

Tibor Tajti i Peter Iglkowski,

**A CROSS BORDER STUDY OF FREEZING ORDERS
AND PROVISIONAL MEASURES.
DOES MAREVA RULE THE WAVES?**

SpringerBriefs in Law, Springer International, 2018.

ISBN 978-3-319-94349-7

UDK 347.952.6(410)(048.1)

347.918:339.5](410)(048.1)

340.142(410)(048.1)

Primljeno: 9. svibnja 2019.

Marko Bratković*

“Rekli su nam da takva mjera dosad nikad nije bila izrečena. Engleski sudovi dosad nikad nisu zaplijenili imovinu dužnika ili mu ograničili pravo da njome raspolaže prije negoli bi bila donesena presuda.”¹ Do prekretnice je došlo 1975. godine u nekoliko odluka Žalbenog suda Engleske i Walesa (*Court of Appeal*) kojima su određene privremene mjere zabrane raspolaganja imovinom i njezina premještanja izvan granica nadležnosti suda koji je odlučivao u postupku. Sud se pritom pozvao na zakonske odredbe kojima je sudovima dana sloboda izricanja privremenih mjera kad god im se to učini pravičnim i prikladnim.

Budući da je u jednom od tih predmeta bila riječ o brodu *Mareva*, takve su se mjere u kasnijoj sudskoj praksi počele nazivati *Mareva injunctions*. Tim je mjerama engleska sudska praksa primjereno odgovorila na zahtjeve suvremenih trgovačkih odnosa u kojima je brza sudska reakcija nerijetko nužna. Svoje su mjesto stoga, pod nazivom mjere za blokadu imovine (*freezing injunctions*), pronašle i u Pravilima građanskog postupka (*Civil Procedure Rules*), koja su u Engleskoj i Walesu stupila na snagu 1999. godine. U sudskoj praksi i u komparativnoj literaturi te su mjere prepoznate kao najučinkovitije privremene mjere na svijetu, usporedive s „nuklearnim oružjem u sudskom arsenalu“ (Lord Donaldson).

Nije stoga neobično što je *Mareva injunction* autorskom dvojcu Tiboru Tajtiju i Peteru Iglkowskiom poslužio kao ogledni model u komparativnu istraživanju koja i kakva pravna sredstva u pojedinim pravnim porecima stoje na raspolaganju vjerovnicima koji opravdano sumnjaju da će u trenutku donošenja presude njihovi dužnici već raspolagati imovinom onemogućujući ili otežavajući tako prisilnu naplatu dugova. U Springerovoj ediciji *SpringerBriefs in Law* 2018. godine objavljena je knjiga *A Cross Border Study of Freezing Orders and Provisional Measures. Does Mareva Rule the Waves?*, koja je rezultat

* Marko Bratković, docent na Katedri za građansko procesno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

¹ Lord Denning u predmetu *Nippon Yusen Kaisha v Karageorgis* (1975) LLR 137, str. 138 (prijevod autora prikaza knjige).

tog istraživanja te nudi zanimljiv i čitak pregled uređenja privremenih mjera u Engleskoj i Walesu, Francuskoj, Sjedinjenim Američkim Državama i Mađarskoj, uz kratak osvrt i na pravo Europske unije.

Izbor kompariranih pravnih uređenja, iako na prvi pogled slučajan, logičan je ako se uzme u obzir da je knjiga plod suradnje profesora na Srednjoeuropskom sveučilištu, koji se kao pravnik obrazovao i usavršavao u Novom Sadu, Budimpešti, Haagu i New Yorku (T. Tajti), te iskusnog engleskog i francuskog pravnika praktičara obrazovanog na Cambridgeu (P. Iglkowski). Autori su dakle za usporedbu odabrali pravne poretke koje dobro poznaju i u odnosu na koje nemaju jezičnih barijera, što svakako pridonosi vjerodostojnosti zaključaka koje iznose u knjizi. Osim toga, izuzev mađarskog, riječ je o pravnim porecima velikih, gospodarski razvijenih država, koji nerijetko služe kao uzori u oblikovanju pojedinih pravnih instituta drugih država. Mađarska s druge strane, kao postsocijalistička zemlja s neodgovarajućim, anakronim uređenjem privremenih mjera, svojevrsan je antipod Engleskoj i Walesu te može biti zanimljiva posebno našoj domaćoj publici s obzirom na to da su zaključci izneseni u knjizi o mađarskom pravosuđu nerijetko primjenjivi i na hrvatsko pravosuđe.

Temu privremenih mjera, kojoj je, inače, posvećeno neopravdano malo komparativne literature, autori su obradili iz teorijske i praktične perspektive. Brojne uputnice na zakonske odredbe i sudsku praksu u tekstu knjige stoga su vrlo korisne. U knjizi će dakle odgovore na pitanja u vezi s privremenim mjerama moći pronaći ne samo osobe koje ta tema teorijski zanima nego i praktičari kojima je iz nekog razloga važno znati kako su privremene mjere uređene i kako funkcioniraju u praksi u engleskom, francuskom, američkom i mađarskom pravu. Iako nevelik opseg (89 stranica uz XIII stranica uvodnih napomena i kazala) omogućuje relativno brzo upoznavanje sa sadržajem cijele knjige, i onima koji je budu čitali selektivno opisi pojedinih pravnih poredaka neće biti krnji jer su najvažnije informacije o njima sumirane na nekoliko mjesta u različitim kontekstima.

Knjiga sadrži ukupno šest poglavlja nejednake duljine. Nakon uvodnog poglavlja, u kojem su naznačeni osnovni problemi, iznesene neke terminološke napomene (koje su u komparativnim pregledima vrlo vrijedne) i izložen slijed izlaganja u knjizi, drugo je poglavlje posvećeno privremenim mjerama u Francuskoj i u Ujedinjenom Kraljevstvu. Tema trećeg poglavlja jesu privremene mjere u Sjedinjenim Američkim Državama, a četvrtog u Mađarskoj. Peto i šesto poglavlje vrlo su kratka. Prvo od njih odnosi se na europsku uredbu u vezi s prekograničnom blokadom računa, a u drugom su sumarno izneseni opći zaključci. Svako poglavlje, osim posljednjih dvaju, na kraju sadrži i vrijedan popis uputnica na pravne izvore, literaturu, sudsku i upravnu praksu.

Struktura drugog poglavlja, koje je posvećeno engleskom i francuskom pravu, drukčija je od poglavlja posvećenih američkom, odnosno mađarskom pravu, jer se u njemu naizmjenice, po podnaslovima (npr. definicije, osnovni problem, povijesni pregled, ključne značajke, postupak određivanja privremenih mjera i sl.) zasebno iznose podaci za *Mareva injunction* u engleskom pravu i za *saisie conservatoire*, vrstu privremene mjere u

francuskom pravu. Tek se u jednom dijelu toga poglavlja ti instituti izravno međusobno uspoređuju, primjerice s obzirom na brzinu, složenost i troškove postupka.

Zanimljivo, podnaslov knjige (*Does Mareva Rule the Waves?*) aluzija je na stihove *Rule, Britannia! Britannia, rule the waves* iz poznate britanske domoljubne pjesme iz 18. stoljeća. Iz cjeline knjige razvidno je da je pitanje iz podnaslova postavljeno retorički i da autori, iako su svjesni da jednostavna transplantacija u druge pravne poretke nije moguća, ne dvoje da je za vjerovnika suočena s opasnošću da će dužnik raspolagati svojom imovinom na njegovu štetu engleska *Mareva injunction* u odnosu na slične mjere u drugim pravnim porecima najprikladnije pravno sredstvo. I za to navode uvjerljive razloge.

Mareva injunction mjera je kojom se, važno je reći, ne zapljenjuje imovina, nego se dužniku ili trećoj osobi zabranjuje da bez odobrenja suda premjesti ili raspoláže imovinom na koju se mjera odnosi. Moguće je dakle da sud i odobri neke isplate iz te imovine da bi se dužniku omogućio nastavak poslovanja (*Angle Bell orders*). Ne drži li se međutim dužnik sudske zabrane, to je izraz nepoštivanja suda (*contempt of court*), za što su predviđene stroge sankcije.

Da bi sud izrekao tu privremenu mjeru, iz tužiteljevih navoda treba *prima facie* proizlaziti osnovanost tužbenog zahtjeva i ozbiljna opasnost da se presuda, kad bude donesena, bez te mjere neće moći ovršiti. Tužitelj je pritom dužan iznijeti sve okolnosti slučaja, uključujući i one koje mu ne idu u prilog. U praksi danas takve mjere najčešće izriče Visoki sud (*High Court of Justice*), i to u pravilu *ex parte*, bez saslušanja protivne stranke. O izrečenoj se mjeri međutim protivna stranka bez odgađanja službeno obavještava kako bi joj se omogućilo da, ako to želi, bude saslušana na ročištu i da se usprotivi izrečenoj mjeri. Pokaže li se da mjera ipak nije trebala biti određena, tužitelj će tuženiku u pravilu naknaditi troškove i prouzročenu štetu, zbog čega će i prije izricanja mjere nerijetko morati dati bankarsku garanciju ili neko drugo sredstvo osiguranja.

Sud Europske unije u predmetu *Meroni*² presudio je da priznavanje i ovrha odluke o privremenim i zaštitnim mjerama koje je donio sud države članice, a da treća osoba čija prava mogu biti ugrožena tom odlukom nije bila saslušana, ne treba smatrati očito protivnim javnom poretku države članice u kojoj se traži priznanje i pravu na pravičan postupak u mjeri u kojoj ta osoba na tom sudu može ostvarivati svoja prava.

S obzirom na to da sustav privremenih mjera u Engleskoj, smatraju autori knjige, gotovo da i nema drugih mana osim složenosti i visine troškova povezanih s njihovim određivanjem, nije neobično što su mogućnost izricanja takvih mjera u svoj pravni poredak integrirale brojne bivše kolonije Ujedinjenog Kraljevstva. Valja međutim dodati da učinkovitosti mjera za blokadu imovine bitno pridonose i druge, dodatne mjere koje je sud ovlašten odrediti, a koje će vjerovniku omogućiti primjerice da lakše dozna gdje se imovina nalazi čak i ako je to izvan granica Ujedinjenog Kraljevstva (*Disclosure orders*) ili

² Presuda od 25. svibnja 2016., *Meroni*, C-559/14, EU:C:2016:349.

da uđe u prostorije dužnika i prikupi dokaze koje bi ovaj u protivnom uništio (*Anton Piller orders*).

Za razliku od *Mareva injunction*, privremenom mjerom *saisie conservatoire*, koju u usporedivoj situaciji u pravilu određuju francuski sudovi, zapljenjuje se imovina, što znači da dužnik njome više ni na koji način ne može raspolagati. Sud će tu privremenu mjeru odrediti ako osnovanost tužbenog zahtjeva *prima facie* proizlazi iz navoda u tužbi i ako postoji ozbiljna opasnost da dužnik neće podmiriti svoj dug ako mjera ne bude određena. U određenom roku vjerovnik je dužan pokrenuti postupak u kojem će sud meritorno odlučiti o predmetu spora. Francusko pravo ne poznaje mjere nalik na *Disclosure orders* u engleskom pravu pa će vjerovnik sam morati saznati gdje se nalazi imovina podobna za pljenidbu.

I *saisie conservatoire* sud može odrediti *ex parte*, ali će dužnik ili treća osoba koja drži zaplijenjenu imovinu moći, nakon što o mjeri budu službeno obaviješteni, od suda zatražiti da u hitnom postupku, na ročištu s objema strankama, ukine ili preinači određenu mjeru. Postupak određivanje mjere *saisie conservatoire*, tvrde autori knjige, jednostavniji je, ali i jeftiniji od postupka određivanja *Mareva injunction*. Mala je naime vjerojatnost da će stranka morati naknaditi troškove ili štetu protivnoj stranci ako mjera bude ukinuta usprkos tomu što je vjerovnik u pravilu dužan u tu svrhu dati neku vrstu osiguranja. Za razliku od *Mareva injunction*, *saisie conservatoire* nije kao institut rasprostranjen izvan granica Francuske, čak ni u bivšim francuskim kolonijama.

Sudac američkoga Vrhovnog suda A. Scalia, sastavljajući većinsko mišljenje u predmetu *Grupo Mexicano* iz 1999. godine, odbio je uvođenje američke verzije *Mareva injunction* u američki pravni sustav navodeći da o tome treba odlučiti Kongres. Od tada se međutim u vezi s privremenim mjerama u Sjedinjenim Američkim Državama nije puno toga promijenilo, navodi se u trećem poglavlju knjige. I nadalje supostoje savezna i slična, ali ipak različita državna pravila koja su po svom sadržaju bliskija francuskim pravilima o *saisie conservatoire* negoli engleskima o *freezing orders*, prije svega stoga što se njima zapljenjuje imovina, i to samo u granicama pojedine savezne države. Iznimno se, u posebnim okolnostima slučaja, mogu odrediti i neke personalno određene zabrane raspolaganja imovinom.

Hoće li privremena mjera biti izdana ili ne, ovisi o iznimnim okolnostima slučaja i mogućnosti da ih se dokaže. U svakom slučaju, izdavanje privremenih mjera u SAD-u nije nešto što se zbiva rutinski. Autori knjige navode da će privremene mjere u SAD-u tek iznimno biti izdane *ex parte*. Valja ipak reći da sustav funkcionira zahvaljujući funkcionalnosti pravosudnog sustava u cjelini i, ako je riječ o personalno određenim sudskim zabranama, pravilima o poštivanju suda (*contempt of court*). Usprkos tomu, tvrde autori knjige, daleko je to od savršenog uređenja. Odvojena i izdvojena mišljenja u sudskoj odluci *Grupo Mexicano*, živa teorijska rasprava koja je potom uslijedila te nacrt zakona o privremenim mjerama koji je još 2012. pripremila posebno povjerenstvo za unifikaciju propisa govore tomu u prilog. Ipak, očito postoje i drukčija mišljenja jer predloženi nacrt kao zakon još nije prihvatila nijedna savezna država, zaključuju autori knjige.

Iako je mađarski pravnik K. Emmer, koji je radio na pripremi jednog od nacрта procesnog zakona, još potkraj 19. stoljeća upozorio na to da zlonamjerne stranke imaju na raspolaganju tisuće načina kako izbjeći pravdu, zakon u vezi s privremenim mjerama u Mađarskoj do danas se nije bitno izmijenio, navodi se u četvrtom poglavlju knjige. Iako ih je moguće odrediti i kao zapljenu imovine i kao sudske zabrane raspolaganja njome, u mađarskom pravu ne postoji mogućnost izdavanja privremenih mjera *ex parte*. Privremena mjera može se izreći ako sud ocijeni da protivnoj stranci ona ne bi bila veći teret od onoga što bi ga morao podnijeti tužitelj ako mjera ne bi bila određena.

Uopće, o privremenim mjerama u Mađarskoj, tvrde autori knjige, stručna je literatura vrlo oskudna, a sudska i upravna praksa siromašna. U rijetkim se sudskim i upravnim predmetima, i to poglavito u području prava konkurencije i zaštite intelektualnog vlasništva, nadležna tijela uglavnom pretjerano formalistički bave razlikovanjem učinaka pojedinih privremenih mjera ne uočavajući smisao njihova donošenja. Ako u sličnim situacijama u ranijoj praksi nije bila određena privremena mjera, vjerojatnije je da će prijedlog za određivanje privremene mjere biti odbijen negoli prihvaćen.

Jedan je od razloga za to, tvrdi se u knjizi, izostanak odgovarajuće tradicije i bojazan da će više tijelo ukinuti prvostupanjsku odluku. Usprkos tomu što postoje posebna pravila o sankcijama zbog nepoštivanja suda, ona u praksi nemaju veće značenje. Zbog svega toga malo je vjerojatno da će se bez odgovarajućih izmjena u zakonu, ali i svijesti i obrazovanja sudaca, pristup privremenim mjerama u Mađarskoj ubrzo promijeniti.

Iako referencija na pravo Europske unije ima i u ranijim poglavljima knjige, neveliko peto poglavlje knjige posvećeno je europskoj uredbi o prekograničnoj blokadi računa (*European Account Preservation Order*). Autori knjige, čini se, ne očekuju previše od tog pravnog instrumenta Unije, to više što je primjenjiv samo u prekograničnim situacijama i u vezi s bankovnim računom, a primjena mu je isključena u arbitraži, stečaju i nasljednim stvarima. Jednako tako, nisu sigurni kako će na njegovu primjenjivost utjecati *Brexit* i koliko će korištenju te mjere biti skloni nacionalni sudovi.

Sve u svemu, zainteresirani čitatelj, neovisno o tome zanimaju li ga privremene mjere teorijski ili praktično, sadržajem knjige *A Cross Border Study of Freezing Orders and Provisional Measures. Does Mareva Rule the Waves?* Tibora Tajtija i Petera Iglukowskog neće ostati razočaran. Ona je vrijedan doprinos bibliografiji komparativnoga građanskoga procesnog prava i izvrstan poticaj za promišljanja o svrsi privremenih mjera u vremenu sve složenijih poslovnih odnosa i razvoja tehnologije koja omogućuje trenutčan prijenos imovine. I hrvatski bi zakonodavac stoga u njoj mogao pronaći inspiraciju za odgovarajuće zakonske izmjene.