, ukoliko postupak bide dovršen negativno po ovršenika. U odgovoru na navode ovršenika ovrhovoditelj ističe da upravo time što raspolaže znatnom imovinom ovršenik dokazuje da provođenjem ovrhe ne trpi nikakvu štetu, jer bi provođenjem ovrhe samo platio ono što je dužan platiti. Ovrhovoditelj smatra da ovršenik nema nikakvih izgleda za uspjeh u parničnom postupku budući da svoj tužbeni zahtjev temelji na istom činjeničnom osnovu kao što je to činio i u

arbitražnom postupku, samo dajući vlastitu ocjenu predloženih dokaza. Uvidom u tužbu radi poništenja Pravorijeka _____ ovaj sud utvrdio je da ovršenik svoju tužbu za poništaj pravorijeka temelji na odredbama čl. 485. toč. 3. u svezi s čl. 481. st. 1., čl. 485. točka 7. u svezi s čl. 421. točka 9. te čl. 485. točka 7. u svezi s čl. 421. točka 2. i točka 5. Zakona o parničnom postupku. U tužbi ovršenik ne iznosi nove činjenice, a ne prilaže niti nove dokaze, nego predlaže izvođenje dokaza koje je mogao predložiti u postupku pred _____. Iz Pravorijeka _____ proizlazi da je pravorijek donesen nakon 6 održanih ročišta, temeljitog analiziranja spornih stavki te izvršenog građevinskog vještačenja, pa s obzirom na sadržaj tužbe i tužbenog zahtjeva ovaj sud nije mogao steći uvjerenje da će ovršenik uspjeti u tom pravcu. Kada se odgoda ovrhe traži zbog toga što je ovršenik uložio neko pravno sredstvo koje može dovesti do obustave ovrhe, da bi sud ocijenio prijeti li ovršeniku od provođenja ovrhe neka šteta on mora procijeniti koliko ima vjerojatnosti da bi ovršenik mogao uspjeti s tim pravim sredstvom.”

3.6. Drugostupanjski sud je u ponovljenom postupku potvrdio prvostupanjsko rješenje pod 3.5., a u obrazloženju, između ostalog, navodi: “Ispravno je stajalište prvostupanjskog suda da pri ocjeni o tome prijeti li ovršeniku od provođenja ovrhe neka šteta, valja cijeliti i vjerojatnost uspjeha ovršenika u pokrenutoj parnici. Kad se odgoda traži zbog toga što je dužnik uložio neko pravno sredstvo koje može dovesti do obustave ovrhe, ocjena o tome prijeti li ovršeniku neka šteta ovisi kolika je vjerojatnost da bi ovršenik mogao uspjeti tim pravim sredstvom. Ovršni sud dakle treba prejudicijelno i do stupnja vjerojatnosti cijeliti osnovanost pravnog sredstva i njegove izgleda za uspjeh. Koliko je god to stajalište za ovršenika neprihvatljivo, suprotno stajalište još je manje prihvatljivo, jer bi upućivalo na to da ovršni sud ne smije ulaziti u ocjenu pravnog sredstva ovršenika, pa bi se ovrha – kad postoje ostale pretpostavke – morala odgoditi čak i ako je pravno sredstvo očito neosnovano i podneseno samo radi odugovlačenja ovršnog postupka. Ovršenik smatra da se ovršni sud ne bi mogao upuštati u ishod spora koji je pokrenut tužbom ovršenika, već bi samo mogao cijeliti dopuštenost tužbe, a u konkretnom predmetu tužba je dopuštena. Cijeliti je li izjavljeno pravno sredstvo dopušteno ili nije podrazumijeva da je ovršni sud ovlašten cijeliti je li vjerojatno da će ovršenik uspjeti sa izjavljenim pravim sredstvom i time dovesti do obustave ovrhe. Ne vidi se zbog čega bi ovršnom sudu bili dopušteno prejudicijelno ispitivati samo to je li izjavljeno pravno sredstvo dopušteno ili nije. I takva ocjena ovršnog suda može biti pogrešna. Ovršenik, naime može pretrpjeti štetu provođenjem ovrhe, ako ovrha bude obustavljena zbog poništenja ovršne isprave (pravorijeka Izbranog suda), te ako ne bude u mogućnosti vratiti od ovrhovoditelja ono što mu je isplaćeno provođenjem ovrhe. Ovršenik mora učiniti vjerojatnim, u smislu čl. 61. st. 1. OZ-a, da bi provedbom ovrhe trpio nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu, a to podrazumijeva i učiniti vjerojatnim da će uspjeti u sporu koji se vodi radi poništenja ovršne isprave. Ni po ocjeni ovog drugostupanjskog suda ovršenik nije učinio vjerojatnim da će uspjeti u sporu za poništenje ovršne isprave iz razloga koji su navedeni u rješenju ovog suda broj _____, godine, koje nije potrebno ponavljati pa se ovršenik upućuje na obrazloženje te odluke.”

4. ANALIZA ZAKONSKIH PROPISA, PRAVNE ZNANOSTI I SUDSKE PRAKSE

4.1. Pretpostavke za odgodu ovrhe

4.1.1. Da bi sud u potpunosti ili djelomice mogao odgoditi ovrhu na prijedlog ovršenika po članku 61. OZ-a potrebno je da se kumulativno ispune dvije pretpostavke određene po stavku 2. tog članka.

Prva pretpostavka je da se ostvari jedan od dva alternativno postavljena opća uvjeta: a) ako ovršenik učini vjerojatnim da bi provedbom ovrhe trpio nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu, ili b) ako učini vjerojatnim da je to potrebno da bi se spriječilo nasilje.

ZIP je poznavao i jedan posebni uvjet, da sud može, na prijedlog dužnika, odgoditi izvršenje i u drugim slučajevima u kojima za to postoje osobito opravdani razlozi (čl. 63. st. 2). To znači, bez obzira na opći uvjet vezan za nastanak štete i izvan taksativno nabrojanih razloga (toč. 1. – 9. st. 1.).

4.1.2. U ZIP-u je opći uvjet bio povoljnije uređen u korist dužnika odredbom: “Na prijedlog dužnika, sud će, ako dužnik učini vjerojatnim da bi provođenjem izvršenja pretrpio znatniju štetu, u potpunosti ili djelomice, odgoditi izvršenje”.

Razlike su dvojake. Po OZ-u “sud može”, a po ZIP-u “sud će” odgoditi ovrhu. Po OZ-u je “nenadoknadiva ili teško nadoknadiva” šteta, a po ZIP-u “znatnija” šteta. Smatram da po OZ-u postojanje općeg uvjeta za odgodu ovrhe ovisi o ocjeni ovršnog suca o tome je li vjerojatno i hoće li biti moguće i kako će biti moguće ovršeniku naknaditi štetu ako se prijedlog za odgodu ovrhe odbije i ovrhovoditelj se naplati iz imovine ovršenika iako je ispunjen i posebni razlog za odgodu, a naknadno se utvrdi da je ovršenik uspio s pravnim sredstvom na temelju kojeg je tražio odgodu.

Alternativni uvjet, ako ovršenik učini vjerojatnim da je to potrebno da bi se spriječilo nasilje, je zaseban opći uvjet. Mislim da se po stavku 2. članka 63. ZIP odgoda mogla dozvoliti i zbog tog razloga.

Po IP 30 izvršenje se moglo, kao i po OZ-u, a nije moralo odgoditi ako se ispune opći i posebni uvjeti, a odlaganje izvršenja se vezalo za postojanje opasnosti “nenaknadive ili teško naknadive štete”, opet kao po OZ-u.

4.1.3. U OZ-u, članak 61. stavak 2. točka 3, u ZIP-u, članak 63. stavak 1. točka 3., i u IP 30, paragraf 41. stavak 1. točka 2., kao poseban zakonski razlog za odgodu ovrhe navodi se tužba za poništaj presude izbranog suda na temelju koje je određena ovrha.

4.1.4. U stavku 4. članka 61. OZ određeno je da sud može, u slučaju iz stavka 2. tog članka, na zahtjev ovrhovoditelja uvjetovati odgodu ovrhe davanjem primjerenoga osiguranja.

U članku 64. OZ određeno je da će sud odbiti prijedlog za odgodu ovrhe ako ovrhovoditelj, u roku koji mu sud odredi, dade osiguranje za štetu koju bi ovršenik ili treća osoba mogla trpjeti zbog provedbe ovrhe.

U ZIP-u, u članku 63. stavak 3., bilo je određeno da sud može, prema okolnostima slučaja, uvjetovati odgađanje izvršenja polaganjem jamstva.

U stavku 2. paragrafa 42. i IP 30 također je bila predviđena mogućnost odlaganja izvršenja, zavisno od "toga da izvršenik dade obezbeđenje".

U § 43. stavak 1. bila je predviđena mogućnost ukidanja već provedenih izvršnih radnja i odlaganja izvršenja ako bi se nanijela teško naknadiva šteta i ako onaj koji predlaže odlaganje pored toga da "obezbeđenje" za potpuno izmirenje zahtjeva radi kojeg se vodi izvršenje.

4.1.5. Prema tome, OZ i raniji propisi o odgodi ovrhe na prijedlog ovršenika traže da se kumulativno ispune dva uvjeta. Prvi je opći, koji se odnosi na mogućnost nastanka štete ovršeniku provedbom ovrhe unatoč tome što postoji poseban zakonski razlog za odgodu ovrhe, a drugi je uvjet da postoji koji od zakonom predviđenih posebnih razloga za odgodu ovrhe.

Ovršni sudac samostalno utvrđuje postojanje jednog i drugog uvjeta.

Prvo se ispituje postoji li taj posebni zakonski razlog za odgodu ovrhe, pa ako se utvrdi da postoji, ispituje se, ako bi ovršenik uspio sa svojim zahtjevom koji zakon priznaje kao razlog za odgodu ovrhe, (članak 61. stavak 2. točka 1.-8.), postoji li vjerojatnost da bi u tom slučaju ovršenik pretrpio štetu, a ako bi je pretrpio, je li to takva šteta koju je zakon odredio (po OZ-u nenadoknativa ili teško nadoknativa), odnosno je li ovršenik učinio vjerojatnim da je odgoda potrebna da bi se spriječilo nastajanje takve štete. Ako nije ispunjen poseban zakonski razlog za odgodu ovrhe, sud ne treba ispitivati postoji li drugi opći uvjet za odgodu. Kad se ispituje postoji li i drugi uvjet, ispitivanje tog uvjeta odnosi se samo na procjenu suda o tome kakva bi bila mogućnost kasnije protuovrhe na traženje ovršenika ako bi on uspio s podnesenim pravnim sredstvom, a prijedlog za odgodu ovrhe bi bio odbijen i ovrhovoditelj se naplatio iz njegove imovine.

4.1.6. U OZ-u, a ni u ranijim propisima, nema odredbe o tome da bi ocjena da li ovršeniku od ovrhe prijeti neka šteta ovisila o tome koliko je vjerojatno da bi ovršenik mogao uspjeti sa svojim pravnim sredstvom pa da bi ovršni sud, "kad ocjenjuje ima li zakonskih pretpostavaka za odgađanje izvršenja, trebao da, prejudicijelno i do stupnja vjerojatnosti, ocijeni osnovanost tog pravnog sredstava i njegove izgleda za uspjeh" (V. stavove Belajca pod 2.1.).

4.2. Dopuštenost pravnog sredstva

4.2.1. S navedenom ocjenom vjerojatnosti za uspjeh pravnog sredstva i u svezi s time s ocjenom prijeti li ovršeniku neka šteta, nema ništa zajedničko ocjena je li pravno sredstvo zbog kojega se traži odgoda dopušteno ili nije. Sud to uvijek mora ispitivati je li pravno sredstvo dopušteno.

4.2.2. Ako se pravno sredstvo podnosi u stvari o kojoj je već pravomoćno odlučeno, to pravno sredstvo neće biti dopušteno. Tako u knjizi Triva, Belajec i Dika: Građansko, parnično, procesno pravo, 6. izdanje, Zagreb, 1986., na stranici 555: "Ako se parnica pokreće o stvari o kojoj je već pravomoćno odlučeno – eadem res, raspravljanje nije dopušteno, pa tužbu treba odbaciti (333/2; v. § 6.)

Uvijek treba ispitati je li podneseno pravno sredstvo za tu vrstu postupka zakonom dopušteno, je li ga podnijela ovlaštena osoba te je li pravodobno podneseno nadležnom tijelu. Pti tome valja imati u vidu i odredbe članka 103. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj 53/91, 91/92, 112/99 i 88/01). Potrebno je da ovršenik uz prijedlog za ovrhu priloži primjerak pravnog sredstva ili njegov ovjereni preslik, s prijemnim štambiljom nadležnog tijela s datumom prijema i predaje pošti ako je predano preporučenom pošiljkom.

Govoreći o ovim pretpostavkama radije koristim izraz dopuštenost pravnog sredstva, a ne vjerojatnost njegovog izgleda za uspjeh, jer se inače njegovo ispitivanje lako moglo pretvoriti u ispitivanje merituma napadnute odluke. Samo po sebi je jasno da sve što o tom pravnom sredstvu ovršni sudac utvrdi u postupku za odgodu ovrhe vrijedi samo da taj postupak i ne može se odnositi na neki drugi postupak.

4.2.3. Kad je u pitanju žalba protiv određene odluke, valja dodatno ispitati može li se žalba izjaviti protiv te odluke iz razloga koje žalitelj navodi i obrazlaže, pa ako to ne bi bilo dopušteno, smatram da bi ovršni sudac bio ovlašten utvrditi da ta žalba nije dopuštena pa da stoga nije ispunjen posebni zakonski razlog za odgodu ovrhe.

4.2.4. Jasno je, da se u navedenom slučaju (odluka Okružnog privrednog suda u Slavonskoj Požegi) izjavljene revizije u sporu zbog smetanja posjeda uopće ne može govoriti o ispunjenju posebnog zakonskog uvjeta za odgodu ovrhe jer se u toj vrsti sporova nikada ne može uložiti revizija, pa ne može doći u obzir ispitivanje ispunjenja tog zakonskog uvjeta. Kad je u pitanju razlog za odgodu ovrhe revizija, ovršni je sud uvijek ovlašten ispitati je li u tom konkretnom predmetu obzirom na vrstu i vrijednost predmeta spora revizija dopuštena, pa ako nije, trebao bi utvrditi da taj zakonski razlog nije ispunjen.

4.2.5. Kad je razlog za odgodu ovrhe tužba za poništaj pravorijeka arbitražnog suda na temelju kojeg je određena ovrha, pored ispitivanja općih pretpostavaka za dopuštenost pravnog sredstva navedenih pod 4.2.2., ovršni sudac je ovlašten ispitati je li tužba podnesena Trgovačkom sudu u Zagrebu, odnosno Županijskom sudu u Zagrebu, iz razloga navedenih u članku 36. stavak 2. točka 1) a) do f) te da li su ispunjeni razlozi iz točke 2) toga stavka pod a) i b), koje sud ispituje i kad se stranka nije pozvala na te razloge. Držim da je ovršni sudac ovlašten ispitati ne samo je li se stranka pozvala na te razloge, već je li u tužbi obrazložila zašto smatra da postoji taj razlog za poništaj. Nasuprot tome, smatram da ovršni sudac ne bi bio ovlašten ocjenjivati, pa ni do stupnja vjerojatnosti, bi li parnični sud mogao uvažiti te razloge.

4.3. Teret dokaza

Izvan dvojbe je da je za odlaganje ovrhe na prijedlog ovršenika teret dokaza na ovršeniku da su kumulativno ispunjeni opći i posebni zakonski razlozi za odgodu ovrhe, a kad je zakonski razlog za odgodu ovrhe određeno pravno sredstvo (čl. 61. st. 2. toč. 1. do 6.), još i to da je to pravno sredstvo dopušteno (4.2.).

4.4. Pravna znanost

U cijelosti prihvaćam motive zbog kojih autori nastoje iznaći način da se spriječi podnošenje očito neosnovanih pravnih sredstava u svrhu odugovlačenja ovršnog postupka i odgađanja ispunjenja pravomoćno utvrđene obveze ovršenika. Međutim smatram da se to u ovršnom postupku ne može postići ocjenom stupnja vjerojatnosti osnovanosti pravnog sredstva i njegovog izgleda za uspjeh. Za takvu ocjenu nema zakonskog uporišta. Kako sam već naveo, taj se problem mora rješavati ocjenjivanjem dopuštenosti pravnog sredstva i uvjetovanjem odgode ovrhe davanjem primjerenoga osiguranja (čl. 61. st.4. OZ).

4.5. Sudska praksa

4.5.1. Ne bi se moglo prihvatiti stajalište izneseno u sudskoj odluci pod 3.4. da bi ovršenik i nakon pravomoćno okončanog postupka po tužbi za poništaj pravorijeka arbitražnog suda ponovno mogao podnijeti tužbu “ako sud u ovršnom postupku uopće ne bi bio ovlašten prejudicijelno ocijeniti postoji li vjerojatnost da će takva tužba dovesti do uspjeha ili neće”.

Kako je naprijed pod 4.2. navedeno, ovršni sudac uvijek ispituje dopuštenost pravnog sredstva, pa i tužbe za poništaj pravorijeka arbitražnog suda, i zato ga nije potrebno ovlastiti da ocjenjuje postoji li vjerojatnost da će ta tužba dovesti do uspjeha ili neće.

4.5.2. Iz svega što sam naprijed naveo, vidljivo je da smatram da su sudovi u odlukama navedenim pod 3.4., 3.5. i 3.6., prekoračili zakonska ovlaštenja kad su se upuštali u ocjenu vjerojatnosti osnovanosti tužbe za poništaj arbitražnog pravorijeka i izgleda tužitelja (ovršenika) za uspjeh u parnici.

4.5.3. Kad bi ovršni sudac i bio ovlašten do stupnja vjerojatnosti ocjenjivati osnovanost tužbe i izgleda tužitelja za uspjeh u parnici, drugostupanjski sud bi mogao samo ukinuti rješenje i naložiti prvostupanjskom sudu da izvrši tu ocjenu, a ne i obavljati je umjesto prvostupanjskog suda. To bi moglo biti višestruko štetno. Drugostupanjski sud bi tada obavljao nešto za što nije ovlašten. On bi mogao štetno sugerirati prvostupanjskom sudu kako bi trebao raditi ono na što je prvostupanjski sud ovlašten. Sudac bi se eventualno mogao prikloniti takvom stajalištu samo zato što će predmet najvjerojatnije opet doći tom drugostupanjskom sudu, i to u pravilu istom vijeću. Još štetnije posljedice mogle bi biti kad bi parnični sudac koji odlučuje o tužbi za poništaj pravorijeka arbitražnog suda – a u ponekom slučaju to bi mogao biti baš taj ovršni sudac – pri odlučivanju o utemeljenosti tužbe bio pod utjecajem mišljenja drugostupanjskog suda koji je svoje mišljenje zauzeo u pravilu samo na temelju pravorijeka i tužbe, a ne i ostale procesne građe, pa nije imao mogućnost, koju ima prvostupanjski sudac, raspraviti u parnici sve što je potrebno za donošenje zakonite presude.

5. ZAKLJUČAK

Kad odlučuje o prijedlogu ovršenika za odgodu ovrhe ako je podnesena tužba za poništaj pravorijeka arbitražnog suda na temelju kojega je određena ovrha, ovršni sudac ovlašten je ispitati jesu li za to ispunjeni uvjeti iz članka 61. stavak 2. točka 3. OZ. Pri tome u prvom redu sud ispituje je li podnesena tužba dopuštena (4.2.). Pored ocjene navedenih procesnopравnih pretpostavaka, ovršni sudac nije ovlašten ispitivati materijalnopравne pretpostavke utemeljenosti tužbe. Ovršni sudac nije ovlašten ni do stupnja vjerojatnosti ocjenjivati je li tužba osnovana i kakav je izgled

tužitelja za uspjeh u parnici. Ako sud nađe da je ispunjen posebni zakonski razlog za odgodu ovrhe, ispituje postoji li opći zakonski uvjet za odgodu ovrhe, tj. je li ovršenik učinio vjerojatnim da bi provedbom ovrhe pretrpio nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu, ili učinio vjerojatnim da je to potrebno da bi se spriječilo nasilje. Kad sud ispituje i ocjenjuje vjerojatnost da bi provedenom ovrhe ovršenik trpio nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu, težište ispitivanja treba usmjeriti u prvom redu na imovinske prilike ovrhovoditelja i mogućnost ovršenika da u postupku protuovrhe naplati svoju tražbinu od ovrhovoditelja bez obzira na to kolika je njezina visina i kakve su imovinske prilike ovršenika, jer uvijek trpi štetu kad ne može naplatiti svoju tražbinu u cijelosti. Nasuprot tome, po ZIP-u, kad je sud ocjenjivao je li vjerojatno da bi ovršenik pretrpio znatniju štetu, naglasak ispitivanja i ocjene suda trebao se usmjeriti na visinu ovršenikove tražbine i na to kako bi se nemogućnost naplate te tražbine odrazilo na ovršenikove imovinske prilike te na ostale okolnosti koje se odnose na mogućnost naplate u postupku protuovrhe.

Da bi se obeshrabrilo ovršenike da predlažu odgodu ovrhe i u slučajevima kad i sami ocjenjuju da nemaju izgleda za uspjeh u parnici, već zahtjev podnose samo radi odugovlačenja ovršnog postupka, te radi osiguranja ovrhovoditelju mogućnosti da kasnije naplati svoju tražbinu kad tužba bude odbijena, smatram da treba – kad god se to ocjeni opravdanim – koristiti odredbu stavka 4. članka 61. OZ i odgodu ovrhe uvjetovati davanjem primjerenoga osiguranja.

Ne može se govoriti o tome da ovršenik trpi bilo kakvu štetu kada plaća dug na temelju pravomoćne presude. Međutim, u članku 61. OZ je određeno da se prisilna naplata duga u ovršnom postupku može iznimno odgoditi pod pretpostavkama određenim u tom članku. To se čini zato da ovršenik ne bi pretrpio štetu ako bi se ovrhovoditelj naplatio od ovršenika i u slučaju kada se ovršenik u prijedlogu za odgodu ovrhe pozvao na zakonom predviđeni razlog za odgodu ovrhe, sud nije odgodio ovrhu, a ovršenik naknadno uspije sa svojim zahtjevom na temelju kojega je tražio odgodu ovrhe, ali se od ovrhovoditelja ne može naplatiti u protuovrsi. Zakon je ovom odredbom nastojao iznaći valjano rješenje da se bar donekle uspostavi ravnopravan položaj ovrhovoditelja i ovršenika u ostvarivanju njihovih suprotstavljenih zahtjeva.

Na sucima ostaje da, uz pomoć pravne znanosti, stručno, brižno i strpljivo izgrađuju stavove u primjeni instrumenata koje im je zakon stavlja na raspolaganje. Sve što sam naprijed naveo odnosi se na ranije i sadašnje propise (de lege lata).

Sasvim je razumljivo da možemo raspravljati o tome kako bi to valjalo urediti u novim propisima (de lege ferenda).

Za sada, ja mislim da ne bi trebalo mijenjati sadašnje zakonsko rješenje iz dva razloga. Prvi je da postojeći institut traženja i određivanja primjerenoga osiguranja (čl. 61. stavak 4. OZ-a) uz pažljivu primjenu od strane suda može osigurati ravnotežu u ostvarivanju suprotstavljenih zahtjeva ovrhovoditelja i ovršenika. Drugi razlog je taj što držim da bi bilo vrlo teško zakonom precizirati uvjete po kojim bi sud mogao procjenjivati ocjenu izgleda za uspjeh podnesenog pravnog sredstva za, a da to ne pređe u nedopušteno ulaženje u meritum napadnute odluke, a to bi bio i veliki teret za ovršnog suca.