



REPUBLIKA HRVATSKA  
VISOKI TRGOVAČKI SUD REPUBLIKE HRVATSKE  
ZAGREB

15-11-2016

Ref. 96 PŽ-8964/2013-2

TRGOVAČKI SUD 2  
U ZAGREBU  
PRIMLJENO

25-10-2016

poštom — neposredno

u ..... primj. .... priloga

pristojba .....

## REPUBLIKA HRVATSKA

### RJEŠENJE

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Kamelije Parać, predsjednice vijeća, Davora Pustijanca, suca izvjestitelja i Gorane Aralice Martinović, članice vijeća, u pravnoj stvari tužitelja NEVIS d.o.o., OIB 86289877242, Zagreb, Pustoselina 20, kojeg zastupa punomoćnik Ivan Surjan, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Surjan i partneri u Zagrebu, Martićeva 10/II, protiv tuženika STRABAG d.o.o., OIB 74971361430, Zagreb, Ulica Petra Hektorovića 2, kojeg zastupa punomoćnik Marinko Miletić, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Miletić i partneri d.o.o. u Zagrebu, Kneza Branimira 29, radi isplate iznosa od 2.100.435,50 kn, odlučujući o tuženikovoju žalbi protiv presude Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-3257/05 od 19. ožujka 2013., u sjednici vijeća održanoj 13. rujna 2016.

riješio je

P- 2795 / 2016

I. Ukida se presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-3257/05 od 19. ožujka 2013. u točki I. izreke u kojoj je održan na snazi nalog za namirenje novčane tražbine iz rješenja o ovrši Trgovačkog suda u Zagrebu, poslovni broj Ovr-3665/05-2 od 31. ožujka 2005. u dijelu u kojem je tuženiku naloženo platiti tužitelju iznos od 1.594.450,00 kn sa zateznim kamatama od 8. veljače 2005. do isplate, kao i u dijelu u kojem je tuženiku naloženo naknaditi tužitelju troškove ovršnog postupka u iznosu od 23.280,00 kn sa zateznim kamatama od 31. ožujka 2005. do isplate, te u točkama II., III., IV. i V. izreke i predmet vraća tom sudu na ponovno suđenje.

II. Tuženikova žalba protiv presude Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-3257/05 od 19. ožujka 2013. u točki I. izreke u dijelu u kojem je ukinut prethodno označeni nalog i odbijen tužbeni zahtjev kojim se nalaže tuženiku platiti tužitelju iznos od 505.985,50 kn kao i naknaditi troškove ovršnog postupka u iznosu od 7.352,20 kn, odbacuje se kao nedopuštena.

III. O zahtjevu tuženika za naknadu troškova žalbenog postupka bit će odlučeno u konačnoj odluci.

## Obrazloženje

Pobijanom presudom održan je na snazi nalog za namirenje novčane tražbine iz rješenja o ovrši Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj Ovr-3665/05-2 od 31. ožujka 2005. u dijelu u kojem je tuženiku naloženo platiti tužitelju iznos od 1.594.450,00 kn sa zateznim kamatama od 8. veljače 2005. do isplate, kao i u dijelu u kojem je tuženiku naloženo naknaditi tužitelju troškove ovršnog postupka u iznosu od 23.280,00 kn sa zateznim kamatama od 31. ožujka 2005. do isplate, a u dijelu kojim se nalaže tuženiku platiti tužitelju iznos od 505.985,50 kn kao i naknaditi troškove ovršnog postupka u iznosu od 7.352,20 kn ukinut je prethodno označeni nalog i tužbeni zahtjev odbijen (točka I. izreke), utvrđen je trošak tužitelja u iznosu od 281.247,50 kn kao i trošak tuženika u iznosu od 100.847,95 kn (točka II. izreke), navedeni troškovi su prebijeni te je tuženiku naloženo platiti tužitelju iznos od 180.399,55 kn (točka III. izreke), odbijen je tužiteljev zahtjev za naknadu troškova parničnog postupka u iznosu od 228.165,95 kn (točka IV. izreke), te je odbijen zahtjev tuženika za naknadu troškova parničnog postupka u iznosu od 456.914,55 kn (točka V. izreke).

Protiv prvostupanjske presude žalbu je podnio tuženik zbog svih žalbenih razloga. Predlaže preinačiti pobijanu presudu i u pobijanom dijelu odbiti tužbeni zahtjev, podredno u pobijanom dijelu ukinuti prvostupanjsku presudu i vratiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje. Zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 35.056,00 kn.

Odgovor na žalbu nije podnesen.

Žalba je osnovana.

Ispitavši pobijanu presudu na temelju članka 365. stavka 2. Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“ broj 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07-Odluka USRH, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13 i 89/14; dalje: ZPP) u granicama razloga navedenih u žalbi i pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. točke 2., 4., 8., 9., 11., 13. i 14. tog Zakona i na pravilnu primjenu materijalnog prava, ovaj sud je utvrdio da je pobijana presuda nepravilna i nezakonita jer je prvostupanjski sud pogrešno primijenio pravilo o teretu dokazivanja zbog čega je činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno.

Predmet spora u ovoj pravnoj stvari je u skladu s odredbom članka 630. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“ broj 53/91, 73/91, 3/94, 111/93, 107/95, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01; dalje: ZOO) zahtjev tužitelja kao izvođača radova da tuženik kao naručilac radova isplati utuženu tražbinu kao cijenu za izvršene građevinske radove.

Između stranaka nije sporno da su 26. srpnja 2002. sklopile Ugovor o građenju broj 52/2002/401-1303 (list 21. do 27. spisa; dalje: Ugovor), te da je tuženik tužitelju, na temelju 12. privremene i okončane situacije broj 3/04 od 27. siječnja 2004. isplatio iznos od 654.800,58 kn.



Između stranaka je sporno je li tuženik tužitelju u skladu s okončanom situacijom broj 2/05 od 24. siječnja 2005. za građevinske radove izvršene na temelju Ugovora dužan isplatiti dodatni iznos od 2.100.435,50 kn.

Prvostupanjski sud je svoju odluku utemeljio na utvrđenju kako za izvršene neugovorene radove, zastoj zbog vremenskih nepogoda, manje plaćene radove za ugovorenu izradu kanalizacije i dopunske radove tuženik duguje tužitelju iznos od 1.594.450,00 kn. U odnosu na spornu činjenicu jesu li 12. privremenom i okončanom situacijom broj 3/04 od 27. siječnja 2004. obuhvaćeni svi radovi izvedeni na temelju Ugovora prvostupanjski sud je u cijelosti poklonio vjeru iskazu Tomislava Nevistića i prihvatio tvrdnje da ga je baš Stjepan Bestijanić (list 312. spisa) uputio da izda privremenu i okončanu situaciju koja je plaćena, a da naknadno izda novu okončanu situaciju koja je predmet ovoga spora. Prvostupanjski sud na temelju navedenog iskaza utvrđuje kako je dogovor stranaka bio da se utužena tražbina isplati nakon što se tuženik naplati od Hrvatskih autocesta zbog čega je u privremenu i okončanu situaciju broj 3/04 od 27. siječnja 2004. uneseno samo ono što je dozvolio Stjepan Bestijanić i drugi ovlašteni predstavnik tuženika Heinz Kollmitzer, bez čije suglasnosti ni Stjepan Bestijanić nije mogao potpisivati građevinsku knjigu.

Tuženik u žalbi u bitnome navodi kako je prvostupanjski sud počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka jer nije dopustio da se svjedoci Stjepan Bastijanić i Heinz Kollmitzer saslušaju na okolnosti iskaza Tomislava Nevistića i time utvrdi prava volja stranaka. Naime, odlučna činjenica u konkretnom predmetu je jesu li stranke dogovorile da se privremenom i okončanom situacijom broj 3/04 od 27. siječnja 2004. u cijelosti urede njihovi odnosi za radove izvršene na temelju Ugovora. Nadalje, žalitelj ističe kako je prvostupanjski sud propustio ocijeniti vještački nalaz i mišljenje kao i njegov prijedlog za obnovu vještačenja. Smatra da je prvostupanjski sud prekoračio tužbeni zahtjev. Naime, žalitelj ističe kako tužitelj zahtijeva isplatu iznosa od 355.394,95 kn za ugovorene radove koje tuženik nije priznao, nadalje za vanstroškovničke radove tužitelj zahtijeva isplatu iznosa od 421.490,15 kn, za radove strojnog čekićanja iznos od 735.772,54 kn, te za radove koji se odnose na troškove nastale zbog orkanske bure iznos od 584.116,93 kn. Budući da je prvostupanjski sud odbio zahtjev za isplatu iznosa od 584.116,93 kn, prvostupanjski sud je mogao odlučivati o tužbenom zahtjevu do visine od 1.512.657,64 kn.

Ovaj sud je utvrdio osnovanim žalbeni navod tužitelja da je prvostupanjski sud pogrešno ili nepotpuno utvrdio činjenično stanje jer je poklonio vjeru iskazu Tomislava Nevistića da ga je baš Stjepan Bestijanić uputio da izda privremenu i okončanu situaciju koja je plaćena, te da naknadno izda novu okončanu situaciju koja je predmet ovoga spora, a da je na navedenu okolnost odbio izvesti dokaz saslušanjem svjedoka Stjepana Bestijanića i Heinza Kollmitzera.

Naime, pravilno tuženik ističe kako je odlučna činjenica u konkretnom predmetu jesu li stranke dogovorile da se privremenom i okončanom situacijom broj 3/04 od 27. siječnja 2004. u cijelosti urede njihovi odnosi za radove izvršene na temelju Ugovora. Budući da je tuženik nakon saslušanja zastupnika po zakonu tužitelja radi utvrđenja namjere ugovaratelja predložio dopunsko saslušanje svjedoka Stjepana Bestijanića, te zastupnika po zakonu tuženika Heinza Kollmitzera prvostupanjski sud je nepravilno postupio odbivši navedene dokazne prijedloge da bi zatim u cijelosti poklonio vjeru iskazu zastupnika po zakonu tužitelja Tomislava Nevistića i utvrdivši da je prava volja stranaka bila da se privremenom i



okončanom situacijom broj 3/04 od 27. siječnja 2004. fakturira samo dio izvedenih radova u iznosu od 654.800,58 kn, a da se vrijednost ostatka izvedenih radova obuhvati novom okončanom situacijom broj 2/05 od 24. siječnja 2005. Postupajući na opisani način prvostupanjski sud je nepravilno primijenio pravilo o teretu dokazivanja koje obvezuje sud da uzme za nedokazanu tvrdnju za čiju istinitost stranka koja se na tu činjenicu poziva u svoju korist, nije predložila sudu dovoljno adekvatnih dokaznih sredstava. U konkretnom slučaju tuženik je predložio saslušanje svog zastupnika po zakonu i dopunsko saslušanje svjedoka (list 457. spisa), ali je sud odbio izvesti predložene dokaze bez obrazloženja. Stav prvostupanjskog suda svodi se na to da tvrdnju o pravno relevantnoj i spornoj činjenici je li volja stranaka bila da se njihovi odnosi u cijelosti uredi privremenom i okončanom situacijom broj 3/04 od 27. siječnja 2004. ili se navedenom situacijom uredio samo dio njihovih odnosa koji su zatim u cijelosti uređeni okončanom situacijom broj 2/05 od 24. siječnja 2005. tužitelj ne može dokazivati saslušanjem svog zastupnika po zakonu i dopunskim saslušanjem svjedoka, već da je dovoljan iskaz zastupnika po zakonu tuženika. Takvim stajalištem neosnovano se ograničava dokazna građa samo na predložene dokaze tužitelja, čime se ograničava mogućnost utvrđivanja relevantnih činjenica suprotno načelu slobodne ocjene dokaza, što upućuje na zaključak o arbitrarnosti jer na takav način sud arbitrarno određuje kakve dokaze treba stranka pružiti kako bi dokazala određenu tvrdnju o činjenici. Prema tome, ne može se, barem za sada, prihvatiti zaključak prvostupanjskog suda da je tužitelj dokazao dogovor stranaka da se odnos između stranaka u cijelosti uredi tek okončanom situacijom broj 2/05 od 24. siječnja 2005.

Podredno se napominje, da je iz obrazloženja prvostupanjske presude nejasno koji iznos je prvostupanjski sud prihvatio za koje radove. Naime, tužitelj utuženu tražbinu u ukupnom iznosu od 2.100.435,50 kn zahtijeva po različitim osnovama (izvedeni radovi manje plaćeni- izrada kanalizacije fi 200 iznos od 39.450,00 kn, fi 400 iznos od 138.430,80 kn, fi 400 iznos od 118.140,00 kn, fi 600 iznos od 6.180,00 kn, fi 1000 iznos od 7.597,20 kn, zatim za podložni beton ispod cijevi iznos od 260.876,01 kn i tipski betonski dodatni slivnik iznos od 102.876,01 kn, za zastoj radova zbog orkanske bure iznos od 478.784,37 kn, za poslove na pokosima stijena iznos od 603.092,25 kn, što sve uvećano za PDV 22% iznosi 2.100.435,50 kn). Slijedom navedenoga, ukoliko prvostupanjski sud utvrdi da je tužbeni zahtjev osnovan u obrazloženju presude treba navesti za koje točno radove utvrđuje točno koji iznos.

Slijedom iznijetog, trebalo je na temelju odredbe članka 370. ZPP-a odlučiti kao u točki I. izreke ovog rješenja.

U ponovljenom postupku prvostupanjski će sud izvesti predložene dokaze dopunskim saslušanjem svjedoka Stjepana Bestijanića i zastupnika po zakonu tuženika Heinza Kollmitzera radi utvrđenja odlučne činjenice je li volja stranaka bila da se privremenom i okončanom situacijom broj 3/04 od 27. siječnja 2004. u cijelosti uredi njihovi odnosi za radove izvršene na temelju Ugovora ili je između stranaka dogovoreno da će se navedeni odnosi urediti novom okončanom situacijom broj 2/05 od 24. siječnja 2005. Prvostupanjski sud će po potrebi izvesti i druge dokaze koje stranke predlože, a sud ocijeni da su podobni za utvrđenje odlučnih činjenica.

Budući da je prvostupanjska presuda djelomično ukinuta, a odluka o troškovima ovršnog i parničnog postupka ovisi o uspjehu stranaka u sporu o kojem još nije pravomoćno odlučeno, valjalo je odluku o troškovima ukinuti i u tom dijelu predmet vratiti

prvostupanjskom sudu na ponovan postupak na temelju odredbe članka 369. stavak 1. i članka 380. točka 3. ZPP-a.

U odnosu na odluku sadržanu u točki I izreke pobijane presude u dijelu u kojem je ukinut prethodno označeni nalog i odbijen tužbeni zahtjev kojim se nalaže tuženiku platiti tužitelju iznos od 505.985,50 kn kao i naknaditi troškove ovršnog postupka u iznosu od 7.352,20 kn, ističe se kako je odredbom članka 358. stavak 3. ZPP-a propisano da je žalba nedopuštena ako je žalbu podnijela osoba koja nije ovlaštena za podnošenje žalbe, ili osoba koja se odrekla ili je odustala od žalbe, ili ako osoba koja je podnijela žalbu nema pravnog interesa za podnošenje žalbe.

Prema odredbi članka 367. ZPP-a, nedopuštenu žalbu odbacit će drugostupanjski sud rješenjem, ako to nije učinio prvostupanjski sud.

Imajući u vidu da je tuženik u odnosu na prethodno navedeni dio točke I. izreke pobijane presude, uspio u sporu pred prvostupanjskim sudom, to tuženik nema pravni interes podnijeti žalbu protiv onog dijela presude u kojem je uspio u sporu.

Slijedom navedenog, valjalo je odlučiti kao u točki II. izreke ovog rješenja.

Odluku u točki III. izreke ovog rješenja, žalbeni je sud donio sukladno članku 166. stavak 3. ZPP-a.

U Zagrebu 13. rujna 2016.



PREDSJEDNICA VIJEĆA  
KAMELIJA PARAĆ, v.r.

Za točnost otpredavka  
ovlašteni službenik

*Z.B. Matijević*  
BRANKICA CURMAN