

Finansirano
od strane Evropske unije i
Savjeta Evrope



COUNCIL OF EUROPE



Implementirano
od strane Savjeta Evrope

Horizontal Facility
za Zapadni Balkan i Tursku 2019-2022

UNAPREĐENJE PROCESNIH GARANCIJA U PRAVOSUDNOM SISTEMU U CRNOJ GORI

PRAVNO MIŠLJENJE
O SPROVOĐENJU “IZVRŠENJA RADI NAPLATE NA RAČUNU” I O
OBEZBJEĐENJU PRAVA NA POŠTENO SUĐENJE, NA DJELOTVORNO PRAVNO
SREDSTVO I NA MIRNO UŽIVANJE VLASNIŠTVA U TAKVOM IZVRŠENJU
- U POVODU JEDNOG KONKRETNOG SLUČAJA IZ PRAKSE JAVNIH IZVRŠITELJA
U CRNOJ GORI

Pripremili:

Prof. emeritus dr sc. Mihajlo Dika

Mr Ivana Jabučanin

Podgorica, 2021. godine

Dozvoljena je reprodukcija izvoda (do 500 riječi), osim za komercijalne svrhe, pod uslovom da je očuvan integritet teksta, da se izvod ne koristi izvan konteksta, da ne daje nepotpune informacije niti na neki drugi način dovodi čitaoca na pogrešne zaključke o njegovoj prirodi, obimu ili sadržaju teksta. Izvor teksta je uvijek obavezno navesti na sljedeći način “© Savjet Evrope, 2021”. Sve druge zahtjeve za reprodukciju/prevod dijela i cijelog teksta, treba uputiti na Directorate of Communications, Council of Europe (F-67075 Strasbourg Cedex ili na publishing@coe.int).

Svu ostalu korespondenciju koja se odnosi na ovu publikaciju treba uputiti na adresu: Human Rights National Implementation Unit, Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France, Tel. +33 (0)3 88 41 20 00

© Savjet Evrope, jun 2021. Sva prava zadržana. Licencirano Evropskoj uniji pod uslovima.

Izrada ove publikacije finansirana je iz sredstava zajedničkog programa Evropske unije i Savjeta Evrope. Mišljenja i stavovi izraženi u publikaciji su mišljenja autora i ni u kom slučaju ne predstavljaju nužno zvanični stav Evropske unije i Savjeta Evrope.

A. PRIJEDLOG ZA IZRADU PRAVNOG MIŠLJENJA

U okviru zajedničke akcije Evropske unije i Savjeta Evrope upućen nam je, u okviru projekta “Improving procedural safeguard in judicial proceedings” prijedlog za suradnju.

Prema projektnom zadatku od nas je zatraženo da odgovorimo na ova pitanja:

(1) Postoji li mogućnost naplate potraživanja od sredstava izvršnog dužnika (zarade ili drugih sredstava) prije nego što se sprovedu odredbe o dostavljanju?

(2) Kako se vrši dostava rješenja o izvršenju na osnovu izvršne isprave (posebno kad se radi o javnom objavljivanju)?

(3) Da li se odredbe ZPP-a o dostavljanju supsidijarno primjenjuju u izvršnom postupku?

B. PRAVNO MIŠLJENJE

I. Uvod

Na pitanja postavljena u projektnom zadatku u ovom će se pravnom mišljenju nastojati odgovoriti tako što će se najprije odgovoriti na prvo postavljeno pitanje (*infra ad II.*), dok će se na drugo i treće pitanje zajednički odgovoriti u okviru iste dionice pravnog mišljenja (*infra ad III. I IV.*)

II.

IZVRŠNE RADNJE KOJE JE JAVNI IZVRŠITELJ OVLAŠTEN I DUŽAN SPROVESTI U IZVRŠENJU RADI NAPLATE NOVČANOG POTRAŽIVANJA NA RAČUNU I KADA IH JE OVLAŠTEN I DUŽAN PREDUZETI

1. Uvod

Prvo pitanje koje je postavljeno u zahtjevu za izradu pravnog mišljenja ticalo se mogućnosti naplate potraživanja “od sredstava izvršnog dužnika (zarade i drugih sredstava) prije nego što se sprovedu odredbe o dostavljanju”?

Zadatak koji je postavljen navedenim pitanjem implicira, uz ostalo, i potrebu da se odgovori i na ova potpitanja:

(1) Koje je izvršne radnje javni izvršitelj ovlašten i dužan uopšte preduzeti u izvršenju radi naplathe novčanog potraživanja na računu?

(2) Koje je izvršne radnje javni izvršitelj ovlašten i dužan preduzeti prije dostavljanja rješenja o izvršenju izvršnom dužniku?

(3) Koje je izvršne radnje javni izvršitelj ovlašten i dužan preduzeti nakon dostavljanja rješenja o izvršenju izvršnom dužniku i uz koje uslove?

2. Pravne premise za davanje odgovora na pitanja postavljena pod II.1.

2.1. Prethodne napomene

Neposredne zakonske pravne premise za pripremu odgovora na pitanja postavljena pod II.1. ovog pravnog mišljenja sadržane su u opštim odredbama Zakona o izvršenju i objezbjedenju ("Službeni list Crne Gore" br. 36/2011, 28/2014, 2015, 22/2017, 76/2017 – odluka Ustavnog suda, i 25/2019 ZIO) o sprovođenju izvršenja (čl. 61. do 65.), od kojih su za odgovor na ta pitanja od važnosti samo odredbe čl. 61. ZIO-a, te odredbe ZIO-a koje uređuju izvršenje na novčanom potraživanju (čl. 102. do 136.), od kojih su za pripremu predmetnog odgovora u bitnome relevantne samo odredbe čl. 102. do 106., 112. do 114., 118., 123., 124., 126. te 136.

Relevantne ustavnopravne premise za pripremu odgovora na pitanja postavljena pod II.1. ovog pravnog mišljenja tvore odredbe čl. 20. i 32. Ustava Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 1/2007, 38/2013; UCG) te odredbe čl. 6. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950.; EK) te čl. 1. Protokola 1. iz 1952. uz tu Konvenciju.

2.2. Mjerodavne zakonske odredbe

2.2.1. Opšte odredbe ZIO-a o sprovođenju izvršenja (čl. 61. ZIO-a)

Član 61. ZIO-a glasi:

„Izvršenje prije pravosnažnosti rješenja o izvršenju

Član 61

Izvršenje određeno na osnovu izvršne isprave sprovodi se prije pravosnažnosti rješenja o izvršenju, ako za pojedine izvršne radnje ovim zakonom nije drukčije određeno.

Izvršenje određeno na osnovu vjerodostojne isprave ne može se sprovesti prije pravosnažnosti rješenja o izvršenju, osim kad je izvršenje određeno na osnovu mjenice.

Kad je izvršenje određeno na osnovu mjenice, banka je dužna da po rješenju o izvršenju izvrši blokadu novčanih sredstava na računu izvršnog dužnika, a da prijenos novčanih sredstava izvrši po nalogu javnog izvršitelja.“

2.2.1. Izvršenje na novčanom potraživanju izvršnog dužnika uključujući i izvršenje radi naplate na tekućem računu (čl. 102. do 136. ZIO-a)

Relevantne odredbe odjeljka XII. IZVRŠENJE NA NOVČANOM POTRAŽIVANJU IZVRŠNOG DUŽNIKA, glave II. POSTUPAK IZVRŠENJA ZIO-a glase:

„1. Izuzimanje od izvršenja i ograničenja izvršenja

Izuzimanje od izvršenja

Član 102

Od izvršenja na novčanom potraživanju izvršnog dužnika izuzimaju se:

- 1) primanja po osnovu zakonskog izdržavanja, naknade štete nastale usljed oštećenja zdravlja ili umanjenja, odnosno gubitka radne sposobnosti i zbog izgubljenog izdržavanja usljed smrti davaoca izdržavanja;
- 2) primanja po osnovu naknade zbog tjelesnog oštećenja u skladu sa propisima o invalidskom osiguranju;
- 3) primanja po osnovu socijalne pomoći;
- 4) primanja po osnovu privremene nezaposlenosti;
- 5) primanja po osnovu dodatka na djecu;
- 6) primanja po osnovu stipendije i pomoći učenicima i studentima;
- 7) naknada za rad osuđenom licu koje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora osim za potraživanja po osnovu zakonskog izdržavanja, kao i za potraživanje naknade štete prouzrokovane krivičnim djelom osuđenog lica;
- 8) druga potraživanja čiji je prenos zabranjen zakonom.

Ograničenje izvršenja

Član 103

Izvršenje na zaradi i penziji, kao i naknadi umjesto zarade može se odrediti i sprovesti do iznosa od jedne polovine tih primanja.

Na minimalnoj zaradi koju izvršni dužnik prima u skladu sa zakonom izvršenje se može sprovesti do iznosa od jedne trećine te zarade.

Izvršenje na primanju ratnih i mirnodopskih vojnih invalida po osnovu invalidnine, ortopedskog dodatka i invalidskog dodatka može se sprovesti samo za potraživanja po osnovu zakonskog izdržavanja,

naknade štete nastale usljed oštećenja zdravlja ili umanjenja, odnosno gubitka radne sposobnosti i zbog izgubljenog izdržavanja usljed smrti davaoca izdržavanja, i to do iznosa od jedne polovine tog primanja.

Izvršenje na primanju po osnovu novčane rente, doživotne rente, ugovora o doživotnom izdržavanju, kao i na primanju po osnovu ugovora o osiguranju života, može se sprovesti samo na dijelu koji prelazi najviši iznos primanja stalne socijalne pomoći.

2. Izvršne radnje

Sprovođenje izvršenja

Član 104

Izvršenje na novčanom potraživanju sprovodi se zabranom i prenosom potraživanja, ako ovim zakonom za pojedine slučajeve nije drukčije određeno.

Predlogom za izvršenje može se zahtijevati da se odredi samo zabrana na novčanom potraživanju.

U slučaju iz stava 2 ovog člana izvršni povjerilac može, u roku od 15 dana od dana kad mu je dostavljeno rješenje kojim se određuje zabrana na novčanom potraživanju (u daljem tekstu: rješenje o zabrani), odnosno od dana kad mu je dostavljeno obavještenje o izjašnjenju dužnika izvršnog dužnika, da podnese predlog za prenos potraživanja.

Ako izvršni povjerilac u roku iz stava 3 ovog člana ne podnese takav predlog, izvršenje će se obustaviti.

Obim izvršenja

Član 105

Zabrana i prenos novčanog potraživanja može se odrediti i sprovesti samo u iznosu koji je potreban za izmirenje potraživanja izvršnog povjerioca, osim ako je u pitanju nedjeljivo potraživanje.

Ako više izvršnih povjerilaca traži izvršenje na istom potraživanju koje je djeljivo, zabrana i prenos potraživanja određuju se u odgovarajućim iznosima, posebno u korist svakog izvršnog povjerioca.

3. Zabrana potraživanja

Dejstvo

Član 106

Rješenjem o zabrani zabranjuje se dužniku izvršnog dužnika da potraživanje za koje je određena zabrana izmiri izvršnom dužniku, a izvršnom dužniku se zabranjuje da to potraživanje naplati ili da njime na drugi način raspolaže.

Zabrana na potraživanju obuhvata i raspolaganje zalogom ugovorenom za zabranjeno potraživanje.

Smatra se da je zabrana na potraživanju sprovedena danom dostavljanja rješenja o zabrani potraživanja dužniku izvršnog dužnika.

Izvršni povjerilac stiče zabranom na potraživanju založno pravo na potraživanju izvršnog dužnika, ako je ono po njegovom predlogu zabranjeno.

Dužnik izvršnog dužnika nema pravo prigovora na rješenje o zabrani.

4. Prenos potraživanja

Vrsta prenosa

Član 112

Potraživanje na kojem je određena zabrana prenosi se na izvršnog povjerioca po njegovom predlogu, radi naplate ili umjesto isplate.

Ako izvršni povjerilac ne odredi izričito vrstu prenosa potraživanja iz stava 1 ovog člana, smatra se da predlaže prenos radi naplate.

Zaključak o prenosu

Član 113

Na predlog izvršnog povjerioca javni izvršitelj će donijeti zaključak o prenosu potraživanja na izvršnog povjerioca.

Zaključkom o prenosu potraživanja pozvaće se dužnik izvršnog dužnika da iznos duga položi kod javnog izvršitelja uplatom na određeni račun i da o tome obavijesti javnog izvršitelja.

Ako je izvršni povjerilac predložio da se dužnik izvršnog dužnika izjasni o potraživanju na kojem se predlaže izvršenje, javni izvršitelj će donijeti zaključak o predlogu za prenos po isteku roka od pet dana od dana kad je izvršnom povjeriocu dostavljeno obavještenje o izjašnjenju dužnika izvršnog dužnika.

Posebni uslovi za prenos potraživanja djelimično izuzetog od izvršenja

Član 114

Potraživanje koje je djelimično izuzeto od izvršenja ili koje je već zabranjeno u korist drugih lica prenosi se kad izvršni povjerilac položi jemstvo da će javnom izvršitelju predati dio koji je izuzet od izvršenja.

5. Prenos radi naplate

Ovlašćenja izvršnog povjerioca

Član 118

Prenosom potraživanja radi naplate izvršni povjerilac se ovlašćuje da traži od dužnika izvršnog dužnika isplatu iznosa naznačenog u zaključku o prenosu potraživanja, ako je taj iznos dospio, da vrši sve radnje koje su potrebne radi očuvanja i ostvarivanja prenesenog potraživanja i da koristi prava u vezi sa zalogom koja je data za obezbjeđenje tog potraživanja.

Prenosom potraživanja radi naplate izvršni povjerilac nije ovlašćen da na teret izvršnog dužnika zaključi poravnanje, da dužniku izvršnog dužnika oprostí dug ili da prenesenim potraživanjem na drugi način raspoláže, kao ni da sa dužnikom izvršnog dužnika zaključi ugovor da odluku o potraživanju, ako je ono sporno, donese izabrani sud.

Izvršnom povjeriocu na koga je preneseno potraživanje radi naplate dužnik izvršnog dužnika može istaći prigovor koji bi mogao istaći prema izvršnom dužniku.

Ustupanje prenesenog potraživanja od strane izvršnog dužnika poslije prenosa nema pravnog dejstva na prava koja je izvršni povjerilac stekao prenosom.

Kad se potraživanje prenese na račun javnog izvršitelja, javni izvršitelj je dužan da po dospelosti potraživanja sredstva prenese izvršnom povjeriocu bez odlaganja.

Namirenje izvršnog povjerioca

Član 123

Smatra se da je izvršni povjerilac na koga je preneseno potraživanje radi naplate namiren u visini u kojoj je to potraživanje naplatio.

Naplata iznosa preko potraživanja izvršnog povjerioca

Član 124

Izvršni povjerilac koji je od prenesenog potraživanja naplatio više nego što iznosi njegovo potraživanje dužan je da taj više naplaćeni iznos položi kod javnog izvršitelja.

Javni izvršitelj će više naplaćeni iznos iz stava 1 ovog člana predati drugim založnim povjeriocima i izvršnom dužniku, ako na to imaju pravo.

Izvršnom povjeriocu koji je položio više naplaćeni iznos javni izvršitelj će vratiti položeno jemstvo.

6. Posebne odredbe o izvršenju na zaradi i drugim stalnim novčanim primanjima

,

Rješenje o izvršenju na zaradi

Član 126

Rješenjem o izvršenju na zaradi određuje se zabrana na određenom dijelu zarade i nalaže se državnom organu, pravnom licu ili drugom poslodavcu koji izvršnom dužniku isplaćuje zaradu (u daljem

tekstu: poslodavac) da novčani iznos za koji je određeno to izvršenje isplati, odnosno isplaćuje izvršnom povjeriocu.

Poslodavac je dužan da iznos za koji je određeno izvršenje uplaćuje na račun javnog izvršitelja koji je dužan da u roku od jednog dana prenese ta sredstva na račun izvršnog povjerioca.

Zaradu u smislu ovog zakona čine sva primanja zaposlenog po osnovu rada.

Primjena odredaba

Član 134

Na izvršenje na zaradi, primanjima na osnovu socijalnog osiguranja i drugim stalnim novčanim primanjima primjenjuju se odredbe čl. 102 do 125 ovog zakona, ako odredbama ovog potpoglavlja nije drukčije određeno.

7. Izvršenje radi naplate na štednom ulogu i tekućem računu

Izvršenje na sredstvima na računu izvršnog dužnika

Član 136

Izvršenje na sredstvima na računu vrši se zbranom i isplatom.

Izvršni povjerilac koji predlaže izvršenje na sredstvima na računu izvršnog dužnika dužan je da naznači podatke o računu i banci, ukoliko ih posjeduje.

Pravno lice ovlašćeno za sprovođenje prinudne naplate na novčanim sredstvima koja se vode na računu izvršnog dužnika (u daljem tekstu: organizacija za prinudnu naplatu), dužna je da na zahtjev javnog izvršitelja, dostavi brojeve računa fizičkog lica kao izvršnog dužnika i ne smije obavijestiti izvršnog dužnika da su ti podaci traženi.

Javni izvršitelj će rješenje o zabrani dostaviti banci, odnosno finansijskoj organizaciji kod koje se vodi račun izvršnog dužnika i smatra se da je zabrana na računu sprovedena danom i časom dostavljanja tog rješenja.

Javni izvršitelj će rješenje o zabrani na sredstvima na računu izvršnog dužnika dostaviti izvršnom dužniku tek kad banka, odnosno finansijska organizacija kod koje se vodi njegov račun obavijesti javnog izvršitelja da je zabrana sprovedena.

Namirenje izvršnog povjerioca izvršiće se u skladu sa čl. 104. do 125. ovog zakona.

Sprovođenje izvršenja u skladu sa ovim članom ne odnosi se na novčana sredstva koja se na računu izvršnog dužnika nalaze po osnovu zarade, naknade umjesto zarade i penzije, u odnos na koje se primjenjuju odredbe čl. 103. i 126. ovog zakona.“

2.3. Mjerodavne ustavne i konvenijske odredbe

2.3.1. Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore za pripremu odgovora na pitanja postavljena gore pod II. 1. glase:

„Član 6

Crna Gora jemči i štiti prava i slobode. Prava i slobode su nepovredivi. Svako je obavezan da poštuje prava i slobode drugih.

Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 20

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Svako ima pravo na pravnu pomoć.

Član 24

Zajemčena ljudska prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno.

Ograničenja se ne smiju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

2.3.2. Mjerodavne odredbe Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za pripremu odgovora na pod IV.1. postavljena pitanja glase:

“Član 6.

Radi utvrđivanja svojih prava i obaveza građanske naravi (...) svako ima pravo da zakonom ustanovljeni, nezavisni i nepristrasni sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. (..)

Član 13.

Svako čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim organom čak i u slučaju kada su povredu počinila lica koja su djelovale u službenom svojstvu.”

Član 1. Prvog Protokola uz Konvenciju glasi:

“Svako fizičko i pravno lice ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Niko se ne može lišiti svog vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uslove predviđene zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s opštim interesom ili za obezbjeđenje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni.”

3. Odgovori na pitanja postavljena *supra ad* II.1.

3.1. Struktura postupka izvršenja radi naplate na računu

Izvršenje na računu sprovodi se u dva osnovna stadija. Prvi je stadij određivanja izvršenja, a drugi sprovođenja izvršenja. U okviru prvog stadija odlučuje se o prijedlogu za izvršenje i, ako je on dopušten i osnovan, donosi se rješenje o izvršenju (stadij odlučivanja o izvršenju) (čl. 37. do 42. ZIO-a). U okviru drugog stadija sprovodi se izvršenje koje je određeno rješenjem o izvršenju (čl. 61., 102. do 106., 112. do 114., 118., 123., 124., 126. te 134., 136. ZIO).

U stadiju izvršenja radi naplate novčanog potraživanja na računu treba razlikovati dva podstadija – podstadij zabrane potraživanja i podstadij prenosa potraživanja (*ag. ex* čl. 104., 135. st. 5. i 6., 136. ZIO-a). U prvom podstadiju se dostavljanjem rješenja o izvršenju dužniku izvršnog dužnika (banci ili nekoj drugoj finansijskoj organizaciji koje se vodi račun izvršnog dužnika; u daljnjem tekstu: banci) u korist izvršnog povjerioca zasniva založno pravo na novčanom potraživanju koje izvršni dužnik ima prema svom dužniku (banci). U drugom podstadiju se “zaplijenjeno” potraživanje (novac) prenosi na izvršnog povjerioca i on se isplatom prenesenog novca namiruje.

3.2. Izvršne radnje koje je javni izvršitelj ovlašten i dužan poduzeti u izvršenju radi naplate novčanog potraživanja na računu

Izvršenje na sredstvima na računu vrši se zabranom i isplatom (čl. 136. st. 1. ZIO-a).

Javni izvršitelj dostavlja rješenje o zabrani banci, odnosno finansijskoj organizaciji kod koje se vodi račun izvršnog dužnika i smatra se da je zabrana na računu sprovedena danom i časom dostavljanja tog rješenja (čl. 136. st. 4. ZIO-a). Javni izvršitelj rješenje o zabrani na sredstvima na računu izvršnog dužnika dostavlja izvršnom dužniku tek kad banka obavijesti javnog izvršitelja da je zabrana sprovedena (čl. 136. st. 5. ZIO-a).

Namirenje izvršnog povjerioca sprovodi se u skladu sa čl. 104. do 125. ZIO-a (čl. 136. st. 6. ZIO-a), što znači uz primjenu opštih pravila o sprovođenju izvršenja na novčanom potraživanju izvršnog dužnika (čl. 104. ZIO-a), o obimu izvršenja (105. ZIO-a), o zabrani potraživanja (čl. 106. do 111. ZIO-a), o prenosu potraživanja (čl. 112 do 117. ZIO-a) te o prenosu radi naplate (čl. 118. do 125. ZIO-a).

Sprovođenje izvršenja prema članu 136. ZIO-a ne odnosi se na novčana sredstva koja se na računu izvršnog dužnika nalaze po osnovu zarade, naknade umjesto zarade i penzije, u odnosu na koje se primjenjuju odredbe čl. 103. i 126. ZIO-a, dakle odredbe o ograničenju izvršenja (103. ZIO-a) i o rješenju o izvršenju na zaradi (čl. 126. ZIO-a).

3.3. Izvršne radnje koje je javni izvršitelj ovlašten i dužan poduzeti prije dostavljanja rješenja o izvršenju izvršnom dužniku

Iz odredaba čl. 136. st. 1. i st. 6. (v. *supra ad* II.3.2.) proizlazi da se izvršenje radi naplate novčanog potraživanja (u bitnome) sprovodi preduzimanjem dviju radnji – zabranom i isplatom (čl. 104. st. 1., 136. st. 1. ZIO-a).

Na osnovu odredaba čl. 106. i čl. 136. st. 4. i st. 5. ZIO-a može se zaključiti da javni izvršitelj **rješenje o zabrani**:

- dostavlja dužniku izvršnog dužnika (banci) **čim ga donese**, pri čemu se smatra da je zabrana na računu sprovedena danom i časom dostavljanja tog rješenja, ali
- da to rješenje **ne smije** dostaviti izvršnom dužniku prije nego što ga banka obavijesti da je zabrana sprovedena (*arg. a contrario* iz čl. 136. st. 5. ZIO-a).

Javni izvršitelj je ovlašten da u rješenju o izvršenju odredi da će se izvršenje sprovesti zabranom i isplatom (prijenosom radi naplate – čl. 112., 118. ZIO-a), ali se te dvije radnje – prema odredbama čl. 36. st. 1. i st. 6. ZIO-a - u stadiju sprovođenja izvršenja sprovode sukcesivno. Najprije se dužniku izvršnog dužnika (banci) dostavlja rješenje o izvršenju kojim se ostvaruje zabrana potraživanja koje izvršni dužnik ima prema svom dužniku (banci), pa tek nakon što dužnik izvršnog dužnika (banka) obavijesti javnog izvršitelja da je zabrana sprovedena (čl. 136. st. 5. ZIO-a), javni izvršitelj treba:

- dostaviti rješenje o izvršenju izvršnom dužniku (čl. 136. st. 5. ZIO-a), ali
- i poslati , po prijedlogu izvršnog povjerioca, dužniku izvršnog dužnika (banci) zaključak o prenosu (isplati) kojim će pozvati dužnika izvršnog dužnika (banku) da iznos duga položi kod javnog izvršitelja

uplatom na određeni račun i da o tome obavijesti javnog izvršitelja (*arg.* iz čl. 113. st. 1. i 2. u vezi s čl. 136. st. 6. ZIO-a).

O tome kada javni izvršitelj treba poslati zaključak o prenosu (isplati) – bez odlaganja čim ga banka obavijesti o tome da je zabrana sprovedena ili tek nakon što se izvršnom dužniku omogući da podnese prigovor protiv rješenja o izvršenju i nakon što sud odluči o tom prigovoru – v. *infra ad* II.3.4.

3.4. Usklađivanje izvršenja na sredstvima na računu s ustavnopravno i konvencijski zajemčenim pravom na pravično suđenje i na djelotvorni pravni lijek

3.4.1.1. Iako to nije izričito riješeno, bilo bi u skladu s ustavno i konvencijski zajemčenim pravom izvršnog dužnika na pravično suđenje (čl. 32. UCG i čl. 6. st. 1. EK) i na djelotvorni pravni lijek (čl. 20. UCG i čl. 13. EK) da se odredbe ZIO-a o izvršenju na sredstvima na računu protumače u smislu **da javni izvršitelj** – nakon što dostavi rješenje o izvršenju dužniku izvršnog dužnika (banci) i nakon što ga on obavijesti da je zabrana sprovedena - **najprije treba da dostavi rješenje o izvršenju izvršnom dužniku i omogući mu** da njemu, javnom izvršitelju, u roku od **pet** dana **podnese prigovor na to rješenje** (čl. 47. st. 1. i 2. ZIO-a), koji će nakon toga u roku od **pet** dana dostaviti spis zajedno s tim prigovorom sudu (čl. 47. st. 3. ZIO-a), koji je **dužan odlučiti o prigovoru** u roku od **petnaest** dana (čl. 48. st. 5. ZIO-a). To znači da javni izvršitelj **sa slanjem zaključka o prijenosu** kao posebne odluke, koju je dužan donijeti nakon što ga dužnikov dužnik (banka) obavijesti o tome da je zabrana sprovedena (čl. 136. st. 5. ZIO-a), **treba pričekati** ukupno **tridesetak dana** dana. Takvim se postupanjem **izvršni povjerilac** ne **izlaže** nikakvom posebnom **riziku** da će zbog **odlaganja dostavljanja zaključka o prenosu** dužniku izvršnog dužnika (banci) novac na računu nestati – taj će novac biti **blokiran** i dužnik izvršnog dužnika (banka) će s isplatom čekati da mu javni izvršitelj dostavi zaključak o prenosu.

3.4.1.2. Gore pod 3.4.1.1. navedena interpretacija odredaba ZIO-a o izvršenju radi naplate novčanog potraživanja iz sredstava na računu, koja bi bila u skladu s odgovarajućim odredbama UCG i EK, ne zahtijeva **apsolutnu zabranu** preduzimanja bilo kakvih izvršnih radnji prije dostave rješenja o izvršenju izvršnom dužniku i prije nego što on iskoristi svoje pravo na prigovor protiv tog rješenja. Neophodno je, naime, – da bi se **ostvarila osnovna pravozaštitna funkcija postupka izvršenja** – prije dostavljanja rješenja o izvršenju izvršnom dužniku preduzeti radnju zabrane potraživanja koje izvršni dužnik ima prema svom dužniku (banci) po osnovu računa, i to dostavljanjem rješenja o izvršenju dužniku izvršnog dužnika (banci). Time bi se spriječilo izvršnog dužnika da raspolaganjem sredstvima na računu onemogući buduće ostvarenje potraživanja izvršnog povjerioca na tim sredstvima.

3.4.1.3. Zauzimanjem stava navedenog pod 3.4.1.1. i 3.4.1.2. (3):

- bilo bi, s jedne strane, izvršnom dužniku, u skladu s Ustavom i Konvencijom, zajemčeno pravo na pristup sudu, pravo na pravično suđenje i pravo na djelotvorno pravno sredstvo, bez ugrožavanja prava

izvršnog povjerioca da bezbjedno i u razumnom roku naplati svoje potraživanje iz “blokiranih” sredstava na računu,

- dok bi se, s druge strane, važeće uređenje instituta izvršenja radi naplate novčanog potraživanja na sredstvima na računu uskladilo s izvršenjem radi naplate novčanog potraživanja na drugim predmetima izvršenja, u prvom redu s izvršenjem na pokretnim stvarima (v. *supra ad* II. 3.7.).

3.4.1.4. Zauzimanjem stava navedenog pod 3.4.1.1. i 3.4.1.2. ne bi se javne izvršitelja bitno dodatno opteretilo. Time bi se, međutim, u djelovanje njihove službe unio dodatni kvalitet pravne korektnosti koji bi ojačao njezin ugled u društvu te povjerenje i autoritet koji treba uživati. Time bi se otklonila mogućnost da se u postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava Crna Gora izlaže nepotrebnim postupcima i osudama na finansijsku kompenzaciju pravnim subjektima, ali bi se otklonila i moguća – imovinskoppravna i disciplinska – odgovornost samih javnih izvršitelja.

3.4.2. Ako javni izvršitelj ne bi postupio na način opisan gore pod 3.4.1., kako to pokazuje slučaj iz prakse koji je dao povoda za Mišljenje Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda (v. prilog 1. uz ovo pravno mišljenje), može se dogoditi:

- s jedne strane, da novac radi čije je naplate izvršenje bilo određeno bude **prenesen javnom izvršitelju i isplaćen izvršnom povjeriocu** iako **izvršni povjerilac** nije s obzirom na stanje stvari **na to imao pravo**,

- a da s druge strane, izvršnom dužniku ne bude uopšte omogućeno da sazna za to da je protiv njega ne samo zatraženo i određeno već i sprovedeno izvršenje.

3.4.3. Omogućavanjem izvršnom dužniku da u postupku izvršenja podnese prigovor kao djelotvorno pravno sredstvo ne dovodi se u pitanje izvršna isprava kao osnov za traženje i određivanje izvršenja. Ono što je utvrđeno izvršnom ispravom odnosi se na stanje stvari kakvo je između stranaka bilo u vrijeme njenog stvaranja, a kad je riječ o sudskoj odluci kao izvršnoj ispravi na stanje stvari kakvo je bilo u momentu na koji se odnosi pravosnažnost te odluke, redovito na moment zaključenja glavne rasprave ako je riječ o presudi donesenoj u parničnom postupku. **Prigovorom protiv rješenja o izvršenju** dovodi se u pravilu u pitanje **dopuštenost izvršenja** zbog promjena do kojih je došlo **nakon nastanka izvršne isprave**, odnosno nakon momenta na koji se odnosi **njena djelotvornost** (pravosnažnost i izvršnost) (*arg.* iz čl. 50. tač. 8. do 11. ZIO-a), odnosno zbog postojanja razloga koji se tiču pretpostavka za određivanje izvršenja (čl. 50. tač. 1. do 7. ZIO-a).

3.4.4. Načinom na koji je provedeno izvršenje u slučaju koji je dao povoda za Mišljenje Zaštitnika ljudskih prava i sloboda (v. prilog 1.) nisu izvršnom dužniku negirana samo pravo da učestvuje u postupku u kojemu se odlučuje o njegovim pravima (čl. 32. UCG, čl. 6. EK) i pravo na djelotvorni pravni lijek (čl. 20. UCG i čl. 13. EK), već i pravo na mirno uživanje vlasništva jer mu je imovina – zato što su mu bila uskraćena navedena osnovna procesna ljudska prava – neosnovano oduzeta. Njegovo je pravo na mirno uživanja

vlasništva dovedeno u pitanje i time što se o njegovom „vlasništvu“ odlučivalo u postupku u kojemu mu nije bilo omogućeno da učestvuje.

3.5. Protivizvršenje

Argument da izvršnom dužniku stoji na raspolaganju **protivizvršenje** (čl. 78. do 80. ZIO-a) kao efikasno pravno sredstvo kojim može naknadno otkloniti štetne posljedice neosnovanog izvršenja koje je bilo sprovedeno iako mu nije bilo omogućeno da se djelotvorno brani protiv takvog izvršenja u postupku izvršenja, teško je prihvatiti kao opravdanje za tumačenje ZIO-a prema kojem bi se izvršenje na računu – radi osiguranja njegove hitnosti i efikasnosti - moglo i trebalo sprovesti ne samo prije nego što bi izvršnom dužniku uopšte bilo omogućeno da sazna za rješenje o izvršenju i da podnese prigovor protiv tog rješenja, već i, nezavisno od toga, da li bi mu uopšte bilo omogućeno da učestvuje u izvršnom postupku.

Protivizvršenje zahtijeva dopunski financijski, vremenski i procesni angažman izvršnog dužnika s neizvjesnim ishodom. Može se, naime, pokazati da izvršni povjerilac koji se neosnovano naplatio u izvršnom postupku nema više imovine iz koje bi izvršni protivpovjerilac, bivši izvršni dužnik, mogao u cijelosti ili barem djelomično naknadno naplatiti ono što mu je neosnovano „oteto“. Bila bi riječ o eklatantnom slučaju povrede ustavnopravno i konvencijski zajemčenog prava na mirno uživanje vlasništva.

3.6. Argument hitnosti i efikasnosti izvršenja

Razlozi hitnosti i efikasnosti kao karakteristika postupka izvršenja ne mogu opravdavati kršenje navedenih osnovnih ljudskih procesnih i imovinskih prava, osobito zato što se hitnost i efikasnost postupka izvršenja ne dovodi u pitanje ako se nakon „blokade“ računa izvršnog dužnika, sprovođenje izvršenja **odloži za tridesetak dana** koliko je vremena potrebno da se izvršnom dužniku omogući da ostvari svoje pravo na prigovor protiv rješenja o izvršenju. To osobito zato što se takvim kratkotrajnim „odlaganjem“ od tridesetak dana uopšte ne dovodi u pitanje mogućnost ostvarivanja potraživanja izvršnog povjerioca koje je obezbjeđeno zabranom (blokadom) sredstava na računu.

3.7. Usklađivanje izvršenja na novčanim sredstvima na računu s izvršenjem radi naplate novčanog potraživanja na pokretnim stvarima

3.7.1. U prilog načina postupanja javnog izvršitelja u izvršnju na sredstvima na računu izvršnog dužnika koji je izložen (predložen) u ovom pravnom mišljenju (v. *supra ad* II.3.4.) govori, *arg, a cohaerentia, a completudine, per analogiam*, i logika organizacije sprovođenja izvršenja na pokretnim stvarima. Naime, u izvršenju radi naplate novčanog potraživanja na pokretnim stvarima, nakon što se u korist izvršnog povjerioca popisom i procjenom tih stvari zasnuje založno pravo (čl. 83. do 88. ZIO-a), prodaja popisanih stvari sprovodi se tek nakon **pravosnažnosti** rješenja o izvršenju (čl. 93. ZIO-a). Ako se prihvati način

postupanja javnih izvršitelja u izvršenju na novčanim sredstvima na računu koji je izložen u ovom pravnom mišljenju (v. *supra ad* 3.4.), javni izvršitelj će donositi zaključak o prenosu i dostaviti ga dužniku izvršnog dužnika (banci) tek ako sud ne prihvati prigovor, praktično tek nakon pravosnažnosti rješenja o izvršenju (čl. 57. ZIO-a). Takav bi način postupanja u izvršenju na sredstvima na računu bio zasnovan na istoj pravnoj logici kao i izvršenje na pokretnim stvarima – izvršenje bi se u potpunosti (uključujući i namirenje izvršnog povjerioca) sprovodilo tek nakon pravosnažnosti rješenja o izvršenju.

3.7.2. Tome nasuprot, ako bi se prihvatilo tumačenje prema kojem bi se izvršenje na sredstvima na računu moglo sprovesti čak i nezavisno od toga hoće li izvršnom dužniku biti prije toga dostavljeno rješenje o izvršenju i omogućeno da protiv tog rješenja podnese prigovor, pristalo bi se na **dualni** sistem uslova za sprovođenje izvršenja u zavisnosti od toga što bi bilo predmet izvršenja. U izvršenju na pokretnim stvarima pravosnažnost rješenja o izvršenju bi bila pretpostavka za prodaju zaplijenjenih pokretnih stvari i za namirenje izvršnog povjerioca, u izvršenju na sredstvima na računu prenos novčanih sredstava izvršnom povjeriocu mogao bi se sprovesti ne samo prije nego što bi rješenje o izvršenju postalo pravosnažno, već i prije nego što bi izvršnom dužniku bilo uopšte dostavljeno. Prihvatanje takvog tumačenja ukazivalo bi na to da se zakonodavac opredijelio za različite pristupe u uređenju ta dva izvršenja. Od izbora predmeta izvršenja zavisilo bi zapravo hoće li izvršnom dužniku biti u potpunosti zajemčeno pravo na obranu u postupku izvršenja i pravo na djelotvorno pravno sredstvo (u izvršenju na pokretnim stvarima) ili neće (u izvršenju na novčanim sredstvima na računu). O tome da li se time dovodi u pitanje Ustavom zajemčeno pravo na jednakost izvršnih dužnika u obezbjeđenju prava na pravično suđenje, prava na djelotvorni pravni lijek i prava na mirno uživanje vlasništva u zavisnosti od toga kakvom imovinom raspolažu trebao bi odlučiti Ustavni sud. Bila bi riječ o pitanju da li se takvim zakonodavnim rješenjima povrijeđuje pravo pravnih subjekata na jednaku zaštitu njihovih prava i sloboda (čl. 19. UCG).

3.8. Neka komparativna rješenja (Hrvatska)

3.8.1. Usporedbe radi, bilo bi možda korisno upozoriti na to kako su pitanja koja su bila predmet ovog pravnog mišljenja riješena u člancima 205. i 206. Ovršnog zakona Republike Hrvatske. Ti članci glase:

„Zapljena računa ovršenika

Članak 205.

(1) Agencija će nakon što primi rješenje o ovrsi iz članka 204. stavka 1. ovoga Zakona naložiti bankama koje vode ovršenikove račune da zapljene iznos novčanih sredstava s računa ovršenika koje vode do visine tražbine radi naplate koje je ovrha određena tim rješenjem.

(2) Dostavom banci naloga iz stavka 1. ovoga članka ovrhovoditelj do iznosa zaplijenjene tražbine stječe založno pravo na ovršenikovu tražbinu prema banci za isplatu novčanih sredstava na računu.

(3) Ako po dostavi naloga Agencije iz st. 1 ovog članka na računima ovršenika nema novčanih sredstava u visini potrebnoj za naplatu tražbine u cijelosti banka će prema nalogu Agencije zabraniti raspolaganje novčanim sredstvima po računima i oročenim novčanim sredstvima ovršenika do visine određene u nalogu Agencije, sve do novoga naloga Agencije.

Provedba ovrhe

Članak 206.

(1) Banka će prijenos zaplijenjenih novčanih sredstava obaviti kad za to dobije nalog Agencije.

(2) Ovršenik može, nakon što primi rješenje o ovrsi, predložiti odgodu ovrhe iz razloga navedenih u članku 65. ovoga Zakona. O prijedlogu za odgodu ovrhe podnesenom u roku za žalbu protiv rješenja o ovrsi sud će odlučiti u roku od 8 dana i, ako prihvati taj prijedlog, rješenje o odgodi odmah dostaviti Agenciji u pisanom otpravku, a u slučaju potrebe priopćiti i telefaksom, elektroničkom poštom ili na drugi pogodan način.

(3) Ako Agencija u roku od šezdeset dana od dana kad joj je dostavljeno rješenje o ovrsi ne primi rješenje o odgodi ovrhe ili rješenje o ukidanju rješenja o ovrsi ili o obustavi ovrhe, naložit će prijenos zaplijenjenog iznosa na račun naveden u rješenju o ovrsi. Agencija će naložiti prijenos i prije proteka roka od šezdeset dana ako ovršenik u Agenciji da pisanu suglasnost kojim izričito dozvoljava prijenos zaplijenjenih sredstava prije proteka toga roka.

(4) U rješenju o ovrsi kojim se određuje ovrha radi naplate tražbine po osnovi neisplaćene plaće, naknade plaće ili otpremnine na novčanoj tražbini po računu ovršenika, sud će naložiti Agenciji da ovrhu radi naplate tražbine iz tog rješenja provede prije ovrhe radi naplate svih drugih tražbina po tom računu neovisno o vremenu njihova nastanka, osim ovrhe radi ostvarenja djetetove tražbine uzdržavanja.

(5) Ako je rješenjem o ovrsi naloženo plaćanje određenih iznosa u određenim razmacima, Agencija će banci izdavati naloge za prijenos u skladu s nalogom iz rješenja o ovrsi. Redoslijed naplate svih budućih obroka računa se prema vremenu kad je Agencija primila rješenje o ovrsi, osim ako Agencija naknadnim nalogom za isplatu pojedinih tražbina sukladno odredbama posebnog zakona ne odredi drukčije.

(6) Mogući sporovi između stranaka, odnosno stranaka i Agencije, odnosno banke o tome je li Agencija, odnosno banka postupila prema rješenju o ovrsi, a osobito o tome je li ovrhovoditelj u cijelosti namiren rješavat će se u parničnom postupku.“

3.8.2. U Hrvatskoj se, dakle, ovršeniku (izvršnom dužniku), nakon što je njegov račun u banci bude blokirao, omogućava ne samo da podnese pravni lijek protiv rješenja o ovrsi (izvršenju), već i da predloži odgodu (odlaganje) ovrhe (izvršenja) itd. – prije nego što se ovrha (izvršenje) definitivno sprovede prijenosom novčanih sredstava s računa.

III.

DOSTAVA RJEŠENJA O IZVRŠENJU NA OSNOVU IZVRŠNE ISPRAVE (POSEBNO KAD SE RADI O JAVNOM OBJAVLJIVANJU)

1. Uvod

Odgovori na pitanja:

„(2) Kako se vrši dostava rješenja o izvršenju na osnovu izvršne isprave (posebno kad se radi o javnom objavljivanju)?

(3) da li se odredbe ZPP-a o dostavljanju supsidijarno primjenjuju u postupku izvršenja?“

su međusobno uslovljeni i zato će na njih, kako je to bilo najavljeno gore pod B.I., nastojati zajednički odgovoriti.

2. Odredbe ZIO-a za dostavljanje pismena koje vrše javni izvršitelji

Postupak izvršenja – sudski i javnoizvršiteljski – na osnovu izvršne isprave u Crnoj Gori je neposredno uređen ZIO-om. U vezi s tim odredbama o dostavljanju koje su sadržane u tom zakonu postavilo se i pitanje da li treba kad je riječ o javnoizvršiteljskom dostavljanju shodo (supsidijarno) primjenjivati i odredbe Zakona o parničnom postupku (“Službeni list RCG” br. 22/2004, 28/2005 – odluka USCG, 76/2006, i “Službeni list CG” br. 47/2015 – drugi zakon, 48/2015, 51/2017, 75/2017 – odluka USCG; ZPP).

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju u glavi II (Postupak izvršenja) pod IV. (Dostavljanje) sadrži opšte, zajedničke odredbe o dostavljanju u postupku izvršenja izvršenju, odredbe koje se odnose na sve vrste izvršenja uređene tim zakonom, koje se primjenjuju ako posebnim odredbama o dostavljanju za neke od tih vrsta nije predviđeno nešto drugo. Te odredbe glase:

“IV. DOSTAVLJANJE

Načini dostavljanja

Član 43

Dostavljanje pismena koja proizilaze iz okvira rada javnog izvršitelja vrši se neposrednim predavanjem ili preko pošte. Potvrdu o izvršenom dostavljanju otpisuje primalac i lice koje vrši dostavljanje. Primalac će na dostavnici slovima napisati dan prijema.

Ako javni izvršitelj vrši dostavljanje sudskih pismena, u tom slučaju dostavljanje se vrši u skladu sa zakonom kojim se uređuje parnični postupak, ako ovim zakonom nije drukčije propisano. Javni izvršitelj je dužan da svaki neuspjeh pokušaja dostavljanja konstatuje službenom zabilješkom.

Dostavljanje rješenja o izvršenju

Član 44

Rješenje o izvršenju dostavlja se izvršnom povjeriocu i izvršnom dužniku, a rješenje o odbacivanju, odnosno odbijanju predloga za izvršenje dostavlja se samo izvršnom povjeriocu.

Uz rješenje o izvršenju izvršnom dužniku se dostavlja i predlog za izvršenje.

Rješenje o izvršenju na novčanom potraživanju dostavlja se i dužniku izvršnog dužnika, a rješenje o izvršenju na sredstvima na računu izvršnog dužnika dostavlja se i banci. Rješenje o izvršenju na pokretnim stvarima dostavlja se izvršnom dužniku neposredno prije preduzimanja prve izvršne radnje, osim ako ovim zakonom nije drukčije određeno. Ako sud koji je donio rješenje o izvršenju nije nadležan za sprovođenje izvršenja, uputiće rješenje o izvršenju nadležnom sudu radi dostavljanja tog rješenja strankama i sprovođenja izvršenja. Rješenje o izvršenju doneseno na osnovu vjerodostojne isprave dostavlja se banci kad postane pravosnažno, osim ako je izvršenje određeno na osnovu mjenice.

Dostavljanje javnim objavljivanjem

Član 45

Ako javni izvršitelj ne može da izvrši uredno dostavljanje pismena iz okvira svog rada neposredno ili putem pošte ili mu je nepoznato prebivalište ili boravište, odnosno sjedište stranke, dostavljanje će izvršiti javnim objavljivanjem.

Javno objavljivanje vrši se isticanjem pismena na oglasnoj ploči suda i objavljivanjem u dnevnom štampanom mediju koji izlazi na cijeloj teritoriji Crne Gore.

Javno objavljivanje sadrži: naziv javnog izvršitelja, ime/naziv stranke, posljednju poznatu adresu, broj predmeta, kratak osnov izvršenja i rok u kojem stranka treba da se obrati javnom izvršitelju.

Javno objavljivanje sadrži i upozorenje da se takav način dostavljanja smatra urednom dostavom i da negativne posljedice koje mogu nastati snosi sama stranka.

Dostavljanje se smatra izvršenim nakon isteka roka od osam dana od dan isticanja pismena na oglasnoj ploči sud, ukoliko je prethodno izvršeno objavljivanje u dnevnom štampanom mediju.

Shodna primjena

Član 46

Na pitanja u vezi dostavljanja koja nijesu uređena ovim zakonom shodno se primjenjuju odredbe zakona kojim je uređen parnični postupak.“

3. O primjenjivosti odredaba ZPP-a na dostavljanje koje vrše javni izvršitelji u postupku izvršenja

3.1. Polazeći od navedenih odredaba ZIO-a o dostavljanju (v. gore pod III.2.), treba konstatirati:

3.1.1. da se na dostavljanje koja vrši javni izvršitelj neposredno primjenjuju odredbe člana 43. i člana 45. ZIO-a – u njima se izričito govori o javnom izvršitelju kao licu koje vrši dostavu;

3.1.2. da odredbe Odjeljaka IV. Glave II. ZIO-a (čl. 43. do 46.) **ne uređuju potpuno dostavljanje koje vrši (i treba da vrši) javni izvršitelj „u okviru svoga rada”**, dakle kad on odlučuje o predlogu za izvršenje i kad sprovodi izvršenje;

3.1.3. da se u čl. 43. ZIO-a samo kaže da se dostavljanje pismena „koja proizilaze iz okvira rada javnog izvršitelja vrši (..) neposrednim predavanjem ili preko pošte“ (st. 1. reč. 1.), da potvrdu „o izvršenom dostavljanju potpisuje primalac i lice koje vrši dostavljanje“ (st. 1. reč. 2.) te da će primalac „na dostavnici slovima napisati dan prijema“ (st. 1. reč. 3.);

3.1.4. da se odredba čl. 43. st. 2. ZIO-a, prema kojoj se u slučaju u kojem javni izvršitelj vrši dostavljanje sudskih pismena dostavljanje vrši „u skladu sa zakonom kojim se uređuje parnični postupak, ako ovim zakonom nije drukčije propisano“ odnosi na slučajeve u kojima javni izvršitelj nastupa ili kao „organ dostavljanja“ sudskih pismena, analogno kao kad dostavu vrši sudski službenik (čl. 127. ZPP-a) ili kad on provodi izvršenje koje je odredio sud pa on dostavlja sudsko rješenje o izvršenju i druge odluke odnosno akte suda strankama i učesnicima u postupku;

3.1.5. da se odredbe člana 44. ZIO-a odnose samo na dostavljanje rješenja o izvršenju. Pritom one određuju kome se rješenje o izvršenju dostavlja (st. 1.; st. 3. reč. 1.; st. 3. reč. 3. i 4.) i što se još dostavlja uz to rješenje (st. 2.), **ali ne i kako se dostavljanje vrši**. Jedino je za dostavljanje rješenja o izvršenju na pokretnim stvarima propisano da se ono dostavlja izvršnom dužniku neposredno prije preduzimanja prve izvršne radnje, osim ako ZIO-om nije drukčije određeno (st. 3. reč. 2.);

3.1.6. da se na javnoizvršiteljsko dostavljanje izričito odnose i odredbe člana 45. ZIO-a kojima je uređeno dostavljanje javnim objavljivanjem. Radi se o načinu dostavljanja kojem se pristupa kad javni izvršitelj „ne može da izvrši uredno dostavljanje pismena iz okvira svog rada neposredno ili putem pošte ili mu je nepoznato prebivalište ili boravište, odnosno sjedište stranke“ – u tom će se slučaju „dostavljanje (..) izvršiti javnim objavljivanjem“. Te se odredbe, dakle, supsidijarno primjenjuju - ako javni izvršitelj ne uspije dostavljanje izvršiti na način propisan odredbama čl. 43. ZIO-a;

3.1.7. da odredba čl. 46. ZIO-a, koja predviđa shodnu primjenu odredaba „zakona kojim je uređen parnični postupak“ na „pitanja u vezi dostavljanja koja nijesu uređena“ ZIO-om, zato što se nalazi iza posebnih odredaba koje uređuju dostavljanje u postupku izvršenja, **u načelu indicira opšti supsidijarni izvor odredaba o dostavljanju u postupku izvršenja**. U tom se smislu **odredba člana 46. ZIO-a primjenjuje kako na dostavljanje koje vrši javni izvršitelj „u okviru svog rada“ tako i kad vrši dostavljanje sudskih pismena**. Naime, u odredbi čl. 46. ZIO-a nema u tom pogledu nikakvih ograničenja;

3.1.8. da se o tome da li je potrebno i da li se mogu odredbe o dostavljanju u parničnom postupku shodno primjenjivati kad dostavljanje vrši javni izvršitelj u „okviru svog rada“ zastupaju se različiti stavovi (v. priloge 1. do 3.).

3.2.1. Polazeći od navedenih odredaba čl. 43. do 46. ZIO-a, ali uzimajući u obzir i okolnost da Zakonom o javnim izvršiteljima (SL CG 61/2011, 28/2014, 20/2015,, 22/2017, 76/2017 – odluka US CG i 26/2019.; ZJI) nije posebno uređeno dostavljanje pismena javnih izvršitelja, odgovor na pitanje da li se odredbe ZPP-a shodno primjenjuju i kad javni izvršitelj dostavljanje vrši „u okviru svog rada“ zavisio bi od odgovora na prethodno pitanje da li je odredbama čl. 43. do 45. to dostavljanje uopšte uređeno, odnosno da li je uređeno na način kako dostavljanje u zakonom uređenom postupku treba da bude.

3.2.2. U čl. 43. st. 1. reč 1. ZIO-a se samo kaže da se dostavljanje „pismena koja proizlaze iz okvira rada javnog izvršitelja (..) vrši neposrednim predavanjem ili preko pošte“. Pritom nije ništa rečeno o tome:

- na koju se adresu neposredno dostavljanje treba da izvrši, da li to treba da bude adresa koja je navedena u izvršnoj ispravi ili u prijedlogu za izvršenje, odnosno da li javni izvršitelj treba da pokuša, ako utvrdi da se adresat ne nalazi na nekoj od tih adresa, da preko nadležnog organa utvrdi koja je aktualna adresa adresata;

- kako se dostavljanje vrši državnim organima i pravnim licima (čl. 128. ZPP-a), pravnim licima koja imaju sjedište u inozemstvu (čl. 131. ZPP-a), pripadnicima vojske Crne Gore, policije i zaposlenima u saobraćaju (čl. 129. ZPP-a), licima ili ustanovama u inostranstvu ili strancima koji uživaju imunitet (130. st. 1. ZPP-a), državljanima Crne Gore u inostranstvu (čl. 130. st. 2. ZPP-a), licima lišenim sloboda (čl. 132. ZPP-a), stranci koja ima zakonskog zastupnika odnosno punomoćnika za dostavljanje, stranci koja ima više zastupnika (čl. 133. ZPP-a), advokatu kao punomoćniku (čl. 134. ZPP-a);

- u koje se vrijeme dostavljanje vrši (čl. 135. ZPP-a);

- treba li, kad se vrši tzv. lično dostavljanje fizičkom licu, ako se niko ne zatekne na adresi na kojoj je dostavljanje trebalo izvršiti, ostaviti obavještenje o tome kad će se dostavljanje opet pokušati i kome će se i kako to obavještenje ostaviti (čl. 136. ZPP-a);

- da li se može odnosno da li se treba, kad se vrši tzv. obično dostavljanje fizičkom licu, dostavljanje izvršiti određenim drugim licima s dejstvom kao da je njemu izvršeno i da li postoji dužnost tih lica da prime pismo (čl. 137. ZPP-a);

- kako treba postupiti kad druga lica odbiju primiti pismo (čl. 138. ZPP-a), odnosno kad neće moći pravovremeno predati pismo adresatu (čl. 139. ZPP-a);

- kako treba postupiti kad dostavljanje fizičkom licu po odredbama čl. 136. do 139. ZPP-a nije moguće (čl. 141. ZPP-a);

- kako treba postupiti u slučaju promjene adrese (čl. 142. ZPP-a);

- kako se dostavljanje vrši preko pošte: - obično ili preporučeno s povratnicom ili bez nje; - na koju adresu, na onu iz izvršne isprave, na onu iz predloga za izvršenje ili na adresu koju tek treba provjeriti kod policije; - zatim, kako postupiti ako dostavljanje preko pošte „od prve“ nije uspjelo, da li je treba ponoviti,

na koju adresu itd.; - da li se odredbe ZPP-a o dostavljanju primjenjuju i kad se dostavljanje vrši preko pošte ili javni izvršitelj određuje kako će se ono vršiti.

3.3.1. Zato što nema posebnih pravila o tome kako javni izvršitelj vrši dostavljanje kad ga vrši „neposrednim predavanjem ili preko pošte“, bilo bi moguće prihvatiti:

- ili rješenje po kojem bi svaki javni izvršitelj bio ovlašten sam „odrediti“ pravila o načinu dostave – *ad hoc* ili generalno, da bi, dakle, njemu bilo prepušteno da ocijeni u svakom pojedinom slučaju da li je dostavljanje uredno izvršeno, odnosno, ako nađe da nije, da ga treba izvršiti javnim objavljivanjem (čl. 45. ZIO-a),

- ili rješenje po kojem bi javni izvršitelj kad vrši dostavljanje „u okviru svog rada“ trebao shodno primjenjivati odredbe ZPP-a o dostavljanju, pa tek ako takvo dostavljanje ne bi uspjelo, javnim objavljivanjem.

3.3.2. Protiv prvog rješenja govorila bi:

(1) okolnost da je struktura odredaba o dostavljanju u odsjeku IV. glave II. ZIO-a takva da se odredba čl. 46. ZIO-a, doslovno prema svom sadržaju, generalno odnosi na sve vrste dostavljanja koje su uređene odredbama tog odsjeka (čl. 43. do 45.), da se prema njoj odredbe ZPP-a (*a contrario*) **ne** primjenjuju samo na ona „pitanja u vezi dostavljanja“ koja su uređena ZIO-om;

(2) okolnost da bi se, ako bi se prihvatilo to rješenje, javnim izvršiteljima praktično prepustilo da sami daju odgovore na pitanja navedena gore pod II.**3.2.2.**, da bi oni „slobodno stvarali“ za sebe, *ad hoc* ili generalno, pravila o dostavljanju svojih pismena, što bi moglo dovesti do različite prakse pojedinih javnih izvršitelja, da bi o tome koji javni izvršitelj vrši dostavljanje zavisilo što će se smatrati urednim ili neurednim dostavljanjem, da bi to **onemogućilo** kontrolu pravilnosti i zakonitosti javnoizvršiteljskog dostavljanja „u okviru njihovog rada“;

(3) okolnost da je uredno dostavljanje osnovna pretpostavka za ostvarivanje prava na pravično suđenje, prava koje se mora zajamčiti ne samo u parničnom i drugim kognicijskim postupcima, već i u postupku izvršenja, o čemu nema spora između Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore, Komore javnih izvršitelja Crne Gore i prof. dr Ranke Račić (v. priloge 1. do 3. uz ovo pravno mišljenje);

(4) okolnost da dostavljanje javnim objavljivanjem ne može nadomjestiti „pravo dostavljanje“ na adresu izvršnog dužnika, da je ono tek supsidijarna metoda dostavljanja kojoj se pribjegava kada se ono ne uspije izvršiti na primarno predviđeni način;

(5) okolnost da bi, ako se ne bi prihvatio stav da se dostavljanje u postupku izvršenja treba vršiti uz shodnu primjenu odredaba ZPP-a o dostavljanju, javno objavljivanje u svim slučajevima u kojima ne bi uspjelo tzv. neposredno dostavljanje ili preko pošte, ma što ono značilo, praktično pretvorilo u **redovnu** metodu dostavljanja, da bi svaki potencijalni izvršni dužnik u Crnoj Gori i šire trebao svakog dana pregledati sve dnevno štampane medije koji izlaze na cijeloj teritoriji Crne Gore (čl. 45. st. 2. ZIO-a) da bi provjerio nije li možda određeno izvršenje protiv njega;

(6) okolnost da bi to otvorilo mogućnost **opasnih zloupotreba** osobito u slučajevima u kojima bi se tražilo i određivalo izvršenje na osnovu vjerodostojnih isprava (čl. 25., 37., 41. ZIO-a); da bi svaki nesavjesni potencijalni izvršni povjerilac – u slučaju u kojem bi saznao da neko lice neće biti u Crnoj Gori duže vrijeme – mogao na osnovu „slobodno stvorene“ vjerodostojne isprave predložiti izvršenje, da bi se takvo rješenje o izvršenju dostavilo javnim objavljivanjem te da bi time takav „povjerilac“ ne samo stekao osnov za naplatu svog „potraživanja“ već i da bi ga mogao prinudno naplatiti u postupku izvršenja;

(7) okolnost da su posebne zloupotrebe moguće zbog neizvjesnosti koje se tiču adrese izvršnog dužnika na koju bi mu trebalo vršiti dostavljanje – da li je to adresa koju će izvršni povjerilac naznačiti u **predlogu za izvršenje**, koju bi on mogao slobodno odrediti i time stvoriti pretpostavke za javno objavljivanje pismena, ili adresa **iz izvršene isprave**, odnosno **adresa koju bi javni izvršitelj trebao utvrditi**, ako dostavljanje na prethodno navedene adrese ne bi uspjelo, **preko nadležnih državnih organa**;

(8) okolnost da zahtjevi koji se postavljaju u pogledu dostavljanja ne zavise od toga da li treba ili ne treba izvršenje obavljati ekspeditivno i efikasno, da su to dva odvojena pitanja. Dostavljanje, kada se vrši, da bi uopšte imalo značenje regularnog dostavljanja u jednom zakonom uređenom postupku, treba biti izvršeno u skladu s osnovnim postulatima civiliziranog društva koje ima pretenzija biti demokratsko i organizovano kao pravna država;

(9) okolnost da dostavljanje „u okviru rada“ javnih izvršitelja treba biti barem jednako formalno kao i ono koje vrši sud – da je to osnovna pretpostavka pravne sigurnosti, obezbjeđenja osnovnih prava i sloboda pravnih subjekata;

(10) okolnost da je uredno dostavljanje na zakonom uređen (razrađen) način nužna pretpostavka da bi se spriječile moguće zloupotrebe u postupku izvršenja, ali i da bi izvršni dužnici mogli ostvarivati svoja prava – u onom opsegu u kojem im je to omogućeno prema pravilima koja uređuju postupak izvršenja;

(11) okolnost da je zakonom uređeno (razrađeno), formalno definirano dostavljanje i u interesu javnoizvršiteljske službe jer je ono štiti od rizika kompromitiranja njenog ugleda (od „afera“), od „iskušenja“, pa i od toga da se pod pritiskom revoltirane javnosti i političkih struktura dovede u pitanje njeno postojanje.

3.3.3. U prilog drugog rješenja, rješenja po kojem bi se i **u slučaju javnoizvršiteljskog izvršenja shodno primjenjivale odredbe ZPP-a** – onda kada bi javni izvršitelj dostavljanje vršio neposrednim predavanjem pismena ili kad bi ga vršio preko pošte, govorili bi na načelnoj razini razlozi **pravne sigurnosti** i **obezbjeđenja prava izvršnog dužnika na pravično suđenje**, ali, na razini sprovođenja, i svi oni razlozi koji su navedeni gore pod **3.3.2.** Tek ako se dostavljanje ne bi moglo uspješno izvršiti neposrednim predavanjem pismena ili preko pošte (shodnom primjenom odredaba ZPP-a), moglo bi se izvršiti javnim objavljivanjem.

3.4.1. Kad je riječ o dostavljanju javnim objavljivanjem može se postaviti i pitanje **ustavnosti** načina na koji je ono uređeno u ZIO-u. Postavlja se, naime, pitanje da li je važeće zakonsko rješenje u skladu s **načelom proporcionalnosti** utvrđenim u čl. 24. Ustava Crne Gore (SL CG 1/2007., 38/13.; UCG), posebno da

li pravne subjekte, u pravilu fizička lica, treba izlagati **riziku dostavljanja javnim objavljivanjem sa svim nedostacima koji ga karakterišu**, ili im, kada im se dostavljanje nije moglo izvršiti na zakonom propisani način, treba obezbjediti zaštitu njihovih prava postavljanjem privremenog zastupnika. U vezi s ovim zadnjim valja primijetiti da ZIO uopšte ne predviđa mogućnost i način postavljanja privremenih zastupnika strankama u postupku javnoizvršiteljskog izvršenja i u postupku pred sudom koji je s njime povezan, osim ako se u tom pogledu ne bi smatralo da ima mjesta primjeni odredaba čl. 82. ZPP-a. Međutim, budući da se u postupku izvršenja shodno općenito primjenjuju pravila ZPP-a, pa tako i ona o privremenom zastupniku, trebalo bi i odredbe čl. 82. ZPP-a (čl. 14. ZIO-a) (iako bi to bilo u kontradikciji s odredbom čl. 45. st. 1. ZIO-a), shodno primjenjivale u postupku izvršenja. Pritom bi ostalo neriješeno pitanje da li bi takvog zastupnika trebao imenovati javni izvršitelj ili sud.

3.4.2. Problem proporcionalnosti u vezi s javnim objavljivanjem kako bi se ono eventualno moglo shvatiti prema odredbama ZIO-a o dostavljanju posebno se postavlja s aspekta neophodnosti da se u postupku izvršenja izvršnom dužniku treba obezbjediti **pravo na slobodan pristup sudu i pravo na pravično suđenje**. Protiv stava da se i postupku izvršenja treba posebno voditi računa o onim zahtjevima koje radi obezbjeđenja prava na slobodan pristup sudu i prava na pravično suđenje u pogledu dostavljanja postavlja ZPP iznosi se argument da se izvršenje određuje na **osnovu izvršene isprave** kojom je **na nesumnjiv način utvrđeno potraživanje** izvršnog povjerioca pa da stoga u postupku izvršenja težište treba biti na hitnosti i efikasnosti. Može se, međutim, primijetiti da u **prigovoru protiv rješenja o izvršenju izvršni dužnik iznosi one razloge koji se tiču razvoja odnosa među strankama nakon što je izvršna isprava nastala odnosno nakon momenta na koji se odnosi njena djelotvornost** (pravosnažnost kad je riječ o sudskim odlukama), ali i **nedostatke u sprovođenju samog postupka izvršenja koji je prethodnio donošenju tog rješenja** (*arg. iz čl. 50. ZIO-a, v. supra ad III.3.4.3.*).

3.4.3. Jedno od mogućih tumačenja odredbe čl. 43. st. 2. ZIO-a moglo bi biti da iz te odredbe - zato što se njome izričito propisuje da se (samo) u slučaju u kojem javni izvršitelj **vrši dostavljanje sudskih pismena** dostavljanje vrši u skladu sa zakonom kojim se uređuje parnični postupak, ako ZIO-om nije drukčije propisano – treba, *a contrario*, izvesti da se odredbe ZPP-a o dostavljanju **ne primjenjuju** shodno kad javni izvršitelj vrši dostavljanje pismena „koja proizlaze iz okvira“ njegovog rada. Takvo bi tumačenje, međutim, stvorilo situaciju u kojoj dostavljanje koje javni izvršitelji vrše u okviru svog rada ne bi na primjeren način bilo uređeno zakonom, zbog čega bi se otvorila sva ona pitanja koja su istaknuta gore pod III.3.2.4. i 3.3.4.

3.5.1. Na osnovu gore pod **3.1. do 3.4.** izloženog trebalo bi **zaključiti**:

- da ustavna i konvencijska načela o pravu na slobodan pristup sudu i na pravično suđenje u skladu s načelom proporcionalnosti zahtijevaju da se odredbe ZPP-a o dostavljanju primenjuju shodno i kad javni izvršitelji „u okviru svog rada“ vrše dostavljanje rješenja o izvršenju „neposredno ili preko pošte“;

- da se dostavljanju javnim objavljivanjem, u skladu sa ZIO-om, treba pristupiti iznimno – tek nakon što dostavljanje neposredno ili preko pošte uz odgovarajuću primjenu odredaba ZPP-a o dostavljanju nije usješno sprovedeno;

- da važeće zakonsko uređenje dostavljanja javnim objavljivanjem može dovesti do vrlo ozbiljnih posljedica i da bi ga trebalo preispitati odnosno iznova urediti kako bi se ono uskladilo s elementarnim zahtjevima prava na pravično suđenje prema kojima svakome treba obezbjediti realnu mogućnost da učestvuje u postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i obavezama, a osobito da u tim postupcima koristi djelotvorna pravna sredstva. Javno objavljivanje se u praksi ne bi smjelo petvoriti u praktično „**redovnu metodu**“ dostavljanja u postupku izvršenja, već bi trebalo biti **supsidijarna metoda kojoj bi se iznimno pribjegavalo kad se dostavljanje neposredno i preko pošte – u skladu s odredbama ZPP-a – ne bi moglo izvršiti**;

- da je u interesu javnoizvršiteljske službe da se izvršenje, uključujući i radnje dostavljanja, provode uredno u skladu sa zakonom, makar to zahtijevalo i pojačani angažman javnih izvršitelja u pojedinim slučajevima. Naime, od toga ne zavisi samo ugled službe kojoj je povjereno sprovođenje jedne vrlo osjetljive i odgovorne dužnosti – izvršenja, već, eventualno, i njezina budućnost;;

- da bi valjalo razmisliti o pokretanju postupka pred Ustavnim sudom radi preispitivanja instituta javnog objavljivanja u javnoizvršiteljskom izvršenju kao načina dostavljanja, barem u onom obliku kao je *de lege lata* uređeno. Može se, naime, postaviti pitanje je li u skladu s Ustavom da se u postupcima sudskog izvršenja poštuju sve odredbe ZPP-a o dostavljanju, a da se od toga u bitnome odustaje u postupku javnoizvršiteljskog izvršenja, da se, dakle, **uvode dva posebna režima** i da se s time u vezi **izvršni dužnici stavljaju u različiti procesni položaj u zavisnosti** od toga da li **izvršenje sprovodi sud** ili **javni izvršitelj**. S time u vezi može se postaviti i pitanje da li postoje opravdani razlozi zbog kojih bi se posebno ograničila prava izvršnog dužnika u postupku javnoizvršiteljskog izvršenja na uredno dostavljanje rješenja o izvršenju i na efikasno pravno sredstvo protiv tog rješenja – u usporedbi sa sudskim izvršenjem, ili se time samo htjelo „olakšati“ posao javnim izvršiteljima.

IV.

ZAKLJUČNO

1. Na osnovu izložene analize zakonskog uređenja instituta izvršenja radi naplate novčnog potraživanja na sredstvima na računu, uzimajući u obzir Mišljenje Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore, očitovanje Komore Javnih izvršitelja Crne Gore i pravnu ekspertizu prof. dr Ranke Račić (v. priloge 1. do 3.) te rezultate do kojih se došlo u pokušaju da se odgovori na pod A. postavljena pitanja u projektnom zadatku, moguće je donijeti ove

Z a k l j u č k e

(1) U postupku izvršenja na sredstvima na računu, radi toga da bi izvršnom dužniku u tom postupku obezbjedilo ***pravo na pravično suđenje*** (čl. 32. UCG, čl. 6. st. 1. EK), ***pravo na djelotvorni pravni lijek*** (čl. 20. UCG, čl. 13. EK) i ***pravo na mirno uživanje vlasništva*** (čl. 1. Prvog protokola uz EK), ali i radi toga da bi se to izvršenje ***sprovelo u skladu sa ZIO-om***,

javni izvršitelj je **dužan**:

- rješenje o izvršenju dostaviti izvršnom dužniku tek nakon što to rješenje dostavi dužniku izvršnog dužnika (banci) i nakon što ga on (banka) obavijesti da je sprovedena zabrana sredstava na računu,

- donijeti zaključak o prijenosu (*isplati*) zaplijenjenih sredstava i dostaviti ga dužniku izvršnog dužnika *tek nakon* što izvršnom dužniku budu omogućeno da podnese prigovor protiv rješenja o izvršenju i nakon što sud odluči o tom prigovoru, zapravo tek nakon pravosnažnosti tog rješenja (v. *supra ad* II.3.4.).

(2) U postupku izvršenja javni izvršitelj je dužan ne samo kad vrši dostavljanje sudskih pismena, već i kad vrši dostavljanje rješenja o izvršenju i drugih pismena „iz okvira rada javnog izvršitelja“ izvršiti dostavljanje neposrednim predavanjem ili preko pošte shodnom primjenom odredba ZPP-a o dostavljanju (v. *supra ad* III.3.).

(3) Dostavljanje rješenja o izvršenju u postupku javnoizvršiteljskog izvršenja javnim objavljivanjem potrebno je preispitati s aspekta njegove ustavnosti, odnosno potrebno je u cijelosti preurediti kako bi se osiguralo pravo na pravično suđenje i na djelotvorni pravni lijek, i to ne samo izvršnom dužniku već i izvršnom povjeriocu (v. *supra ad* II.3.5.1.

U Zagrebu/Podgorici, 7. Juna 2021.

Prof. emeritus dr sc. Mihajlo Dika

Mr Ivana Jabučanin

P R I L O Z I

1. Uvod

Uz zahtjev za izradu ovog pravnog mišljenja njegovim su autorima bili su stavljeni na raspolaganje:

1. Mišljenje zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore broj 799/20 od 31. januara 2021.
2. Pismo predsjednika Komore javnih izvršitelja Crne Gore br. 9/21 od 15.2.2021.
3. Pravno mišljenje prof. dr. Ranke Račić pod naslovom "DOSTAVLJANJE U POSTUPKU IZVRŠENJA,

Dostava putem javnoizvršiteljske službe – Neka sporna pitanja u vezi shodne primjene Zakona o parničnom postupku".

Navedeni materijali bit će integralno navedeni u nastavu ove dionice pravnog mišljanja.

2. Prilog 1.: Mišljenje Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore

Mišljenje Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore glasi:

"Broj: 799/20

Podgorica, 31. januar 2021. godine

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, u skladu sa odredbom člana 41 stav 1 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br. 42/11 i 32/14) i člana 40 Pravila o radu Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", broj 53/14), nakon završenog ispitnog postupka po pritužbi XXXXXX, iz Podgorice, na rad i postupanje Javnog izvršitelja XXXXXX, daje sledeće

M I Š L J E N J E

Sprovođenjem izvršenja rješenja o izvršenju u predmetu I.br.xxxx/2019, nakon što je isto uredno dostavljeno izvršnom povjeriocu, a neuredno uručeno izvršnom dužniku, od strane Javnog izvršitelja XXXXX, **podnosiocu pritužbe povrijeđeno je pravo na pravično suđenje (ravnopravnost stranaka) iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.**

Nedostavljanjem rješenja o izvršenju izvršnom dužniku, kao i sprovođenje izvršenja prije nego se isto pokušalo dostaviti u skladu sa pravilima koja je zakon propisano, od strane Javnog izvršitelja XXXXXXXX, **podnosiocu pritužbe povrijeđeno je i uskraćeno pravo na djelotvorni pravni lijek iz člana 20 Ustava Crne Gore i analogno tome, član 13 Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.**

I POSTUPAK PRED ZAŠTITNIKOM LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE

1. Dana 23. septembra 2020. godine, Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore, XXXXXXXX, podnio je pritužbu na rad Javnog izvršitelja XXXXXX, u bitnom navodeći da mu je u januaru mjesecu 2020. godine,

skinut novac sa bankovnog računa u vrijednosti od oko 175,00€, koji dug je izmirio još u martu godine. Razlog zbog kojeg se nije ranije obratio Zaštitniku, jeste obećanje ovog javnog izvršitelja da će mu novac biti vraćen.

2. Povodom podnijete pritužbe, a u cilju ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda, Zaštitnik je, shodno odredbi člana 28 stav 1 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda, pokrenuo ispitni postupak i od Javnog izvršitelja XXXXXXXXX, zatražio izjašnjenje.

3. Izjašnjavajući se na navode iz pritužbe, Javni izvršitelj XXXXXXXX dana 12. oktobra 2020. godine u svom dopisu u bitnom je naveo, da je u predmetu poslovne oznake, I.br.XXXX/2019, a koji je predmet pritužbe, usvojio predlog za izvršenje izvršnog povjerioca Država Crna Gora, koju zastupa zakonski zastupnik, Zaštitnik imovinsko pravnih interesa Crne Gore i donio rješenje o izvršenju, a na osnovu izvršne isprave - pravnosnažne i izvršne presude Višeg suda u Podgorici, K.br.XXXX/16 od XXX. novembra 2017. godine. Nadalje je naveo da je izvršni povjerilac uredno primio rješenje o izvršenju dana decembra 2019. godine, dok se za izvršnog dužnika dostava vratila kao neuredna, pa kako se radi o izvršnoj ispravi, po mišljenju ovog javnog izvršitelja, neuredna dostava za izvršnog dužnika nije predstavljala smetnju za sprovođenje predmetnog rješenja o izvršenju. Dodao je da je predmetnim rješenjem određena naplata novčanog potraživanja na računima izvršnog dužnika, da je blokada izvršena dana 30. decembra 2019. godine, a dana 9. januara 2020. godine, na račun ovog javnog izvršitelja, proslijeđena su sredstva sa računa izvršnog dužnika u iznosu od 174,50€, koji iznos je proslijedio izvršnom povjeriocu dana 10. januara 2020. godine. Pojasnio je da je nakon prijema rješenja o izvršenju od strane poslodavca izvršnog dužnika, isti dana 13. januara 2020, godine, na mail adresu ovog javnog izvršitelja, dostavio uplatnicu od 27. marta 2019. godine, sa pozivom na broj K.br.XXXX/16 u iznosu od 383,40€, pa kako se radi o uplatnici na kojoj nije naznačen broj predmeta ovog javnog izvršitelja i kako navedeni iznos nije uplaćen na račun iz rješenja o izvršenju poslovne oznake br.XXXX/2019, to isti nije mogao obustaviti predmetno izvršenje, već se obratio Zaštitniku imovinsko pravnih interesa Crne Gore, kako bi potvrdio uplatu i povukao predlog za izvršenje. Izjašnjavajući se na dalje navode iz pritužbe, ovaj javni izvršitelj je nadalje pojasnio i da su navodi podnosioca da mu je obećao da će mu novac biti vraćen, u cjelosti neosnovani, obzirom da su u vrijeme kada mu se isti obratio, sredstva već bila na računu izvršnog povjerioca. Obzirom na činjenicu da od strane zastupnika izvršnog povjerioca još uvijek nijesu dobili informaciju da li je predmetno potraživanje u cjelosti namireno, slijedom navedenih okolnosti, ovaj javni izvršitelj je izvršio deblokadu računa izvršnog dužnika, kako bi se izbjegla dodatna skidanja sa računa. U prilogu ovog izjašnjenja dostavljena je određena dokumentacija - kopija akata iz čije sadržine se mogu utvrditi izvršenje radnje i njihova hronologija.

II ČINJENICE/OKOLNOSTI PREDMETA

5. Činjenice utvrđene na osnovu navoda podnosioca pritužbe, izjašnjenja Javnog izvršitelja XXXXXXXX, te

cjelokupne dokumentacije koja egzistira u spisima predmeta, mogu se sublimirati na sledeći način.

6. Dana 25. decembra 2019. godine, Javni izvršitelj XXXXXXXX, postupajući po predlogu za izvršenje izvršnog povjerioca Država Crna Gora od 24. decembra 2019. godine, protiv izvršnog dužnika XXXXXXXX, donio je rješenje o izvršenju, I.br.XXXX/2019, na osnovu izvršne isprave-presude Višeg suda u Podgorici, K.br.XXX/16 od 24. novembra 2017. godine. Izvršenje je određeno radi naplate novčanog potraživanja i to, na ime troškova krivičnog postupka, iznos od 383,38 €, kao i troškova izvršnog postupka, iznos od 136,86€.

7. U spisima predmeta nema dokaza o uručenju rješenja stranka u izvršnom postupku, ali po navodima Javnog izvršitelja, rješenje o izvršenju uredno je uručeno izvršnom povjeriocu dana 30. decembra 2019. godine, dok je dostava za izvršnog dužnika vraćena kao neuredna.

8. Dana 30. decembra 2019. godine, od strane javnog izvršitelja izvršena je blokada računa izvršnog dužnika, ovdje podnosioca pritužbe.

9. Dana 9. januara 2020. godine, na račun javnog izvršitelja, proslijeđena su sredstva sa računa izvršnog dužnika, u iznosu od 174,50 €, koji iznos je isti potom proslijedio izvršnom povjeriocu dana 10. januara godine.

10. Dana 13. januara 2020. godine, na mail ovog javnog izvršitelja, dostavljeno je predmetno rješenje o izvršenju, zajedno sa uplatnicom. Iz sadržine uplatnice utvđuje se da je kao „svrha plaćanja“ naznačeno „kazna po predmetu XXXX/16“, kao naziv primaoca „novčane kazne za krivična djela - Viši sud Podgorica“, a iznos koji je uplaćen je 383,40€. Iz sadržine uplatnice proizilazi da je uplata izvršena dana marta 2019. godine, svega par dana nakon isteka paricionog roka.

11. Istog dana, tačnije, 13. januara 2020. godine, javni izvršitelj proslijedio je predmetnu uplatnicu zakonskom zastupniku izvršnog povjerioca, sa molbom da se provjeri uplata Dana 24. januara 2020. godine, javni izvršitelj je dopisom upućenim zakonskom zastupniku izvršnog povjerioca, iznova obavijestio da je izvršni dužnik uplatio troškove krivičnog postupka, dosuđene izvršnom ispravom, kao i da su im sredstva u iznosu od 174,50€, uplaćena od strane javnog izvršitelja dana 10. januara 2020. godine.

12. Dana 24. januara 2020. godine, javni izvršitelj donio je Zaključak I.br.XXX/2019, kojim je naložio svim bankama u Crnoj Gori, da obustave izvršenje Rješenja o izvršenju, I. br. XXXX/2019, u cjelosti.

13. Dana 24. Januara 2020. Godine, javni izvršitelj donio je Zaključak I. b. XXX/2019, kojim je naložio svim

bankama u Crnoj Gori, da obustavi izvršenje Rješenja o izvršenju, I. br. XXXX/2019, u cijelosti.

14. Zakonski zastupnik izvršnog povjerioca, dana 6. oktobra 2020. godine, obavijestio je javnog izvršitelja da im je predmetni dopis dostavljen 27. januara 2020. godine.

15. U spisima predmeta nema dokaza da je Javni izvršitelj izvršio dostavu/urudio rješenje o izvršenju izvršnom dužniku, shodno odredbama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

16. U spisima predmeta nema dokaza da je izvršni povjerilac, odnosno njegov zakonski zastupnik, povukao predlog za izvršenje, kao ni da je predmetno izvršenje obustavljeno.

III RELEVANTNO DOMAĆE I MEĐUNARODNO PRAVO

A. Ustav Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br.1/07, 38/13)

Član 6

Crna Gora jemči i štiti prava i slobode. Prava i slobode su nepovredivi. Svako je obavezan da poštuje prava i slobode drugih.

Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 20

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Svako ima pravo na pravnu pomoć.

Član 24

Zajemčena ljudska prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno.

Ograničenja se ne smiju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom

ustanovljenim sudom.

B. Zakon o izvršenju i obezbjeđenju ("Službeni list Crne Gore", br.36/2011, 28/2014, 20/2015,22/2017, 76/2017- odluka Ustavnog suda I 25/2019)

Rješenje o izvršenju

Član 41 stav 1 i 2

Rješenjem o izvršenju sud, odnosno javni izvršitelj usvaja u cjelini ili djelimično predlog za izvršenje.

U rješenju o izvršenju moraju biti navedeni sud, odnosno javni izvršitelj, izvršni povjerilac i izvršni dužnik, izvršna, odnosno vjerodostojna isprava, obaveza izvršnog dužnika, sredstvo i predmet izvršenja i drugi podaci koji su potrebni za sprovođenje izvršenja.

Načini dostavljanja

Član 43

Dostavljanje pismena koja proizilaze iz okvira rada javnog izvršitelja vrši se neposrednim predavanjem ili preko pošte. Potvrdu o izvršenom dostavljanju potpisuje primalac i lice koje vrši dostavljanje. Primalac će na dostavnici slovima napisati dan prijema.

Ako javni izvršitelj vrši dostavljanje sudskih pismena, u tom slučaju dostavljanje se vrši u skladu sa zakonom kojim se uređuje parnični postupak, ako ovim zakonom nije drukčije propisano.

Dostavljanje rješenja o izvršenju

Član 44 stav 1

Rješenje o izvršenju dostavlja se izvršnom povjeriocu i izvršnom dužniku, a rješenje o odbacivanju, odnosno odbijanju predloga za izvršenje dostavlja se samo izvršnom povjeriocu.

Dostavljanje javnim objavljivanjem

Član 45

Ako javni izvršitelj ne može da izvrši uredno dostavljanje pismena iz okvira svog rada neposredno ili putem pošte ili mu je nepoznato prebivalište ili boravište, odnosno sjedište stranke, dostavljanje će izvršiti javnim objavljivanjem.

Javno objavljivanje vrši se isticanjem pismena na oglasnoj tabli nadležnog suda i objavljivanjem u dnevnom štampanom mediju koji izlazi na cijeloj teritoriji Crne Gore.

Javno objavljivanje sadrži: naziv javnog izvršitelja, ime/naziv stranke, posljednju poznatu adresu, broj predmeta, kratak osnov izvršenja i rok u kojem stranka treba da se obrati javnom izvršitelju.

Javno objavljivanje sadrži i upozorenje da se takav način dostavljanja smatra urednom dostavom i da negativne posljedice koje mogu nastati snosi sama stranka.

Dostavljanje se smatra izvršenim nakon isteka roka od osam dana od dana isticanja pismena na oglasnoj tabli suda, ukoliko je prethodno izvršeno objavljivanje u dnevnom štampanom mediju.

Rok za podnošenje prigovora

Član 47 stav 1

Na rješenje o izvršenju, rješenje o odbacivanju, odnosno odbijanju predloga za izvršenje, može se izjaviti prigovor u roku od pet dana od dana dostavljanja rješenja.

Prigovor na rješenje na osnovu izvršne isprave

Podnošenje prigovora

Član 49 stav 1 i 3

Na rješenje o izvršenju na osnovu izvršne isprave prigovor mogu da podnesu izvršni dužnik i izvršni povjerilac.

Prigovor ne odlaže izvršenje rješenja, osim ako je zakonom drukčije propisano.

Razlozi za prigovor na rješenje o izvršenju

Član 50 stav 1 tačka 8

8) je potraživanje prestalo na osnovu činjenice koja je nastupila poslije izvršnosti odluke ili prije toga, ali u vrijeme kad izvršni dužnik to nije mogao da istakne u postupku iz kojeg potiče izvršna isprava ili ako je potraživanje prestalo na osnovu činjenice koja je nastupila poslije zaključenog poravnanja.

SPROVOĐENJE IZVRŠENJA

Izvršenje prije pravosnažnosti rješenja o izvršenju

Član 61 stav 1

Izvršenje određeno na osnovu izvršne isprave sprovodi se prije pravosnažnosti rješenja o izvršenju, ako za pojedine izvršne radnje ovim zakonom nije drukčije određeno.

Razlozi za protivizvršenje

Član 78 stav 1 tačka 2, stav 3 i 4

Kad je izvršenje sprovedeno, izvršni dužnik može predlogom za protivizvršenje zahtijevati od suda da obaveže izvršnog povjerioca da mu vrati ono što je izvršenjem dobio, ako je:

2) u toku izvršnog postupka dobrovoljno izmirio potraživanje izvršnog povjerioca;

Predlog za protivizvršenje iz razloga iz stava 1 tač. 1, 3 i 4 ovog člana može se podnijeti u roku od 15 dana od dana dostavljanja odluke izvršnom dužniku, a iz razloga iz stava 1 tačka 2 ovog člana, u roku od 15 dana od dana okončanja postupka izvršenja.

Izvršni dužnik ne može prije isteka rokova iz stava 3 ovog člana svoje potraživanje ostvariti u parničnom postupku.

C. Zakon o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore (*"Sl. list CG", br. 42/11 i 32/14*)

Član 20

Zaštitnik u vršenju svoje funkcije djeluje na način što ukazuje, upozorava, kritikuje ili preporučuje.

Član 22

Zaštitnik nije ovlašten da mijenja, ukida ili poništava akte organa.

D. Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Član 1.

Obaveza poštovanja ljudskih prava Visoke strane ugovornice jemče svim licima pod svojom jurisdikcijom prava i slobode utvrđene u Dijelu I. ove konvencije.

Član 6. Konvencije

Relevantni dio ovog člana glasi:

"Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama... ima pravo na raspravu u razumnom roku pred sudom ...".

Član 13.

Pravo na djelotvorni pravni lijek. Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom,

narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kad asu povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.

IV ZAKLJUČAK ZAŠTITNIKA

17. Podnosilac pritužbe se žali da mu je od strane Javnog izvršitelja prinudno naplaćen dio duga koji je ranije namirio.

18. Imajući u vidu činjenice utvrđene u ispitnom postupku, Zaštitnik cijeni da predmetnu pritužbu treba posmatrati sa aspekta prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava CG i člana 6 Konvencije, kao i prava na djelotvorni pravni lijek iz člana 20 Ustava, kao i člana 13 Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

a) Pravo na pravično suđenje (ravnopravnost stranaka) iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

19. Strankama, odnosno učesnicima građanskog postupka (samim tim i izvršnog postupka), u skladu sa pravom na pravično suđenje potrebno je obezbijediti slobodan pristup sudu, pravo na ravnopravnost i procesnu ravnotežu stranaka, te pravo na kontradiktorno raspravljanje. Član 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda isključuje mogućnost povoljnijeg procesnopravnog položaja za jednu od stranaka u bilo kojoj fazi postupka. Samo postojanje povoljnijeg procesnopravnog položaja za jednu od stranaka u postupku značilo bi povredu čl. 6 Konvencije. Tačnije, zahtjev za pravičnom procesnopravnom ravnotežom čini jedan od bitnih elemenata prava na pravično suđenje.¹

20. Takođe, „pravičnost” u smislu člana 6 suštinski zavisi od toga da li je podnosiocu pritužbe pruženo dovoljno mogućnosti da iznese svoj slučaj i da ospori dokaze koje smatra neistinitim; pravičnost ne zavisi od toga da li su domaći organi donijeli ispravnu ili pogrešnu odluku.

21. Član 6 Konvencije podrazumijeva da se svakoj strani pruži mogućnost da se upozna sa svim napomenama koje je druga strana prethodno dostavila i da ih prokomentariše, kao i sve njene dokaze koje predočava. „Akuzatorni” u suštini znači da se relevantan materijal ili dokazi stavljaju na uvid objema strankama u sporu.²

¹ Dika M., Martinović I., *O ustavnosti nekih instituta Zakona o izvršenju i obezbjeđenju te Zakona o javnim izvršiteljima*, **Studia Iuridica Montenegrina**, 1/2020

² Ruiz-Mateosprotiv Španije, predstavka br. 12952/87 od 23. juna 1993, stav 63

22. Nadalje, ravnopravnost stranaka (*equality of arms* - jednakost oružja) nalaže da svaka stranka dobije razumnu mogućnost da predoči svoj slučaj pod uslovima koji je ne dovode u suštinski nepovoljniji položaj u odnosu na drugu stranku³.

23. Primijenjeno na konkretni slučaj, uredno dostavljanje rješenja o izvršenju izvršnom povjeriocu od strane javnog izvršitelja dana 30. decembra 2019. godine, te nalog za blokadom istog dana u cilju sprovođenja izvršenja, svim bankama u Crnoj Gori i pored neuredne dostave izvršnom dužniku i ne pokušavanje da se pismeno uruči na način kako to eksplicitno propisuje čl.43-45 ZIO, Javni izvršitelj je izvršnog povjerioca direktno stavio u povoljniji položaj u odnosu na izvršnog dužnika.

24. Po mišljenju Zaštitnika, u izvršnom postupku suprotnoj strani (ovdje izvršnom povjeriocu), ne bi se smjela pružiti dodatna povlašćena mogućnost da promoviše svoje stavove ovakvim tumačenjem (da neuredna dostava nije smetnja za sprovođenje izvršenja), kod činjenice da je Zakon o izvršenju i obezbjeđenju svakako propisao kratke rokove za izjavljivanje prigovora, znatno skratio postupak i način dostavljanja pismena, a pri tom izjavljeni prigovor ne odlaže izvršenje, koje se može izvršiti i prije pravnonažnosti.

25. Ukoliko bi se ovakva praksa od strane javnih izvršitelja uspostavila, tačnije da nije potrebno da se rješenje o izvršenju dostavi prije njegovog sprovođenja, ne samo da bi se vrijeđala prava suprotne strane - posebno načelo akuzatornosti i ravnopravnosti, već bi se i samo vođenje izvršnog postupka u cjelosti obesmisliilo, ukoliko bi se moglo jednostrano sprovesti izvršenje, bez učešća izvršnog dužnika.

Jer uspostavljanjem ovakve prakse, daje se mogućnost da se izvršenje sprovede i pravnosnažno izvrši naplata potraživanja, a da izvršni dužnik apsolutno ne bude upoznat da je postupak izvršenja pokrenut jer mu nikada nije uručeno rješenje na zakonom propisan način.

26. Stoga, po mišljenju Zaštitnika, sprovođenjem izvršenja rješenja o izvršenju, nakon što je uredno dostavljeno izvršnom povjeriocu, a dostava za izvršnog dužnika se vratila kao neuredna, podnosiocu pritužbe povrijeđeno je pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

³ *Brandstetter protiv Austrije*, predstavke br.11170/84 12876/87 13468/87, od 28. avgusta 1991. godine, stavovi 66 i 67

b) Pravo na djelotvorni pravni lijek iz člana 20 Ustava Crne Gore, kao i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

27. Član 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuje da svako čija su prava i slobode zaštićena Konvencijom povrijeđena, ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira da li je povreda učinjena od strane lica koja su djelovala u okviru vršenja javnih ovlašćenja. Ovaj član obezbjeđuje da prava koja su propisana zakonom, nisu teoretska i iluzorna, već djelotvorna i efikasna.

28. U konkretnom slučaju Zaštitnik je na osnovu samih navoda Javnog izvršitelja zaključio da Javni izvršitelj nikada nije dostavio rješenje o izvršenju izvršnom dužniku na zakonom propisan način, već je po njegovim navodima, izvršni dužnik „primio rješenje o izvršenju od strane svog poslodavca“, kao i da je izvršni dužnik nedugo nakon isteka paricionog roka iz izvršne isprave, a 8 mjeseci prije podnošenja predloga za izvršenje, dobrovoljno izmirio svoj dug.

29. Po zaključku Zaštitnika, konkretnim postupanjem Javnog izvršitelja, tačnije nedostavljanjem rješenja o izvršenju izvršnom dužniku, ovdje podnosiocu pritužbe, povrijeđeno je pravo da bude blagovremeno upoznat sa sadržinom rješenja o izvršenju i sljedstveno tome da pravovremeno podnese prigovor i obavijesti Javnog izvršitelja o činjenici da je dug isplatio u cjelosti prije podnošenja rješenja o izvršenju i tako zaštititi svoje pravo na imovinu (iznos od 174,50 € koji mu je prinudno skinut sa računa).

Posebno što bi njegov prigovor očigledno bio osnovan, imajući u vidu da je Javni izvršitelj sam, po sopstvenom nahođenju, iako je dio potraživanja već bio prinudno naplaćen, u roku od nepunih 10 dana po prijemu uplatnice, dana 24. januara 2020. godine, donio Zaključak kojim je naložio bankama obustavu izvršenje rješenja u cjelosti.

30. Iako Zakonom o izvršenju i obezbjeđenju nije eksplicitno propisano da se izvršenje ne može sprovesti prije nego što rješenje o izvršenju bude uredno dostavljeno izvršnom dužniku, navedeno ne znači da je dozvoljeno da se izvršenje sprovede prije uručenja tog pismena na zakonom propisan način.

31. Ovo iz razloga što je odredbom člana 44 stav 1 ZIO-a jasno propisano da se „rješenje o izvršenju dostavlja izvršnom povjeriocu i izvršnom dužniku“, a čl.43 i 44 istog zakona propisan je način na koji se vrši uredna dostava, zavisno od toga da li je riječ o dostavi sudskih pismena ili onih koja proizilaze iz djelokruga rada javnih izvršitelja.

32. Dakle, kao što se vidi iz navedenog, proizvoljno je tumačenje Javnog izvršitelja da analogno tome što prigovor ne odlaže izvršenje, nije nužno ni da rješenje o izvršenju bude uredno i dostavljeno.

33. Po mišljenju Zaštitnika, ovakvo tumačenje predstavlja arbitrarno tumačenje zakonskih normi jer činjenica da nešto nije eksplicitno propisano (da uredna dostava ne spriječava sprovođenje izvršenja), ne znači da nadležni organi mogu na osnovu slobodne procjene tumačiti odredbe zakona - kao što su odredbe o dostavljanju, po sopstvenom nahođenju, koji podrazumijevaju derogaciju načela i principa utvrđenih Ustavom i sistemskim zakonima za određenu oblast.

34. Činjenica da izjavljeni prigovor ne bi odložio izvršenje rješenja koje je donijeto na osnovu izvršne isprave, ne utiče na drugačiji zaključak Zaštitnika, jer postupajući na ovakav način, nesprovođenjem zakonskih odredbi o neposrednom dostavljanju, nedostavljanjem rješenja o izvršenju izvršnom dužniku prije nego se pristupi sprovođenju izvršenja, Javni izvršitelj je zapravo onemogućio izvršnog dužnika da se blagovremeno upozna i sazna za pokrenuti postupak izvršenja i da izjavi prigovor. Iako u svom izjašnjenju navodi da izjavljivanje prigovora ne odlaže izvršenje, Javni izvršitelj zapravo zanemaruje da neurednim dostavljanjem ga sam onemogućava da uloži prigovor.

35. Bio bi i pretjerano nesrazmjeran teret na izvršnog dužnika da se ovakvim nepravilnim tumačenjem i postupanjem, isti prinudi da svoje tvrdnje dokazuje u parničnom postupku, jer činjenica da izvršni dužnik može povratiti naplaćeni iznos u parnici radi sticanja bez osnova, ne isključuje i ne abolira povredu koja je nastala prilikom sprovođenja samog izvršenja, odnosno nedostavljanjem rješenja o izvršenju.

36. Pri tom, Zaštitnik ukazuje i da činjenica da je izvršni dužnik saznao za rješenje o izvršenju od svog poslodavca i to nakon što mu je jedan dio potraživanja prinudno naplaćen od zarade, ne znači i da mu je ono uredno dostavljeno.

37. Za ukazati je da se prema članu 24 Ustava Crne Gore, zajamčena ljudska prava i slobode mogu ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav i u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno, s time da se ograničenja ne smiju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana.

38. Ustavom Crne Gore svakome je zajamčeno pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonu zasnovanom interesu. Pojam pravnog lijeka u smislu navedene odredbe Ustava treba razumjeti na način da u sudskim i drugim postupcima u kojima se odlučuje o pravima i na

zakonu zasnovanim interesima, pravnim subjektima treba stajati na raspolaganju takav sistem pravnih lijekova koji bi tim subjektima omogućio da izazovu preispitivanje pobijane odluke zbog svih razloga zbog kojih ona može biti nepravilna i nezakonita ili donesena u postupku koji je sproveden uz bitne povrede odredaba koje ga uređuju.

39. Ako se u okviru predviđenog sistema pravnih lijekova ne bi moglo ostvariti takvo preispitivanje, pravnim subjektima bilo bi ograničeno pravo na pravni lijek, pristalo bi se na situacije u kojima bi donesene odluke mogle biti (makar i djelomično) nekontrolabilne – čak i u slučajevima u kojima stranci nije bilo omogućeno da učestvuje u postupku prije njenog donošenja.⁴

40. Stoga, postupanjem Javnog izvršitelja, tačnije nedostavljanjem rješenja o izvršenju izvršnom dužniku, kao i sprovođenje izvršenja prije nego se isto pokušalo dostaviti u skladu sa pravilima koja je zakon propisao, podnosiocu pritužbe povrijeđeno je i uskraćeno pravo na djelotvorni pravni lijek iz člana 20. Ustava Crne Gore I analogno tome, član 13 Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Shodno svemu prednjem, a na osnovu čl.41. st. 2. Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda, daje sledeću

P R E P O R U K U

Javnom izvršitelju XXXXXXX

Da u što kraćem roku, podnosiocu pritužbe dostavi rješenje o izvršenju I. br. XXXX/2019 od 25. decembra 2019. godine, na način kako je to propisano čl. 43.-45- Zakona o izvršenju I obezbjeđenju.

Javnom izvršitelju XXXXXXX i Komori Javnih izvršitelja

Da u postupcima izvršenja rješenja donijetih na osnovu izvršne isprave, ne pristupaju sprovođenju izvršenja prije nego što se izvrši dostava rješenja shodno čl. 44-45. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

Dužni su Javni izvršitelj XX, kao i Komora Javnih izvršitelja, da po isteku roka od 15 dana od prijema ovog Mišljenja, dostave izvještaj Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore o preduzetim radnjama na

⁴ Dika M., Martinović I., *O ustavnosti nekih instituta Zakona o izvršenju i obezbjeđenju te Zakona o javnim izvršiteljima*, Studia Iuridica Montenegrina, 1/2020.

izvršenju ove preporuke, shodno členu 42. St. 1., Zakona o zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda.

ZAMJENIK ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA
Snežana Armenko”

3. Prilog 2.: Očitovanje Komore javnih izvršitelja Crne Gore

Komora javnih izvršitelja Crne Gore je dala ovo očitovanje na Mišljenje Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore:

“R. br. 9/21

Podgorica, 15.2.2021. godine

ZAŠTITNIK LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE - OMBUDSMAN

zamjenici g-đi Snežani Armenko

PODGORICA

Veza: Vaše Mišljenje br. 799/20 od 31. januara 2021. godine

Uvažena,

Shodno dostavljenom Mišljenju br. 799/20 od 31. januara 2021. godine, te preporuci naslovnog organa, koja je upućena javnom izvršitelju i našem udruženju, da u postupcima izvršenja rješenja donijetih na osnovu izvršne isprave, ne pristupaju spovođenju izvršenja prije nego što se izvrši dostava rješenja shodno čl. 43-45 Zakona o javnim izvršiteljima, Komora javnih izvršitelja dostavlja izveštaj o preduzetim radnjama na izvršenju ove preporuke.

U skladu sa Vašom preporukom, Komora je održala sjednicu Izvršnog odbora i razmotrila predmetni akt, te u skladu sa istom donijela sledeće izjašnjenje i zaključak.

U izvršnom postupku jedno od dominantnih načela izvršne procedure je načelo hitnosti, jer od brzine u

ostvarivanju pravne zaštite određivanjem i sprovođenjem izvršenja zavisi ne samo namirenje izvršnog povjerioca, već i zaštita pravnog poretka i autoriteta suda, kao organa državne vlasti, i javnih izvršitelja, kao vansudskih organa kojima je zakonodavac prenio vršenje sudske funkcije. Da bi se ti ciljevi ostvarili, zakonom je izričito propisano da je postupanje javnog izvršitelja u izvršnom postupku hitno.

U postupku izvršenja organi koji određuju izvršenje ne odlučuju o tome da li postoji neko građansko subjektivno pravo ili da li je ono povrijeđeno, osporeno ili ugroženo već, kao i u ovom slučaju, o konačnom ostvarivanju jednog nespornog potraživanja koje je na nesumljiv i autoritativan način utvrđeno.

U skladu sa konvencijskim principom pravičnog suđenja predviđenog Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izvršni sud i javni izvršitelji su dužni da postupak izvršenja i postupak obezbjeđenja sprovedu u razumnom roku, stoga je čitav postupak izvršenja koncipiran na principu efikasnosti i hitnosti. Zakonodavac je, u cilju efikasnog sprovođenja postupka, predvidio izuzetno kratke, stroge zakonske i prekluzivne rokove za preduzimanje stranačkih procesnih radnji, predvidio rokove u kojima javni izvršitelj ili treba da odluči ili da preduzme pojedinu procesnu radnju, predvidio kao osnovni princip pismenost i suzio mogućnost održavanja usmene rasprave, redukovao sistem pravnih lijekova, te predvidio ediktalno dostavljanje i dostavljanje javnim objavljivanjem.

Radi efikasnog ostvarivanja potraživanja izvršnog povjerioca moguće je započinjanje postupka sprovođenja izvršenja i prije nego je postalo pravosnažno rješenje kojim je određeno izvršenje ili obezbjeđenje jer izjavljeni pravni lijek nema, po pravilu, suspenzivno dejstvo. Prema odredbi člana 61 ZIO izvršenje određeno na osnovu izvršne isprave sprovodi se prije pravosnažnosti rješenja o izvršenju ako za pojedine radnje zakonom nije drugačije određeno.

U skladu sa prethodno navedenom odredbom, a vezano i za konkretni slučaj na osnovu kojeg je i donijeta preporuka od strane naslovnog organa, zakonodavac je u dijelu odredbi, koje se odnose na izvršenje na sredstvima na računu izvršnog dužnika, **čl. 136 st 5 propisao da će javni izvršitelj rješenje o zabrani na sredstvima na računu izvršnog dužnika dostaviti izvršnom dužniku tek kad banka kod koje se vodi njegov račun obavijesti javnog izvršitelja da je zabrana sprovedena. U stavu 6 istog člana se kaže da će se namirenje izvršnog povjerioca izvršiti u skladu sa čl. 104-125 ZIO.**

Izvršenje presude mora se smatrati sastavnim dijelom suđenja u smislu člana 6. Evropske konvencije. Naime, pravo na suđenje u razumnom roku bilo bi iluzorno kada bi domaći pravni sistem neke države omogućavao da konačna i obavezujuća sudska odluka ostane neoperativna (neizvršena) na štetu jedne strane.

Nepodijeljena praksa Evropskog suda za ljudska prava, postupak suđenja i izvršni postupak posmatra kao dvije faze jednog istog postupka, tako da fazu izvršenja ocjenjuje prema istim kriterijumima kao i trajanje "glavnog postupka", čak povredu ovog prava čini i nepostupanje od strane organa koji propusti da postupi u skladu sa pravosnažnom presudom, a država je dužna da preduzme sve neophodne mjere kako bi sudski i javni izvršitelji mogli uspješno da izvrše svoje zadatke koji su im povjereni.

Kašnjenje u izvršenju presude ne smije biti takvo da ugrozi suštinu prava zaštićenog prema članu 6. Evropske konvencije, nemogućnost podnosioca da na vrijeme izdejstvuje izvršenje presude donijete u njegovu korist predstavlja miješanje u njegovo nesmetano uživanje imovine iz stave 1. Protokola 1. Konvencije.

Ukoliko bi se u postupanju, u skladu sa načelom hitnosti, u izvršnom postupku utvrdilo da je isto bilo na uštrb izvršnog dužnika, zakonodavac je predvidio specifično pravno sredstvo protivizvršenja kojim se otklanjaju posljedice izvršenja za koje se uspostavilo da je nezakonito ili neosnovano sprovedeno.

Shodno prednjem, izvodi se zaključak da bi primjenom preporuke naslovnog organa u mnogome bio narušen izvršni postupak koji je po svojoj prirodi hitan, te bi svako nepreduzimanje aktivnosti i potrebnih radnji u određenim okolnostima moglo dovesti do odgovornosti države na osnovu člana 6. stav 1 Evropske konvencije i člana 1. Protokola uz Evropsku konvenciju.

KOMORA JAVNIH IZVRŠITELJA

Predsjednik Vidak Latković

4. Prilog 3.: Pravno mišljenje prof. dr Ranke Račić

Prof. dr. Račić dala je ovo pravno mišljenje o dostavljanju u postupku izvršenja:

"Prof. dr Ranka Račić

DOSTAVLJANJE U POSTUPKU IZVRŠENJA

Dostava putem javnoizvršiteljske službe

- Neka sporna pitanja u vezi shodne primjene Zakona o parničnom postupku-

U Zakonu o izvršenju i obezbjeđenju („Službeni list Crne Gore“ br. 36/2011, 28/2014, 20/2015, 22/2017, 76/2017- Odluka US i 25/2019., dalje u tekstu ZIO) dostavljanje je fragmentarno regulisano. Nepotpuno regulisanje ovog instituta odnosi se, prije svega, na dostavu sudskih pismena. To može da izazove određene dileme i nedoumice u situaciji kada je dostava u nadležnosti javnih izvršitelja. Pogrešan pravni pristup

prilikom tumačenja pravila o dostavljanju može da dovede u pitanje osnovna procesna načela na kojima počiva postupak izvršenja. Zakonska rješenja koja su involvirana u ZIO samo na prvo čitanje mogu da zbune javne izvršitelje ali i sudije koji u postupku po prigovoru, po pravilu, kontrolišu dostavljanje koje sprovode javni izvršitelji. Nejasnoće su posljedica pogrešnog tumačenja pravnih normi i njihove primjene ali i pogrešnih premisa o tome šta predstavlja postupak izvršenja i koji su njegovi osnovni ciljevi. Izvršni postupak je kruna građanskog sudskog postupka u kome treba da ostvari izvršenje, na brz i efikasan način, potraživanja čije je postojanje utvrđeno na nesumnjiv i autoritativan način. Zakonitost perfektne izvršne isprave u postupku izvršenja se ne može preispitivati.

Pravni okvir za postupanje javnih izvršitelja i sudova je jasno postavljen kada je u pitanju institut dostavljanja. Izvor nejasnoća je, po pravilu, odredba člana 47 ZIO koja upućuje na shodnu primjenu ZPP kao i nejasnoće koje su, sasvim neopravdane, a tiču se pitanja koje odredbe treba da primjeni javni izvršitelj ukoliko ne uspije da izvrši dostavu stranci neposrednim predavanjem ili putem pošte.

Analiza zakonskih rješenja odnosi se prvenstveno na dostavljanje od strane javnoizvršiteljske službe, a osvrst na dostavljanje pismena od strane suda učinjen je samo u mjeri koliko je to bilo nužno da bi se razjasnilo da li u konkretnoj situaciji javni izvršitelj mora primjeniti odredbe o dostavljanju koje su sadržane u ZPP, na osnovu shodne primjene koja je predviđena u čl. 47 ZIO ili ova pravila nisu relevantna kada je u pitanju dostava pismena koje sprovode javni izvršitelji.

Na prvo čitanje odredbe čl. 43. ZIO može se zaključiti da je pravilo precizno redigovano. U odredbi čl. 43. st.1. ZIO izričito je predviđeno da: „Dostavljanje pismena koja proizilaze iz okvira rada javnog izvršitelja vrši se neposrednim predavanjem ili preko pošte. Potvrdu o izvršenom dostavljanju potpisuje primalac i lice koje vrši dostavljanje. Primalac će na dostavnici slovima napisati dan prijema.”

U stavu 2. istog člana je regulisano: “Ako javni izvršitelj vrši dostavljanje sudskih pismena, u tom slučaju dostavljanje se vrši u skladu sa zakonom kojim se uređuje parnični postupak, ako ovim zakonom nije drukčije propisano.”

U skladu sa čl. 43. st. 1. ZIO javni izvršitelji pismena koja proizilaze iz okvira njihovog rada dostavljaju neposrednom predajom ili preko pošte. **1. Dostavljanje preko pošte** jedan je od mogućih načina koji javni izvršitelj primjenjuju u postupku dostave. Kada javni izvršitelj dostavlja pismena preko pošte radi se o neposrednom dostavljanju. U ovom slučaju dostavljač je dužan pismeno neposredno dostaviti adresatu. Ukoliko se prilikom pokušaja dostavljanja adresat ne zatekne na adresi koja je naznačena na pismenu to će dostavljač konstatovati i vratiti pismeno javnom izvršitelju. Pošto neposredno dostavljanje putem pošte nije uredno izvršeno, zbog nemogućnosti neposredne dostave adresatu, pismeno se mora vratiti javnom izvršitelju kako bi se sprovedo dostava putem javnog objavljivanja. Dokaz o urednom dostavljanju je dostavnica koju mora potpisati dostavljač i primalac.

2. Neposredno predavanje pismena adresatu. javni izvršitelji vrše preko svojih zaposlenih. Nakon dostavljanja potvrdu o izvršenom dostavljanju potpisuje primalac i lice koje vrši dostavljanje. Nije sporno da se na dostavnici slovima mora napisati dan prijema.

Od ovog pravila predviđen je izuzetak kod izvršenja na pokretnim stvarima kad se rješenje o izvršenju nije moglo predati izvršnom dužniku. U odredbi čl. 83, st. 1. je predviđeno da će: „Javni izvršitelj, neposredno prije nego što pristupi popisu stvari, predati izvršnom dužniku rješenje o izvršenju i pozvati ga da plati iznos za koji je određeno izvršenje, zajedno sa kamatom i troškovima. Ova odredba je u skladu sa pravilom koje je sadržano u čl. 43. st. 1. ZIO. Međutim, u stavu 2. istog člana je predviđeno: “Ako se izvršnom dužniku rješenje o izvršenju nije moglo da preda prilikom popisa stvari, ostaviće se na mjestu gdje se popis vrši”. Kada je u pitanju dostava rješenja o izvršenju na pokretnim stvarima ova dostava se smatra urednom, pod uslovom da se izvršnom dužniku nije moglo uručiti rješenje o izvršenju. Ovo će npr. biti slučaj kada izvršni dužnik nije prisutan prilikom popisa pokretnih stvari.

Međutim, postavlja se pitanje šta će desiti ako je u pitanju npr. rješenje o izvršenju na nepokretnosti radi namirenja novčanog potraživanja ili rješenje o izvršenju na cjelokupnoj imovini izvršnog dužnika, a izvršni dužnik se ne zatekne na adresi. prebivališta ili boravišta koja je upisana kod organa nadležnog za vođenje evidencije o ličnim kartama, jer je to adresa na kojoj je izvršni dužnik prijavljen u službenoj evidenciji, ili javni izvršitelj nije u mogućnosti da pribavi adresu izvršnog dužnika pa ne može da dostavi pismeno ni neposredno ni putem pošte? Povodom ovog pitanja u sudskoj praksi se zauzimaju različiti stavovi. Sporno je da li u ovom slučaju dolazi u obzir shodna primjena ZPP o dostavljanju ili pravilo koje je sadržano u čl. 45 ZIO. U odredbi čl. 45 st. 1. ZIO izričito je predviđeno: “Ako javni izvršitelj ne može da izvrši uredno dostavljanje pismena iz okvira svog rada neposredno ili putem pošte ili mu je nepoznato prebivalište ili boravište, odnosno sjedište stranke dostavljanje će se izvršiti putem javnog objavljivanja. Prema tome, **3) javno objavljivanje je treći način dostave od strane javnih izvršitelja.** Javno objavljivanje je objavljivanje putem oglasne table nadležnog suda (ediktalno dostavljanje) i objavljivanje u dnevnom štampanom mediju koje izlazi na cijeloj teritoriji Crne Gore.

Da bi javni izvršitelj primjenio odredbu čl. 45 ZIO moraju biti ispunjeni kumulativno sljedeći uslovi: 1) da se radi o pismenima iz okvira nadležnosti javnog izvršitelja, i 2) da nije bilo moguće uredno dostavljanje putem pošte ili neposrednim predavanjem pismena adresatu. U ovom slučaju ne dolazi u obzir shodna primjena ZPP jer postoji izričito zakonodavno pravilo za situaciju kad nije moguća dostava putem pošte ili neposrednom predajom.

U odredbi čl. 45. st. 2. je predviđeno da: “Javno objavljivanje sadrži: naziv javnog izvršitelja, ime/naziv stranke, posljednju poznatu adresu, broj predmeta, kratak osnov izvršenja i rok u kojem stranka treba da se obrati javnom izvršitelju”.

Po izričitom naređenju zakonodavca, “Javno objavljivanje sadrži i upozorenje da se takav način dostavljanja smatra urednom dostavom i da negativne posljedice koje mogu nastati snosi sama stranka”. **Sadržaj ove**

odredbe nedvosmisleno ukazuje da je normotvorac kao jedini moguć način, kad neposredna predaja ili dostavljanje putem pošte nije moguće, predvidio da je javnim objavljivanjem izvršena uredna dostava. Da je zakonodavac imao nešto drugo u vidu odredba koja je sadržana u čl. 45. st. 3. ZIO ne bi bila ovako redigovana.

U čl. 45 st. 4 ZIO je regulisano da se “dostavljanje smatra izvršenim nakon isteka roka od osam dana od dana isticanja pismena na oglasnoj tabli suda, ukoliko je prethodno izvršeno objavljivanje u dnevnom štampanom mediju”.

Prema tome, u odredbi čl. 45 ZIO je regulisan: način, posljedice javnog objavljivanja i rok nakon koga se uzima da je dostava uredno sprovedena.

Analiza postojećih zakonskih rješenja pokazuje da je zakonodavac postupak dostavljanja koji sprovede javni izvršitelj uredio u potpunosti i nije ostavio mogućnost za shodnu primjenu pravila ZPP. Ovo je i sasvim razumljivo, jer se radi o licu sa javnim ovlaštenjima koje, u ovom slučaju, vrši poslove iz svoje nadležnosti. Kad javni izvršitelj vrši dostavu pismena iz okvira svoga rada u pitanju su orginarni poslovi koje je zakonodavac na njega prenio i tu nema govora da se mogu primjeniti pravila o dostavi koja su propisana za sud. Zakon nije dao mogućnost ni sudu da naloži javnom izvršitelju da pismena koja donosi javni izvršitelj dostavlja po pravilima koja primjenjuje sud.

Dostavljanje od strane javnih izvršitelja je u skladu i sa osnovnim metodskim načelima postupka izvršenja.

Povod za nedoumice, ranije je istaknuto, može biti odredba koja je sadržana u čl. 46 ZIO u kojoj je izričito predviđeno da: “Na pitanja u vezi dostavljanja koja nijesu uređena ovim zakonom shodno se primjenjuju odredbe zakona kojim je uređen parnični postupak”. U primjeni pravila o dostavljanju može se postaviti pitanje kad shodna primjena ZPP dolazi u obzir i zašto je zakonodavac ovu odredbu smjestio u dijelu koji se tiče dostave od strane javnih izvršitelja ako je institut dostavljanja na potpun i cjelovit način regulisan? **1) Shodna primjena ZPP dolazi u obzir u slučaju kad javni izvršitelj dostavlja sudska pismena. 2) Takođe, shodna primjena pravila ZPP došla bi u obzir kad sud dostavlja pismena iz okvira svoje nadležnosti adresatu.** U ZIO je jasno navedeno u čl. 43. st. 2., “Ako javni izvršitelj vrši dostavljanje sudskih pismena, u tom slučaju dostavljanje se vrši u skladu sa zakonom kojim se uređuje parnični postupak, ako ovim zakonom nije drukčije propisano.” Zakon uopšte nije predvidio posebna pravila o dostavljanju za sud. Po prirodi stvari, to nije bilo ni potrebno, jer su pravila o dostavljanju koja primjenjuje sud sadržana u ZPP. Zato je i sasvim prirodno što je odredba o shodnoj primjeni pravila o dostavljanju sadržana u čl. 47, poslije pravila o dostavljanju koja primjenjuju javni izvršitelji.

U pogledu dostavljanja koje vrši sud, u skladu sa pravilima o shodnoj primjeni pravila parničnog postupka, važi sistem oficijelnog dostavljanja i sistem sudske organizacije dostavne službe, po kome izvršni sud, po pravilu, obavlja funkciju dostavljanja uz pomoć nekih drugih organa. U postupku odlučivanja i u postupku sprovođenja izvršenja koje on sprovodi, sud naređuje dostavljanje, odlučuje koja će pismena biti

dostavljena, ko će izvršiti dostavljanje, na koji način treba izvršiti dostavljanje. Organi dostavljanja u postupku izvršenja su: sudski dostavljači, pošta, pravna lica registrovana za obavljanje poslova dostavljanja, lica zaposlena u sudu (sudski dostavljači, sudski pomoćnici, administrativni radnici, sudija), drugi državni organi, lica sa javnim ovlaštenjima i lica koja imaju status službenih lica. Javni izvršitelj se javlja u ulozi organa dostavljanja kad direktno dostavlja pismena (podneske i sudske odluke) prema izričitoj zakonskoj odredbi. Ako javni izvršitelj vrši dostavljanje sudskih pismena, u tom slučaju dostavljanje se vrši u skladu sa zakonom kojim se uređuje parnični postupak, ako odredbama ZIO nije drukčije propisano.

Prema tome, odredbe o dostavljanju od strane javnih izvršitelja su potpune, jasne i jezički precizne. Takođe, zakon je jasan i po pitanju kada se primjenjuju pravila o sudskom dostavljanju pismena. "Što svak jednako razumije, tome tumača ne treba, davno je Valtazar Bogišić napisao.

Dostavljanje rješenja o izvršenju

Povodom Mišljenja koje je dostavio, Zaštitnik za ljudska prava i slobode, (dalje u tekstu Zaštitnik) br. 799/20. od 31. januara 2021., Komori javnih izvršitelja nužno je napomenuti da je Zaštitnik pogrešno protumačio propise o dostavljanju i sprovođenju rješenja o izvršenju na način što je sprovođenja rješenja o izvršenju na sredstvima na računu izvršnog dužnika uslovio urednim dostavljanjem istog. Ovakvim pravnim pristupom Zaštitnik je doveo u pitanje fundamentalna načela na kojima je zasnovan postupak izvršenja.

Nesporno je da je rješenje o izvršenju javni izvršitelj morao dostaviti strankama u postupku izvršenja. To je izričito predviđeno u čl. 44 ZIO. Dostavljanjem rješenja o izvršenju omogućuje se nezadovoljnoj stranci, po pravilu, izvršnom dužniku da izjavi pravni lijek. Pravo na pravni lijek je izričito predviđeno u čl. 13 evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 20 Ustava Crne Gore i čl. 8 ZIO. Takođe, više je nego jasno da je javni izvršitelj bio dužan da dostavi u konkretnom slučaju rješenje o izvršenju na sredstvima na računu izvršnom dužniku, ali tek kad dužnik izvršenog dužnika – banka obavijesti javnog izvršitelja da je zabrana na sredstvima na računu sprovedena. Član 44 ZIO, o dostavljanju rješenja o izvršenju, mora se direktno dovesti u vezu sa čl. 136 st. 5 ZIO. Nije moguće odredbu čl. 44 "izolovano" tumačiti.

U čl. 136. st. 5. ZIO propisano je da će javni izvršitelj rješenje o zabrani na sredstvima na računu dostaviti izvršnom dužniku tek kad banka kod koje se vodi njegov račun obavijesti javnog izvršitelja da je zabrana sprovedena. Ukoliko bi javni izvršitelj dostavio ovo rješenje ranije, po prirodi stvari, izvršni dužnik bi "povukao sredstva sa računa". U konkretnom slučaju javni izvršitelj je prekršio odredbu čl. 136. st. 5. kad je propustio da dostavi rješenje o izvršenju izvršnom dužniku, nakon obavještenja od strane banke da je sprovedena zabrana, jer ga je onemogućio da izjavi prigovor, kao redovni pravni lijek. Zaštitnik je u svom Mišljenu sasvim ispravno naveo da je takvim postupanjem javni izvršitelj onemogućio izvršnog dužnika da se koristi pravom na pravni lijek. Takođe, više je nego jasno da bi prigovor izvršnog dužnika bio osnovan. Međutim, izneseno Mišljenje Zaštitnika u svemu ostalom nije u skladu sa pozitivnopravnim propisima koja

su sadržana u ZIO. Zaštitnik u t. 30 navodi: "Iako Zakonom o izvršenju i obezbjeđenju nije eksplicitno propisano da se izvršenje ne može sprovesti prije nego što rješenje o izvršenju bude dostavljeno izvršnom dužniku navedeno ne znači da je dozvoljeno da se izvršenje sprovede prije uručenja tog pisma na zakonom propisan način". *Izneseno mišljenje nije u skladu sa odredbama ZIO. 1) Izvršenje na sredstvima na računu izvršnog dužnika se sprovodi prije nego što se ono dostavi. To je implicitno sadržano u odredbi čl. 136. t. 5. ZIO. U stavu 1. citiranog člana je propisano da su izvršne radnje zabrana i prenos. Na sprovođenje rješenja o izvršenju na računu izvršnog dužnika shodno se primjenjuju odredbe čl. 104 do 125 ZIO, pa i one se moraju uzeti u obzir. "Rješenjem o zabrani potraživanja zabranjuje se dužniku izvršnog dužnika da potraživanje za koje je određena zabrana izmiri izvršnom dužniku a izvršnom dužniku se zabranjuje da to potraživanje naplati ili da njime na drugi način raspolaže (čl. 106. st. 1) Smatra se da je zabrana na potraživanju sprovedena danom dostavljanja rješenja o zabrani dužniku izvršnog dužnika (106. st. 3). Više je nego jasno da postupak sprovođenja izvršenja na sredstvima na računu izvršnog dužnika počinje prije nego što rješenje o izvršenju bude dostavljeno izvršnom dužniku.*

Smisao zakonske odredbe je da se namirenje sprovede brzo i efikasno. Već je ranije navedeno, ukoliko bi javni izvršitelj dostavio rješenje o izvršenju prije zabrane on bi isto osujetio. 2) Prigovor u izvršnom postupku nema ono dejstvo koje ima žalba u parničnom postupku. U izvršnom postupku sud nije ovlašćen da ispituje zakonitost odluke koja predstavlja izvršnu ispravu niti je ovlašćen raspravljati o činjenicama koje je dužnik mogao iznositi u postupku u kojem je nastala izvršna isprava. 3) Izvršni sud, po pravilu, nema kognicijska ovlašćenja, on ne presuđuje. Njegova je osnovna zadaća da sprovode izvršenje. Stoga izjavljeni pravni lijek protiv izvršne isprave nema suspenzivno dejstvo. Po izričitom slovu zakona izvršenje na osnovu izvršne isprave može se sprovesti i prije nego što odluka bude donesena po pravnom lijeku. Izvršna isprava koja predstavlja osnov za izvršenje prije pokretanja postupka izvršenja je bila predmet kontrole u postupku iz koga potiče. Izvršni postupak je samostalan postupak koji ima za cilj brzo i efikasno namirenje izvršnog povjerioca. Postupak izvršenja je hitan (čl. 6. st. 1). Ukoliko bi se čekalo da rješenje o izvršenju stekne svojstvo pravnosnažnosti i izvršnosti, obesmislio bi se postupak izvršenja. Stoga postupak izvršenja mora biti sproveden u razumnom roku. Na ovom stanovištu stoji i Evropski sud za ljudska prava. To je više nego jasno izraženo u presudi Hornsbi protiv Grčke Predstavka br. 18357/91, Presuda od 19. marta 1997). Istovremeno zbog prirode izvršne isprave postupak izvršenja se mora posmatrati kao samostalan postupak. Evropski sud za ljudska prava je u jednoj odluci iz 1998. godine zauzeo stav da "izvršenje ima nezavisnu vrijednost, bez obzira na prirodu naloga za izvršenje i prethoni sudski postupak (Estima Žorže protiv Portugala, 16/1997, 800/2003, Presuda od 21. aprila 1998).

Finansirano
od strane Evropske unije i
Savjeta Evrope



COUNCIL OF EUROPE



Implementirano
od strane Savjeta Evrope

Izrada ove Analize finansirana je iz sredstava zajedničkog programa Evropske unije i Savjeta Evrope. Mišljenja i stavovi izraženi u publikaciji su mišljenja autora i ni u kom slučaju ne predstavljaju zvanični stav Evropske unije i Savjeta Evrope.

Zemlje članice Evropske unije odlučile su da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile zonu stabilnosti, demokratije i održivog razvoja, zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija poklanja posebnu pažnju razmjeni postignuća i vrijednosti sa zemljama i narodima izvan svojih granica.

www.europa.eu

Savjet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Savjeta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int