

**VIŠI PRIVREDNI SUD
BANJA LUKA**

AKTUELNA PITANJA

**IZ PRAKSE PRIVREDNIH SUDOVA
REPUBLIKE SRPSKE**

***Radni materijal za seminar
(pitanja sa odgovorima)***

Banja Luka, novembar 2019. godine

S a d r Ź a j

	<i>Broj pitanja</i>	<i>Str.</i>
<i>I. PARNIČNI POSTUPAK</i>	<i>1-23</i>	<i>1</i>
<i>II. IZVRŠNI POSTUPAK</i>	<i>1-16</i>	<i>23</i>
<i>III. STEČAJNI POSTUPAK</i>	<i>1-3</i>	<i>38</i>
<i>IV. OBLIGACIONI ODNOSI</i>	<i>1</i>	<i>42</i>

U tekstu se često koriste sljedeće skraćenice propisa:

- ZPP: Zakon o parničnom postupku ("Službeni glasnik RS", broj 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13),*
- ZIP: Zakon o izvršnom postupku („Službeni glasnik RS“, broj 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14, 5/17 i 66/18),*
- ZOO: Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, broj 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, te „Službeni glasnik RS“, broj 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04).*

PARNIČNI POSTUPAK

1. Pitanje:

U postupku pred prvostepenim sudom stranka je predložila i izvela dokaz koji je od odlučnog značaja i od kojeg zavisi ishod postupka, ali prvostepeni sud nije cijenio taj dokaz. Kako otkloniti taj nedostatak, odnosno da li se takav dokaz može prvi put cijeniti u drugostepenom postupku ili odluku treba ukinuti i predmet vratiti na ponovni postupak? Ako je takva povreda postupka učinjena u ponovnom postupku, što isključuje mogućnost ponovnog ukidanja prvostepene odluke, da li je to razlog za otvaranje rasprave u drugostepenom postupku?

Odgovor:

Odredbom člana 8. ZPP propisano je da sud odlučuje na osnovu slobodne ocjene dokaza, koje će činjenice uzeti kao dokazane, a da će sud pažljivo i brižljivo cijeniti svaki dokaz zasebno i sve dokaze zajedno.

Ako sud u obrazloženju presude propusti dati analizu izvedenog dokaza postoji mogućnost da drugostepeni sud u smislu odredbi članova 217. do 220. ZPP otvori raspravu, jer u tom slučaju drugostepeni sud sumnja u istinitost činjenica na kojima se zasniva prvostepena presuda, a što upućuje na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

Međutim, ako je prvostepeni sud propustio da cijeni dokaz koji je od odlučujućeg značaja za pravilnu odluku suda, a na to se ukazuje i u žalbi, drugostepeni sud će žalbu uvažiti, ukinuti pobijanu odluku i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak.

U smislu odredbe člana 224. stav 2. ZPP prvostepena presuda se povodom žalbe može ukinuti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje samo jedanput, što isključuje mogućnost ponovnog ukidanja prvostepene presude bez obzira na učinjenu povredu postupka, u kom slučaju drugostepeni sud bi morao da otvori raspravu i dati svoju ocjenu dokaza kojeg prvostepeni sud nije nikako cijenio.

2. Pitanje:

U parničnom postupku po tužbi domaćeg pravnog lica u stečaju protiv pravnog lica sa sjedištem u inostranstvu - da li je nadležan domaći sud (po osnovu atrakcije nadležnosti) ili inostrani sud (jer se radi o sporu sa elementom inostranosti), te kakvu će odluku u pogledu nadležnosti donijeti sud u toj procesnoj situaciji?

Odgovor:

Članom 46. Zakona za rješavanje sukoba zakona sa propisima drugih zemalja je propisano da nadležnost suda u BiH postoji ako tuženi ima prebivalište, odnosno sjedište u BiH. Stavom 3. ovog člana je propisano da ako su parnične stranke državljanji BiH, nadležnost suda BiH postoji i kad tuženi ima boravište u BiH.

Članom 47. ovog zakona je propisano da isključiva nadležnost suda u BiH postoji kad je to ovim ili drugim zakonom izričito određeno, a prema članu 49. ovog zakona stranke se mogu sporazumjeti o nadležnosti stranog suda samo ako je bar jedna od njih strani državljanin ili pravno lice sa sjedištem u inostranstvu, a nije u pitanju spor za koji postoji, po odredbama ovog zakona, isključiva nadležnost suda BiH.

Prema članu 56. navedenog zakona, isključiva nadležnost suda u RS postoji u sporovima o pravu svojine i o drugim stvarnim pravima na nepokretnosti, u sporovima zbog smetanja posjeda na nepokretnosti, kao i u sporovima nastalim iz zakupnih ili najamnih odnosa u pogledu nepokretnosti ili iz ugovora o korištenju stana ili poslovnih prostorija, ako se nepokretnost ne nalazi na teritoriji BiH odnosno RS.

Sud u RS nadležan za suđenje kad je njegova nadležnost u sporu sa međunarodnim elementom izričito određena zakonom BiH ili RS ili međunarodnim ugovorom. Ako u zakonu ili međunarodnom ugovoru nema izričite odredbe o nadležnosti suda u RS za određenu vrstu sporova, sud u RS je nadležan za suđenje u toj vrsti sporova i kad njegova nadležnost proizlazi iz odredaba ovog zakona o mjesnoj nadležnosti (član 26. stav 1. ZPP).

Odredbom člana 45. ZPP propisano da je za suđenje u sporovima koji nastanu u toku i povodom stečajnog postupka, mjesno isključivo nadležan sud na čijem se području nalazi sud koji sprovodi stečajni postupak. Navedena odredba se odnosi na isključivu mjesnu nadležnost i ne radi se o odredbi o isključivoj međunarodnoj nadležnosti sudova u Republici Srpskoj.

Glavom VI Zakona o stečaju je regulisan međunarodni stečaj. Članom 257. Zakona o stečaju propisano je da se stečajni postupak i njegovo pravno dejstvo primjenjuje na pravo države u kojoj je postupak otvoren, a prema članu 262. ovog zakona na priznanju stranih odluka o otvaranju stečajnog postupka primjenjuju se propisi RS o priznanju stranih sudskih odluka, ako odredbama ovog zakona nije drugačije propisano.

Mjesna nadležnost i sastav suda za međunarodni stečaj propisana je u odredbi člana 263. Zakona o stečaju.

ZRSZ ne propisuje da je za suđenje u sporovima koji nastanu u toku i povodom stečajnog postupka isključivo nadležan domaći sud, odnosno sud pred kojim se vodi stečajni postupak, niti postoji zakonska odredba iz drugih zakona kada je u pitanju međunarodna nadležnost domaćeg suda.

Ako je tužilac domaći pravni subjekt u stečaju koji je podnio tužbu protiv pravnog subjekta sa sjedištem u inostranstvu, u toj situaciji, nema mjesta zasnivanju nadležnosti domaćeg suda u smislu člana 46. ZRSZ.

Kod činjenice da se imovina tuženog ne nalazi na teritoriji RS, kao i da nije propisana isključiva nadležnost domaćih sudova za postupanje u konkretnoj stvari, proizlazi da spor ne potpada pod isključivu nadležnost domaćih sudova. Druga bi situacija bila da je između stranaka zaključen ugovor – sporazum o mjesnoj nadležnosti. Ako se iz zaključenog ugovora – sporazuma o mjesnoj nadležnosti sa sigurnošću može utvrditi da je među strankama ugovorena mjesna nadležnost domaćeg suda, onda nema mjesta odbačaju tužbe iz razloga što tuženi nema sjedište na teritoriji RS ili se imovina koja je predmet tužbenog zahtjeva ne nalazi na teritoriji RS, niti ima isključive nadležnosti domaćeg suda.

3. Pitanje:

Da li je okružni privredni sud u Republici Srpskoj nadležan da u parnici po tužbi pravnog lica sa sjedištem u inostranstvu protiv domaćeg pravnog lica postupa i po protivtužbi koju domaće pravno lice u istoj parnici podnese protiv inostranog pravnog lica?

Odgovor:

Okružni privredni su u Republici Srpskoj, shodnom primjenom pravila o mjesnoj nadležnosti, nadležan je da odlučuje o protivtužbi, koju domaće lice podnese u parnici koja teče kod istog suda po tužbi lica sa sjedištem u inostranstvu, a nije riječ o zahtjevu iz protivtužbe, za koji bi bio isključivo nadležan inostrani sud, prema sjedištu tužioca – protivtuženog.

Ako su ispunjeni uslovi za podnošenje protivtužbe određeni članom 74. ZPP, protivtužba može za tužioca biti praktičnija iz razloga procesne ekonomije, jer je često zbog koneksnosti zahtjeva potrebno utvrditi iste činjenice i provoditi iste dokaze za odlučivanje o tužbenom i o protivtužbenom zahtjevu. Samim tim, pravila u protivtužbi omogućavaju tuženom, da protivtužbu podnese kod istog suda, iako taj sud ne bi bio nadležan po pravilu o mjesnoj nadležnosti (atrakciona nadležnost).

Dakle, moguće je zasnovati nadležnost domaćeg suda i u situaciji kada njegova nadležnost proizilazi iz odredaba o mjesnoj nadležnosti koje reguliše ZPP, a sve shodno odredbi člana 28. navedenog zakona. Postavlja se pitanje da li se pravilo o mjesnoj nadležnosti može primijeniti na slučaj kada je za zahtjev iz protivtužbe nadležan inostrani sud.

Ako je privredni subjekt iz inostranstva podnio tužbu kod suda RS protiv domaćeg lica (tuženog), pa se postavlja pitanje da li domaći sud automatski postaje nadležan i za protivtužbu domaćeg lica koja je podnijeta protiv tužioca koji ima sjedište u inostranstvu.

Ne postoji izričita zakonska norma za rješenje ovog pitanja, ali je sudska praksa prihvatila stav da je sud nadležan da rješava o protivtužbi ako je nadležan za rješenje po tužbi i taj stav se zasniva na shodnoj primjeni pravila o mjesnoj nadležnosti.

Kao razlozi za ovakav stav navode se: veća ekonomičnost postupka, rješavanje svih spornih pitanja među strankama u jednom postupku, kao i jedinstvena primjena zakona na povezana pravna lica.

Osim toga, u obzir se uzima i činjenica da je tužilac podnio tužbu domaćem sudu i da se podvrgao nadležnosti domaćeg suda u pravnoj stvari u kojoj tuženi – protivtužilac podnosi protivtužbu.

4. Pitanje:

Firma iz inostranstva (prodavac) ispostavila je domaćoj firmi (kupcu) račun na kojem je navedeno da je nadležan inostrani sud i mjerodavno inostrano pravo. Međutim, firma iz inostranstva podnosi tužbu sudu u Republici Srpskoj, a domaća firma istakne prigovor apsolutne nenadležnosti, pozivajući se na klauzulu u računu da je nadležan sud u

inostranstvu i opšte uslove na poleđini računa. Da li je u konkretnom slučaju nadležan sud u Republici Srpskoj, odnosno da li će sud odbaciti tužbu zbog nadležnosti inostranog suda?

Odgovor:

Prema odredbi člana 26. ZPP sud u RS je nadležan za suđenje kad je njegova nadležnost u sporu sa međunarodnim elementom izričito određena zakonom BiH ili RS ili međunarodnim ugovorom. Ako u zakonu ili međunarodnom ugovoru nema izričite odredbe o nadležnosti suda u RS za određenu vrstu sporova, sud u RS je nadležan za suđenje u toj vrsti sporova i kad njegova nadležnost proizlazi iz odredaba ovog zakona o mjesnoj nadležnosti.

Prema odredbi člana 52. ZPP, ako zakonom nije određena isključiva mjesna nadležnost nekog suda, stranke mogu sporazumjeti da im u prvom stepenu sudi sud koji nije mjesno nadležan, pod uslovom da je taj sud stvarno nadležan (stav 1.); ovaj sporazum važi samo ako je pismeno sastavljen, ako su ga potpisale sve stranke i ako se tiče određenog spora ili više sporova koji svi proističu iz određenog pravnog odnosa, a ispravu o sporazumu tužilac mora priložiti uz tužbu (stav 3. i 4.).

Iz odredbe člana 52. stav 3. ZPP proizlazi da se pisani sporazum mora ticati određenog spora ili više sporova koji svi proističu iz određenog pravnog odnosa, pa se prorogacijski sporazum tiče određenog spora koji je već nastao i tada se pojavljuje kao samostalni ugovor, dok se prorogacijska klauzula tiče svih ili samo nekih sporova koji mogu proisteći iz određenog pravnog odnosa i javlja se kao sastavni dio nekog drugog građansko pravnog ugovora.

Pravno valjan je onaj prorogacijski sporazum ili prorogacijska klauzula u kojem je pravni odnos, iz kojeg proizlazi spor, određen ili barem odrediv.

Dakle, ako nije određena isključiva mjesna nadležnost suda, stranke se mogu sporazumjeti da im u prvom stepenu sudi sud koji nije mjesno nadležan, uz uslov da je stvarno nadležan, ali ispravu o tom sporazumu tužilac mora priložiti uz tužbu. To znači da sporazum o mjesnoj nadležnosti mora biti sastavljen u pismenom obliku, (a to nikako ne može biti samo račun koji je jednostran dokument), te da takav sporazum bezuslovno sadrži saglasnost stranaka o mjesnoj nadležnosti prvostepenog suda.

Pitanje primjene mjerodavnog prava se posmatra nezavisno od nadležnosti suda i zavisno od toga u kakvom su materijalno pravnom odnosu stranke i da li postoji sporazum između stranaka, sud će odlučiti i koje je mjerodavno pravo.

5. Pitanje:

Koji sud je nadležan da postupa u parničnom postupku po tužbi stečajnog dužnika iz Republike Srpske protiv tuženog sa sjedištem u inostranstvu, u slučaju kad je ugovorena mjesna nadležnost inostranog suda - stečajni sud (s obzirom na atrakciju nadležnosti) ili inostrani sud (s obzirom na ugovorenu nadležnost), a zavisno od odgovora na to pitanje: da li će parnični sud u Republici Srpskoj odbaciti takvu tužbu ili će voditi parnični postupak?

Odgovor:

Međunarodna nadležnost sudova u BiH, odnosno u Republici Srpskoj uređena je Zakonom o rješavanje sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, a drugi važan propis koji uređuju međunarodnu nadležnost sudova u Republici Srpskoj je ZPP.

Prema odredbi člana 46. stav 1. ZRSZ nadležnost Bosne i Hercegovine odnosno Republike Srpske postoji ako tuženi ima prebivalište odnosno sjedište u Bosni i Hercegovini odnosno Republici Srpskoj.

Odredbom člana 49. stav 1. ZRSZ je propisano kada se stranke mogu sporazumjeti o nadležnosti stranog suda, pa u skladu sa navedenom zakonskom odredbom za punovažnost prorogacione klauzule je neophodno da su ispunjena dva uslova: da je bar jedna stranka pravno lice sa sjedištem u inostranstvu i da nije u pitanju spor za koji postoji po odredbama tog ili drugog zakona isključiva nadležnost suda u Republici Srpskoj odnosno Bosni i Hercegovini.

Odredbom člana 56. navedenog zakona je propisano da isključiva nadležnost suda u RS postoji u sporovima o pravu svojine i o drugim stvarnim pravima na nepokretnosti, u sporovima zbog smetanja posjeda na nepokretnosti, kao i u sporovima nastalim iz zakupnih ili najamnih odnosa u pogledu nepokretnosti ili iz ugovora o korištenju stana ili poslovnih prostorija, ako se nepokretnost ne nalazi na teritoriji BiH odnosno RS.

Odredbom člana 45. ZPP propisano da je za suđenje u sporovima koji nastanu u toku i povodom stečajnog postupka, mjesno isključivo nadležan sud na čijem se području nalazi sud koji sprovodi stečajni postupak. Navedena odredba se odnosi na isključivu mjesnu nadležnost i ne radi se o odredbi o isključivoj međunarodnoj nadležnosti sudova u Republici Srpskoj.

Odredbom člana 26. stav 1. ZPP je propisano da je sud u RS nadležan za suđenje kad je njegova nadležnost u sporu sa međunarodnim elementom izričito određena zakonom BiH ili RS ili međunarodnim ugovorom. Ako u zakonu ili međunarodnom ugovoru nema izričite odredbe o nadležnosti suda u RS za određenu vrstu sporova, sud u RS je nadležan za suđenje u toj vrsti sporova i kad njegova nadležnost proizlazi iz odredaba ovog zakona o mjesnoj nadležnosti.

Pravo je ugovornih stranaka da zasnuju nadležnost jednog nacionalnog suda u rješavanju eventualnog spora i to je izraz njihove procesne autonomije volje, što predstavlja opšteprihvaćen i priznat princip međunarodnog privatnog prava. Na osnovu tog principa stranke svojom voljom zasnivaju nadležnost suda koji inače, bez njihovog sporazuma, ne bi bio nadležan za rješavanje konkretnog spora.

Dakle, u situaciji iz postavljenog pitanja (ako je tužilac domaći privredni subjekat u stečaju podnio tužbu protiv društva sa sjedištem u inostranstvu, a istaknuti je prigovor nenadležnosti domaćeg suda) onda nema mjesta zasnivanju nadležnosti domaćeg suda u smislu odredbe člana 46. ZRSZ.

Odredbom člana 255. Zakona o stečaju Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj 16/16), propisana isključiva nadležnost sudova Republike Srpske za sprovođenje stečajnog postupka protiv stečajnog dužnika čije je poslovno djelovanje na teritoriji Republike Srpske, ali ta

odredba ne predstavlja opštu odredbu o isključivoj međunarodnoj nadležnosti sudova Republike Srpske za eventualne sporove koji nastanu iz odnosa sa elementom inostranosti.

U situaciji da se imovina tuženog ne nalazi na teritoriji Republike Srpske, kao i da nije propisana isključiva nadležnost domaćih sudova za postupanje u konkretnoj stvari, proizilazi da spor ne potpada pod isključivu nadležnost domaćih sudova, pa nema mjesta primjeni odredbi člana 45. ZPP jer se ista može primijeniti samo pod uslovima iz citiranog člana 26. istog zakona kojima je predviđena nadležnost sudova za sporove sa međunarodnim elementom. U takvoj situaciji bi tužbu trebalo odbaciti.

6. Pitanje:

Dileme u pogledu stvarne nadležnosti privrednih sudova:

- u vanparničnom predmetu - ako je jedno lice protiv kog je podnesen prijedlog za protest mjenice fizičko lice,
- ako se tužbenim zahtjevom traži vraćanje sredstava uplaćenih na depozit osnovnog suda, a koja sredstva su blokirana zbog stečaja Banke Srpske, a vraćanje traži pravno lice koje je sredstva uplatilo na depozit suda, protiv tuženog Republika Srpska, Ministarstvo finansija,
- predmeti smetanja posjeda između pravnih lica,
- žirant (pravno lice), je isplatio kredit banci i ustaje sa regresnom tužbom prema pravnom licu - korisniku kredita za vraćanje plaćenog iznosa (neosnovano bogaćenje).

Odgovor:

- U vanparničnom postupku – nadležan je redovan sud.
- Ako su u pitanju pravna lica, odnosno ako je tužilac pravno lice koje traži vraćanje sredstava uplaćenih na depozit osnovnog suda, nadležan je privredni sud.
- Ako je predmet parnice smetanja posjeda između pravnih lica nadležan je privredni sud (član 33. stav 1. tačka a) Zakona o sudovima RS).
- Privredni sud je nadležan u sporu u kome se pojavljuje tužilac žirant – pravno lice, a predmet je regresna tužba prema korisniku kredita.

7. Pitanje:

Ako je u izvršnom postupku između pravnih lica fizičko lice kao treće lice, u skladu sa članom 52. ZIP, upućeno da svoja prava ostvaruje u parnici, odnosno da podnese tužbu radi proglašenja izvršenja nedopuštenim, koji sud je stvarno nadležan da postupa po takvoj tužbi i da odluči o prijedlogu za određivanje sudske mjere obezbjeđenja, kojom bi se odložilo izvršenje do pravosnažnosti parničnog postupka – okružni privredni ili osnovni sud?

Odgovor:

Prema članu 45. ZPP, za suđenje u sporovima koji nastaju u toku i povodom sudskog ili administrativnog izvršnog postupka, odnosno u toku i povodom stečajnog postupka, mjesno

je isključivo nadležan sud na čijem se području nalazi sud koji sprovodi izvršni, odnosno stečajni postupak, odnosno sud na čijem se području sprovodi administrativno izvršenje.

Međutim, članom 33. Zakona o sudovima Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", broj 37/12, 14/14, 44/15, 39/16, 100/17), propisano je da okružni privredni sudovi u prvom stepenu, pored ostalog, odlučuju: u postupcima stečaja i likvidacije, u skladu sa zakonom, kao i u svim sporovima koji nastanu u toku i povodom sprovođenja postupka stečaja i likvidacije (tačka e).

Dakle, član 45. ZPP reguliše isključivu mjesnu nadležnost za sporove u izvršnom i stečajnom postupku, dok član 33. Zakona o sudovima reguliše stvarnu nadležnost okružnih privrednih sudova, koja se odnosi na sporove u toku i povodom postupka stečaja i likvidacije, ali ne obuhvataju sporove u toku i povodom izvršnog postupka.

U konkretnoj procesnoj situaciji, okružni privredni sud je uputio stranku (fizičko lice kao treće lice u izvršnom postupku) na parnicu bez naznake kojem sudu treba podnijeti tužbu, pa je tužba radi proglašenja nedopuštenim izvršenja na stanu, sa prijedlogom mjere obezbjeđenja, podnesena osnovnom sudu, koji je bez izazivanja sukoba nadležnosti, odredio mjeru obezbjeđenja odlaganja postupka izvršenja koji se vodi kod okružnog privrednog suda, a okružni sud je odlučivao o žalbi protiv takvog rješenja. Dakle, redovni sudovi (osnovni i okružni) su preispitali odluku okružnog privrednog suda.

Tumačenjem navedenih odredbi ZPP i Zakona o sudovima, može se zaključiti da je u spornoj situaciji nadležan osnovni sud, ali da nije logično da redovni sudovi (osnovni i okružni) preispitaju odluke okružnog privrednog suda. Zbog toga bi trebalo inicirati izmjene i dopune Zakona o sudovima, tako da okružni privredni sudovi budu nadležni da rješavaju, pored ostalog, sporove nastale u toku i povodom sprovođenja izvršnog postupka iz nadležnosti tih sudova.

8. Pitanje:

Kako će postupiti prvostepeni sud ako stranka u tužbi, odnosno u odgovoru na tužbu, navede dokaze, ali ih ne priloži uz tužbu?

Kako će postupiti prvostepeni sud ako stranka tek na pripremnom ročištu predloži i priloži dokaze, koje je mogla bez većeg angažovanja i troškova priložiti uz tužbu, odnosno odgovor na tužbu, a suprotna stranka traži odlaganje ročišta kako bih se mogla pripremiti za izjašnjenje po tim dokazima?

Odgovor:

Odredbom člana 53. stav 2. ZPP određeno je šta tužba mora da sadrži, pa između ostalog kao obavezan element određeni su i dokazi kojima se utvrđuju činjenice na kojima tužilac zasniva svoj tužbeni zahtjev.

Prema navedenoj odredbi kao obavezan element tužbe zakon je predvidio i dokaze kojima se može potvrditi istinitost činjeničnih navoda iznesenih u tužbi. Međutim, dokaze uz tužbu nije neophodno odmah prilagati pa čak i ako se radi o ispravama, jer se dokazi sudu mogu dostaviti najkasnije do završetka pripremnog ročišta (član 77. ZPP).

Naravno da bi bilo poželjno, a radi poštovanja načela ekonomičnosti postupka i pravilnog korištenja procesnih ovlaštenja odmah uz tužbu dostaviti dokaze koji su tužiocu dostupni. U situaciji kada stranka tek na pripremnom ročištu predloži i priloži dokaze, mora se drugoj stranci omogućiti da joj se ti dokazi dostave kako bi se pripremila za izjašnjenje, te po potrebi zakazati nastavak pripremnog ročišta.

9. Pitanje:

Kako postupiti u situaciji kada tuženi podnese urednu protivtužbu koja ne ispunjava uslove iz člana 74. ZPP (da je u vezi sa tužbenim zahtjevom ili da se ti zahtjevi mogu prebiti ili da se radi prejudicijelnom protivtužbenom zahtjevu)?

Dilema je da li protivtužbu odbaciti ili odlučiti da će se o takvoj protivtužbi odlučiti u posebnom parničnom postupku, te protivtužbu izdvojiti i dati naredbu da se zavede pod novim brojem "Ps" ili „Mals“ ?

Odgovor:

Prema odredbi člana 74. ZPP, tuženi može u odgovoru na tužbu, a najdocnije na pripremnom ročištu da podnese protivtužbu ako je zahtjev protivtužbe u vezi sa tužbenim zahtjevom, ili ako se ti zahtjevi mogu prebiti ili ako se protivtužbom traži utvrđenje nekog prava ili pravnog odnosa od čijeg postojanja ili nepostojanja zavisi u cjelini ili djelimično odluka o tužbenom zahtjevu.

Protivtužba je dopuštena u tri slučaja: ako je zahtjev protivtužbe u vezi sa tužbenim zahtjevom, tuženi podnosi koneksnu protivtužbu; ako stranke ističu kondemnatorne zahtjeve koji se mogu prebiti, može se podnijeti kompenzaciona protivtužba, ako se protivtužbom traži utvrđenje nekog prava ili pravnog odnosa od čijeg postojanja ili nepostojanja zavisi odluka o tužbenom zahtjevu radi se o prejudicijelnoj tužbi.

Ako nisu ispunjeni uslovi za podnošenje protivtužbe, a ista je podnesena, sud može u tom slučaju izdvojiti protivtužbu i dati naredbu da se zavede pod novim brojem i dati mogućnost da tuženi svoj zahtjev ostvari u samostalnoj parnici.

10. Pitanje:

Da li je nastupila presumpcija povlačenja tužbe u slučaju kad na pripremno ročište, u smislu člana 84 stav 1. ZPP, odnosno na glavnu raspravu, u smislu člana 97. stav 3. ZPP, ne pristupi uredno pozvani tužilac, a tuženi nije uredno pozvan na to ročište?

Odgovor:

Prema odredbi člana 84. stav 1. ZPP, ako na pripremno ročište ne dođe tužilac, a bio je uredno obavješten, smatrat će se da je tužba povučena, osim ako tuženi ne zahtijeva da se ročište održi.

Ukoliko stranke nisu pristupile na ročište, a uredno su obavještene nastupaju određene posljedice koje predviđa ta odredba. Posljedice izostanka stranaka nastupaju po sili zakona, bez prijedloga protivne stranke.

Parnični postupak se pokreće isključivo voljom tužioca, pa ukoliko tužilac koji je uredno obavješten izostane sa pripremnog ročišta, to predstavlja pasivan odnos tužioca prema sporu i može se smatrati da njegov izostanak ukazuje na to da je tužilac izgubio interes za dalje vođenje parnice.

Međutim, tuženi može da zahtijeva da se ročište održi bez obzira što tužilac nije bio prisutan na tom ročištu, a što znači da i tuženi mora biti uredno pozvan na ročište. Mišljenja smo da u slučaju izostanka tuženog koji o ročištu nije bio uredno obavješten, nisu ispunjene procesne pretpostavke za održavanje pripremnog ročišta, pa u takvim okolnostima ne postoje ni uslovi za donošenje rješenja kojim se utvrđuje povlačenje tužbe, bez obzira što je sa tog ročišta izostao uredno obavješten tužilac.

Da bi došlo do presumpcije povlačenja tužbe, potrebno je da se ispune dva kumulativno postavljena uslova: da je uredno obavještenu tužilac izostao sa pripremnog ročišta, a da svoj izostanak nije opravdao i da tuženi ne zahtijeva da se ročište održi.

Stoga, ako tuženi nije uredno dobio poziv za pripremno ročište, nije ni ispunjen drugi kumulativni uslov da bi se tužba smatrala povučenom.

11. Pitanje:

Tužilac i tuženi su zaključili sudsko poravnanje u pogledu glavne stvari, ali nisu postigli dogovor o troškovima postupka ili su propustili da to pitanje obuhvate zaključenim sudskim poravnanjem, pa su naknadno predložili da o troškovima odluči sud posebnim rešenjem. Na koji način će postupiti sud u toj procesnoj situaciji i koje okolnosti će cijeliti?

Odgovor:

Odredbom člana 87. ZPP predviđeno je da stranke mogu zaključiti sudsko poravnanje o predmetu spora u toku cijelog postupka, do njegovog pravosnažnog okončanja. Ako je sudsko poravnanje zaključeno nakon donošenja prvostepene presude, prvostepeni sud će donijeti rješenje kojim će utvrditi da je presuda bez dejstva.

U članu 391. stav 1. ZPP predviđeno je da svaka stranka snosi svoje troškove, ako je parnica završena sudskim poravnanjem, a u poravnanju nije drugačije ugovoreno.

Shodno navedenim zakonskim odredbama ako su stranke zaključile sudsko poravnanje u odnosu na glavnu stvar, a istim nisu obuhvaćeni troškovi postupka sud će po zahtjevu stranke donijeti rješenje u smislu odredbe člana 391. stav 1. ZPP, tako da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

12. Pitanje:

Da li je učinjena povreda parničnog postupka kad se u zapisniku sa glavne rasprave konstatuje: "sud izvodi dokaze ..." ili samo "provešće se dokazi uvidom i čitanjem ...", te se samo nabroje isprave koje su predložene kao dokazi, bez konstatacije ko izvodi dokazi. Da li se može smatrati da su na taj način uopšte izvedeni dokazi i kakve su posljedice takvog postupanja?

Odgovor:

Odredbom člana 99. ZPP propisano je kako se odvija glavna rasprava i na koji način se izvode dokazi, a članom 128. stav 2. ZPP da se dokazi izvode na glavnoj raspravi.

Prema odredbi člana 123. ZPP, svaka stranka dužna je da dokaže činjenice na kojima zasniva svoj zahtjev, a sud će slobodnom ocjenom dokaza utvrditi činjenice na osnovu kojih će donijeti odluku.

U skladu sa navedenim stranke predlažu i izvode dokaze, a sud, u procesno pravnom smislu, rukovodi izvođenjem dokaza na glavnoj raspravi. To znači da sud određuje redoslijed izvođenja dokaza, odnosno odlučuje da li je potrebno odstupiti od redoslijeda utvrđenog zakonom.

Teret dokazivanja je na strankama, i stranke su dužne da se staraju da se iz izvedenih dokaza dobiju odgovori na sva pitanja koja su bitna za odlučivanje, pa sud o tome u skladu sa pravilima propisanim u ZPP, više nije obavezan da vodi računa.

Naravno, sudu je ostavljeno ovlaštenje da svjedocima koji se saslušavaju postavlja pitanja u bilo koje vrijeme tokom saslušanja.

Stoga, ako se pogrešno navede „sud izvodi dokaze“ ili se izvedu dokazi bez konstatacije ko ih izvodi, može se smatrati da postoji povreda u smislu navedenih zakonskih propisa, ali to nije bitna povreda propisana u odredbi člana 209. ZPP koja bi bila od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude.

13. Pitanje:

Kako postupiti u situaciji kada stranka koja je predložila izvođenje dokaza vještačenjem nezadovoljna nalazom vještaka (a nalaz vještaka je jasan i dat u skladu sa pravilima struke) predlaže novo vještačenje po drugom vještaku za isti predmet i obim vještačenja?

Odgovor:

Prema odredbi člana 147. ZPP sud može, na prijedlog stranke odrediti izvođenje dokaza vještačenjem kad je radi utvrđivanja ili razjašnjenja određene činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže.

Prema navedenoj odredbi vještačenje se određuje kad sud ne posjeduje stručno znanje iz određene oblasti, a koje je neophodno da bi se razjasnile određene činjenice bitne za odlučivanje.

To znači da vještačenje nije neophodno provoditi ako sud može sam utvrditi određene činjenice. Vještačenje se, kao i izvođenje drugih dokaza, određuje na prijedlog stranke (osim izuzetno, kada sud određuje vještačenje po službenoj dužnosti, ako se radi o zahtjevima kojima stranke ne mogu raspolagati).

Stoga, ako je vještak odgovorio na sva pitanja i ako se na osnovu tog nalaza mogu utvrditi sve činjenice koje su bitne za odlučivanje, nije potrebno da se provodi drugo vještačenje, jer nisu ispunjeni uslovi određeni u ZPP.

14. Pitanje:

Da li je sud ovlašten da mimo prijedloga stranke (u pogledu predmeta i obima vještačenja) određuje predmet i obim vještačenja?

Da li bi sud, postupajući na navedeni način, povrijedio pravila o jednakom postupanju prema strankama u postupku, s obzirom da parnične stranke disponiraju svojim zahtjevima, predlažu izvođenje dokaza, a sud samo određuje izvođenje dokaza koje su stranke predložile?

Odgovor:

Vještačenje se određuje kada sud ne posjeduje stručno znanje iz određene oblasti (nauke, tehnike, umjetnosti ili neke druge djelatnosti) koje je neophodno radi utvrđenja ili razrješenja određenih činjenica bitnih za odlučivanje.

Članom 148. ZPP propisano je da je stranka koja predlaže vještačenje dužna u prijedlogu da naznači predmet i obim vještačenja, kao i da predloži lice koje će da izvrši vještačenje (stav 1) i da će se protivna stranka izjasniti o predloženom vještaku, kao i o predmetu i obimu vještačenja (stav 2), a ako stranke ne postignu sporazum o licu koje treba biti određeno za vještaka i predmetu i obimu vještačenja, odluku o tome će donijeti sud (stav 3).

Prema članu 7. ZPP, stranke su dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da izvode dokaze kojima se utvrđuju te činjenice (stav 1), te će sud razmotriti i utvrditi samo činjenice koje su stranke iznijele i odrediti izvođenje samo onih dokaza koje su stranke predložile, ako zakonom nije drugačije određeno (stav 2).

U smislu navedenih zakonskih odredbi, kojima je propisano raspravno načelo kao jedno od osnovnih načela parničnog postupka, sud nije ovlašten da mimo prijedloga stranke određuje predmet i obim vještačenja.

Međutim, sud je ovlašten da utvrdi i činjenice koje stranke nisu iznijele i naloži izvođenje dokaza koje stranke nisu predložile, ako iz rezultata rasprave i dokazivanja proizlazi da stranke idu za tim da raspolažu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati.

Pri tome treba imati u vidu da je sud dužan da vodi računa da se sporna pitanja rasprave i utvrde odlučne pravno relevantne činjenice, nakon čega će donijeti odluku na osnovu savjesne i brižljive ocjene dokaza.

Propusti u tom pravcu, zavisno od toga da li je to rezultat pasivnosti suda ili stranke, mogu dovesti do pogrešno odnosno nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (što ima za posljedicu ukidanje pobijane odluke), odnosno do odlučivanja primjenom pravila o teretu dokazivanja (što može imati za posljedicu odbijanje tužbenog zahtjeva).

15. Pitanje:

Prvostepeni sud je usvojio primarni tužbeni zahtjev, pa nije bilo potrebe da odlučuje o eventualnom odnosno supsidijarnom tužbenom zahtjevu. Međutim, drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu tako što je odbio primarni zahtjev. Da li će nakon toga o eventualnom (supsidijarnom) zahtjevu odlučiti drugostepeni sud ili će radi toga vratiti spis prvostepenom sudu?

Odgovor:

Prema članu 176. ZPP, presudom sud odlučuje o zahtjevu koji se tiče glavne stvari i sporednih traženja (stav 1) a ako postoji više zahtjeva sud će o svim tim zahtjevima odlučiti jednom presudom (stav 2).

Članom 55. ZPP propisano je, pored ostalog, da tužilac u jednoj tužbi može istaći više zahtjeva protiv istog tuženog kada su svi zahtjevi povezani istim činjeničnim i pravnim osnovom (stav 1), te da tužilac može dva ili više tužbenih zahtjeva koji su u međusobnoj vezi istaći u jednoj tužbi i tražiti da sud usvoji sljedeći od tih zahtjeva ako nađe da onaj koji je u tužbi istaknut ispred njega nije osnovan (stav 4).

Prema ranijoj praksi sudova u RS, u slučaju ovakve eventualne ili supsidijarne kumulacije tužbenih zahtjeva, o alternativnom tužbenom zahtjevu odlučivalo se tek nakon pravosnažnosti odluke o primarnom tužbenom zahtjevu.

Međutim, na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti, na kojem su učestvovali predstavnici suda BiH, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko distrikta BiH, održanom u Sarajevu 17.03.2017. godine, usaglašeno je pravno shvatanje: da pravosnažno odbijanje primarnog zahtjeva nije uslov za meritorno odlučivanje o sljedećem eventualnom zahtjevu, sa obrazloženjem da pravosnažnost odluke o primarnom zahtjevu nije uslov da se istovremeno ne rješava i o eventualnom zahtjevu.

U kontekstu postavljenog pitanja treba imati u vidu da prvostepeni sud usvajajući primarni zahtjev nije niti je mogao odlučivati o eventualnom tužbenom zahtjevu.

Zbog toga u procesnoj situaciji kad drugostepeni sud preinači prvostepenu presudu i odbije primarni zahtjev ne postoji prvostepena odluka o eventualnom tužbenom zahtjevu koja bi

mogla biti predmet ispitivanja u drugostepenom postupku, pa drugostepeni sud ne bi mogao da prvi put odluči o eventualnom tužbenom zahtjevu, jer bi se na taj način izgubila dvostепенost postupka zagarantovana ustavom i zakonom.

U prilog toga je i činjenica da se u tom slučaju ne radi o ukidanju prvostepene presude, već o preinačenju odluke o primarnom tužbenom zahtjevu, a zabrana iz člana 217. stav 3. ZPP se odnosi na ponovno ukidanje prvostepene presude.

Iz navedenih razloga potrebno je predmet dostaviti prvostepenom sudu da donese odluku o eventualnom tužbenom zahtjevu, koju bi stranke mogle pobijati u skladu sa odredbama ZPP.

16. Pitanje:

Da li se navodi tuženog u odgovor na tužbu da "priznaje tužbu" mogu prihvatiti kao priznanje tužbenog zahtjeva i na osnovu toga donijeti presuda na osnovu priznanja, u skladu sa članom 180. ZPP?

Odgovor:

Prema članu 180. stav 1. ZPP, ako tuženi do zaključenja glavne rasprave prizna tužbeni zahtjev, sud će bez daljnjeg raspravljanja donijeti presudu kojom prihvata tužbeni zahtjev (presuda na osnovu priznanja).

Presuda na osnovu priznanja donosi se na osnovu jednostrane parnične radnje kojom tuženi u podnesku ili na ročištu slobodno izraženom voljom jasno i nedvosmisleno priznaje tužbeni zahtjev.

Pri tome, u procesnopravnom smislu treba razlikovati priznanje tužbenog zahtjeva od priznanja činjenica. Priznanje tužbenog zahtjeva ima za posljedicu da se bez raspravljanja donese presuda kojom se usvaja tužbeni zahtjev, dok priznanje činjenica pred sudom ima za posljedicu da te činjenice ne treba dokazivati, a na osnovu takve izjave ne može se donijeti presuda na osnovu priznanja.

Zbog toga se navodi tuženog u odgovoru na tužbu da „priznaje tužbu“ ne bi mogli prihvatiti kao priznanje tužbenog zahtjeva, koje bi za posljedicu imalo donošenje presude na osnovu priznanja.

17. Pitanje:

Kako postupiti u situaciji kada su ispunjeni uslovi za donošenje presude zbog propuštanja, a troškovnik za sastav tužbe po punomoćniku iz reda advokata nije postavljen u skladu sa advokatskom tarifom, odnosno postavljen je u većem iznosu od iznosa koji je propisan AT (troškovnik je naveden u tužbi, koja je dostavljena tuženom na odgovor)?

Da li u presudi zbog propuštanja dosuditi troškove tužitelja u traženom iznosu ili u skladu sa advokatskom tarifom i da li u ovom drugom slučaju izreka presude zbog propuštanja mora da sadrži odbijajući dio (u pogledu troškova postupka)?

Odgovor:

Za donošenje presude zbog propuštanja potrebno je da činjenične tvrdnje tužioca, na koje se primjenjuju pravila pozitivnog prava, opravdavaju postavljeno tužbeno traženje odnosno da tužbeni zahtjev nije očigledno protivan činjenicama navedenim u tužbi.

Donošenje presude kojom se usvaja tužbeni zahtjev zavisi, pored postojanja procesnopравnih pretpostavki na osnovu kojih se može formirati presumpcija o istinitosti činjeničnih navoda u tužbi, i o materijalnopравnoj pretpostavci da utemeljenost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi. Ako sud nađe da ova materijalno pravna pretpostavka ne postoji trebao bi donijeti presudu kojom se odbija tužbeni zahtjev.

Dakle, sud meritorno odlučuje na osnovu činjenica koje iznosi tužilac. Te činjenice mogu biti takve da tužbeni zahtjev čine osnovanim ili takve da ga čine (očigledno) neosnovanim.

Zbog toga sud mora činjenice iz tužbe podvesti pod pravila materijalnog prava, kako bi utvrdio da li iz njih proizlazi osnovanost tužbenog zahtjeva. Ako ta materijalno pravna pretpostavka nije ispunjena, presuda zbog propuštanja ne bi mogla biti donesena.

Okolnost da tuženi nije odgovorio na tužbu ne oslobađa sud od dužnosti da pazi na sve ono na što mora paziti po službenoj dužnosti (nedostatak procesnih pretpostavki odnosno postojanje procesnih smetnji zbog čega bi se tužba trebala odbaciti, primjena člana 3. stav 2, primjena člana 221. ZPP i dr.).

Činjenice koje su iznesene u tužbi moraju biti dovoljne da sud može odrediti identitet spora, te zaključiti je li tužbeni zahtjev osnovano istaknut.

U pogledu troškova spora, sud takođe pazi po službenoj dužnosti na primjenu važeće tarife, kao mjerodavnog materijalnopравnog propisa za odluku o tom pitanju, pa ne bi bilo smetnji da odbije pogrešno obračunati dio traženih troškova postupka.

18. Pitanje:

Može li se jednoj stranki ili nekima od stranaka vršiti dostavljanje presude u sudu, u skladu sa članom 185. ZPP, a drugoj stranki ili ostalim strankama putem pošte – kako u tom slučaju glasi pravna pouka?

Odgovor:

Prema članu 185. ZPP, po zaključenju glavne rasprave sud će prisutne stranke obavijestiti o datumu donošenja presude, a ako jedna od stranaka nije prisustvovala glavnoj raspravi, sud će ju pismeno obavijestiti o datumu donošenja presude (stav 1); stranke odnosno njihovi zastupnici ili punomoćnici su dužni sami preuzeti presudu u zgradi suda, te im sud neće

dostavljati presudu u skladu sa odredbama tog zakona o dostavljanju (stav 2); a ako su stranke bile uredno obavještene o datumu donošenja presude, rok za žalbu protiv presude počinje teći prvog narednog dana nakon donošenja presude (stav 3).

Članom 186. ZPP propisano je da sud u izuzetnim okolnostima (npr. udaljenost stranke odnosno punomoćnika, bolest i sl.) može, na zahtjev stranke, odlučiti da se dostavljanje presude izvrši na način predviđen odredbama tog zakona o dostavljanju, a stranci koja nije bila uredno obaviještena o datumu donošenja presude sud će u svakom slučaju dostaviti presudu u skladu sa odredbama tog Zakona o dostavljanju.

Ako su ispunjeni uslovi za dostavljanje presude u skladu sa zakonskim odredbama o dostavljanju u odnosu na jednu ili neke od stranaka, sud će u pravnoj pouci navesti koja od stranaka može izjaviti žalbu u propisanom roku od dana donošenja presude, a koja od dana dostavljanja presude.

19. Pitanje:

Koji sud (prvostepeni ili drugostepeni) iskazuje pravosnažnost odluke u slučaju kad je prvostepena odluka u cijelosti ili djelimično preinačena drugostepenom odlukom?

Odgovor:

ZPP u članovima 196. i 197. reguliše pravosnažnost presude. Međutim, tim zakonom, kao ni Pravilnikom o unutrašnjem sudskom poslovanju („Službeni glasnik RS“, broj 9/14, 39/16, 71/17, 67/18 i 6/19) nije propisano koji sud daje klauzulu pravosnažnosti za odluku koja je preispitivana u drugostepenom postupku.

Prema članu 196. stav 1. ZPP presuda koja se više ne može pobijati žalbom postaje pravosnažna. U pravnoj teoriji razlikuju se formalna i materijalna pravosnažnost, te objektivne, subjektivne i vremenske granice pravosnažnosti.

Prema članu 35. stav 2. ZIP, potvrdu izvršnosti daje sud, odnosno organ koji je odlučivao o potraživanjima u prvom stepenu.

Poslije donošenja odluke drugostepenog suda po žalbi nastupa pravosnažnost prvostepene a ne drugostepene presude. U odnosu na nastupanje pravosnažnosti presuda drugostepenog suda kojom se prvostepena presuda potvrđuje djeluje od dana njenog donošenja.

Kada su se za to stekli uslovi potvrdu o izvršnosti sudske odluke izdaje sud pred kojim je vođen prvostepeni postupak, kod kojeg se nalazi spis i koji o tome ima sve potrebne podatke u službenim evidencijama (CMS).

Dakle, ako je prvostepena odluka u cijelosti potvrđena drugostepenom presudom o žalbi potvrdu pravosnažnosti izdaje prvostepeni sud.

Ako je po žalbi prvostepena odluka djelimično preinačena, potvrdu o pravosnažnosti takođe izdaje prvostepeni sud, navodeći u kojem dijelu, u kojem iznosu i sa kojim datumom je pravosnažna prvostepena odluka.

Ukoliko je u cijelosti preinačena drugostepenom presudom, prvostepena odluka ne može postati pravosnažna. U tom slučaju drugostepenom odlukom pravosnažno je odlučeno o pitanju koje je predmet prvostepene odluke ali prvostepena odluka nije pravosnažna.

Ako kod ovakvog ishoda spora stranka zahtijeva izdavanje potvrde pravosnažnosti, daje ju prvostepeni sud, koji raspolaže sudskim spisom, svim odlukama i službenim evidencijama (CMS,) a po zahtjevu stranke potvrdu pravosnažnosti može dati i drugostepeni sud za svoju odluku.

20. Pitanje:

Na koji način se pobija odmjerena visina takse navedene u nalogu - pozivu suda za njeno plaćanje?

Odgovor:

Zakonom o sudskim taksama („Službeni glasnik RS“, broj 73/08, 49/09, 67/13, 63/14, 66/18) uređena su pitanja koja se odnose na sudske takse, a postupci u kojima se plaća taksa i visina takse za pojedine radnje utvrđeni su u taksenoj tarifi koja je prilog i sastavni dio tog zakona.

Članom 6. Zakona o sudskim taksama propisano je kad nastaje obaveza plaćanja takse (npr. za tužbu i podneske – danom podnošenja; za sudske odluke – danom donošenja odnosno dostavljanja itd.).

Uz podnesak (tužba, prijedlog, pravni lijek i dr.) obavezno se stavlja dokaz o plaćenju taksi (član 3). U slučaju da stranka sudu dostavi podnesak bez dokaza o plaćenju taksi, sud će pozvati stranku da uplati dužnu taksu u roku od 8 dana i upozoriće je na posljedice neplaćanja, a ako stranka ne uplati taksu u tom roku sud će nastaviti postupak iniciran podneskom i pristupiti prinudnoj naplati takse u skladu sa odredbama tog zakona (član 4).

Prema članu 20. Zakona o sudskim taksama iznos takse koju je takseni obveznik dužan da plati, u skladu sa odredbama tog zakona, obračunava zaposleni kojeg odredi predsjednik suda, a kontrolu naplaćene takse vrši službeno lice koje preduzima radnju u postupku.

Zakon o sudskim taksama detaljno reguliše oslobađanje od plaćanja takse (članovi 10. - 19), ali ne sadrži posebne odredbe o načinu osporavanja visine odmjerene takse.

U vezi s tim treba imati u vidu da sudske takse čine dio o parničnih troškova, u smislu odredbi ZPP, pa nezadovoljna stranka može osporavati visinu sudske takse žalbom protiv odluke kojom je odlučeno o troškovima postupka, kao i odluke o prinudnoj naplati takse.

Napominje se da Zakon o sudskim taksama u članovima 33. - 36. reguliše povrat takse licu koje je platilo taksu koju nije bilo dužno da plati ili je taksu platilo u iznosu većem od

propisanog, kao i licu koje je platilo taksu za sudsku radnju, a ta radnja iz bilo kojeg razloga nije izvršena.

21. Pitanje:

Ako je Vrhovni sud, odlučujući po reviziji, preinačio prvostepenu i drugostepenu odluku tako što je tužbeni zahtjev usvojio, a nakon toga se podnese zahtjev za ponavljanje postupka, da li se može ponaviti postupak i koja se presuda ukida u slučaju da je zahtjev za ponavljanje postupka osnovan?

Odgovor:

Postupak koji je odlukom suda pravosnažno završen može se po prijedlogu stranke ponoviti u slučajevima propisanim zakonom (član 255. ZPP).

Članovima 265. - 267. ZPP regulisan je odnos između prijedloga za ponavljanja postupka i revizije, odnosno pitanje postupanja po oba vanredna pravna lijeka, ukoliko su podnijeti paralelno (istovremeno ili jedan za drugim).

Iz postavljenog pitanja proizlazi da je prijedlog za ponavljanje postupka podnesen nakon što je već odlučeno po reviziji, tako što su preinačene prvostepena i drugostepena odluka i usvojen tužbeni zahtjev.

U vezi s tim treba imati u vidu da se po prijedlogu stranke može ponoviti postupak koji je odlukom suda pravosnažno završen, što znači da se taj vanredni pravni lijek može podnijeti protiv drugostepene odluke (presude i rješenja), kojom je odlučeno o žalbi, kao redovnom pravnom lijeku protiv prvostepene presude.

Međutim, revizija je vanredni pravni lijek protiv drugostepene presude (koja je postala pravosnažna), pa se protiv presude Vrhovnog suda kojom je odlučeno o reviziji protiv drugostepene presude ne može izjaviti prijedlog za ponavljanje postupka, tim više što je o zahtjevima stranaka koji su predmet spora već odlučivano u tri stepena.

Pored toga, raspravljanje i odlučivanje po takvom prijedlogu za ponavljanje postupka dovelo bi do paradoksalne situacije, da bi drugostepeni sud (koji je nadležan da odlučuje o ponavljanju postupka) preispitivao odluku Vrhovnog suda, a ne bi bilo moguće ni preispitivanje prvostepene i drugostepene presude, jer je o tome već odlučeno odlukom o reviziji.

Navedeno ne isključuje mogućnost da se protiv presude Vrhovnog suda, kojom su preinačene prvostepena i drugostepena odluka, koriste i druga pravna sredstva (apelacija Ustavnom sudu BiH, zahtjev za naknadu štete i dr.).

Iz navedenih razloga proizlazi da se ne može podnijeti prijedlog za ponavljanje postupka protiv odluke Vrhovnog suda kojom su preinačene prvostepena i drugostepena presuda.

22. Pitanje:

Da li se u parnicama sa vrijednošću spora preko preko 50.000 KM u svakom slučaju mora provjeriti da li punomoćnik pravnog lica ima položen pravosudni ispit, u skladu sa članom 301a. ZPP, ili se na to pazi samo po prigovoru stranke?

Odgovor:

Prema članu 301a. ZPP, ako u imovinskopравnim zahtjevima vrijednost predmeta spora prelazi 50.000,00 KM, punomoćnici pravnih lica mogu biti samo lica koja imaju položen pravosudni ispit.

Sud je dužan da već kod prethodnog ispitivanja tužbe, pored ostalog, utvrdi da li postoje nedostaci u pogledu zakonskog zastupanja stranke ili nedostaci koji se odnose na ovlaštenje zastupnika da pokrene parnicu, kad je takvo ovlaštenje potrebno, te će sud radi otklanjanja nedostataka preduzeti potrebne radnje predviđene odredbama članova 295. i 336. ZPP.

Takođe, prema članu 221. ZPP, drugostepeni sud ispituje prvostepene presudu u onom dijelu u kome se pobija žalbom, u granicama razloga navedenih u žalbi, pazeći po službenoj dužnosti na primjenu materijalnog prava i povredu odredaba parničnog postupka koje se odnose na stranačku sposobnost i zastupanje.

Prema članu 309. stav 4. ZPP sud je dužan da u toku cijelog postupka pazi da li je lice koje se pojavljuje kao punomoćnik ovlašteno za zastupanje, ako sud utvrdi da lice koje se pojavljuje kao punomoćnik nije ovlašten za zastupanje ukinuće parnične radnje koje je to lice preduzelo, ako te radnje stranka nije naknadno odobrila.

U smislu navedenih zakonskih odredbi, koje su imperativnog karaktera, sud pazi na urednost zastupanja u toku cijelog postupka, što se odnosi i na primjenu člana 301a. ZPP.

23. Pitanje:

Stranka je postavila više zahtjeva koji se odnose na raskidanje ugovora, predaju nepokretnosti u posjed, naknadu štete zbog izgubljene koristi i ugovorenu naknadu za slučaj raskida ugovora, a vrijednost spora označena u uvodu presude je manja od zbira novčanih potraživanja. Da li će se procentualni uspjeh stranke u sporu računati prema vrijednosti spora naznačenoj u uvodu presude, koja nije osporavana tokom postupka, ili prema stvarnom zbiru novčanih potraživanja koja su predmet spora?

Odgovor:

Naznačenje vrijednosti spora je jedan od obaveznih elemenata tužbe u smislu člana 53. stav 1. ZPP, koji ima svoj procesno pravni značaj u pogledu: vrste postupka, visine sudske takse, troškova zastupanja, urednosti zastupanja, prava na izjavljivanje revizije i dr.

Prema članu 66. ZPP, kad utvrdi da je tužba nerazumljiva ili da ne sadrži elemente propisane članom 53. tog zakona (nepotpuna tužba)..., sud će radi otklanjanja ovih nedostataka preduzeti potrebne radnje predviđene odredbama članova 295. i 336. tog zakona.

Članom 316. ZPP propisano je da je tužilac dužan u tužbi navesti vrijednost spora, a kao vrijednost spora uzima se u obzir samo vrijednost glavnog zahtjeva.

Prema članu 318. ZPP, ako jedna tužba protiv istog tuženog obuhvata više zahtjeva koji se zasnivaju na istom činjeničnom stanju i pravnom osnovu, vrijednost se određuje prema zbiru vrijednosti svih zahtjeva (stav 1), a ako zahtjevi u tužbi proizlaze iz različitih osnova ili su istaknuti protiv više tuženih, vrijednost se određuje prema vrijednosti svakog pojedinačnog zahtjeva (stav 2).

Prema članu 31. stav 1. Zakona o sudskim taksama („Službeni glasnik RS“, broj 73/08, 49/09, 67/13, 63/14, 66/18) prvobitno utvrđena vrijednost predmeta spora ostaje kao osnov za plaćanje takse, bez obzira da li se ta vrijednost promijenila u toku postupka.

Međutim na Panelu za ujednačavanju sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici suda BiH, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko distrikta BiH, održanom u Sarajevu 30.01.2004. godine usaglašeno je slijedeće pravno shvatanje:

„Kod utvrđivanja naknade parničnih troškova sud će cijeliti povodom koga dijela tužbenog zahtjeva su nastali troškovi u pojedinim fazama parnice, a obračunat će ih prema vrijednosti predmeta spora u tim fazama postupka“.

Iz navedenog proizlazi da uspjeh stranke, a time i naknadu troškova postupka treba cijeliti u skladu sa navedenim usaglašenim pravnim shvatanjem Panela za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti.

24. Pitanje:

Kako odrediti vrijednost spora u parnici sa deklaratornim tužbenim zahtjevom, koji se odnosi na potraživanje velike vrijednosti, a stranke nisu navele vrijednost spora ili je vrijednost spora navedena u malom iznosu?

Odgovor:

Ako se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos (npr. tužba za utvrđivanje postojanja ili nepostojanja nekog prava ili pravnog odnosa, tužba za predaju u posjed nepokretne ili pokretne imovine, tužba za izvršenje ili poništenje ugovora i dr.), ali tužilac u tužbi navede da pristaje da umjesto ispunjenja tog zahtjeva primi određeni novčani iznos (facultas alternativa solutionis), prema članu 321. stav 1. ZPP, kao vrijednost predmeta spora uzeće se taj iznos.

U drugim slučajevima kada se tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos mjerodavna je vrijednost predmeta spora koju je tužilac naznačio u tužbi.

Ako je tužilac vrijednost spora naznačio suviše visoko (npr. da bi obezbijedio pravo na reviziju) ili suviše nisko (npr. da bi obezbijedio drugačiju vrstu postupka, smanjio troškove i dr.), sud će, prema članu 321. stav 3. ZPP, najkasnije na pripremnom ročištu, a ako pripremno ročište nije održano, onda na glavnoj raspravi prije početka rasprave o glavnoj stvari, brzo i na pogodan način provjeriti tačnost naznačene vrijednosti. te rješenjem, protiv kojeg nije dozvoljena posebna žalba, odrediti vrijednost predmeta spora.

Koji je to brz i pogodan način zavisi od vrste potraživanja. U svakom slučaju to bi trebalo da budu metodi koji idu ka poštovanju načela efikasnosti, odnosno da se postupak ne zaustavlja niti da tom radnjom nastanu dodatni troškovi.

Ukoliko bi postupanje suda u ovom pravcu ipak dovelo do dodatnih troškova, trebalo bi da te dodatne troškove snosi tužilac.

25. Pitanje:

Da li je advokat obavezan odbiti zastupanje stranke u postupku u kom je zadužen sudija sa kojim je u bliskom srodstvu?

Odgovor:

Jedna od bitnih pretpostavki za ostvarenje ustavnog načela vladavine prava i pravne sigurnosti je poštivanje sudskih odluka, što ne proizlazi samo iz zakonske obaveze poštivanja sudskih odluka i autoriteta suda kao nosioca vlasti, već izvire iz povjerenja učesnika u postupku da je neovisan i nepristran sudija proveo postupak o donio zakonitu odluku: nezavisan sudija u smislu bilo kakvih nedopuštenih vanjskih uticaja i nepristran u smislu da nema bilo kakav materijalni ili drugi lični interes u sporu u kojem sudi.

Prema članu 357. stav 1. ZPP, sudija će biti isključen od vršenja sudijske dužnosti (isključenje), pored ostalog, ako mu je stranka ili zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke srodnik po krvi u pravoj liniji, a u pobočnoj liniji do četvrtog stepena ili mu je bračni odnosno vanbračni supružnik srodnik po tazbini do drugog stepena, bez obzira na to da li je brak prestao ili nije (tačka 2). Stavom 2. istog člana propisano je da sudija može da bude izuzet ako postoje okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost (izuzeće), kao što je bliski odnos sa nekom od stranaka ili postoje bilo koji drugi razlozi koji mogu dovesti u pitanje njegovu nepristrasnost. Ukoliko advokat spada u krug lica iz člana 357. stav 1. ZPP, to je razlog za isključenje sudije od vršenja sudijske dužnosti u konkretnom predmetu.

Članom 18. stav 1. Zakona o advokaturi („Službeni glasnik RS“, broj 80/15) propisano je da advokat slobodno odlučuje da li će prihvatiti pružanje pravne pomoći, osim u slučajevima predviđenim zakonom. U članu 19. tog zakona propisani su slučajevi u kojima je advokat dužan da odbije pružanje pravne pomoći, a prema članu 99. stav 3. istog zakona pod težom povredom dužnosti advokata i ugleda advokature smatra se narušavanje dužnosti i ugleda advokature, a naročito, pored ostalog, pružanje pravne pomoći u slučajevima u kojima je advokat dužan da odbije pružanje pravne pomoći.

Konkretno pitanje treba posmatrati sa aspekta vršenja sudijske funkcije u smislu relevantnih odredbi ZPP (član 357) kao mjerodavnog procesno pravnog propisa.

26. Pitanje:

Ako glavna rasprava traje više dana, kako se računa nagrada i naknada za zastupanje po punomoćniku advokatu?

Odgovor:

Prema tar.br. 2 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik RS“, broj 68/05), u ostalim postupcima (u procjenjivim stvarima) za sastavljanje inicijalnog i obrazloženog podneska i zastupanje na održanom ročištu ili raspravi u svim postupcima pred sudom ili drugim organom u procjenjivim stvarima advokatu pripada nagrada izražena u bodovima zavisno od vrijednosti predmeta spora u konkretnom postupku. U tar.br. 9 (nagrada za vrijeme) propisano je za svaki započeti sat odsustva iz kancelarije zbog učestvovanja u istrazi, radnji dokazivanja, pregovaranja, prisustva na ročištu, pretresu ili raspravi po 30 bodova.

Prema članu 94. stav 3. ZPP, ako se procjenjuje da će glavna rasprava trajati duže od jednog dana, ročište će biti zakazano za onoliko dana uzastopno, koliko je neophodno da se rasprava održi u kontinuitetu.

Dakle, ako glavna rasprava traje duže od jednog dana, punomoćniku-advokatu pripadaju: nagrada za zastupanje na jednom održanom ročištu u visini utvrđenoj prema vrijednosti spora i nagrada za vrijeme u ukupnom trajanju odsustva iz kancelarije za sve dana zbog prisustva glavnoj raspravi u visini od po 30 bodova za svaki započeti sat.

27. Pitanje:

Troškovi postupka: da li advokatu pripada pravo na naknadu troškova prevoza iz sjedišta kancelarije advokata do sjedišta suda, da li su to nužni troškovi?

Odgovor:

Prema članu 387. stav 1. ZPP, pri odlučivanju koji će se troškovi nadoknaditi stranci sud će uzeti u obzir samo one troškove koji su bili potrebni radi vođenja parnice. O tome koji su troškovi bili potrebni, kao i o visini troškova, odlučuje sud ocjenjujući brižljivo sve okolnosti.

Prema shvatanju i praksi ovog suda, naknada troškova prevoza na teret suprotne stranke za angažovanje advokata zavisi od uspjeha u sporu i opravdanosti troškova (čl. 384. i 387. stav 1. ZPP).

Kod odlučivanja o troškovima zastupanja od strane advokata (ukoliko je postojala mogućnost angažovanja advokata u sjedištu suda) stranci pripadaju troškovi postupka u visini koja je

propisana za advokata čije sjedište kancelarije je u sjedištu suda. Ne bi bilo opravdano obavezati tuženog da snosi i troškove prevoza, odnosno korištenja automobila punomoćnika, jer je stranka mogla angažovati nekog od advokata čija je kancelarija u sjedištu prvostepenog suda, zbog čega ovi troškovi nisu bili neophodni za vođenje parnice i mogli su se izbjeći (bez posljedica u pogledu kvaliteta zastupanja stranke i njenog uspjeha u sporu).

Ovakvim stavom strankama nije onemogućeno pravo na pristup sudu, odnosno nema povrede člana II/3.e) Ustava BiH i člana člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, niti se utiče na slobodu stranke da bira svog punomoćnika. Naime, nema nikakvih smetnji da stranka izabere da ju zastupa bilo koji advokat iz BiH (ili inostranstva), ali se ne može obavezati suprotna stranka da snosi takve dodatne troškove, odnosno logično je da te troškove snosi stranka koja je angažovala punomoćnika iz udaljenog mjesta. Angažovanje punomoćnika iz udaljenog mjesta prihvatljivo kada za to postoje opravdani razlozi (složenost predmeta spora, potrebna specijalistička znanja, specifičnost dokaznog postupka i dr.), pa je potrebno utvrditi da li takvi razlozi postoje u konkretnom slučaju.

U pogledu troškovi advokata čija je kancelarija van sjedišta suda, na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Sarajevu 30.01.2014. godine, usvojeno je sljedeće usaglašeno i obrazloženo pravno shvatanje:

„Putni troškovi advokata čije je sjedište izvan područja suda pred kojim se vodila parnica priznaju se samo do visine troškova koje bi stranka imala da ju je zastupao advokat čije je sjedište u mjestu suda. Izuzetno, ovi troškovi se mogu dosuditi ukoliko su isti, imajući u vidu sve okolnosti slučaja, bili opravdani sa stanovišta odredbe člana 387. stav 1. ZPP”.

U pogledu konkretnog pitanja, u različitim činjeničnim situacijama, stranke se pozivaju na brojne odluke Ustavnog suda BiH, a šira elaboracija te problematike zahtijevala bi više prostora i vremena.

Kao potvrdu pravilnosti našeg pravnog shvatanja, navodimo odluku Ustavnog suda BiH broj AP-2765/19 od 19. 09.2019. godine, kojom je odbačena kao nedopuštena apelacija protiv rješenja ovog suda broj 61 O Ps 011290 19 Pž 2

28. Pitanje:

Da li se plaća sudska taksa na rješenje o odbijanju prijedloga stranke za oslobađanje od plaćanja sudske takse na žalbu?

Odgovor:

Zakonom o sudskim taksama uređuje se način plaćanja sudske takse, postupak i uslovi oslobađanja plaćanja takse, način utvrđivanja vrijednosti sudskog spora, postupak za naplatu neplaćene takse i druga pitanja koja se odnose na takse, a postupci u kojima se plaća taksa i visina takse na pojedine radnje utvrđeni su u taksenoj tarifi koja se nalazi u prilogu tog zakona i čini njegov sastavni dio (član 1).

Taksena tarifa taksativno nabraja podneske i odluke koji podliježu plaćanju sudske takse, te propisuje visinu sudske takse, a za prijedlog stranke za oslobođanje od plaćanja sudske takse i odluku po tom prijedlogu nije predviđeno plaćanje sudske takse.

29. Pitanje:

U slučaju uvredljivih navoda u žalbi, da li se novčana kazna izriče stranki ili punomoćniku, te da li kaznu izriče prvostepeni ili drugostepeni sud ili sud na koji se odnose takvi navodi?

Odgovor:

U glavi XXV ZPP (nepoštivanje suda), u članovima 406. - 413. propisani su razlozi i uslovi pod kojima sud može kazniti novčanom kaznom: stranku, zakonskog zastupnika, punomoćnika, umješača, punomoćnika za prijem pismena, svjedoka i vještaka, zbog zloupotrebe procesnih prava, vrijeđanja suda, stranke ili drugog učesnika u postupku, ometanja rada suda, odbijanja prijema pismena, neopravdanog izostanka svjedoka ili vještaka i dr.

Kao uvredljiv može se smatrati onaj podnesak lica kojim se iznosi nešto vezano za ličnost sudije ili učesnika u postupku a koji je očigledno suprotan opšteprihvaćenim normama uobičajenog jezika u korespodenciji između stranaka ili sa sudom.

Takođe uvredljivim se može smatrati i onaj podnesak kojim se, suprotno uobičajenim normama pristojnog ponašanja, naglašavaju neki tjelesni nedostaci sudije ili učesnika u postupku ili se na uvredljiv način opisuju radnje koje su sud ili učesnici u postupku preduzeli.

Sud će procijeniti u svakom slučaju da li se podnesak može smatrati uvredljivim, a kaznu izriče sud pred kojim se provodi konkretna procesna radnja, licu za čiju radnju odnosno propuštanje je propisano kažnjavanje novčanom kaznom.

IZVRŠNI POSTUPAK

1. Pitanje:

Ako je povjerilac – pravno lice prenese svoje potraživanje na fizičko lice koje nema svojstvo preduzetnika, da li je za prinudnu naplatu tog potraživanja u izvršnom postupku nadležan okružni privredni ili osnovni sud?

Odgovor:

Izvršenje određuje i sprovodi sud određen zakonom. Stvarna nadležnost sudova regulisana je Zakonom o sudovima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 37/12 i 100/17), a izuzetno i nekim drugim propisima (npr. Zakon o privrednim društvima). Privredni

sudovi provode izvršne postupke na osnovu izvršnih isprava donijetih u postupku koji su vođeni kod tih sudova.

Odredbom člana 30. stav 1. ZIP je propisano da se izvršenje određuje i na prijedlog i u korist lica koje u izvršnoj ispravi nije označeno kao tražilac izvršenja ako ono javnom ili ovjerenom privatnom ispravom dokaže da je potraživanje na njega preneseno ili je na njega na drugi način prešlo. Za određivanje stvarne nadležnosti privrednih sudova u izvršnom postupku odlučna je činjenica da se izvršenje određuje na osnovu pravosnažne i izvršne isprave donijete od privrednog suda, odnosno izvršne notarske isprave u kojoj su označeni privredna društva i druga pravna lica i preduzetnici u smislu člana 33. Zakona o sudovima Republike Srpske.

To što je kasnije potraživanje iz izvršne isprave prenijeto na fizičko lice, ne oduzima karakter izvršne isprave donijete u postupku okončanom kod privrednih sudova. Izvršna isprava je ostala ista, samo je potraživanje iz izvršne isprave preneseno na drugo lice, umjesto dosadašnjeg titulara potraživanja. U praksi postoje situacije da je u izvršnoj ispravi (pravosnažnoj presudi privrednog suda) kao tuženi odnosno izvršenik označeno fizičko lice. Stoga stvarnu nadležnost u izvršnom postupku ne određuje svojstvo stranke već da li je izvršnu ispravu donio privredni sud.

2. Pitanje:

Da li je dozvoljeno izvršenje po prijedlogu vještaka, na osnovu rješenja kojim parnični sud nalaže računovodstvu suda da vještaku izvrši isplatu na osnovu uplaćenog depozita? Na koji način vještak može ostvariti naknadu za izradu nalaza i mišljenja, ako stranka po nalogu suda ne uplati dodatni iznos (iznad odmjerenog predujma)? Kako riješiti situaciju kad je vještak nezadovoljan iznosom koji mu je sud odredio na ime vještačenja, odnosno kad smatra da mu pripada naknada u većem iznosu?

Odgovor:

Članom 22. ZIP je propisano da sud određuje izvršenje samo na osnovu izvršne ili vjerodostojne isprave, ako tim zakonom nije drugačije određeno. Izvršne isprave su određene članom 23. ZIP, među koje spadaju izvršna odluka sudova i izvršno sudsko poravnanje. Sudskom odlukom smatra se i rješenje kojim je vještaku određena nagrada za obavljeno vještačenje (član 160. ZPP).

Ako su troškovi vještačenja uplaćeni na depozitni račun suda, tada sud koji vodi parnični postupak daje nalog računovodstvu da vještaku isplati određenu nagradu za obavljeno vještačenje. Stoga nije moguće voditi izvršni postupak po prijedlogu vještaka, jer nema izvršenika -lica na koje glasi obaveza. Pošto su novčana sredstva već uplaćena za vještačenje sud u parničnom postupku daje nalog računovodstvu da na osnovu donijetog rješenja isplati vještaku utvrđenu nagradu. Ako stranka po nalogu suda ne uplati dodatni iznos za vještačenje, tada sud neće izvesti ovaj dokaz.

Kada vještak smatra da mu pripada veći iznos nagrade i naknade za obavljeno vještačenje može izjaviti žalbu drugostepenom sudu protiv rješenja kojim je određena nagrada i naknada

za obavljeno vještačenje. Rješenje o određivanju nagrade i naknade vještaku mora se argumentovano obrazložiti, kako bi se moglo ispitati povodom žalbe od strane vještaka.

3. Pitanje:

U situaciji kad povjerilac prenese potraživanje obijezbijedeno hipotekom na drugo lice, koje ne uknjiži hipoteku na svoje ime, a podnese prijedlog za izvršenje, da li novi povjerilac ima u izvršnom postupku prvenstvo u namirenju njegovog potraživanja, odnosno razlučno pravo u stečajnom postupku? Da li je prenos hipoteke sa ranijeg na novog povjerioca konstitutivnog ili deklarativnog karaktera?

Odgovor:

Promjene u pravnoj situaciji utvrđenoj u izvršnoj ispravi koje normira član 30. ZIP spadaju u „personalne promjene obligacije“.

Pravila materijalnog prava su relevantna za utvrđivanje nastupanja pravne sukcesije: nasljeđivanje, statusne promjene pravnih lica, cesija, subrogacija, preuzimanje duga, asignacija i dr.

Singularna sukcesija se dokazuje javnom ispravom (sudska presuda kojom je odlučeno o punovažnosti ugovora o cesiji) ili ispravom koja je po zakonu ovjerena (ugovor na kojem su potpisali stranaka ovjereni).

Hipotekarni povjerilac može prenijeti svoje potraživanje prema dužniku na treće lice. Zajedno sa potraživanjem na treće lice prelazi i hipoteka. Nije potreban poseban pristanak dužnika, ali je zbog prelaza hipoteke na treće lice, potreban upis u javne knjige. Hipoteka se ne može prenijeti sama za sebe, odvojeno od potraživanja čije ispunjenje obezbjeđuje. Ugovor o prenosu hipoteke bez potraživanja bio bi ništav. Hipoteka kao i svojina i druga stvarna prava na nepokretnosti stiče se, prenosi, i ograničava upisom u javne evidencije.

Razlučni povjerioci su povjerioci koji imaju založno pravo, zakonsko pravo zadržavanja ili pravo namirenja na stvarima i pravima o kojima se vode javne knjige i imaju pravo na prvenstveno namirenje iz sredstava ostvarenih prodajom imovine - član 92. Zakona o stečaju („Službeni glasnik RS“ broj 16/2016).

Uslovi za ostvarivanje razlučnog prava su: da se predmet obezbjeđenja nalazi u stečajnoj masi stečajnog dužnika, da je založno pravo punovažno, da razlučno pravo i potraživanje postoji u momentu otvaranja stečaja.

Za valjanost prenosa potreban je pismeni ugovor (cesija) shodno članu 436. ZOO i upis u javnu evidenciju o nekretninama.

Postoje mišljenja da lice koje je postalo novi povjerilac potraživanja obezbijedeno hipotekom (cesionar) postao je hipotekarni povjerilac samim tim što je u njegovu korist preneseno potraživanje – i bez upisa u evidenciju nepokretnosti. Međutim da bi novi hipotekarni povjerilac mogao ostvarivati prava koja mu pripadaju po osnovu hipoteke ista se prethodno

treba upisati na njegovo ime u javnu evidenciju o nekretninama. Upis dakle, nema značaj konstituisanja hipoteke, jer je to učinjeno prilikom upisa prvog hipotekarnog povjerioca. Stoga postoji različito tumačenje člana 156. Zakona o stvarnim pravima u pogledu dejstva upisa (konstitutivnost ili deklaratornost) hipoteke u slučaju prenosa potraživanja. Za hipotekarnog povjerioca je upis stečenog prava značajan i zbog vršenja ovlaštenja na koje pretenduje kao titular prava. Da bi hipotekarni povjerilac mogao ostvarivati ovlaštenja koja ima do ispunjenja potraživanja, da bi se mogao namiriti (član 168-169. ZSP), te da bi mogao zaštititi svoje pravo, neophodno je da dokaže da u njegovu korist postoji hipoteka a to je jedino moguće na osnovu izvoda iz z.k. ili lista nepokretnosti. Mogućnost raspolaganja hipotekom uslovljena je upisom kao materijalnopravnom pretpostavkom s obzirom na to da se upis može dozvoliti samo protiv osobe koja je evidentirana kao titular prava u pogledu kojeg se zahtijeva upis. Načelo obaveznosti upisa je normirano u članu 63. i članu 124. Zakona o premjeru i katastru Republike Srpske. Dosljedno provođenje načela obaveznosti upisa dovodi do jačanja povjerenja u javne registre.

4. Pitanje:

Odredbom člana 30. ZIP stav 1. je regulisano da se izvršenje određuje i na prijedlog i u korist lica koje u izvršnoj ispravi nije određeno. U situaciji kada je prijedlog već podnesen i određeno provođenje izvršenja po prijedlogu jednog tražioca izvršenja, da li u toku postupka može doći do promjene na strani tražioca izvršenja ako isti sudu dostavi dokaz da je potraživanje na njega prešlo.

Odgovor:

Promjena na strani tražioca izvršenja nije ograničena niti zabranjena Zakonom o izvršnom postupku, već je dozvoljena pod određenim uslovima. Osnovni uslov je da se promjena ličnosti tražioca izvršenja odnosi samo na izvršne isprave, a ne i na vjerodostojne isprave.

Ako se utvrdi da su ispunjeni uslovi za promjenu na strani tražioca izvršenja u smislu člana 30. stav 1. ZIP, izvršni sud će dozvoliti promjenu tražioca izvršenja, umjesto ranijeg tražioca izvršenja.

Ako se izvršni postupak temelji na potvrdama o registraciji zaloga (za što je nadležan osnovni sud), ova potvrda predstavlja izvršni naslov (član 26. stav 1. i član 21. Okvirnog zakona o zalozima BiH, „Sl. glasnik BiH“, broj 28/04). Radi se o javnoj ispravi u pogledu činjenica koje su u njoj sadržane. Članom 2. Pravilnika o zalozima je propisano da je založni povjerilac lice koje je u registraciji označeno kao založni povjerilac. Ako je raniji tražilac izvršenja uz zahtjev dostavio izvod iz Registra zaloga o registraciji prenosa zaloga na novog založnog povjerioca, ispunjeni su uslovi propisani odredbom člana 30. stav 1. ZIP, da u izvršni postupak stupi novi založni povjerilac.

Ako se dokaže da potraživanje sa ranijeg tražioca izvršenja, nije prešlo na novog tražioca izvršenja, kako to propisuje odredba člana 30. stav 1. ZIP, onda će se odbiti prijedlog za promjenu tražioca izvršenja.

5. Pitanje:

Ako dužnik koji je istovremeno i hipotekarni dužnik prenese pravo svojine na hipotekom opterećenoj nepokretnosti, protiv koga će povjerilac podnijeti prijedlog za izvršenje - protiv prvobitnog hipotekarnog povjerioca, protiv novog hipotekarnog povjerioca ili protiv obojice?

Odgovor:

Osnovna obaveza hipotekarnog dužnika je da trpi namirenje potraživanja hipotekarnog povjerioca iz vrijednosti predmeta hipoteke. Subjekt obaveze trpljenja namirenja potraživanja iz predmeta hipoteke nije samo prvobitni vlasnik, već i svaki kasniji vlasnik založene nekretnine. Ovo proizlazi iz dejstva hipoteke prema svima, te stvarnopravnog karaktera zahtjeva za namirenje.

Hipotekarni povjerilac ima pravo da se naplati iz vrijednosti koja se dobije prodajom založene stvari (nekretnine), bez obzira da li se nalazi u vlasništvu i posjedu hipotekarnog dužnika ili je prenesena u vlasništvo trećeg lica (pravo sledovanja). Hipotekarni povjerilac ima pravo sledovanja u slučaju da je izvršen upis hipoteke, ako je upis pravilan i ukoliko je izvršen prije otuđenja hipotekovane nepokretnosti. Pravo sledovanja je značajno obilježje hipoteke, jer ako ono ne bi postojalo ili ne bi bilo u potpunosti obezbijeđeno, ni hipoteka ne bi bila pouzdano sredstvo obezbjeđenja povjeriočevog potraživanja.

Prijedlog za izvršenje se podnosi i protiv založnog dužnika kao stvarnog dužnika novčanog potraživanja povjerioca (koji nije izmirio dug) i protiv novog vlasnika opterećene nepokretnosti. Založni dužnik može isticati prigovor protiv rješenja o izvršenju, da je izmirio potraživanje iz izvršne isprave, a novi vlasnik na koga je prenijeto pravo svojine na predmetu hipoteke, može isticati sve prigovore radi zaštite svog prava učestvovanja u postupku izvršenja kao nužni suparničar.

6. Pitanje:

U izvršnom postupku često se pojavi lice koje tvrdi da u pogledu predmeta izvršenja ima pravo koje sprečava izvršenje u smislu člana 51. ZIP, odnosno da je ono vlasnik konkretne imovine (npr. član domaćinstva, direktor preduzeća sličnog naziva registrovanog na istoj adresi, zakupodavac i dr.), te sprečava popis i procjenu imovine, ali o tome ne nudi dokaze, niti podnosi prigovor trećeg lica, a sudski izvršitelj u zapisniku konstatuje da je popis bezuspješan. Kakve isprave odnosno kvalitet dokaza treće lica treba da priloži da bi njegov prigovor bio osnovan, odnosno koji stepen uvjerenja je potreban u to da je treće lice vlasnik stvari?

Odgovor:

Članom 51. ZIP propisano je da lice koje tvrdi da u pogledu predmeta izvršenja ima takvo pravo koje sprečava izvršenje, može podnijeti prigovor protiv izvršenja, tražeći da se izvršenje na tom predmetu proglašeno nedopuštenim u obimu u kojem su prava tog trećeg lica zahvaćena izvršenjem.

Izvršni sud će o prigovoru trećeg lica odlučiti u izvršnom postupku kada to okolnosti slučaja dopuštaju, a naročito ako podnositelj prigovora dokazuje opravdanost svog prigovora pravosnažnom presudom, javnom ispravom ili po zakonu ovjerenom ispravom (član 52. stav 2. ZIP).

Treće lice u prigovoru protiv izvršenja treba da priloži dokaz odnosno isprave kojima dokazuje postojanje svog prava. Radi se o ispravama u pisanoj formi (sudska presuda, odluka upravnog organa, izvod iz katastra ili registra), kao i privatnu ispravu (ugovor o prodaji sačinjen u zakonom propisanoj formi i dr.).

Stepen uvjerenja da je treće lice vlasnik stvari koja je predmet izvršenja, odnosno da ima pravo koje sprečava izvršenje, ne može biti isti kao kada je u pitanju dokazivanje u parničnom postupku. Niz činjenica od kojih zavisi pravo trećeg lica, može biti sporno među strankama i pored postojanja pisanih isprava i zbog toga je stepen uvjerenja u izvršnom postupku da je treće lice vlasnik stvari objektivno niži u odnosu na stepen uvjerenja do koga se dolazi u parničnom postupku nakon izvedenih dokaza.

Ukoliko se iz isprava nesumnjivo dokazuje pravo trećeg lica na predmetu izvršenja, odlučiće se u izvršnom postupku. Ako postoji sumnja u pravo trećeg lica, on će se uputiti da svoja prava ostvaruje u parničnom postupku shodno članu 53. ZIP.

7. Pitanje:

Članom 70. stav 1. ZIP regulisano je da je tražilac izvršenja dužan uz prijedlog za izvršenje na nepokretnosti podnijeti izvod iz zemljišne knjige kao dokaz da je nepokretnost vlasništvo izvršenika. Iz navedene zakonske odredbe proizlazi da se izvršenje može provesti samo na nekretnini izvršenika koja je u vlasništvu i koja je upisana u zemljišno knjižni uložak. Česta situacija je da se izvršenik nalazi upisan kao vlasnik u z.k. ul. sa 1/1 dijelom, međutim prilikom vještačenja se na terenu utvrdi da je izvršenik ustvari suvlasnik određenih dijelova nekretnine koja je predmet izvršenja, a što proizlazi i iz PL). Na koji način provesti izvršenje i prodaju nekretnine, a imajući u vidu i čl. 1. Protokola 1 Evropske konvencije – zaštita prava vlasništva?

Odgovor:

Odredbom člana 70. ZIP je propisano da uz prijedlog za izvršenje na nepokretnosti tražilac izvršenja je dužan podnijeti izvod iz zemljišne knjige, kao dokaz o tome da je nepokretnost upisana kao svojina izvršenika.

Iz ove odredbe proizilazi da se izvršenje može odrediti samo na nepokretnosti koja je u svojini izvršenika. Tražilac izvršenja mora uz prijedlog za izvršenje dostaviti dokaz o svojini na nepokretnosti kao predmetu izvršenja (izvod iz z.k. ul. ili list nepokretnosti od RUGIP-a). Ako postoji zemljišna knjiga odnosno jedinstvena evidencija prava na nekretninama u RUGIP, ali izvršenik nije upisan kao vlasnik nepokretnosti koja je predmet izvršenja, može se udovoljiti prijedlogu za izvršenje ako se po utvrđivanju izvršenikove imovine u skladu sa članom 37. ZIP, ispune uslovi za promjenu zemljišno-knjižnog stanja (član 70. stav 2. ZIP). Dakle, ako je

nepokretnost upisana na drugo lice, a ne na izvršenika, sud može prijedlog za izvršenje usvojiti ako su ispunjeni uslovi za promjenu zemljišno-knjižnog stanja. Ukoliko su ispunjeni uslovi za promjenu zemljišno-knjižnog stanja sud određuje izvršenje u upis zabilježbe na nepokretnosti. Sadašnji ZIP ne sadrži odredbu koju je imao raniji zakon iz 1978. godine (član 142. stav 3.) o upisu prava izvršenika po službenoj dužnosti, ali to proizlazi iz odredaba da se prijedlogu za izvršenje može udovoljiti ako su ispunjeni uslovi za promjenu zemljišno-knjižnog stanja. Tražilac izvršenja treba da podnese uz prijedlog za izvršenje ispravu koja je podobna da se pravo na nepokretnosti upiše na izvršenika (isto tako i izvod iz z.k. ul., kao dokaz postojećeg stanja). Ta isprava mora imati svojstva koja se traže za upis prava svojine (sudska presuda, upravni akt, ovjerena privatna isprava). Sud izvršenja će tada po službenoj dužnosti donijeti rješenje o dozvoli uknjižbe i izvršiti upis prava na izvršenika ili će to po njegovom zahtjevu učiniti sud kod koga se te knjige vode (zamolbeni sud), odnosno organ uprave koji je prema sadašnjim propisima nadležan za uknjižbu prava svojine na nekretninama. Po pravosnažnosti rješenja o upisu prava svojine na izvršenika, postupak izvršenja će se nastaviti.

Ako tražilac izvršenja ne raspolaže ni ispravom za upis izvršenikovog prava, može tužbom zahtijevati da se to pravo upiše na izvršenika.

Sud ne donosi rješenje o izvršenju prije nego što rješenje o upisu izvršenikovog prava postane pravosnažno.

Pravo na vođenje „tuđeg spora“ u parničnom postupku ovdje se priznaje tražiocu izvršenja, naspram knjižnog prethodnika izvršenika. Dokazani pravni interes postoji onda kada je stavljen prijedlog za izvršenje na toj nepokretnosti i time pokrenut izvršni postupak. Tražilac izvršenja tada postaje nosilac prava na vođenje tuđeg spora.

Ne postoje li pretpostavke vanknjižne svojine izvršenika, onda nema osnova da se zahtijeva upis prava svojine na izvršenika, niti da se vodi izvršni postupak povodom te nepokretnosti.

Pretpostavka za vođenje ovog izvršenja je izvršenikova državina, pa makar to bila i posredna državina, jer se ne mogu provoditi neophodne radnje za vođenje izvršenja (npr. da se nekretnina razgleda; da se utvrdi tržišna vrijednost, da se nakon prodaje preda izvršeniku) ako nepokretnost nije u državini izvršenika.

U pogledu izvršenja na suvlasničkom dijelu (kako se to u pitanju djelimično sugerije) primijenice se odredbe člana 69. ZIP. Sud će od suvlasnika koji nije izvršenik pribaviti izričit pristanak i u rješenju odrediti da li je predmet prodaje cjelokupna nepokretnost ili samo njen suvlasnički dio. Izjava suvlasnika koji nije izvršenik, mora biti notarski obrađena, a ukoliko se takva isprava ne dostavi u roku od 15 dana, smatra se da nije dat pristanak za prodaju njegovog suvlasničkog dijela.

8. Pitanje:

Odredbom člana 97. stav 1. ZIP je regulisano da se iz prodajne cijene namiruju tražiocu izvršenja na čiji je prijedlog određeno izvršenje, založni povjerioci i kad nisu prijavili svoja potraživanja i lica koja imaju pravo na naknadu za lične služnosti, a stavom 1. člana 98 je regulisano da se iz iznosa dobijenog prodajom namiruju prvenstveno troškovi postupka,

potraživanja založnih povjerilaca koji se po redu prvenstva namiruju prije tražioca izvršenja ... Na ročištima za javnu prodaju nekretnine i pokretnine u većini slučajeva kupuju tražioci izvršenja koji nisu u obavezi da uplate kupoprodajnu cijenu. Postavlja se pitanje: da li u takvim situacijama (u većini slučajeva) sud treba da rješenjem o namirenju prvo namiri sve toškove postupka tražilaca izvršenja koji su upisani u z.k. ul., te da naloži tražiocu izvršenja (kupcu) da izvrši uplatu tih troškova ili da donese Rješenje o namirenju kojim će namiriti tražioca izvršenja – kupca (troškove postupka, zakonsku zeteznu kamatu, glavni dug)?

Nadalje, kada je kupac tražilac izvršenja i isti postaje vlasnik kupljene nekretnine (pokretnine) da li se namirenje vrši iz kupoprodajne cijene ili procjenjene vrijednosti nekretnine? AP-4380/13 od 22.12.2016.godine i U-2/16.

Odgovor:

Članom 69. ZIP je propisano da sud pristupa namirenju tražioca izvršenja odmah nakon donošenja rješenja o dosudi. Pravo na namirenje iz prodajne cijene, imaju: tražioci izvršenja na čiji je prijedlog određeno izvršenje, založni povjerioci i kad nisu prijavili svoja potraživanja i lica koja imaju pravo na naknadu za lične služnosti. Višak prodajne cijene koji preostane nakon namirenja navedenih lica, predaće se izvršeniku ako za to nema smetnji (član 91. stav 1. i stav 2. ZIP).

Odredbom člana 98. ZIP određena su pravila kojima se određuje prvenstveni red namirenja određenih potraživanja i to nezavisno da li ona pripadaju tražiocu izvršenja i da li se povodom njihovog namirenja vodi izvršni postupak (tzv. načelo realnog prioriteta). To znači da se navedena potraživanja (kako je to određeno redoslijedom od tačke 1 do tačke 4 stava 1.) namiruju prije svih drugih. Ova potraživanja se namiruju po utvrđenom redu. Potpuno namirenje potraživanja iz prethodnog reda, isključuje potraživanje iz sljedećeg reda (... „namiruju se ..., i to ovim redom“). Naknada troškova izvršnog postupka ima prioritet u naplati. Određuje se po zahtjevu tražioca izvršenja ili drugog učesnika u postupku. Troškovi izvršnog postupka regulisani su članom 16. ZIP i o troškovima postupka se u izvršnom postupku odlučuje na prijedlog stranke. Tražilac izvršenja zahtjev za naknadu troškova treba da postavi uvijek do dovršetka ročišta za diobu. Nakon što se namire troškovi izvršnog postupka, namiruju se potraživanja založnih povjerilaca, koja se po redu prvenstva namiruju prije tražilac izvršenja; zatim potraživanja tražioca izvršenja po čijem je prijedlogu određeno izvršenje i potraživanja založnih povjerilaca koja se po redu prvenstva namiruju poslije tražioca izvršenja i naknada za lične služnosti koje se prodajom gase.

Za redoslijed namirenja ovih potraživanja bitan je momenat upisa prava u javne evidencije - založnog prava, prava na namirenje (zabilježba rješenja o izvršenju), ličnih služnosti. Ranije upisano pravo daje prednost titularu tog potraživanja (prvi po vremenu, jači u pravu), da se namiri prije drugih povjerilaca čije je pravo kasnije upisano. Više lica koja pripadaju istom redu namirenja, namiruju se po redu sticanja založnog prava i prava namirenja tražioca izvršenja, odnosno po redu sticanja založnog prava.

Dakle, prvo se naplaćuju u potpunosti hipotekarni povjerioci čija je hipoteka upisana na prvom mjestu, pa kada se on u cjelini namiri, onda se ide redom sticanja založnog prava. Kada se namire svi založni povjerioci onda se namiruje tražilac izvršenja.

U pogledu troškova izvršnog postupka kada se namiruje više tražilaca izvršenja, oni se namiruju iz iznosa dobijenog prodajom nepokretnosti u visini troškova koje su imali u vezi sa utvrđivanjem i sprovođenjem izvršenja. Troškovi izvršnog postupka imaju apsolutni prioritet u namirenju. U skladu sa članom 16. stav 1. ZIP troškove izvršenja prethodno snosi tražilac izvršenja, dok je stavom 4. propisano da je izvršenik dužan da tražiocu izvršenja nadoknadi troškove koji su bili potrebni za izvršenje. Kamata se namiruje prije iznosa glavnog potraživanja.

Odredbom člana 86. stav 2. ZIP je propisano ko je oslobođen davanja obezbjeđenja u izvršnom postupku. To je tražilac izvršenja koji je predložio izvršenje ili koji je pristupio izvršenju i založni povjerilac, uz uslov da njegovo potraživanje dostiže iznos obezbjeđenja (jemstvo).

Tražilac izvršenja koji je kupac nepokretnosti, nije obavezan položiti cijenu sudu do visine svog potraživanja, ako ne postoje druga lica čija se potraživanja namiruju iz prodajne cijene prije njega. Ovo je propisano odredbom člana 92. tačka 8. ZIP.

Ako je tražilac izvršenja jedini kupac na javnom nadmetanju, on ne polaže cijenu do visine svog potraživanja, niti se iz prodajne cijene namiruje, već se namiruje na način da je u izvršnom postupku postao vlasnik nepokretnosti. U tom slučaju tražilac izvršenja kao ponuđač i kupac nema obavezu da položi iznos predujma i cijenu za kupljenu nepokretnost, niti se namiruje iz „prodajne cijene“, jer on ne dobija nikakvu prodajnu cijenu, nego faktički stupa na mjesto vlasnika nekretnine koja je predmet izvršenja.

Dakle, ako nema lica koja se namiruju prije tražioca izvršenja kao kupca, tražilac izvršenja kao kupac nije obavezan položiti cijenu sudu do visine svog potraživanja. Međutim, ukoliko postoje druga lica čija se potraživanja namiruju iz prodajne cijene prije tražioca izvršenja kao kupca, tražilac izvršenja će biti obavezan isplatiti samo razliku između cijene i svog potraživanja.

Ako je postignuta cijena nedovoljna za potpuno namirenje tražioca izvršenja, onda on ima mogućnost da traži izvršenje na drugim sredstvima i predmetima izvršenika kako bi namirio u cjelini svoje potraživanje.

Međutim ako je tražilac izvršenja kupac i postaje vlasnik kupljene nekretnine njegovo namirenje se vrši iz procijenjene vrijednosti nekretnine, a ne iz kupoprodajne cijene. Ovo proizilazi iz pravnog stava izraženog u odluci Ustavnog suda BiH broj AP-4380/13 od 22.12.2016. godine, objavljena u „Službenom listu BiH“, broj 10/17.

U navedenoj odluci Ustavni sud se pozvao na odredbu člana 139. stav 1. Zakona o stvarnim pravima koja ovlašćuje založnog povjerioca da određenu tražbinu, ukoliko ne bude ispunjena nakon dospjeća „namiri iz vrijednosti te stvari“ a ne iz prodajne cijene. Dakle, povjerilac se namiruje iz vrijednosti stvari a ne iz prodajne cijene. U svom zaključku Ustavni sud navodi da postoji kršenje apelantovih prava na imovinu iz člana II/3k) Ustava BiH i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, zbog proizvoljne primjene člana 98. ZIP, jer su sudovi (suprotno stvarnom značenju i smislu navedene zakonske odredbe) smatrali da povjerilac ima pravo da nastavi sa izvršenjem protiv apelanta, iako je povjerilac u izvršnom postupku postao vlasnik nekretnina koje je apelant založio radi osiguranja duga prema povjeriocu, dok je vrijednost predmetnih nekretnina procijenjena na iznos koji je nekoliko puta viši od iznosa koji povjerilac potražuje od apelanta (odnosno izvršenika).

9. Pitanje:

Odredbama člana 125. stav 3. Zakona o izvršnom postupku Republike Srpske propisano je da ako tražilac izvršenja u roku od tri mjeseca ne predloži ponovno sprovođenje zapljene ili ako se ni pri ponovnoj zapljeni ne nađu stvari koje mogu biti predmet izvršenja, sud će obustaviti izvršenje.

Takođe, odredbama člana 63. stav 4. navedenog Zakona propisano je da će prije donošenja rješenja obustavi izvršenja iz stava 3. navedenog člana sud pozvati tražioca izvršenja da podnese prijedlog iz člana 8. stav 3. Zakona u roku od 15 dana od dana prijema.

Da li će sud, ukoliko se pri ponovnoj zapljeni ne nađu stvari koje mogu biti predmet izvršenja, predmetni izvršni postupak obustaviti shodno odredbama člana 125. stav 3. Zakona o izvršnom postupku ili će pozvati tražioca da predloži novi predmet i sredstvo izvršenja u skladu sa odredbom člana 8. stav 3. Zakona o izvršnom postupku, odnosno da li će postupiti shodno odredbama člana 63. stav 4. navedenog Zakona?

Odgovor:

Odredbom člana 125. ZIP je regulisan bezuspješan pokušaj zapljene. Ako se pri zapljeni ne nađu pokretne stvari koje mogu biti predmet izvršenja sud će o tome obavijestiti tražioca izvršenja koji nije bio prisutan zapljeni. Tražilac izvršenja može u roku od 3 mjeseca od dana dostave obavijesti, odnosno od dana pokušane zapljene kojoj je bio prisutan predložiti da se zapljena ponovo sprovede.

Ako tražilac izvršenja u roku od 3 mjeseca od dana dostave obavijesti odnosno od dana pokušane zapljene kojoj je bio prisutan ne predloži ponovno sprovođenje zapljene, sud će obustaviti izvršenje.

Drugi slučaj kada će sud obustaviti izvršenje jeste, ako se ni pri ponovnoj zapljeni ne nađu stvari koje mogu biti predmet izvršenja. Sud nema obavezu da prije donošenja rješenja o obustavi izvršenja pozove tražioca izvršenja da predloži novo sredstvo ili predmet izvršenja radi namirenja istog potraživanja. Ovo iz razloga jer se radi o odredbi koja je posebno propisala da se obustavlja izvršenje ako se ni pri ponovnoj zapljeni ne nađu stvari koje mogu biti predmet izvršenja, te se ova odredba ne dovodi u vezu sa opštom odredbom iz člana 63. stav 3. i 4. ZIP, koja reguliše obustavu izvršenja, ako je ono postalo nemoguće.

10. Pitanje:

Da li nedostatak novčanih sredstava na računu izvršenika predstavlja nemogućnost provođenja izvršenja ?

Odgovor:

Nedostatak novčanih sredstava izvršenika na računu kod banke ne znači da je izvršenje postalo nemoguće, a iz razloga što je moguće da bude priliva novčanih sredstava na računu izvršenika.

Članom 169. stav 2. ZIP je propisano da, ukoliko banka ne uspije u cjelini da naplati izvršno potraživanje zbog nedostataka sredstava na računu, držaće rješenje o izvršenju u posebnoj evidenciji i po njemu obaviti prenos kad sredstva pristignu na račun, ukoliko rješenjem o izvršenju nije drugačije određeno. O tome da nema sredstava na računu banka će obavijestiti sud bez odlaganja. Uz tu obavezu banka će dostaviti sudu i izvještaj o promjenama na računu iz stava 5. člana 166. ovog zakona.

Odredbom člana 170. stav 2. ZIP je propisano da će sud, ako se radi o smetnjama trajne prirode, obustaviti postupak, a u slučaju drugih razloga obavijestiti tražioca izvršenja i banku o daljem postupku.

Ako banka obavijesti sud da je račun izvršenika u blokadi, sud će naložiti tražiocu izvršenja da se izjasni o daljem toku postupka u određenom roku. U slučaju da se tražilac izvršenja ne izjasni u datom roku sud će obustaviti izvršenje.

Ako je određeno izvršenje i na računu izvršenika i prodajom pokretnih stvari izvršenika, sud će nastaviti sprovođenje izvršenja na drugom sredstvu izvršenja koje je određeno rješenjem o izvršenju. Ovo je u skladu sa članom 8. stav 1. ZIP koji predviđa da sud određuje izvršenje onim sredstvom i na onim predmetima koji su navedeni u izvršnom prijedlogu. Ako se izvršno rješenje o izvršenju na određenom predmetu ili sredstvu ne može sprovesti, tražilac izvršenja može radi namirenja istog potraživanja predložiti novo sredstvo ili predmet izvršenja o čemu će sud odlučiti rješenjem.

Napomena:

U zakonodavstvima država okruženja određen je rok u kome banka drži rješenje u posebnoj evidenciji i ako se ne provede rješenje na računu izvršenika kod banke u tom roku, sud će pozvati tražioca izvršenja da predloži novo sredstvo i predmet izvršenja.

11. Pitanje:

Članom 169. stav 2. ZIP regulisano je da će banka koja ne uspije u cijelosti naplatiti izvršnu tražbinu – potraživanje tražioca izvršenja, zbog nedostatka sredstava na računu, držati rješenje o izvršenju u posebnoj evidenciji i po njemu obaviti prenos kad sredstva pristignu na račun.

Predmet izvršenja su stvari i prava na kojima se po zakonu može provesti izvršenje radi ostvarivanja tražbine. Novčana sredstva predstavljaju predmet izvršenja, te se postavlja pitanje, ako je izvršenik M.M. vl. TR „M“ prestao sa radom, a predmet izvršenja određena novčana sredstva kod poslovne banke, koliko je opravdan i koliki je razumni rok čekanja kada će na računu izvršenika biti novčanih sredstava?

Odgovor:

Ako je izvršenik samostalni preduzetnik kojeg ima u vidu Zakon o zanatsko-preduzetničkoj djelatnosti Republike Srpske („Sl.gl.RS“ broj 117/11, 121/12, 67/13, 44/16 i 84/19) i koji je prestao obavljati registrovanu djelatnost, tada on kao fizičko lice odgovara za sve obaveze

svojom cjelokupnom imovinom koje su nastale u vrijeme dok je obavljao preduzetničku djelatnost. Odredbom člana 6. navedenog zakona je propisano da je preduzetnik u smislu tog zakona fizičko lice koje obavlja preduzetničku djelatnost u svoje ime i za svoj račun radi sticanja dobiti i kao takav upisan je u registar preduzetnika. Ako u vrijeme pokretanja izvršnog postupka preduzetnik više ne obavlja registrovanu djelatnost (odjavio radnju) za izvršenje će biti nadležan okružni privredni sud, s obzirom da je taj sud donio pravosnažnu presudu kojom je obavezao preduzetnika za ispunjenje novčane tražbine prema povjeriocu. Stoga činjenica da je preduzetniku prestalo svojstvo preduzetnika u vrijeme pokretanja izvršnog postupka nije od uticaja na nadležnost privrednog suda, s obzirom da taj sud izvršava svoje pravosnažne presude. Preduzetnik za sve obaveze nastale u vezi sa obavljanjem preduzetničke djelatnosti odgovara cjelokupnom svojom imovinom. Odgovornost za obaveze iz stava 2. ovog člana ne prestaje brisanjem preduzetnika iz registra preduzetnika (član 12. navedenog zakona). Ukoliko je račun preduzetnika ugašen zbog prestanka rada radnje, tražilac izvršenja može predložiti da se izvršenje provede na cjelokupnoj imovini izvršenika tj. fizičkog lica koji je obavljao preduzetničku djelatnost.

12. Pitanje:

Da li tražilac izvršenja kao jedini kupac nekretnina mora položiti cijenu, ako osim njega postoji još tražilaca izvršenja (pridruženih izvršnom postupku) koji ističu zahtjev za namirenje svojih troškova izvršnog postupka ?

Odgovor:

Ako je tražilac izvršenja kupac nepokretnosti koja se prinudno prodaje, njega tereti obaveza samo plaćanja razlike između prodajne cijene i potraživanja, pod uslovom da je potraživanje manje od iznosa postignute cijene.

U odgovoru na pitanje broj 9. iz ovog poglavlja, sadržani su odgovori u pogledu ostalih aspekata ovog pitanja.

13. Pitanje:

Nakon ustupanja potraživanja iz izvršne isprave (pravosnažna presuda), tražilac izvršenja (cesionar) je podnio prijedlog za izvršenje protiv izvršenika (cesusa), ali se računi ustupioca (cedenta) su blokirani. Kako postupiti u toj situaciji?

Odgovor:

Ugovor o prenosu i prelazu potraživanja predstavlja ugovor o cesiji koji je regulisan članom 436-445. ZOO. Njime se prenosi potraživanje podobno za ustupanje.

Članom 30. ZIP je regulisan prelaz potraživanja ili obaveza. Izvršenje se može odrediti i na prijedlog i u korist lica koje u izvršnoj ispravi nije označeno kao tražilac izvršenja, ako ono javnom ili ovjerenom privatnom ispravom dokaže da je potraživanje na njega preneseno ili da je na njega na drugi način prešlo.

Odredbom člana 27. Zakona o unutrašnjem platnom prometu („Službeni glasnik RS“, broj 52/12, 92/12 i 58/19) je zabranjeno poslovnim subjektima da izmiruju svoje obaveze gotovim novcem ako imaju blokirane račune u skladu sa ovim zakonom. Uplata gotovog novca sa računa i isplata gotovog novca sa računa inicira se nalogom za plaćanje (član 26). Plaćanja između učesnika obavljaju se bezgotovinski, gotovinskim novcem i obračunom. Obračunsko plaćanje je izmirenje međusobnih novčanih obaveza i potraživanja između učesnika bez upotrebe novca. Obračunsko plaćanje vrši se ugovaranjem promjene povjerilaca, odnosno dužnika u određenom obligacionom odnosu (asignacija, cesija, pristupanje dugu, preuzimanje duga, ustupanje duga i drugo) prebijanjem (kompensacija) i na drugi način u skladu sa zakonom koji uređuje obligacione odnose. Ako su računi poslovnih subjekata u trenutku plaćanja blokirani po osnovu naloga za prinudnu naplatu poslovni subjekti ne mogu izmirivati novčane obaveze na način iz stava 2. ovog člana, osim ako drugim propisom nije drukčije utvrđeno. Ovo je regulisano članom 28. Zakona o unutrašnjem platnom prometu RS. Odredbom člana 50. navedenog zakona predviđeno je kažnjavanje za prekršaj (od 10.000,00 do 40.000,00 KM), ako se vrši plaćanje suprotno članu 28. stav 3. ovog zakona.

Izvršenik je dužnik obaveze po pravosnažnoj presudi i na njegovoj strani ugovorom o cesiji nije nastala nikakva promjena, obzirom da je on svakako dužnik, te nije od uticaja da li je on dužnik tužiocu iz pravosnažne presude koja je izvršna isprava ili primaocu potraživanja iz te presude (novom povjeriocu). Za predmetno ustupanje nije bila potrebna saglasnost dužnika, već je dovoljno samo da je on obaviješten o ustupanju. Stoga ne postoji pravni interes izvršenika kao dužnika za utvrđivanje ništavosti ugovora kojim je isto potraživanje prenijeto, jer je izvršeniku kao dužniku svejedno kome je dužan. Njegova pozicija nakon zaključenja ugovora o ustupanju potraživanja se ne mijenja imajući u vidu da je on dužnik koji je pravosnažnom presudom obavezan na predmetnu činidbu.

14. Pitanje:

Kako se provodi izvršenje na udjelu izvršenika u drugom privrednom društvu?

Odgovor:

Odredbama člana 188. stav 2. ZIP-a predviđene su izvršne radnje radi izvršenja na članskom udjelu u pravnom licu (zapljena udjela, njegova procjena i prodaja, te namirenje tražioca izvršenja).

Zapljena se vrši dostavljanjem rješenja o izvršenju u sudski registar radi zabilježbe založnog prava.

Odredbe glave XIV i odredbe ovog Zakona o izvršenju na pokretnim stvarima na odgovarajući se način primjenjuju i na izvršenje na osnivačkom ili drugom udjelu u pravnom licu. Član društva ograničene odgovornosti (fizičko ili pravno lice) je vlasnik udjela. To mu daje pravo da prenosi u skladu sa Zakonom o privrednim društvima ali i da se na njegovom udjelu može provesti izvršenje radi namirenja povjerioca-tražioca izvršenja. Društvo ograničene odgovornosti mora imati svoj osnovni kapital koji čini zbir uloga svih njegovih članova. Udio u d.o.o. stiže se srazmjerno vrijednosti uloženog ulaganja. Svakom članu d.o.o. pripada jedan

udio (član 110. stav 2. ZPD) u društvu koji može biti predmet prodaje u izvršnom postupku. Član društva sa ograničenom odgovornošću stiče udio u osnovnom kapitalu društva srazmjerno vrijednosti uloga.

Pri prenosu udjela člana d.o.o. u izvršnom postupku, društvo i članovi društva imaju pravo preče kupovine u skladu sa članom 122. ZPD kao i u skladu sa zakonom kojim se uređuje izvršni postupak.

Visina početne cijene prodaje udjela u privrednom društvu vrši se shodno postupku za prodaju pokretnih stvari. Kada se proda udio potrebno je donijeti odluku-rješenje kojim se kupcu dosuđuje udio u d.o.o.. Rješenje treba da sadrži sve podatke o kupcu te podatke privrednog društva na čijem udjelu je sprovedeno izvršenje i izvršena prodaja. Na osnovu takvog rješenja registarski sud može sprovesti promjenu podataka o nosiocu prava na udjelu na kome je sprovedeno izvršenje, odnosno o osnivaču privrednog društva.

15. Pitanje:

Kako prinudno naplatiti sudsku taksu u slučaju kad je stranka (takseni obveznik) pravno lice sa sjedištem u inostranstvu?

Odgovor:

Zakonom o sudskim taksama Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj 73/08, 49/09, 67/13 i 66/18) je uređen način plaćanja sudske takse, postupak i uslovi oslobađanja plaćanja takse, način utvrđivanja vrijednosti sudskog spora, postupak za naplatu neplaćene takse i druga pitanja koja se odnose na takse.

Postupak za naplatu neplaćene takse regulisan je odredbama članova 32. do 37. navedenog zakona. Taksenom obvezniku koji ne uplati taksu u roku od 8 dana od dana prijema obavještenja o obavezi uplate takse, rješenjem suda određuje se vrsta i visina taksene obaveze, kaznena taksa u visini od 50 % visine te takse a takseni obveznik se obavezuje da u roku 8 dana od dana prijema rješenja plati dugovanu i kaznenu taksu. Protiv ovog rješenja dozvoljena je žalba u roku 8 dana od dana prijema rješenja koja ne odgađa izvršenje rješenja. Odredbom stava 4. člana 32. je propisano da u slučaju da takseni obveznik u propisanom roku ne uplati taksu iz stava 1. ovog člana sud dostavlja rješenje nadležnom poreskom organu sa klauzulom izvršnosti, prema sjedištu, odnosno prebivalištu taksenog obveznika radi prinudne naplate dugovane takse.

Ako je takseni obveznik fizičko lice koje ima prebivalište ili boravište u inostranstvu ili ako je takseni obveznik pravno lice koje ima sjedište u inostranstvu, rješenje se dostavlja nadležnom poreskom organu na čijem području se nalazi imovina taksenog obveznika a ako nema imovine onda nadležnom poreskom organu na području sjedišta suda. Po prijemu rješenja iz stava 1. ovog člana Poreska uprava RS će sprovesti postupak prinudne naplate dugovane takse po odredbama Zakona o poreskom postupku Republike Srpske. Nadležni poreski organ će obavijestiti sud o rezultatima naplate takse izvršene prinudnim putem dostavom dokaza o naplati takse.

Iz postavljenog pitanja nije vidljivo da li se imovina taksenog obveznika koji ima sjedište u inostranstvu nalazi u Bosni i Hercegovini ili u državi sjedišta dužnika (inostranstvo).

16. Pitanje:

Članom 21. stav 1. tačka 4. Zakona o putnim ispravama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 4/97, 1/99, 9/99, 27/00, 32/00, 19/01 i 47/04) propisan je postupak odbijanja zahtjeva za izdavanje putne isprave podnosiocu zahtjeva od strane nadležnog organa, ako je osnovana sumnja da će podnosilac zahtjeva izbjeći izvršenje dospelje imovinsko-pravne obaveze iz bračnog odnosa ili odnosa roditelja i djece, poresku obavezu ili drugu zakonom utvrđenu imovinsko-pravnu obavezu za koju postoji izvršni naslov - za zahtjev nadležnog suda, a koji se na osnovu čl. 23. stav 1. tačka d) primjenjuje i u postupku oduzimanja već izdate putne isprave.

U posljednje vrijeme sve je veći broj prijedloga upućenih od strane tražioca izvršenja za odbijanje odnosno oduzimanje putne isprave, te se postavlja pitanje: u kojim slučajevima sud može donijeti rješenje po prijedlogu i na koji način utvrditi osnovanu sumnju da će izvršenik izbjeći izvršenje svoje obaveze?

Odgovor:

Član 1. Zakona o izvršnom postupku uređuje postupak u kojem sudovi u Republici Srpskoj sprovode prinudno ostvarivanje potraživanja na osnovu izvršne i vjerodostojne isprave, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno. Odredba ovog zakona ne primjenjuje se na postupke izvršenja propisane posebnim zakonom.

Izvršenje određuje i sprovodi sud određen zakonom (član 4. ZIP-a). Članom 6. ZIP-a dat je pojam sredstava i predmeta izvršenja. Sredstva izvršenja su izvršne radnje ili sistem takvih radnji kojima se prema zakonu potraživanje prinudno ostvaruje dok je predmet izvršenja stvar i pravo na kojima se prema zakonu može provesti izvršenje radi ostvarenja potraživanja. Sredstva izvršenja radi naplate novčanog potraživanja su izvršenje na nekretninama, na pokretnim stvarima, izvršenje na novčanom potraživanju izvršenika, izvršenje na akcijama i udjelima i na drugim imovinskim pravima (patent, žig i dr.).

Predmet izvršenja su stvari i prava na kojima se prema zakonu može provesti izvršenje radi ostvarenja potraživanja. Članom 8. ZIP-a je propisano da sud određuje izvršenje onim sredstvom i na onim predmetima koji su navedeni u izvršnom prijedlogu. U rješenju o izvršenju mora biti naznačena izvršna isprava, odnosno vjerodostojna isprava na osnovu koje se izvršenje određuje, tražilac izvršenja i izvršenik, potraživanje koje se ostvaruje, sredstvo i predmet izvršenja, te drugi podaci za provođenje izvršenja.

Iz navedenih odredbi proizilazi da sud u izvršnom postupku nije nadležan za oduzimanje putne isprave (pasoša), već je nadležan organ uprave (MUP), niti je Zakonom o izvršnom postupku predviđeno kao sredstvo i predmet izvršenja oduzimanje putne isprave radi namirenja novčanog potraživanja iz izvršne isprave.

Dakle, ZIP je taksativno naveo sredstva i predmete izvršenja radi prinudnog ostvarenja novčanog i nenovčanog potraživanja, te putnu ispravu ne smatra sredstvom i predmetom izvršenja.

STEČAJNI POSTUPAK

1. Pitanje:

Kako će sud postupiti u situaciji kada predlagač ne predujmi troškove prethodnog postupka, obzirom da u zakonu nije predviđena mogućnost odbacivanja prijedloga, kao što je to ranije bilo predviđeno u Zakonu o stečajnom postupku?

Odgovor:

Odredbom člana 55. Zakona o stečaju („Službeni glasnik RS“ broj: 16/16), propisano je da je predlagač obavezan da uplati predujam u iznosu koji odredi sud za pokriće troškova prethodnog postupka.

Ranijim zakonom o stečajnom postupku u članu 14. stav 2. bilo je propisano da će sud, u koliko povjerilac ne uplati predujam, prijedlog za otvaranje stečajnog postupka odbaciti. Takva mogućnost nije predviđena u Zakonu o stečaju.

U članu 53. Zakona o stečaju predviđeno je da se neuredan prijedlog, kao i prijedlog bez potrebne dokumentacije vraća predlagaču i nalaže mu se da prijedlog za otvaranje stečajnog postupka uredi i da u roku od 8 dana ukloni nedostatke (stav 9.), a ako predlagač vrati sudu prijedlog za otvaranje stečajnog postupka koji nije uređen po uputstvu suda, takav prijedlog sud rješenjem odbacuje, a u koliko predlagač ne vrati ispravljen prijedlog, smatra se da je prijedlog povukao (stav 10. i 11.).

Kada sud utvrdi da je podnesen prihvatljiv prijedlog za otvaranje stečajnog postupka, prema odredbi člana 53. stav 13. Zakona o stečaju, sud je obavezan da donese odluku o iznosu predujma koji je potreban za finansiranje prethodnog postupka.

Prema navedenim zakonskim odredbama, stečajni sudija je obavezan da donese odluku o iznosu predujma za finansiranje prethodnog postupka, a predlagač je obavezan da uplati predujam u iznosu koji sud odredi. Navedeni troškovi su potrebni da bi se mogao provesti prethodni postupak (objavljivanje rješenja u „Službenom glasniku RS“, mjere obezbjeđenja, rješenje o otvaranju stečajnog postupka i druge odluke), a sredstva nisu obezbjeđena na drugi način, nego uplatom od strane predlagača. Stoga da bi sud donio rješenje o pokretanju prethodnog postupka jedan od uslova jeste i uplata predujma troškova, pa bez obzira što u zakonu nije predviđena sankcija za nepostupanje po nalogu suda za uplatu troškova, ostaje mogućnost sudu da ispita da li su ispunjeni svi uslovi za usvajanje prijedloga za pokretanje prethodnog stečajnog postupka, pa u zavisnosti od toga i da odluči o prijedlogu.

Ako bi se prihvatilo neko drugo rješenje (da sud čeka da se sredstva uplate), postavlja se pitanje kako bi sud okončao predmet, ukoliko povjerilac nikada ne uplati predujam troškova

Smatramo takođe da je potrebno inicirati izmjenu odredbe člana 55. Zakona o stečaju na način da se utvrdi rok za uplatu predujma za troškove prethodnog postupka, kao i pravne posljedice u slučaju nepostupanja u ostavljenom roku.

2. Pitanje:

Kako se provodi izvršenje nad stečajnom masom izvršenika kada stečajni upravnik ne želi da izvrši upis stečajne mase u registar privrednih subjekata?

Odgovor:

Stečajnu masu čini cjelokupna imovina koja pripada stečajnom dužniku u vrijeme otvaranja stečajnog postupka, kao i imovina koju stečajni dužnik stekne tokom stečajnog postupka, ako drugim propisima nije predviđeno drugačije (član 84. stav 1. Zakona o stečaju).

Stečajna masa kao subjekt postupka (postupak reorganizacije) je novi subjekt građanskog procesnog prava koji, nakon obustave stečajnog postupka usljed prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, staje na mjesto stečajnog dužnika i preuzima dugove stečajnog dužnika kao njegov procesni sljedbenik (član 15. stav 1. tačka 20. Zakona o stečaju).

Stečajna masa kao subjekt postupka (stečajni postupak) je novi subjekt građanskog procesnog prava koga zastupa stečajni upravnik koji može, nakon zaključenja stečajnog postupka, nastaviti sudske i upravne postupke koje je vodio stečajni dužnik ili koji se vode protiv stečajnog dužnika (član 15. stav 1. tačka 21. Zakona o stečaju).

Nakon okončanja završene diobe stečajni sudija donosi rješenje o zaključenju stečajnog postupka, a stečajna masa se registruje u registru poslovnih subjekata na osnovu rješenja o zaključenju stečajnog postupka u skladu sa zakonom kojim se uređuje registracija poslovnih subjekata, a stečajnu masu zastupa stečajni upravnik (član 185. stav 7. Zakona o stečajnom postupku).

Postavlja se pitanje kako provesti izvršenje nad stečajnom masom izvršenika koja nije upisana u registar suda.

U parničnom postupku prema odredbi člana 291. ZPP parnični sud može izuzetno, sa pravnim dejstvom u određenoj parnici, priznati svojstvo stranke i onim oblicima udruživanja koji nemaju stranačku sposobnost, ako utvrdi da, s obzirom na predmet spora u suštini ispunjavaju bitne uslove za sticanje stranačke sposobnosti, a naročito ako raspolažu imovinom u kojoj se može sprovesti izvršenje.

Analogno navedenog zakonskoj odredbi, a koja se veže za odredbu člana 21. ZIP, u situaciji kada stečajni dužnik raspolaže imovinom na kojoj se može sprovesti izvršenje (a pogotovo ako su određena sredstva deponovana do završetka određenih parnica), na takvom stečajnom masom moglo bi se sprovesti izvršenje bez obzira što stečajna masa nije upisana u sudski registar.

Na osnovu rješenja o zaključenju stečajnog postupka se svakako može utvrditi da li je ostalo stečajne mase na kojoj bi se moglo provesti izvršenje i ostvariti prava potraživanja povjerilaca prema masi (povjerioci mase).

3. Pitanje:

U stečajnom postupku nad stečajnim dužnikom doneseno je rješenje o dosudi nekretnina kupcu - razlučnom povjeriocu. Nakon pravosnažnog okončanja stečajnog postupka, stečajni dužnik je izbrisan iz sudskog registra. Međutim, nakon toga presudom nadležnog osnovnog suda, bivšem direktoru stečajnog dužnika izrečena je osuđujuća presuda zbog krivičnog djela „zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja“ u sticaju sa krivičnim djelom „oštećenje ili povlašćivanje povjerilaca“. Istom presudom izrečena je i mjera potpunog poništenja pravnog posla, odnosno ugovora o zasnivanju založnog prava/hipoteke, jer je navedenim krivičnim djelima nezakonito stečeno različno pravo. Budući da je otpao osnov razlučnog povjerioca po navedenom ugovoru, drugi različni povjerioci traže da realizuju svoja potraživanja, odnosno da stečajni sud poništi svoje odluke ili da drugostepeni sud da upute ui cilju realizacije njihovog razlučnog prava.

Odgovor:

Pravosnažne sudske odluke mogu izgubiti pravnu snagu u zakonom propisanim situacijama, po pravilu samo u postupku po vanrednim pravnim lijekovima kako se ne bi povrijedilo načelo pravne sigurnosti.

Stoga nakon zaključenja stečajnog postupka kada su unovčene stvari iz stečajne mase dosuđene savjesnom kupcu, nema uslova da se rješenje o zaključenju stečajnog postupka stavi van snage jer je stečajni dužnik brisan u sudskom registru.

Odredbom člana 185. Zakona o stečaju („Sl. glasnik RS“, broj 16/16) je regulisano da stečajni sudija nakon okončanja završne diobe donosi rješenje o zaključenju stečajnog postupka. Stavom 5. istog člana je regulisano da ako je unovčena sva imovina stečajnog dužnika a postoje parnice koje su u toku, stečajni sudija na prijedlog stečajnog upravnika može donijeti rješenje o zaključenju stečajnog postupka. Stavom 6. navedenog člana je propisano da u slučaju stava 5. ovog člana stečajni upravnik se imenuje za zastupanje stečajne mase stečajnog dužnika koju čine sredstva izdvojena po osnovu osporenog potraživanja i sredstva koja se ostvare okončanjem parnica u korist stečajnog dužnika. Stečajna masa se registruje u registru poslovnih subjekata na osnovu rješenja o zaključenju stečajnog postupka u skladu sa zakonom kojim se uređuje registracija poslovnih subjekata a zastupa je stečajni upravnik (stav 7). U slučaju da se parnica okonča u korist povjerioca osporenog potraživanja, stečajni upravnik će po pravosnažnosti sudske odluke izvršiti isplatu osporenog potraživanja povjeriocu u skladu sa rješenjem o glavnoj diobi (stav 8).

Prava stečajnih povjerilaca nakon zaključenja stečajnog postupka regulisana su odredbom člana 186. Zakona o stečaju. Stečajni povjerioci mogu nakon zaključenja stečajnog postupka ostvarivati svoja preostala potraživanja prema dužniku pojedincu u skladu sa propisima građanskog prava. Stečajni povjerioci koji su sa svojim potraživanjima učestvovali u stečajnom postupku mogu nakon zaključenja postupka sprovesti prinudno izvršenje protiv stečajnog

dužnika pojedinca samo na osnovu izvršne isprave izvoda iz tabele prijavljenih potraživanja, izuzev na stvarima koje su zakonom izuzete iz stečajne mase.

Iz navedenog pitanja proizilazi da je u konkretnom slučaju zaključen stečajni postupak i da je stečajni dužnik brisan iz sudskog registra. Ne postoje parnice koje su u toku niti parnice koje su okončane u korist povjerioca osporenog potraživanja, da bi stečajni upravnik po pravosnažnosti sudske odluke izvršio isplatu povjeriocu u skladu sa rješenjem o glavnoj diobi. U konkretnom slučaju postupak stečaja se vodio nad stečajnim dužnikom -privrednim društvom, a ne nad dužnikom pojedincem (komplementarom ili osnivačem ortačkog društva).

Odredbom člana 187. Zakona o stečaju regulisana je naknadna dioba koju će na prijedlog stečajnog upravnika, stečajnih povjerilaca ili po službenoj dužnosti odrediti stečajni sudija a nakon zaključenog stečajnog postupka i to:

- 1. ako su ispunjeni uslovi da se zadržani iznosi podijele stečajnim povjeriocima,*
- 2. iznosi koji su plaćeni iz stečajne mase vrate nazad u stečajnu masu,*
- 3. naknadno je pronađena imovina koja ulazi u stečajnu masu,*
- 4. u stečajnu masu uplate sredstva po osnovu sudskih i upravnih postupaka koji su presuđeni u korist stečajnog dužnika odnosno stečajne mase.*

Nakon određivanja naknadne diobe stečajni upravnik iznos kojim se može slobodno raspolagati ili iznos dobijen unovčavanjem naknadno pronađene imovine stečajne mase dijeli prema diobnom popisu uz obavezu da položi račun stečajnom sudiji.

Dakle, za naknadnu diobu potreban je prijedlog stečajnog upravnika ili stečajnih povjerilaca, a naknadna dioba se može odrediti po službenoj dužnosti. Rješenje kojim se odbija prijedlog za naknadnu diobu dostavlja se predlagaču koji ima pravo žalbe. Protiv rješenja kojim se određuje naknadna dioba, nije dozvoljena žalba osim ako se radi o stečajnom dužniku pojedincu koji ima pravo žalbe.

Imajući u vidu da nisu ispunjeni uslovi iz člana 185, 186. i 187. Zakona o stečaju u konkretnom slučaju ne može se voditi naknadna dioba u skladu sa odredbom člana 187. jer je stečajni postupak zaključen, ne postoji naknadno pronađena imovina jer je sva imovina stečajnog dužnika prodana i kupci su se uknjižili u javne registre o nekretninama, te se može smatrati da se radi o savjesnim kupcima. Izvršena prodaja je proizvela pravno dejstvo bez obzira na obim i težinu učinjenih nepravilnosti. Ovakvim pravilom se štite kupci imovine stečajnog dužnika od nezakonitog postupanja u stečajnom postupku. Time se odstupa od opštih pravila ugovornog prava ali ono ima opravdanje u zakonskoj intenciji brzog i efikasnog okončanja stečajnog postupka i stvaranja povoljnije klime za učešće potencijalnih kupaca u prodaji imovine stečajnog dužnika.

OBLIGACIONI ODNOSI

1. Pitanje:

Kakav ja stav u pogledu restitucije kao posljedice ništavosti, odnosno primjene odredbe člana 104. ZOO, jer je bilo različitih stavova u pogledu pitanja: da li je sud po službenoj dužnosti obavezan da odluči o restituciji kao posljedici ništavosti u situaciji kada ni jedna od stranaka nije postavila zahtjev za restituciju ili kada je samo jedna stranka podnijela zahtjev za restituciju?

Odgovor:

Ništavni pravni poslovi (apsolutno ništavi) su pravni poslovi kojima se vrijeđaju propisi imperativne prirode ili moralna shvatanja sredine, tako da usljed toga ne proizvode nikakva pravna dejstva, kao da nisu ni bili zaključeni. Ovo je propisano odredbom člana 103. ZOO. Ništav ugovor koji je zaključen egzistira u pravnom saobraćaju, pošto su pri njegovom nastanku ispunjeni svi formalno postavljeni uslovi u pogledu saglasnosti volja stranaka, predmeta ugovora, osnova, forme (postavljene zakonom ili ugovorom) ali su pri tom povrijeđeni prinudni propisi, javni poredak ili dobri običaji.

Restitucija će biti posljedica utvrđenja da je ugovor ništav i njegovog isključenja iz pravnog saobraćaja, sa dejstvom od momenta zaključenja. Načelo dispozicije izraženo kroz pravilo da se parnični postupak pokreće tužbom apsolutno ne trpi izuzetke. Bez tužbe nema ni parnice. To bi značilo da sud ne može ako ima saznanje o postojanju apsolutno ništavog ugovora da pokrene parnicu jer se parnični postupak ne pokreće po službenoj dužnosti nego po tužbi stranke. Ovo je karakteristično za postupak zaštite subjektivnih prava pa sud ne može ako tužilac povuče tužbu, da dalje postupa po službenoj dužnosti i izriče ništavost. Osim navedenog tužilac određuje vrstu tražene zaštite, te je sud vezan za predmet spora.

U parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku iz člana 2. ZPP. Ovo pravilo znači da sud ne smije da usvoji niti da odbije nešto što tužilac nije zahtijevao. Odredbom člana 3. ZPP je propisano da stranke mogu slobodno raspolagati zahtjevima koje su stavile u toku postupka. Sud neće uvažiti raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti sa prinudnim propisima. Sud zabranjuje strankama da svojim dispozitivnim radnjama nedozvoljeno raspolažu predmetom spora u toku postupka (priznanje tužbenog zahtjeva, odricanje od tužbenog zahtjeva i zaključenje poravnanja). Međutim odredba člana 3. stav 3. ne sadrži ovlaštenje suda da po službenoj dužnosti utvrdi apsolutnu ništavost ugovora presudom, kada takav zahtjev nije sadržan u tužbi niti stavljen u toku postupka. Sud se u primjeni odredbe člana 2. stav 3. ZPP i pored datog ovlaštenja kreće u granicama postavljenog tužbenog zahtjeva. Međutim ovlaštenja suda koja proističu iz odredaba određenih materijalnih zakona su znatno veća (npr. odredbom člana 122. ZOO je propisano da u dvostranim ugovorima ni jedna strana nije dužna da ispuni svoju obavezu ako druga strana ne ispuni ili nije spremna da istovremeno ispuni svoju, izuzev ako što drugo nije ugovoreno ili zakonom određeno ili ako što drugo proističe iz prirode posla). Odredbom stava 2. ovog člana je propisano da ako na sudu jedna strana istakne da nije dužna da ispuni svoju obavezu dok i druga strana ne ispuni svoju, sud će joj naložiti da ispuni svoju obavezu kada i druga strana ispuni svoju.

Kod prekomjernog oštećenja (čl. 139. stav 4. ZOO) i utvrđivanja očigledne nesrazmjere uzajamnih davanja, kao uslov za poništaj ugovora, propisano je da će ugovor ostati na snazi ako druga strana ponudi dopunu do prave vrijednosti. To znači da u prisustvu tužbenog zahtjeva za poništaj ugovora zbog očigledne nesrazmjere uzajamnih davanja, sud na osnovu ovog ovlaštenja može da održi ugovor na snazi, ukoliko saglasnošću druge strane-tuženog naknadno obezbijedi ekvivalentnost prestracije.

U navedenim situacijama zakon je dao ovlaštenje sudu da poštujući i primjenjujući upućujuću normu odluči o onome što tužilac nije postavio kao tužbeni zahtjev pa čak i da obaveže tužioca na činidbu u odsustvu protivtužbenog zahtjeva. Polazeći od odredbe člana 104. ZOO sud u svakom konkretnom slučaju odlučuje koju će od propisanih sankcija primijeniti. Dakle, nezavisno od zahtjeva stranke koji je predmet spora, postupajući po službenoj dužnosti u primjeni odredbe člana 104. ZOO koji predviđa posljedice ništavosti ugovora, sud može da izrekne sankciju za koju ocijeni da odgovara okolnostima slučaja.

Restitucija je redovna posljedica ništavosti. Nju će sud izreći zato što apsolutno ništav ugovor ne proizvodi nikakva pravna dejstva i to od momenta zaključenja, pa su zbog toga sva davanja koja su učinjena u njegovom izvršenju bez osnova. Sud obavezuje svakog od ugovorenika da vrati drugom ono što je od njega primio po osnovu zabranjenog ugovora a ako je to nemoguće onda tu vrijednost izraženu novčanim ekvivalentom. U slučaju težih povreda prinudnih propisa, naročito kada su stranke pri tome postupile nesavjesno, sud može da izrekne i teže posljedice i to oduzimanje predmeta ugovora u korist opštine odnosno grada ili da ne dozvoli traženu restituciju tj. odbije zahtjev nesavjesne strane za vraćanje onog što je drugoj strani dala. U praksi je u primjeni odredbe člana 104. ZOO data sudu velika mogućnost da bez automatizma izrekne jednu od mogućih posljedica na osnovu svestranog ispitivanja i ocjene svih činjenica a pogotovo vodeći računa o savjesnosti jedne odnosno objiju strana, vodeći računa o značaju ugroženog dobra ili interesa.