

OPĆA NAČELA PRAVA – KRITERIJI O PRAVNIM VRIJEDNOSTIMA – PLEDOAJE ZA DOSLJEDNU PRIMJENU -

*Sudovi sude na temelju Ustava,
zakona, međunarodnih ugovora i
drugih važećih izvora prava“¹*

1. UVODNA RAZMATRANJA

Nesumnjivo, uvodno citirana odredba imperativna je pravna norma, direktiva o kojoj se ne može sporiti. Prostor za više ili manje ekstenzivno tumačenje predstavlja zadnji dio cit. norme, koji upućuje na primjenu **važećih izvora prava** i na što je sve zakonodavac mislio upotrebom ove sintagme. Ovo pogotovo ako se ima u vidu ranije zakonske tekstove u kojima je stajalo samo da sudovi sude na osnovi ustava i zakona. Razmatranje (svih) važećih izvora prava izlazi izvan konteksta naznačenog raspravljanja u ovom radu, no unatoč tome cijeni se korisnim upozoriti na odredbu iz čl. 35 st.3 Zakona o sudovima prema kojoj je *pravno shvaćanje prihvaćeno na sjednici sudskog odjela Vrhovnog suda RH, Upravnog suda RH, Visokog upravnog suda RHG, Visokog prekršajnog suda RH, Visokog trgovačkog suda RH i županijskog suda obvezno za sva drugostupanjska vijeća ili suce pojedince toga odjela*. O stvarnom dosegu jednog ovakvog zakonskog određenja i u kolikoj mjeri ono mijenja u nas tradicionalni sustav i poimanje važećeg prava, približava ga nekim drugim sustavima (anglosaksonskom), te kako će utjecati na daljnji sustav izučavanje prava na pravnim fakultetima, čini nam se, još uvijek se nedovoljno raspravlja iako je zamjetna promjena odnosa prema sudskoj praksi kao vrele prava. To se osobito očituje u području zaštite ljudskih prava i uvažavanja prakse Europskog suda za ljudska prava,² ali i u brojnim drugim postupcima kada se stranke (uspješno) pozivaju na sudske rješidbe, poglavito viših sudova, kod sličnog činjeničnog supstrata i postavljenih pravnih pitanja. Dakako, to bi trebalo doprinijeti ujednačavanju sudske prakse i jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u

* Prof.dr.sc. Srećko Jelinić, redoviti profesor na Pravnom fakultetu Sveučilišta J.J.Strossmayera u Osijeku i redoviti član Akademije pravnih znanosti Hrvatske.

¹ Isp. čl. 5 st.1. Zakona o sudovima (pročišćeni tekst, Narodne novine br. 122 od 3. XI 2010. g.)

² Na ovom mjestu navodimo predmet *Maresti v. Hrvatska* i presudu Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu od 25. VI 2009. g. kada je utvrđeno da se dva puta ne može biti suđen i kažnjen u istoj pravnoj stvari. Unatoč stanovitim primjedbama i na ovakvu odluku, ista se nakon njezinog donošenja u našoj sudskoj praksi često koristi i na nju poziva s ciljem izbjegavanja kaznene odgovornosti kada je okr. osoba prethodno već za isto djelo suđena u nekom drugom (najčešće prekršajnom) postupku za isto djelo, koje istovremeno čini i bića više vrsta kaznenih djela.

njegovoj primjeni.³ **Primjena općih načela prava u sudovanju** (odlučivanju o pravnim zahtjevima bez obzira koje tijelo o njemu odlučuje - upravni, sudovi ili drugi) nešto je što je izvan pitanja rada na ujednačavanju prakse u odlučivanju o postavljenim zahtjevima, već je **na tragu ostvarivanja pravne države i vladavine prava**. Općim načelima prava potrebno je priznati (ne samo u teoretskom pogledu već i u praktičnom pogledu) status obvezujuće norme (normi) jer se bez toga urušava cjelokupni pravni sustav, koji je utemeljen na općem načelu prava, a koje je konkretno u pitanju.

2. OPĆA NAČELA PRAVA I OSNOVNA NAČELA

Brojni su pozitivni propisi koji već i uvodno regulacijskim normama **daju pregled osnovnih načela** na kojima se normativni dio odnosnog propisa temelji ili zasniva. Tek kao primjer neka se naznače dva propisa: Zakon o obveznim odnosima⁴ ili Opći porezni zakon.⁵ Osnovna načela treba razlikovati od temeljnih odredbi⁶ ili zajedničkih odredbi, a koje u svom sastavu mogu sadržavati i opće odredbe.⁷ Riječ je o korištenju različitih termina (opća načela, osnovna načela, opća načela itd.), kod čega nije isključeno pogrešno svrstavanje određenog pravila pod opće načelo, osnovno načelo ili opću odredbu. Tako se, npr., pod zajedničkim naslovom Osnovna načela u Zakonu o obveznim odnosima navode odredbe o cilju i sadržaju zakona (čl. 1. - ?), o slobodi uređivanja obveznih odnosa (čl. 2.), ravnopravnosti sudionika u obveznom odnosu (čl. 3.), o dužnosti suradnje (čl. 4.), o načelu jednake vrijednosti činidaba (čl. 7.), ali i pravilo o primjeni običaja i prakse (čl. 12.) ili o pojmu trgovačkog ugovora (v. čl. 14.) itd. Nasuprot tomu Opći porezni zakon⁸ ne govori o općim odredbama, već o temeljnim odredbama u kojima ima jednu opću odredbu (čl. 1.), zatim odredbu o oblicima javnih davanja (čl. 2.) i o pojmu poreznog tijela (čl. 3.), dok u dijelu o načelima oporezivanja donosi odredbe o primjeni poreznih propisa (čl. 5.), o pravu na očitovanje (čl. 7.), o obvezi čuvanja porezne tajne (čl. 8.), o obvezi postupanja u dobroj vjeri (čl. 9.), o gospodarstvenom pristupu (čl. 10.) te o prividnim pravnim poslovima (čl. 11.). Tek površnim pregledom naznačenih pravnih normi lako je uočiti kako sadržaj nekih ne predstavljaju ni načela, ni opća pravila, neka su ili opća načela prava ili se takvima mogu smatrati. Očigledan „galimatijas“ ili zbrka⁹, koja tim više opravdava potrebu načelnog određenja što predstavljaju opća načela prava, dakako u kontekstu **njihove primjene u primjeni prava**, koliko i kako opća načela prava obvezuje sve one koji primjenjuju pravo, prethodno i na njihovo sagledavanje. Konačno, tu je i pitanje pravne posljedice neprimjene općeg (općih) načela. U cilju aktualizacije rasprave o primjeni općih načela prava možda najbolje svjedoči ovovremena rasprava u hrvatskoj javnosti o izmjenama međudioničarskog ugovora (sporazuma) iz 2009. godine između hrvatske Vlade i „strateškog partnera“ u Industriji nafte (Ina), Zagreb i mađarskog MOLA

³ Jedinstvena primjena prava i osiguravanje ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni temeljna je zadaća i Vrhovnog suda RH. Isp. čl. 24. st.1. t.1. Zakona o sudovima. Da je doista riječ o temeljnoj zadaći Vrhovnog suda, izvodi se zaključak već iz same činjenice što je ova zadaća navedena kao prva od četiri zadaće Vrhovnog suda RH prema čl. 24. Zakona o sudovima.

⁴ Isp. Narodne novine, br. 35/2005...., glava I., čl. 1-15.

⁵ Isp. Narodne novine, br. 127/2010...., čl. 5-11.

⁶ Npr. v. Opći porezni zakon, čl. 1-4.

⁷ Isp. npr. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, 111/1993....čl. 1-10.

⁸ Ovaj zakon uz ZOO u ovom radu uzimamo kao dva najčešća i referentna zakona u kontekstu raspravljanja iako se usporedni primjeri mogu naći i u brojnim drugim zakonima.

⁹ O značenju riječi galimatias isp. *Klaić, B.* Rječnik stranih riječi, Nakladni zavod MH, Zagreb, 1980, str. 465.

kojim su prepuštena upravljačka prava mađarskom partneru (dioničar) u INI i iz koje je pritom trebalo izdvojiti (nerentabilno) plinsko poslovanje.¹⁰

3. ŠTO SU OPĆA NAČELA PRAVA?

Riječ je izabranim kriterijima i pravnim vrijednostima (pravnim principima), koji predstavljaju, kod sudske prakse i doktrine, autorizirane i legalne temelje za pravnu argumentaciju. Oni čine imanentni dio pozitivnog prava zajedno s principima (osnovnim načelima¹¹) koji su u njemu izričito formulirani.¹² Utilitarističko poimanje općih načela prava kroz njihovu praktičnu vrijednost u pravnoj argumentaciji tek je „jedna strana medalje“ o općim pravnim načelima. Na razini općih načela prava formuliraju se ideali tog prava, orijentacija u pravu, rukovodeće ideje u pravnom reguliranju. Na određeni način opća načela prava doimaju se kao „prazne formule“ koje nisu primjenljive same po sebi, već zahtijevaju kazuističku razradu. U doktrini međunarodnog prava često se naglašava i citira **čl. 38. st. 1. t. 3. Statuta Međunarodnog suda pravde** u kojem se propisuje: Sud, kojemu je zadaća da njemu podnesene sporove rješava po Međunarodnom pravu, primjenjuje (*inter alia*): c) *opća načela prava, priznata od civiliziranih naroda*.¹³ Opća načela prava na taj su način podignuta na razinu formalnog izvora prava o kojem sud mora i treba voditi računa. Iz ovakvog određenja zaključuje se kako bi neprimjena općih načela prava predstavljala **neprimjenu materijalnog prava**¹⁴. Posebno je pitanje utvrđivanje sadržaja općih pravnih načela odnosno njihove konkretizacije, a što može imati za posljedicu **pogrešnu primjenu materijalnog prava**. **Univerzalno priznavanje općih načela prava** nalazimo i u Rimskom statutu Međunarodnog kaznenog suda sa sjedištem u Haagu,¹⁵ koji u čl. 21. propisuje:

(1) Sud (*inter alia*)¹⁶ primjenjuje:

- (a) kao prvo, ovaj Statut, Obilježja kaznenih djela te svoja Pravila o postupku i dokazima;
- (b) kao drugo, kada je to svrhovito, primjenjive međunarodne ugovore, načela i pravila međunarodnog prava, uključujući i utvrđena načela međunarodnog prava oružanog sukoba;
- (c) **ako toga nema, opća načela prava** koja će Sud izvesti iz nacionalnih zakona pravnih sustava svijeta, uključujući, kada je to svrhovito, i nacionalne zakone država koje bi redovito

¹⁰ **Kaznenopravni aspekti** odnosno kako je došlo do stjecanja udjela 25% plus jedne dionice sklapanjem međudioničarskog ugovora između Vlade RH i Mol-a 17. VII 2003. godine u korist MOL-a (MOL tada postaje „strateški partner“), zatim do dobrovoljne ponude za preuzimanje dionica koju je MOL uputio dioničarima INE 2008. godine (nakon čega MOL povećava vlasnički udio u INI na 47,26% i ujedno postaje najveći pojedinačni dioničar u INI) te do sklapanja ugovora o izmjeni međudioničarskog ugovora između Vlade RH i MOL-a 2009. godine, u kojem trenutku, odnosno kako je došlo do prepuštanja upravljačkih prava u INI, **nisu predmetom ove analize**. Izmjene međudioničarskog ugovora odnose se, primarno na upravljanje društvom, tko ima pravo nominacije predsjednika NO, tko predsjednika Uprave, o imenovanju tzv. izvršnih direktora (imenuje ih uprava) itd., a da pritom nije došlo i do odgovarajuće promjene u pogledu modela upravljanja u statutu društva. Det. isp. *Kecskes, A. i Jelinić, Z.*, Monistički i dualistički ustroj organa dioničkog društva u Mađarskoj i Hrvatskoj s posebnim naglaskom na problem korporativnog upravljanja u hrvatskoj naftnoj kompaniji INA d.d. *Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska – Hrvatska*, Pravni fakultet Pecs, Mađarska i Pravni fakultet Osijek, 2012., str. 509-530.

¹¹ op. aut.

¹² V. *Stojanović, D.*, Značaj i funkcija općih načela ZOO i njihov utjecaj na sudsku praksu, rad objavljen u ZOO 1978-1988, Pravni život, I. tom, Beograd, str. 10.

¹³ Ovo se pravilo ni u kojem slučaju ne smije tumačiti na način da postoje civilizirani i necivilizirani narodi, odnosno da jedni imaju jedna opća načela prava, a drugi posebna i drukčija opća načela prava.

¹⁴ „neposredan izvor međunarodnog prava bez dopuštenog odstupanja“, isp. *Degan, V. Đ.*, Međunarodno pravo, Pravni fakultet, Rijeka, 2000, str. 75.

¹⁵ Potpisan je 17. VII 1998. g. stupio je na snagu 1. VII 2000. godine.

¹⁶ Ovdje se ne daje cjelovita reprodukcija čl. 21. Rimskog statuta.

bile nadležne za kazneno djelo, ukoliko ta načela nisu neskladna s ovim Statutom, međunarodnim pravom i međunarodno priznatim pravilima i standardima.

Pritomu, kod utvrđivanja općih načela prava drži se da je dovoljno uzeti načela koja se mogu izvesti iz nacionalnog prava reprezentativnih ili najznačajnijih država, koje bi „normalno“ bile nadležne za zločin, dakle da nije nužna analiza nacionalnih prava svih država.¹⁷ **Zanimljivo je** da Statut Međunarodnog kaznenog suda (ICTY) za kaznena djela počinjena na području bivše Jugoslavije¹⁸ ne sadržava posebnu i izričitu odredbu o primjenjivom pravu, kao što je to učinjeno u Rimskom statutu, osim ako se s ovim ne dovede odredba (posredno se upućuje i na primjenu prava) iz čl. 2. koji se odnosi na ustanovljavanje nadležnosti suda za teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine i neke druge odredbe (čl. 3. povrede pravila i običaja ratovanja, čl. 4. djelo genocida, zatim čl. 5. zločini protiv čovječnosti). No, od općih načela prava sadržanih u odredbama Statuta izdvojeno se citira čl. 10. kojim se potvrđuje pravilo *ne bis in idem* kasnije potvrđeno i u pravilu 13. **Pravilnika o postupku i dokazima**¹⁹ pred ovim sudom. U svim razvijenim pravnim poredcima, pa tako i u našem, odavno su najvažnija opća pravna načela ili kodificirana u pojedinim zakonima ili potvrđena u sudskoj praksi. Teškoću predstavlja odsustvo jedinstvene reglamentacije svih općih pravnih načela (ovo bi olakšalo njihovu spoznaju i primjenu u pravnoj praksi), a čini se da to nije niti moguće upravo zbog njihove neodređenosti²⁰ i nestalnosti iako neka opća načela prava imaju trajnu vrijednost. Zato se i nalazimo pred logičkim pitanjem postoji li uopće lista općih pravnih načela, neovisno o prostornim i vremenskim relacijama i ograničenjima, načela koja prihvaćaju svi ljudi. Isto se pitanje može postaviti i kod utvrđivanja zajedničkih moralnih vrijednosti, koje bi bile trajne vrijednosti. **Opća pravna načela, međutim, ne treba poistovjećivati sa zajedničkim moralnim vrednotama trajne vrijednosti.** Ideja humaniteta i morala upućuje čovjeka na postizanje čovječnijeg čovjeka i uljudenijeg svijeta u kojem će se poštovati i na pijedestal ljudskih vrijednosti postavljati **ljudsko dostojanstvo** i u kojem će moralni kriteriji i vrednote poprimiti općeljudsko značenje.²¹ Ovo, pak, nema (ili ne mora uvijek imati) doticaja s općim pravnim načelima, posebno u konkretizaciji na pojedinim primjerima. Među najvažnijim općim načelima prava (pravna načela najopćenitije naravi), koja su zajednička svim pravnim poredcima (najviše ih je iz područja ugovornog prava) tako se navode:

- načelo *pacta sunt servanda* (Ugovora se treba držati),
- svako protupravno djelo obvezuje počinitelja na naknadu počinjene štete (dužnost naknade štete),
- ugovori stvaraju obveze samo za stranke iz ugovora,
- *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse haberet* (Nitko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što sam ima),
- zastara je zaštitnica ljudskog roda (*prescriptio patrona generitis humani*),²²

¹⁷ Tako i V. Degan – Pavišić, Međunarodno kazneno pravo, Pravni fakultet, Rijeka, 2005, str. 60.

¹⁸ Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, usvojen Rezolucijom 827 Vijeća sigurnosti UN od 25. V 1993. g. Statut je zaključno sa 7.VII 2009. imao devet promjena.

¹⁹ Pravilnik je usvojen 11. II 1994. i zaključno s 4. XI 2008. izmijenjen je i dopunjen 43 puta!!!

²⁰ „Opća načela prava“ u stvari su ona **pravna načela općenite naravi** koja su zajednička svim vrstama prava - međunarodnom, transnacionalnom, supranacionalnom, kao i u svim **razvijenim pravnim sustavima država bez obzira na oblik civilizacije kojem pripadaju**. Ona nisu nastala da bi uređila neke konkretne pravne odnose.“ Isp. Degan, o.c., str. 76.

²¹ V. Vukasović, Ante, Etika – moral – osobnost, Školska knjiga, Zagreb, i Filozofsko-teološki institut D.I., Zagreb, 1993, str. 34.

²² Ovime se u biti želi uputiti na nužnost propisivanja zastare i pravnih posljedica koje ona sa sobom donosi.

- pravo autentičnog tumačenja nekoga pravnog pravila pripada jedino osobi ili tijelu koje ima vlast mijenjati ga ili dokinuti,
- nitko ne može biti sudac u vlastitoj stvari,
- pravni lijekovi protiv neke sudske odluke trebaju biti jednako otvoreni objema stranama,
- pravilo *ne bis in idem* (Ne sudi dva puta o istoj stvari) itd.

4. OPĆA PRAVNA NAČELA V.²³ OSNOVNA (TEMELJNA) NAČELA V. OPĆE ODREDBE V. ZAJEDNIČKE ODREDBE

Čini se razložnim uputiti na čestu terminološku zbrku u korištenju termina „opća pravna načela“, „osnovna načela“, „opće odredbe“ i „zajedničke odredbe“ kada može doći do pogrešnog identificiranja određenih odredbi u pojedinim zakonskim tekstovima (kodifikacijama²⁴). I dok se opća načela prava uzimaju kao temelj svakoga pravnog odnosa bez kojih ni jedan pravni poredak, bilo unutarnji, bilo međunarodni, ne bi mogao funkcionirati, drugim riječima kao temelj svakog prava²⁵, i koja nužno nisu predmetom zakonskih normi ili određenja, veći broj suvremenih zakona sadržava (u uvodnom dijelu) listu osnovnih ili temeljnih načela i pravila²⁶. Iste je potrebno razlikovati od zajedničkih i općih odredbi.²⁷ Osnovna ili temeljna načela ne moraju pripadati korpusu cjelokupnog pravnog poretka općih načela prava, globalnog ili pojedine zemlje. Ona se odnose na konkretno i uže područje normativnog obuhvata. U dijelu **zajedničke odredbe ZTD** sadržani su kao posebni dijelovi **opće odredbe** (čl. 1-10), odredbe o tvrtki, predmetu poslovanja i sjedištu trgovačkog društva, zastupanju i sudskom registru. U ovom kontekstu postavlja se i pitanje distinkcije zajedničkog od općeg. Očigledno, na primjeru Zakona o trgovačkim područjima, zakonodavac nije imao namjeru identifikacije zajedničkog i općeg, jer zajedničke su odredbe nadnaslov i općim odredbama i svim naznačenim posebnim dijelovima (tvrtka, predmet poslovanja i sjedište, zastupanje i sudski registar...). I dok se opće odredbe približavaju kategoriji temeljnih ili osnovnih načela, posebno o pravnoj osobnosti i o odgovornosti za obveze trgovačkog društva, ostale odredbe iz dijela o zajedničkim odredbama doista su zajedničke i jednako se odnose na sva trgovačka društva. Na primjeru **Ugovora o Europskoj uniji**²⁸ jasno se provodi razlikovanje općih odredbi od načela i od zajedničkih odredbi. Nije u pitanju tek i samo lingvističko razlikovanje (upotreba različitih riječi). Poželjno je u zakonodavnoj tehnici i u normativnom pristupu jasno razlikovati opće (važee ili odnoseće na sve) od zajedničkog (koje se odnosi na više), s jedne strane, od propisivanja načela na kojima se temelje određene odredbe. Kodifikacija prava mora voditi računa o načelima, baš kao što se i u primjeni prava ne mogu zaobići načela bez obzira što ona ne moraju sadržavati unaprijed propisanu i određenu sankciju s mogućnošću prinudnog ostvarenja. Otuda načela

²³ lat. v. kratica od *versus* (i kao *vorsus*, *versum* ili *vorsum*) u značenju prema, protiv, nasuprot.

²⁴ Kodifikacija od lat. *codex* +...fikacija, sistematiziranje propisa koji reguliraju određeno područje života.

²⁵ Isp. i *Degan - Pavišić*, Međunarodno kazneno pravo, Pravni fakultet, Rijeka, 2005, str. 22.

²⁶ Isp. npr. Zakon o obveznim odnosima, 2005. Dio prvi, Opći dio, Glava I, Osnovna načela čl. 1-15. Ili npr. isp. Opći porezni zakon, 2009. Dio I. – temeljne odredbe čl. 1. 4 (pod posebnim naslovom II sadržana su načela oporezivanja, čl. 5-11). Od zakonodavca ovisi koje norme će uvrstiti u osnovna ili temeljna načela.

²⁷ Isp. npr. Zakon o trgovačkim društvima, 1993...Dio I, Glava I, čl. 1-67. Zanimljivo je da ovaj zakon ne sadržava kao posebni dio osnovna ili temeljna načela na kojima počiva pravo trgovačkih društava u nas (jedno od takvih načela bilo bi, npr., da su sva trgovačka društva u nas pravne osobe, zatim da je isključen utjecaj države u trgovačkom društvu, zaštita prava manjine itd.) S tim u svezi u našoj se literaturi govori o **osnovama na kojima počiva ZTD**, isp. *Barbić, J.*, Pravo društava, Opći dio, Knjiga 1, Organizator, Zagreb, 1999, str. 83. i sl.

²⁸ Isp. Konsolidirani tekst Ugovora o Europskoj uniji (Maastricht, 1992) i Konsolidirani tekst Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Rim, 1957), Adris, Zbornik Zavoda za znanstveni i umjetnički rad HAZU u Splitu, Zagreb, Split, 2009.

prava nisu i formalni izvor, ona samo pokazuju na korijene odgovarajućeg pravnog pravila. Naravno, posebno je pitanje da li se u primjeni prava uvijek i na odgovarajući način vodi računa o primjeni općih pravnih načela ili načela samo iz određenog područja pravnog reguliranja. Otuda i primjena prava ne smije biti puki automatizam bez uvažavanja (općih) pravnih načela i zahtijevaju svestranu primjenu od strane pozvanih (suda, upravnih organa i drugih subjekata koji primjenjuju (odnosno) pravo). Praksa (barem u odnosu na dva konkretna primjera primjene općih i pravnih načela) traži daljnja i detaljna konkretna rješenja, no ona se, u svakom slučaju ne mogu tražiti izvan i mimo oslonca na ista. Pritomu će se zahtijevati brižljiva ocjena svih relevantnih činjenica, koje zakon predviđa. Konačno, brižljiva ocjena svih relevantnih činjenica sama po sebi jedno je od temeljnih ili općih načela u primjeni prava.

5. TEMELJNA OPĆA NAČELA (PRAVA) U PRAVU EUROPSKE UNIJE

Temeljni pravni akti koji tvore pravne temelje Europske unije (*founding treaties*) su **Ugovor o Europskoj uniji** (*Treaty on the European Union* od 1. XI 1993) i **Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice** (*Treaty establishing the European Economic Community* od 1. I 1958. g.),²⁹ danas **Lisabonski ugovor** (*Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, potpisan 13. XII 2007*). S obzirom da potonji sadržava izmjene i dopune dva prethodno navedena ugovora, u daljnjem će se tekstu referirati samo na Lisabonski ugovor³⁰. S obzirom da su temelj stvaranja Europske zajednice (Unije) pravila o tržišnom natjecanju i o slobodnoj konkurenciji (zajedničko tržište bez diskriminacije i jednakih mogućnosti), vrijedno je istaći **slobode iz osnivačkog ugovora: 1. sloboda kretanja roba, 2. slobodno kretanje osoba, usluga i kapitala (1 i 2 od tzv. četiri slobode), 3. načelo jednakog tretmana i 4. načelo nediskriminacije, 5. načelo transparentnosti, 6. načelo proporcionalnosti,³¹ 7. načelo supsidijarnosti³², 8. načelo uzajamnog priznavanja specifikacija, diploma, certifikata i dr.** Riječ je o priznavanju istih vrijednosti koje su temelj stvaranja Europske zajednice. Ove su vrijednosti pretočene u pravne norme, poglavito one kojima se propisuju određene zabrane. Time se na potpuno određen način stvara **sustav općih načela prava** bez kojih nije zamislivo postojanje i djelovanje pravnog poretka Unije, ali jednako tako bilo kojeg pravnog poretka zemlje članice Unije. Njihova primjena, kao i u pitanjima primjene bilo kojeg općeg načela prava, u različitim granama i vremenu može se različito očitovati, što samo po sebi ne mora značiti i odstupanje ili neprimjenu općeg načela prava. Prema izričitoj odredbi LU (čl. 6. st. 3.) *temeljna prava zajamčena Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, a koja proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, također čine opća pravna načela Unije.* Ova opća pravna načela dolaze do izražaja gotovo u svakoj odluci Europskog suda za ljudska prava, ali i kroz listu ljudskih prava i temeljnih sloboda.³³ Granice nadležnosti Unije i ostvarivanje nadležnosti Unije uređeno je načelima dodjeljivanja, supsidijarnosti i proporcionalnosti (isp. čl. 5. LU), pri slobodnom kretanju roba (isp. čl. 28.

²⁹ Ugovori su mijenjani i dopunjavani više puta (*amending treaties*) i ugovorima o pristupanju novih država (*accession treaties*).

³⁰ Lisabonski je ugovor zamijenio „propali europski Ustav“. 1. XII 2009. stupio je na snagu. U daljnjem tekstu samo LU.

³¹ Načelo proporcionalnosti (*proportionality principle*) traži da mjere koje poduzimaju nadležne institucije ne prelaze granice onoga što je odgovarajuće i potrebno kako bi se ostvarili ciljevi. U praksi našeg Ustavnog suda česta su pozivanja na primjenu načela proporcionalnosti kao općeg pravnog načela (sagledano 56 primjera).

³² Ovo načelo znači da se aktualni problemi trebaju rješavati što bliže onoj razini gdje oni i nastaju. Riječ je o pravnim principima, koji stvaraju određene obveze i zabrane izražene u drugim odredbama.

³³ Isp. Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Rim, 1950, Odjeljak I.,1.

LU), slobodnom kretanju osoba (isp. čl. 45. LU), zabrani ograničenja slobode pružanja usluga (isp. čl. 56. LU), zabrani ograničenja za protok kapitala (isp. čl. 63. LU) itd. Na taj su način neka veoma općenita pravna načela poslužila kao podloga brojnim drugim pravnim pravilima i kao takova primjenjiva opća načela prava i sama po sebi obvezatna.

6. TEMELJNO OPĆE NAČELO U PRAVU TRGOVAČKIH DRUŠTAVA RELEVANTNO U PODRUČJU UPRAVLJANJA DRUŠTVOM KAPITALA

Vođenje poslova društva zasigurno je jedno od najzanimljivijih, ujedno i najznačajnijih pitanja i područja djelovanja svakog društva kapitala (dioničkog društva, društva s ograničenom odgovornošću članova), ovo posebno u slučajevima kada društvo ima više članova (dioničara ili članova d.o.o.). Propisima su postavljena pravila o podjeli funkcija među organima društva (između ostalih i o upravi društva i o nadležnosti upravnog odbora) bez obzira da li je, kao kod dioničkih društava, riječ o monističkom ili dualističkom konceptu ustroja organa. Zakonodavni pristup u uređivanju pojedinih vrsta trgovačkih društava (jedna od osnova na kojoj počiva i naš ZTD)³⁴ propisuje pojedine oblike trgovačkih društava, daje rješenja za njihovo djelovanje za slučaj da se društvenim ugovorom odnosno statutom neka pitanja ne urede ili ne urede na dostatan način. Drugim riječima, ne isključuje autonomiju pri uređivanju odnosa u trgovačkom društvu. Ipak, postoje i granice autonomije – zaštita članova društva i pravna sigurnost. To kada je riječ o autonomnom uređivanju odnosa na razini društva.³⁵ Zaštita prava manjine posebno je temeljno načelo. Cilj mu je da se onemogući zlouporaba na štetu onoga čiji je udjel u upravljanju društvom neznatan i time mu je onemogućen utjecaj na donošenje odluke. S druge strane, upravljačkim pravima dioničara omogućuje se sudjelovanje u upravljanju društvom i braniti se od dominantnog utjecaja drugih u društvu. Istina, **Zakonom se ne propisuje obveza dioničara da se koriste upravljačkim pravima**, on im daje tu mogućnost, a na njima je hoće li je iskoristiti ili neće. Ako budu u tomu spriječeni, ZTD im daje odgovarajuća sredstva za zaštitu njihovih prava. **No, postavlja se pitanje valjanosti odnosno pobožnosti međudioničarskog ugovora koji omogućuje pojedinom dioničaru ili dioničarima da ostvare prevladavajući utjecaj na poslovanje društva i tako utječu na politiku poslovanja društva, a da takav odnos između dioničara u pitanju ne odgovara stvarnim udjelima u društvu.** Riječ je o značajnom odstupanju od zakonskih i statutarnih rješenja, a što se samo po sebi može smatrati važnim razlogom za proglašavanje takvog ugovora ništetnim. Da li se time krši opće i temeljno načelo u upravljanju društvima kapitala da član u društvu stječe i ima prava na temelju onoga što je on u društvu unio? Posebno je pitanje da li je međudioničarski ugovor statusnopravne naravi ili klasični obveznopravni ugovor te, posljedično tomu, da li se upisuje ili ne upisuje u sudski registar. U pozadini svih dilema leži zapravo pitanje mogućnosti, potom i razloga pobijanja i ništetnosti međudioničarskog ugovora, posebno kada su odredbe ovog ugovora suprotne općim načelima ZTD o upravljanju društvom, te tko je nositelj aktivne procesne legitimacije u takvom mogućem postupku. Hrvatska pravna regulativa, kada su u pitanju međudioničarski ugovori, ne postoji! To, sudimo, ne bi trebalo utjecati na načelnu valjanost i priznavanje ovih ugovora, dakle treba ih smatrati pravno valjanima. Međudioničarski ugovor je legitiman instrument uređivanja međusobnih odnosa odnosno

³⁴ Isp. *Barbić, J.*, Pravo društava, knjiga I, Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999, str. 84.

³⁵ Autonomija uređivanja odnosa na razini dioničkog društva, ovo u odnosu na zakonska rješenja, moguća je samo tamo gdje to zakon izričito propisuje. No, moguće je da se statutom društva urede i pitanja za koja ZTD ne propisuje da se moraju riješiti statutom, ako ZTD to izričito ne isključuje.

prava i obveza dioničara u nekom društvu.³⁶ No, nedostatak pravne regulacije o međudioničarskom ugovoru u domaćem pravu zasigurno ostavlja prostor za različite spekulacije. Da je odgovarajuća pravna regulacija postojala i u trenutku sklapanja ugovora između Vlade RH i MOL-a,³⁷ stvari bi sada bile puno jasnije. Detaljna analiza međudioničarskog ugovora Vlade RH i MOL-a³⁸ zasigurno bi pokazala određena odstupanja od zakonskih i statutarnih odredbi kojima se utječe na položaj svih dioničara, a ne samo onih koji su sklopili predmetni međudioničarski ugovor, a što samo po sebi predstavlja moguću pravnu osnovu za pobijane ovog ugovora zbog suprotnosti rješenja hrvatskom pravnom poretku i njegovim općim načelima o upravljanju društvima kapitala, pa i javnom interesu, sve nezavisno od eventualne kaznenopravne odgovornosti, koja se incidentalno (čini se ipak kao primarno pitanje!!) postavlja prema određenim osobama (osobi).

7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Opće pravno načelo postaje vidljivo tek iz kazuistike. Upućivanje na opća pravna načela, bilo da su ona izravno predviđena ili da su, pak, imanentna pravnom poretku, globalno/univerzalno ili lokalno primjenjiva neće imati značenje ako se ne potvrde u praksi, u primjeni. Ispravno se naglašava kako tek opća pravna načela i kazuistika čine funkcionalno jedinstvo. U ovom kontekstu poseban pleoaje za primjenu općih pravnih načela možda i ne bi bio potreban kada ne bi izostajala značajnija konkretizacija primjene u pravnoj praksi. I umjesto daljnjih razmatranja, neka bude dopušteno prenijeti misao: Da bi jedan određeni pravni poredak mogao dobiti kompliment da sadrži ispravno pravo, nužno je da taj isti pravni poredak, radi zadržavanja svoje funkcionalnosti, sadrži odgovarajuće pravno-etičke principe i načela, koji su rezultat određene pravne kulture i postojanja pravne teorije, koja je dostigla određenu razinu, i odgovarajućih pravnih instituta.³⁹ Potrebno je upozoriti na postojanje općih načela prava i njihovo značenje kao vrela prava te da nesagledavanje i neuvažavanje istih samo po sebi dovodi do povrede materijalnog prava. U ovom kontekstu opća načela prava čine i prevažan izvor ili vrelo važećeg hrvatskog prava.

³⁶ Ranija američka praksa, međutim, u više je slučajeva međudioničarske ugovore proglašavala ništetnima a) zato što su njihove odredbe bile suprotne odredbama statuta ili zakona, b) zato što su dovodile u neravnopravan položaj dioničare koji, nisu bili stranke ugovora i c) **iz razloga javnog interesa, jer je društvo dužno postupati u korist svih članova, a ne samo pojedinih i privilegiranih. Isp. pr. *Manson v. Curtis*, 119 N.E.559 (1918).** Prema najnovijim rješenjima iz belgijskog trgovačkog zakonodavstva (1995) međudioničarski ugovor bit će ništetan (između ostalog) ako su njegove odredbe suprotne zakonskim odredbama i ako su suprotne ciljevima zakona.....Det. isp. *Duffy, M.*, Shareholders Agreements and Shareholder's Remedies Contract v. Statute?, Bond Lwa Review, Vol. 20/2008, Issue 2.

³⁷ O privatizaciji INA-e Industrije nafte d.d. i o sklopljenim ugovorima između Vlade RH i MOL-a, det. isp. kod *Kecskes, A.- Jelinić, Z.*, Monistički i dualistički ustroj organa d.d. u Mađarskoj i Hrvatskoj s posebnim osrtom na problem korporativnog upravljanja u hrvatskoj naftnoj kompaniji INA d.d., u Sunicop, Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska – Hrvatska, Pečuh – Osijek, 2012, str.521- 525., v. bilj. 11.

³⁸ Ovo bi zahtijevalo svakovremenu dostupnost tekstova svih sklopljenih ugovora, posebno od 17. VII 2003. g. (prvi krug privatizacije) i od 30. I 2009. g. Ovaj je ugovor, istina, bio objavljen i na internetu 10. XI 2009. g.

³⁹ Isp. *Stojanović, D.* ibid., str. 6.