

## PRIVREMENA MJERA ZABRANE OTUĐENJA ILI DRUGOG RASPOLAGANJA BRODOM U GRADNJI

VISOKI TRGOVAČKI SUD  
REPUBLIKE HRVATSKE

Presuda br. VI Pž-1967/96-2 od 6. rujna 1996.

Vijeće: Mr. Andrija Eraković, Viktorija Lovrić,  
Zdravko Momčinović

*Ako protivnik osiguranja-brodograditelj, prema ugovoru o gradnji broda, nije ovlašten raspolagati brodom, šteta koju on trpi zbog određivanja privremene mjere zabrane otuđenja ili drugog raspolaganja brodom u gradnji je neznatna. U tom slučaju predlagatelj osiguranja ne mora dokazati opasnost da će bez takve mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine.*

*O vjerojatnosti postojanja predlagateljeva potraživanja prosuđuje se prvenstveno prema odredbama ugovora o gradnji broda.*

Predlagatelj osiguranja, tvrtka "All Shipping Corporation Monrovia" iz Liberije, uputio je Trgovačkom sudu u Splitu, kao nadležnom prvostupanjskom sudu, prijedlog za određivanje privremene mjere zabrane protivniku osiguranja, tvrtki "Brodotrogir d.d." da otuđi, optereti ili na bilo koji drugi način raspoláže brodom u gradnji poznatom kao "Novogradnja broj 202", upisanom u Upisniku brodova u gradnji Lučke kapetanije Split.

U prijedlogu za određivanje privremene mjere predlagatelj navodi da je u svojstvu naručitelja u travnju 1988. sklopio s protivnikom osiguranja kao brodograditeljem ugovor o gradnji tankera ("Novogradnja br. 202"). U skladu s ugovorom protivnik osiguranja je predlagatelju osigurao bankarsku garanciju tada postojeće "Jugobanke d.d. Beograd, Glavna filijala Split" ("Jugobanka Split"). Protivnik osiguranja je, prema ugovoru, bio obvezan izgraditi i predati brod predlagatelju do 31. svibnja 1992. (nakon što je primopredajni rok pomaknut s 25. siječnja 1992). Ugovorom je određeno da će se eventualni sporovi rješavati pred arbitražom uz primjenu engleskog prava kao mjerodavnog. Međutim, protivnik osiguranja nije sagradio i predao brod u ugovorenom roku, pa ni kasnije sve do

16. srpnja 1992. kada je jednostrano prekinuo daljnje radove na brodu, o čemu je obavijestio predlagateljevog agenta faxom. Razlog obustave radova bila je nemogućnost protivnika osiguranja da pokrije daljnje troškove gradnje broda. Time je protivnik osiguranja, prema mišljenju predlagatelja, prekoračio rok kao bitan element ugovora o gradnji broda.

Do trenutka prestanka izvođenja radova na brodu, tj. do 16. srpnja 1992. predlagatelj osiguranja je, u skladu s ugovorom, protivniku isplatio predujam u ukupnom iznosu od 15.705.368,59 USD.

Predlagatelj osiguranja je pozvao protivnika da nastavi s radovima na brodu, a ukoliko ne nastavi s radovima, pozvao se na obvezu povrata primljenog predujma. Međutim, protivnik osiguranja na pozive predlagatelja nije odgovorio.

Kako su o svim bitnim radnjama stranke obavještavale "Jugobanku d.d.", Beograd, Glavnu filijalu Split, predlagatelj osiguranja je, u svrhu povrata sredstava po garanciji, u korespondenciji s protivnikom osiguranja izvijestio navedenu filijalu o obustavi radova. Ova je filijala uputila predlagatelja osiguranja na "Jugobanku d.d." Beograd. Nakon toga predlagatelj se obratio "Jugobanci d.d.", Beograd, ali je ista odbila izvršiti povrat sredstava po garanciji. Predlagatelj osiguranja je potom, u skladu s garancijom, podnio na Visokom sudu pravde u Londonu tužbu protiv "Jugobanke d.d." iz Beograda kao prvotuženika i "Jugobanke" iz Splita kao drugotuženika. Zahtjev u ovom postupku ukupno iznosi 18.477.735,76 USD. Prvotuženik je podnio odgovor na tužbu osporavajući obvezu plaćanja po garanciji.

Predlagatelj ukazuje i na činjenicu da je na "Novogradnji br. 202" bila upisana hipoteka u korist "Jugobanke d.d." iz Beograda, filijala Split i to za iznos od 15.330.000 USD i 6.481.292,29 DEM. Međutim, taj je hipoteka brisana po zahtjevu protivnika osiguranja, a temeljem suglasnosti hipotekarnog vjerovnika od 22. 5. 1992., znači gotovo dva mjeseca prije nego što je protivnik osiguranja prestao s radovima na brodu. Ovo je, prema predlagatelju, očiti dokaz ponašanja protivnika osiguranja u pravcu onemogućenja "Jugobanke d.d." da u regresu naplati potraživanje nakon plaćanja po garanciji, a time je indirektno onemogućeno i namirenje vjerovnika. Logično je da garant neće platiti po garanciji ako izgubi osiguranje.

Predlagatelj osiguranja naglašava da se "Jugobanka" iz Splita legitimirala sve do 5.1.1993. iako je još davno prije toga prestala postojati i pojavljivati se u pravnom prometu. Protivnik osiguranja je tražio brisanje hipoteke kada "Jugobanka" iz Splita više nije niti postojala, kada je postupak na Visokom sudu u Londonu već bio u tijeku i protivnik osiguranja je za njega znao, a arbitražni postupak protiv protivnika osiguranja je također bio pokrenut.

Sve gornje radnje protivnika osiguranja učinjene su, prema predlagatelju, s ciljem da ga se onemogući u naplati njegova potraživanja. Kako radovi na "Novogradnji br. 202" stoje već gotovo četiri godine, predlagatelj osiguranja ističe da zbog određivanja privremene mjere protivnik osiguranja neće pretrpiti nikakvu štetu.

Predlagatelj osiguranja je u prijedlogu izvijestio prvostupanjski sud da je, u skladu s ugovorom o gradnji broda, pokrenuo i arbitražni postupak u Londonu protiv protivnika osiguranja. Zahtjev u ovom arbitražnom postupku odnosi se na isplatu predujmljenih iznosa s pripadajućim kamatama u ukupnom iznosu od 15.705.368,59 USD. Unatoč tome, predlagatelj osiguranja je s protivnikom nastavio pregovore u pravcu mirnog rješenja spornog odnosa, ali su svi pregovori ostali bez rezultata.

Predlagatelj smatra da navedene činjenice, koje je potkrijepio odgovarajućim ispravama kao dokaznim sredstvima, ukazuju na vjerojatnost potraživanja koje predlagatelj osiguranja ima prema protivniku osiguranja. To novčano potraživanje jest povrat primljenih predujmova s pripadajućim zateznim i procesnim kamatama, u iznosu od 18.447.735,76 USD. To potraživanje slijedi iz ugovora o gradnji prekinutog temeljem zakona budući je protivnik osiguranja prekoračio rok u kojem je trebao sagraditi i predati brod predlagatelju, a rok je bitan element ugovora o gradnji.

Učinivši svoje potraživanje vjerojatnim, predlagatelj smatra da je ispunio prvi uvjet za određivanje privremene mjere (čl. 265.st.1. tada važećeg Zakona o izvršnom postupku, u svezi s čl. 867.st.5. Pomorskog zakonika). Drugi uvjet, opasnost nemogućnosti namirenja potraživanja bez donošenja privremene mjere, je, prema predlagatelju, također ispunjen budući su stranke u ovom postupku iz različitih država.

Predlagatelj skreće pozornost sudu i na općepoznatu činjenicu da Vlada Republike Hrvatske provodi sanacioni program nad protivnikom osiguranja. To jasno ukazuje na činjenicu da protivnik osiguranja nije u stanju platiti predlagatelju njegovo novčano potraživanje, niti vlastitim sredstvima završiti i predati brod i ispuniti svoju ugovornu obvezu. To je predlagatelja osiguranja dovelo u situaciju da on ne posjeduje ni brod ni novac ni osiguranje.

Zbog svega navedenog predlagatelj osiguranja predlaže da sud donese rješenje o određivanju privremene mjere zabrane protivniku osiguranja da otuđi, optereti ili na bilo koji drugi način raspolaže brodom u gradnji "Novogradnja br. 202", radi namirenja potraživanja predlagatelja osiguranja u iznosu od 18.477.735,76 USD, zajedno s pripadajućim zateznim i procesnim kamatama.

Prvostupanjski sud je odbio prijedlog predlagatelja osiguranja.

U obrazloženju rješenja sud ukazuje na činjenicu da su uvjeti za određivanje privremene mjere za osiguranje novčanog potraživanja propisane odredbom članka 265. Zakona o izvršnom postupku. Prema odredbi toga članka privremena mjera za osiguranje novčanog potraživanja može se odrediti ako je vjerovnik učinio vjerojatnim postojanje potraživanja i opasnost da će bez takve mjere dužnik spriječiti ili znatno otežati naplatu potraživanja time što će svoju imovinu odnosno sredstva otuđiti, prikriti ili na drugi način njima raspolagati. Presumpcija postojanja opasnosti u ovom slučaju postoji s obzirom na odredbu iz članka 265. stavak 3. istoga zakona, pa postojanje tog uvjeta nije sud ni ispitivao. Svrha i cilj privremene mjere kao sredstva vremenski ograničenog osiguranja budućeg ostvarenja vjerovnikova potraživanja, u ovom slučaju novčanog potraživanja, je dakle osiguranje pretendiranog potraživanja. Prvostupanjski sud smatra da bi, ukoliko bi vjerovnikovo pravo na vraćanje uplaćenog predujma i plaćanja kamata postojalo te se prijedlog predlagatelja prihvatio, ne samo bili povrijeđeni prava i interesi dužnika (u ovom slučaju vlasnika broda u gradnji), nego bi i sam predlagatelj bio onemogućen u naplati potraživanja ili bi mu ta naplata bila znatno otežana.

Sud dalje naglašava da se privremenom mjerom kao mjerom osiguranja ne stječe založno pravo, pa dakle ni pravo založnog vjerovnika da prije ostalih vjerovnika naplati svoje potraživanje iz vrijednosti založene stvari ako mu potraživanje ne bude isplaćeno o dospelosti, pa bi donošenjem predložene privremene mjere dužnik bio onemogućen prodati "Novogradnju br.202", a predložena privremena mjera, ukoliko bi bila prihvaćena, iz izloženog ne bi postigla ni svrhu ni cilj.

Već zbog tih razloga prvostupanjski sud je zauzeo stajalište da predlagatelja valja odbiti s njegovim prijedlogom. Ipak, sud je ispitivao da li je navedenim činjenicama i dokazima na koje se predlagatelj poziva, potraživanje predlagatelja osiguranja učinjeno vjerojatnim. Sud je pošao od teze da, u slučajevima kad se odlučuje o postojanju vjerojatnosti potraživanja, teret dokaza leži na vjerovniku. U ovom slučaju, prethodno pitanje od čijeg odgovora ovisi je li vjerovnik učinio vjerojatnim postojanje novčanog potraživanja, kako po osnovi tako i po visini, jest pitanje je li ugovor o gradnji broda raskinut ili nije, a sve s obzirom na učinak raskida iz članka 132. Zakona o obveznim odnosima. Sud nije prihvatio tvrdnju vjerovnika da u ovom slučaju ispunjenje obveze u određenom roku predstavlja bitan sastojak ugovora o gradnji broda. Na to ne ukazuju ni aneksi ni klauzule ugovora o gradnji na koje se vjerovnik pozvao u prijedlogu za donošenje privremene mjere, (ugovor je sadržavao klauzule o odbijanju i raskidu ugovora, zakašnjenju i produženju, a posebice o otkazu ugovora zbog prevelikog zakašnjenja).

Prema shvaćanju prvostupanjskog suda, ove odredbe nisu same po sebi potvrda da je ispunjenje obveze dužnika u određenom roku bitan sastojak ugovora, kada se ugovor raskida po samom zakonu, odnosno kada vjerovnik ima pravo izbora u smislu čl. 125. Zakona o obveznim odnosima. Ukoliko bi se vjerovnik u ovom slučaju mogao osloniti na klauzulu ugovora o zakašnjenju kao razlogu za raskid ugovora po samom zakonu, ostaje nejasno zašto bi stranke ugovarale i obvezu naručitelja da obavijesti brodograditelja o raskidu telexom ili telefaxom, kako se u navedenoj klauzuli izričito određuje. Naprotiv, sud je mišljenja da iz svega proizlazi da ispunjenje u roku nije bitan sastojak ugovora i u tom slučaju dolazi do primjene odredbe čl. 126. Zakona o obveznim odnosima. Prema toj odredbi, kada ispunjenje obveze u određenom roku nije bitan sastojak ugovora, dužnik zadržava pravo da i nakon isteka roka ispuni svoju obvezu, a vjerovnik da zahtjeva njezino ispunjenje. Stavkom 2. istog članka ostavljena je mogućnost vjerovniku da ipak ugovor raskine, ali tada mora ostaviti dužniku primjeren naknadni rok za ispunjenje. U ovom slučaju, vjerovnik nije ostavio taj naknadni rok dužniku, pa prema tome nije došlo ni do raskida ugovora. Također, ne može se primijeniti ni čl. 127. Zakona o obveznim odnosima koji dopušta vjerovniku da raskine ugovor bez ostavljanja dužniku naknadnog roka za ispunjenje obveze ukoliko iz dužnikova držanja proizlazi da on svoju obvezu neće izvršiti ni u naknadnom roku. Takav zaključak se ne može izvesti iz dužnikove obavijesti vjerovniku da su radovi na brodu prekinuti i da će biti nastavljene kad bude postignut sporazum o financiranju broda. Sud je zaključio da predlagatelj nije učinio vjerojatnom odlučnu okolnost da je došlo do raskida ugovora.

Sud je zauzeo stajalište da navodi predlagatelja kao i isprave na koje se poziva u svezi s datim jamstvima, upisom i brisanjem hipoteke, nisu okolnosti odlučne u ovom sporu a posebice nisu od utjecaja na prethodno pitanje o tome je li ugovor o gradnji broda raskinut ili nije. Isto vrijedi i za činjenicu da je podnesena tužba protiv banke, odnosno da se vodi arbitražni spor.

Kako dakle vjerovnik nije učinio vjerojatnim postojanje svoga potraživanja, a i određivanjem privremene mjere koju predlagatelj predlaže ne bi bila postignuta svrha ovog instituta, prvostupanjski sud je odbio prijedlog za određivanje privremene mjere.

Predlagatelj osiguranja uputio je pravovremenu žalbu na rješenje prvostupanjskog suda Visokom trgovačkom sudu u Zagrebu kao nadležnom drugostupanjskom sudu. U žalbi predlagatelj naglašava da rješenje prvostupanjskog suda nije na zakonu osnovano. Ponajprije, predlagatelj navodi da u obrazloženju rješenja prvostupanjskog suda stoji da "presumpcija postojanja opasnosti u ovom slučaju postoji s obzirom na odredbu čl.

265 st. 3. Zakona o izvršnom postupku. Pri tome sud nije dao tumačenje elementa inozemnosti (u odnosu na stranke, u odnosu na sud, u odnosu na mjesto izvršenja ili neki drugi kriterij o čemu postoji vrlo različita sudska praksa). Predlagatelj u svakom slučaju želi istaknuti da uz element inozemnosti, u konkretnom slučaju postoji i objektivna i subjektivna opasnost nemogućnosti namirenja potraživanja, kako zbog općepoznate činjenice sanacije protivnika osiguranja, tako i njegovih postupaka u neizvršavanju njegove ugovorne obveze osiguranja potraživanja vjerovnika kroz bankarsku garanciju. Prema predlagatelju, prvostupanjsko rješenje neosnovano utvrđuje da potraživanje nije učinjeno vjerojatnim. Prvostupanjski sud je takav zaključak izveo iz teze da je, pri prosuđivanju vjerojatnosti potraživanja, ključno pitanje je li ugovor o gradnji raskinut ili nije. U odgovoru na ovo pitanje, prvostupanjski sud ne ocjenjuje postojanje vjerojatnosti potraživanja, već meritorno odlučuje nekontradiktornim raspravljanjem uz primjenu hrvatskog prava (Zakona o obveznim odnosima). Time je sud učinio dvije pogreške. Prva je u tome što je ugovorom o gradnji predviđeno englesko pravo kao mjerodavno pri rješavanju sporova, a druga što prvostupanjski sud nije bio ovlašten odlučivati o meritumu stvari. Stoga predlagatelj tvrdi da su utvrđenja prvostupanjskog suda pogrešna, nebitna i s materijalno-pravnog stajališta nekompetentna. Predlagatelj naglašava da prvostupanjski sud pogrešno objašnjava činjenicu brisanja hipoteke i vođenja arbitražnog postupka. Osiguranje predlagateljeva potraživanja je bila obveza protivnika osiguranja. Normalno je i standard u svim financiranjima novogradnji da banka garant osigurava svoje potraživanje hipotekom. Gubitkom osiguranja banka dolazi u situaciju nemogućnosti naplate svog potraživanja po izvršenom plaćanju iz garancije i zbog toga izbjegava plaćanje po garanciji. Uz sve to, protivnik osiguranja nije upozorio predlagatelja na statusnu promjenu garanta i opasnost gubitka osiguranja koja iz tog proizlazi. Te činjenice ukazuju na uzrokovanje višestrukih šteta predlagatelju koje su se mogle izbjeći korektnim ponašanjem protivnika osiguranja pri ispunjavanju ugovornih obveza. Predlagatelj naglašava da određivanje privremene mjere u ovom slučaju ima svrhu, jer kad se njegovo pravo utvrdi u arbitražnom postupku, ono se neće moći ostvariti ako protivnik osiguranja bude raspolagao brodom u gradnji.

Drugostupanjski je sud donio rješenje kojim prihvaća žalbu predlagatelja osiguranja i određuje privremenu mjeru zabrane protivniku osiguranja da otuđi, optereti ili na bilo koji drugi način raspolaze brodom u gradnji "Novogradnja br.202". Sud je odredio da navedena mjera traje do okončanja arbitražnog postupka koji je predlagatelj pokrenuo na arbitraži u Londonu.

Razmatrajući žalbu predlagatelja osiguranja, drugostupanjski sud u

obrazloženju najprije zaključuje da u prvostupanjskom postupku u donošenju rješenja nije počinjena ni jedna apsolutno bitna povreda odredaba na koje sud pazi po službenoj dužnosti. Međutim, pogrešno je prvostupanjski sud primjenio odredbe Pomorskog zakonika koje uređuju postupak osiguranja određivanjem privremenih mjera u svezi s odredbom čl. 265. st. 1. do 3. Zakona o izvršnom postupku. Predlagatelj tvrdi da ima dospjelo novčano potraživanje. Ugovorom o gradnji propisano je da će se svaki spor nastao u skladu s ugovorom ili svaka razlika u mišljenju među strankama koja se odnosi na njihova prava i obveze po ugovoru rješavati u arbitraži primjenom engleskog prava. Pomorski zakonik u čl. 1003. određuje da se na odnose iz ugovora o gradnji, preinaci ili popravku brodova primjenjuje pravo mjesta brodogradilišta ako stranke to ugovore ili za te ugovore ili za dio tih ugovora nisu izabrale pravo koje će se primijeniti ili ako se u cijelosti ili djelomično izabrano pravo ne može primijeniti. Prema tome, o vjerojatnosti postojanja predlagateljeva potraživanja neće se odlučivati primjenom odredaba hrvatskog prava, tj. Zakona o obveznim odnosima, kako je to pogrešno učinio prvostupanjski sud, nego prvenstveno analizirajući odredbu ugovora o gradnji broda.

Drugostupanjski sud naglašava da je Pomorski zakonik odredio mjeru zabrane otuđenja i drugog raspolaganja brodom kao posebno svrshodnu radi osiguranja novčane tražbine vjerovnika. Zato nije jasno obrazloženo prvostupanjskog suda koji suprotno izričitoj zakonskoj odredbi zaključuje da bi donošenjem privremene mjere zabrane raspolaganja brodom protivnik osiguranja bio onemogućen izvršiti isplatu dugovanog iznosa predlagatelju, odnosno da takva mjera ne bi postigla cilj. Upravo predloženom mjerom postiže se svrha da se onemogućiti raspolaganje brodom na način da se brod otuđi i sredstva potroše a predlagatelja onemogućiti u njegovoj naplati novčanog potraživanja ukoliko se u postupku pred izabranom arbitražom utvrdi postojanje potraživanja.

Žalbeni sud upozorava da se, prema Zakonu o izvršnom postupku, privremena mjera za osiguranje novčanog potraživanja može odrediti ako je predlagatelj učinio vjerojatnim postojanje potraživanja i opasnost da će bez takve mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu potraživanja time što će svoju imovinu odnosno sredstva otuđiti, prikriti ili na drugi način njima raspolagati. Predlagatelj osiguranja ne mora dokazivati tu opasnost učini li vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu. Po ocjeni ovog suda, predlagatelj je u ovom postupku učinio vjerojatnim da ima novčano potraživanje prema dužniku, a ne mora dokazivati opasnost da će bez takve mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu potraživanja jer bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu. Ovako je sud zaključio obzirom da, prema ugovoru

o gradnji "Novogradnje br. 202", brod pripada brodograditelju do njegove predaje kupcu. Brodograditelj nije ovlašten raspolagati brodom, otuđiti ga ili opteretiti te je dužan po završetku gradnje brod predati naručitelju. Zato određivanjem predložene mjere protivnik osiguranja ne trpi nikakvu štetu jer i inače nije ovlašten činiti radnje koje mu se ovom mjerom zabranjuju. Suprotno zaključku prvostupanjskog suda, drugostupanjski sud je mišljenja da je među strankama došlo do raskida ugovora o gradnji broda, jer je naručitelj sasvim određeno i jasno izjavio da odustaje od ugovora, pa je dapače pokrenuo arbitražni postupak radi vraćanja uplaćenih predujmova. Ugovornom klauzulom kojom su stranke propisale otkaz ugovora zbog prevelikog zakašnjenja stranke su se usuglasile da, neovisno o bilo čemu drugom drugačije ugovorenom u ugovoru, ako zakašnjenje u predaji broda zbog bilo kojeg razloga prelazi period više od 12 mjeseci nakon ugovorenog početnog datuma za računanje tog roka (28. veljače 1992.), tada kupac može po svom izboru raskinuti ugovor dostavom graditelju obavijesti o raskidu teleksom ili telefaksom. Ugovorom su predviđene i posljedice takvog raskida. Jedna od njih je i da naručitelj nakon raskida ugovora ima novčano potraživanje prema brodograditelju barem u iznosu uplaćenog predujma. Predlagatelj je, dakle, suprotno tvrdnjama prvostupanjskog suda, učinio vjerojatnim postojanje svoga novčanog potraživanja.

Zbog svega navedenog drugostupanjski sud je zauzeo stajalište da su ispunjeni uvjeti za određivanje privremene mjere zabrane otuđenja ili drugog raspolaganja brodom.

**Viktorija Lovrić**

#### *Summary*

#### **THE PROVISIONAL MEASURE OF THE PROHIBITION OF THE ALIENATION OR OTHER KIND OF DISPOSAL OF THE SHIP UNDER CONSTRUCTION**

*If, under the shipbuilding contract, the respondent-shipbuilder is not entitled to dispose of a ship under construction, a damage, suffered by the respondent because of ordering the provisional measure of the prohibition of the alienation or other kind of disposal of the ship under construction, is only slight. In that case, an applicant must not show the existence of a danger that without such provisional measure the respondent will make it impossible or very difficult to obtain payment.*

*The probability of the existence of the applicant's claim is primarily considering under the shipbuilding contract.*