

UDK 34 + 3

ISSN 1330-349X

<https://doi.org/10.30925/zpfsr>

ZBORNIK  
PRAVNOG  
FAKULTETA  
SVEUČILIŠTA  
U RIJECI

VOLUMEN 43

BROJ 3

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.  
vol. 43, br. 3, str. VI + 463-981, Rijeka, 2022.

**ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI**  
**COLLECTED PAPERS OF THE FACULTY OF LAW OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA**

---

**Nakladnik/Publisher:** Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, 51 000 Rijeka

**Glavni urednik/Editor-in-Chief:** prof. dr. sc. Željko Bartulović

**Uredništvo/Editorial Board:** prof. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, prof. dr. sc. Edita Čulinović Herc, prof. dr. sc. Eduard Kunštek, prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević, prof. dr. sc. Dario Đerđa, prof. dr. sc. Sanja Barić, prof. dr. sc. Budislav Vukas, prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača (svi s Pravnog fakulteta u Rijeci), prof. dr. sc. Gian Antonio Benacchio (Trento, Italija), prof. dr. sc. Tomislav Borić (Graz, Austrija), prof. dr. sc. Elina N. Moustaira (Atena, Grčka), prof. dr. sc. Pasquale Pistone (Salerno, Italija/IBFD, Nizozemska), prof. dr. sc. Saša Prelič (Maribor, Slovenija), izv. prof. dr. sc. László Heka (Szeged, Mađarska)

**Izvršni urednici/Executive Editors:** izv. prof. Maša Marochini Zrinski, doc. dr. sc. Martina Bajčić

**Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board:** prof. emeritus Ljubo Bavcon (Ljubljana, Slovenija), prof. emeritus Šime Ivanjko (Maribor, Slovenija), prof. emeritus Marcus Lutter (Bonn, Njemačka), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Bologna, Italija), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Rim, Italija)

**Lektura/Language Editing:** dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica (za hrvatski)

**Za UDK/for UDC:** dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica

**Adresa uredništva/Address of the Editorial Board:** Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel. +385 51 359-500, faks. +385 51 675-113

**E-pošta:** zbornik@pravri.uniri.hr

**Mrežno mjesto/web:** <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>

Časopis izlazi tri puta godišnje.

Naklada: 300 primjeraka

---

**Priprema i tisak/Layout & Print:** Tiskara Grafika Helvetica d.o.o., Rijeka

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *Web of Science Core Collection (WoSCC)*, *podbaza Emerging Sources Citation Index (ESCI)*, *HeinOnline Law Journal Library (William S. Hein & Co., Inc., USA)*, *Index to Foreign Legal Periodicals, Berkeley, California, USA (HeinOnline)*, *Sociological Abstracts - CSA (ProQuest)*, *Worldwide Political Science Abstracts - CSA (ProQuest)*, *Linguistics and Language Behavior Abstracts, San Diego, California, USA - CSA (ProQuest)*, *Political Science Complete – EBSCO*, *Directory of Open Access Journals (DOAJ)*.

Časopis je objavljen uz financijsku potporu Ministarstva znanosti i obrazovanja Republike Hrvatske.

ISSN 1330-349X  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr>



SVEUČILIŠTE U RIJECI  
PRAVNI FAKULTET

# ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 43

BROJ 3

RIJEKA, 2022.



## SADRŽAJ

## Članci:

*Tatjana Josipović*

- Upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu i održivi razvoj stanovanja  
(izvorni znanstveni rad)..... 463

*Zvonimir Slakoper, Saša Nikšić*

- Novo uređenje odgovornosti za materijalne nedostatke u hrvatskom obveznom pravu  
(izvorni znanstveni rad)..... 531

*Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini Zrinski*

- Zastara - stare nedoumice i nova pitanja  
(izvorni znanstveni rad)..... 559

*Aleksandra Maganić, Senka Orlić Zaninović*

- Teorijski i praktični aspekti izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne presude donesene u upravnom sporu  
(izvorni znanstveni rad)..... 581

*Paula Poretti, Lidija Šimunović, Elizabeta Kovač*

- Dopustivost privremenih mjera kod bankarskih garancija na poziv u hrvatskom pravu i u sudskoj praksi  
(izvorni znanstveni rad).....611

*Dinka Šago*

- Izuzeće sudaca u parničnom postupku  
(izvorni znanstveni rad)..... 631

*Jakob Nakić*

- Zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka u zemljišnoj knjizi  
(izvorni znanstveni rad)..... 651

*Juraj Brozović*

- Učinkovito provođenje prethodnog postupka  
(izvorni znanstveni rad)..... 673

*Edita Čulinović-Herc*

- Zlouporebe *blockchain* tehnologije i utjecaj na trgovačka društva  
(prethodno priopćenje) ..... 697

*Dario Đerđa, Paula Šamanić*

- Pravila izrade pravnih propisa u hrvatskom i usporednom pravu  
(prethodno priopćenje) ..... 717

*Hano Ernst*

- Publicijansko vlasništvo nekretnina  
(prethodno priopćenje) ..... 737

*Antun Bilić, Marko Bratković*

Pobožnost besplatnih pravnih radnji stečajnog dužnika  
(prethodno priopćenje) ..... 771

*Mijo Galiot, Vanesa Brizić Bahun*

Osiguranje imovinskopravnog zahtjeva  
(prethodno priopćenje) ..... 791

*Zrinka Tironi*

Postupak u sporovima male vrijednosti - potreba za većom  
učinkovitosti  
(prethodno priopćenje) ..... 811

*Jozo Čizmić*

Uvjeti i postupak za proglašenje nestale osobe umrlom u hrvatskom  
pravu  
(pregledni rad) ..... 835

*Marinko Đ. Učur*

Konvenciju MOR-a br. 190 (2019) o iskorjenjivanju nasilja i  
uznemiravanja treba ratificirati  
(pregledni rad) ..... 859

*Nataša Žunić-Kovačević, Vlaho Bassegli Gozze*

Dokazivanje u poreznim stvarima - porezni postupak i upravni spor  
(pregledni rad) ..... 873

*Marko Šikić*

Poništavanje rješenja u upravnom postupku  
(pregledni rad) ..... 897

*Dejan Bodul*

Uz nacrt Stečajnog zakona: Treba li onemogućiti pripajanje trgovačkim  
društvima koja su na „pragu stečaja“  
(pregledni rad) ..... 915

*Zinka Bulka*

Povezivanje zemljišne knjige i knjige položenih ugovora - problemi  
u praksi  
(pregledni rad) ..... 935

*Snježana Bagić*

Sloboda izražavanja i pravo na naknadu štete - novija praksa  
Ustavnog suda Republike Hrvatske  
(stručni rad) ..... 955

## TABLE OF CONTENTS

### *Articles:*

<i>Tatjana Josipović</i> Condominium Management and Sustainable Housing Development.....	463
<i>Zvonimir Slakoper, Saša Nikšić</i> New Provisions on Liability for Material Defects in Croatian Law of Obligations .....	531
<i>Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini Zrinski</i> Statute of Limitation - Old Doubts and New Questions .....	559
<i>Aleksandra Maganić, Senka Orlić Zaninović</i> Theoretical and Practical Aspects of Extraordinary Review of the Legality of a Final Judgement Rendered in an Administrative Dispute ...	581
<i>Paula Poretti, Lidija Šimunović, Elizabeta Kovač</i> Admissibility of Interim Measures in Croatian Law and Court Practice...	611
<i>Dinka Šago</i> Exemption of the Judge in Civil Proceedings .....	631
<i>Jakob Nakić</i> Recording of an Extraordinary Remedy in the Land Registry.....	651
<i>Juraj Brozović</i> Effective Conduct of the Preparatory Proceedings .....	673
<i>Edita Čulinović-Herc</i> Abuses of Blockchain Tehnology and Impact on Companies.....	697
<i>Dario Derđa, Paula Šamanić</i> Rules of Legislative Drafting in Croatian ad Comparative Law.....	717
<i>Hano Ernst</i> Presumptive Ownership of Real Property .....	737
<i>Antun Bilić, Marko Bratković</i> Contestability of Transactions at an Undervalue of an Insolvent Debtor .	771
<i>Mijo Galiot, Vanesa Brizić Bahun</i> Securing of Civil Claim .....	791
<i>Zrinka Tironi</i> Procedure in Small Claim Disputes – the Need for Greater Efficiency .....	811
<i>Jozo Čizmić</i> Conditions and Procedure for Declaring a Missing Person Dead in Croatian Law .....	835

---

<i>Marinko Đ. Učur</i>	
ILO Convention No 190 (2019) on the Eradication of Violence and Harassment Should Be Ratified .....	589
<i>Nataša Žunić-Kovačević, Vlaho Bassegli Gozze</i>	
Proof in Tax Matters - Tax Procedure and Administrative Dispute .....	873
<i>Marko Šikić</i>	
Annulment of Decisions in Administrative Procedure.....	897
<i>Dejan Bodul</i>	
Concerning the Draft Bankruptcy Law: Should Mergers Be Prevented on the “Threshold Of Bankruptcy“ .....	915
<i>Zinka Bulka</i>	
Connecting the Land Register and the Book of Deposited Contracts – Problems in Practice.....	935
<i>Snježana Bagić</i>	
Freedom of Expression and the Right to Compensation for Damage - Recent Case-law of the Constitutional Court of the Republic of Croatia.	955



*Članci*  
(Articles)



## UPRAVLJANJE NEKRETNINAMA U ETAŽNOM VLASNIŠTVU I ODRŽIVI RAZVOJ STANOVANJA

Prof. dr. sc. Tatjana Josipović\*

UDK 347.238.31

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.1>

Ur.: 4. travnja 2022.

Pr.: 14. srpnja 2022.

Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

*U pravnim porecima po čijem je uzoru u Republici Hrvatskoj uređeno etažno vlasništvo u najnovije se vrijeme provode reforme upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu. Uvode se novi modeli upravljanja utemeljeni na drugačijim pravilima o odlučivanju etažnih vlasnika. Glavni cilj upravljanja postaje održivi razvoj stanovanja utemeljen na energetske učinkovitosti, korištenju obnovljivih izvora energije, elektromobilnosti. U Republici Hrvatskoj upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu nije se u posljednjih 25 godina, od kad je donesen Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, suštinski mijenjalo. Tradicionalna pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu ne mogu zadovoljiti sve zahtjeve modernog stanovanja i učinkovitog upravljanja nekretninama, posebno u okviru izvanrednog upravljanja koji se sada u Hrvatskoj temelji na suglasnosti svih etažnih vlasnika. Poseban problem predstavlja upravljanje starim zgradama čija obnova i modernizacija zahtijevaju poduzimanje brojnih poslova izvanredne uprave. Problemi u vezi s odlučivanjem o poslovima izvanredne uprave u tom su smislu posebno došli do izražaja u postupcima obnove nakon potresa. Upravo zbog toga se sve češće u posebnim zakonima i propisuju iznimke od pravila da se za izvanredne poslove zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika te se propisuju drugačija pravila o većini potrebnoj za valjanu odluku o upravljanju. Nedostaje, međutim, cjelovito uređenje pravnih odnosa između etažnih vlasnika u slučajevima kad se većinom glasova (običnom ili kvalificiranom) odlučuje o određenim izvanrednim poslovima. Problemu upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu važno je pristupiti na drugačiji način, a ne samo propisivanjem iznimki od jednoglasnog odlučivanja o izvanrednim poslovima. Cilj je ovog rada definirati moguće pravce cjelovite reforme pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu u hrvatskom pravu koji bi mogli doprinijeti učinkovitom upravljanju nekretnina.*

\* Dr. sc. Tatjana Josipović, redovita profesorica u trajnom zvanju, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; tatjana.josipovic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6563-2768>.

**Ključne riječi:** etažno vlasništvo; održivi razvoj; redovita uprava; izvanredna uprava; elektromobilnost; građevinske promjene; obična većina; kvalificirana većina.

## 1. UVOD

Reforma etažnog vlasništva u hrvatskom pravu provedena je prije 25 godina kad je stupio na snagu Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.<sup>1</sup> Pravno uređenje etažnog vlasništva usklađeno je tada s načelom pravnog jedinstva nekretnine (čl. 9. ZV). Etažno vlasništvo uređeno je kao vlasništvo određenog posebnog dijela nekretnine koje proizlazi i neodvojivo je povezano s odgovarajućim suvlasničkim dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno (čl. 66/1 ZV). Prijelaznim i završnim odredbama ZV-a (čl. 370.-373.) isto pravno uređenje etažnog vlasništva uspostavljeno je i za vlasništvo na posebnom dijelu zgrade i pravo raspolaganja na posebnom dijelu zgrade u bivšem društvenom vlasništvu stečeno na temelju prijašnjih propisa. Upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu uređeno je s dvije grupe pravila. Jedna uređuju izvršavanje ovlasti glede posebnog dijela (čl. 79.-84. ZV), a druga izvršavanje ovlasti glede cijele nekretnine (čl. 85.-93. ZV).<sup>2</sup> Upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu u prijelaznom razdoblju, tj. dok etažni vlasnici, tj. suvlasnici nekretnine svoje odnose ne urede u skladu s odredbama o upravljanju cijelom nekretninom, uključujući i prinudnu upravu, uređuju prijelazne i završne odredbe ZV u čl. 37-387.<sup>3</sup>

Pravni odnosi koji nastaju uspostavljanjem etažnog vlasništva vrlo su složeni i višeslojni zbog koegzistencije različitih prava i obveza etažnih vlasnika<sup>4</sup> na njihovim posebnim dijelovima i na cijeloj nekretnini. Prava, obveze i interesi etažnih vlasnika katkad su međusobno suprotstavljeni, a katkad su međusobno uvjetovani ili se dopunjuju. Pravni odnosi na nekretnini na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo

1 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 90/10., 143/12. i 152/14 (dalje: ZV).

2 V. više: Nikola Gavella ur., *Stvarno pravo, Sv. 1.* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 764-788.

3 Pravila o prijelaznom režimu upravljanja primjenjuju se samo na nekretnine (zemljišta sa zgradom) kod kojih je već u trenutku stupanja na snagu ZV (1. siječnja 1997.) postojalo etažno vlasništvo, odnosno na nekretnine koje su po prijašnjim propisima već bile etažirane. Prijelazni režim vrijedi sve dok etažni vlasnici svoje međusobne odnose ne urede u skladu s općim odredbama o izvršavanju ovlasti na cijeloj nekretnini (čl. 85.-93. ZV). Ako za navedene nekretnine etažni vlasnici nisu u roku od 12 mjeseci od stupanja na snagu ZV (1. siječnja 1998.) sklopili međuvlasnički ugovor i odredili osobu upravitelja nastala je za jedinicu lokalne samouprave dužnost da odredi osobu koja će obavljati poslove uprave tom nekretninom (čl. 385. ZV). Obveza jedinice lokalne samouprave da postavi prinudnog upravitelja ne vrijedi za nekretnine na kojima je uspostavljeno etažno vlasništvo nakon stupanja na snagu ZV-a neovisno o tome je li zgrada izgrađena prije ili nakon stupanja na snagu ZV-a.

4 Pojmovi „etažni vlasnik“ i „etažno vlasništvo“ u tekstu se koriste kao opći pojmovi koji osobu kojoj su na određenom posebnom dijelu nekretnine priznate isključive ovlasti u pogledu korištenja i upravljanja koje se u tekstu nazivaju „etažno vlasništvo“.

obuhvaćaju, s jedne strane, individualna prava, ovlaštenja i obveze etažnog vlasnika na njegovom posebnom dijelu i, s druge zajednička prava, ovlaštenja i obveze svih etažnih u pogledu cijele nekretnine.<sup>5</sup> Suvlasnik nekretnine s čijim je suvlasničkim dijelom povezano vlasništvo određenog posebnog dijela na tom posebnom dijelu individualno, u svom osobnom interesu, izvršava sva vlasnička ovlaštenja i dužnosti kao da je taj posebni dio samo njegovo vlasništvo. Iz upravljanja tim posebnim dijelom isključeni su ostali suvlasnici. Etažni vlasnik može samostalno pravno raspolagati s posebnim dijelom, otuđiti ga, opteretiti, dati u najam ili zakup, provoditi prepravke i promjenu namjene svoga posebnog dijela ne tražeći odobrenje ostalih suvlasnika ako se pridržava pravila uređenih zakonom. Međutim, ostvarivanje vlasničkih ovlaštenja na posebnom dijelu ipak je, u usporedbi s ostvarivanjem vlasničkih ovlaštenja na nekretnini u vlasništvu samo jednoga vlasnika, ograničeno na specifičan način. Ta ograničenja djeluju u dva smjera. Etažni vlasnici uzajamno su ograničeni u ostvarivanju svojih vlasničkih ovlaštenja na svojim posebnim dijelovima, jer su dužni voditi računa o zaštićenim interesima drugih etažnih vlasnika na njihovim posebnim dijelovima.<sup>6</sup> Osim toga, posebna ograničenja proizlaze i iz prava i obveza koje vlasnik posebnog dijela ima u okviru zajednice etažnih vlasnika u odnosu na cijelu nekretninu. Svaki etažni vlasnik zajedno s ostalim etažnim vlasnicima sudjeluje u upravljanju cijelom nekretninom i to na način u zajedničkom interesu svih etažnih vlasnika. Za svakoga etažnog vlasnika nastaju u okviru zajednice etažnih vlasnika određena prava i obveze ne samo u vezi s upravljanjem i korištenjem upravljanju i zajedničkim dijelovima nekretnine, već i u vezi s upravljanjem upravljanju svojim

5 Takva koezistencija posebnih prava, ovlaštenja i obveza na posebnim dijelovima, odnosno na cijeloj nekretnini postoji neovisno o tome što se etažno vlasništvo temelji na suvlasništvu cijele nekretnine i načelu pravnoga jedinstva nekretnine, odnosno neovisno o tome što se ne radi, o koezistenciji posebnih stvarnih prava na pojedinim dijelovima nekretnine i zajedničkim dijelovima zgrada, već samo o posebnom uređenju ostvarivanja suvlasničkih ovlaštenja koja postoje na cijeloj nekretnini. Neovisno o tome kako je uređeno etažno vlasništvo uvijek je riječ o tome da uspostavom etažnog vlasništva nastaje specifična zajednica između etažnih vlasnika koju determinira ostvarivanje vlasničkih ovlasti na posebnom dijelu i zajedničko ostvarivanje ovlasti na cijeloj nekretnini, odnosno na zajedničkim dijelovima nekretnine.

6 V. Helmuth Würth, Madeleine Zingher i Peter Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II* (Wien: Manz, 2011.), 129; Jan Wilhelm, *Sachenrecht*, (Berlin/Boston: De Gruyter, 2021.), 1203; Michael Commichau, „Vorbem. Par. 1 WEG“, u: *Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Sachenrecht, Band 8*, ur. Reinhard Gaier (München: C.H. Beck, 2020.), 425.

posebnim dijelom.<sup>7, 8</sup> U toj zajednici između etažnih vlasnika nastaju posebni obveznopravni odnosi, na temelju zakona i/ili međuvlasničkih ugovora, koji zahtijevaju toleranciju, obzirno, odgovorno i lojalno postupanje suvlasnika u pogledu njegova posebnog dijela, posebnih dijelova ostalih etažnih vlasnika i u pogledu cijele nekretnine.<sup>9</sup> Naposljetku, na ostvarivanje vlasničkih ovlaštenja na posebnom dijelu i na zajedničko upravljanje cijelom nekretninom na specifičan način utječu i različiti javni interesi koji zahtijevaju odgovorno postupanje suvlasnika i drukčiji pristup uređenju prava i obveza etažnih vlasnika u zajednici etažnih vlasnika, npr. radi zaštite temeljnih prava pojedinih etažnih vlasnika i trećih osoba, radi zaštite okoliša, energetske učinkovitosti, modernizacije zgrada, prilagodbe novim tehničkim i građevinskim zahtjevima za uporabu posebnih dijelova i zajedničkih dijelova, uštede energije, radi zaštite trećih otklanjanjem štete na zgradi i sl.

Učinkovito upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu zahtijeva uspostavljanje optimalne ravnoteže između interesa svih etažnih vlasnika. Potrebno je uspostaviti ravnotežu između individualnih interesa svakoga etažnog vlasnika koje on ostvaruje na svom posebnom dijelu nekretnine, zajedničkih interesa svih etažnih vlasnika u pogledu upravljanja i održavanja cijele nekretnine i određenih javnih

7 Npr. u hrvatskom pravu etažni vlasnik može promjene na svom posebnom dijelu koje zadiru u zajedničke dijelove nekretnine provoditi samo ako su takve promjene uobičajene ili služe njegovu važnom interesu. U ostalim slučajevima drugi etažni vlasnici mogu zabraniti zadiranje u zajedničke dijelove. Međutim, takva zabrana neće biti moguća ako se radi o određenim promjenama koje se, npr. provode radi postavljanja vodova za svjetlo, plin, energiju, elektroničke komunikacijske infrastrukture, za izvođenje radova kojima se osigurava nesmetani pristup i kretanje osobama manje pokretljivosti (čl. 82/1/al.2 ZV). Isto tako drugi etažni vlasnici moraju trpjeti zadiranje u svoj posebni dio ako je to potrebno radi provođenja popravaka na tuđem posebnom dijelu, ako se time ne povređuju bitno i trajno njihova prava na posebnom dijelu (čl. 82/1/al.3. ZV). Čl. 82/1/al. 2 ZV bio je predmet ustavnosudske kontrole u postupku u kojem je bilo osporeno da se obvezivanjem etažnih vlasnika da moraju trpjeti postavljanje vodova, komunikacijske infrastrukture i dr. radi o neustavnom ograničenju etažnog vlasništva. Ustavni sud smatrao je da nije riječ o neustavnoj odredbi, s obrazloženjem da navedeni članak ZV-a ne ugrožava ustavno jamstvo vlasništva. Ustavni sud se pozvao na socijalnu vezanost vlasništva te na zahtjev iz Ustava da uređenje vlasništva mora biti usklađeno s ostalim ustavnim vrednotama i zaštićenim dobrima, načelima socijalne države i vladavine prava. V. Odluku Ustavnog suda RH, U-I/4108/2012 od 10. listopada 2017.

8 U tom smislu i Ustavni sud RH, kada razmatra ustavnost pojedinih odredbi ZV-a o obvezama etažnih vlasnika u odnosu na cijelu nekretninu, upozorava na razlike između suvlasništva u odnosu na individualno vlasništvo i da posebne odredbe o obvezama etažnih vlasnika u pogledu upravljanja ne diskriminiraju etažne vlasnike u odnosu na individualne vlasnike pojedinačnih zgrada (npr. obveza plaćanja pričuve). Ustavni sud naglašava da *vlasništvo i suvlasništvo nisu iste kategorije. Dok se vlasnici moraju sami brinuti za svoje vlasništvo, suvlasnici se u vezi upravljanja i korištenja nekretninom moraju dogovarati.* Preuzeto iz odluke Ustavnog suda RH, U-I/6147/2011 od 25. travnja 2017. kojom Ustavni sud nije prihvatio prijedlog za ispitivanje ustavnosti odredbi ZV-a o upravljanju cijelom nekretninom u etažnom vlasništvu.

9 V. Matthias Knoll, „Grundlagen der Treupflichten im Wohnungseigentum insbesondere im Rahmen der Verwaltung die Liegenschaft (Teil 1)“, *Wohnrechtliche Blätter* 35, br. 1 (2022): 3; Matthias Knoll, „Grundlagen der Treupflichten im Wohnungseigentum insbesondere im Rahmen der Verwaltung die Liegenschaft (Teil 2)“, *Wohnrechtliche Blätter* 35, br. 2 (2022): 34; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 129.

interesa čijem ostvarivanju bi trebalo pridonositi zajedničko upravljanje nekretninom, s treće strane. Takvu je ravnotežu potrebno uspostaviti na nekoliko razina: u međusobnim odnosima vlasnika posebnih dijelova pri ostvarivanju vlasničkih ovlasti na njihovim posebnim dijelovima, u odnosima između pojedinoga vlasnika posebnog dijela i zajednice etažnih vlasnika pri upravljanju cijelom nekretninom i, naposljetku, u odnosima između zajednice etažnih vlasnika i trećih osoba, uključujući i upravitelja, u pogledu prava i obveza proizašlih iz upravljanja cijelom nekretninom.

Različiti su instrumenti za uspostavljanje. Pravedna ravnoteža u pravnim odnosima između vlasnika posebnih dijelova nekretnine uspostavlja se različitim instrumentima. Prednost se uvijek daje privatnoj autonomiji i slobodi ugovaranja. Suglasno, sporazumno i dispozitivno uređenje pravnih odnosa između etažnih vlasnika (npr. međuvlasničkim ugovorom) ima prednost pred drugim metodama uređenja vlasničkih odnosa u pogledu upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu.<sup>10</sup> Takvim sporazumima etažni vlasnici, između ostalog, sporazumno ugovaraju kako će donositi pojedinačne odluke o upravljanju, tko će i kako provoditi pojedinačne odluke o poslovima upravljanja te kako će sudjelovati u troškovima upravljanja. Pritom za etažne vlasnike ipak ne postoji neograničena sloboda ugovaranja. Vlasnici posebnih dijelova nekretnine su pri ugovornom uređenju svojih međusobnih odnosa u pogledu upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu, osim općim kogentnim odredbama ugovornog prava, ograničeni i kogentnim odredbama posebnih propisa o etažnom vlasništvu koji uređuju postupak donošenja odluka i isključuju mogućnost da se sporazumom isključe ili ograniče određena prava vlasnika posebnih dijelova. Takva se ograničenja slobode ugovaranja u kontekstu upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu najčešće opravdavaju zahtjevima zaštite etažnih vlasnika čiji interesi mogu biti povrijeđeni pri pojedinačnom odlučivanju o poslovima upravljanja nekretninom.

U nedostatku sporazuma, odnosi između etažnih vlasnika u pogledu upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu uređuju se posebnim zakonskim odredbama kojima se uređuje etažno vlasništvo. Posebnim se odredbama uređuju pravni status zajednice etažnih vlasnika u pravnom prometu, način i postupak donošenja pojedinačnih odluka o upravljanju ovisno o tome o kojim se poslovima upravljanja radi (redoviti poslovi održavanja, izvanredni poslovi, nužni, korisni ili luksuzni radovi, građevinske promjene, imenovanje upravitelja, stvaranje pričuve i dr.), individualna zaštita etažnih vlasnika u postupku donošenja odluka o upravljanju, djelovanje odluka etažnih vlasnika prema trećim osobama (npr. prema univerzalnim i singularnim sukcesorima pojedinih etažnih vlasnika), publiciranje odluka, ključ sudjelovanja u troškovima pojedinog posla upravljanja, odgovornost za dugove proizašle iz upravljanja cijelom nekretninom, instrumenti za zaštitu naplate dugova koje etažni vlasnici imaju prema zajednici etažnih vlasnika i dr.

Najveći izazov u uređenju upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu uređenje je pretpostavki za valjano donošenje odluka o upravljanju. Te bi pretpostavke morale biti uređene na način da se istodobno osiguraju odgovarajuća

10 V. npr. § 10. njemačkoga *Wohnungseigentumsgesetz*, art. 712/g švicarskoga *Zivilgesetzbuch*; §§ 17 i 26 austrijskoga *Wohnungseigentumsgesetz*, čl. 85/4, 375. ZV-a i sl.

zaštita pojedinačnih interesa svih etažnih vlasnika, interesa zajednice etažnih vlasnika, katkad i ostvarivanje određenih javnih interesa, ali i učinkovito upravljanje nekretninom. Posebno je važno da se svakom etažnom vlasniku omogući sudjelovanje u donošenju odluka, da donose informiranu odluka koja uključuje i pravednu podjelu troškova te da mu se, kad je preglasan, prizna pravo da osporava nezakonite odluke etažnih vlasnika. Pritom sustav upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu mora funkcionirati u interesu svih etažnih vlasnika i kad neki od etažnih vlasnika, iako mu je to omogućeno, nije sudjelovao u donošenju odluke o upravljanju. Zbog različitih razloga svi etažni vlasnici ne mogu uvijek sudjelovati u donošenju odluka, nisu za to motivirani ili iz nekih svojih osobnih razloga ne žele sudjelovati u upravljanju. Inzistiranje u tim slučajevima na sudjelovanju svih etažnih vlasnika u procesu donošenja odluke, a posebno inzistiranje na tome da se odluke donose uz suglasnost svih etažnih vlasnika mogu onemogućiti ili znatno usporiti učinkovito provođenje nekih poslova uprava važnih za održavanje nekretnine, korištenje posebnih i zajedničkih dijelova, standard stanovanja, zaštitu trećih osoba i sl. Zbog toga je u posljednjih dvadesetak godina u pojedinim pravnim porecima koji su bili uzor za uređenje etažnoga vlasništva u hrvatskom pravu (austrijsko, njemačko i švicarsko pravo) značajno promijenjen koncept donošenja odluka o upravljanju.<sup>11</sup> Reforme su usmjerene na olakšavanja pretpostavki za donošenje odluka o upravljanju koje se odnose na održavanje nekretnine i poboljšice poboljšanje zajedničkih dijelova i uređaja nekretnine. Jedna je od najvažnijih promjena prijelaz na običnu većinu, odnosno kvalificiranu većinu pri odlučivanju o poslovima uprave, uključujući i sve ili samo neke poslove izvanredne uprave.<sup>12</sup> Takav pristup zahtijeva i uređenje posebnih

11 V. više dio 5. Novi modeli upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu.

12 Trend uređenja pravnih odnosa između etažnih vlasnika u pogledu upravljanja bez suglasnosti svih suvlasnika u nekim je pravnim porecima izražen već i u pravilima kojima se uređuje uspostava etažnoga vlasništva. Etažno vlasništvo uspostavlja se, u pravilu, na temelju sporazuma svih suvlasnika (npr. § 2/1 njemačkoga *Wohnungseigentumsgesetz*, § 3/1/1 austrijskoga *Wohnungseigentumsgesetz*, art. 712d/2 švicarskoga *Zivilgesetzbuch*). Međutim, to je pravilo u austrijskom pravu „ublaženo“ propisivanjem u *Wohnungseigentumsgesetz* iz 2002. (dalje: WEG 2002) pravila da se etažno vlasništvo može uspostaviti i na temelju odluke suda donesene u postupku radi razvrgnuća suvlasničke zajednice (§ 3/1/3 WEG 2002). Pritom se mora uspostaviti vlasništvo posebnog dijela nekretnine na svim posebnim dijelovima (§ 3/2 WEG 2002). Ta su pravila otvorila u austrijskom pravu mogućnost uspostave vlasništva posebnoga dijela nekretnine i bez suglasnosti svih suvlasnika, tj. na temelju zahtjeva za diobu samo jednog suvlasnika. U austrijskoj sudskoj praksi uspostava vlasništva posebnoga dijela nekretnine na zahtjev nekog od suvlasnika, tj. na temelju odluke suda provodi kada fizička dioba, tj. vertikalna geometrijska dioba nije moguća. Uspostava vlasništva posebnog dijela nekretnine tada ima prednost pred civilnom diobom. Na odlučivanje o provedivosti uspostave na odgovarajući se način tada primjenjuju odredbe ABGB-a o pretpostavkama za fizičku diobu u pogledu mogućnosti za provođenje fizičke diobe. Tako se, npr. utvrđuje postoji li dovoljno posebnih dijelova za sve suvlasnike ili je li to moguće postići uz proporcionalne troškove, odstupa li značajno veličina suvlasničkih dijelova pojedinih suvlasnika od odgovarajućih dijelova i korisnih vrijednosti i dr. V. Helmuth Würth, „WEG 2002“, u: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch 2. Band/2. Teilband*, Hrsg. Peter Rummel (Wien: Manz, 2002.), 412-413; Rudolf Welser i Andreas Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I* (Wien: Manz, 2018.), 328-329; Till Hausmann, „Komm. Par. 3 WEG“, u: *Österreichisches Wohnrecht, Band*



instrumenata za zaštitu preglasanih etažnih vlasnika.<sup>13</sup> Promjene u uređenju pravila o odlučivanju o poslovima upravljanja opravdavaju se praktičnim problemima u postizanju jednoglasnog odlučivanja zbog kojih nije moguće učinkovito provoditi određene mjere upravljanja bitnih za obnovu ili modernizaciju nekretnine, zaštitu temeljnih prava etažnih vlasnika, zaštitu određenih javnih interesa vezanih za energetska učinkovitost, korištenje obnovljivih izvora energije, digitalizaciju, elektro mobilnost i sl.

U hrvatskom pravu, nakon stupanja na snagu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, nisu se bitno mijenjale njegove odredbe o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu i o obvezama etažnih vlasnika.<sup>14</sup> Promjene koje su provedene također su bile usmjerene na to da se, za određene poslove na zajedničkim dijelovima koji su poboljšica ne zahtijeva uvijek suglasnost svih etažnih vlasnika, bilo zbog toga što su ti poslovi zakonom proglašeni poslovima redovite uprave, bilo zbog toga što je posebnim zakonima izričito određeno kolika se većina zahtijeva za odlučivanje o određenom poslu uprave.<sup>15</sup> Sam koncept donošenja odluka o redovitim i izvanrednim poslovima nije se, međutim, do sada mijenjao. Upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu (čl. 79.-93. ZV) i dalje u ZV-u je uređeno tradicionalno i po uzoru na austrijski *Wohnungseigentumsgesetz* iz 1975. (WEG-1975).<sup>16</sup> U ZV-u je preuzeto

---

2., Hrsg.: Till Hausmann i Andreas Vonklich, (Wien: Verlag Österreich, 2013.), 55-56; Dietrich Derbolav, „Nochmals zur Klage auf „Teilung“ in Wohnungseigentum“, *Wohnrechtliche Blätter* 16, br. 1 (2003): 4-6.

U hrvatskom pravu i dalje su pretpostavke za uspostavu etažnog vlasništva uređene po ugledu na austrijski WEG 1975 koji je zahtijevao za uspostavu suglasnost svih suvlasnika (čl. 73/1, 2 ZV). U skladu s tim je i u čl. 53. ZV-a izričito uređeno da se u postupku razvrgnuća etažno vlasništvo uspostavlja ako su to sporazumno odlučili suvlasnici. Unatoč tomu u hrvatskoj sudskoj praksi zauzeto je stajalište da je uspostava vlasništva posebnog dijela nekretnine moguća i bez suglasnosti svih suvlasnika uz obrazloženje da je *upravo smisao odredaba o razvrgnuću suvlasničke zajednice uspostaviti etažno vlasništvo ako netko od suvlasnika bez valjanog razloga osujećuje provedbu etažiranja* (preuzeto iz odluke Vrhovnog suda RH, Rev 1553/2013 od 8. siječnja 2014.). V. i odluke Vrhovnog suda RH, Rev 200/2009 od 6. svibnja 2009.; Vrhovnog suda RH, Rev-3354/2019 od 25. veljače 2020. te sudsku praksu citiranu u Mladen Pavlović, *Razvrgnuće suvlasništva uspostavom etažnog vlasništva*, IUS-INFO, pristup: 20. ožujka 2022., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/razvrgnuce-suvlasnistva-uspostavom-etaznog-vlasnistva-1>. Pritom iz odluka suda ne proizlazi primjenjuju li sudovi tada na odgovarajući način odredbe ZV-a o dopuštenosti fizičke diobe.

13 V. više dio 5. Novi modeli upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu.

14 Npr. dva je puta (2006. i 2008.) dopunjen čl. 82. ZV-a u pogledu promjena na posebnom dijelu kojima se zadire u zajedničke dijelove. Etažnom je vlasniku dopušteno zadiranje u zajedničke dijelove pri promjeni na posebnom dijelu radi izvođenje radova kojima se osigurava nesmetan pristup, kretanja i rad osobama smanjene pokretljivosti (čl. 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 141/06.) te radi postavljanja vodova za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu (čl. 7. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 146/08.). Ostali etažni vlasnici ne mogu zabraniti tada zadiranje u zajedničke dijelove.

15 V. više dio. 3. Proširenje kataloga poslova redovite uprave; dio. 4. Posebno propisivanje posebne većine za određene poslove izvanredne uprave.

16 Bundesgesetz vom 1. Juli 1975. über das Eigentum an Wohnungen und sonstigem Räumlichkeiten (*Wohnungseigentumsgesetz – 1975 – dalje: WEG 1975*), BGBl. Nr. 417/1975.

glavno pravilo iz austrijskog WEG-1975 da etažni vlasnici o poslovima redovite uprave odlučuju većinom glasova koji se računaju po suvlasničkim dijelovima (čl. 86. u vezi s 40. ZV-a) dok je za poslove izvanredne uprave, u pravilu, potreban pristanak svih etažnih vlasnika (čl. 87/1 ZV).<sup>17</sup>

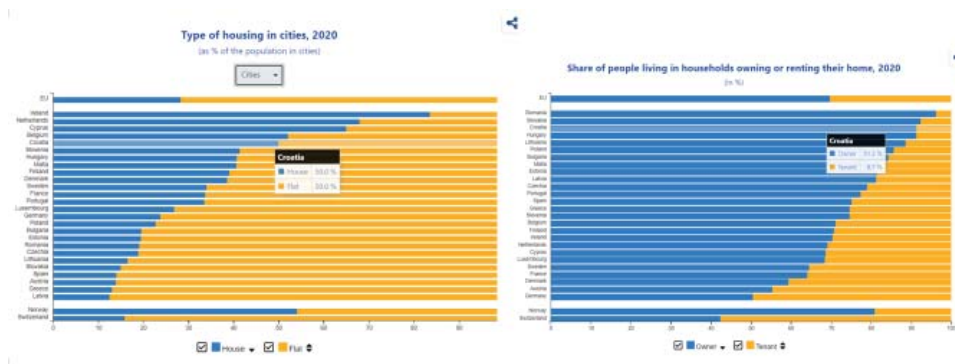
Nakon što je donesen ZV, opća pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu nisu se mijenjala niti su se pratile reforme pravnog uređenja upravljanja cijelom nekretninom u etažnom vlasništvu koje su se provodile u austrijskom pravu. Austrijski WEG-1975 je nekoliko puta mijenjan, između ostalog, i radi novoga uređenja pravila o odlučivanju etažnih vlasnika o poslovima upravljanja. Nakon toga je zamijenjen novim *Wohnungseigentumsgesetz* iz 2002. (WEG-2002)<sup>18</sup> koji je drukčije uredio upravljanje cijelom nekretninom. No, i taj je zakon u međuvremenu nekoliko puta mijenjan i dopunjavan i to upravo radi promjena pravila o upravljanju cijelom nekretninom u pravcu olakšavanja i pojednostavljivanja odlučivanja o poslovima zajedničke uprave. Velika reforma pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu stupila je na snagu 2022. (WEG-2022).<sup>19</sup> I u drugim germanskim pravnim poredcima se pravno uređenje odlučivanja o upravi nekretnina u etažnom vlasništvu po nekoliko puta reformiralo i to, također, radi pojednostavljenja i modernizacije pravila o upravljanju vezanih za poboljšice na zajedničkim dijelovima nekretnine. U Njemačkoj je opsežna reforma *Wohnungseigentumsgesetz* iz 1951.<sup>20</sup> provedena izmjenama toga zakona iz 2007.,<sup>21</sup> a potom ponovo izmjenama i dopunama iz 2020.<sup>22</sup> Promjene su, najvećim dijelom, bili usmjerene na propisivanje, u pravilu, obične većine ili kvalificirane većine za donošenje odluka o upravljanju kako bi se upravljanje prilagodilo zahtjevima održivoga razvoja stanovanja i poslovanja u nekretninama u etažnom vlasništvu. U Švicarskom pravu odredbe švicarskoga Građanskog zakonika (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch – ZGB*) o etažnom vlasništvu (art. 712a-712t) uređene u ZGB-u iz 1965. djelomično su izmijenjene novim

- 
- v. na *RIS - Wohnungseigentumsgesetz 1975 - Bundesrecht konsolidiert, Fassung vom 31.12.1993.*, pristup 12. ožujka 2022., <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002344&FassungVom=1993-12-31>
- 17 V. § 14. Östr. WEG-1975
- 18 Bundesgesetz über das Eigentum an Wohnungen (*Wohnungseigentumsgesetz 2002 – dalje: WEG 2002*), BGBl. I Nr. 70/2002.
- 19 Bundesgesetz, mit dem das Wohnungseigentumsgesetz 2002 geändert wird (WEG-Novelle 2022 – dalje: WEG 2022), BGBl. I Nr. 222/2021. Neke novelirane odredbe stupile su na snagu 1. siječnja 2022., a neke stupaju na snagu 1. srpnja 2022., v. konsolidiranu verziju na *RIS - Wohnungseigentumsgesetz 2002 - Bundesrecht konsolidiert, Fassung vom 12.03.2022.*, pristup 12. ožujka 2022., <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20001921>.
- 20 Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (*Wohnungseigentumsgesetz – dalje: WEG*) vom 15. März 1951.
- 21 Gesetz über Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 BGBl 2007 I Nr. 11
- 22 Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (*Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – dalje: WEMoG*) von 18. Oktober 2020, BGBl 2020 I I Nr. 47.

odredbama koje su stupile na snagu 1. siječnja 2012.<sup>23</sup>

Učinkovito upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu, osobito stambenim nekretninama, iznimno je važno za uspostavljanje modernih standarda stanovanja i za stambenu politiku u Republici Hrvatskoj, za pravni promet nekretnina, gospodarski i održivi društveni razvoj Hrvatske. Stanovanje u nekretninama u etažnom vlasništvu u Hrvatskoj je vrlo zastupljeno. Hrvatska je po udjelu stanovništva koji stanuje u stanovima na petom mjestu u Europskoj uniji, a na trećem mjestu po udjelu stanovnika koji žive u vlastitim nekretninama. Prema podacima Eurostata 2020. godine polovica gradskoga stanovništva Hrvatske živi u stanovima. Čak je 91,3 % stanovništva vlasnik stambenih objekata u kojima stanuju.<sup>24</sup>

**Slika 1.** Stanovanje u stanovima / vlasništvo nekretnina za stanovanje<sup>25</sup>



Podatci prikupljeni u popisima stanovništva (1981.-2021.) u Republici Hrvatskoj također pokazuju da vrlo veliki postotak stanovništva živi u vlastitim stanovima te da je broj stanova koji se koriste za stanovanje u stalnom porastu. Prema popisu stanovništva iz 2021. 86 % od ukupnoga broja stanova koristi se za stalno stanovanje.<sup>26</sup> Statistički podatci, međutim, pokazuju i da je stambeni fond u Hrvatskoj najvećim dijelom izgrađen još prije 1990. (71 %).<sup>27</sup> To upozorava na potrebu učinkovitog upravljanja stambenim zgradama radi moderniziranja nekretnina, korištenja novih izvora energije, energetske učinkovitosti, prilagodbe zajedničkih dijelova za pristup osobama smanjenje pokretljivosti, za korištenje / punjenje električnih vozila i dr. Potreba za učinkovitim upravljanjem nekretninama

23 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), BBl 2007 5283)

24 Podaci preuzeti iz *Housing in Europe – 2021 interactive edition (Eurostat)*, pristup: 12. ožujka 2022., <https://ec.europa.eu/eurostat/cache/digpub/housing/bloc-1a.html?lang=en&lang=en>.

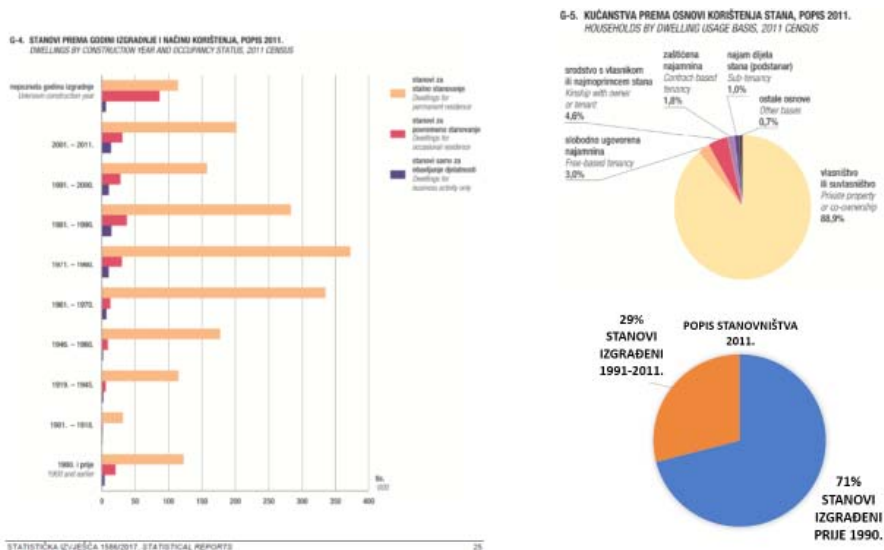
25 Grafikoni preuzeti iz *Housing in Europe – 2021 interactive edition (Eurostat)*, pristup: 12. ožujka 2022., <https://ec.europa.eu/eurostat/cache/digpub/housing/bloc-1a.html?lang=en&lang=en>.

26 Podatci obrađeni prema podacima Državnog zavoda za statistiku – *Prvi rezultati popisa 2021*, pristup: 12. ožujka 2022., <https://popis2021.hr/index.html>.

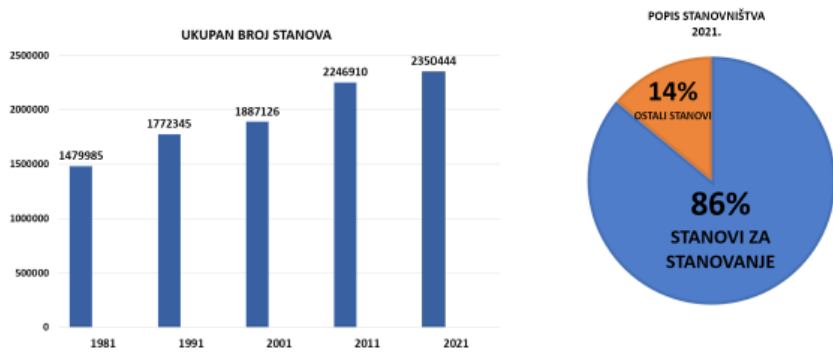
27 Podatci obrađeni prema podacima iz publikacije Državnog zavoda za statistiku: *1586. Popis stanovništva, kućanstva i stanova 2011. – Stanovi prema načinu korištenja, Statistička izvješća (2017)*, [www.dzs.hr/Hrv\\_Eng/publication/2016/SI-1586.pdf](http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/SI-1586.pdf).

u etažnom vlasništvu, posebno u pogledu donošenja odluka o upravljanju, postala je posebno očita u složenim procesima obnove nekretnina nakon potresa.

Slika 2. Stanovi prema godini izgradnje i prema osnovi korištenja<sup>28</sup>



Slika 3. Ukupan broj stanova (popis stanovništva 1981.-2021.); stanovi za stanovanje (popis stanovništva 2021.)<sup>29</sup>



U tekstu se prikazuju nove tendencije u uređenju upravljanja nekretninama u

28 Grafikoni preuzeti iz publikacije Državnog zavoda za statistiku: 1586. Popis stanovništva, kućanstva i stanova 2011. – Stanovi prema načinu korištenja, Statistička izvješća (2017), www.dzs.hr/Hrv\_Eng/publication/2016/SI-1586.pdf.

29 Podatci obrađeni prema podatcima iz publikacije Državnog zavoda za statistiku: 1586. Popis stanovništva, kućanstva i stanova 2011. – Stanovi prema načinu korištenja, Statistička izvješća (2017), www.dzs.hr/Hrv\_Eng/publication/2016/SI-1586.pdf. i podatcima Državnog zavoda za statistiku – Prvi rezultati popisa 2021., pristup: 12. ožujka 2022., https://popis2021.hr/index.html.

etažnom vlasništvu u pravnim poredcima po čijem je uzoru u Republici Hrvatskoj uređeno etažno vlasništvo. Najnovije reforme upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu usmjerene su na uspostavljanje novih pravila kojima će se pridonijeti održivom razvoju stanovanja i poslovanja u etažiranim zgradama. Pravni okvir koji u Hrvatskoj uređuje upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu ne može, naime, zadovoljiti sve zahtjeve modernog stanovanja i učinkovitog upravljanja nekretninama, posebno u okviru izvanrednog upravljanja koji se temelji na suglasnosti svih etažnih vlasnika. Poseban je problem u tom smislu upravljanje starim zgradama čija obnova i modernizacija zahtijevaju poduzimanje brojnih poslova izvanredne uprave. Upravo se zbog toga sve češće u posebnim zakonima i propisuju iznimke od pravila da se za izvanredne poslove zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika te se propisuju drukčija pravila o većini potrebnoj za valjanu odluku o upravljanju. Takav je pristup opravdan s obzirom na aktualne potrebe za učinkovitim upravljanjem i moderniziranjem nekretnina u etažnom vlasništvu. Nedostaje, međutim, cjelovito uređenje pravnih odnosa između etažnih vlasnika kada se većinom glasova (običnom ili kvalificiranom) odlučuje o određenim izvanrednim poslovima. Problemu upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu važno je pristupiti drukčije, a ne samo propisivanjem iznimki od jednoglasnog odlučivanja o izvanrednim poslovima. Cilj je ovog rada definirati moguće pravce cjelovite reforme pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu u hrvatskom pravu koji bi mogli pridonijeti učinkovitim upravljanju nekretnina.

## **2. JEDNOGLASNO ODLUČIVANJE O IZVANREDNIM POSLOVIMA (OPRAVDANOST I PROBLEMI)**

Tradicionalni pristup uređenju upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu temelji se na odgovarajućoj primjeni pravila o upravljanju stvarima u suvlasništvu. Pritom se razlikuju poslovi redovite i poslovi izvanredne uprave. Za poslove redovite uprave zahtijeva se suglasnost većine suvlasnika, tj. etažnih vlasnika, pri čemu se većina računa po veličini suvlasničkih dijelova ili po broju etažnih vlasnika. Za poslove izvanredne uprave zahtijeva se suglasnost svih etažnih vlasnika. Takav koncept izvanrednog upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu uvažava pravilo da svi etažni vlasnici, kao suvlasnici, sudjeluju u pravu vlasništva na cijeloj nekretnini ili na njezinim zajedničkim dijelovima i da svi imaju sva vlasnička ovlaštenja na nekretnini u određenom omjeru. Uvažava se pravilo utemeljeno na individualističkoj koncepciji vlasništva da samo vlasnik može slobodno i samostalno odlučiti o raspolaganjima svojom stvari. Donošenjem jednoglasnih odluka o poslovima izvanredne uprave u potpunosti se štite i uvažavaju vlasnički interesi svih etažnih vlasnika i, na određeni način, im se daje prednost pred interesima zajednice etažnih vlasnika u pogledu cijele nekretnine. Svaki etažni vlasnik odlučuje je li poduzimanje posla izvanredne uprave i u njegovom interesu, je li spreman sudjelovati u troškovima poboljšice, je li suglasan s promjenom načina korištenja zajedničkog dijela i sl. S druge strane, polazi se od toga da će svaki etažni vlasnik donositi odgovorne odluke o upravljanju nekretninom i da neće zloupotrebjavati svoja prava, jer je u konačnici ipak riječ i o zaštiti njegovih

individualnih vlasničkih interesa.

Na navedenim se pravilima temelji uređenje upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu u čl. 85.-92. ZV-a. Etažni vlasnici o poslovima redovite uprave odlučuju većinom koja se računa po veličini suvlasničkih dijelova (čl. 86. ZV). Pritom su, primjerice, navedeni tipični poslovi redovite uprave.<sup>30</sup> Za sve poslove izvanredne uprave potreban je pristanak svih etažnih vlasnika (čl. 87. ZV) koji tada razmjerno svojim suvlasničkim dijelovima sudjeluju i u troškovima poboljšice ako nije drukčije ugovoreno. Iznimno neće biti potreban pristanak svih etažnih vlasnika ako etažni vlasnici koji zajedno imaju većinu suvlasničkih dijelova odluče da se provede poboljšica, ali samo ako se troškovi mogu pokriti iz pričuve tako da se ne ugrožava redovito održavanje i ako poboljšica ne ide suviše na štetu nadglasanih etažnih vlasnika (čl. 87/2. ZV). U svakom slučaju, osim ako nije riječ o poslu koji je zakonom uređen kao posao redovite uprave, ovisno o sadržaju posla procjenjuje se radi li se o poslu redovite ili izvanredne uprave.<sup>31</sup> U sumnji se, pak, smatra da posao premašuje okvir redovitog upravljanja (čl. 41/2. ZV), pa se tada primjenjuje pravilo da se za poduzimanje posla zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika.<sup>32</sup>

Načelno je isti koncept bio i ranije zastupljen i u drugim pravnim poređima germanskoga pravnog kruga prije negoli što su provedene reforme sustava upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu. Za poslove redovite uprave zahtijevala se odluka većine etažnih vlasnika, a za poslove izvanredne uprave suglasnost svih etažnih vlasnika. U početku je bilo riječ o relativno jednostavnim i kratkim pravilima o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu koja su upućivala na odgovarajuću primjenu općih pravila građanskog prava o upravljanju nekretninom u suvlasništvu

30 Prema čl. 375/3 ZV-a poslom redovite uprave smatra se i sklapanje međuvlasničkog ugovora kojima etažni vlasnici uređuju svoje uzajamne odnose u vezi s upravljanjem i korištenjem nekretnine.

31 Odlučivanje o svakom konkretnom slučaju je li riječ o poslu redovite ili izvanredne uprave može dovesti do neusklađenosti sudske prakse i različitog uređenja pravnih odnosa između etažnih vlasnika. Tako su, npr. u pojedinim predmetima neki sudovi odluku etažnih vlasnika o plaćanju dodatne pričuve za podmirenje usluga čišćenja garaža, ulaza, zajedničke struje, čuvarske službe smatrali poslom redovite uprave, a neki poslom izvanredne uprave. Ta je razlika, međutim, važna jer o tome ovisi primjenjuje li se na odluku etažnih vlasnika čl. 89/3 ZV-a o određivanju drukčijeg ključa raspodjele troškova i doprinosa zajedničkoj pričuvi za koje se zahtijeva suglasnost svih suvlasnika. Na kraju je o tom pitanju Gradanski odjel Županijskog suda u Zadru zauzeo pravno shvaćanje (Su: 48/2017) da je za donošenje takve odluke potrebna suglasnost svih etažnih vlasnika. V. Odluka Ustavnog suda RH, U-III/4453/2018 od 19. ožujka 2020.

U nekim će slučajevima sudovi, pak, morati u okviru određene građevinske promjene koja obuhvaća više radova, utvrđivati koji su od provedenih radova bili nužni (čl. 92/2 ZV), a koji prelaze te okvire te se smatraju poslovima izvanredne uprave. O tome će, naime, ovisiti tko će sve od etažnih vlasnika biti dužan sudjelovati u troškovima pojedinih radova. To je osobito važno i kada za provedene poslove nije postojala suglasnost svih etažnih vlasnika s obzirom na to da troškove nužnih mjera snose svi suvlasnici. V. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev x 174/2008 od 18. ožujka 2009.

32 Ako je posao izvanredne uprave poduzet bez suglasnosti svih etažnih vlasnika primjenjuju se odredbe čl. 220.-228. Zakona o obveznim odnosima o poslovodstvu bez naloga. V. Odluka Županijskog suda u Rijeci, Gž-473/2020 od 19. veljače 2020.

ili na donošenje odluka osoba povezanih u društvo ili udruženje.<sup>33</sup>

U praksi se, međutim, pokazalo da jednoglasno odlučivanje o poboljšicama ne može uvijek osigurati učinkovito upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu. Posebni problemi nastaju kod nekretnina s velikim brojem posebnih dijelova i etažnih vlasnika. Neučinkovitost jednoglasnog odlučivanja posebno je počela dolaziti do izražaja pri odlučivanju o poslovima vezanim za modernizaciju i obnovu zajedničkih dijelova nekretnine. Etažni vlasnici imaju različite interese i motive za odlučivanje o upravljanju i aktivnom sudjelovanju u zajednici etažnih vlasnika. Njihova je motivacija često drukčija ovisno o tome koriste li svoje posebne dijelove osobno za stanovanje ili kao poslovne prostore, jesu li uopće prisutni na nekretnini, iznajmljuju li svoje posebne dijelove trećim osobama, imaju li dostatno sredstava za sudjelovanjem u troškovima poboljšice te je li riječ o poboljšici koja će izravno utjecati na njihovo korištenje posebnim dijelom i zajedničkim dijelovima. Jednoglasno odlučivanje o poboljšicama pokazalo se neučinkovitim ne samo zbog toga što neki etažni vlasnici postupaju suprotno načelu savjesnosti i poštenja i zloupotrebljavaju svoja vlasnička ovlaštenja, već i zbog toga što etažni vlasnici zbog različitih razloga često ni ne sudjeluju aktivno u procesu odlučivanja niti su prisutni na nekretnini. Čak i kada je riječ o poboljšicama važnim za modernizaciju zajedničkih dijelova i uređaja nekretnine kojom će se povećati i standardi korištenja posebnih dijelova, brojni su objektivni i subjektivni problemi s donošenjem jednoglasnih odluka o poboljšicama. Izostanak jednoglasnog odlučivanja može zakočiti modernizaciju i obnovu zajedničkih dijelova i uređaja i, u konačnici, nepovoljno utjecati na optimalno korištenje posebnih dijelova i cijele nekretnine.

Zbog toga je u modernim pravnim poredcima sve izraženiji trend napuštanja pravila po kojem se za odlučivanje o svim poslovima izvanredne uprave zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika. U novijim pravilima o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu različito se pokušavaju premostiti praktični problemi pri odlučivanju o poslovima upravljanja, posebno ako je riječ o odlučivanju o građevinskim promjenama zajedničkih dijelova nekretnine koje prelaze okvire redovite uprave. Cilj zakonodavnih intervencija u pravila o odlučivanju o upravljanju uvijek je usmjeren na to da se olakša odlučivanje o poslu koji premašuje poslove redovne uprave, najčešće tako da se te odluke donesu običnom ili kvalificiranom većinom etažnih vlasnika. U sklopu postojećih pravila o upravljanju proširuje se katalog poslova redovite uprave i na neke poslove koji su po svojem sadržaju poslovi izvanredne uprave. Ujedno se za određene poslove posebno propisuje kojom se većinom etažnih vlasnika, tj. suvlasnika odlučuje o njihovu poduzimanju, a bez da se ti poslovi izričito uređuju kao poslovi redovite ili izvanredne uprave. Takav je pristup trenutačno zastupljen u hrvatskom pravu u kojem niz posebnih zakona uređuje posebna pravila o odlučivanju o pojedinim poslovima uprave nekretninama u etažnom vlasništvu. U nekim su pravnim poredcima (npr. u Austriji i Njemačkoj) u posljednjih nekoliko godina provedene opsežne reforme upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu, a u sklopu toga i drugih aspekata etažnog vlasništva. U okviru

33 V. npr. para. 14/1,3, austrijskoga WEG-1975; para. 21/3, 22/1 njemačkoga WEG-1951. (prije novele iz 2007. godine), čl. 712m/2 švicarskoga ZGB-a.

novih modela upravljanja sustavno se uređuju svi aspekti upravljanja, diferenciraju se pojedini poslovi upravljanja ovisno o tome kolika je većina etažnih vlasnika dostatna za njihovo poduzimanje, izričito se uređuju poslovi koje provodi pojedini etažni vlasnik (tzv. privilegirane građevinske promjene) na zajedničkim dijelovima za koje se ne traži suglasnost ostalih etažnih vlasnika ili su etažni vlasnici obvezni dati suglasnost, odnosno fingira se da je suglasnost dana.

### **3. PROŠIRENJE KATALOGA POSLOVA REDOVITE UPRAVE**

Proširivanjem u sklopu općih odredbi o upravljanju kataloga poslova redovite uprave otklanjaju se praktični problemi samo u odnosu na donošenje odluka o određenim poslovima uprave za koje je zakonom određeno da se smatraju poslovima redovite uprave, neovisno o tome što njihov sadržaj i opseg u praksi prelazi redovito upravljanje nekretninom. Takvim se pristupom ne uređuju sustavno pravni odnosi između etažnih vlasnika u pogledu provođenja takvih poslova, njihovih prava i obveza te njihove zaštite. Uz to, time se ne mijenja ni postojeći koncept upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu. I dalje se za sve poslove koji nisu izričito proglašeni poslovima redovite uprave primjenjuju pravila o jednoglasnom odlučivanju o poslovima izvanredne uprave. Riječ je o *ad hoc* pristupu kojim se za određene specifične situacije izričito propisuje da se određeni poslovi smatraju poslovima redovite uprave. Na takav se pristup odlučio hrvatski zakonodavac dopunom odredbi ZV-a o poslovima redovite uprave te izričitim upućivanjem u nekim posebnim zakonima na to da se donošenje određenih odluka o upravljanju smatra redovitom upravom.

Dopunom čl. 86. ZV-a o poslovima redovite uprave, poslom redovite uprave proglašeno je iznajmljivanje i davanje u zakup zajedničkih dijelova zgrade, odnosno osnivanje drugih pravnih odnosa vezanih za postavljanje, održavanje i razvoj elektroničke komunikacijske infrastrukture i plaćanje naknade vlasnicima u skladu s posebnim propisima.<sup>34</sup> Dopunom čl. 87. ZV-a propisano je da se ne zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika za poboljšice na zajedničkim dijelovima kojima se osigurava nesmetani pristup, kretanje i rad osobama smanjene pokretljivosti.<sup>35, 36</sup>

34 V. čl. 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 146/08.

35 V. čl. 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 141/06.

36 Navedene odredbe bile su predmet ustavnosudske kontrole u postupku u kojem se osporavala njihova usklađenost s čl. 48. Ustava o jamstvu vlasništva. Ustavni sud RH nije prihvatio prijedlog za ispitivanje ustavnosti uz obrazloženje da se osporenim odredbama ZV-a ne ugrožava ustavno jamstvo vlasništva. Ustavni sud se pozvao, pritom, na socijalnu vezanost vlasništva te na zahtjev iz Ustava da uređenje vlasništva bude usklađeno s ostalim ustavnim vrednotama i zaštićenim dobrima, načelima socijalne države i vladavine prava. Naglašeno je da je riječ o odredbama koje uređuju međuvlasničke odnose između etažnih vlasnika u odnosu na zajedničke dijelove nekretnine čime se ne ugrožava ustavno jamstvo vlasništva. Upozoreno je da je riječ o pravnim odnosima koji izražavaju volju većine etažnih vlasnika u poslovima redovitog upravljanja cijelom nekretninom. V. Odluka Ustavnog suda RH, U-I/4108/2012, od 10. listopada 2017.



Isti je pristup i u pravilima koja uređuju obnovu nekretnina oštećenih u potresu u Zakonu o obnovi zgrada oštećenih potresom na području Grada Zagreba, Krapinsko-zagorske županije, Sisačko-moslavačke županije i Karlovačke županije.<sup>37</sup> Izričito je propisano da se poslom redovite uprave smatraju: popravak nekonstrukcijskih elemenata, uklanjanje zgrade, popravak konstrukcije, pojačanje konstrukcije, cjelovita obnova konstrukcije, cjelovita obnova zgrade te odluke o obnovi, uklanjanju, gradnji zamjenskih obiteljskih kuća i o isplati novčane pomoći koji se provode na temelju toga zakona (čl. 16/7, 8). Po svom opsegu, troškovima, zahvatima u posebne i zajedničke dijelove nesporno je da je u svim navedenim slučajevima zapravo riječ o poslovima izvanredne uprave. Međutim, o tim poslovima etažni vlasnici odlučuju većinom glasova koji se računaju prema njihovim suvlasničkim dijelovima. Ujedno je izričito isključena primjena čl. 40/4 ZV-a koja uređuje zaštitu preglasanih suvlasnika. Stoga se na odluke u vezi s obnovom nakon potresa ne primjenjuje odredba po kojoj etažni vlasnik protiv čije je volje odlučila većina ili je to odlučio sud ima pravo zahtijevati osiguranje za buduću štetu (čl. 16/9).

Nesporno je da proširivanje kataloga poslova redovite uprave i na poslove koji su po svojoj naravi i sadržaju zapravo poslovi izvanredne uprave pridonosi jednostavnijem odlučivanju o tim poslovima upravljanja, jer se ne zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika. Međutim, proširivanje kataloga poslova redovite uprave bez detaljnijeg uređenja pravnog položaja preglasanih etažnih vlasnika, a posebno njihove sudske zaštite može imati ozbiljne pravne i ekonomske posljedice na preglasane etažne vlasnike, a može biti upitna i njihova učinkovita provedba. Odluke donesene većinom obvezuju sve etažne vlasnike, pa svi etažni vlasnici moraju sudjelovati u troškovima (čl. 89. ZV) i trpjeti provođenje radova na zajedničkim dijelovima zgrade. Proširivanje kataloga poslova redovite uprave, uz to nije pratilo ni odgovarajuće uređenje zaštite preglasanih etažnih vlasnika. I dalje se zaštita preglasanih etažnih vlasnika sastoji jedino u pravu da od drugih etažnih vlasnika zahtijevaju osiguranje za buduću štetu davanjem zaloga ili jamstva o čemu odlučuje sud u izvanparničnom postupku (čl. 40/4.). Kod nekih poslova uprave koji se zakonom proglašeni redovitom upravom, iako je zapravo riječ o izvanrednim poslovima, čak se ni ta pravila ne primjenjuju, jer je njihova primjena izričito isključena posebnim zakonom (npr. kod odlučivanja o obnovi potresom oštećenih zgrada). Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ne obuhvaća nikakve druge odredbe o sudskoj zaštiti preglasanih etažnih vlasnika kojima bi etažni vlasnici mogli zahtijevati od suda ispitivanje je li odluka koju su etažni vlasnici donijeli većinom glasova zakonita i pravilna, je li donesena valjanom većinom glasova etažnih vlasnika i sl. O tome će, eventualno, sud raspravljati samo prejudicijelno ako dođe do spora između etažnih vlasnika u pogledu obveza koje proizlaze iz odluke donesene većinom glasova i ako neki od etažnih vlasnika tada prigovori da je većinom glasova donesena odluka o poslu koji zakon nije proglasio poslom redovite uprave. Uz to, u ZV-u nisu izričito uređene ni

Određba iz čl. 86/1/8 i čl. V. Odluka Ustavnog suda RH, U-I/4108/2012 od 10. listopada 2017.  
37 Zakon o obnovi zgrada oštećenih potresom na području Grada Zagreba, Krapinsko-zagorske županije, Sisačko-moslavačke županije i Karlovačke županije, Narodne novine, br. 102/20., 10/21., 117/21.

odredbe o postupku odlučivanja i informiranju etažnih vlasnika o odlukama koje bi se supsidijarno primjenjivale ako etažni vlasnici međuvlasničkim ugovorom nisu izričito uredili ta pitanja. Takva su pravila važna, ne samo za zaštitu preglasanih etažnih vlasnika, već i za njihovo informiranje o novim obvezama koje za njih proizlaze iz odluke o upravljanju, te za njihovo djelovanje prema kasnijim stjecateljima. Sudska zaštita pojedinih etažnih vlasnika izričito je uređena samo u taksativno određenim slučajevima uređenim u čl. 88. ZV-a.<sup>38</sup> Moguća je i supsidijarna primjena čl. 40/3 ZV-a u vezi s čl. 66/4. ZV-a o supsidijarnoj primjeni općih pravila o suvlasništvu kad nije postignuta većina za poduzimanja posla redovite uprave.<sup>39</sup> Svaki etažni vlasnik ovlašten je od suda zahtijevati da svojom odlukom odredi rok za obavljanje posla redovite uprave, odnosno da svojom odlukom nadomjesti odluku etažnih vlasnika kada je to izričito određeno zakonom. Etažni vlasnik može zahtijevati od suda i da utvrdi da li način raspodjele troškova odgovara zakonskim pravilima odnosno da donese odluku o pravednoj podjeli troškova za održavanje uređaja nekretnine koji nisu u podjednakom omjeru korisni svim etažnim vlasnicima (čl. 89. ZV). Pitanje je, međutim, primjenjuju li se sve te odredbe i kad je posebnim zakonom određeno da je određeni posao upravljanja posao redovite uprave. U praksi može biti sporno koje su sve opće odredbe ZV-a o upravljanju derogirane posebnim propisom koji uređuje da se određeni posao upravljanja smatra poslom redovite uprave. Kad je zakonodavac izričito isključio primjenu određenih odredbi ZV-a, npr. kao što je to učinio u Zakonu o obnovi zgrada oštećenih potresom (čl. 16/9) u vezi s čl. 40/4 ZV-a moguće je tumačenje da je intencija zakonodavca bila da se isključi primjena samo te odredbe ZV-a. Međutim i dalje ostaje otvoreno pitanje da li će uopće biti moguće na konkretnu odluku o upravljanju koju uređuje posebni zakon na odgovarajući primijeniti sve ostale odredbe ZV-a o zaštiti etažnih vlasnika iz čl. 88., 40/3 i dr. ZV-a. Pristup u kojem se posebnim zakonom određeni posao uprave proglašava poslom redovite uprave zahtijeva, stoga, detaljnije uređenje odnosa između etažnih vlasnika i njihove zaštite, posebno zbog toga što se, u pravilu, u tim slučajevima faktično radi o poslovima izvanredne uprave.

38 Sudska zaštita na temelju čl. 88. ZV-a pruža se etažnim vlasnicima samo u pogledu građevinskih promjena koje se smatraju poslovima redovite uprave za koje se zahtijeva suglasnost etažnih vlasnika koji zajedno imaju više od polovice nekretnine. Na temelju čl. 88. ZV-a ne može se zahtijevati zaštita kada ne postoji suglasnost za provođenje građevinskih promjena koje se smatraju poslom izvanredne uprave i za koju se zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika (npr. sanacija krova). V. u tom smislu odluka Ustavnog suda RH, U-III/1915/2012 od 30. ožujka 2016.

39 Čl. 88. ZV-a taksativno uređuje kada sud na zahtjev etažnog vlasnika donosi odluke. Čl. 88. ne uređuje ovlasti suda da donosi odluke kada etažni vlasnici nisu većinom glasova odlučili o poslu redovite uprave. Slijedom toga je moguće tumačenje da čl. 88. ZV-a nije derogirao čl. 40/3. ZV-a koji uređuje pravo svakoga etažnog vlasnika da od suda zahtijeva donošenje odluke o poduzimanju posla redovite uprave za čije poduzimanje nije postignuta većina, a radi se o poslu nužnom za održavanje stvari.

#### **4. POSEBNO PROPISIVANJE POSEBNE VEĆINE ZA ODREĐENE POSLOVE IZVANREDNE UPRAVE**

Drugi pristup u prevladavanju praktičnih problema u odlučivanju o poslovima izvanredne uprave jest izričito isključivanje određenih poslova izvanredne uprave iz primjene općih propisa o jednoglasnom odlučivanju propisivanjem u posebnim zakonima posebne većine koja mora odlučiti o određenim poslovima upravljanja i to bez kvalificiranja je li riječ se o poslovima redovite ili izvanredne uprave. Opet se radi o *ad hoc* pristupu u uređenju ovlasti etažnih vlasnika u pogledu upravljanja ovisno o tome o kojem se poslu upravljanja radi i radi kojih se ciljeva mora osigurati učinkovito donošenje i provedba odluka o upravljanju.

Hrvatski zakonodavac u nekoliko je posebnih propisa izričitim propisivanjem potrebne većine za odluku etažnih vlasnika isključio primjenu općeg propisa po kojem se za poslove izvanredne uprave zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika. Riječ je o posebnim propisima kojima se odlučivanje većinom etažnih vlasnika najčešće uređuje radi održivog energetskeg razvoja, a katkad i radi zaštite određenih temeljnih prava. Zakon o tržištu toplinske energije<sup>40</sup> određuje da se etažni vlasnik može izdvojiti iz zajedničkoga toplinskog sustava uz pisanu suglasnost za izdvajanje na temelju odluke većine glasova etažnih vlasnika koji se računaju po suvlasničkim dijelovima (čl. 45/1/1). Isključenje zgrade iz toplinskoga sustava moguće je, pak, samo na temelju prethodno postignute suglasnosti svih krajnjih kupaca, tj. etažnih vlasnika na zajedničkom mjerilu toplinske energije (čl. 45/2).<sup>41</sup> Zakon o energetskeg učinkovitosti<sup>42</sup> također propisuje da se odluka o sklapanju ugovora o energetskeg učinku višestambene zgrade s pružateljem energetske usluge i odluka o sklapanju ugovora o izvođenju radova na energetskeg obnovi za višestambenu zgradu donose na temelju natpolovične većine glasova etažnih vlasnika koja se računa po suvlasničkim dijelovima (čl. 29/1, 30/2). Odluku o sklapanju ugovora o energetskeg obnovi višestambene zgrade na temelju ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava za projekte financirane iz europskih strukturnih i investicijskih fondova donose etažni vlasnici, tj. suvlasnici zgrade na temelju natpolovične većine glasova etažnih vlasnika, koja se računa po suvlasničkim dijelovima i po broju suvlasnika nekretnine (čl. 30a/3).<sup>43</sup>

40 Zakon o tržištu toplinske energije, Narodne novine, br. 80/13, 14/14, 102/14, 115/14, 95/15, 102/15, 76/18, 96/18, 86/19, 118/19.

41 Čl. 45/2 Zakona o tržištu toplinske energije o većini potrebnoj za isključenje iz toplinskog sustava nekoliko se puta u međuvremenu mijenjao. Prvo je bilo propisano da se zahtijeva suglasnost svih krajnjih kupaca (Narodne novine, br. 80/13.), nakon toga je izmjenama i dopunama tog Zakona i (Narodne novine, br. 95/15.) bilo propisano da se zahtijeva suglasnost 90 % suvlasnika čiji se glasovi računaju po veličini suvlasničkih dijelova da bi se kasnijim izmjenama i dopunama (Narodne novine, br. 102/15.) ponovo propisalo da o isključenju moraju dati suglasnost svi krajnji korisnici.

42 Zakon o energetskeg učinkovitosti, Narodne novine, br. 127/14., 116/18., 25/20., 32/21., 41/21.

43 U Zakonu o energetskeg učinkovitosti i u čl. 29/1 i 30/2 bilo je propisano da se većina glasova suvlasnika računa po suvlasničkim dijelovima i po broju suvlasnika nekretnine. Međutim, Ustavni sud RH ukinuo je čl. 29/1 i 30/2, te su prestali vrijediti 15. rujna 2021. V. odluku Ustavnog suda RH, U-I-663/2020. od 23. ožujka 2021. (Narodne novine, br. 31/91). Nakon toga su Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o energetskeg učinkovitosti izmjenjeni

Zakon o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka<sup>44</sup> propisuje da etažni vlasnici, tj. suvlasnici zgrade odluku o uspostavi videonadzora u stambenim, odnosno poslovno-stambenim zgradama donose na temelju suglasnosti suvlasnika koji čine najmanje dvije trećine suvlasničkih dijelova (čl. 31/1). U svim je navedenim slučajevima zapravo riječ o poslovima izvanredne uprave nekretninom u etažnom vlasništvu o kojima se odlučuje običnom ili kvalificiranom većinom etažnih vlasnika, a koja odluka obvezuje sve etažne vlasnike.

Izričito propisivanje posebne većine za odlučivanje o određenim poslovima uprave, uz probleme koji se javljaju kod proširenja kataloga poslova redovite uprave, otvara i neka nova pitanja koja utječu na učinkovitost takvoga pristupa u prevladavanju problema u odlučivanju o poslovima izvanredne uprave. U svim navedenim slučajevima radi se o propisivanju većine za odlučivanje u posebnom zakonu koji kao *lex specialis* ima prednost pred Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Međutim, posebni zakoni ne uređuju u cijelosti pravne odnose između etažnih vlasnika u pogledu posla uprave o kojem su odlučili propisanom većinom. Ne postoje ni detaljne odredbe o tome na koje se sve aspekte posla uprave odnosi odluka koju su etažni vlasnici donijeli većinom glasova (npr. obuhvaća li odluka o sklapanju ugovora o izvođenju radova na energetskej obnovi i odluku o sklapanju ugovora o kreditu za financiranje energetske obnove i sl). U posebnim zakonima ne kvalificira se izričito ni radi li se o poslu redovite ili izvanredne uprave niti se izričito uređuje odnos prema odredbama ZV-a o upravljanju nekretninom u etažnom vlasništvu. U praksi zbog toga mogu nastati problemi u pravnim odnosima između etažnih vlasnika koji mogu nepovoljno utjecati na realizaciju posla uprave. I u tom se slučaju postavlja pitanje koje su sve odredbe ZV-a derogirane primjenom posebnog pravila o većini, tj. jesu li samo derogirane odredbe ZV-a koje uređuju kojom se većinom donose odluke ili i sve druge odredbe koje uređuju zaštitu preglasanih etažnih vlasnika. Ključno je pitanje primjenjuju li se na pravne odnose etažnih vlasnika u pogledu poslova upravljanja uređenih posebnim zakonima uopće odredbe ZV-a i, ako da, primjenjuju li se odredbe o redovitoj ili izvanrednoj upravi.<sup>45</sup>

---

čl. 29/1 i 30/2 na način da odluke donosi većina suvlasnika koja se računa prema većini suvlasničkih dijelova (Narodne novine, br. 41/21).

Ustavni sud smatrao je, naime, da je pravilo da se navedene odluke donose većinom glasova suvlasnika u skladu s Ustavom s obzirom na proklamirane ciljeve energetske učinkovitosti, a polazeći od čl. 48/2 Ustava po kojem vlasništvo obvezuje. Međutim, Ustavni sud je smatrao da dva kriterija za donošenje odluka (broj svlasnika i veličina suvlasničkih dijelova), koja se primjenjuju kumulativno, mogu biti u međusobnoj suprotnosti, da nije jasno kako će se postići natpolovična većina, te ima li neki od ta dva kriterija prednost. Zbog toga je Ustavni sud smatrao da je riječ o normi koja se može različito tumačiti, što može dovesti do problema u njezinoj primjeni. V. obrazloženje odluke Ustavnog suda RH, U-I-663/2020 od 23. ožujka 2021.

44 Zakon o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka, Narodne novine, br. 42/18.

45 Npr. u sudskoj je praksi zauzeto stajalište da se odredbe ZV-a, o zaštiti etažnih vlasnika, tj. suvlasnika u izvanparničnom postupku s obzirom na određen zahtjeve koji proizlaze iz poslova redovite uprave, ne primjenjuju na zaštitu etažnih vlasnika, tj. suvlasnika u pogledu sudjelovanja u troškovima energetske obnove o kojoj su u skladu s posebnim propisom odlučili samo etažni vlasnici koji zajedno imaju većinu suvlasničkih dijelova. Sudovi su

O odgovoru na to pitanje ovisit će kakav će biti pravni položaj preglasanih etažnih vlasnika, kakvu će zaštitu oni uživati te koja prava i obveze za njih proizlaze iz odluke koju je donijela većina etažnih vlasnika. Naposljetku, uređenje posebnih pravila o odlučivanju o poslovima uprave nekretninom u etažnom vlasništvu različitim posebnim zakonima dovodi i do segmentiranosti pravnog uređenja pravnih odnosa između etažnih vlasnika u pogledu upravljanja. Takva segmentiranost, u i inače složenim poslovima upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu, unosi dodatnu pravnu nesigurnost.

## **5. NOVI MODELI UPRAVLJANJA NEKRETNINAMA U ETAŽNOM VLASNIŠTVU**

### **5.1. Općenito**

Reforma općih pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu, za razliku od pojedinačnih zakonskih intervencija kojima se samo za određene vrste poslova uprave derogiraju opća pravila o upravljanju, može pridonijeti sustavnom uređenju svih aspekata upravljanja i usklađenoj zaštiti interesa etažnih vlasnika i zajednice etažnih vlasnika. To je i razlog zbog kojeg se u austrijskom i njemačkom pravu već nekoliko puta provodila vrlo opsežna reforma pravnog uređenja etažnog vlasništva. Radilo se o ozbiljnim zakonodavnim reformama kojima su se postupno mijenjala pravila o odlučivanju kako bi se upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu prilagodilo tehničkom napretku i zahtjevima modernoga stanovanja i poslovanja. Svakom izmjenom i dopunom na određeni se način olakšavalo odlučivanje o određenim poslovima upravljanja. Iako su se, najvećim dijelom, sve reforme provodile radi pojednostavljivanja procesa odlučivanja etažnih vlasnika o poslovima izvanredne uprave, reformama su često bili obuhvaćeni i drugi elementi pravnog uređenja etažnog vlasništva, ali bez promjene temeljnoga koncepta uređenja etažnog vlasništva. Radilo se o vrlo zahtjevnim procesima tijekom kojih je zakonodavac sustavnim uređenjem svih aspekata upravljanja svaki put uspostavljao novu ravnotežu u međusobnim odnosima između etažnih vlasnika, te između pojedinih etažnih vlasnika i zajednice etažnih vlasnika kako bi se istodobno osiguralo učinkovito upravljanje i odgovarajuća zaštita etažnih vlasnika. Olakšavanje odlučivanja o upravljanju najvećim se dijelom provodilo uređenjem posebnih pretpostavki za određene poslove upravljanja zajedničkim dijelovima za koje se više ne zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika, novim uređenjem pretpostavki za zadiranje u zajedničke dijelove radi određenih promjena na posebnom dijelu i

---

smatrali da se u tom slučaju ne primjenjuje odredba ZV-a o zaštiti etažnih vlasnika na njihov zahtjev u izvanparničnom postupku (čl. 40/5., 44/4., 48/3. i dr. ZV). Također su smatrali da ZV taksativno određuje o kojim pitanjima na zahtjev etažnih vlasnika, tj. suvlasnika odlučuje sud u izvanparničnom postupku i da ta pravila ne obuhvaćaju zahtjev etažnog vlasnika u pogledu troškova energetske obnove. Slijedom toga je odbačen prijedlog predlagatelja da sud u izvanparničnom postupku utvrdi obvezu svih etažnih vlasnika da sudjeluju u troškovima energetske obnove te je predlagatelj upućen da u parničnom postupku zahtijeva zaštitu. V. Odluku Županijskog suda u Varaždinu, Gž-2708/2016 od 24. rujna 2018.

posebnih pretpostavki za provođenje, tzv. privilegiranih građevinskih promjena na zajedničkim dijelovima. Međutim, to je zahtijevalo i detaljnije uređenje posebnih pravila o postupku donošenja odluka, o pravima i obvezama upravitelja, pravnom statusu zajednice etažnih vlasnika, podjeli troškova između etažnih vlasnika, sudskoj zaštiti preglasanih etažnih vlasnika. Pokazalo se, naime, da fleksibilna pravila o odlučivanju koja ne predviđaju suglasnost svih etažnih vlasnika zahtijevaju puno detaljnija pravila o podjeli troškova između etažnih vlasnika i jaču sudsku zaštitu preglasanih etažnih vlasnika.

## **5.2. Austrijski model upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu**

U austrijskom pravnom poretku od kada je donesen prvi Zakon o etažnom vlasništvu 1948. (*Wohnungseigentumsgesetz*, WEG-1948<sup>46</sup>) pa sve do danas provode se reforme pravila o odlučivanju etažnih vlasnika o upravljanju cijelom nekretninom, posebno radi olakšavanja odlučivanja o poslovima izvanrednog upravljanja. WEG-1948 je zamijenjen novim Zakonom o etažnom vlasništvu 1975. (WEG 1975<sup>47</sup>) koji je nakon toga nekoliko puta mijenjan. Austrijski WEG-1975 prvo je, po ugledu na opće odredbe Opće austrijskoga građanskog zakonika/ABGB o upravljanju stvarju u suvlasništvu (§§ 833.-835.), uređivao da se o poslovima redovite uprave odlučuje većinom glasova etažnih vlasnika, koja se računa prema većini suvlasničkih dijelova, a da o poslovima izvanredne uprave odlučuju svi etažni vlasnici.<sup>48</sup> Međutim, već su 1981. provedene prve izmjene usmjerene na olakšavanje odlučivanja o građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima. Izričito je bilo propisano da se odlučivanje o građevinskim promjenama, ako je riječ o promjenama u okviru održavanja nekretnine smatraju poslom redovite uprave o kojem se odlučuje većinom glasova.<sup>49</sup>

Nakon toga su 1993. u WEG-1975<sup>50</sup> unesene detaljne odredbe o sudskoj zaštiti etažnih vlasnika kad etažni vlasnici nisu donijeli većinom glasova odluku o poslu redovite uprave, odredbe o postupku odlučivanja o poslovima uprave i zastupanju etažnih vlasnika prilikom odlučivanja, pravila o tome kad odluka etažnih vlasnika donesena većinom glasova stupa na snagu, posebna pravila o informiranju etažnih vlasnika o odlukama o upravljanju, pravila o sudskoj zaštiti preglasanih etažnih vlasnika protiv odluke zajednice etažnih vlasnika o poslu redovite uprave i protiv odluke o promjenama zajedničkih dijelova o kojima je većina etažnih vlasnika odlučila izvan slučajeva izričito uređenih kao poslovi redovite uprave.<sup>51</sup> Već tada su izričito bila uređena i posebna pravila o zajednici etažnih vlasnika i odgovornost

46 BGBl 149/1948.

47 BGBl 417/1975.

48 V. § 14/1, 3 WEG 1975. V. Guntolf Palten, *Wohnungseigentumsrecht* (Wien: Manz, 1995.), 63-75.

49 § 56/1 Zakona o najmu od 12.11.1981. (Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht/Mietrechtsgesetz-MRG, BGBl 520/1881) dopunjen je § 14/1 WEG 1975. koji je uređivao poslove redovite uprave.

50 Odredbe WEG1975 o upravljanju značajno su izmijenjene i dopunjene na temelju Artikel III 3. Wohnrechtsänderungsgesetz – 3. WÄG, BGBl 800/1993.

51 V. novi §13.a i 13.b uneseni u WEG 1975 na temelju Artikel III/10. 3. WÄG/1993. V. § 14. WEG-1975 izmijenjen na temelju Artikel III/11-15. 3. WÄG/1993.

zajednice i etažnih vlasnika za dugove proizašle iz poslova upravljanja.<sup>52</sup>

Reforma je kasnije nastavljena donošenjem novoga *Wohnungseigentumsgesetz* 2002. (WEG 2002).<sup>53</sup> Jedan od glavnih razloga za donošenje novoga zakona opet je bilo poboljšanje mehanizama za donošenje odluka o upravljanju u sklopu zajednice etažnih vlasnika, ali uz istodobno jačanje sudske zaštite pojedinačnih prava i interesa preglasanih etažnih vlasnika.<sup>54</sup> Zakonom iz 2002. izričito je bilo propisano da se o promjenama koje prelaze iz poslova redovnog upravljanja, kao što su korisne poboljšice ili građevinske promjene koje prelaze okvire redovitog održavanja, odlučuje većinom glasova etažnih vlasnika koji se računaju po veličini suvlasničkih dijelova. No, tada preglasani etažni vlasnici imaju pravo na sudsku zaštitu u izvanparničnom postupku, odnosno na naknadu ako su oštećeni u svojim pravima.<sup>55</sup> Za ostale poslove izvanredne uprave i dalje je zadržan tradicionalni koncept po kojem se o poslovima izvanredne uprave odlučuju suglasno svi etažni vlasnici nekretnine uz odgovarajuću primjenu ABGB o suvlasništvu.<sup>56, 57</sup>

Zadnja opsežna reforma austrijskih pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu provedena je krajem 2021.<sup>58</sup> Dio novih odredbi stupio je na snagu 1. siječnja 2022., a dio 1. srpnja 2022. Njihov je glavni cilj još više olakšati donošenje odluka o upravljanju uz osiguranje interesa preglasanih etažnih vlasnika. Glavni povod za najnovije promjene bile su globalne klimatske promjene koje zahtijevaju drukčije korištenje nekretnina namijenjenih za stanovanje i poslovanje. Posebno je bila istaknuta potreba da se učinkovitom provedbom građevinskih promjena na posebnim i zajedničkim dijelovima osigura korištenje posebnih i zajedničkih dijelova nekretnine u skladu s ciljevima klimatske politike, zaštiti okoliša i ciljevima energetske učinkovitosti (npr. instaliranjem punionica za električna vozila, postavljanjem solarnih izvora energije i sl).<sup>59</sup> Zbog toga su znatno promijenjena

52 V. novi § 13.c unesen u WEG 1975 na temelju Artikel III/10. 3. WÄG/1993.

53 BGBl I Nr. 70/2002.

54 V. *WEG 2002 Erläuterungen*, pristup 17. ožujka 2022., [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I\\_00989/fname\\_000104.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I_00989/fname_000104.pdf), 26, 29. V. Johannes Stabentheiner, „Entstehungsgeschichte und innovatorischer Gehalt des Wohnungseigentumsgesetz 2002“, *Wohnrechtliche Blätter* 15, br. 4-5 (2002): 103.

55 V. § 24/6, 29/1 WEG 2002.

56 V. § 29/5 WEG 2002.

57 Provedene su i neke druge značajne promjene u uređenju etažnog vlasništva u pogledu objekta etažnog vlasništva i pretpostavki za uspostavu etažnog vlasništva. Uređena je mogućnost uspostave etažnog vlasništva i na parkirnom mjestu i to ne samo kad se parkirno mjesto nalazi pri zgradi (§ 2/2 WEG 2002). Otvorena je mogućnost uspostave etažnog vlasništva na temelju sudske odluke donesene u postupku razvrnuća pokrenutog na zahtjev suvlasnika nekretnine (§ 3/1/3. WEG 2002). Uvedeno je pravilo da je uspostava etažnog vlasništva obvezna na svim posebnim dijelovima (§ 3/2 WEG 2002), odnosno da nije više moguće samo s pojedinim posebnim dijelovima provoditi uspostavu etažnog vlasništva i dr. V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 23; Würth, *WEG 2002*, 412-414; Wolfgang Dirnbacher, *WEG* (Wien: ÖVI-Immobilienakad, 2006.), 73, 95-102; Gert Iro, *Sachenrecht* (Wien: Verlag Österreich, 2016.), 101; Hausmann, *Komm. para. 3 WEG*, 50-59.

58 WEG-Novelle 2021, BGBl I Nr 222/2021.

59 *WEG-Novelle 2021 Erläuterungen*, pristup 17. ožujka 2022., [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/I\\_01174/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/I_01174/index.shtml), 1.

pravila o suglasnosti etažnih vlasnika na poduzimanje određenih građevinskih radova na zajedničkim dijelovima radi promjena posebnih dijelova, uređena su alternativna pravila o računanju većine pri odlučivanju o građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima koje prelaze okvire redovitog održavanja te je uvedena posebna obveza etažnih vlasnika u pogledu plaćanja dijela pričuve za povećanje energetske učinkovitosti zgrade.<sup>60</sup> Nakon te posljednje reforme pravila o upravljanju nekretninom u etažnom vlasništvu, upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu u austrijskom pravu uređuju sljedeća pravila:

- Fikcija suglasnosti za privilegirane preinake na posebnom dijelu koje zahvaćaju zajedničke dijelove nekretnine (§. 16/5 WEG 2002).

Glavno je pravilo da je etažni vlasnik ovlašten u vlastitom trošku provoditi preinake na svom posebnom dijelu (§. 16/1 WEG 2002). Pritom mora voditi računa o zaštićenim interesima drugih etažnih vlasnika.<sup>61</sup> Za preinake potrebna suglasnost drugih etažnih vlasnika, osim ako se preinakom oštećuju njihovi interesi. U skladu s tim novelirani WEG 2002 u §. 16/2 propisuje da će za preinake biti potrebna suglasnost samo onih etažnih vlasnika čiji zaštićeni interesi mogu biti povrijeđeni preinakama koji zahvaćaju i zajedničke dijelove. Da bi se vlasniku posebnog dijela olakšalo provođenje preinaka WEG 2002 izričito uređuje slučajeve, tzv. privilegiranih preinaka za čiju su provedbu uređene jednostavnije pretpostavke u pogledu suglasnosti ostalih etažnih vlasnika. WEG u §. 16/2 uređuje katalog preinaka / građevinskih promjena za koje drugi etažni vlasnici ne mogu uskratiti suglasnost ako su za njihovo izvođenje ispunjene ostale zakonom određene pretpostavke. Suglasnost se, npr. ne može uskratiti ako je riječ o uobičajenoj promjeni ili promjeni u važnom interesu suvlasnika koji namjerava provesti preinake. Uz već ranije privilegirane preinake novelom WEG 2002 proširen je katalog privilegiranih preinaka za koje drugi etažni vlasnici ne mogu uskratiti suglasnost i na određene zahvate na posebnom dijelu vezane za postavljanje u garaži ili na parkirnom mjestu instalacija za napajanje električnih automobila, elektroničke infrastrukture za primanje digitalnih usluga i sl. U pogledu takvih preinaka neoborivo se presumira da je riječ o promjeni koja je u važnom interesu etažnoga vlasnika i da zbog toga drugi etažni vlasnici ne mogu uskratiti suglasnost. Ako neki od etažnih vlasnika tada ipak uskrati suglasnost za preinaku, njegovu suglasnost zamijenit će sudska presuda.<sup>62</sup> Međutim, taj se koncept privilegiranih preinaka ipak temelji na glavnom pravilu da su drugi etažni vlasnici obvezni izričito pristati na preinake.

U određenim slučajevima, međutim, novelirani WEG 2002 više ne zahtijeva da drugi etažni vlasnici izričito pristanu na preinaku. WEG sad izričito propisuje da se smatra da je etažni vlasnik dao suglasnost za preinake kojima se zadire u zajedničke dijelove, ako u roku od dva mjeseca od kada mu je dostavljena detaljna informacija o planiranim radovima nije izričito izjavio da se protivi preinakama (§ 16/5 WEG 2002). Ako je, dakle, etažni vlasnik koji bi trebao dati suglasnost pasivan, u korist

60 V. §§ 16, 24, 31. WEG 2002 izmijenjene i dopunjene na temelju WEG-Novelle 2021.

61 V. Welsler i Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I*, 334.

62 *WEG-Novelle 2021 Erläuterungen*, 8.



etažnoga vlasnika koji predlaže preinake djeluje fikcija suglasnosti za preinake.<sup>63</sup> Šutnja etažnog vlasnika smatra se pristankom na preinake. Etažni vlasnik koji predlaže preinake više ne mora voditi sudski postupak protiv etažnog vlasnika koji je pasivan i koji nije izričito pristao na preinake. Sudski postupak bit će potreban jedino ako je etažni vlasnik u roku izričito izjavio da nije suglasan s preinakama. Tada će se u sudskom postupku utvrđivati jesu li bili opravdani razlozi za odbijanje suglasnosti i, ako nisu, presuda će zamijeniti uskraćenu suglasnost.

Posebno pravilo o fikciji suglasnosti za preinake novina je u uređenju odnosa između etažnih vlasnika. Ona je uvedena radi lakšega provođenja preinaka na zajedničkim dijelovima koje se provode na zahtjev etažnog vlasnika, a važne su za prilagodbu posebnih dijelova zahtjevima za energetske učinkovitim korištenjem i klimatskim promjenama.<sup>64</sup> Kao razlozi za izričito propisivanja, tzv. fikcije suglasnosti u slučaju šutnje etažnog vlasnika ističu se praktični problemi u ostvarivanju izravnih kontakata između etažnih vlasnika radi dobivanja izričitih suglasnosti za preinake. To je poseban problem u velikim stambenim objektima, kao i kada etažni vlasnici nisu prisutni na nekretnini. Međutim, ističe se i da se radi o pravilu koje je u suprotnosti s općim pravilima građanskog prava po kojima se šutnja ne smatra pristankom. Zbog toga se pravilo o fikciji suglasnosti mora tumačiti usko. Ono vrijedi samo iznimno, odnosno samo za taksativno određen mali broj preinaka kojima se zadire u zajedničke dijelove, kao što su instaliranje punionica za električne automobile ili postavljanje uređaja za solarnu energiju, odnosno preinake kojima se osigurava nesmetan pristup, kretanje i rad osobama smanjene pokretljivosti (§ 16/5 WEG 2002).<sup>65</sup> Zaštita etažnih vlasnika čija se suglasnost pritom fingira temelji se, pak, na pravilu da ni etažni vlasnik koji je propustio prigovoriti preinakama nije obavezan trpjeti znatna i dugotrajna ometanja njegovog vlasništva posebnog dijela nekretnine. Usto, sve prekomjerne troškove prouzročene preinakama snosi etažni vlasnik koji je proveo preinake (§ 16/5,6 WEG 2002).<sup>66</sup>

- Većinom glasova etažnih vlasnika odlučuje se o poslovima redovite uprave (§ 28/1 WEG 2002).
- Većinom glasova etažnih vlasnika odlučuje se o promjenama na zajedničkim dijelovima, uključujući i građevinske promjene i korisne poboljšice (§ 29/1 WEG 2002).

63 V. Marco Scharmer, „IWD-Die WEG-Novelle 2021“, *Wohnrechtliche Blätter* 33, br. 11 (2020): 363.

64 Kako bi etažni vlasnik koji planira provesti promjene mogao o tome obavijestiti ostale etažne vlasnike uvedena je posebna obveza upravitelja da na njegov zahtjev etažnom vlasniku preda informacije o adresama etažnih vlasnika na koje im se mora poslati informacija o planiranim radovima (§ 20/8 WEG 2002). V. Scharmer, *IWD-Die WEG-Novelle 2021*, 364.

65 V. *WEG-Novelle 2021 Erläuterungen*, 2, 3, 10, 11, 12.

66 U § 16/8 WEG 2002 izričito je određeno i da se u pogledu korištenja punionica za električne automobile prednost daje zajedničkim punionicama pred pojedinačnom koju je u svoju garažu ugradio pojedini etažni vlasnik. Kada se na zajedničkim dijelovima instaliraju zajedničke punionice, zajednica etažnih vlasnika može od etažnog vlasnika zahtijevati da propušta korištenje svoje osobne punionice ako se zajedničkim korištenjem može osigurati racionalnije korištenje i ušteda električnih kapaciteta. Takav je zahtjev dopušten nakon proteka pet godina od instaliranja pojedinačne punionice. V. *WEG-Novelle 2021 Erläuterungen*, 13, 14.

- Suglasnost svih etažnih vlasnika potrebna je za ostale poslove izvanredne uprave (§ 29/5 WEG 2002).

Za donošenje odluke o poslu redovite uprave<sup>67</sup> potrebna je obična većina etažnih vlasnika (§ 28/1, WEG 2002).<sup>68</sup> Isto pravilo vrijedi i za donošenje odluke o poslovima izvanredne uprave vezane za promjene na zajedničkim dijelovima koji prelaze okvire redovitoga upravljanja, kao što su korisne poboljšice. I za građevinske promjene također je potrebna većina etažnih vlasnika (§ 29/1 WEG 2002).<sup>69</sup> Preglasani etažni vlasnici tada mogu od suda zahtijevati da u izvanparničnom postupku ukine odluku iz zakonom predviđenih razloga (§ 24/6 WEG 2002). U slučaju izjednačenog broja glasova svaki etažni vlasnik može zahtijevati da sud u izvanparničnom postupku donese odluku.<sup>70</sup> Za donošenje odluke o ostalim poslovima izvanredne uprave potrebna je odluka svih etažnih vlasnika (§ 29/5 WEG 2002 u vezi s § 835 ABGB).<sup>71</sup>

- Većina se glasova utvrđuje na dva alternativna načina:
  - a) većina etažnih vlasnika koji zajedno imaju više od polovice nekretnine ili
  - b) većina etažnih vlasnika koji su sudjelovali u odlučivanju, a koji zajedno imaju dvije trećine nekretnine (novi § 24/4 WEG 2002).<sup>72</sup>

Prvi način izračuna većine računa se na tradicionalan način, tj. po suvlasničkim dijelovima, a ne po broju etažnih vlasnika. Za donošenje odluke tada se zahtijeva da su o njoj glasali etažni vlasnici koji zajedno imaju više od 50 % nekretnine s obzirom na veličinu suvlasničkih dijelova upisanu u zemljišnoj knjizi.<sup>73</sup> Pritom nije odlučno koliko je etažnih vlasnika zaista aktivno sudjelovalo u donošenju odluke. Važno je jedino da oni koji su glasali za odluku zajedno imaju više od pola nekretnine.

Drugi način računanja većine donosi potpunu promjenu paradigme u pogledu odlučivanja o poslovima redovite uprave i o poboljšicama na zajedničkim dijelovima.

67 Redovitom upravom smatraju se uobičajeni poslovi koji su nužni i svrsishodni te objektivno korisni za sve etažne vlasnike, a neće prouzročiti posebne troškove. V. Gottfried Call, „Ordenliche und außerordenliche Verwaltung im Wohnungseigentum“, *Wohnrechtliche Blätter* 16, br. 7-8 (2003): 203; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 278.

68 V. Würth, *WEG 2002*, 470. Ako etažni vlasnici nisu donijeli odluku o poslu redovite uprave, svaki etažni vlasnik može podnošenjem prijedloga protiv ostalih etažnih vlasnika predložiti sudu da u izvanparničnom postupku donese o tome odluku (§ 30/1/1 WEG 2002). V. Würth, *WEG 2002*, 476; Welser i Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I*, 337.

69 V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 67; Würth, *WEG 2002*, 473; Welser i Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I*, 337.

Međutim, za razliku od poslova redovite uprave kod kojih je moguće da etažni vlasnik zahtijeva od suda donošenje odluke o poslu redovite uprave, WEG 2002 ne propisuje mogućnost da etažni vlasnik zahtijeva od suda da donese odluku o građevinskim promjenama koje se smatraju poslom izvanredne uprave ako etažni vlasnici nisu o tome donijeli odluku. U § 30. WEG 2002 izričito je određeno kad etažni vlasnik može od suda zahtijevati donošenje odluku o upravljanju. Iz tih odredbi ne proizlazi da bi sud mogao donijeti i odluku o građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima ako etažni vlasnici nisu većinom glasova donijeli takvu odluku.

70 V. § 24/4 WEG 2002.

71 V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 69; Welser i Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I*, 337; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 295.

72 Novo pravilo vrijedi od 1. srpnja 2022.

73 V. Würth, *WEG 2002*, 458; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 238.

Njime se favoriziraju oni etažni vlasnici koji su bili aktivno uključeni u donošenje odluke o upravljanju.<sup>74</sup> Većina se određuje s obzirom na etažne vlasnike koji su glasali o odluci. Tada se za većinu zahtijeva dvostruki kriterij. Zahtijeva se kvalificirana većina onih etažnih vlasnika koji su glasali o odluci pri čemu o odluci mora glasati dvije trećine etažnih vlasnika (računajući po veličini suvlasničkih dijelova). Ako su o odluci glasali etažni vlasnici koji zajedno imaju dvije trećine nekretnine, odluka će biti donesena ako je za nju glasala većina etažnih vlasnika koja je sudjelovala u glasanju. Drugim riječima zahtijeva se da dvije trećine etažnih vlasnika nekretnine glasa o odluci i da većina od njih glasa za poduzimanje posla. U konačnici to znači da se odluka o poslu redovite uprave, odnosno o promjenama na zajedničkim dijelovima može donijeti, već i ako su za nju glasali etažni vlasnici koji imaju zajedno više od jedne trećine nekretnine, ali uz uvjet da su glasanju pristupili etažni vlasnici koji zajedno imaju dvije trećine nekretnine.<sup>75</sup>

Novo, alternativno, računanje većine obrazlaže se potrebom za olakšavanjem odlučivanja o poslovima upravljanja za koje se ranije zahtijevala odluka većine etažnih vlasnika koja se računala po suvlasničkim dijelovima. Razlozi za uvođenje još jednoga načina računanja većine obrazloženi su problemima s postizanjem većine koja se računa isključivo po veličini suvlasničkih dijelova. Istaknuto je da u praksi brojni etažni vlasnici ne sudjeluju u odlučivanju o upravljanju bilo zbog toga što nemaju interes bilo zbog toga što osobno ne koriste posebni dio i nisu prisutni na nekretnini. Zbog toga nije uvijek moguće donijeti odluku većinom glasova etažnih vlasnika koji se računaju po većini suvlasničkih dijelova. Upozoreno je da kod takvog računanja većine odlučivanje može biti onemogućeno zbog nesudjelovanja velikog broja etažnih vlasnika u donošenju odluke i to neovisno o tome zbog kojih razloga etažni vlasnici ne sudjeluju u odlučivanju. Pasivni etažni vlasnici mogu biti i neutralni, pa čak i da imaju pozitivno mišljenje poslu uprave. Novi način računanja većine temelji se na uvažavanju odluka onih etažnih vlasnika koji su bili aktivno uključeni u odlučivanje o konkretnom poslu uprave, te se izbjegava da se glasovi onih etažnih vlasnika koji nisu sudjelovali u odlučivanju automatski smatraju kao glasovi protiv. U konačnici se time postiže da se i sa sudjelovanjem manjeg broja etažnih vlasnika donese valjana odluka o poboljšici. Zakonodavac je smatrao da se takvim dvostrukim kriterijima u konačnici ipak osigurava dostatna reprezentiranost etažnih vlasnika pri donošenju odluke.<sup>76</sup>

Posebno je istaknuto da problemi zbog računanja većine prema veličini suvlasničkih dijelova nastaju pri odlučivanju o poboljšicama zajedničkih dijelova koji se inače smatraju poslovima izvanredne uprave (§ 29/1 WEG 2002). Propisivanjem alternativnog načina računanja većine zakonodavac je, ponajprije, želio olakšati odlučivanje o poboljšicama zajedničkih dijelova vezanih za energetska učinkovitost, postavljanje punioca za elektroautomobile, uštedu energije i sl. Međutim, zaključeno je da nema opravdanja da se za pojedine poboljšice različito uređuje računanje većine. Zbog toga se oba načina računanja većine primjenjuju na sveposlove redovite

74 V. Scharmer, *IWD-Die WEG-Novelle 2021*, 364.

75 V. *WEG-Novelle 2021 Erläuterungen*, 5.

76 V. *WEG-Novelle 2021 Erläuterungen*, 4, 5, 16, 17, 18.

i izvanredne uprave za koje se inače zahtijeva odluka većine etažnih vlasnika, neovisno o tome o kakvoj se poboljšici radi (§ 28/1, 29/1 WGO-2002).<sup>77</sup>

Oba načina računanja većine imaju istu pravnu snagu i primjenjuju se alternativno. Niti jedan od njih nema prednost pred onim drugim. Za donošenje odluke dostatno je da je po jednom od alternativnih načina računanja većine postignuta većina glasova etažnih vlasnika. Donesena odluka ima iste pravne učinke, neovisno o tome na koji je od dva propisana načina postignuta većina.

- Odluke o upravljanju etažni vlasnici donose na skupštini etažnih vlasnika (§ 24. i 25. WEG 2002).

Ako nije drukčije ugovoreno etažni vlasnici, tj. zajednica etažnih vlasnika odluke o upravljanju donose na skupštini etažnih vlasnika (§ 24. WEG 2002).<sup>78, 79</sup> Skupštinu, ako etažni vlasnici nisu drukčije odredili, saziva upravitelj najmanje svake dvije godine, a može se sazvati i na zahtjev najmanje tri etažna vlasnika koji zajedno imaju najmanje jednu četvrtinu dijela nekretnine (§ 25/1 WEG 2002).<sup>80</sup> Sudjelovanje na skupštini moguće je putem elektroničke komunikacije (npr. video konferencije, § 25/2a WEG 2002), a etažne vlasnike može pri glasanju zastupati i zastupnik (§ 24/2 WEG 2002).<sup>81</sup>

Ako na skupštini nije postignuta većina glasova za ili protiv donošenja određene odluke o upravljanju, upravitelj je obvezan o tome poslati obavijest etažnim vlasnicima koji nisu bili prisutni kako bi im se omogućilo da se u primjerenom roku izjasne o tome pristaju li na poduzimanje posla uprave (§ 25/3 WEG 2002).<sup>82</sup>

77 V. *WEG-Novelle 2021 Erläuterungen*, 5.

78 Zakonodavac je smatrao da se odlučivanjem etažnih vlasnika na skupštini osiguravaju konstruktivnije odlučivanje o upravljanju, učinkovitije rješavanje konflikata između etažnih vlasnika i učinkovitiji mehanizam odlučivanja. V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 63-64; Martin Dercsaly, „Rechtkonforme Beschlussfassung in der Eigentümersammlung“, *Wohnrechtliche Blätter* 21, br. 9 (2008): 251.

79 S obzirom na to da odluke imaju obvezujuće učinke za etažne vlasnike te da su izraz privatne autonomije etažnih vlasnika pri odlučivanju o poslovima uprave, u literaturi se smatra da bi se na tumačenje odluka o upravljanju trebala primjenjivati zakonska pravila o tumačenju pravnih poslova. Pritom se upozorava da treba voditi računa i o tome da odluke donesene većinom glasova obvezuju i etažne vlasnike koji nisu za njih glasali. Pri tumačenju bi trebalo voditi računa o načelu savjesnosti i poštenja, a trebalo bi kombinirati jezično tumačenje, teleološko tumačenje te uzimati u obzir narav i cilj odluke, kao i okolnosti u kojima je donesena. V. Clara Hochleitner, „Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft“, *Wohnrechtliche Blätter* 29, br. 2 (2016): 50.

80 WEG 2002 ne uređuje izričito procesna pravila o održavanju skupštine, već o tome odlučuje zajednica etažnih vlasnika. Način odlučivanja na skupštini etažni vlasnici mogu urediti i međuvlasničkim sporazumom donesenim na temelju § 26. WEG 2002. koji se donosi uz suglasnost svih etažnih vlasnika. V. Alexander Illedits, „Vorsitz und Protokollführung in der Wohnungs-Eigentümersammlung“, *Wohnrechtliche Blätter* 32, br. 7-8 (2019): 274-275; Dercsaly, *Rechtkonforme Beschlussfassung in der Eigentümersammlung*, 256; Martin Schauer, „Die Eigentümergemeinschaft (§§ 18 ff WEG 2002)“, *Wohnrechtliche Blätter* 15, br. 4-5 (2002): 137.

81 Za održavanje skupštine ne zahtijeva se poseban kvorum, odnosno sudjelovanje određenoga broja etažnih vlasnika.

82 V. Andreas Kletečka, „Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002“, *Wohnrechtliche Blätter*

Prema posebnoj odredbi iz § 24/2 WEG 2002 odluka je, naime, obvezujuća za etažne vlasnike tek onda kada je svim etažnim vlasnicima dana prilika da se o njoj izjasne.<sup>83</sup> Stoga, okolnost da neki od etažnih vlasnika nije sudjelovao na skupštini ne isključuje mogućnost da on i kasnije u ostavljenom roku glasa o odluci o upravljanju.

- Donošenje informirane odluke o upravljanju (§ 25/2 WEG 2002).

Odlučivanje o poslovima upravljanja temelji se na glavnom pravilu da se etažnim vlasnicima treba omogućiti informirano i odgovorno donošenje odluka. Čitav niz odredbi WEG 2002 uređuje pravila kojima je cilj dovesti etažne vlasnike u položaj da o poslu upravljanja odlučuju tek nakon što su dostatno informirani o svim pojedinostima posla čije se poduzimanje predlaže i o posljedicama svoje odluke, odlučujući i odluku da se ne očituju o prijedlogu za poduzimanje posla. To je posebno važno u okolnostima novoga računanja većine etažnih vlasnika koja može dovesti do toga da se o poboljšici na zajedničkom dijelu odluče etažni vlasnici koji zajedno imaju više od jedne trećine nekretnine, jer ta odluka obvezuje tada sve etažne uvlasnike u pogledu troškova i trpljenja provođenja poboljšice. Zbog toga je promjena pravila o računanju većine etažnih vlasnika zahtijevala i posebno uređenje obveze etažnog vlasnika koji predlaže poboljšicu da druge etažne vlasnike obavijesti o zakonskim pravilima po kojima se računa većina etažnih vlasnika i da ih posebno upozori da nesudjelovanje većine u glasanju o odluci ne sprječava glasanje niti utječe na valjanost odluke (§ 24/4 WEG 2002).<sup>84</sup> Usto su propisana i posebna pravila o dostavi etažnim vlasnicima pisanog poziva za skupštinu etažnih vlasnika zajedno s prijedlozima odluka o upravljanju o kojima će se odlučivati. Poziv na skupštinu s prijedlogom odluka mora se etažnim vlasnicima, kako bi se mogli upoznati sa sadržajem prijedloga odluka, dostaviti najmanje dva tjedna prije zakazane skupštine, kako bi im se omogućilo da se informiraju o predloženim odlukama (§ 25/2, § 24/5 WEG 2002).<sup>85</sup> Posebna pravila uređuju i informiranje etažnih vlasnika o donesenim odlukama koje mora uključivati i uputu etažnim vlasnicima o pravu na sudsku zaštitu (§. 25/3, 24/4. WEG 2002).<sup>86</sup> Isto tako i poziv etažnim vlasnicima da daju suglasnost na preinaku na posebnom dijelu koja će se protegnuti i na zajednički dio mora sadržavati jasnu uputu o učincima njihove šutnje (§ 16/5 WGO 2002).

- Sudska zaštita preglasanih etažnih vlasnika ostvaruje se u izvanparničnom postupku (§ 24/6, 29/1, 30/2 i 52. WEG 2002).

---

15, br. 4-5 (2002): 144, 148.

No, takvo postupanje zahtijeva ponovno brojanje glasova neovisno o tome je li riječ o glasovima za ili protiv, odnosno o suzdržanima. Uz to, naknadni postupak prikupljanja glasova dopušten je samo ako se odlučivalo na skupštini etažnih vlasnika, a ne na neki drugi dopušteni način. Kletečka, *Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002*, 149.

83 Würth, *WEG 2002*, 457.

84 V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 18.

85 V. Dercsaly, *Rechtkonforme Beschlussfassung in der Eigentümersammlung*, 253; Kletečka, *Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002*, 144.

86 Osim stavljanjem odluke na vidljivo mjesto u zgradi, one se dostavljaju u pisanom obliku etažnim vlasnicima na adresu njihova posebnog dijela ili na drugu adresu koju su naveli za dostavu. Svaki etažni vlasnik može zahtijevati da mu se odluke umjesto poštom dostavljaju elektroničkom poštom (para. 24/5 WEG 2002).

Odlučivanje većinom glasova o poslovima redovite uprave i o poboljšicama na zajedničkim dijelovima, s obzirom na to da odluke obvezuju sve etažne vlasnike, zahtijeva i posebno uređenje sudske zaštite etažnih vlasnika, posebno preglasanih etažnih vlasnika. Sudska se zaštita temelji na nekoliko važnih pravila. Zaštita se ostvaruje u izvanparničnom postupku (§ 52.). Sudska je kontrola odluke ograničena samo na okolnosti izričito određene zakonom.<sup>87</sup> Radi se o kontroli formalne valjanosti odluke, odnosno o kontroli pretjerano štetnog utjecaja posla na položaj preglasanog etažnog vlasnika u pogledu troškova, njegovih interesa i prava na zajedničkim dijelovima. Cilj sudske kontrole nije preispitivanje opravdanosti i korisnosti odluke o upravljanju. Pravila o sudskoj zaštiti preglasanih etažnih vlasnika koncipirana su tako da se u što je moguće većem broju slučajeva održi na snazi odluka koju je donijela većina etažnih vlasnika, te da se eventualna povreda prava preglasanih etažnih suvlasnika otkloni na neki drugi način (npr. oslobođenjem od sudjelovanja u troškovima, naknadom štete).

Opće pravilo o sudskoj zaštiti primjenjuje se na sve slučajeve kad su etažni vlasnici većinom glasova odlučili o upravljanju, tj. neovisno o tome je li riječ o poslu redovite uprave ili o poboljšici na zajedničkim dijelovima koja se smatra poslom izvanredne uprave.<sup>88</sup> Svaki etažni vlasnik ima pravo u roku od mjesec dana od objave odluke<sup>89</sup> od suda zahtijevati ispitivanje odluke (§ 24/6 WEG 2002).<sup>90</sup> Postupak se pokreće prijedlogom etažnog vlasnika pri čemu su pasivno legitimirani ostali etažni vlasnici, a ne zajednica etažnih vlasnika.<sup>91</sup> Sudsko ispitivanje odluke može se zahtijevati samo iz tri razloga: radi formalnih nedostataka,<sup>92</sup> nezakonitosti<sup>93</sup> ili nepostojanja propisane većine za donošenje odluke. Odluka suda sastoji se u potvrđi

87 V. Hochleitner, *Beschlüsse der Eigentumergemeinschaft*, 43.

88 V. WEG 2002 *Erläuterungen*, 30. V. Kletečka, *Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002*, 146; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 244.

89 Odluka se objavljuje na vidljivom mjestu u zgradi i od tada počinje teći rok za podnošenje prijedloga sudu za ukidanje odluke i to neovisno o tome što se etažnim vlasnicima dostavlja i pisana informacija o odluci (§ 24/5 WEG 2002). V. Kletečka, *Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002*, 145; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 249.

90 Takav koncept zaštite preglasanih etažnih vlasnika temelji se na pravilu da preglasani etažni vlasnik mora u odnosu na većinu etažnih vlasnika poduzeti aktivne radnje, tj. pokrenuti sudski postupak radi ukidanja odluke. Zbog toga je promijenjen koncept koji je bio uređen u biv. WEG-1975, po kojem je sud u izvanparničnom postupku potvrđivao odluku o građevinskim promjenama koju su etažni vlasnici donijeli većinom glasova. V. WEG 2002 *Erläuterungen*, 67, 68.

91 V. Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 243.

92 Npr. zbog povrede pravila o obavještanju o skupštini etažnih vlasnika ili odlučivanje o temi koja nije bila unaprijed najavljena u pozivu za skupštinu. V. Christian Prader, *WEG – Wohnungseigentumsgesetz 2002 und HeizKG* (Wien: Manz, 2011.), 406.

93 U prvom redu pod nezakonitošću se podrazumijeva protivnost odredbama WEG-a, ali i drugih zakona. V. Kletečka, *Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002*, 146.

ili u ukidanju odluke suvlasnika.<sup>94, 95</sup>

Kada je većinom glasova odlučeno o promjenama na zajedničkim dijelovima kao o poslu izvanredne uprave, preglasani etažni vlasnik uživa i dodatnu sudsku zaštitu. Preglasani etažni vlasnik može pozivom na opća pravila o sudskoj zaštiti zahtijevati kontrolu valjanosti odluke zbog formalnih nedostataka, nezakonitosti ili nedostatka potrebne većine (§ 24/6. WEG 2002).<sup>96</sup> Uz to, preglasanom etažnom vlasniku mora se pružiti i posebna zaštita upravo zbog toga što je, umjesto suglasnošću svih etažnih vlasnika, o poslu izvanredne uprave odlučila većina etažnih vlasnika. Moguće je, naime, da su odlukom većine etažnih vlasnika povrijeđeni njegovi zaštićeni interesi na nekretnini. Zbog toga preglasani etažni suvlasnik može zahtijevati da sud u izvanparničnom postupku ukinu odluku o promjenama zajedničkih dijelova (§ 29/1. WEG 2002).<sup>97</sup> Rok za pokretanje toga postupka je tri mjeseca od dostave odluke, odnosno šest mjeseci od objave odluke (ako odluka nije dostavljena). Međutim, i u tom slučaju ograničena je sudska kontrola odluke. Sud će ukinuti odluku samo ako je riječ o promjeni na zajedničkim dijelovima koja će prekomjerno oštetiti preglasanog etažnog vlasnika ili o promjeni čiji se troškovi ne mogu pokriti iz pričuve (§ 29/2 WEG 2002). Pritom će ukidanje odluke o promjeni na zajedničkim dijelovima biti tek krajnja mjera koju će sud donijeti samo ako nema drugih načina za otklanjanje štete nastale preglasanom etažnom u vlasniku ili ako nema mogućnosti naknade troškova iz drugih sredstva na način da se time preglasni etažni vlasnik financijski ne opterećuje. Prednost se, naime, daje provođenju promjene na zajedničkim dijelovima na koju je pristala većina etažnih vlasnika. Zbog toga sud neće ukinuti odluku ako će troškove koji ne mogu biti pokriveni iz pričuve snositi samo oni etažni vlasnici koji su većinom glasova odlučili da se provede promjena na zajedničkim dijelovima. Odluka će ostati na snazi i kada je riječ o promjeni kojom se, unatoč tomu što se troškovi ne mogu u cijelosti pokriti iz pričuve, nedvosmisleno ostvaruje poboljšanje za nekretninu (§ 29/3. WEG 2002). Isto tako, sud neće ukinuti odluku ako se šteta koju će pretrpjeti preglasani etažni vlasnik može novčano nadoknaditi. Tada će sud održati odluku na snazi i odrediti da se oštećenom etažnom vlasniku nadoknadi financijski gubitak (§ 29/4. WEG 2002).<sup>98</sup>

Posebno pravilo o zaštiti preglasanih etažnih vlasnika uređeno je kada je odluku

94 V. WEG 2002 *Erläuterungen*, 67.

U literaturi se upozorava da § 24/6 WEG 2002 ne isključuje mogućnost da se odluka osporava u građanskom parničnom postupku, zbog toga što je ništetna ako postoji neki od općih razloga ništetnosti. V. Kletečka, *Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002*, 147; Martin Dercsaly, „Rechtfolgen fehlerhafter Willensbildungsakte der Eigentümergemeinschaft nach dem WEG 2002“, *Wohnrechtliche Blätter* 20, br. 11(2007): 303; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 293.

95 Sud u tom izvanparničnom postupku ne donosi odluku koja zamjenjuje odluku etažnih vlasnika kao što to čini u taksativno određenim u slučajevima iz § 30. WEG 2002 kad etažni vlasnik protiv ostalih etažnih vlasnika, a nekad protiv upravitelja, zahtijeva od suda donošenje odluke o poslu redovite uprave, pričuvu, osiguranju zgrade, postavljanju upravitelja ili privremenog upravitelja, opozivu upravitelja i dr.

96 V. Würth, *WEG 2002*, 474.

97 V. WEG 2002 *Erläuterungen*, 30.

98 V. Würth, *WEG 2002*, 474; Welser i Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I*, 337.

o upravljanju donio jedan etažni vlasnik koji ima više od polovice nekretnine, tj. koji ima većinu suvlasničkoga dijela nekretnine (§ 30/2 WEG 2002). Odluke koje donosi takav etažni vlasnik izjednačene su s odlukama koje donosi većina suvlasnika koja zajedno ima više od polovice nekretnine. Etažni vlasnik koji ima više od polovice nekretnine može sam donositi odluke o poslovima redovite uprave (§ 28.) kao i odluke o promjenama na zajedničkim dijelovima koje se smatraju poslovima izvanredne uprave i za koje se također zahtijeva odluka većine suvlasnika (§ 29/1). Svaki etažni vlasnik koji je u manjini tada ima pravo u roku od tri mjeseca od kada je mjera postala vidljiva zahtijevati sudsku zaštitu protiv većinskog etažnog vlasnika.<sup>99</sup> Svaki etažni vlasnik može tada zahtijevati da sud u izvanparničnom postupku ukine takvu mjeru, čak i onda kada je riječ o poslu redovite uprave. Sud može tada naložiti većinskom etažnom vlasniku provođenje određene mjere, da propušta poduzimanje mjere te da opozove već provedene radnje.<sup>100</sup> Međutim, sud će pružiti takvu zaštitu manjinskom etažnom vlasniku samo ako je većinski etažni vlasnik poduzeo mjeru koja dovodi do prekomjernih negativnih učinaka za ostale etažne vlasnike. U svakom slučaju sud procjenjuje postoji li prekomjerna neproporcionalnost između interesa cijele zajednice etažnih vlasnika i interesa većinskog etažnog vlasnika.<sup>101</sup> Posljednjom novelom WEG 2002 opisana je zaštita manjinskih etažnih vlasnika proširena i na slučajeve kada je odluku o poslu redovite uprave, odnosno o promjenama na zajedničkim dijelovima donijela većina etažnih vlasnika, koji su međusobno povezani obiteljski ili poslovno te zbog toga zajedno imaju većinu glasova.<sup>102</sup>

- Odluke o upravljanju obvezuju kasnije stjecatelje etažnog vlasništva.

Za učinkovito upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu posebno je važno da određenim odlukama etažnih vlasnika budu vezani i etažni vlasnici koji su nakon njihova donošenja stekli vlasništvo posebnog dijela i postali dio zajednice etažnih vlasnika. Tako je, npr. izričito propisano da pravila o korištenju zajedničkih dijelova koje su suglasno usvojili etažni vlasnici ili ih je donio sud, vrijede i u slučaju promjene etažnog vlasnika (§ 17/3 WEG 2002). Isto pravilo vrijedi i za sporazum etažnih vlasnika o odlučivanju u sklopu zajednice etažnih vlasnika (§ 26/2 WEG 2002). Odluke etažnih vlasnika o drukčijem udjelu etažnih vlasnika u troškovima nekretnine također ostaju na snazi kada se promijeni etažni vlasnik (§ 32/7 WEG 2002). Drugim riječima, sve navedene odluke obvezuju već na temelju zakona

99 V. Welsler i Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I*, 337. Rok za pokretanje postupka ne počinje teći od trenutka je za manjinskoga etažnog vlasnika mjera postala vidljiva. V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 70; Norbert Hanel, „Nutzung der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte sowie der allgemeinen Teile der Liegenschaft und die gemeinschaftliche Verwaltung der Liegenschaft im WEG 2002“, *Wohnrechtliche Blätter* 1, br. 6 (2002): 170.

100 V. Knoll, *Grundlagen der Treupflichten im Wohnungseigentum insbesondere im Rahmen der Verwaltung die Liegenschaft (Teil 2)*, 45; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 307.

101 V. Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 307; Andreas Vonklich, „Komm. Par. 30 WEG“, u: *Österreichisches Wohnrecht, Band 2.*, Hrsg.: Till Hausmann i Andreas Vonklich (Wien: Verlag Österreich, 2013.), 749.

102 V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 19. V. Knoll, *Grundlagen der Treupflichten im Wohnungseigentum insbesondere im Rahmen der Verwaltung die Liegenschaft (Teil 2)*, 45.



etažnog vlasnika, koji je nakon što su one donesene, stekao etažno vlasništvo. Da bi se, pritom, posebno zaštitili budući stjecatelji, uređena je mogućnost da se odluke etažnih vlasnika odgovarajuće publiciraju, tj. čine vidljivim prema svim trećim osobama. U austrijskom pravu takav se publicitet ostvaruje upisima u zemljišnu knjigu. U zemljišnu se knjigu upisuje sporazum etažnih vlasnika o korištenju zajedničkih dijelova nekretnine (§ 17/3. WEG 2002), imenovanje upravitelja (§ 19. WEG 2002), međuvlasnički sporazum suvlasnika o načinu odlučivanja u okviru zajednice suvlasnika (§ 26/2 WEG 2002), imenovanje predstavnika suvlasnika (§ 22/2 WEG 2002), ugovoreni drukčiji ključ raspodjele troškova za cijelu nekretninu (§ 32/8. WEG 2002).<sup>103</sup> Ukratko, u svim slučajevima u kojima WEG 2002 uređuje mogućnost da suvlasnici drugačije urede svoje odnose u pogledu upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu propisana je mogućnost upisa takvoga drugačijeg sporazuma u zemljišnu knjigu. Nakon toga se kasniji stjecatelji etažnog vlasništva nikako više ne mogu opravdati da nisu znali niti da nisu mogli znati za posebno ugovorene sporazume između suvlasnika u pogledu upravljanja. Međutim, njih navedene odluke suvlasnika na temelju izričitih odredbi WEG 2002 obvezuju, čak i onda kad nisu upisane u zemljišnu knjigu.<sup>104</sup>

- Ograničena pravna sposobnost zajednice etažnih vlasnika (§ 18. WEG 2002).

Najvažnije tijelo upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu zajednica je etažnih vlasnika koju čine svi etažni vlasnici (§ 2/5. WEG 2002). U sklopu zajednice svi etažni vlasnici koordinirano i zajednički upravljaju, odnosno ostvaruju svoja vlasnička ovlaštenja na cijeloj nekretnini. S druge strane, zajednica etažnih vlasnika pravno je odvojena i samostalna u odnosu na pojedine etažne vlasnike.<sup>105</sup> Zajednica etažnih vlasnika pravna je osoba čiji je opseg pravne sposobnosti određen zakonom (§ 2/5 i 18/1 WEG 2002). Pravna sposobnost zajednice etažnih vlasnika ograničena je samo na poslove u vezi s upravljanjem nekretninom, a odnosi se i na ugovorne odnose i na izvanugovorne odnose (npr. deliktnu odgovornost za štetu) koji nastaju u okviru upravljanja.<sup>106</sup> Upravljanje je, u pravilu, ograničeno na zajedničke dijelove

103 V. Schauer, *Die Eigentümergeinschaft (§§ 18 ff WEG 2002)*, 138.

104 Upis u zemljišnu knjigu uređen je samo kao mogućnost za publiciranje odluka, ali ne i kao pretpostavka za djelovanje odluka prema kasnijim stjecateljima. V. Würth, *WEG 2002*, 445, 486; Schauer, *Die Eigentümergeinschaft (§§ 18 ff WEG 2002)*, 138; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 157-158, 263, 330.

105 V. Schauer, *Die Eigentümergeinschaft (§§ 18 ff WEG 2002)*, 135.

Zbog toga, npr. pokretanje stečaja protiv etažnog vlasnika ne utječe na pravni status zajednice etažnih vlasnika i na imovinu zajednice etažnih vlasnika. V. Prader, *WEG – Wohnungseigentumsgesetz 2002 und HeizKG*, 298.

106 Zajednica etažnih vlasnika definira se kao pravna osoba s ograničenom pravnom sposobnošću koja se ostvaruje u okviru upravljanja nekretninom. V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 53; Würth, *WEG 2002*, 446; Stabentheiner, *Entstehungsgeschichte und innovatorischer Gehalt des Wohnungseigentumsgesetz 2002*, 108; Knoll, *Grundlagen der Treupflichten im Wohnungseigentum insbesondere im Rahmen der Verwaltung der Liegenschaft (Teil 2)*, 34; Welser i Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I*, 335; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 161; Heribert Löcker, „Komm. Par. 18. WEG“, u: *Österreichisches Wohnrecht, Band 2.*, Hrsg.: Till Hausmann i Andreas Vonklich (Wien: Verlag Österreich,

nekretnine. Pravna sposobnost zajednice etažnih vlasnika dolazi do izražaja u pravnim odnosima zajednice s trećim osobama, ali i u pravnim odnosima zajednice s pojedinim etažnim vlasnicima.<sup>107</sup> Zajednica etažnih vlasnika nastaje u trenutku uspostave etažnog vlasništva na svim posebnim dijelovima nekretnine,<sup>108</sup> tj. upisom etažnog vlasništva u zemljišnoj knjizi i prestaje prestankom vlasništva posebnog dijela nekretnine, tj. brisanjem iz zemljišne knjige.<sup>109</sup>

U sklopu upravljanja nekretninom, zajednica etažnih vlasnika može stjecati prava i obveze te imati aktivnu i pasivnu legitimaciju u sudskim postupcima. Zajednica etažnih vlasnika ima aktivnu legitimaciju i za vođenje postupaka protiv pojedinih etažnih vlasnika.<sup>110</sup> Zajednicu etažnih vlasnika zastupa upravitelj, a ako nije imenovan upravitelj, zajednicu etažnih vlasnika zastupa etažni vlasnik izabran većinom glasova etažnih vlasnika (§ 18/3. WEG 2002), odnosno privremeni upravitelj kojeg je postavio sud na zahtjev etažnoga vlasnika ili treće osobe koja za to ima pravni interes (§ 23. WEG 2002).<sup>111</sup>

Ovrha radi naplate dugova zajednice etažnih vlasnika može se provoditi samo na imovini zajednice etažnih vlasnika, tj. na pričuvi i na tražbinama koje zajednica ima prema etažnim vlasnicima u vezi s troškovima upravljanja i održavanja nekretninom u etažnom vlasništvu.<sup>112, 113</sup> Etažni vlasnici odgovaraju za dugove zajednice etažnih vlasnika supsidijarno, tj. samo ako se dugovi ne mogu naplatiti iz pričuve.<sup>114</sup> U tom je slučaju odgovornost etažnih vlasnika podijeljena ovisno

---

2013.), 315-319.

107 V. Palten, *Wohnungseigentumsrecht*, 89.

108 Prema § 3/2 WEG 2002 etažno se vlasništvo može uspostaviti samo na svim posebnim dijelovima. Nije, naime, moguće uspostaviti etažno vlasništvo samo na nekim posebnim dijelovima nekretnine kako je to propisivao WEG 1975.

109 V. Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 163; Palten, *Wohnungseigentumsrecht*, 90.

110 Zanimljivo je, međutim, da etažni vlasnik kada ostvaruje sudsku zaštitu protiv odluka koje je donijela većina etažnih vlasnika (§ 24/6, 29/1 WEG 2002) ili kada zahtijeva od suda donošenje odluke o poslu redovite uprave (§ 30/1 WEG 2002) svoj prijedlog podnosi protiv ostalih etažnih vlasnika, a ne protiv zajednice etažnih vlasnika. V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 69. V. Hanel, *Nutzung der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte sowie der allgemeinen Teile der Liegenschaft und die gemeinschaftliche Verwaltung der Liegenschaft im WEG 2002*, 169; Kletečka, *Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002*, 146.

111 Dok sud ne postavi privremenoga upravitelja, etažni vlasnik koji je prvi upisan u zemljišnoj knjizi smatra se zastupnikom za primanje pismena (§ 23. WEG 2002).

112 Svaki etažni vlasnik može cedirati zajednici etažnih vlasnika svoje tražbine koje proizlaze iz njegova etažnog vlasništva kako bi te tražbine zajednica etažnih vlasnika mogla ostvarivati u svoje ime. Ako je zajednica etažnih vlasnika propustila u svoje ime ostvarivati te tražbine i prijeti im zastara, etažni vlasnik može u ime zajednice etažnih vlasnika zahtijevati njihovu naplatu (§ 18/3 WEG 2002). Navedena odredba primjenjivala bi se i kada je etažni vlasnik cedirao zajednici etažnih vlasnika svoje tražbine koje proizlaze iz odgovornosti za nedostatke poboljšica na zajedničkim dijelovima iz ugovora kojega je s izvođačem radova sklopio etažni vlasnik. V. Ufriedl, „Praxis und Probleme der Abtretungslösung des § 18 Abs 2 WEG 2002“, *Wohnrechtliche Blätter* 26, br. 6 (2013): 163.

113 V. Würth, *WEG 2002*, 448.

114 V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 54; Schauer, *Die Eigentümergemeinschaft (§§ 18 ff WEG 2002)*, 143.

o veličini njihovih suvlasničkih dijelova, a radi naplate se protiv svakoga etažnog vlasnika mora podići posebna tužba (§ 18/1,4 WEG 2002). Kada je dug zajednice etažnih vlasnika naplaćen od nekog od etažnih vlasnika, on ima regresni zahtjev prema drugim etažnim vlasnicima, a u postupku ovrhe koja se provodi protiv drugih etažnih vlasnika, ima prvenstveno pravo namirenja (§ 27. WEG).<sup>115</sup>

- Fakultativna mogućnost imenovanja upravitelja i predstavnika etažnih vlasnika (§ 19, 22 WEG 2002).

Imenovanje upravitelja nekretnine i predstavnika etažnih vlasnika u etažnom vlasništvu nije obveza već pravo etažnih vlasnika.<sup>116</sup> Upravitelj može biti fizička ili pravna osoba.<sup>117</sup> Upravitelja imenuje zajednica etažnih vlasnika, tj. obična većina etažnih vlasnika, jer se imenovanje upravitelja smatra poslom redovite uprave (§ 28/1/5 WEG 2002).<sup>118</sup> Upravitelja na zahtjev svakoga etažnog vlasnika imenuje i sud u izvanparničnom postupku (§ 30/1/6 WEG 2002).

U austrijskom pravu ne postoje posebne odredbe o prinudnoj upravi nekretnina u etažnom vlasništvu. Ako etažni vlasnici nisu imenovali upravitelja, austrijski WEG 2002 izričito propisuje tko zastupa zajednicu etažnih vlasnika (§ 18/3/2 WEG 2002). Pritom se zaštita pojedinih etažnih vlasnika i trećih osoba osigurava na način da im se izričito priznaje pravo da zahtijevaju od suda da postavi privremenog upravitelja koji će zastupati zajednicu etažnih vlasnika (§ 23. WEG 2002).<sup>119</sup>

- Obvezna minimalna visina pričuve (§ 31. WEG 2002).<sup>120</sup>

Određivanje visine pričuve smatra se poslom redovite uprave o kojem etažni vlasnici odlučuju većinom glasova (§ 28/1/2 WEG 2002). Do posljednje novele WEG 2002 za određivanje visine pričuve nisu postajala nikakva posebna pravila, već je samo bilo propisano da etažni vlasnici moraju organizirati odgovarajuću pričuvu, te da moraju uzeti u obzir predviđene poslove uprave.<sup>121</sup> Međutim, zadnjom novelom WEG-a uređena je obveza etažnih vlasnika u pogledu minimalne pričuve (0,90 €) po m<sup>2</sup>. Izričito je propisano kada je iznimno dopušteno da se preko tog iznosa smanji iznos pričuve. Ujedno je posebno uređena i metoda za korekciju minimalnog iznosa

---

Vjerovnik, da bi pokrenuo postupak naplate protiv etažnog vlasnika, prvo mora pokrenuti postupak naplate na imovini zajednice etažnih vlasnika, tj. na pričuvi i na tražbinama koje zajednica etažnih vlasnika ima prema pojedinim etažnim vlasnicima. Ako prvo pokrene postupak protiv etažnog vlasnika, tužba će se odbaciti zbog nepostojanja pasivne legitimacije. V. Prader, *WEG – Wohnungseigentumsgesetz 2002 und HeizKG*, 347.

115 V. Welser i Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I*, 336; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 180-181.

116 V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 55, 58; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 182.

117 WEG 2002 ne uređuje izričito da upravitelj mora ispunjavati neke posebne pretpostavke u pogledu kvalifikacija. V. Schauer, *Die Eigentümergemeinschaft (§§ 18 ff WEG 2002)*, 139.

118 V. *WEG 2002 Erläuterungen*, 29; Würth, *WEG 2002*, 449; Schauer, *Die Eigentümergemeinschaft (§§ 18 ff WEG 2002)*, 139.

119 Privremeni upravitelj ima sve ovlasti, prava i dužnosti, kao i upravitelj postavljen odlukom većine etažnih vlasnika ili odlukom suda. V. Würth, *WEG 2002*, 456; Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 224, 225.

120 Novi para. 31/1 WEG 2002 vrijedi od 1. srpnja 2022.

121 V. Würth, Zingher i Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 314.

pričuve s obzirom na indeks potrošačkih cijena svake dvije godine. Zakonodavac je smatrao da se propisivanjem minimalne pričuve osiguravaju sredstva za buduća ulaganja u nekretninu, posebno u pogledu energetske i toplinske obnove.<sup>122</sup>

- Pravo prvenstvenog namirenja za tražbina zajednice etažnih vlasnika i regresne tražbine etažnih vlasnika plaćenih radi upravljanja nekretninom u slučaju ovrhe na suvlasničkom dijelu etažnog vlasnika koji ima dugove prema zajednici etažnih vlasnika ili prema drugim etažnim vlasnicima proizašle iz upravljanja (§ 27. WEG 2002).

Posebna zaštita zajednice etažnih vlasnika, odnosno pojedinih etažnih vlasnika u pogledu tražbina prema drugim etažnim vlasnicima koji proizlaze iz upravljanja cijelom nekretninom uređena je kada se provodi ovrha na suvlasničkom dijelu etažnog vlasnika, koji ima nepodmirene dugove vezane za upravljanje prema zajednici etažnih vlasnika ili nekom drugom etažnom vlasniku. Kada se provodi ovrha na posebnom dijelu etažnog vlasnika, zajednica etažnih vlasnika, odnosno pojedini etažni vlasnici imaju za naplatu određenih tražbina, koje prema njemu proizlaze iz upravljanja, zakonsko pravo prvenstvenog namirenja za čije stjecanje nije potreban upis u zemljišnu knjigu.<sup>123</sup> Na temelju § 216/1/3 *Exekutionsordnung* iz kupovnine ostvarene ovršnom prodajom suvlasničkog dijela s kojim je povezano vlasništvo posebnog dijela, pravo prvenstvenog namirenja imaju: a) zajednica etažnih vlasnika za tražbine proizašle iz upravljanja nekretninom prema etažnom vlasniku čiji je suvlasnički dio predmet ovrhe i b) drugi etažni vlasnici za regresne tražbine vezane za troškove upravljanja cijelom nekretninom. Tražbine imaju treći rang za prvenstveno namirenje, tj. namiruju se nakon troškova ovrhe i poreza koji terete nekretninu, a prije namirenja drugih tražbina osiguranih založnim pravom. Pravo prvenstvenog namirenja vrijedi za tražbine nastale zadnjih pet godina od dana namirenja iz prodajne cijene u ovršnom postupku. Ono se može ostvariti samo za tražbine utužene u roku od šest mjeseci od njihovog dospijea, ako je tužba zabilježena u zemljišnoj knjizi na suvlasničkom dijelu etažnoga vlasnika protiv kojeg je podignuta tužba za isplatu (§ 27/2 WEG 2002).<sup>124, 125</sup>

### **5.3. Njemački model upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu**

U njemačkom Zakonu o etažnom vlasništvu (*Wohnungseigentumsgesetz*/WEG<sup>126</sup>) iz 1951. nekoliko su puta mijenjane odredbe o upravljanju nekretninom u etažnom vlasništvu i to uvijek zbog istih razloga. Cilj je uvijek bio olakšati odlučivanje o poslovima uprave, posebno o poslovima izvanredne uprave vezane za građevinske promjene na zajedničkim dijelovima. WEG iz 1951. izvorno je uređivao

122 V. WEG 2002 *Erläuterungen*, 6, 20; Scharmer, *IWD-Die WEG-Novelle 2021*, 364.

123 V. Michael Drasdo, „Die privilegierte Vollstreckung nach dem WEG“, *Wohnrechtliche Blätter* 25, br. 10 (2012): 346.

124 V. Würth, *WEG 2002*, 465.

125 Prema § 20/5. WEG 2002 upravitelj je obavezan podizati tužbe radi naplate takvih regresnih tražbina pojedinoga suvlasnika i zahtijevati zabilježbu tužbe u zemljišne knjige.

126 Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (*Wohnungseigentumsgesetz*) vom 15. März 1951, BGBl I S. 175.

da etažni vlasnici zajednički upravljaju zajedničkim dijelovima nekretnine koji su u njihovom suvlasništvu (§ 21/1) što je odgovaralo § 744. njemačkoga Građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch/BGB*) o zajedničkom upravljanju stvari koja je u suvlasništvu, čije se odredbe i sada supsidijarno primjenjuju na upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu.<sup>127</sup> Pravilo o zajedničkom upravljanju značilo je da je, osim ako zakonom nije drukčije određeno, za odlučivanje o poslovima upravljanja potrebna suglasnost svih etažnih vlasnika.<sup>128</sup> Posebna pravila postojala su za odlučivanje o poslovima redovite uprave koji su u interesu svih etažnih vlasnika. Ako etažni vlasnici nisu sporazumno drukčije odredili,<sup>129</sup> za poslove redovite uprave zahtijevala se suglasnost više od polovice etažnih vlasnika koja se računala prema broju osoba etažnih vlasnika (§ 21/3,5; 15/2 i 26.-29.). Za građevinske promjene koje prelaze redovito upravljanje zajedničkim dijelovima zahtijevala se, u pravilu, suglasnost svih etažnih vlasnika.<sup>130</sup> Međutim, već od samoga stupanja na snagu njemačkoga WEG (1951.), upravo zbog praktičnih problema s postizanjem suglasnosti svih etažnih vlasnika, postojala je odredba koja je izričito određivala da se za građevinske promjene na zajedničkim dijelovima ne zahtijeva suglasnost onog etažnog vlasnika koji neće biti povrijeđen u svojim zaštićenim interesima preko mjere u kojoj su inače zakonom uređene njegove obveze i ograničenja u pogledu posebnog dijela i zajedničkih dijelova (§ 22/1 u vezi s §. 14.). Etažni vlasnik koji ne bi bio oštećen u svojim interesima i pravima bio je obvezan trpjeti provođenje građevinske promjene na zajedničkim dijelovima.<sup>131</sup>

Reformom WEG iz 2007.<sup>132</sup> uvedene su nove iznimke od pravila da je za građevinske promjene na zajedničkim dijelovima potrebna suglasnost svih etažnih vlasnika čime je proširena mogućnost odlučivanja o promjenama običnom većinom.<sup>133</sup> Upozoravalo se da je često, posebno u velikim stambenim zgradama, čak i za promjene koje su praktično potrebne i opravdane, teško osigurati ili uopće nije moguće postići jednoglasnu suglasnost.<sup>134</sup> Zbog toga je promijenjen koncept odlučivanja o građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima koji se do tada temeljio na uređenju iznimki od općeg pravila da je za odlučivanje o građevinskim

127 U § 10/1 WEG propisano je da se supsidijarno primjenjuju odredbe BGB-a o društvu (*Gemeinschaft*) koje uređuju pravne odnose između osoba koje zajedno imaju udjele u određenom pravu (§§ 741.-758). Posebne odredbe o upravljanju nekretninom u etažnom vlasništvu u biti modificiraju navedene odredbe BGB-a. V. Wilhelm, *Sachenrecht*, 1203.

128 V. Johannes Bärmann, *Wohnungseigentumsgesetz* (München/Berlin: C.H. Beck, 1958.), 539.

129 Etažni vlasnici mogu sklopiti međuvlasnički sporazum kojim će svoje odnose u vezi s upravljanjem, u okvirima u kojima je to dopušteno zakonom, urediti drukčije negoli što to WEG propisuje zakonom (§ 10/1 WEG).

130 V. Johannes Bärmann i Eckhart Pick Hrsg., *WEG – Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar* (München: C.H. Beck, 2005.), 350.

131 V. Bärmann, *Wohnungseigentumsgesetz*, 570, 571.

132 Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007, BGBl I S 370. Zakon je stupio na snagu 1. srpnja 2007.

133 V. Hanns Prütting, *Sachenrecht* (München: C.H. Beck, 2020.): 271.

134 V. *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze*, 3.6.2006., pristup 19. ožujka 2022., <https://dserver.bundestag.de/btd/16/008/1600887.pdf>, 1,10 (dalje: WEG-2007 Begründung).

promjenama potrebna suglasnost svih etažnih vlasnika.<sup>135</sup> Novi § 22/1 WEG općenito je propisivao da se o poduzimanju građevinskih promjena na zajedničkim dijelovima koji prelaze redovitu upravu, a odnose se na održavanje ili obnavljanje zajedničkih dijelova, može odlučiti, odnosno da etažni vlasnik može zahtijevati takve radove ako postoji suglasnost onih etažnih vlasnika koji će tom promjenom biti povrijeđeni u svojim interesima. To je značilo da se više nije ni zahtijevala suglasnost svih suvlasnika, odnosno da se više uopće nije zahtijevala suglasnost onih etažnih vlasnika čiji interesi građevinskom promjenom uopće nisu povrijeđeni.<sup>136</sup> Ujedno je bila uvedena mogućnost da se posebnom kvalificiranom i dvostrukom većinom etažnih suvlasnika odluči o poduzimanju građevinskih radova na zajedničkim dijelovima potrebnim radi moderniziranja posebnih dijelova (npr. radi uštede energije, vode i sl.) i radi prilagodbe zajedničkih dijelova novim tehničkim standardima (§ 22/2), ako je riječ o radovima kojima se ne mijenjaju posebni dijelovi i ne povrijeđuju prekomjerno pojedini etažni vlasnici. Za odluku o takvim građevinskim radovima bilo je potrebno da se kumulativno ispune dva uvjeta u pogledu većine. Za odluku je trebalo glasati više od tri četvrtine od ukupnog broja etažnih vlasnika i za odluku su trebali glasati etažni vlasnici koji zajedno imaju više od polovice nekretnine.<sup>137</sup> Zakonodavac je smatrao da se računanjem većine po takvim dvostrukim kriterijima osigurava da odluka bude izraz volje pretežne većine etažnih vlasnika. Istaknuto je i da se time neće preglasanim etažnim vlasnicima povrijediti ustavno jamstvo vlasništva. Riječ je o promjenama usmjerenim na modernizaciju stanovanja s kojima se po životnom iskustvu uvijek računa, pa pojedini etažni vlasnici ne mogu ni očekivati da će zajednički dijelovi ostati uvijek nepromijenjeni.<sup>138</sup> S druge strane, radi zaštite preglasanih etažnih vlasnika, izmjenama WEG iz 2007. bila su uređena i posebna pravila o odlučivanju većinom glasova suvlasnika o drukčijem ključu raspodjele troškova za takve građevinske promjene (§ 16/4), te su uvedena posebna pravila o sudskoj zaštiti preglasanih etažnih vlasnika, koja se ostvarivala u sudskom parničnom postupku (§ 43.-59.). Međutim, ni koncept odlučivanja o građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima utemeljen na dvostrukoj većini etažnih vlasnika nije mogao osigurati učinkovite prilagodbe stanovanja i korištenja zajedničkih dijelova nekretnine novim zahtjevima u vezi sa zaštitom okoliša, tehničkim napretkom, uštedom energije te zahtjevima za zaštitu osoba slabe pokretljivosti. Pokazalo se da se u velikom broju slučajeva, posebno kod starijih zgrada koje zahtijevaju opsežne energetske sanacije, obnovu i sl., građevinske promjene ne mogu učinkovito provoditi, jer se za njih i dalje zahtijeva suglasnost svih ili velikoga broja etažnih

135 V. Johannes Hogenschurz, „Komm. Par. 1. WEG“, u: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg., Johannes Hogenschurz (München: C.H. Beck, 2021.), 4.

136 V. *WEG-2007 Begründung*, 28-29

137 V. *WEG-2007 Begründung*, 11, 29-32. V. Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch* (München: C.H. Beck, 2020.), 3057; Werner Nidenführ, „Die WEG-Novelle 2007“, *Neue Juristische Wochenschrift* 60, br. 26, (2007): 1842; Holger Pauly, „Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentum nach In-Kraft-Treten des Wohnungsmodernisierungsgesetz (WEModG)“, *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht*, br. 3 (2021): 214.

138 V. *WEG-2007 Begründung*, 31.

vlasnika, odnosno etažnih vlasnika s visokim udjelom u suvlasništvu na zajedničkim dijelovima.<sup>139</sup>

Nova je reforma provedena 2020. Izmjenama i dopunama WEG-a<sup>140</sup> provedena je modernizacija pravnog uređenja etažnog vlasništva, a u sklopu toga, i modernizacija pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu. Cilj je opet bio pojednostaviti proces odlučivanja i otkloniti nedostatke u pogledu odlučivanja o građevinskim promjenama. Kao poseban je cilj istaknuto i osiguranje elektro-mobilnosti i, općenito, prilagodba zahtjevima vezanim za zaštitu okoliša.<sup>141</sup> Pojačana su prava etažnih vlasnika u pogledu upravljanja nekretninom, detaljnije su uređene ovlasti i drugih tijela u sklopu zajednice etažnih vlasnika (zajednice etažnih vlasnika, upravitelja, savjeta za upravljanje) te je moderniziran postupak odlučivanja korištenjem novih digitalnih komunikacija. Iako je koncept pravnog uređenja etažnog vlasništva ostao isti, u potpunosti su promijenjene odredbe o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu i to, opet, u smjeru olakšavanja odlučivanja o građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima. Po noveliranom WEG-u o građevinskim promjenama, u pravilu, odlučuje obična većina etažnih vlasnika (§ 20/1), pri čemu je, kako bi se zaštitili interesi etažnih vlasnika, izričito određeno kada takve građevinske promjene uopće nisu dopuštene. Uvedena je i kategorija, tzv. privilegiranih građevinskih promjena na zajedničkim dijelovima koje se provode na zahtjev etažnog vlasnika i za čiju se provedbu uopće ne zahtijeva suglasnost ostalih etažnih vlasnika (§ 20/2). S druge strane, radi zaštite preglasanih etažnih vlasnika uvedena su nova pravila o troškovima građevinskih promjena koje, u pravilu, snose samo oni etažni vlasnici koji su zahtijevali građevinske promjene ili su na njih pristali, moderniziran je sudski postupak za zaštitu preglasanih etažnih vlasnika, detaljno su uređena pravila o odlučivanju na skupštini etažnih vlasnika, a zajednici etažnih vlasnika priznata je potpuna pravna sposobnost kako bi se pojačao njezin pravni položaj u pravnom prometu.<sup>142</sup> Nakon te posljednje reforme pravila o upravljanju nekretninom u etažnom vlasništvu, upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu u

139 V. *Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEMoG)*, 23.3.2020 (dalje: *WEG 2020 Begründung*), pristup 19. ožujka 2022., [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_WEMoG.pdf;jsessionid=1F09D4B366F7791FBD802CD43AFC8999.1\\_cid289?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_WEMoG.pdf;jsessionid=1F09D4B366F7791FBD802CD43AFC8999.1_cid289?__blob=publicationFile&v=3); 1, 25, 26, 27.

140 Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz-WEMoG) vom 16. Oktober 2020, BGBl I Nr. 47, S. 2187. Zakon je stupio na snagu 1.12.2020.

141 V. Marco Scharmer, „IWD - Das deutsche Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG): Eine Reform, die den Namen auch verdient!“, *Wohnrechtliche Blätter* 33, br. 12 (2020): 408; Andreas Kappus, „Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz“, *Neue Juristische Wochenschrift* br. 50, (2020): 3617; Pauly, *Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentum nach In-Kraft-Treten des Wohnungsmodernisierungsgesetz (WEModG)*, 215; Hogenschurz, *Komm. Par. 1. WEG*, 4; Wilhelm, *Sachenrecht*, 1202.

142 V. *WEG 2020 Begründung*, 25-32.

njemačkom pravu uređuju sljedeća pravila:

- Privilegirane građevinske promjene na zajedničkim dijelovima provode se na zahtjev etažnog vlasnika (§ 20/2 WEG) i
- Zajednica etažnih vlasnika većinom glasova odlučuju samo o načinu provođenja privilegirane građevinske promjene (§ 20/2 WEG).

Izmjenama i dopunama njemačkoga WEG-a uvedena je nova kategorija građevinskih promjena na zajedničkim dijelovima, tzv. privilegirane građevinske promjene. Te se građevinske promjene smatraju privilegiranim jer je na temelju § 20/2 WEG svakom etažnom suvlasniku priznato individualno subjektivno pravo da od zajednice etažnih vlasnika zahtijeva njihovu provedbu.<sup>143</sup> Od ostalih etažnih vlasnika ne zahtijeva se, međutim, suglasnost za provedbu promjena već samo odluka o tome kako će se provesti građevinska promjena. Etažni vlasnik ima, u tom smislu, prema ostalim etažnim vlasnicima zahtjev da odluče o tome kako će se zatražena građevinska promjena provesti.<sup>144, 145</sup> Ostali etažni vlasnici o načinu provedbe građevinske promjene odlučuju većinom glasova, čime im se omogućuje da o načinu provedbe promjene odluče u skladu s interesima zajednice etažnih vlasnika.<sup>146</sup> Etažni vlasnik može i u sudskom postupku (§ 44/1 WEG) zahtijevati da sud donese odluku o tome kako će se provesti građevinska promjena ako ostali etažni vlasnici većinom glasova nisu o tome donijeli odluku.<sup>147</sup>

Pravo etažnog vlasnika na provođenje privilegiranih građevinskih radova na zajedničkim dijelovima ograničeno je na dva načina. Etažni vlasnik može zahtijevati provođenje samo onih promjena za koje je u WEG-u izričito i taksativno određeno da se smatraju privilegiranim. U privilegirane građevinske promjene ubrajaju se samo promjene na zajedničkim dijelovima radi prilagodbe zajedničkih dijelova korištenju osoba s poteškoćama, za instalaciju punionica za električna vozila, promjene radi zaštite od provale i promjene radi priključenja telekomunikacijskoj mreži s visokim kapacitetima (§ 20/2). No, i te se građevinske promjene mogu zahtijevati samo ako je riječ o primjerenim građevinskim promjenama.<sup>148</sup> Ravnoteža između zaštite etažnog

143 V. Kappus, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, 3620; Pauly, *Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentum nach In-Kraft-Treten des Wohnungsmodernisierungsgesetz (WEModG)*, 215; Joseph Wieling i Thomas Finkenauer, *Sachenrecht* (Berlin: Springer, 2020.), 495; Oliver Elzer, „Komm. Par. 20. WEG“, u: *Wohnungseigentums-gesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz (München: C.H. Beck, 2021.), 555, 563.

144 V. Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 564; Christian Grüneberg, *Bürgerliches Gesetzbuch* (München: C.H. Beck, 2022.), 3083.

145 Zahtjev se zapravo upućuje zajednici etažnih vlasnika koju, u pravilu, zastupa upravitelj i koji je, nakon što sastavi prijedlog odluke o načinu izvođenja promjena, dužan staviti na glasanje odluku na skupštini etažnih vlasnika ili na drugi način omogućiti etažnim vlasnicima da se u pisanom obliku daju suglasnost na odluku. V. *WEG 2020 Begründung*, 71.

146 V. Pauly, *Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentum nach In-Kraft-Treten des Wohnungsmodernisierungsgesetz (WEModG)*, 215; Scharmer, *IWD - Das deutsche Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG): Eine Reform, die den Namen auch verdient!*, 410.

147 V. *WEG 2020 Begründung*, 70, 71. V. Elzer, *Komm. Par. 20. WEG*, 566

148 Primjerenost građevinske promjene procjenjuje se objektivno u svakom konkretnom slučaju.



vlasnika u čiju se korist ili na čiji se zahtjev provode takve građevinske promjene na zajedničkim dijelovima i ostalih etažnih vlasnika uspostavljena je tako da je izričito određeno da etažni vlasnik koji je zahtijevao radove snosi troškove promjene (§ 21/1). No, tada samo njemu pripadaju i koristi od te promjene (§ 21/1).<sup>149</sup> Etažni vlasnici mogu, međutim, dogovoriti i drukčije sudjelovanje u troškovima promjene, ali na način da svojom odlukom o podjeli troškova ne mogu, protiv njegove volje obvezati etažnog vlasnika koji po zakonu nije dužan snositi troškove građevinske promjene na zajedničkom dijelu (§ 21/5.). S druge strane, propisano je i kad je zabranjeno zahtijevati građevinske promjene, tj. koje su krajnje granice dopuštenih građevinskih radova. Građevinske promjene ne mogu se zahtijevati ako se njima temeljno mijenja nekretnina ili se bez suglasnosti etažnog vlasnika njegov položaj neosnovano povrijeđuje u odnosu na druge etažne vlasnike (§ 20/4 WEG).<sup>150</sup>

- Većinom glasova etažnih vlasnika koji su glasali odlučuje se o poslovima redovite uprave (§§ 19 i 25/1 WEG).
- Većinom glasova etažnih vlasnika koji su glasali odlučuje se o građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima koje prelaze okvire redovite uprave (§§ 20/1. i 25/1 WEG).
- Na zahtjev etažnog vlasnika građevinske promjene na zajedničkim dijelovima provode se ako su za to dali suglasnost svi etažni vlasnici kod kojih se ne može izbjeći povreda njihovih zaštićenih interesa u pogledu zajedničkog korištenja zajedničkih dijelova (§ 20/3 WEG 2002).<sup>151</sup>
- Troškove građevinskih promjena, u pravilu, snose etažni vlasnici koji su glasali za njihovu provedbu (§ 21/3 WEG).

Zadnjom izmjenom njemačkoga WEG-a izričito su propisana dva nova pravila o građevinskim promjenama zajedničkih dijelova koje prelaze okvire redovite uprave, a nije riječ o, tzv. privilegiranim promjenama iz § 20/2 WEG. Radi se o novim pravilima kojima je olakšano provođenje građevinskih promjena na zajedničkim dijelovima.<sup>152</sup>

Prvo je pravilo opće pravilo o tome kako se odlučuje o svim građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima koje prelaze okvire redovitog upravljanja.<sup>153</sup> Etažni vlasnici o svim građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima odlučuju običnom većinom glasova etažnih vlasnika koji su glasali o odluci (§§ 20/1, 25/1

---

Tako bi, npr. etažni vlasnici bili ovlašteni odbiti privilegiranu građevinsku promjenu koja bi dovela do toga da ostali etažni vlasnici više ne mogu koristiti zajedničke dijelove nekretnine. V. WEG 2020 *Begründung*, 71; Elzer, *Komm. Par. 20. WEG*, 563.

Ako se zbog neprimjerenosti odbije provođenje radova, etažni vlasnik ima pravo na sudsku zaštitu na temelju para. 44. WEG-a.

149 V. WEG 2020 *Begründung*, 71., V. Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 564.

150 V. Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 563.

151 Pravila o građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima na odgovarajući se način primjenjuju i na održavanje i promjenu posebnog dijela ako se tim promjenama povrijeđuju interesi ostalih etažnih vlasnika (§ 13/2 WEG).

152 V. Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 548.

153 Radi se o građevinskim promjenama kojima se supstancijalno i trajno mijenja neki zajednički dio nekretnine. V. Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 548-550.

WEG).<sup>154</sup> Takve odluke obvezuju sve etažne vlasnike tako da svi, uključujući i oni etažni vlasnici koji su bili protiv, moraju trpjeti njihovo provođenje na zajedničkim dijelovima. Ne primjenjuje se više pravilo da se za građevinske promjene zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika kao niti pravilo da se s promjenom moraju složiti etažni vlasnici čija se interesi povrijeđuju promjenom.<sup>155</sup> Općim pravilom o odlučivanju o građevinskim promjenama većinom glasova uvelike je pojednostavljen postupak odlučivanja o građevinskim promjenama.<sup>156</sup> Etažni vlasnici većinom glasova u sklopu zajednice etažnih vlasnika ili na prijedlog pojedinoga etažnog vlasnika odlučuju o tome hoće li se provesti građevinska promjena i, ako da, kako će se provesti promjena.

Drugo pravilo uređuje da svaki etažni vlasnik ima individualno subjektivno pravo zahtijevati građevinsku promjenu zajedničkih dijelova ako su na takvu promjenu pristali svi etažni vlasnici čiji će zaštićeni interesi u vezi s nekretninom neizbježno biti povrijeđeni provođenjem građevinske promjene (§ 20/3. WEG). Ni tada se, dakle, ne zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika, već samo onih koji bi mogli biti povrijeđeni provođenjem građevinske promjene.<sup>157</sup> Ako tada nije donesena odluka o građevinskoj promjeni, etažni vlasnik može zahtijevati u sudskom postupku da odluka suda zamijeni odluku etažnih vlasnika (§ 44. WEG). Troškove građevinske promjene tada snosi etažni vlasnik koji je zahtijevao promjenu.<sup>158</sup>

Ravnoteža između interesa etažnih vlasnika koji su suglasni s građevinskom promjenom i interesa preglasanih etažnih vlasnika osigurana je određivanjem granica u kojima se mogu provoditi građevinske promjene na zajedničkim dijelovima. Izričito je propisano da se ne mogu donositi odluke niti se mogu zahtijevati građevinske promjene koje bi temeljno promijenile nekretninu ili koje bi u odnosu na ostale etažne vlasnike prekomjerno povrijedile interese nekog od etažnog vlasništva bez njegove suglasnosti (§ 20/4 WEG).<sup>159</sup> Ako su etažni vlasnici suprotno toj zabrani donijeli odluku o građevinskoj promjeni, preglasani etažni vlasnik ima pravo na sudsku zaštitu i zahtijevati da se poništenje takve odluke (§ 44. WEG). Uz to, svaki etažni vlasnik, ako je o građevinskoj mjeri odlučeno protivno zabrani iz § 20/4 WEG, može tužbom zahtijevati prestanak / propuštanje provođenja građevinske promjene i/

154 V. Scharmer, *IWD - Das deutsche Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG): Eine Reform, die den Namen auch verdient!*, 408, 410; Michael Müller, „WEG § 1“, u: *beck-online. GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht: BeckOGK, Stand 1.12.2021.*, (Hrsg.) Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz i Christoph Reymann (München: C.H. Beck, 2020.), Rn 25.

155 V. *WEG 2020 Begründung*, 70.

156 V. *WEG 2020 Begründung*, 69., V. Hogenschurz, *Komm. para. 1. WEG*, 4.

157 U većini slučajeva i tada zajednica etažnih vlasnika odlučuje o tome kako će se provesti građevinska promjena na zajedničkim dijelovima. V. Pauly, *Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentum nach In-Kraft-Treten des Wohnungsmodernisierungsgesetz (WEModG)*, 21.

158 V. Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 579.

159 O tome se odlučuje u pojedinačnom slučaju s obzirom na sve okolnosti. U konkretnom slučaju nužno je utvrditi jesu li koristi koje se postižu građevinskom promjenom u razmjeru s negativnim učincima te promjene za etažnoga vlasnika. V. *WEG 2020 Begründung*, 74-75.

V. Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 571.

ili otklanjanje posljedica nastalih provođenjem građevinske mjere.<sup>160</sup>

S druge strane, uređena su i posebna pravila o sudjelovanju etažnih vlasnika u troškovima izvođenja radova kojima se osigurava da preglasani etažni vlasnici nisu preko nužne mjere opterećeni troškovima građevinskih promjena na koje nisu pristali.<sup>161</sup> Preglasani etažni vlasnici ne mogu, doduše, spriječiti provođenje građevinske promjene, ali, ako nisu za nju glasali, u pravilu, ne sudjeluju u troškovima njezine provedbe. U troškovima građevinske promjene sudjeluju u skladu s većinom svojih suvlasničkih dijelova samo oni etažni vlasnici koji su glasali za provođenje radova (§ 21/3. WEG), odnosno samo etažni vlasnik na čiji je zahtjev provedena promjena (§ 21/1 WEG).<sup>162</sup> U troškovima samo iznimno sudjeluju preglasani etažni vlasnici. U skladu s veličinom svojih suvlasničkih dijelova, svi etažni vlasnici sudjelovat će, uključujući i one koji su preglasani, u troškovima građevinske promjene u dva slučaja (§ 21/2 WEG). U prvom se slučaju zahtijeva kvalificirana i dvostruka većina o odluci o građevinskoj promjeni. Svi etažni vlasnici sudjelovat će u troškovima kada je o građevinskoj promjeni odlučilo dvije trećine od broja etažnih vlasnika koji su glasali o odluci i ako su o promjeni odlučili etažni vlasnici koji zajedno imaju više od polovice dijela nekretnine, ali samo ako promjena nije vezana za neproporcionalno visoke troškove. Drugi je slučaj kada će svi etažni vlasnici sudjelovati u troškovima građevinske promjene kada ona zahtijeva troškove koji će se u primjenom vremenu amortizirati. Tada će također svi etažni vlasnici snositi troškove premda je o građevinskoj promjeni odlučila većina etažnih vlasnika.<sup>163, 164</sup> Međutim, oni etažni vlasnici koji snose troškove građevinske promjene imaju, u skladu s veličinom svojih suvlasničkih dijelova na zajedničkim dijelovima nekretnine i pravo na koristi od te promjene (§ 21/2,3, WEG).<sup>165</sup>

- Većina se glasova etažnih vlasnika utvrđuje prema broju osoba etažnih vlasnika koji su glasali o odluci (§ 25/1 WEG).
- Svaki etažni vlasnik ima jedan glas (§ 25/2 WEG).

Za donošenje većinske odluke o upravljanju potrebno je da je za nju glasalo više od polovice etažnih vlasnika koji su na skupštini glasali o odluci (§ 25/2.

160 V. Pauly, *Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentum nach In-Kraft-Treten des Wohnungsmodernisierungsgesetz (WEModG)*, 215; Grüneberg, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 3086; Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 573-575.

161 V. WEG 2020 *Begründung*, 69, 75.

162 Etažni suvlasnici mogu i drukčije ugovoriti sudjelovanje u troškovima, ali tako da se na plaćanje troškova ne obvezuje etažni vlasnik koji po zakonu inače nije dužan snositi troškove za takvu promjenu (para. 21/5 WEG).

163 Navedena pravila opravdavaju se okolnosti da u konačnici svi etažni vlasnici imaju koristi od građevinske promjene koja se manifestira u povećanju vrijednosti cijele nekretnine. V. WEG 2020 *Begründung*, 76.

164 V. Pauly, *Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentum nach In-Kraft-Treten des Wohnungsmodernisierungsgesetz (WEModG)*, 217-218; Kappus, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, 3620; Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 548, 552; Grüneberg, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 3087-3089; Wilhelm, *Sachenrecht*, 1221.

165 Etažni vlasnik koji nije sudjelovao u troškovima građevinske promjene ima pravo naknadno, uz naknadno plaćanje odgovarajućeg udjela u troškovima, zahtijevati da i on crpi koristi od građevinske promjene (para. 21/4 WEG). V. WEG 2020 *Begründung*, 76, 79.

WEG).<sup>166</sup> Ne zahtijeva se većina svih etažnih vlasnika, već samo onih prisutnih na skupštini.<sup>167</sup> Glasovi se računaju po osobi, a ne po udjelu njihovih suvlasničkih dijelova u zajedničkim dijelovima nekretnine. Svaki etažni vlasnik ima jedan glas, čak i onda kada ima u vlasništvu više posebnih dijelova. Ako u vlasništvu nekoga posebnog dijela sudjeluje više osobe, one sve zajedno imaju jedan glas, tj. mogu zajednički glasati o odlukama koje donosi zajednica etažnih vlasnika.<sup>168</sup>

Računanje većine s obzirom na broj etažnih vlasnika proizlazi iz njemačkoga pravnog uređenja etažnog vlasništva. Etažno vlasništvo u njemačkom pravu definira se kao posebno vlasništvo na stanu ili na posebnom dijelu koji nije namijenjen stanovanju s kojim je povezan suvlasnički udio na zajedničkim dijelovima zgrade i na zemljištu na kojem je zgrada izgrađena (§ 1. WEG).<sup>169</sup> Pravo etažnog vlasnika da odlučuje o upravljanju zajedničkim dijelovima nekretnine proizlazi iz okolnosti da je on isključivi vlasnik posebnoga dijela nekretnine. Stoga su svi etažni vlasnici, neovisno o veličini njihovih posebnih dijelova i veličini njihovih udjela u vlasništvu zajedničkih dijelova izjednačeni u pravu glasanja o odlukama o upravljanju. Samo iznimno će za glasanje biti relevantna i veličinu udjela etažnih vlasnika u zajedničkim dijelovima nekretnine, ali ni tada to nije jedini već samo jedan od konstitutivnih elemenata za utvrđivanje većine glasova (npr. § 21/2/1. WEG).<sup>170</sup>

- Odluke o upravljanju etažni vlasnici donose na skupštini etažnih vlasnika (para. 23-25.WEG).

Pravilo je da o svakoj građevinskoj promjeni na zajedničkim dijelovima etažni vlasnici moraju donijeti odluku.<sup>171</sup> To je važno radi pravne sigurnosti etažnog vlasnika kome je odobreno provođenje promjene. S druge strane, s obzirom na to da se odluke donose na skupštini etažnih vlasnika, o građevinskim se promjenama obavještavaju svi etažni vlasnici.<sup>172</sup> Etažni vlasnici donose odluke o upravljanju na skupštini etažnih vlasnika koja se održava u prisutnosti etažnih vlasnika ili elektroničkim putem ako su etažni vlasnici tako odlučili (§ 23/1 WEG). Sudjelovanje na skupštini omogućava etažnim vlasnicima razmjenu stavova o odlukama o upravljanju. Skupština se

166 Kod izračuna većine ne uzimaju se u obzir suzdržani glasovi. V. Martin Häublein, „Willendbildung in der Eigentümerversammlung nach Inkreftreten des WEMoG unter besonderer Berücksichtigung des Verwalterpflichten“, *Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht*, br. 11 (2021): 394.

167 V. Fridolin Bartholome, „Komm. Par. 25. WEG“, u: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz, (München: C.H. Beck, 2021.), 678.

168 V. Bartholome, *Komm. para. 25. WEG*, 678; Wilhelm, *Sachenrecht*, 1228; Grüneberg, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 3098.

Etažni vlasnici mogu ugovoriti i drukčiji ključ za izračun većine, npr. s obzirom na veličinu suvlasničkih dijelova na zajedničkim dijelovima nekretnine (§ 10/1. WEG). V. Bartholome, *Komm. para. 25. WEG*, 678.

169 V. Hogenschurz, *Komm. para. 1. WEG*, 7, 8; Wilhelm, *Sachenrecht*, 1202; Wieling i Finkenauer, *Sachenrecht*, 271; Grüneberg, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 3038; Commichau, *Vorbem. para. 1 WEG*, 438, 443.

170 V. Bartholome, *Komm. para. 25. WEG*, 678.

171 V. Scharmer, *IWD - Das deutsche Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG): Eine Reform, die den Namen auch verdient!*, 410; Elzer, *Komm. para. 20. WEG*, 545.

172 V. *WEG 2020 Begründung*, 69.

smatra središnjom platformom za informiranje etažnih vlasnika, raspravu i razmjenu mišljenja o upravljanju nekretninom putem koje etažni vlasnici formiraju svoje odluke i zajednički odlučuju o upravljanju.<sup>173</sup> Skupštinu je obvezan sazvati upravitelj jednom godišnje te u slučajevima za koje su etažni vlasnici odredili da se saziva skupština. Sazivanje skupštine može zahtijevati i jedna četvrtina svih etažnih vlasnika (§ 24/1,2 WEG).<sup>174</sup> Na skupštini etažni vlasnici sudjeluju osobno ili putem zastupnika (§ 25. WEG). Radi olakšavanja donošenja odluka na skupštini novelirani WEG više ne uređuje da je za valjano donošenje odluka na skupštini potreban kvorum kao što je to propisivao WEG iz 2007.<sup>175</sup> Samo se iznimno mogu donositi odluke bez skupštine. Međutim, tada se za odluku zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika, osim ako etažni vlasnici nisu odlučili da se određene odluke donose većinom onih etažnih vlasnika koji su glasali (§ 23/3. WEG).<sup>176</sup>

- Donošenje informirane odluke o upravljanju.

Donošenje informirane odluke o upravljanju osigurava čitav niz odredbi u njemačkom WEG-u. Pritom je vidljiv trend da se svakom izmjenom WEG-a povećava standard informiranosti i transparentnosti odlučivanja etažnih suvlasnika. Tako je, npr. zadnjom novelom WEG-a izričito uređeno pravo svakoga etažnog vlasnika da zahtijeva uvid u dokumentaciju o upravljanju koju vodi upravitelj (§ 18/4. WEG),<sup>177</sup> te je uvedena zakonska obveza upravitelja na jednogodišnje podnošenje izvještaja o zajedničkim dijelovima nekretnine i o pričuvi koji se mora staviti na raspolaganje svakom etažnom vlasniku. Informiranom donošenju odluka o upravljanju posebno pridonosi pravilo da se za valjanost odluke zahtijeva da je sadržaj odluke naveden u pozivu za skupštinu (§ 23/2 WEG).<sup>178</sup> Na to se nadovezuje pravilo da se skupština mora sazvati najmanje tri tjedna prije održavanja (§. 24/6 WEG) čime se omogućuje etažnim vlasnicima da se upoznaju s prijedlozima i učincima odluka o upravljanju.

173 V. Häublein, *Willendbildung in der Eigentümerversammlung nach Inkrettreten des WEMoG unter besonderer Berücksichtigung des Verwalterpflichten*, 385; Fridolin Bartholome, „Komm. Par. 23. WEG“, u: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz (München: C.H. Beck, 2021.), 595.

174 Zahtjev za sazivanje skupštine upućuje se zajednici etažnih vlasnika. V. Jan Lieder i Philipp Pordzik, „WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer“, *Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht* br. 4 (2021): 106.

175 V. Häublein, *Willendbildung in der Eigentümerversammlung nach Inkrettreten des WEMoG unter besonderer Berücksichtigung des Verwalterpflichten*, 388, 389; Kappus, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, 3619; Scharmer, *IWD - Das deutsche Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG): Eine Reform, die den Namen auch verdient!*, 409; Bartholome, *Komm. para. 25. WEG*, 676; Grüneberg, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 3097.

Prije novele WEG iz 2020. zahtijevalo se da na skupštini budu prisutni etažni vlasnici koji zajedno imaju više od polovice zajedničkih dijelova nekretnine (§ 25/3 WEG 2007).

176 V. Bartholome, *Komm. para. 23. WEG*, 610.

177 Pravo uvida odnosi se na sve dokumente koji su bitni za upravljanje zajedničkim dijelovima nekretnine. V. Lieder i Pordzik, *WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer*, 109.

178 V. Häublein, *Willendbildung in der Eigentümerversammlung nach Inkrettreten des WEMoG unter besonderer Berücksichtigung des Verwalterpflichten*, 392; Bartholome, *Komm. para. 23. WEG*, 615.

Od 2007. uvedena je i obveza upravitelja voditi zbirku odluka (§ 24/7,8) u kojoj se objavljuju odluke etažnih vlasnika o upravljanju i sudske odluke donesene u vezi s upravljanjem. Pravo uvida u zbirku odluka ima svaki etažni vlasnik i svaka treća osoba koju je na to ovlastio etažni vlasnik (npr. kupac posebnoga dijela nekretnine). Cilj je zbirke odluka osigurati veću informiranost etažnih vlasnika o odlukama.<sup>179</sup> Usto je izričito propisana i obveza upravitelja da zajednici etažnih vlasnika podnosi jednogodišnje izvješće o imovini zajednice etažnih vlasnika (stanju pričuve) te godišnji plan upravljanja (§ 28. WEG) koji su temelj za odluku etažnih vlasnika o visini pričuve.<sup>180</sup> Za informirano odlučivanje o upravljanju važno je i pravilo po kojem je upravitelj obvezan odmah obavijestiti etažne vlasnike o tome da je protiv zajednice etažnih vlasnika pokrenut sudski postupak radi spora vezanog za upravljanje nekretninom (§ 44/2 WEG).<sup>181</sup>

- Sudska zaštita etažnih vlasnika u vezi s odlukama o upravljanju ostvaruje se u parničnom postupku (§§ 43/2/4, 44,45 WEG).

Od novele WEG 2007 zaštita etažnih vlasnika u vezi s odlukom o upravljanju, uključujući i zaštitu preglasanih etažnih vlasnika, ostvaruje se u sudskom parničnom postupku, a ne više u izvanparničnom postupku.<sup>182</sup> Svaki suvlasnik aktivno je legitimiran osporavati odluke o upravljanju pri čemu u pogledu zaštite, rokova, postupka ne postoje nikakve razlike ovisno o tome je li riječ o poslovima redovite ili izvanredne uprave niti o tome o kojem se poslu izvanredne uprave radi te kojom su većinom etažni vlasnici donijeli odluku. Kada su etažni vlasnici odlučili o upravljanju, svakom je suvlasniku osigurana ista sudska zaštita u parničnom postupku.

Na tužbu kojom se osporava odluka o upravljanju (njem. *Beschlussklage*) aktivno je legitimiran svaki etažni vlasnik.<sup>183</sup> Pasivno je legitimirana zajednica etažnih vlasnika kojoj je novelirani WEG priznao potpunu pravnu sposobnost i koju u tim postupcima zastupaju upravitelj,<sup>184</sup> odnosno zajednički svi etažni vlasnici ako nisu imenovali upravitelja<sup>185</sup> (§ 44/2 WEG). Etažni vlasnik može podnijeti tužbu (*Beschlussklage*, § 44 WEG) radi poništenja odluke o upravljanju (njem. *Anfechtungsklage*), radi proglašenja odluke ništetnom (njem. *Nichtigkeitsklage*)

179 V. WEG-2007 *Begründung*, 1, 11, 33.

180 V. Kappus, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, 3620.

181 V. Martin Suilmann, „Das neuen WEG-Verfahrenrecht“, *Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht*, br. 7-8 (2021): 247.

182 U § 43/2 WEG određena je isključiva mjesna nadležnost suda na čijem se području nalazi nekretnina u etažnom vlasništvu za sporove između etažnih vlasnika u pogledu prava i obveza u vezi s nekretninom, sporovima između zajednice etažnih vlasnika i etažnog vlasnika, sporovima o pravima i obvezama upravitelja i sporovima u vezi s odlukama o upravljanju.

183 Upravitelj nije aktivno legitimiran na podnošenja tužbi u vezi s odlukama o upravljanju. V. Suilmann, *Das neuen WEG-Verfahrenrecht*, 249

184 V. Suilmann, *Das neuen WEG-Verfahrenrecht*, 246, 247; Kappus, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, 3619; Lieder i Pordzik, *WEG Reform 2020: Änderung der Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer*, 105, 108; Bartholome, *Komm. Par. 43. WEG*, 981.

185 U tim bi slučajevima bilo moguće pozivom na odredbe Zakona o građanskom postupku zahtijevati postavljanje privremenoga zastupnika. V. Suilmann, *Das neuen WEG-Verfahrenrecht*, 247-249.

i radi donošenja odluke (njem. *Beschlussersetzungsklage*) kad etažni vlasnici nisu donijeli odluku o upravljanju na zahtjev etažnog vlasnika koji po zakonu ima pravo zahtijevati donošenje takve odluke (npr. kod poslova redovite uprave, § 18/2 ili kod građevinskih promjena na zahtjev etažnog vlasnika, § 20/2,3. WEG).<sup>186, 187</sup> Tužba radi poništenja odluke mora se podnijeti u roku od mjesec dana od donošenja odluke o upravljanju,<sup>188</sup> a mora se obrazložiti u roku od dva mjeseca (§ 45. WEG). Za podnošenje tužbe radi utvrđenja ništetnosti odluke o upravljanju, odnosno radi donošenja presude koja će zamijeniti odluku o upravljanju nije određen nikakav rok.<sup>189</sup> Presuda donesena u povodu tužbe u vezi s odlukom o upravljanju djeluje prema svim etažnim vlasnicima, čak i onda kad nisu bili stranke u postupku (§ 44/3 WEG).<sup>190</sup> Ovisno o vrsti tužbe, sud u parničnom postupku poništava odluku etažnih vlasnika, proglašava ju ništetnom<sup>191</sup> ili donosi presudu kojom se zamjenjuje odluka etažnih vlasnika. Presude se objavljuju u zbirci odluka i dostupne su svim etažnim vlasnicima i trećim osobama kojima je etažni vlasnik dopustio uvid.

- Odluke o upravljanju obvezuju kasnije stjecatelje etažnog vlasništva.

Iz odredbi WEG-a proizlazi da odluke o upravljanju obvezuju i kasnije singularne stjecatelje etažnog vlasništva. Način na koji se te odluke publiciraju, odnosno čine dostupnim trećim osobama ovisi o tome jesu li odluke o upravljanju donesene na temelju međuvlasničkog sporazuma (§ 10. WEG) ili izravno na temelju odredbi WEG-a o upravljanju, koje se primjenjuju ako se etažni vlasnici nisu drukčije sporazumjeli o odlučivanju o upravljanju (§§ 18-29. WEG). Kad etažni vlasnici odluke o upravljanju donose na temelju međuvlasničkog sporazuma kojim su, u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno, na temelju suglasnosti svih etažnih vlasnika uredili svoje međusobne odnose i odlučivanje o upravljanju na drukčiji način (§ 10. WEG), taj sporazum i pojedinačne odluke donesene na temelju njega, djeluju prema kasnijim singularnim stjecateljima etažnog vlasništva ako su upisani u zemljišnoj knjizi (§

186 Sve navedene tužbe vezane su za pojedinačne odluke o upravljanju. O drukčijem se, međutim, sporu između etažnih vlasnika radi kada etažni vlasnik na temelju § 10/2 WEG tužbom zahtijeva ukidanje ili promjenu međuvlasničkog ugovora kojim su etažni vlasnici ugovorili, u mjeri u kojoj je to dopušteno, drukčije upravljanje i međusobne odnose u pogledu nekretnine u etažnom vlasništvu.

187 Iz sudske prakse proizlazi da bi etažni vlasnik koji tužbom zahtijeva donošenje odluke o upravljanju koja će zamijeniti odluku koju nisu donijeli etažni vlasnici prvo morao u skladu s odredbama WEG-a koje uređuju donošenje određene odluke o upravljanju pokušati ishoditi odluku od zajednice etažnih vlasnika. V. Oliver Elzer, „Komm. Par. 43. WEG“, u: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz (München: C.H. Beck, 2021.), 965.

188 Rok se računa objektivno od dana kada je na skupštini etažnih vlasnika donesena i objavljena odluka, neovisno o tome kad je etažni vlasnik saznao za odluku, odnosno neovisno o tome je li sudjelovao na skupštini ili kada mu je dostavljen zapisnik sa skupštine. V. Oliver Elzer, „Komm. Par. 45. WEG“, u: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz (München: C.H. Beck, 2021.), 1072; Grüneberg, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 3122.

189 V. Oliver Elzer, „Komm. Par. 44. WEG“, u: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz (München: C.H. Beck, 2021.), 1015.

190 V. Suilmann, *Das neuen WEG-Verfahrenrecht*, 250.

191 Na pravne učinke takvih presuda primjenjuju se opći propisi iz BGB-a o učincima poništenja, odnosno proglašenja ništetnim pravnih poslova.

10/3 WEG).<sup>192</sup> Kad su, međutim, etažni vlasnici odluke o upravljanju donijeli izravno na temelju odredbi WEG-a, odnosno kad se odluke ne temelje na međuvlasničkom sporazumu, za djelovanje takvih pojedinačnih odluka prema kasnijim singularnim stjecateljima etažnog vlasništva nije potreban upis u zemljišnu knjigu (§ 10/3 WEG). Tada odluke o upravljanju i bez upisa u zemljišnu knjigu djeluju prema kasnijim stjecateljima.<sup>193</sup> Zaštita kasnijih stjecatelja ostvaruje se s pomoću zbirke odluka u koju se pohranjuju sve odluke i sudske odluke koje se odnose na upravljanja (§ 24/7,8. WEG).<sup>194</sup> Svaka treća osoba, ako ju na to ovlasti etažni vlasnik, ovlaštena je od upravitelja zahtijevati uvid u zbirku odluka. Informiranost singularnog stjecatelja o već donesenim odlukama o upravljanju zapravo će ovisiti o tome hoće li mu etažni vlasnik dopustiti uvid u zbirku odluka. Trećoj osobi za uvid će biti dostatno da ju je na to ovlastio etažni vlasnik i neće morati dokazivati ili činiti vjerojatnim da za uvid ima pravni ili nikakav poseban interes.

- Potpuna pravna sposobnost zajednice etažnih vlasnika (para. 9a WEG).

Novelom njemačkoga WEG-a iz 2007. zajednici etažnih vlasnika *ex lege* je bila priznata ograničena pravna sposobnost u okviru poslova upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu.<sup>195</sup> Ta je promjena dovela do toga da se u pogledu upravljanja zajedničkim dijelovima nekretnine u etažnom vlasništvu promijenio dotadašnji položaj etažnih vlasnika koji su do tada bili glavni sudionici u pravnim odnosima u vezi s nekretninom.<sup>196</sup> Međutim, u praksi su i dalje postojali problemi u vezi s jasnim definiranjem pravnih odnosa između zajednice etažnih vlasnika i pojedinih etažnih vlasnika, kao i međusobnih pravnih odnosa između etažnih vlasnika. Poseban je problem bio utvrditi tko je u kojem pravnom odnosu ovlašten i obvezan na određeno postupanje, etažni vlasnik ili zajednica etažnih vlasnika.<sup>197</sup>

Reformom WEG-a iz 2020. otklonjene su takve dvojbe. S jedne strane, izričito je propisano da je upravljanje zajedničkim vlasništvom nekretnine u etažnom vlasništvu obveza zajednice etažnih vlasnika (§ 18/1. WEG). Zajednica etažnih vlasnika postala je najvažnije tijelo za upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu i prema trećima i u internim odnosima između etažnih vlasnika.<sup>198</sup> S druge strane, zajednici etažnih vlasnika izričito je priznata potpuna pravna sposobnost (§ 9a WEG)<sup>199</sup> čime je pojačan

192 V. Häublein, *Willendbildung in der Eigentümerversammlung nach Inkrafttreten des WEMoG unter besonderer Berücksichtigung des Verwalterpflichten*, 394.

193 V. Bartholome, *Komm. para. 23. WEG*, 600, 601.

194 V. *WEG-2007 Begründung*, 11., V. Niefenführ, *Die WEG-Novelle 2007.*, 1841.

195 V. Niefenführ, *Die WEG-Novelle 2007.*, 1842-1843.

196 V. Lieder i Pordzik, *WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer*, 106.

197 V. *WEG 2020 Begründung*, 30., V. Lieder i Pordzik, *WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer*, 105; Walter Kral i Maximilian A. Müller, „Komm. 9a WEG“, u: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz (München: C.H. Beck, 2021.), 161.

198 V. Lieder i Pordzik, *WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer*, 106; Kappus, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, 3617; Oliver Elzer, „Komm. Par. 18. WEG“, u: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz (München: C.H. Beck, 2021.), 474; Wilhelm, *Sachenrecht*, 1226-1227.

199 V. Pauly, *Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentum nach In-Kraft-Treten des*



položaj zajednice u pravnom prometu te je otklonjena potreba da uz zajednicu etažnih vlasnika nekad u pravnom prometu s trećima postupaju i sami etažni vlasnici.<sup>200</sup> Zajednica etažnih vlasnika kao posebno *sui generis* društvo može stjecati prava i obveze te ima aktivnu i pasivnu legitimaciju u odnosu prema trećim osobama i u odnosima prema pojedinim etažnim vlasnicima.<sup>201</sup> Zajednica etažnih suvlasnika ostvaruje prava koja proizlaze iz vlasništva na zajedničkim dijelovima nekretnine kao i prava etažnih vlasnika koja zahtijevaju zajedničko ostvarivanje, preuzima odgovarajuće obveze etažnih vlasnika (§ 9a/2 WEG) te upravlja zajedničkim dijelovima nekretnine (§§ 9a/3 i 18. WEG).<sup>202</sup> U pravilu etažni vlasnici samostalno ostvaruju prava samo u pogledu svoga posebnog dijela.<sup>203</sup>

Zajednicu etažnih vlasnika zastupaju upravitelj ili svi etažni vlasnici zajednički, ako nisu imenovali upravitelja (§ 9b WEG).<sup>204</sup> Zajednica etažnih vlasnika nastaje uspostavom etažnog vlasništva, tj. upisom u zemljišnu knjigu i prestaje kada prestane etažno vlasništvo na nekretnini.<sup>205</sup> Njezina imovina (pričuva) ne može biti predmet stečajnoga postupka (§ 9a/5 WEG).<sup>206, 207</sup> Tijela zajednice etažnih vlasnika su skupština etažnih vlasnika (§ 23. WEG), upravitelj, tj. zastupnik zajednice (§ 9b WEG) i savjetodavno vijeće (§ 29. WEG).<sup>208</sup>

- 
- Wohnungsmodernisierungsgesetz (WEModG)*, 218; Kral i Müller, *Komm. 9a WEG*, 161-162.
- 200 V. *WEG 2020 Begründung*, 31, 49. V. Lieder i Pordzik, *WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer*, 105.
- 201 Zbog toga je prema § 44. WEG-a ako etažni vlasnik osporava odluku o upravljanju pasivno legitimirana zajednica etažnih vlasnika.
- 202 V. *WEG 2020 Begründung*, 49-52. Zajednica etažnih vlasnika može, npr. pokretati sudske postupke radi zaštite vlasništva zajedničkih dijelova nekretnine, zaštite posjeda te podizati druge stvarnopravne i obveznopravne zahtjeve koji su povezani sa zajedničkim dijelovima nekretnine. V. Lieder i Pordzik, *WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer*, 106-107; Scharmer, *IWD - Das deutsche Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG): Eine Reform, die den Namen auch verdient!*, 409.
- 203 V. Lieder i Pordzik, *WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer*, 106.
- 204 U pravnim odnosima s trećima ne djeluju ograničenja koja je u pogledu ovlasti upravitelja odredila zajednica etažnih vlasnika. U odnosu prema trećima upravitelj ima neograničeno ovlasti zastupanja. V. Arnold Lehman-Richter i Felix Wobst, „Die Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft nach dem WEMoG“, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 10 (2021): 662; Scharmer, *IWD - Das deutsche Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG): Eine Reform, die den Namen auch verdient!*, 409; Müller, *WEG § 1*, Rn 25; Leidner, *Komm. Par. 9b WEG u: Wohnungseigentumsgesetz*, 3. Aufl., Hrsg. Johannes Hogenschurz (München: C.H. Beck, 2021.), 256.
- 205 V. Wilhelm, *Sachenrecht*, 1210; Wieling i Finkenauer, *Sachenrecht*, 494.
- 206 V. Kappus, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, 3618.
- 207 Etažni vlasnik nema pravo zahtijevati prestanak zajednice etažnih vlasnika niti to može založni vjerovnik niti nositelj razlučnog prava u stečajnom postupku (§ 11. WEG).
- 208 Priznavanje pravne osobnosti zajednici etažnih vlasnika zahtijevalo je i novo uređenje obveza etažnog vlasnika, s jedne strane, prema zajednici etažnih vlasnika (§ 14/1 WEG), a s druge, prema drugim etažnim vlasnicima (§ 14/2 WEG). Te se obveze etažnog vlasnika temelje na obvezi lojalnog postupanja, pridržavanja odluka zajednice etažnih vlasnika i uvažavanju etažnog vlasništva na posebnim dijelovima drugih etažnih vlasnika. Ako, pritom, etažni vlasnik

Za dugove zajednice etažnih vlasnika odgovara zajednica samo svojom imovinom (npr. pričuvom, tražbinama zajednice prema trećim osobama i prema etažnim vlasnicima). Pritom su obuhvaćeni svi dugovi neovisno o tome proizlaze li oni iz ugovornih ili izvanugovornih odnosa.<sup>209</sup> Za dugove zajednice etažnih vlasnika odgovaraju i etažni vlasnici (§ 9a/4 WEG). Njihova je odgovornost ograničena, jer odgovaraju za dugove zajednice do visine svog udjela u zajedničkim dijelovima nekretnine. Odgovornost etažnih vlasnika je osobna (odgovaraju cijelom svojom imovinom), akcesorna (ovisi o valjanosti tražbine prema zajednici etažnih vlasnika), ali ne i supsidijarna (vjerovnik nije obvezan prvo zahtijevati isplatu od zajednice etažnih vlasnika).<sup>210</sup> Etažni vlasnici odgovaraju za dugove zajednice etažnih vlasnika koji su nastali ili koji su dospjeli dok su sudjelovali u zajednici etažnih vlasnika, odnosno dok su bili etažni vlasnici. Etažni vlasnici odgovaraju i nakon što su prestali biti etažni vlasnici za dugove koji su nastali dok su bili etažni vlasnici, a koji su dospjeli u roku od pet godina otkada su prestali biti etažni vlasnici (§ 9a/4 WEG).<sup>211</sup> Svaki etažni vlasnik može prema vjerovniku, osim svojih osobnih, staviti prigovore koje vjerovniku može staviti i zajednica etažnih vlasnika, osim prigovora koje taj etažni vlasnik ima prema samoj zajednici etažnih vlasnika.

- Fakultativna mogućnost imenovanja upravitelja (para. 9b, 26-29 WEG).

Zajednica etažnih vlasnika postavlja upravitelja običnom većinom (§ 26/1 WEG). Međutim, iz odredbi WEG-a proizlazi da imenovanje upravitelja nije obveza zajednice etažnih vlasnika, odnosno da za ostvarivanje ovlasti zajednice etažnih vlasnika nije nužno da je imenovan upravitelj.<sup>212</sup> Ako nije postavljen upravitelj, zajednicu etažnih vlasnika zajednički zastupaju svi etažni vlasnici (§ 9b WEG).<sup>213, 214</sup> Ipak, s obzirom na to da zajednica etažnih vlasnika samostalno sudjeluje u pravnom prometu, za očekivati je da će zajednica etažnih vlasnika imenovati upravitelja koji će zastupati sudski i izvansudski zastupati zajednicu, uključujući i sklapanje u ime i za račun zajednice etažnih vlasnika pravnih poslova u vezi s upravljanjem (§ 9a WEG) i kupoprodajnih ugovora i ugovora o zajmu (§ 9b WEG) na temelju odluka etažnih vlasnika,<sup>215</sup> te koji će provoditi odluke zajednice etažnih vlasnika.

---

mora trpjeti određene radnje koje prelaze razumnu mjeru, ima pravo zahtijevati odgovarajuću naknadu (§ 14/3 WEG). V. Lieder i Pordzik, *WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer*, 109-110.

209 V. Grüneberg, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 3053-3054; Wieling i Finkenauer, *Sachenrecht*, 495; Kral i Müller, *Komm. 9a WEG*, 234.

210 V. Grüneberg, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 3054; Wieling i Finkenauer, *Sachenrecht*, 495; Kral i Müller, *Komm. 9a WEG*, 235; Wilhelm, *Sachenrecht*, 1211.

211 Odgovarajući se primjenjuje § 160 Handelsgesetzbuch V. Kappus, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, 3619; Kral i Müller, *Komm. 9a WEG*, 238.

212 V. Lehman-Richter i Wobst, *Die Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft nach dem WEMoG*, 662; Leidner, *Komm. para. 9b WEG*, 253

213 V. Lehman-Richter i Wobst, *Die Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft nach dem WEMoG*, 662; Kappus, *Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, 3618.

214 Zbog toga, ako etažni vlasnici nisu imenovali upravitelja, u sklapanju ugovora s trećim osobama moraju sudjelovati svi etažni vlasnici.

215 Mora se raditi o odluci etažnih vlasnika koja se odnosi na sklapanje određenog ugovora o prodaji ili ugovora o zajmu. To bi značilo da ovlast upravitelja za sklapanja takvih ugovora

U odnosu na zajednicu etažnih vlasnika, upravitelj je ovlašten i obvezan provoditi mjere redovitog upravljanja koje su manje važne i koje ne dovode do značajnih obveza te koje su potrebne radi čuvanja rokova ili odvratanja štete (§ 27/1 WEG). Pravni odnosi između upravitelja i zajednice etažnih vlasnika uređuju se ugovorom o upravljanju. Zbog toga pojedini etažni vlasnici nemaju izravne zahtjeve prema upravitelju vezane za upravljanje, već takve zahtjeve prema upravitelju ima zajednica etažnih vlasnika.<sup>216, 217</sup>

- Pravo prvenstvenog namirenja za tražbine zajednice etažnih vlasnika i regresne tražbine etažnih vlasnika proizašle iz upravljanja nekretninom u slučaju ovrhe na posebnom dijelu etažnog vlasnika koji ima dugove prema zajednici suvlasnika ili prema drugim etažnim vlasnicima u vezi s upravljanjem (§ 10/2 *Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung/ZVG*).

Kad se na posebnom dijelu određenog etažnog vlasnika provodi ovrha, za tražbine zajednice suvlasnika i regresne tražbine ostalih etažnih vlasnika postoji zakonsko pravo prvenstvenog namirenja (§. 10/2 ZVG). Iz kupovnine ostvarene ovršnom prodajom posebnog dijela nekretnine, pravo prvenstvenog namirenja, nakon što se naplate troškovi ovršnog postupka, imaju dospjele tražbine pričuve, troškovi i doprinosi za zajedničke dijelove nekretnine i za posebni dio, te predujmovi i regresne tražbine pojedinih etažnih vlasnika koje proizlaze iz etažnog vlasništva. Pravo prvenstvenog namirenja obuhvaća dospjele tražbine iz godine kada je određena ovrha na posebnom dijelu i iz posljednje dvije godine. Pravo prvenstvenog namirenja ne vrijedi za namirenje ukupnog iznosa tražbina zajednice etažnih vlasnika i regresnih tražbina etažnih vlasnika. Pravo prvenstvenog namirenja ograničeno je na namirenje tražbina zajedno sa sporednim tražbinama u maksimalnoj visini od 5 % od postignute vrijednosti kupoprodajne cijene.<sup>218</sup> Pravo prvenstvenog namirenja provodi se na prijavu zajednice etažnih vlasnika neovisno o tome je li riječ o tražbini zajednice etažnih vlasnika ili pojedinog etažnog vlasnika (§ 10/2. ZVG).<sup>219</sup>

#### **5.4. Švicarski model upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu**

U švicarskom pravu etažno vlasništvo (njem. *Stockwerkeigentum*) uređeno je u Građanskom zakoniku (*Zivilgesetzbuch/ZGB*) od 1. siječnja 1965., kada su stupile

---

ne proizlazi već iz ugovora o upravljanju kojeg je sklopila zajednica etažnih vlasnika s upraviteljem. Na postupanje upravitelja kao zastupnika zajednice etažnih vlasnika odgovarajući se primjenjuju odredbe BGB-a o zastupanju i punomoći. V. Lehman-Richter i Wobst, *Die Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft nach dem WEMoG*, 663.

216 § 43 WEG-a za sporove između zajednice etažnih vlasnika i upravitelja određena je isključiva mjesna nadležnost suda na čijem se području nalazi nekretnina u etažnom vlasništvu.

217 Novelirani WEG omogućio je i imenovanje ovlaštenog upravitelja koji se poslovima upravitelja bavi kao reguliranom profesijom (§ 26a). Ovlašteni upravitelj morat će polagati poseban ispit u gospodarskoj komori. Izbor ovlaštenog upravitelja također se smatra poslom redovite uprave (§ 19/2/6 WEG).

218 Ostatak tražbina namiruje se po pravilima o namirenju svih drugih stvarnopravno neosiguranih tražbina.

219 V. Drasdo, *Die privilegierte Vollstreckung nach dem WEG*, 345, 346.

na snagu art. 712a-712t ZGB-a<sup>220</sup> koje uređuju etažno vlasništvo. Nakon toga su u okviru reforme stvarnog prava koja je stupila na snagu 1. siječnja 2012. promijenjene neke odredbe ZGB-a o etažnom vlasništvu (art. 712e, 712f, 712g) i suvlasništvu (art. 647, 649a).<sup>221</sup> U povodu 50 godina od stupanja na snagu odredbi ZGB-a o etažnom vlasništvu pred *Bundesratom* je pokrenuta rasprava o eventualnoj reformi etažnog vlasništva,<sup>222</sup> uključujući i pravila o upravljanju nekretninom u etažnom vlasništvu, računanju većine pri odlučivanju o poslovima upravljanja te o pretpostavkama za provođenje građevinskih promjena.<sup>223, 224</sup> Rasprava o odlučivanju o poslovima upravljanja, posebno o građevinskim promjenama, pokrenuta je unatoč tome što odredbe ZGB-a o upravljanju nekretninom u etažnom vlasništvu od samog početka samo iznimno uređuju da je za određene poslove upravljanja potrebna suglasnost svih etažnih vlasnika. Pravila o upravljanju nekretninom u etažnom vlasništvu (art. 712g) u pogledu upravljanja upućuju, naime, na odgovarajuću primjenu pravila ZGB-a o suvlasništvu (art. 674-647e), koja samo za luksuzne građevinske promjene zahtijevaju suglasnost svih etažnih vlasnika, ali i tada uz određene iznimke (art. 647e). S druge strane, gotovo sve odredbe ZGB-a o upravljanju su dispozitivne naravi i etažni vlasnici mogu svoje međusobne odnose u pogledu upravljanja zajedničkim dijelovima nekretnine urediti drukčije, za što se zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika (art. 712g/2).<sup>225</sup> Etažni suvlasnici mogu drukčije urediti i pravila o određivanju o poslovima upravljanja, tj. svojim sporazumom odrediti drukčiju većinu za donošenje odluka od one propisane u ZGB-u. Pritom iz sudske prakse i literature proizlazi da ne bi bilo dopušteno za sve odluke o upravljanju općenito odrediti da se donose jednoglasno. Ističe se da čak ni dispozitivne odredbe ZGB-a o odlučivanju o poslovima upravljanja ne uređuju slučajeve u kojima se odluka o upravljanju beziznimno mora donijeti jednoglasno. I u pogledu poslova upravljanja za koje se, u pravilu, zahtijeva jednoglasnost (npr. luksuzni građevinski radovi), već su samim ZGB-om propisane iznimke kada se ne zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika. Smatra se da bi uvođenje općeg pravila o jednoglasnom odlučivanju putem sporazuma etažnih suvlasnika bilo protivno demokratskim standardima, te da bi

220 Bundesgesetz vom 19. Dez. 1963.

221 Bundesgesetz vom 11. Dezember 2009. (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen in Sachenrecht).

222 Postulat vom 25. September 2014. Nr. 14.3832 „Fünzig Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau“.

223 V. *Bericht des Bundesrats zum Postulat 14.3832 vom 8. März 2019 „Fünzig Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau“*, pristup 22. ožujka 2022., <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/56028.pdf>, 8.

U Izvješću je posebno istaknuto da se pri eventualnoj reformi etažnog vlasništva mora voditi računa o sukobu interesa između pojedinih etažnih vlasnika i zajednice etažnih vlasnika te da se pri uređenju pravnih odnosa u okviru etažnog vlasništva mora voditi računa o uspostavi ravnoteže između njih. V. Bericht, 10.

224 Kao poseban problem u aktualnom uređenju etažnog vlasništva ističe se da sve više postoji potreba da se starije zgrade obnove i saniraju, a da se takve promjene ne provode u praksi, ponajprije zbog problema s uspostavom fonda za obnovu (pričuva). V. Jörg Schmid i Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht* (Zürich/Basel/Genf: Schulthess Verlag, 2017.), 282-283.

225 V. Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 293.

takvo jednoglasno odlučivanje moglo spriječiti daljnje promjene međuvlasničkog sporazuma.<sup>226</sup> Pritom se, međutim, upozorava da bi uvođenje sporazumom etažnih vlasnika jednoglasnog odlučivanja za određene poslove upravljanja moglo biti i opravdano, ako je to potrebno za zaštitu individualnih interesa etažnih vlasnika.<sup>227</sup> Ako etažni vlasnici nisu sporazumno drukčije uredili upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu, upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu u švicarskom pravu uređuju sljedeća pravila:

- Svaki etažni vlasnik ovlašten je poduzeti poslove običnog upravljanja (npr. mali popravci) i platiti ih na račun zajednice etažnih vlasnika (art. 647a/1 ZGB),<sup>228</sup>
- O važnijim poslovima upravljanja odlučuje dvostruka većina etažnih vlasnika (art. 647b ZGB).

Ako je riječ o važnijim poslovima upravljanja kao što su, npr. promjena namjene ili načina korištenja zajedničkih dijelova nekretnine, sklapanje i otkaz ugovora o najmu ili zakupu, postavljanje upravitelja čije ovlasti prelaze redovito upravljanje, za odluku se zahtijeva dvostruka većina etažnih vlasnika. Dvostruka većina etažnih vlasnika utvrđuje se dvama kriterijima koji se moraju kumulativno ispuniti. Prvi je kriterij broj etažnih vlasnika koji je glasao za odluku, a drugi veličina njihovih suvlasničkih dijelova na zajedničkim dijelovima nekretnine. Odluku mora donijeti više od polovice etažnih vlasnika.<sup>229</sup> Međutim, pritom mora biti zadovoljen i drugi kriterij, tj. da ta većina etažnih vlasnika zajedno ima više od polovice nekretnine u etažnom vlasništvu (art. 647b ZGB). Od pravila o dvostrukoj većini isključeno je odlučivanje o provođenju nužnih građevinskih radova (art. 647b/2 ZGB) za koje je vrijedi posebno pravilo u art. 647c ZGB. Kada je riječ o građevinskim radovima koje se poduzimaju u sklopu običnog upravljanja primjenjuje se pravilo da ih može poduzeti i sam etažni vlasnik (art. 647a ZGB).<sup>230</sup>

226 U art. 712g/3 ZGB-a propisano je da se, iako se međuvlasnički sporazum kojim se odstupa od dispozitivnih odredbi ZGB-a o upravljanju donosi jednoglasno, kasnije izmjene toga sporazuma donose odlukom za koju je glasala većina etažnih vlasnika koji zajedno imaju više od polovice nekretnine. Kad se promjenom sporazuma nekom etažnom vlasniku priznaje isključivo pravo korištenja određenoga zajedničkog dijela, nužna je i posebna suglasnost etažnoga vlasnika koji je time izravno pogođen (art. 712g/4 ZGB). V. Amédéo Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum* (Zürich/Basel/Genf: Schulthess Verlag, 2014.), 325, 330; Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 201, 294.

227 V. Christoph Brunner i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 647d ZGB“, u: *Basler Kommentar; Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 1005; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 310-311, 557.

228 U sklopu takvih običnih poslova, etažni vlasnik koji ih poduzima smatra se zakonskim zastupnikom svih etažnih vlasnika. V. Christoph Brunner i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 647a ZGB“, u *Basler Kommentar; Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 996.

229 V. Christoph Brunner i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 647b ZGB“, u: *Basler Kommentar; Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 999.

230 V. Christoph Brunner i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 647c ZGB“, u: *Basler Kommentar; Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 1001.

- O nužnim građevinskim radovima odlučuje obična većina etažnih vlasnika (art. 647 c ZGB).

Nužnim građevinskim mjerama smatraju se poslovi održavanja, obnove ili poboljšanja zajedničkih dijelova nekretnine koji su neophodni za održavanje vrijednosti i upotrebljivosti nekretnine. Riječ je o poslovima koji prelaze redovito upravljanje kada je građevinske poslove ovlašten poduzeti svaki etažni vlasnik (art. 647c u vezi s art. 647a ZGB). Za poduzimanje nužnih građevinskih radova na zajedničkim dijelovima nekretnine koji prelaze opseg redovitog upravljanja potrebna je obična većina, tj. suglasnost više od polovice etažnih vlasnika. Odluka tada obvezuje sve etažne vlasnike koji razmjerno veličini svojih suvlasničkih dijelova sudjeluju u troškovima (art. 712h/1 ZGB). Ako etažni vlasnici nisu odlučili o nužnim građevinskim radovima, svaki etažni vlasnik može zahtijevati od suda da naloži provođenje građevinskih radova koji su nužni za očuvanje vrijednosti nekretnine i za njezino korištenje (art. 647/2 ZGB).<sup>231</sup>

- O korisnim građevinskim radovima odlučuje dvostruka većina etažnih vlasnika (art. 647 d ZGB).

Korisni građevinski radovi su poslovi obnove i rekonstrukcije nekretnine u etažnom vlasništvu kojima se povećava vrijednost nekretnine, poboljšava njezina uporabljivost ili gospodarska korisnost. Za takve se poslove zahtijeva dvostruka većina etažnih vlasnika. Za odluku mora glasati više od polovice etažnih vlasnika koji zajedno imaju više od polovice nekretnine (art. 647d/1 ZGB). Odluka donesena dvostrukom većinom obvezuje sve etažne vlasnike koji razmjerno veličini svojih suvlasničkih dijelova sudjeluju u troškovima (art. 712h/1 ZGB).

Radi zaštite etažnih vlasnika pri provođenju korisnih građevinskih radova propisana su dvije iznimke od navedenoga pravila. Prva je iznimka uređena kongentnim pravilima i njihova se primjena ne može isključiti sporazumom etažnih suvlasnika. Za provođenje korisne građevinske mjere zahtijeva se suglasnost etažnoga vlasnika kojem se provođenjem te mjere trajno i prekomjerno otežava korištenje zajedničkim dijelova nekretnine ili mu njihovo korištenje čini beskorisnim (art. d/2 ZGB). Bez suglasnosti etažnog vlasnika kojem se trajno i prekomjerno otežava korištenje zajedničkim dijelom neće biti dopušteno provesti korisnu građevinsku mjeru neovisno o tome što je i bez njega o promjeni odlučila dvostruka većina etažnih vlasnika. Taj etažni vlasnik ima pravo veta na odluku o korisnim građevinskim radovima.<sup>232</sup>

Druga iznimka štiti etažnog vlasnika od prekomjernih troškova korisnih građevinskih radova. Ako provođenje radova od etažnog vlasnika zahtijeva nerazumne izdatke, posebno zbog toga što su u nerazmjeru s vrijednošću njegova suvlasničkog dijela nekretnine, korisna građevinska mjera može se provesti samo ako ostali etažni vlasnici na sebe preuzmu plaćanje prekomjernoga dijela njegova udjela u troškovima (art. 647d/3 ZGB).<sup>233</sup>

231 V. Brunner i Wichtermann, *Komm. Art. 647c ZGB*, 1002.

232 V. Brunner i Wichtermann, *Komm. Art. 647d ZGB*, 1006.

233 V. Stephanie Hrubesch-Millauer; Barbara Graham-Siegenthaler i Vito Roberti, *Sachenrecht* (Bern: Stämpfli Verlag, 2017.), 186.

- O luksuznim građevinskim radovima odlučuju svi etažni vlasnici (art. 647 e ZGB).

Luksuzni građevinski radovi su poslovi kojima se izgled nekretnine čini ljepšim i povećava udobnost zajedničkih dijelova nekretnine. Za takve se građevinske radove zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika (art. 647e/1 ZGB).

Međutim, od navedenog je pravila također uređena iznimka koja određuje da se u određenim slučajevima za luksuzne građevinske radove ne zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika. Luksuzni građevinski radovi mogu se provesti i na temelju odluke etažnih vlasnika donesene dvostrukom većinom, tj. na temelju odluke za koju je glasalo više od polovice etažnih vlasnika koji zajedno imaju više od polovice nekretnine. No, tada će luksuzna građevinska mjera biti dopuštena samo ako su ispunjene tri pretpostavke: etažni vlasnik koji je bio protiv neće biti trajno oštećen u svojim pravima vezanim za korištenje zajedničkih dijelova nekretnine, etažni vlasnici koji su glasali za odluku snosit će troškove radova, tj. preglasani etažni vlasnik neće sudjelovati u troškovima i preglasanom etažnom vlasniku platit će se naknada za privremeno oštećenje njegovih prava (art. 647e/2 ZGB).

- Obična većina glasova etažnih vlasnika računa se po broju osoba koje su sudjelovale na skupštini etažnih vlasnika.
- Dvostruka većina računa se po broju etažnih vlasnika koji su sudjelovali na skupštini i po veličini suvlasničkih dijelova svih etažnih vlasnika na nekretnini.

Iz odredbi ZGB-a o upravljanju stvari u suvlasništvu, a koje se primjenjuju i na upravljanje nekretninom u etažnom vlasništvu, proizlazi da se odluke o upravljanju donose većinom svih suvlasnika (npr. art. 647c), odnosno dvostrukom većinom u sklopu koje je jedan od kriterija i većina svih suvlasnika (npr. art. 647b, 647d ZGB). Međutim, za utvrđivanje većine etažnih vlasnika vrijede posebna pravila. Za računanje većine etažnih vlasnika mjerodavne su odredbe ZGB-a o glasanju na skupštini udruženja (art. 67/2 ZGB u vezi s art. 712 m/2 ZGB). Pravila o odlučivanju na skupštini udruženja supsidijarno se primjenjuju, jer u pravilima ZGB-a o odlučivanju etažnih vlasnika na skupštini etažnih vlasnika nisu uređena nikakva posebna pravila o računanju glasova etažnih vlasnika pri donošenju odluka o upravljanju. U art. 67/2 ZGB koji uređuje računanje većine na skupštini udruženja izričito je propisano da se na skupštini odluke donose većinom glasova prisutnih članova, tj. članova koji su osobno prisutni na skupštini ili koje zastupa njihov zastupnik.

Obična većina etažnih vlasnika potrebna za donošenje odluka o upravljanju određuje s obzirom na broj etažnih vlasnika koji su osobno ili putem zastupnika sudjelovali na skupštini etažnih vlasnika, a ne s obzirom na broj svih etažnih vlasnika.<sup>234</sup> Svaki etažni vlasnik ima jedan glas neovisno o tome koliko ima posebnih dijelova i neovisno o tome koliki je njegov suvlasnički udio u cijeloj nekretnini. Kad više osoba ima u vlasništvu jedan posebni dio, sve one zajedno imaju jedan glas.<sup>235</sup>

234 V. Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 200; René Bösch, „Komm. Art. 712m ZGB“, u: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 1415; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 553.

235 V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 553-554; Oliver Martin, *Das Stimmrecht im*

Zaštita etažnih vlasnika koji nisu sudjelovali na skupštini osigurava se, pritom, posebnim pravilima o obveznom kvorumu za valjanost odlučivanja na skupštini etažnih vlasnika (art. 712p ZGB).

Kad se, pak, zahtijeva dvostruka većina tj. većina etažnih vlasnika koji zajedno imaju više od polovine nekretnine većina se utvrđuje po dva kriterija. Većina etažnih vlasnika utvrđuje se prema broju etažnih vlasnika koji su osobno ili putem zastupnika sudjelovali na skupštini. Većina suvlasničkih dijelova određuje se s obzirom na udjele svih etažnih vlasnika u cijeloj nekretnini neovisno o tome da li su ili ne sudjelovali na skupštini.<sup>236</sup>

Posebna pravila, međutim, vrijede ako se za odluku o upravljanju zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika. Tada će odluka biti donesena samo ako su na skupštini etažnih vlasnika sudjelovali svi etažni vlasnici i ako su tada svi etažni vlasnici glasali za odluku (npr. kod luksuznih građevinskih promjena, art. 647 e/1 ZGB). Za valjanu odluku tada neće biti dostatno da su o odluci o upravljanju glasali svi prisutni etažni vlasnici, ako na skupštini nisu sudjelovali svi etažni vlasnici.<sup>237</sup>

- Odluke o upravljanju etažni vlasnici donose na skupštini etažnih vlasnika (art. 712m, 712 p ZGB).

Skupština etažnih vlasnika jedini je obvezni organ zajednice etažnih vlasnika na kojem etažni vlasnici odlučuju o upravljanju nekretninom, ako nisu drukčije sporazumno odredili.<sup>238, 239</sup> Na skupštini etažni vlasnici odlučuju o svim poslovima upravljanja, imenovanju upravitelja, predstavniku etažnih vlasnika u pogledu poduzimanja određenih poslova uprave i za komunikaciju s upraviteljem, o godišnjem planu troškova, o osnivanju fonda (pričuve) za obnovu i održavanje nekretnine, o osiguranju nekretnine i dr. (art. 712m/1 ZGB).<sup>240</sup> Skupštinu saziva upravitelj. U pogledu skupštine etažnih vlasnika odgovarajući se primjenjuju odredbe ZGB-a o skupštini udruženja (art. 712m/2 ZGB).<sup>241</sup>

S obzirom na to da se pri donošenju odluka o upravljanju na skupštini etažnih vlasnika većina određuje prema broju prisutnih etažnih vlasnika, za valjano odlučivanje na skupštini zahtijeva se poseban dvostruki kvorum. Posebnim pravilima o kvorumu osigurava se da minimalni broj prisutnih etažnih vlasnika donosi odluke

*Wohnungseigentums- und Stockwerkeigentumsrecht* (Cuvillier Verlag: Göttingen, 2018.), 61.

236 V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 556

237 Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 557.

238 Hrubesch-Millauer, Graham-Siegenthaler i Roberti, *Sachenrecht*, 306; Bösch, *Komm. Art. 712m ZGB*, 1412.

239 Predmnijeva se da odlučuju na skupštini ako nešto drugo nije izričito određeno u međuvlasničkom sporazumu. V. Jörg Schmid *et al.* Hrsg., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (Zürich/Basel/Genf: Schulthess Verlag, 2015.), 1141.

240 Skupština je nadležna za donošenje svih odluka u pogledu upravljanja za koje nije nadležan upravitelj. U tom se smislu primjenjuje presumpcija da je o odlučivanju o određenom poslu upravljanja, ako nije drukčije određeno, nadležna skupština. V. Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1141.

241 Npr. u pogledu odlučivanja, pozivanja na skupštinu, pravila o sadržaju poziva se navođenjem svih odluka o kojima će se odlučivati, u pogledu vođenja skupštine, sastavljanja zapisnika sa sadržajem odluka i dr. V. Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1141; Bösch, *Komm. Art. 712m ZGB*, 1414.



o upravljanju koje obvezuju sve etažne vlasnike. No, čak i onda kada za održavanje skupštine postoji kvorum, ali nisu prisutni svi etažni vlasnici, neće se valjano moći donositi odluke za koje se zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika, jer takve odluke mogu donijeti samo svi etažni vlasnici jednoglasno.<sup>242</sup>

Prvi je put skupština ovlaštena valjano odlučivati samo kad je na njoj prisutna (osobno ili putem zastupnika) jedna polovina svih etažnih vlasnika čiji suvlasnički udjeli zajedno čine polovicu nekretnine, a najmanje dva etažna vlasnika (art. 712p/1 ZGB). Time se osigurava da valjanu odluku o poslu za koji se zahtijeva obična većina donese više od jedne četvrtine svih etažnih vlasnika (tj. više od polovice prisutnih etažnih vlasnika). No, kad se odlučuje o poslu za koji se zahtijeva dvostruka većina za odluku mora glasati više od jedne četvrtine svih etažnih vlasnika, ali koji zajedno imaju više od polovice cijele nekretnine.

Ako nije postignut kvorum na prvoj skupštini, saziva se nova skupština nakon što je proteklo najmanje deset dana od sazivanja prve skupštine. Na drugoj se skupštini mogu valjano donositi odluke ako je prisutna (osobno ili putem zastupnika) jedna trećina svih etažnih vlasnika, a najmanje dva etažna vlasnika (art. 712p/3 ZGB). Tada će, dakle, kad se odluke donose običnim većinom (više od polovice prisutnih etažnih vlasnika) biti dostatno da za odluku glasa više od jedne šestine svih etažnih vlasnika. Međutim, da bi na drugoj skupštini prisutni etažni vlasnici donijeli valjanu odluku za koju se zahtijeva dvostruka većina bit će potrebno da za nju glasa jedna šestina svih etažnih vlasnika koji zajedno imaju više od polovice cijele nekretnine.

U konačnici takvo uređenje kvoruma može dovesti do toga da relativno mali broj etažnih vlasnika (više od jedne četvrtine, odnosno više od jedne šestine) većinom glasova prisutnih donosi odluke o upravljanju. Ravnoteža u odnosu na etažne vlasnike koji nisu glasali ili su glasali protiv, osigurava se na dva načina. S jedne strane, obična većina od prisutnih etažnih vlasnika zahtijeva se samo za nužne građevinske radove. S druge strane, u ostalim slučajevima uz običnu većinu zahtijeva se i da etažni vlasnici imaju više od polovice nekretnine. Time se postiže da, unatoč tome što je glasao relativno mali broj etažnih vlasnika, njihova odluka ipak bude odraz volje etažnih vlasnika koji imaju većinski nekretnine. Naposljetku, takvim se uređenjem kvoruma osigurava da se ipak donosu odluke o upravljanju i da se učinkovito upravlja nekretninom.

- Sudska zaštita etažnih vlasnika u vezi s odlukama o upravljanju ostvaruje se po pravilima o zaštiti članova udruženja (art. 712m/2 u vezi s art. 75 ZGB).

Sudska zaštita preglasanih etažnih vlasnika u odnosu na odluke donesene na skupštini u ZGB-u nije izričito uređena. Na zaštitu preglasanih etažnih vlasnika primjenjuju se odgovarajući odredbe ZGB-a o zaštiti članova udruženja u pogledu odluka donesenih na skupštini (art. 75. ZGB u vezi s art. 712m ZGB).<sup>243</sup> Svaki etažni vlasnik ima aktivnu legitimaciju za podizanje tužbe radi poništenja odluke donesene na skupštini etažnih vlasnika i to neovisno o tome je li bio prisutan na skupštini ili ne i neovisno o tome ima li poseban (pravni ili neki drugi) interes za podizanje

242 V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 628.

243 V. Bösch, *Komm. Art. 712m ZGB*, 1414

tužbe. Radi se o pravu etažnog vlasnika kojeg se on ne može odreći.<sup>244</sup> Etažni vlasnik može osporavati valjanost odluke samo zbog toga što je suprotna zakonu ili međuvlasničkom sporazumu kojeg su sklopili etažni vlasnici.<sup>245</sup> Pasivno legitimirana je zajednica etažnih vlasnika.<sup>246</sup> Rok za podizanje tužbe radi poništenja odluke iznosi mjesec dana, a računa se otkada je etažni vlasnik saznao za odluku (art. 75. ZGB).<sup>247</sup>

Na postupak poništenja odluka etažnih vlasnika o upravljanju nekretninom na odgovarajući se način primjenjuju pravila o postupanju suda pri odlučivanu o poništavanju odluka udruženja. Sud ispituje zakonitost odluke, ali ne i njezinu svrhu, te je li njezino donošenje bilo opravdano. Cilj sudske kontrole nije razmatranje oportunitosti slobodnog odlučivanja etažnih vlasnika o poslu uprave sve dok je njihovo odlučivanje u skladu sa zakonom i međuvlasničkim sporazumom.<sup>248</sup> Stoga će, npr. sud poništiti odluku koja je nejasna ili nepotpuna, odluku koja nije donesena potrebnom većinom glasova, kojom se pogrešno određuje sudjelovanje etažnih vlasnika u troškovima i sl.<sup>249, 250</sup> Presuda kojom se odluka poništava ima retroaktivne, tj. *ex tunc* učinke. Sud, pritom, neće u presudi donijeti novu odluku o upravljanju koja zamjenjuje poništenu odluku.<sup>251</sup>

Odluke o upravljanju obvezuju kasnije stjecatelje etažnog vlasništva (art. 649a ZGB).

Odluke o upravljanju, svi drugi sporazumi etažnih vlasnika u pogledu upravljanja i korištenja zajedničkih dijelova nekretnine, kao i sudske presude u pogledu upravljanja obvezuju i kasnije stjecatelje etažnog vlasništva i stjecatelje drugih stvarnih prava na posebnom dijelu nekretnine.<sup>252</sup> Kasniji stjecatelj stupa umjesto etažnog vlasnika koji je na njega prenio svoje etažno vlasništvo u sve pravne odnose s ostalim etažnim vlasnicima u pogledu nekretnine u etažnom vlasništvu. Cilj je ovog pravila osigurati kontinuitet u pravnim odnosima između etažnih vlasnika u pogledu upravljanja i korištenja cijele nekretnine. To je posebno važno upravo za uređenje pravnih odnosa na nekretnini u etažnom vlasništvu s obzirom na to da

244 V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 564; Bösch, *Komm. Art. 712m ZGB*, 1416.

245 V. Bösch, *Komm. Art. 712m ZGB*, 1415.

246 V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 566; Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1141.

247 V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 567. Za etažnog vlasnika koji nije sudjelovao na skupštini taj rok počinje teći od kad mu je dostavljen zapisnik sa skupštine. V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 567.

248 V. Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 300.

249 V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 559, 560.

250 Pravila o tužbi radi poništenja odluke o upravljanju ne isključuju primjenu općih pravila o tužbi radi utvrđenja ništetnosti odluke za čije podizanje po općim pravilima o ništetnosti nije predviđen rok. V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 561-562; Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1141; Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 300.

251 Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 568.

252 V. Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 202, 294; Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1100; Christoph Brunner i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 649a ZGB“, u: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 1020-1021; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 337.

je riječ o dugotrajnim odnosima u vezi s upravljanjem nekretninom.<sup>253</sup> Publicitet odluka etažnih vlasnika ostvaruje se upisom u zemljišnu knjigu. Svi akti i presude koji djeluju prema kasnijim stjecateljima mogu se zabilježiti u zemljišnoj knjizi (art. 469a/2 ZGB). Isto tako, svaki etažni vlasnik može zahtijevati da se u zemljišnu knjigu zabilježi međuvlasnički sporazum o upravljanju i korištenju zajedničkih dijelova nekretnine (art. 712g/3 ZGB).<sup>254</sup>

Međutim, kasnije stjecatelje će obvezivati sve odluke o upravljanju i kad nisu upisane u zemljišnu knjigu. U pravilima ZGB-a o zabilježbi odluka nije, naime, izričito određeno da se pravni učinci zabilježbe sastoje u tome da prema trećim osobama djeluju samo one odluke koje su upisane u zemljišnu knjigu.<sup>255</sup> Okolnost da stjecatelj nije znao za odluke o upravljanju ne oslobađa ga od obveza koje za njega iz njih proizlaze. Sve obveze i prava koja je imao njegov prednik u pogledu upravljanja nekretninom prelaze i na novoga stjecatelja etažnog vlasništva. Kako će se stjecatelj informirati o ranije donesenim odlukama o upravljanju praktično je pitanje koje najviše ovisi o njegovim ugovornim odnosima s prednikom.<sup>256</sup>

- Zajednica etažnih vlasnika iako nema pravnu sposobnost u pravnom se prometu tretira kao pravna osoba s ograničenom pravnom sposobnošću (art. 712 I ZGB).

Etažni vlasnici povezani su u zajednicu etažnih vlasnika koja se u formalnom smislu ne smatra pravnom osobom već zajednicom osoba bez pravne osobnosti.<sup>257</sup> Članstvo etažnih vlasnika u zajednici etažnih vlasnika je obvezno i proizlazi iz prava i obveza koje ima svaki etažni vlasnik na svom posebnom dijelu, odnosno na zajedničkim dijelovima nekretnine.<sup>258</sup> Međutim, zajednica etažnih vlasnika ipak ima određene karakteristike slične karakteristikama pravnih osoba. Zajednica etažnih vlasnika ima specifičnu ograničenu pravnu sposobnost u pogledu imovine, procesne legitimacije i postupanja u pravnom prometu. Funkcije zajednice etažnih vlasnika iscrpljuju se u raspolaganju, korištenju, upravljanju i održavanju gospodarske vrijednosti nekretnine, dok pravne ovlasti na cijeloj nekretnini i dalje imaju etažni vlasnici kao njezini suvlasnici.<sup>259</sup> Zajednica etažnih vlasnika nastaje automatski i temeljem zakona u trenutku uspostave etažnog vlasništva (upisom u zemljišnu knjigu) i to bez posebnog akta osnivanja, a prestaje kad prestane etažno vlasništvo (brisanjem iz zemljišne knjige).<sup>260</sup>

Zajednica etažnih vlasnika u svoje ime stječe imovinu u okviru upravljanja

253 V. Brunner i Wichtermann, *Komm. Art. 649a ZGB*, 1021.

254 V. Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 293.

255 V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 338.

256 V. Brunner i Wichtermann, *Komm. Art. 649a ZGB*, 1022.

257 V. Martin, *Das Stimmrecht im Wohnungseigentums- und Stockwerkeigentumsrecht*, 31; Bösch, *Komm. Art. 712m ZGB*, 1412; Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1139; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 446; Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 297.

258 V. Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 450.

259 V. René Bösch, „Komm. Art. 712a-t ZGB“, u: *Basler Kommentar: Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 1360; Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1139; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 447.

260 Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 448.

cijelom nekretninom čija je namjena usmjerena na upravljanje zajedničkim dijelovima nekretnine.<sup>261</sup> Ta se imovina, u pravilu, sastoji od sredstava prikupljenih radi upravljanja nekretninom (npr. pričuva), imovinskih prava koja je zajednica etažnih vlasnika stekla u okviru upravljanja na nekretninama (npr. vlasništvo nadstojničkog stana) i pokretninama, tražbina koje zajednica etažnih vlasnika ima prema trećim osobama iz ugovornih i izvanugovornih odnosa u vezi s upravljanjem nekretninom, tražbina prema etažnim vlasnicima u pogledu troškova upravljanja i doprinosa za održavanje i obnovu nekretnine.<sup>262</sup> Zajednica etažnih vlasnika nema nikakva stvarna prava na zajedničkim dijelovima nekretnine. Iako ZGB ne priznaje zajednici etažnih vlasnika pravnu sposobnost, izričito joj se priznaje aktivna i pasivna legitimacija u sporovima vezanim za upravljanje nekretninom (art. 712 l/2 ZGB). U praksi se u pravnom prometu zajednica etažnih vlasnika tretira kao da je pravna osoba s ograničenom pravnom sposobnošću koja se ostvaruje u okvirima upravljanja cijelom nekretninom.<sup>263</sup> U pravnim odnosima s trećim osobama zajednicu etažnih vlasnika zastupa upravitelj (art. 712 t ZGB).

Zajednica etažnih vlasnika za svoje dugove odgovara isključivo svojom imovinom (npr. pričuvom, tražbinama prema etažnim vlasnicima i dr). Iz odredbi ZGB-a o etažnom vlasništvu ne proizlazi da etažni vlasnici neposredno i solidarno odgovaraju za dugove zajednice etažnih vlasnika.<sup>264</sup> Protiv zajednice etažnih vlasnika ne može se provoditi stečajni postupak.<sup>265</sup>

- Fakultativno imenovanje upravitelja (art. 712 q ZGB).

Imenovanje upravitelja nije obveza zajednice etažnih vlasnika, već mogućnost o kojoj odlučuju etažni vlasnici na skupštini etažnih vlasnika većinom glasova.<sup>266</sup> Ako zajednica etažnih vlasnika nije imenovala upravitelja, imenuje ga sud na zahtjev svakoga etažnog vlasnika ili na zahtjev treće osobe koja za to ima pravni interes kao što su, npr. založni vjerovnik, osiguravatelj (art. 712q ZGB).<sup>267</sup> Upravitelj obavlja radnje redovitog upravljanja u skladu sa zakonom, međuvlasničkom sporazumu i odlukama etažnih vlasnika. Ako upravitelj nije imenovan, nužne i hitne poslove

261 V. Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 297; Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1139; René Bösch, „Komm. Art. 712l ZGB“, u: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 1406; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 461.

262 V. Bösch, *Komm. Art. 712l ZGB*, 1406; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 461 – 468.

263 V. Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1139; Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 297.

264 V. Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1140; Schmid i Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 298; Bösch, *Komm. Art. 712l ZGB*, 1405; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 388.

265 V. Bösch, *Komm. Art. 712l ZGB*, 1411.

266 V. Bösch, *Komm. Art. 712m ZGB*, 1413; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 638. Ako upravitelj ima ovlasti koje prelaze poslove redovitog upravljanja o imenovanju upravitelja odlučuje se dvostrukom većinom, jer se smatra da se tada radi o važnijem poslu upravljanja u smislu (art. 647b ZGB).

267 V. Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1141; René Bösch, „Komm. Art. 712q ZGB“, u: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 1422.

upravljanja ovlašten je poduzeti svaki etažni vlasnik (art. 647/2 ZGB). Pravni odnosi između upravitelja i zajednice etažnih vlasnika uređuju se ugovorom o upravljanju na koji se, u pravilu, na odgovarajući način primjenjuju odredbe o ugovoru o djelu.<sup>268</sup> Upravitelj u pravnim odnosima s trećim osobama vezanim za zajedničko upravljanje zastupa zajednicu etažnih vlasnika, kao i pojedine etažne vlasnike (art. 712t/1 ZGB).

- Zajednica etažnih vlasnika ima zakonsko založno pravo i pravo zadržanja radi osiguranja tražbina prema etažnom vlasniku koje proizlaze iz upravljanja nekretninom (art. 712 i 712 j ZGB).

Radi osiguranja tražbina koje etažni vlasnici u vezi s upravljanjem duguju zajednici etažnih vlasnika, zajednica etažnih vlasnika ima na temelju zakona dva instrumenta osiguranja. Njihov je cilj osigurati naplatu tražbina zajednice etažnih vlasnika, a time i solventnost zajednice etažnih vlasnika koja najvećim dijelom ovisi upravo o uplatama pričuve i doprinosa etažnih vlasnika. Ujedno se njima osigurava i naplata tražbina koje treće osobe imaju prema zajednici etažnih vlasnika. Instrumentima osiguranja pojačava se, naime, položaj trećih osoba u pogledu naplate tražbina prema zajednici etažnih vlasnika, što je osobito važno u okolnostima u kojima za dugove zajednice etažnih vlasnika ni solidarno ni supsidijarno ne odgovaraju osobno etažni vlasnici.<sup>269</sup>

Prvi instrument osiguranja je zakonsko založno pravo u korist zajednice etažnih vlasnika na posebnom dijelu etažnog vlasnika. Zakonskim založnim pravom osiguravaju se tražbine zajednice prema etažnom vlasniku dospjele u posljednje tri godine (art. 712 i ZGB). Radi se o, tzv. posrednom zakonskom založnom pravu na posebnom dijelu nekretnine u vlasništvu etažnoga vlasnika čiji je pravni temelj (*titulus*) stjecanja zakon. Način stjecanja (*modus*) jest upis u zemljišnu knjigu u korist zajednice etažnih vlasnika, pa se i prvenstveni red zakonskoga založnog prava određuje prema trenutku podnošenja prijedloga za upis.<sup>270, 271</sup> Upis zakonskog založnog prava u zemljišnu knjigu mogu u svakom trenutku zahtijevati upravitelj, a ako upravitelj nije imenovan, predstavnik etažnih vlasnika izabran većinom glasova etažnih vlasnika, etažni vlasnik kojeg je ovlastio sud, te vjerovnik koji provodi ovrhu protiv zajednice etažnih vlasnika na neplaćenju tražbini zajednice prema etažnom vlasniku.<sup>272</sup> Na to se zakonsko založno pravo odgovarajući primjenjuju pravila ZGB-a o zakonskom založnom pravu izvođača građevinskih radova.

Drugi instrument osiguranja pravo je zadržanja. Zajednica etažnih vlasnika ima radi osiguranja tražbina iz upravljanja prema etažnom vlasniku dospjelih u posljednje tri godine, pravo zadržanja na pokretninama koje se nalaze u posebnom dijelu etažnog

268 V. Bösch, *Komm. Art. 712q ZGB*, 1424.

269 V. René Bösch, „Komm. Art. 712i ZGB“, u: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.), 1401; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 385.

270 V. Bösch, *Komm. Art. 712i ZGB*, 1401, 1403; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 386, 408.

271 Upis se provodi na temelju isprave u kojoj je etažni vlasnik priznao sud, na temelju isprave u kojoj etažni vlasnik pristaje na upis založnog prava ili na temelju sudske presude. V. Bösch, *Komm. Art. 712i ZGB*, 1403; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 394, 395.

272 V. Schmid *et al.*, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1140; Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, 389-391.

vlasnika, a koje služe za korištenje i opremanje posebnog dijela (art. 712 k ZGB).

## 6. ZAKLJUČAK

Pravno uređenje upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu kontinuirano se prilagođava zahtjevima društvenih promjena uvjetovanih brzim tehničkim razvojem, digitalizacijom, klimatskim promjenama, zahtjevima za većom zaštitom okoliša, za uštedom energije i korištenjem obnovljivih izvora energije. Upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu postaje važan instrument za održivi razvoj stanovanja i poslovanja. Zbog toga moderno pravno uređenje upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu nije više primarno fokusirano na zaštitu individualnih interesa etažnih vlasnika u sklopu zajednice etažnih vlasnika već i na osiguranje ciljeva održivog razvoja u području stanovanja i poslovanja. Cilj je modernog uređenja upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu za pojedine etažne vlasnike uspostaviti poseban privilegirani položaj kad provode promjene svojih posebnih dijelova i zajedničkih dijelova nekretnine radi njihove modernizacije, uštede energije, korištenja solarne energije, pristupa internetu, elektromobilnost i sl. Etažnim vlasnicima različito se osigurava povoljniji položaj pri uređenju odnosa s ostalim etažnim vlasnicima u pogledu zahtijevanih promjena, kako bi im se omogućilo brzo provođenje promjena. Ne samo da se time privilegiraju etažni vlasnici koji korištenje nekretnine žele modernizirati, već se time doprinosi i globalnim ciljevima klimatske i energetske politike. Drugi je cilj reformi uspostaviti jači položaj i veću zaštitu interesa zajednice etažnih vlasnika u sklopu upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu. Najzastupljeniji je instrument za takav pristup prijelaz na većinsko odlučivanje o poslovima upravljanja, posebno ako je riječ o građevinskim promjenama na nekretnini koje prelaze okvire redovite uprave. U modernim pravilima o upravljanju u tim se slučajevima samo iznimno zahtijeva suglasnost svih etažnih vlasnika.

Nova pravila u upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu, iako se njima ne mijenja sam koncept pravnog uređenja etažnog vlasništva, značajno su promijenila položaj etažnih vlasnika u zajednici etažnih vlasnika. Zaštiti zajedničkih interesa etažnih vlasnika u pogledu upravljanja i korištenja nekretninom u etažnom vlasništvu sve se više daje prednost pred zaštitom individualnih interesa pojedinih etažnih vlasnika. U zajednici etažnih vlasnika načelo socijalne vezanosti vlasništva dolazi sada puno više do izražaja. Na jaču socijalnu vezanost etažnog vlasništva posebno utječu pravila koja obvezuju etažne vlasnike da moraju na zahtjev etažnog vlasnika pristati i trpjeti određene privilegirane građevinske promjene na zajedničkim dijelovima. Socijalna vezanost etažnog vlasništva posebno je pojačana i uvođenjem većinskog odlučivanja kao pravila za odlučivanje o upravljanju nekretninom u etažnom vlasništvu koje dovodi do toga da svakog etažnog vlasnika obvezuju odluke o upravljanju koje je donijela većina etažnih vlasnika. U međusobnim pravnim odnosima između etažnih vlasnika zato sada više dolaze do izražaja i druga načela važna za uspješno funkcioniranje zajednice etažnih vlasnika, kao što su načelo lojalnosti, načelo savjesnosti i poštenja, načelo zabrane diskriminacije i dr.

Promjene u konceptu upravljanja nekretninama u etažnom vlasniku koje u središte interesa stavljaju zajednicu etažnih vlasnika, pa čak i neke javne interese, zahtijevaju, s druge strane, nove instrumente za zaštitu pojedinačnih interesa etažnih vlasnika, posebno kada su etažni vlasnici preglasani pri odlučivanju o poslovima upravljanja. U novim pravilima o upravljanju postoji čitav niz instrumenata kojima se osigurava zaštita preglasanih etažnih vlasnika i kojima se uspostavlja odgovarajuća ravnoteža između interesa zajednice etažnih vlasnika i individualnih interesa etažnih vlasnika. Instrumenti zaštite različiti su od posebnih pravila o kvalificiranoj većini koja osigurava da je odluka izraz volje pretežne većine etažnih vlasnika, prava na sudsku zaštitu radi kontrole valjanosti odluke o upravljanju preko posebnih pravila o sudjelovanju u troškovima do uređenja iznimki kada nije dopuštena promjena ili prava na posebnu naknadu zbog povrede zaštićenih interesa pojedinog etažnog vlasnika. No, svi su ti instrumenti uređeni na način koji, u najvećem broju slučajeva, zapravo pridonosi ostvarivanju volje većine etažnih vlasnika u pogledu upravljanja. Kad god je to moguće prednost se daje provedbi valjane odluke koju je donijela propisana većina etažnih vlasnika, a eventualne povrede individualnih interesa preglasanih etažnih vlasnika saniraju se na druge načine.

Pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu zbog zahtjeva da se jasno uredi odnos između individualnih zaštićenih interesa etažnih vlasnika, interesa zajednice etažnih vlasnika i javnih interesa koji se moraju osigurati učinkovitim upravljanjem, postala su tijekom njihove reforme složenija i detaljnija. Usklađivanje različitih, katkad i međusobno suprotstavljenih interesa zahtijeva, naime, i poseban nomotehnički pristup. S jedne strane, nužno je detaljno urediti pretpostavke za odlučivanje o pojedinim poslovima uprave, postupak odlučivanja i sudsku zaštitu etažnih vlasnika. S druge strane, pravila o odlučivanju moraju biti koncipirana na način da se mogu primijeniti i na poslove upravljanja koje će zahtijevati budući tehnički razvoj i novi zahtjevi za učinkovitim upravljanjem. Zbog toga se u pravilima o upravljanju vrlo često koriste različiti pravni standardi koje sudovi moraju tumačiti ovisno o okolnostima svakoga konkretnog slučaja. Nova pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu stavljaju zato i pred sudove nove posebne izazove. U velikom broju slučajeva upravo će o tome kako se pojedini pravni standardi tumače u praksi ovisiti koja će pravila o odlučivanju biti mjerodavna za uređenje međusobnih odnosa između etažnih vlasnika, a time i koje će obveze za pojedine etažne vlasnike proizaći iz određenog posla uprave.

Svi opisani trendovi u pravnom uređenju upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu u stranim pravnim porecima u hrvatskom pravu dolaze tek sporadično do izražaja i to samo kroz dopune pojedinih odredbi ZV-a ili u pravilima o odlučivanju etažnih vlasnika u posebnim zakonima. Takav pristup ne može zadovoljiti sve zahtjeve koje pred upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu postavlja moderno društvo. Bilo bi zato korisno početi raspravu o sustavnoj reformi pravila o upravljanju nekretninama u etažnom vlasništvu kojom bi se uspostavila nova ravnoteža između pojedinačnih zaštićenih interesa etažnih vlasnika i zajednice etažnih vlasnika uz uvažavanje ustavnoga jamstva vlasništva i socijalne funkcije vlasništva. S obzirom na starost stambenog fonda u Hrvatskoj te vrlo veliku zastupljenost stanovanja u

stanovima, a posebno zbog aktualnih problema vezanih za obnovu zgrada nakon potresa, bilo bi važno što prije urediti pravila koja će osigurati učinkovito upravljanje i modernizaciju nekretnina u etažnom vlasništvu. Cjelovita reforma ne samo da može pridonijeti obnovi i modernizaciji nekretnina u etažnom vlasništvu, već i održivom razvoju stanovanja.

Za postizanje ih ciljeva neće biti dovoljno samo reformirati postojeća pravila o upravljanju. Pravno uređenje upravljanja potrebno je značajno proširiti. Dosadašnja reformska iskustva u drugim pravnim porecima pokazuju da je reforma upravljanja vrlo kompleksna i zahtjevna, te da obuhvaća različite aspekte upravljanja uključujući i one koji i u hrvatskom pravu uopće do sada nisu bili uređeni. U okviru rasprave o cjelovitoj reformi upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu morat će se razmotriti brojna pitanja vezana za pravni status zajednice etažnih vlasnika u pravnom prometu i u sudskim postupcima, odgovornost za dugove zajednice etažnih vlasnika, donošenje odluka na skupštini etažnih vlasnika, propisivanje obveze odlučivanja na skupštini etažnih vlasnika, sudsku zaštitu preglasanih etažnih vlasnika, zakonska stvarnopravna osiguranja tražbina zajednice etažnih vlasnika i regresnih zahtjeva etažnih vlasnika u ovršnim postupcima protiv drugih etažnih vlasnika. Sve su to posebni aspekti pravnog uređenja upravljanja bez kojih nije moguće osigurati zaštitu interesa etažnih vlasnika ni zaštitu zajedničkih interesa zajednice etažnih vlasnika.

Najveći izazov u reformi hrvatskoga uređenja upravljanja svakako će biti novo uređenje pretpostavki za odlučivanje o građevinskim promjenama na zajedničkim dijelovima koje prelaze okvire redovitog upravljanja. Brojni praktični problemi s jednoglasnim odlučivanjem opravdavaju prijelaz na većinsko glasanje o građevinskim promjenama, jer se time omogućuju učinkovito upravljanje, obnova i razvoj nekretnine te usklađivanje standarda korištenja nekretnine zahtjevima održivog razvoja. Međutim, napuštanje tradicionalnog pravila o jednoglasnom odlučivanju o svim poslovima izvanredne uprave zahtijeva vrlo oprezan pristup u uređenju pretpostavki za poduzimanje građevinskih promjena na temelju odluke većine etažnih vlasnika, posebno u pogledu određivanja kakvom se većinom etažnih vlasnika odlučuje i u kojim slučajevima. Važno je urediti pravila koja će omogućiti učinkovito provođenje građevinskih promjena, ali na način da se o odlukama odlučuje većinom kojom se može opravdati djelovanje takvih odluka i prema preglasanim etažnim vlasnicima s obzirom na to da su odluke izraz volje značajnog broja etažnih vlasnika. Potreban je diferenciran pristup ovisno o vrsti građevinske promjene, razlozima zbog kojih se ona provodi, njezinom utjecaju na položaj etažnih vlasnika u pogledu korištenja zajedničkih dijelova te o izvorima financiranja. O tome će ovisiti i koja je većina potrebna za donošenje odluke i kako se računaju glasovi etažnih vlasnika. Uređenje pretpostavki za provođenje građevinskih promjena ključno je za uspostavljanje optimalne ravnoteže između etažnih vlasnika koji su odlučili da se provede građevinska promjena i preglasanih etažnih vlasnika. Na kraju, vrlo je važno i pitanje kakav bi nomotehnički pristup trebao biti pri reformi upravljanja nekretninama u etažnom vlasništvu. Radi sprječavanja daljnje segmentiranosti stvarnopravnog uređenja bilo bi opravdano i dalje zadržati uređenje upravljanja nekretninom u etažnom vlasništvu u Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.



LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bärmann, Johannes i Eckhart Pick Hrsg. *WEG – Wohnungseigentumsgesetz. Kommentar*. 16. Aufl. München: C. H. Beck, 2005.
2. Bärmann, Johannes. *Wohnungseigentumsgesetz*. München / Berlin: C. H. Beck, 1958.
3. Bartholome, Fridolin. „Komm. Par. 23. WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz. 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2021.
4. Bartholome, Fridolin. „Komm. Par. 25. WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2021.
5. Bartholome, Fridolin. „Komm. Par. 43. WEG“, U: *Wohnungseigentumsgesetz*, (Hrsg.) Johannes Hogenschurz. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2021.
6. Bösch, René, „Komm. Art. 712a-t ZGB“. U: (Hrsg.) Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
7. Bösch, René, „Komm. Art. 712i ZGB“. U: (Hrsg.) Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
8. Bösch, René, „Komm. Art. 712l ZGB“. U: Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
9. Bösch, René, „Komm. Art. 712m ZGB“. U: Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
10. Bösch, René, „Komm. Art. 712q ZGB“. U: Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
11. Brunner, Christoph i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 647a ZGB“. U: Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
12. Brunner, Christoph i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 647b ZGB“. U: Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
13. Brunner, Christoph i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 647c ZGB“. U: Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
14. Brunner, Christoph i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 647d ZGB“. U: Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
15. Brunner, Christoph i Jürg Wichtermann, „Komm. Art. 649a ZGB“. U: Hrsg. Thomas Geiser i Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
16. Call, Gottfried, „Ordenliche und außerordenliche Verwaltung im Wohnungseigentum“, *Wohnrechtliche Blätter* 16, br. 7-8 (2003): 201-206
17. Commichau, Michael, „Vorbem. Par. 1 WEG“. U: *Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Sachenrecht, Band 8*, Hrsg. Reinhard Gaier, 8. Aufl. München: C.H. Beck, 2020.
18. Derbolav, Dietrich, „Nochmals zur Klage auf „Teilung“ in Wohnungseigentum“, *Wohnrechtliche Blätter* 16, br. 1 (2003): 4-6
19. Dercsaly, Martin, „Rechtsfolgen fehlerhafter Willensbildungsakte der Eigentümergemeinschaft nach dem WEG 2002“, *Wohnrechtliche Blätter*. 20., br. 11, (2007): 297-308.
20. Dercsaly, Martin, „Rechtkonforme Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung“, *Wohnrechtliche Blätter*. 21, br. 9, (2008.): 249 --259.
21. Dirnbacher, Wolfgang. *WEG*, Wien: ÖVI-Immobilienakad, 2006.
22. Drasdo, Michael, „Die privilegierte Vollstreckung nach dem WEG“, *Wohnrechtliche Blätter*, 25, br. 10, (2012): 345-347.

23. Elzer, Oliver, „Komm. Par. 18. WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz, 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2021.
24. Elzer, Oliver, „Komm. Par. 20. WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz, 3. Aufl.: C.H. Beck, 2021.
25. Elzer, Oliver, „Komm. Par. 43. WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz, 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2021.
26. Elzer, Oliver, „Komm. Par. 44. WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz, 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2021.
27. Elzer, Oliver, „Komm. Par. 45. WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz, 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2021.
28. Gavella, Nikola ur. *Stvarno pravo, Sv. 1.*, Zagreb: Narodne Novine, 2007.
29. Grüneberg, Christian, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 81. Aufl. München: C.H. Beck, 2022.
30. Hanel, Norbert, „Nutzung der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte sowie der allgemeinen Teile der Liegenschaft und die gemeinschaftliche Verwaltung der Liegenschaft im WEG 2002“, *Wohnrechtliche Blätter*. 1, br. 6, (2002): 165-170
31. Häublein, Martin, „Willendbildung in der Eigentümerversammlung nach Inkrafttreten des WEMoG unter besonderer Berücksichtigung des Verwalterpflichten“, *Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht*, br. 11 (2021): 385- – -395
32. Hausmann, Till, „Komm. Par. 3 WEG“. U: *Österreichisches Wohnrecht*, Band 2., Hrsg.: Till Hausmann i Andreas Vonklich, 3. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2013.
33. Hochleitner, Clara, „Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft“, *Wohnrechtliche Blätter*. 29, br. 2, (2016.): 39- – -50
34. Hogenschurz, Johannes, „Komm. Par. 1. WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz, 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2021.
35. Hrubesch-Millauer, Stephanie, Barbara Graham-Siegenthaler i Vito Roberti, *Sachenrecht*, 5. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag, 2017.
36. Illedits, Alexander, „Vorsitz und Protokolführung in der Wohnungseigentümerversammlung“, *Wohnrechtliche Blätter*. 32, br. 7-8, (2019.): 273- – -278
37. Iro, Gert, *Sachenrecht*, Wien: Verlag Österreich, 2016.
38. Kappus, Andreas, „Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz“, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 50, (2020): 3617- – -3623
39. Kletečka, Andreas, „Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002“, *Wohnrechtliche Blätter*. 15, br. 4-5, (2002.): 143-148
40. Knoll, Matthias, „Grundlagen der Treupflichten im Wohnungseigentum insbesondere im Rahmen der Verwaltung die Liegenschaft (Teil 1)“, *Wohnrechtliche Blätter*. 35, br. 1 (2022.): 1-12
41. Knoll, Matthias, „Grundlagen der Treupflichten im Wohnungseigentum insbesondere im Rahmen der Verwaltung die Liegenschaft (Teil 2)“, *Wohnrechtliche Blätter*. 35, br. 2 (2022.): 33-48
42. Kral, Walter i Maximilian A. Müller, „Komm. 9a WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz, 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2021.
43. Lehman-Richter, Arnold i Felix Wobst, „Die Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft nach dem WEMoG“, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 10 (2021.): 662-667
44. Leidner, Tobias, „Komm. Par. 9b WEG“. U: *Wohnungseigentumsgesetz*, Hrsg. Johannes Hogenschurz, 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2021.
45. Lieder, Jan i Philipp Pordzik, „WEG Reform 2020: Änderungender Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer“, *Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht*, br. 4 (2021): 105-113
46. Löcker, Heribert, „Komm. Par. 18. WEG“. U: *Österreichisches Wohnrecht*, Band 2., Hrsg.: Till Hausmann i Andreas Vonklich, 3. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2013.

47. Martin, Oliver, *Das Stimmrecht im Wohnungseigentums- und Stockwerkeigentumsrecht*, Cuvillier Verlag: Göttingen, 2018.
48. Müller, Michael, „WEG § 1“. U: *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht: BeckOGK, Stand 1.12.2021.*, Hrsg. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz i Christoph Reymann, München: C.H. Beck, 2020.
49. Niedenführ, Werner, „Die WEG-Novelle 2007“, *Neue Juristische Wochenschrift*. 60, br. 26, (2007.): 1841-1846
50. Palandt, Otto, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 79. Aufl., München: C.H. Beck, 2020.
51. Palten, Guntolf, *Wohnungseigentumsrecht*, Wien: Manz, 1995.
52. Pauly, Holger, „Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentum nach In-Kraft-Treten des Wohnungsmodernisierungsgesetz (WEMoDG)“, *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht*, br. 3 (2021.): 214-218
53. Prader, Christian, *WEG – Wohnungseigentumsgesetz 2002 und HeizKG*, 3. Aufl, Wien: Manz, 2011.
54. Prütting, Hanns, *Sachenrecht*, 37. Aufl., München: C.H. Beck, 2020.
55. Scharmer, Marco, „IWD - Das deutsche Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG): Eine Reform, die den Namen auch verdient!“, *Wohnrechtliche Blätter*. 33, br. 12. (2020): 408-411
56. Scharmer, Marco, „IWD-Die WEG-Novelle 2021“, *Wohnrechtliche Blätter*. 33, br. 11 (2020.): 363-364
57. Schauer, Martin, „Die Eigentümergemeinschaft (§§ 18 ff WEG 2002)“, *Wohnrechtliche Blätter* vol. 15, br. 4-5 (2002.): 135-143
58. Schmid, Jörg i Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 5. Aufl. Zürich/Basel/Genf: Schulthess Verlag, 2017.
59. Schmid, Jörg, Alexandra Jungo, Peter Tour i Bernhard Schnyder Hrsg. *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. 14. Aufl. Zürich/Basel/Genf., Schulthess Verlag, 2015.
60. Suilmann, Martin, „Das neuen WEG-Verfahrenrecht“, *Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht*, br. 7-8 (2021.): 246-253
61. Terlitza, Ufried, „Praxis und Probleme der Abtretungslösung des § 18 Abs 2 WEG 2002“, *Wohnrechtliche Blätter*. 26, br. 6, (2013.): 161-168
62. Vonklich, Andreas, „Komm. Par. 30 WEG“. U: *Österreichisches Wohnrecht*, Band 2., Hrsg. Till Hausmann i Andreas Vonklich, 3. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2013.
63. Welser, Rudolf i Andreas Kletečka, *Bürgerliches Recht, Band I*, 15. Aufl., Wien: Manz, 2018.
64. Wermelinger, Amédéo, *Das Stockwerkeigentum*, Zürich/Basel/Genf: Schulthess Verlag, 2014.
65. Wieling, Joseph i Thomas Finkenauer, *Sachenrecht*, 6. Aufl, Berlin: Springer, 2020.
66. Wilhelm, Jan, *Sachenrecht*, 7. Aufl, Berlin/Boston: De Gruyter, 2021.
67. Würth, Helmuth, „WEG 2002“. U: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch 2. Band/2. Teilband*, Hrsg. Peter Rummel, Wien: Manz, 2002.
68. Würth, Helmuth, Madeleine Zingher i Peter Kovany, *Miet- und Wohnrecht, Band II*, 22. Aufl., Wien: Manz, 2011.

*Pravni propisi:*

1. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), BBl 2007 5283;
2. Bundesgesetz über das Eigentum an Wohnungen (Wohnungseigentumsgesetz 2002 – WEG 2002), BGBl. I Nr. 70/2002;
3. Bundesgesetz vom 1. Julijul 1975. über das Eigentum an Wohnungen und sonstigem Räumlichkeiten (Wohnungseigentumsgesetz – 1975 – WEG 1975), BGBl. Nr. 417/1975;
4. Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht/Mietrechtsgesetz-MRG, BGBl 520/1881;

5. Bundesgesetz, mit dem das Wohnungseigentumsgesetz 2002 geändert wird (WEG-Novelle 2022 – WEG 2022), BGBl. I Nr. 222/2021;
6. Gesetz über Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 BGBl 2007 I Nr. 11;
7. Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz-WEG) vom 15. März 1951., BGBl I S. 175;
8. Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEMoG) von 18. Oktober 2020, BGBl 2020 II Nr. 47;
9. Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz-WEMoG) vom 16. Oktober 2020, BGBl I Nr. 47, S. 2187;
10. Postulat vom 25. September 2014. Nr. 14.3832 “Fünfzig Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau”;
11. Wohnungseigentumsgesetz (WEG-1948), BGBl 149/1948;
12. Zakon o energetskejoj učinkovitosti, Narodne novine, br. 127/14, 116/18, 25/20, 32/21, 41/21;
13. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 141/06;
14. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 146/08;
15. Zakon o obnovi zgrada oštećenih potresom na području Grada Zagreba, Krapinsko-zagorske županije, Sisačko-moslavačke županije i Karlovačke županije, Narodne novine, br. 102/20, 10/21, 117/21;
16. Zakon o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka, Narodne novine, br. 42/18;
17. Zakon o tržištu toplinske energije, Narodne novine, br. 80/13, 14/14, 102/14, 115/14, 95/15, 102/15, 76/18, 96/18, 86/19, 118/19;
18. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 90/10, 143/12, 152/14;
19. Zivilgesetzbuch – Bundesgesetz vom 11. Dezember 2009. (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen in Sachenrecht);
20. Zivilgesetzbuch – Bundesgesetz vom 19. Dez. 1963.

#### *Sudska praksa:*

1. Odluka Ustavnog suda RH, U-I/4108/2012 od 10. listopada 2017.
2. Odluka Ustavnog suda RH, U-I/6147/2011 od 25. travnja 2017.
3. Odluka Ustavnog suda RH, U-I-663/2020. od 23. ožujka 2021.
4. Odluka Ustavnog suda RH, U-III/1915/2012 od 30. ožujka 2016.
5. Odluka Ustavnog suda RH, U-III/4453/2018 od 19. ožujka 2020.
6. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev 1553/2013 od 8. siječnja 2014.
7. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev 200/2009 od 6. svibnja 2009.
8. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev x 174/2008 od 18. ožujka 2009.
9. Odluka Vrhovnog suda RH, Rev-3354/2019 od 25. veljače 2020.
10. Odluka Županijskog suda u Rijeci, Gž-473/2020 od 19. veljače 2020.
11. Odluka Županijskog suda u Varaždinu, Gž-2708/2016 od 24. rujna 2018.
12. Pravno shvaćanje Gradanskog odjela Županijskog suda u Zadru, Su: 48/2017.

*Web stranice:*

1. *1586. Popis stanovništva, kućanstva i stanova 2011. – Stanovi prema načinu korištenja, Statistička izvješća ISSN 1333-1876, Zagreb, 2017*, pristup: 12. ožujak 2022., [www.dzs.hr/Hrv\\_Eng/publication/2016/SI-1586.pdf](http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/SI-1586.pdf)
2. *Bericht des Bundesrats zum Postulat 14.3832 vom 8.März 2019 “Fünfzig Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau”*, pristup 22. ožujak 2022., <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/56028.pdf>
3. *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze, 3.6.2006.*, pristup 19. ožujak 2022., <https://dserver.bundestag.de/btd/16/008/1600887.pdf> (WEG-2007 Begründung);
4. *Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEMoG), 23.3.2020.*, pristup 19. ožujak 2022., [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_WEMoG.pdf;jsessionid=1F09D4B366F7791FBD802CD43AFC8999.1\\_cid289?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_WEMoG.pdf;jsessionid=1F09D4B366F7791FBD802CD43AFC8999.1_cid289?__blob=publicationFile&v=3); (WEG 2020 Begründung);
5. *Housing in Europe – 2021 interactive edition (Eurostat)*, pristup: 12. ožujka 2022., <https://ec.europa.eu/eurostat/cache/digpub/housing/bloc-1a.html?lang=en&lang=en>
6. Mladen Pavlović, *Razvrnuće suvlasništva uspostavom etažnog vlasništva*, IUS-INFO. Pristup: 20. ožujka 2022., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/razvrnuce-suvlasnistva-uspostavom-etaznog-vlasnistva-1>
7. *Prvi rezultati popisa 2021*, pristup: 12. ožujak 2022., <https://popis2021.hr/index.html>
8. *RIS - Wohnungseigentumsgesetz 1975 - Bundesrecht konsolidiert, Fassung vom 31.12.1993.*, 2022., pristup 12. ožujka 2022., <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002344&FassungVom=1993-12-31>
9. *RIS - Wohnungseigentumsgesetz 2002 - Bundesrecht konsolidiert, Fassung vom 12.03.2022.*, pristup 12. ožujak 2022., <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20001921>
10. *WEG 2002 Erläuterungen*, pristup 17. ožujak 2022., [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/II\\_00989/fname\\_000104.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/II_00989/fname_000104.pdf)
11. *WEG-Novelle 2021 Erläuterungen*, pristup 17. ožujak 2022., [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/II\\_01174/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/II_01174/index.shtml)

**Tatjana Josipović\***

Summary

## **CONDOMINIUM MANAGEMENT AND SUSTAINABLE HOUSING DEVELOPMENT**

Legal systems that served as a model for Croatian condominium regulation have recently reformed their rules on condominium management. New management models are being introduced that are grounded in a different set of rules for condominium owners' decision-making. The main goal of condominium management is moving toward sustainable development of housing based on energy efficiency, use of renewable energy sources, and electromobility. In the Republic of Croatia condominium management has not fundamentally changed in the last 25 years since the passage of the Act on Ownership and Other Property Rights. The traditional rules on condominium management cannot meet all of the needs of modern housing and efficient real property management, particularly in the area of extraordinary management that is currently in Croatia based on a unanimous vote by all condominium owners. A particularly vexing issue is the one of managing older buildings whose reconstruction and modernization require a multitude of extraordinary management tasks. The problems related to decision making for extraordinary management tasks have thus become apparent in post-earthquake reconstruction proceedings. This is why special legislation often introduces exceptions to the rule requiring a unanimous decision of the condominium owners for extraordinary management tasks and introduces a different set of rules on required majorities for various management decisions. However, thorough regulation of legal relationships between condominium owners in case a majority vote (simple or qualified) is used for decisions about certain extraordinary tasks is still missing. It is important to approach the problem of condominium management in a different way, and not simply by prescribing exceptions to unanimous decision making about extraordinary task. The purpose of this paper is to define the possible avenues of a thorough reform of condominium management rules in Croatian law that may contribute to efficient real property management.

**Keywords:** *condominium; sustainable development; ordinary management; extraordinary management; electromobility; reconstruction; majority decision; unanimous decision.*

---

\* Tatjana Josipović, Ph.D., Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; tatjana.josipovic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6563-2768>.

## NOVO UREĐENJE ODGOVORNOSTI ZA MATERIJALNE NEDOSTATKE U HRVATSKOM OBVEZNOM PRAVU

Prof. dr. sc. Zvonimir Slakoper\*

Prof. dr. sc. Saša Nikšić\*\*

UDK 347.451.031 (497.5)

347.513 (497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.2>

Ur.: 28. srpnja 2022.

Pr.: 6. listopada 2022.

Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

*Tema su rada nova pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke nakon novele Zakona o obveznim odnosima iz 2021. Zakonodavna reforma posljedica je implementacije Direktive 2019/771 EU-e u hrvatsko obvezno pravo. Hrvatsko je pravo i ranije razvijano pod utjecajem prava EU-a, pa su stoga autori prikazali povijesnu genezu pravila o nedostacima u poredbenom kontekstu. Analizirali su pretpostavke i posljedice odgovornosti, posebno uzimajući u obzir reformu hrvatskoga zakonodavstva provedenu 2021. Primjer za to je hijerarhija prava kupca kada postoji odgovornost za nedostatke, koje ranije nije bilo u hrvatskom pravu, osim u odnosu na pravo na raskid ugovora. Prikazane su razlike kod odgovornosti za nedostatke ovisno o tome je li riječ o potrošačkim ili trgovačkim ugovorima. Analizirana su i pravila koja uređuju nedostatke kod stvari s digitalnim elementima. Na kraju su r autori ukratko prikazali i promjene koje se odnose na institut jamstva.*

**Ključne riječi:** *odgovornost za nedostatke; digitalni sadržaji; potrošački ugovori; trgovački ugovori.*

### 1. UVOD

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima,<sup>1</sup> kojim su u Zakonu o obveznim odnosima<sup>2</sup> (dalje: ZOO) u određenoj mjeri izmijenjeni instituti odgovornosti za materijalne nedostatke i tzv. komercijalnog jamstva stupio je

\* Dr. sc. Zvonimir Slakoper, redoviti profesor u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci Pravni fakultet, Sveučilište u Zagrebu, Ekonomski fakultet; zvonimir.slakoper@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5462-6912>.

\*\* Dr. sc. Saša Nikšić, redoviti profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; sniksic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6170-1781>.

1 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 126/21.

2 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.

na snagu 1. siječnja 2022. Navedenim izmjenama i dopunama u hrvatsko pravo transponirane su odredbe Direktive (EU) 2019/771 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, izmjeni Uredbe (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 1999/44/EZ (dalje: Direktiva 2019/771).<sup>3</sup> Osim Direktive 2019/771 u hrvatsko pravo transponirana je i Direktiva (EU) 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga (dalje: Direktiva 2019/770),<sup>4</sup> ali ne u ZOO, već u poseban propis koji je donesen isključivo zbog njezina – Zakon o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga.<sup>5</sup>

Obje direktive su direktive maksimalne harmonizacije, pri čemu postoji mogućnost odstupanja od pojedinih odredaba, ali samo ako je to predviđeno njima.<sup>6</sup> Maksimalna harmonizacija je kod izmjena i dopuna ZOO-a proizvela određene probleme, jer je u ZOO-u odgovornost za materijalne nedostatke uređena za sve vrste ugovora: potrošačke, trgovačke, građanskopravne i ostale, s time da postoje mnoga pravila koje se primjenjuju isključivo za neke kategorije navedenih vrsta ugovora, posebno za potrošačke. Sve to pravno uređenje instituta odgovornosti za materijalne nedostatke u hrvatskom pravu čini prilično nepreglednim i teškim za snalaženje, jer iako je sustav i dalje monistički, znatne su varijacije u pravilima ovisno o tome tko su ugovorne strane (trgovci, potrošači, osobe javnog prava itd.).

Kada se uspoređi način transponiranja direktiva 2019/770 i 2019/771 u hrvatsko pravo neobično je da su pravila Direktive 2019/770 preuzeta u poseban propis, koji je donesen samo u tu svrhu, a to je ranije spomenuti Zakon o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga. Tako su pravila dviju inače komplementarnih direktiva u hrvatskom pravu s jedne strane prenesene u opći propis obveznog prava, a s druge u „najspecijalniji“ propis ugovornog prava (propis koji je poseban u odnosu na Zakon o zaštiti potrošača<sup>7</sup>). Pritom su pravila Direktive 2019/771 prilagođene nazivima, logici i strukturi instituta ZOO-a, a pravila Direktive 2019/770 su doslovnije preuzeta u poseban zakon.<sup>8</sup>

Zakon o izmjenama i dopunama ZOO-a, kojim su izmijenjena pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke, stupio je na snagu 1. siječnja 2022., a nova se pravila primjenjuju na ugovore koji su sklopljeni nakon njihovog stupanja na snagu. Do 1. siječnja 2022. pravila koja su uređivala odgovornost za materijalne nedostatke

3 Službeni list EU L 136, 22.5.2019, 28-50.

4 Službeni list EU L 136, 22.5.2019, 1-27.

5 Zakon o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga, Narodne novine, br. 110/21.

6 Čl. 4. Direktive 2019/770 i čl. 4. Direktive 2019/771; također v. i Tatjana Josipović, I. Kanceljak, I., *Pravna sredstva u slučaju ispunjenja s nedostatkom*, u: *Privatno pravo Europske unije – Posebni dio*, ur. Tatjana Josipović, (Zagreb: Narodne novine, 2022.), 88.

7 Zakon o zaštiti potrošača, Narodne novine, br. 19/22.

8 O preuzimanju direktiva 2019/770 i 2019/771 u hrvatsko pravo v. i Marko Baretić, „Novine u Zakonu o obveznim odnosima – odgovornost za materijalne nedostatke“, u: *Zbornik Susreta pravnik u Opatiji '22.*, ur. Miljenko Giunio (Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2022.), 189.



služila su, između ostalog, preuzimanju odredaba Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu (u daljnjem tekstu: Direktiva 1999/44/EZ).<sup>9</sup> Direktiva 1999/44/EZ bila je „zahvalnija“ za implementaciju u ZOO-u, jer je bila direktiva minimalne harmonizacije,<sup>10</sup> što je davalo veći manevarski prostor nacionalnim zakonodavcima, konkretnije omogućavalo je da se pri donošenju novoga ZOO-a uvelike zadrži ranije uređenje. Direktive 2019/770 i 2019/771, kao direktive maksimalne harmonizacije, zahtijevale su veće promjene u hrvatskom zakonodavstvu.

No, ne treba zaključiti da su nova pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke dovele do drastične promjene uređenja. Naravno mnogi su detalji drukčije uređeni u odnosu na ranije razdoblje. Glavni je poticaj za promjenu pravila na razini EU-a i donošenje novih direktiva razvoj elektroničke trgovine, koji je imao za posljedicu ne samo sklapanje ugovora elektroničkim putem,<sup>11</sup> već i ispunjavanje ugovornih obveza elektroničkim putem. Zbog toga se otvorilo pitanje specifičnosti materijalnih nedostataka ispunjenja ugovora elektroničkim putem, tj. ispunjenja ugovora pružanjem elektroničkih usluga ili ispunjenja ugovora isporukom elektroničkih sadržaja. Ta je materija prilično zahtjevna za pravno uređenje, jer se elektronička tehnologija stalno i brzo mijenja, što propisi ne mogu pratiti. Uz to, pitanje je koliko apstraktno formulirane odredbe direktiva i nacionalnoga zakonodavstva mogu urediti konkretne situacije u kojima se koristi konkretna tehnologija. Jednim dijelom problemi se odnose i na pravno nazivlje, posebno kada nije riječ o engleskom jeziku, jer je glavni jezik informatike engleski, pa se kod kasnijih prijevoda gubi dio smisla. Naravno, engleski je jezik često i glavni jezik komunikacije u EU, što također stvara probleme ne samo u vezi s pravnim nazivljem, već i kod sadržaja pravnih instituta.

Najvažnija se izmjena odnosi na hijerarhiju prava koja pripadaju kupcu. U odnosu na ranije uređenje u kojem je kupac mogao slobodno izabrati popravak, odnosno zamjenu stvari s nedostatkom te sniženje cijene, sada postoje posebna pravila koja stvaraju hijerarhiju između navedenih prava.<sup>12</sup> Inače su pravila o materijalnim nedostacima na razini EU-a srodna pravilima iz ZOO-a, jer imaju iste pravne „pretke“. Naime, pravila ZOO-a iz 1978.<sup>13</sup> o materijalnim nedostacima nastala su pod znatnim utjecajem Haškog jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji robe (*Convention relating to a Uniform Law on the International Sales of Goods of 1964*) (dalje: ULIS),<sup>14</sup> koji je utjecao na sadržaj Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe (*United Nations Convention on Contracts for International Sale of*

9 Službeni list EU L 171, 17.7.1999., 12-16. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku: poglavlje 15, volumen 022, 17-21.

10 Čl. 8. Direktive 1999/44/EZ.

11 T. 1. preambule Direktive 2019/770 i t. 1. preambule Direktive 2019/771.

12 Čl. 410. st. 2-4. ZOO.

13 ZOO iz 1978. (dalje: stari ZOO) bio je objavljen u Službenom listu SFRJ, br. 29/78., 39/85., 46/85., 57/89., Narodnim novinama, br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99. i 88/01.

14 Silvija Petrić, „Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 97.

*Goods*) (dalje: CISG), a koja je opet jednim dijelom poslužila kao uzor pri izradi teksta Direktive 1999/44/EZ, kao i kasnijih direktiva 2019/770 i 2019/771.<sup>15</sup> Sve je to dovelo do toga da se hrvatsko pravo moralo načelno manje prilagođavati pravu EU-a, ali s druge strane zakonodavne su promjene vrlo detaljne i u nekim primjerima mogu otvarati pitanja koja ranije nisu postojala. U tom je smislu situacija slična kao i kada je stupio na snagu novi ZOO 1. siječnja 2006. u koji je bila implementirana Direktiva 1999/44/EZ.<sup>16</sup>

## **2. NOMOTEHNIČKI PRISTUP I PRETPOSTAVKE ODGOVORNOSTI**

### **2.1. Naplatnost pravnog posla**

Pravila o materijalnim nedostacima i nadalje su uređena u okviru pravila ugovora o kupoprodaji. Osim što uređuju institut materijalnih nedostataka kod ugovora o kupoprodaji, ona imaju karakter općih pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke<sup>17</sup> te se podredno primjenjuju na sve ostale naplatne pravne poslove.<sup>18</sup> Podredna primjena u nekim je slučajevima isključena, u smislu da će se bez obzira na činjenicu što nije riječ o kupoprodajnom ugovoru, nego nekom drugom naplatnom ugovoru, ipak primijeniti ta pravila. Naime, kod potrošačkih ugovora prodavatelj odgovara za materijalne nedostatke prema pravilima propisanim za ugovor o kupoprodaji i kada je riječ o ugovoru za isporuku stvari koju je tek potrebno izraditi ili proizvesti, neovisno o tome je li po općim pravilima riječ o ugovoru o kupoprodaji, ugovoru o djelu ili drugom ugovoru.<sup>19</sup> Inače se pravila o materijalnim nedostacima primjenjuju ne samo na potrošačke ugovore (osim tamo gdje je drukčije određeno zakonom), već i na trgovačke ugovore,<sup>20</sup> „čiste“ građanskopravne ugovora, ugovore koje sklope trgovac i osoba javnog prava, a i na druge ugovore za koje ne postoje posebna pravila o materijalnim nedostacima.<sup>21</sup>

Prema novoj odredbi čl. 400. st. 3. ZOO-a prodavatelj odgovara za materijalne

15 Christian Twigg-Flesner, „Conformity of Goods and Digital Content/Digital Services“, u: *El derecho privado en el nuevo paradigma digital*, eds. Esther Arroyo Amayuelas, Sergio Cámara Lapuente (Barcelona, Madrid: Marcial Pons, 2020.), 50.

16 V. Šoljan, „Odgovornost za materijalne nedostatke stvari po Zakonu o obveznim odnosima i Bečkoj konvenciji“, *Pravo u gospodarstvu* 47, br. 3 (2008): 537-629.

17 Čl. 357. st. 3. ZOO.

18 Zvonimir Slakoper *et al.*, *Obvezno pravo, Opći dio s uvodom u privatno pravo* (Zagreb: Novi informator, 2022.), 723.

19 Čl. 400. st. 4. ZOO.

20 Antun Bilić, Trgovac, poduzetnik i trgovački ugovori, u: *Liber Amicorum Zoran Parać*, Zbornik radova povodom 70. rođendana profesora Zorana Paraća, ur. S. Petrović *et al.* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.), 148-149.

21 Npr. ugovore koje sklope dvije osobe javnog prava međusobno. Takvi ugovori prema odredbi čl. 150. st. 1. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, br. 47/09., 110/21.) nisu upravni ugovori, jer iz navedene odredbe proizlazi da su upravni ugovori oni ugovori koje sklope javnopravno tijelo i stranka o izvršenju prava i obveza utvrđenih u rješenju kojim je riješena upravna stvar, ako je zakonom propisano sklapanje takvog ugovora.

nedostatke neovisno o tome je li ugovorom prenio ili se obvezao prenijeti kupcu stvar u vlasništvo, a kupac platio ili se obvezao platiti njezinu cijenu. To zapravo znači da se odgovornost za materijalne nedostatke primjenjuje i na konsenzualne i na realne ugovore o kupoprodaji. Odredbu nikako ne bi trebalo shvatiti kao uvođenje francuskoga modela stvaranja pravnih učinaka ugovora, prema kojem samim sklapanjem ugovora na kupca prelazi vlasništvo. Pri izradi nacrtu izmjena i dopuna ZOO-a, raspravljalo se o tome da navedena odredba glasi: „Prodavatelj odgovara za materijalne nedostatke neovisno o tome je li riječ o konsenzualnoj ili realnoj kupoprodaji“. Od toga se ipak odustalo s obrazloženjem da ZOO ne koristi nazive realni i konsenzualni ugovori. Prihvaćena formulacija, odnosno njezini fragmenti („neovisno o tome je li se prodavatelj obvezao prenijeti kupcu stvar u vlasništvo“, „neovisno o tome je li se kupac obvezao platiti cijenu“) otvara neka pitanja u vezi s primjenom pravila o materijalnim odgovornosti na besplatne pravne poslove.<sup>22</sup> To ne bi imalo smisla, jer se pravila o materijalnim nedostacima primjenjuju isključivo na naplatne pravne poslove. Uz to, kod ugovora o darovanju izričito je propisano da darovatelj ne odgovara za materijalne i pravne nedostatke.<sup>23</sup> No, dvojbe koje su iznesene u literaturi upućuju na zaključak da je možda bolje koristiti formulaciju s nazivima realni i konsenzualni ugovori.

## **2.2. Postojanje nedostatka ili njegovog uzroka u trenutku prijelaza rizika**

Nedostatci moraju postojati u trenutku prijelaza rizika na kupca,<sup>24</sup> bez obzira na to je li za njih prodavatelj znao,<sup>25</sup> kao i za one koji se pojave nakon prijelaza rizika na kupca ako su posljedica uzroka koji je postojao prije toga.<sup>26</sup> S tim u vezi predmnijeva se da je svaki nedostatak stvari, kao i stvari s digitalnim elementima koji se pokazao u roku od jedne godine od trenutka prijelaza rizika postojao i u trenutku prijelaza rizika, osim ako prodavatelj dokaže suprotno ili suprotno proizlazi iz naravi stvari ili naravi nedostatka.<sup>27</sup> Predmnijeva prema kojoj nedostatak postoji u trenutku prijelaza rizika kod trgovačkih ugovora odnosi se na razdoblje od šest mjeseci od trenutka prijelaza rizika.<sup>28</sup> Prijelaz rizika posebno je uređen kod stvari s digitalnim elementima te kod ugovora o kupoprodaji koji obuhvaćaju i uslugu instalacije, odnosno montaže objekta kupoprodaje.

22 Opširnije v. Baretić, *Novine u Zakonu o obveznim odnosima – odgovornost za materijalne nedostatke*, 193.

23 Prema odredbi čl. 483. st. 1. ZOO-a darovatelj ne odgovara za materijalne i pravne nedostatke dara, ali ako je namjerno prešutio nedostatak, dužan je obdareniku nadoknaditi štetu koja mu je otuda nastala.

24 Čl. 400. st. 1. ZOO.

25 Ako je prodavatelj znao za nedostatak ili mu nedostatak nije mogao ostati nepoznat kupac ne gubi pravo pozvati se na nedostatak i kada nije ispunio svoju obvezu pregleda stvari bez odgađanja, obvezu obavješćivanja prodavatelja o postojanju nedostatka, a i kada se nedostatak pokazao nakon protoka roka od dvije godine, odnosno šest mjeseci od predaje stvari kod trgovačkih ugovora (čl. 407. ZOO).

26 Čl. 400. st. 2. ZOO.

27 Čl. 400. st. 9. ZOO.

28 Čl. 400. st. 10. ZOO.

Rizik prelazi na kupca u trenutku kada je obavljena jednokratna isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge, odnosno kada je započela kontinuirana isporuka digitalnoga sadržaja ili digitalne usluge.<sup>29</sup> Kod potrošačkih ugovora o kupoprodaji stvari s digitalnim elementima ako je ugovorena kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge tijekom određenoga razdoblja, teret dokaza da ne postoji nedostatak digitalnog sadržaja ili digitalne usluge je na prodavatelju za vrijeme od dvije godine od prijelaza rizika. Ako je ugovorena kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge na rok dulji od dvije godine, teret dokaza da ne postoji nedostatak digitalnog sadržaja ili digitalne usluge je na prodavatelju za cijelo razdoblje na koje je ugovorena isporuka.<sup>30</sup> Kod potrošačkih ugovora o kupoprodaji stvari s digitalnim elementima pretpostavka prema kojoj za odgovornost za materijalne nedostatke mora postojati u trenutku prijelaza rizika postoji iznimka koja se odnosi na ažuriranja. Naime, ako prodavatelj povrijedi obvezu isporučivanja ažuriranja, o čemu će više riječi biti još kasnije,<sup>31</sup> to također može dovesti do odgovornosti za materijalne nedostatke, iako ni nedostatak niti njegov uzrok u tom slučaju nisu postojali u vrijeme prijelaza rizika.<sup>32</sup>

Ako stvar treba instalirati ili montirati prodavatelj ili osoba za koju on odgovara, rizik prelazi na kupca u trenutku u kojem je dovršena instalacija, odnosno montaža.<sup>33</sup> Od stupanja na snagu novoga ZOO-a 1. siječnja 2006. kao kriterij za prosuđivanje postojanja nedostatka uvedena je nepravilna montaža, a od posljednjih izmjena i dopuna koje su stupile na snagu 1. siječnja 2022. izričito je uređen i kada nastupa prijelaz rizika na stjecatelja.

### **2.3. Neznanje kupca o postojanju nedostatka**

Prodavatelj neće odgovarati za nedostatke ako su u trenutku sklapanja ugovora bili poznati kupcu ili mu nisu mogli ostati nepoznati.<sup>34</sup> Kod svih vrsta ugovora o kupoprodaji, osim potrošačke kupoprodaje, formulacije „nisu mogli ostati nepoznati“ povezana je s obvezom pregleda stvari. Naime, propisano je da se smatra da nisu mogli ostati nepoznati kupcu oni nedostaci koje bi brižljiva osoba s prosječnim znanjem i iskustvom osobe istog zanimanja i struke kao kupac mogla lako opaziti pri uobičajenom pregledu stvari.<sup>35</sup> To se pravilo ne primjenjuje na potrošačke ugovore, jer kod potrošačke kupoprodaje potrošač nije dužan pregledati stvar niti ju dati na pregled.<sup>36</sup> U tom dijelu nije bilo promjena u odnosu na ranije pravno uređenje, jer je od stupanja na snagu novoga ZOO-a, ukinuta obveza pregleda stvari kod potrošačkih ugovora. Stari ZOO, koji je prihvaćao dvodiobu ugovora na

29 Čl. 400. st. 6. ZOO.

30 Čl. 400. st. 11. ZOO.

31 V. *infra* 5.4.1. Ažuriranje stvari s digitalnim elementima u potrošačkim ugovorima.

32 Isto Baretić, *Novine u Zakonu o obveznim odnosima – odgovornost za materijalne nedostatke*, 196.

33 Čl. 400. st. 7. ZOO.

34 Čl. 402. st. 1. ZOO.

35 Čl. 402. st. 2. ZOO.

36 Čl. 403. st. 4. ZOO.

trgovačke i građanskopravne ugovore, te osim u tragovima nije poznavao potrošačke ugovore, propisivao je opću obvezu pregleda stvari kod odgovornosti za materijalne nedostatke, pa ako je kupac propustio pregledati stvar gubio je prava u vezi s vidljivim nedostatcima.<sup>37</sup> Propust kupca u vezi s pregledom stvari, ako nije riječ o potrošačkim ugovorima, ima karakter povrede dužnosti pažnje.

### **3. RAZGRANIČENJE KUPOPRODAJE STVARI S DIGITALNIM ELEMENTIMA OD UGOVORA O ISPORUCI DIGITALNIH SADRŽAJA, ODNOSNO DIGITALNIH USLUGA**

Odredbe ZOO-a o odgovornosti za materijalne nedostatke ne primjenjuju se na potrošačke ugovore za isporuku digitalnih sadržaja ili digitalnih usluga, osim ako je predmet ugovora o kupoprodaji pokretna stvar u koju je ugrađen digitalni sadržaj ili digitalne usluge ili su povezani sa stvari tako da bi odsutnost toga digitalnog sadržaja ili te digitalne usluge onemogućila funkcioniranje te stvari i koji se isporučuju na temelju ugovora o kupoprodaji, neovisno o tome isporučuje li takav digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu prodavatelj ili treća strana (stvar s digitalnim elementima).<sup>38</sup> U slučaju dvojbe o tome je li isporuka ugrađenog ili povezanoga digitalnog sadržaja ili digitalne usluge dio potrošačkog ugovora o kupoprodaji, predmnijeva se da su digitalni sadržaj ili digitalna usluga obuhvaćeni ugovorom o kupoprodaji.<sup>39</sup>

Zakon o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnih sadržaja i digitalnih usluga primjenjuje se isključivo na potrošačke ugovore.<sup>40</sup> To znači da je za ostale ugovore relevantan ZOO. Međutim, ZOO nema izričita pravila o ugovorima koji imaju za predmet digitalne sadržaje, odnosno digitalne usluge. Uz to, problem sa ZOO-om bi mogao biti što su mnoga pravila koja su transponirana iz Direktive 2019/771 predviđena isključivo za potrošačke ugovore, pa tako i pravila koja se odnose na ugovore o stvarima s digitalnim elementima. To znači da se kod ostalih vrsta ugovora ugovorne strane moraju pobrinuti same za sebe, tj. u ugovor ugraditi uglavke kojima će riješiti sva pitanja koja su im relevantna. Načelno to ne bi trebalo biti problem kod trgovačkih ugovora, ali i ugovora koji sklope trgovac i osoba javnog prava, jer se od tih subjekata očekuju da sami svojim ugovorima uređuju različita pitanja te se u mnogo manjoj mjeri oslanjaju na pomoć zakonodavca. U konkretnim situacijama to naravno nije uvijek tako, pogotovo kada pregovarački odnos između budućih ugovornih strana (trgovaca, osoba javnog prava) nije ravnopravan, što jedna strana iz svojih interesa može iskoristiti da osujeti unošenje u ugovor takvih ugovornih uglavaka koji uređuju specifičnosti u vezi s odgovornosti za digitalne elemente činidbe ili buduće ugovorne strane zbog nedostatnog iskustva i znanja jednostavno propuste urediti ova pitanja.

37 Čl. 481. st. 1. staroga ZOO.

38 Čl. 400. st. 5. ZOO.

39 Čl. 400. st. 8. ZOO.

40 Čl. 1. Zakona o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnih sadržaja i digitalnih usluga, Narodne novine, br. 110/21.

## 4. DIGITALIZACIJE UGOVORNIH ODNOSA

### 4.1. Uvodno

Privatno pravo EU-a već se dulje vrijeme bavi digitalizacijom ugovornih odnosa na način da uređuje sklapanje ugovora elektroničkim putem, korištenje općih elektroničkih uvjeta ugovora te predugovorne obveze koje su specifične za sklapanje ugovora elektroničkim putem (posebno su naglašene obveze obavješćivanja).<sup>41</sup> Uz to, pravni izvori EU-a bave se i pojedinim pitanjima s područja odgovornosti za štetu u vezi s korištenjem suvremenih informacijskih tehnologija.<sup>42</sup>

Važni razlozi za donošenje direktiva 2019/770 i 2019/771 također su povezani s elektroničkim trgovinom, jer se odnose na razvoj prekogranične elektroničke trgovine<sup>43</sup> i poboljšanje funkcioniranja unutrašnjeg tržišta u vezi s tehnološkim razvojem koji je doveo do stvaranja pojma digitalnoga tržišta,<sup>44</sup> naravno, sve to na području zaštite potrošača. Stoga se u obje direktive posvetila pažnja pravilima koja se odnose na digitalne sadržaje, odnosno digitalne usluge. To se odnosi na definiranje pojmova kao što su kompatibilnost i interoperabilnost. Kompatibilnost je definirana kao sposobnost stvari da funkcionira s hardverom ili softverom s kojim se obično koristi stvar iste vrste, a da tu stvar, hardver ili softver pritom nije potrebno konvertirati.<sup>45</sup> Interoperabilnost je sposobnost stvari da funkcionira s hardverom ili softverom drukčijim od onih s pomoću kojih se obično koristi stvar iste vrste.<sup>46</sup> Inače u informatici kompatibilnost znači da pojedini elementi mogu uredno funkcionirati u istom sustavu (npr. antivirusni program i *firewall* na istom računalu), a interoperabilnost znači mogućnost urednoga međusobnog funkcioniranja dva ili više sustava (npr. sustavi rezervacije zrakoplovnih karata kod turističke agencije i zračnog prijevoznika).

Pitanje kompatibilnosti i interoperabilnosti može postaviti i u vezi sa stvari (u smislu objekta kupoprodaje i drugih ugovora, odnosno pravnih poslova, kao i objekta stvarnih prava) koji nemaju nikakve digitalne elemente (npr. kod alata, cijevi, vijaka, mehaničkih dijelova strojeva i uređaja, električnih uređaja koji rade s određenim

41 Čl. 5., 6., 9.-11. Direktive 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), Službeni list L 178, 17.7.2000, 1-16, posebno izdanje na hrvatskom jeziku poglavlje 13 volumen 039, 58-73. Osim Direktive 2000/31/EZ o elektroničkoj trgovini, za obveze obavješćivanja važna je i Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/77/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (Službeni list EU L 304, 22.11.2011, str. 64–88, posebno izdanje na hrvatskom jeziku poglavlje 15, volumen 008 P. 260 – 284.). Graham Smith, *Internet Law and Regulation*, 5th ed. (London: *Sweet & Maxwell, Thomson Reuters*, 2020.), 1043.

42 Čl. 12-15. Direktive 2000/31/EZ o elektroničkoj trgovini.

43 T. 1. preambule Direktive 2019/770.

44 T. 1. preambule Direktive 2019/771.

45 Čl. 399.a t. 6. ZOO.

46 Čl. 399.a t. 8. ZOO.

naponom i frekvencijom električne struje i sl.). Naravno, zakonske definicije kompatibilnosti i interoperabilnosti neće se moći primijeniti na takve situacije, ali mogu poslužiti kao putokaz za njihovo definiranje. Pojmovi kompatibilnosti i interoperabilnosti mogu biti definirani i ugovorom, neovisno je li riječ o stvarima s digitalnim elementima ili drugim objektima činidbe.

Katkad se zaboravlja da su digitalni sadržaji već dugo vremena objekti ugovornih odnosa. Stvari u koji su ugrađeni digitalni elementi, bez kojih takve stvari ne mogu uredno funkcionirati ili uopće ne mogu funkcionirati, prodaju se i kupuju već četrdesetak i više godina. S tim u vezi svo je vrijeme postojala i odgovornost za materijalne nedostatke za stvari s digitalnim elementima, iako nije bila izričito uređena, jer to i nije bilo potrebno. Apstraktno formulirane odredbe primjenjive su na različite situacije neovisno o tehnologiji koja je primijenjena za izradu i/ili ispravno funkcioniranje predmeta ugovora. S pravna je gledišta nebitna razlika između pogreške u softveru, zbog koje digitalni sat ne radi i slomljene opruge u mehaničkom satu, s istom posljedicom. Direktiva 2019/771 i ZOO sada izričito uređuju ono što je već više desetaka godina bilo uređeno, samo na apstraktan način.

#### **4.2. Stvari s digitalnim elementom**

Direktiva 2019/771 uređuje materiju materijalnih nedostataka u vezi s robom i robom s digitalnim elementima. Pojam robe u biti znači materijalnu<sup>47</sup> pokretninu, a voda, plin i električna energija smatraju se robom u smislu Direktive kada se nude za prodaju u ograničenom obujmu ili određenoj količini.<sup>48</sup> Slično se pojam robe definirao i ranije, u ULIS-u i CISG-u, pri čemu je ULIS u francuskoj inačici izrijekom spominjao pokretnine (fr. *objets mobiliers*).<sup>49</sup>

Roba s digitalnim elementom definira se kao materijalna pokretnina koja ima ugrađen digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu ili je povezana s njima tako da bi odsutnost toga digitalnog sadržaja ili te digitalne usluge onemogućila funkcioniranje robe.<sup>50</sup> U ZOO se pravila o robi i robi s digitalnim elementom primjenjuju prošireno, na sve stvari, odnosno drugim riječima i na pokretnine i na nekretnine. Inače prema Direktivi 2019/771 države članice slobodno uređuju pitanje materijalnih nedostataka nekretnina i dijelova nekretnina.<sup>51</sup> Budući da ZOO pitanje materijalnih nedostataka uređuje jedinstveno i za pokretnine i za nekretnine, isti je pristup prihvaćen i kod

47 Direktiva koristi naziv materijalne pokretnine. U hrvatskom pravnom nazivlju taj naziv nema smisla, jer svaka stvar, pa tako i pokretnina, mora imati materijalnu, tj. tjelesnu narav (v. čl. 2. st. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14. (dalje: ZV). ZV ne poznaje netjelesne stvari, ni pokretne niti nepokretne, ali priznaje nešto vrlo slično, a to je da objekt stvarnih prava mogu biti i entiteti izjednačeni sa stvarima, kojima nedostaje svojstvo tjelesnosti (Nikola Gavella, ur., *Stvarno pravo. Svezak 1.* (Zagreb: Narodne novine, 2007., 64-67).

48 Čl. 2. t. 5(a) Direktive 2019/771.

49 Ingeborg Schwenzer ed., *Schlechtriem & Schwenzer; Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3<sup>rd</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 2010.), 34.

50 Čl. 2. t. 5(b) Direktive 2019/771.

51 T. 12. preambule Direktive 2019/771.

transponiranja Direktive 2019/771 u ZOO, kao i ranije Direktive 1999/44/EZ.

U literaturi koja se bavi pravom EU-a ističe se da je direktivama 2019/770 i 2019/771 područje djelovanja pravila o nedostacima prošireno s prodaje dobara na softver i digitalni sadržaj.<sup>52</sup> No, transponiranje u hrvatsko pravo nije nastupila tako značajna promjena, jer se pravila o materijalnim nedostacima primjenjuju na sve naplatne ugovore, a ne isključivo na ugovor o kupoprodaji. To znači da se pravila o materijalnim nedostacima primjenjuju, npr. i kod autorskih ugovora (ako su sklopljeni kao naplatni pravni poslovi) kao i ugovora o licenci.

Prijelaz rizika u slučaju stvari s digitalnim elementima posebno je uređen. Rizik prelazi na kupca u trenutku kada je obavljena jednokratna isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge, odnosno kada je započela kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge.<sup>53</sup>

## 5. POJAM NEDOSTATKA

### 5.1. Uvodno

Kada postoje materijalni nedostaci ZOO je dosada određivao u sedam točaka st. 1. čl. 401., pretežno jednostavnim rječnikom, nabrajajući okolnosti u kojima takav nedostatak postoji. Tek u t. 3. određivao je da nedostatak postoji ako predmet kojim je obveza ispunjena<sup>54</sup> nema „svojsva i odlike koje su... ugovorene“ što je objektivno nepotrebno zbog potpuno neprijeporne prednosti ugovorenih obilježja pred svim drugima, koja uvijek znači da nedostatak primarno postoji kada predmet kojim je obveza ispunjena nema ugovorena svojsva.<sup>55</sup> Istovremeno, ako je nepostojanje svih ugovorenih obilježja predmeta ispunjenja već spomenuto kao okolnost u kojoj postoji nedostatak, trebalo je biti na prvom mjestu, a ne tek na trećem.

Izmjene i dopune ZOO-a bitno su unaprijedile strukturu prikaza okolnosti u kojima postoji materijalni nedostatak tako što su na prvom mjestu, odnosno u st. 1. čl. 401. ZOO-a, navele više okolnosti u kojima takav nedostatak postoji zbog toga što predmet ispunjenja nema neko od ugovorenih obilježja. Na drugom mjestu, odnosno u st. 2. čl. 401. ZOO-a, navedeno je više okolnosti u kojima takav nedostatak postoji zbog toga što predmet ispunjenja nema neko od obilježja koja zahtijeva ZOO, a ugovorne strane drukčijim ugovaranjem nisu isključile od primjene odredbe ZOO-a koje sadrže te zahtjeve.

52 Twigg-Flesner, *Conformity of Goods and Digital Content/Digital Services*, 49.

53 Čl. 400. st. 6. ZOO.

54 Često se govori o nedostacima ispunjenja, ali se u literaturi navodi i kako se nedostaci na činidbi odražavaju kao nedostaci objekta činidbe, stvari ili pravu (Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo*, 14. izd. (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 415, pa se stoga govori o nedostacima predmeta kojim je obveza ispunjena ili o nedostacima predmeta ispunjenja, podrazumijevajući da je riječ o objektu ili predmetu činidbe kojom je obveza ispunjena.

55 Slično Petrić, *Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, 102.



## 5.2. Nepostojanje ugovorenih obilježja

U tri točke st. 1. čl. 401. ZOO -a izrijekom govori o nepostojanju onog što je ugovoreno, pa materijalni nedostatak postoji ako predmet kojim je obveza ispunjena „*ne odgovara opisu, vrsti, količini i kvaliteti odnosno nema funkcionalnost, kompatibilnost, interoperabilnost i druge značajke*“<sup>56</sup>, nije predan „*sa svom dodatnom opremom i uputama, uključujući upute za instalaciju*“<sup>57</sup> ili „*s ažuriranjima*“<sup>58</sup> kako je ugovoreno.

Odstupanje od ugovorenog izrijekom se ne spominje u t. 2. st. 1. čl. 401. ZOO-a, prema kojoj nedostatak postoji i „*ako stvar nije prikladna za bilo koju posebnu namjenu za koju je potrebna kupcu i s kojom je kupac upoznao prodavatelja najkasnije u trenutku sklapanja ugovora te u odnosu na koju je prodavatelj dao pristanak*“<sup>59</sup>. Međutim, kupčevo upoznavanje prodavatelja s određenom posebnom namjenom znači da je kupac očitovao volju za sklapanje ugovora koji se odnosi na predmet s tom posebnom namjenom, pa prodavateljev pristanak s istom namjenom predmeta o kojem se sklapa ugovor znači suglasno očitovanje volje kojim pristaje na tu namjenu predmeta kao ugovorenu namjenu predmeta ugovora. Jednostavnije govoreći, i u slučaju iz citirane odredbe ZOO-a riječ je o materijalnom nedostatku koji postoji zbog odstupanja predmeta ispunjenja od ugovorenog.<sup>60</sup> Nepostojanje ugovorenog obilježja sastoji se u neprikladnosti predmeta kojim je obveza ispunjena za ugovorenu posebnu namjenu. Razlika toga rješenja u odnosu prema dosadašnjem je u tome što je prema postojećem rješenju neprijeporno riječ o ugovorenoj posebnoj namjeni, dok je prema dosadašnjem rješenju bilo dostatno da prodavatelj zna ili mora znati za posebnu namjenu, pa da nedostatak postoji.<sup>61</sup>

Prva i temeljna odredba nabraja više ugovorenih obilježja, nepostojanje bilo kojeg od njih znači materijalni nedostatak. Na prvom su mjestu ugovoreni opis i vrsta stvari koja je predmet kupoprodajnog ugovora, čime su izmjene i dopune ZOO-a izazvale ozbiljan problem. Prema neizmijenjenom čl. 166. st. 2. ZOO-a: „*nema pravovaljanog ispunjenja ako ono što je dužnik predao kao dugovanu stvar, a vjerovnik kao takvu primio, to uistinu nije, i vjerovnik ima pravo vratiti ono što mu je predano i zahtijevati dugovanu stvar*“. Dakle, kad identitet predanoga ne odgovara identitetu ugovorenog, odnosno kada je predana druga stvar, a ne ugovorena (*aliud*) dužnik nije ispunio obvezu, vjerovnik u odgovarajućem zastarnom roku ima pravo zahtijevati ispunjenje i to njegovo pravo nije ograničeno zahtjevom za pregledom stvari i obavješćivanjem o nedostatku identiteta predanog ugovorenog u kratkim prekluzivnim rokovima.<sup>62</sup>

56 Čl. 401. st. 1. t. 1. ZOO.

57 Čl. 401. st. 1. t. 3. ZOO.

58 Čl. 401. st. 1. t. 4. ZOO.

59 Čl. 401. st. 1. t. 2. ZOO. Tako i § 434. st. 2. njemačkoga BGB-a.

60 Tako izričito § 434. st. 2. t. 2. njemačkoga BGB-a.

61 Tako i Petrić, *Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, 105.

62 U bitnom tako i Vilim Gorenc red., *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 247 *et seq.* i Ivan Bukljaš i Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim*

Bitno drukčije, prema ZOO-u do izmjena i dopuna, kad je između predanog i ugovorenog postojalo identitet, ali predani predmet nije imao odgovarajuću kvalitetu ili je predana manja ili veća količina predmeta, kupčevo pravo zahtijevati predaju predmeta odgovarajuće kvalitete ili otklanjanje nedostatka u kvaliteti, kao i druga prava, bili su ograničeni zahtjevom za pregledom stvari i obavješćivanjem o nedostatku identiteta predanog ugovorenom u kratkim prekluzivnim rokovima. Ali, kupčeva su prava bila ograničena samo tada, a nikako i kada je predan *aliud*.

Navođenjem da materijalni nedostatak postoji kad predano ne odgovara opisu i vrsti koji su ugovoreni, izmjene i dopune ZOO-a predaju *aliuda* izjednačavaju s materijalnim nedostacima. Naime, vrsta se može poistovjetiti s rodnom, pa predaja stvari drugog roda umjesto ugovorenog više nije neispunjenje, nego ispunjenje s materijalnim nedostacima. Primjerice govoreći, predaja kukuruznoga brašna umjesto pšeničnog nije ispunjenje, nego ispunjenje s nedostatkom. Pod opisom se može podrazumijevati doslovno opis bitnih obilježja predmeta, ali i imenovanje predmeta, primjerice kad je riječ o individualnim stvarima, pa bi i u slučaju predaje druge individualne stvari, a ne ugovorene, postojao materijalni nedostatak, a ne neispunjenje obveze. Ali, budući da je čl. 166. st. 2. i dalje u ZOO-u u navedenim bi se okolnostima na temelju te odredbe istovremeno radilo o neispunjenju. Dakle, istovremeno bi bila riječ i o neispunjenju i o ispunjenju s materijalnim nedostatkom (*sic!*).<sup>63</sup>

Predaju stvari koja ne odgovara ugovorenom opisu u režim u kojem su kupčeva prava ograničena zahtjevom za pregledom stvari i obavješćivanjem u kratkim prekluzivnim rokovima stavlja i Konvencija UN o međunarodnoj prodaji robe. Prema njoj isporuka drugoga predmeta, a ne ugovorenog, ne bi bila neispunjenje, a kupac bi propuštanjem obavješćivanja prodavatelja o tome izgubio sva prava koja mu pripadaju zbog toga,<sup>64</sup> osim u slučaju očite razlike između predmeta ugovora i predmeta koji je isporučen.<sup>65</sup> Kako su ta gledišta literature proturječna može se zaključiti da o pitanju je li riječ u tim slučajevima o neispunjenju obveze isporuke robe ili o neusklađenosti robe, postoje različita mišljenja.<sup>66</sup> Oštrinu izloženog problema, po autorovu mišljenju, ublažavaju dvije okolnosti. Okolnost što je kupac dužan pregledati primljeno, pri čemu u pravilu može utvrditi i identitet robe, odnosno utvrditi je li riječ o ugovorenom predmetu ili ne, pa autor smatra da bi načela

(*obligacionim*) odnosima, *Knjiga 3.* (Zagreb: bez oznake nakladnika, 1979.), 1596.

63 Njemački BGB u § 434. st. 5. izrijekom isporuku druge stvari umjesto ugovorene izjednačuje s materijalnim nedostacima (*Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache als die vertraglich geschuldete Sache liefert*). U literaturi se navodi kako su posljedice takve isporuke iste kao i kod materijalnih nedostataka unatoč tome što se istodobno navodi kako isporuka *aliuda* pojmovno nije nedostatak (Grueneberg *Buergerliches Gestzbuch mit Nebengesetzen*, 81. Aufl. (München: C. H. Beck: 2022.), 676).

64 Tako i Ingeborg Schwenzer, *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford: Oxford University Press, 2016.), 598.

65 Komentar tajništva UNCITRAL-a prema Bianca u Cesare Massimo Bianca i Joachim Michael Bonell, *Commentary on the International Sales Law the 1980 Vienna Sales Convention* (Milan: Giuffrè, 1987.), 273.

66 Tako Stefan Kroell *et al.* (eds.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (London: Bloomsbury, 2018.), 494.

savjesnosti i poštenja i dužnosti suradnje zahtijevala da kupac obavijesti prodavatelja o isporuci *aliud*. Drugu okolnost predstavlja izvjesnost da će prodavatelj redovito znati ili mu neće moći biti nepoznato da predaje *aliud*, a u tom slučaju kupac ne gubi prava ni kad je o neusklađenosti propustio obavijestiti prodavatelja u propisanim rokovima<sup>67</sup>. Međutim, i tada će kupac biti u teškom položaju, jer je teret dokazivanja prodavateljeva znanja ili nemogućnosti neznanja za predaju *aliuda*, što su pozitivne činjenice koje treba dokazati onaj tko tvrdi da postoje.

Nepostojanje ugovorene količine i kvalitete standardno je i neprijeporno nedostatak, nepostojanje funkcionalnosti nepotrebno je posebno spominjati jer je istovjetno nepostojanju svojstava potrebnih za redovitu uporabu, a nepostojanje kompatibilnosti i interoperabilnosti može se uzeti kao dobrodošlo s obzirom na potrebna svojstva predmeta ugovora koji obuhvaćaju ili su digitalni sadržaj, danas sve češće prisutan.

### 5.3. *Nepostojanje obilježja koja zahtijeva ZOO*

Kad nije ugovoreno drukčije predmet ispunjenja treba imati sva obilježja koja zahtijeva ZOO u čl. 401. st. 2.<sup>68</sup> To proizlazi zaključivanjem *a contrario* iz okolnosti što ta odredba navodi obilježja čije nepostojanje znači materijalni nedostatak.

U ovom dijelu nema posebno važnih sadržajnih izmjena. Tako u bitnom u čl. 401. sadržajno odgovaraju sadašnja t. 1. st. 2. ranijoj t. 1. st. 1.,<sup>69</sup> sadašnja t. 2. st. 2. ranijoj t. 4. st. 1.,<sup>70</sup> sadašnja t. 4. st. 2. ranijoj t. 5. st. 1.,<sup>71</sup> sadašnja t. 5. st. 2.

67 Prema čl. 407. ZOO-a: *Kupac ne gubi pravo da se pozove na neki nedostatak i kad nije ispunio svoju obvezu da stvar pregleda bez odgađanja, ili obvezu da u određenom roku obavijesti prodavatelja o postojanju nedostatka, a i kad se nedostatak pokazao tek nakon proteka dvije godine, odnosno kod trgovačkih ugovora šest mjeseci od predaje stvari, ako je taj nedostatak bio poznat prodavatelju ili mu nije mogao ostati nepoznat.*

68 Slično Petrić, *Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, 103.

69 Sadašnja t. 1. st. 2. glasi: *ako stvar nije prikladna za upotrebu u svrhe za koje bi se stvar iste vrste uobičajeno koristila, uzimajući u obzir, sve propise Europske unije i propise Republike Hrvatske, tehničke standarde ili, ako takvih tehničkih standarda nema, primjenjive kodekse ponašanja u određenom području ako oni postoje.* Ranija t. 1. st. 1.: *ako stvar nema potrebna svojstva za svoju redovitu uporabu ili za promet.* Izmjena je u izričitom navođenju akata koji se uzimaju u obzir kod ocjene o postojanju svojstava potrebnih za redovitu uporabu. Kako su propisi o kakvoći proizvoda u pravilu prisilni i dosada ih se trebalo uzimati u obzir. Posebno spominjanje kodeksa ponašanja upućivalo bi na to da nije riječ o važećim izvorima prava ili barem ne samo o njima.

70 Sadašnja t. 2. st. 2. glasi: *ako stvar ne odgovara kvaliteti i opisu uzorka ili modela koji je prodavatelj stavio na raspolaganje kupcu prije sklapanja ugovora.* Ranija t. 4. st. 1.; *kad je prodavatelj predao stvar koja nije jednaka uzorku ili modelu, osim ako su uzorak ili model pokazani samo radi obavijesti, pa bitne razlike nema.*

71 Sadašnja t. 4. st. 2. glasi: *ako stvar ne odgovara količini ili nema ona svojstva i druge značajke, uključujući one koje se odnose na trajnost, funkcionalnost, kompatibilnost i sigurnost, koji su uobičajeni za stvar iste vrste i koje kupac može razumno očekivati s obzirom na prirodu stvari te uzimajući u obzir sve javne izjave koje su dali prodavatelj ili druge osobe u prethodnim fazama lanca transakcija, uključujući proizvođača, ili koje su dane u njihovo ime, osobito u oglašavanju ili označavanju.* Ranija t. 5. st. 1.: *ako stvar nema svojstva koja inače postoje*

ranijoj t. 6. st. 1.,<sup>72</sup> a sadašnja t. 6. st. 2. ranijoj t. 7. st. 1.<sup>73</sup> Nova je odredba prema kojoj nedostatak postoji ako predmet ispunjenja nije predan „s dodatnom opremom, uključujući ambalažu, upute za instalaciju ili druge upute, čiji primitak kupac može razumno očekivati“.<sup>74</sup>

Razumno očekivanje kupca, kao kriterij prema kojem se ocjenjuje postojanje nedostatka, osim u ovoj odredbi, prisutan je i u odredbi t. 4. st. 2. čime je proširen broj slučajeva kad ZOO koristi kriterij, koji nije svojstven ni hrvatskom pravu ni pravnim porecima koji slijede tradiciju rimskog privatnog prava. Je li kupac mogao ili nije mogao štogod razumno očekivati, mišljenja smo da je moguće odrediti uz primjenu čl. 10. st. 1. i 2. ZOO-a, odnosno usporedbom određenoga kupca s drugom osobom istih zahtijevanih svojstava, tj. dobrog domaćina, dobrog gospodarstvenika ili dobrog stručnjaka, tako da je konkretni kupac mogao razumno očekivati ono što se zaključi da je mogla očekivati hipotetska osoba koja je dobar domaćin, dobar gospodarstvenik ili dobar stručnjak.<sup>75</sup> Razlog za to je u činjenici što zahtjev za postupanjem s odgovarajućom pozornošću podrazumijeva općenito razumno ponašanje, a ono uključuje i razumno očekivanje.<sup>76</sup>

---

*kod drugih stvari iste vrste i koja je kupac mogao opravdano očekivati prema naravi stvari, posebno uzimajući u obzir javne izjave prodavatelja, proizvođača i njihovih predstavnika o svojstvima stvari (reklame, označavanje stvari i dr.). Znatna je razlika samo spominjanje funkcionalnosti i kompatibilnosti, jer sve ostalo navedeno u sadašnjoj odredbi također proizlazi iz dosadašnje.*

- 72 Sadašnja t. 5. st. 2. glasi: *ako je stvar nepravilno instalirana odnosno montirana, a usluga instalacije odnosno montaže čini dio ugovora o kupoprodaji i obavio ju je prodavatelj ili osoba za koju on odgovara.* Ranija t. 6. st. 1.: *ako je stvar nepravilno montirana pod uvjetom da je usluga montaže uključena u ispunjenje ugovora o prodaji, pa nema bitne razlike.*
- 73 Sadašnja t. 6. st. 2. glasi: *ako je stvar za koju je bilo predviđeno da ju instalira odnosno montira kupac nepravilno instalirana odnosno montirana od strane kupca, a nepravilna instalacija odnosno montaža je posljedica nedostatka u uputama koje je dostavio prodavatelj ili, u slučaju stvari s digitalnim elementima, koje je dostavio prodavatelj ili dobavljač digitalnog sadržaja ili digitalne usluge.* Ranija t. 7. st. 1.: *ako je nepravilna montaža posljedica nedostataka u uputama za montažu, pa nema bitne razlike.*
- 74 Čl. 401. st. 2. t. 3. ZOO.
- 75 Pojam razumne osobe prisutan je i u Konvenciji UN o međunarodnoj prodaji robe i u literaturi i sudskoj praksi se također govori kako je to hipotetička druga osoba (*Schwenzer, Schlechtriem&Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 153 i odluka Handelsgericht Aargau od 5. veljače 2008., CISG-online, pristup 2. 11. 2022., <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7658> ).
- 76 Analizirajući dosadašnji tekst ZOO-a, koji je govorio o opravdanom očekivanju, S. Petrić zalaže se uporabu izraza „razumno očekivanje“, ali ne objektivizira kriterije za ocjenu „razumnosti“ (Petrić, *Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, 106). Ako se pojam razumnog očekivanja poveže s pojmom razumne osobe moglo bi se zaključiti kako razumnost zahtijeva stupanj pozornosti, znanja, inteligencije i prosudbe koji društvo očekuje od svojih članova za zaštitu vlastitih interesa i interesa drugih, brigu i izbjegavanje ekstreme odvažnosti i opreznosti, odnosno razboritost i odgovornost kao što razumnu osobu opisuju u *Black's Law Dictionary (Black's Law Dictionary*, pristup 2. 11. 2022., <https://thelawdictionary.org/reasonable-person/>), kao i Kroell, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 155. Iscrpnije o tome v. Zvonimir Slakoper, *Pravo međunarodne kupoprodaje* (Zagreb: Narodne novine, 2020.), 68 et seq.

#### **5.4. Proširenje pojma materijalnog nedostatka kod stvari s digitalnim elementima**

##### *5.4.1. Ažuriranje stvari s digitalnim elementima u potrošačkim ugovorima*

U nekim primjerima predajom stvari s digitalnim elementima ne prestaje obveznopравни odnos između ugovornih strana. Naime, za neke stvari s digitalnim elementima tipično je da prodavatelj (ili treća osoba) osigurava potporu u smislu ažuriranja, jer bez ažuriranja objekt ugovora ne može obavljati svoju svrhu. Tipičan su primjer uređaji za satelitsku navigaciju, računala, pametni telefoni te pametni satovi. Antivirusni softver ne ulazi u području primjene Direktive 2019/771, jer kod njega u pravu nije riječ o stvari s digitalnim elementima, već o digitalnim elementima koji nisu inkorporirani u stvar, pa se na njih primjenjuje Direktiva 2019/770. No, u slučaju uređaja za satelitsku navigaciju primjenjuje se Direktiva 2019/771, što znači da je za postojanje materijalnog nedostatka, relevantno ne samo stanje u trenutku prijelaza rizika (uključujući i uzroke nedostatka), već i ono što se događalo nakon toga.

U potrošačkim ugovorima o kupoprodaji stvari s digitalnim elementima kojima je predviđena jednokratna isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge prodavatelj je dužan obavijestiti potrošača o ažuriranjima, uključujući sigurnosna ažuriranja koja su potrebna da stvar ostane bez nedostatka te mu osigurati ažuriranja tijekom razdoblja u kojem to potrošač može razumno očekivati s obzirom na vrstu i svrhu stvari i digitalnih elemenata te uzimajući u obzir okolnosti i prirodu ugovora o kupoprodaji.<sup>77</sup> To ne znači da je kod svakoga potrošačkog ugovora o kupoprodaji stvari s digitalnim elementima, prodavatelj obavezan isporučivati ažuriranja, već samo ako je to ili posebno ugovoreno<sup>78</sup> ili kada to potrošač može razumno očekivati.<sup>79</sup> Obveze ažuriranja nema ni u vezi s nekim stvarima s digitalnim elementima, jer one mogu biti konstruirane na način koji uopće ne omogućuje ažuriranje digitalne komponente (npr. digitalni satovi koji ne ulaze u kategoriju, tzv. pametnih satova) ili je ažuriranje praktično izvedivo samo od strane posebno osposobljenih osoba (npr. za tzv. *flash BIOS-a*). Doduše, u potonjem slučaju obveza ažuriranja može postojati uz obvezu da ju obavi osoba koja će za to biti posebno angažirana. Ažuriranja se mogu odnositi na sigurnosna ažuriranja ili na druga ažuriranja koja su povezana sa stvarima s digitalnim elementima.

U ZOO-u posebno je propisan rok koji se odnosi na obvezu osiguranja ažuriranja. Ako je riječ o ugovoru o kupoprodaji kojim je predviđena kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge na rok dulji od dvije godine ta obveza traje do isteka razdoblja za koji je ugovorena isporuka. Kod ugovora kod kojih je kontinuirana isporuka ugovorena na dvije godine ili kraće razdoblje obveza osiguranja ažuriranja traje dvije godine od trenutka prijelaza rizika.<sup>80</sup>

Propust potrošača da u razumnom roku instalira ažuriranja dovodi do

77 Čl. 401.a st. 1. ZOO.

78 T. 28. preambule Direktive 2019/771.

79 T. 30. preambule Direktive 2019/771.

80 Čl. 401.a st. 2. ZOO.

oslobođenja prodavatelja od odgovornosti za nedostatak koji proizlazi isključivo iz propuštanja instalacije ažuriranja, pod pretpostavkom da je prodavatelj obavijestio potrošača o raspoloživosti ažuriranja i posljedicama propuštanja da ga instalira te ako propuštanje instalacije ili nepravilna instalacija ažuriranja od strane potrošača nisu posljedica nedostataka u uputama za instalaciju koje su mu dostavljene.<sup>81</sup> Tipičan bi primjer bio propust potrošača ažurirati softver na uređaju za satelitsku navigaciju ili operativnog sustava na računalu ili pametnom telefonu zbog čega su računalo ili telefon izloženi sigurnosnim rizicima.

Prodavatelj ne odgovara za materijalne nedostatke u vezi s ažuriranjem ako je, u trenutku sklapanja ugovora, potrošač bio posebno obaviješten da određeno obilježje stvari odstupa od kriterija koji se koriste za određivanje nedostataka i ako je potrošač to izričito i zasebno prihvatio pri sklapanju ugovora.<sup>82</sup>

#### *5.4.2. Nedostatci kod potrošačkih ugovora s kontinuiranom isporukom digitalnog sadržaja ili digitalne usluge*

Ako je potrošačkim ugovorom predviđena kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge na rok dulji od dvije godine, prodavatelj je odgovoran za nedostatke digitalnog sadržaja ili digitalne usluge koji se pojave u razdoblju u kojem se digitalni sadržaj ili digitalna usluga trebaju isporučivati na temelju ugovora o kupoprodaji.<sup>83</sup>

Ako je potrošačkim ugovorom o kupoprodaji predviđena kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge tijekom određenoga razdoblja koje traje dvije godine ili kraće, prodavatelj je odgovoran za nedostatke digitalnog sadržaja ili digitalne usluge koji se pojave u roku od dvije godine od trenutka prijelaza rizika.<sup>84</sup> Rizik prelazi na kupca u trenutku kada je započela kontinuirana isporuka digitalnoga sadržaja ili digitalne usluge.<sup>85</sup>

## **6. SANKCIJA U SLUČAJU OGRANIČENJA ILI ISKLJUČENJA ODGOVORNOSTI ZA NEDOSTATKE KOD POTROŠAČKIH UGOVORA**

Odredbe ugovora kojima se ograničava ili isključuje odgovornost za nedostatke stvari kod potrošačkog ugovora prije nego što potrošač obavijesti prodavatelja o materijalnom nedostatku stvari nisu obvezujuće za potrošača.<sup>86</sup> Sankcija, ako je nedostatak bio poznat prodavatelju, a o njemu nije obavijestio kupca, kao i ako je prodavatelj nametnuo odredbu o ograničenju ili isključenju odgovornosti koristeći monopolski položaj, ništetnost je ugovorne odredbe.<sup>87</sup>

81 Čl. 401.a st. 3. ZOO.

82 Čl. 401.a st. 4. ZOO.

83 Čl. 404.a st. 1. ZOO.

84 Čl. 404.a st. 2. ZOO.

85 Čl. 400. st. 6. ZOO.

86 Čl. 408. st. 3. ZOO.

87 Čl. 408. st. 2. ZOO.

## **7. POSLJEDICE POSTOJANJA NEDOSTATKA**

### **7.1. Uvodno**

Prema jednostavnijim odredbama dosadašnjega ZOO-a kupac koji je pravodobno i uredno obavijestio prodavatelja o nedostatku mogao je po svom izboru alternativno zahtijevati od prodavatelja da ukloni nedostatak, da mu preda drugu stvar bez nedostatka ili da snizi cijenu, a kumulativno s jednim od tih zahtjeva i uvijek zahtijevati naknadu štete.<sup>88</sup> Ako prodavatelj ni jedno nije učinio u razumnom roku imao je pravo sniziti cijenu ili raskinuti ugovor,<sup>89</sup> a prije isteka tog roka u četiri slučaja: (1) ako mu je prodavatelj nakon obavijesti o nedostacima priopćio da neće ispuniti ugovor, (2) ako iz okolnosti konkretnog slučaja očito proizlazi da prodavatelj neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku, (3) ako kupac zbog zakašnjenja prodavatelja ne može ostvariti svrhu radi koje je sklopio ugovor<sup>90</sup> i (4) ako bi način uklanjanja nedostatka, odnosno predaja druge stvari bez nedostatka imao za posljedicu znatne neugodnosti za kupca.<sup>91</sup> Ako je naknadni rok bio točno određen ili je ispunjenje u određenom roku bilo bitan sastojak ugovora ugovor se raskidao po samom zakonu.<sup>92</sup> Ova su pravila u bitnom ostala neizmijenjena, ali su dopunjena dodatnim pravilima.

### **7.2. Zahtjevi za otklanjanjem nedostatka i predajom stvari bez nedostatka**

Možda najvažnije novo pravilo u vezi s kupčevim pravom zahtijevati otklanjanje nedostataka ili predaju druge stvari bez nedostatka sadrži odredba koja ovlašćuje prodavatelja da odbije uklanjanje nedostatka, čime u tim okolnostima isključuje kupčevo pravo zahtijevati otklanjanje nedostatka. Ono će biti isključeno zbog prodavateljeva prava odbiti uklanjanje nedostatka: (1) ako su popravak i zamjena nemogući ili (2) bi time prodavatelju bili prouzročeni nerazmjerni troškovi uzimajući u obzir sve okolnosti, a osobito vrijednost stvari bez nedostatka, značaj nedostatka i pitanje može li se popravak, odnosno zamjena obaviti bez znatnih neugodnosti za kupca.<sup>93</sup> Međutim, prema izričaju odredbe u tim bi okolnostima prodavatelju pripadalo i pravo odbiti zahtjev za predaju stvari bez nedostatka, jer odredba izrijekom govori o nemogućnosti popravka i zamjene, odnosno o pitanju mogućnosti obavljanja popravka, odnosno zamjene.<sup>94</sup>

Novi je i izričiti odgovor na pitanje kojoj od strana pripada pravo izbora između uklanjanja nedostatka i predaje druge stvari bez nedostatka. Ono pripada kupcu, ali

88 Bivši čl. 410. ZOO.

89 Čl. 411. 412. st. 1. ZOO.

90 Čl. 412. st. 2. ZOO.

91 Čl. 412. st. 3. ZOO.

92 Čl. 413. ZOO.

93 Čl. 410. st. 4. ZOO.

94 Čl. 410. st. 4. glasi: *Prodavatelj je ovlašten odbiti uklanjanje nedostatka ako su popravak i zamjena nemogući ili bi mu time bili prouzročeni nerazmjerni troškovi uzimajući u obzir sve okolnosti, a osobito vrijednost stvari bez nedostatka, značaj nedostatka i pitanje može li se popravak odnosno zamjena obaviti bez znatnih neugodnosti za kupca.*

je ograničeno istim okolnostima kao što su okolnosti u kojima prodavatelju pripada pravo odbiti zahtjeve za uklanjanje nedostatka i predaju stvari bez nedostatka.<sup>95</sup> Dakle, u navedenim okolnostima ne samo što je isključeno kupčevo pravo izbora između zahtjeva za otklanjanje nedostataka i predaju stvari bez nedostataka, nego su ovlašćivanjem prodavatelja da odbije uklanjanje nedostatka i zamjenu stvari isključena oba ta prava kupca.

Dvije nove odredbe objektivno bespotrebno različitim frazama propisuju da troškove otklanjanja nedostatka i predaje druge stvari bez nedostatka snosi prodavatelj, odnosno da se oboje obavlja bez ikakvih troškova za kupca,<sup>96</sup> a, donekle korisnim se može uzeti izričito propisivanje kako se oboje obavlja „u razumnom roku od trenutka kada je kupac obavijestio prodavatelja o nedostatku te bez znatnih neugodnosti za kupca uzimajući u obzir prirodu stvari i svrhu za koju je kupcu ta stvar bila potrebna“,<sup>97</sup> u kojem bi slučaju kupcu pripadalo pravo na raskid ugovora. Iako je i dosada kupac bio dužan vratiti prodavatelju stvar s nedostatkom, osim u određenim slučajevima,<sup>98</sup> korisno je novom odredbom istaknuto da je stvar s nedostatkom kupac dužan prodavatelju staviti na raspolaganje.<sup>99</sup>

### **7.3. Raskid ugovora**

#### *7.3.1. Općenito*

Prema ZOO-u raskid ugovora je moguća posljedica očiglednosti da jedna strana neće ispuniti obvezu koja je nastala prije dospijeća ili poslije dospijeća i neispunjenja u naknadnom primjerenom roku, odnosno posljedica neispunjenja u roku one obveze čije vrijeme ispunjenja je bitan sastojak ugovora.<sup>100</sup> Analogno tome, i u slučaju postojanja materijalnih nedostataka i dosad je raskid ugovora bio posljedica: (1) ispunjenja s nedostacima one obveze „kod koje je ispunjenje u određenom roku bitan sastojak ugovora“<sup>101</sup> i (2) bezuspješnog isteka naknadnog roka za otklanjanje nedostataka ili predaju predmeta ispunjenja bez nedostatka, tj. neispunjenja ugovora u naknadnom roku,<sup>102</sup> odnosno moguća posljedica (3) očiglednosti da prodavatelj ni u naknadnom roku neće otkloniti nedostatke ili zamijeniti predmet ispunjenja istovrsnim predmetom bez nedostatka, tj. ispuniti ugovor,<sup>103</sup> (4) nastanka znatnih

95 Čl. 410. st. 3. *Prilikom ostvarivanja prava na uklanjanje nedostatka kupac ima pravo izbora između popravka i zamjene stvari, osim ako bi odabrani način uklanjanja nedostatka bio nemoguć ili ako bi njime u odnosu na drugi način uklanjanja nedostatka prodavatelju nastali nerazmjerni troškovi uzimajući u obzir sve okolnosti, a osobito vrijednost stvari bez nedostatka, značaj nedostatka i pitanje može li se popravak odnosno zamjena obaviti bez znatnih neugodnosti za kupca.*

96 Čl. 410. st. 2. i čl. 410.a st. 1. u vezi s čl. 399.a t. 1. ZOO.

97 Čl. 410.a st. 1. ZOO.

98 Čl. 417. ZOO.

99 Čl. 410.a ZOO.

100 Čl. 364., 363., 362., i 361. ZOO.

101 413. st. 2. ZOO.

102 413. st. 1. ZOO.

103 412. st. 2. ZOO.



neugodnosti za kupca koje bi bila posljedica načina uklanjanja nedostatka, odnosno predaje drugog predmeta bez nedostatka<sup>104</sup> i (5) nastanka nemogućnosti ostvarenja svrhe zbog koje je kupac sklopio ugovor zbog zakašnjenja prodavatelja.<sup>105</sup>

Raskid ugovora bio je posljedica u slučajevima navedenim pod (1) i (2), zato što je nastupao *ex lege*, a moguća posljedica u slučajevima navedenim pod (3), (4) i (5) jer je nastupao samo ako je kupac izjavio da ga raskida.<sup>106</sup> Odredbe čl. 412. i 413. ZOO-a, u kojima su opisani ti slučajevi, ostale su neizmijenjene. Neizmijenjena je i odredba čl. 411. koja podupire pravilo o prvenstvenom prodavateljevom pravu na otklanjanje nedostataka ili predaju predmeta ispunjenja bez nedostatka i ističe kako u slučaju izostanka toga kupac „*zadržava pravo raskinuti ugovor*“<sup>107</sup>.

Nova odredba st. 5. čl. 410. ZOO-a još jednom, uz odredbu čl. 412. st. 1. ZOO-a<sup>107</sup>, ističe da je kupčevo pravo na raskid ugovora u pravilu podredno u odnosu na prodavateljevo pravo da otkloni nedostatke ili preda predmet ispunjenja bez nedostataka.<sup>108</sup> Istovremeno dugom i složenom formulacijom opisuje okolnosti u kojima kupac jednostranom izjavom volje ima pravo raskinuti ugovor, ali pretežni dio te formulacije objektivno nepotrebno navodi iste okolnosti koje navode čl. 412. Drugim riječima, st. 5. čl. 410. ZOO u usporedbi s dosadašnjim stanjem samo ponavlja da kupac stječe pravo jednostranom izjavom raskinuti ugovor ako bi otklanjanje nedostatka kupcu prouzročilo znatne neugodnosti,<sup>109</sup> ako je prodavatelj izjavio da neće otkloniti nedostatak, odnosno odbio to učiniti<sup>110</sup> i ako iz okolnosti očito proizlazi da prodavatelj neće otkloniti nedostatak u razumnom roku.<sup>111</sup>

Tim okolnosti dodaje dvije nove u kojima kupac također ima pravo jednostrano raskinuti ugovor. Stječe ga „*ako je nedostatak tako ozbiljan da opravdava trenutačno sniženje cijene ili raskid ugovora*“ i ako prodavatelj „*nije uklonio nedostatak u skladu s člankom 410.a stavcima 2. i 3.*“ ZOO.

Obje ove odredbe u pravnoj praksi izazvat će više nedoumica, a prvu treba izložiti kritici i iz načelnih razloga. Ta odredba svakako će izazvati potrebu da se u svakom stvarnom slučaju ocjenjuje ozbiljnost nedostatka, a kako nema naznaka o tome koji ili kakvi su nedostaci ozbiljni, otvorit će nepotreban prostor slobodi kod

104 412. st. 3. ZOO.

105 412. st. 2. ZOO.

106 Tako i Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 709 et seq. Bukljaš, Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga 3., 1639 et seq.

107 Odredba čl. 412. st. 1. ZOO glasi: *Kupac može raskinuti ugovor samo ako je prethodno dao prodavatelju naknadni primjereni rok za ispunjenje ugovora.*

108 *Kupac ima pravo na sniženje cijene ili na raskid ugovora tek ako prodavatelj nije uklonio nedostatak....* U tekstu čl. 410. st. 5. ne spominje se zamjena stvari s nedostatkom stvari bez nedostatka, ali treba podrazumijevati da su učinci izostanka zamjene stvari i otklanjanja nedostataka uvijek istovjetni. Uz to, ista odredba suvišno navodi da kupac ima pravo na raskid ugovora *ako nedostatak postoji unatoč pokušaju prodavatelja da ga ukloni*, jer ni u tom slučaju prodavatelj nije otklonio nedostatak, a za odgovornost za nedostatke odgovara prema objektivnom, a ne subjektivnom kriteriju.

109 Bitno istovjetno čl. 412. st. 3. ZOO-a.

110 To je bitno istovjetno priopćenju da neće ispuniti ugovor iz čl. 412. st. 2. ZOO-a.

111 To je bitno istovjetno očiglednosti da prodavatelj neće moći otkloniti nedostatak u naknadnom roku iz čl. 412. st. 2. ZOO-a.

donošenja odluke o ozbiljnosti nedostatka. Načelno govoreći, ona teško proturječi odredbama ZOO koje dužniku daju pravo na primjeren naknadni rok i za ispunjenje uopće i za uredno ispunjenje, tj. ispunjenje bez nedostataka, uvijek osim kad je rok za (uredno) ispunjenje bitan sastojak ugovora, kad je jasno da ugovor neće biti tako ispunjen u naknadnom roku ili bi takvim ispunjenjem u naknadnom roku kupcu bile prouzročene znatne neugodnosti. Drugim riječima, ova odredba može biti shvaćena tako da prodavatelju s pomoću neodređenoga pojma koji lako može biti shvaćen subjektivno, oduzima pravo koje mu redovito pripada i u težim situacijama, kao što je zakašnjenje s ispunjenjem uopće. Primjerice govoreći, pravo mu može biti oduzeto u situaciji u kojoj nedostatak funkcionalnosti može biti otklonjen u neobično kratkom roku, bez štete za kupca i kad rok nije bitan sastojak ugovora (*sic!*).

Uz to, kupac stječe pravo na raskid ugovora i ako prodavatelj nije uklonio nedostatak u skladu s dvije nove odredbe. Stječe ga ako prodavatelj nije preuzeo stvar radi otklanjanja nedostatka ili zamjene i snosio troškove preuzimanja i ako je stvar s nedostatkom prije pojave nedostatka bila instalirana odnosno montirana, a prodavatelj nije tu stvar demontirao, odnosno deinstalirao, a potom je ponovno montirao, odnosno instalirao ili snosio troškove deinstalacije, odnosno demontaže i ponovne instalacije, odnosno montaže.<sup>112</sup> Prodavatelj je dužan ispuniti obvezu u cijelosti kako ona glasi i bez nedostataka ispunjenja. Ako je tako ne ispuni, prodavatelj snosi i treba snositi posljedice, a kupac koji je savjestan ne smije ih snositi. Imajući to u vidu, odredba koja prodavatelju nalaže deinstalaciju, odnosno demontažu, stvari s nedostatkom, koja podrazumijeva njegovu dužnost da poduzme sve radnje potrebne za to na mjestu gdje se ta stvar nalazi i otklanja potrebu da bilo kakve radnje poduzima savjesna ugovorna strana, dobrodošla je kao instruktivna. Istovremeno i ova obveza i obveza preuzimanja stvari s nedostatkom u funkciji su otklanjanja nedostataka ili predaje stvari bez nedostatka. Tako ako njihovo neispunjenje dovede do neispunjenja obveze otklanjanja nedostatka ili predaje stvari bez nedostatka u primjerenom ili razumnom roku, kupac ionako stječe pravo raskinuti ugovor. Stoga odredbe čl. 410a st. 2. i 3. u bitnom pridonose samo jednostavnijem razumijevanju pravnog položaja strana kakvo bi postojalo i bez njih.

Prema izričaju čl. 410. st. 5. u vezi s čl. 410a st. 2. *in fine* ZOO-a, u slučaju kupčeva snošenja troškova prodavateljevoga preuzimanja stvari s nedostatkom kupcu bi također pripadalo pravo jednostrano raskinuti ugovor. Primjerice govoreći, moguće je zamisliti situaciju u kojoj kupac stvar s nedostatkom pošalje prodavatelju na njegov zahtjev i snosi troškove slanja, odnosno prijevoza, a prodavatelj u razumnom roku otkloni nedostatak i pošalje je kupcu, ali mu ne naknadi troškove slanja, odnosno prijevoza, unatoč tome što je to dužan prema čl. 410a st. 2. *in fine* ZOO-a. Premda autori nisu skloni baviti se pitanjem opravdanosti zakonskih rješenja kao metajuridičkim pitanjem, ipak bi se trebalo postaviti pitanje je li u takvoj situaciji opravdano kupcu dati pravo na jednostrani raskid ugovora, unatoč tomu što bi imao pravo zahtijevati od prodavatelja naknadu troškova preuzimanja stvari s nedostatkom. Isto bi vrijedilo i ako je kupac također demontirao ili deinstalirao stvar s nedostatkom.

Okolnosti u kojima se ugovor raskida *ex lege* ostale su neizmijenjene.

<sup>112</sup> Čl. 410.a st. 2. i 3. ZOO.

Ako je nedostatak neznatan, kupac nema pravo na raskid ugovora kao i dosada, ali je novom odredbom izričito propisano kako je teret dokazivanja da je nedostatak neznatan na prodavatelju.<sup>113</sup>

### 7.3.2. Raskid potrošačkog ugovora zbog materijalnih nedostataka

U odnosu na ranije uređenje novina je raskid ugovora izjavom potrošača. Naime, ako prodavatelj u naknadnom razumnom roku ne ispuni potrošački ugovor, potrošač je ovlašten izjaviti da se ugovor raskida.<sup>114</sup> Drugim riječima, potrošački ugovor se ne raskida *ex lege*, za razliku od svih ostalih ugovora, kod kojih, kao i do sada, ako prodavatelj u naknadnom roku ne ukloni nedostatak raskid ugovora nastupa po samom zakonu. U literaturi se smatra da se time potrošače dovelo u nepovoljniji položaj u odnosu na kupce kod drugih vrsta ugovora.<sup>115</sup> No zbog činjenice da je Direktiva 2019/771 direktiva maksimalne harmonizacije, hrvatski zakonodavac nije smio zadržati rješenje o raskidu *ex lege* za potrošačke ugovore.

Još je u starom ZOO-u postojalo posebno pravilo koje je uređivalo raskid ugovora zbog materijalnih nedostataka, kada je jednim ugovorom i za jednu cijenu prodano više stvari, a samo neke od njih imaju nedostatke.<sup>116</sup> Rješenje prema kojem se ugovor raskida samo u odnosu na stvari koje imaju nedostatak, kao i iznimke od toga pravila kada se ugovor raskida u cjelini, zadržano je do danas.<sup>117</sup> No, ako pravo na raskid cijelog ugovora pripada prodavatelju, a to je kada stvari čine cjelinu, pa kupac izjavi da ugovor raskida samo u pogledu nekih stvari, uvedeno je novo pravilo. Naime, pravo prodavatelja na raskid ugovora i u pogledu ostalih stvari ne primjenjuje se na potrošačke ugovore.<sup>118</sup>

Nova pravila uvedena su i u vezi s uređenjem tko snosi trošak povrata stvari nakon raskida. Ako kupac raskine ugovor o kupoprodaji, kupac vraća stvar prodavatelju na trošak prodavatelja.<sup>119</sup> Propisano je i da prodavatelj kupcu nadoknađuje cijenu plaćenu za stvar nakon što primi tu stvar ili od kupca primi dokaz da je stvar poslao natrag.<sup>120</sup> Oba pravila vrijede za sve vrste ugovora, a ne isključivo za potrošačke ugovore.

## 7.4. Sniženje cijene

Prema dosadašnjim i sadašnjim odredbama ZOO-a kupac je ovlašten „zahtijevati ... *sniženje cijene*“<sup>121</sup> ali sadašnje navode i da „*kupac ima pravo na sniženje cijene*“.<sup>122</sup> Imajući u vidu pravno teorijsko razlikovanje pojmova (subjektivnog)

113 Čl. 410. st. 8. ZOO.

114 Čl. 413.a ZOO.

115 Baretić, *Novine u Zakonu o obveznim odnosima – odgovornost za materijalne nedostatke*, 203.

116 Čl. 494. staroga ZOO-a.

117 Čl. 416. ZOO.

118 Čl. 416. st. 3. ZOO.

119 Čl. 419. st. 3. ZOO.

120 Čl. 419. st. 4. ZOO.

121 Čl. 410. st. 1. t. 3) dosadašnjeg i sadašnjeg ZOO-a.

122 Čl. 410. st. 5. ZOO.

prava i zahtjeva, prema kojem osoba kojoj pripada zahtjev uvijek ima subjektivno pravo, ali osobi koja ima subjektivno pravo nužno ne pripada zahtjev, nego ga ona stječe tek ako druga strana dobrovoljno u određeno vrijeme ne ispuni svoju pravnu dužnost, može se reći da pravo na sniženje cijene kupac stječe čim predana stvar ima nedostatak (a on ga je sačuvao pravovremenim obavješćivanjem). Odvojeno je pitanje trenutka u kojem on stječe zahtjev i sredstva za ostvarenje zahtjeva, tj. pravnu mogućnost podizanja tužbe, izjavljivanja prijeboja ili stavljanja prigovora.

Dosadašnje odredbe ZOO nisu hijerarhizirale pravo na sniženje cijene u odnosu prema pravu na otklanjanje nedostatka i na predaju druge stvari bez nedostatka. Stoga se moglo zaključiti kako je ono pripadalo kupcu alternativno pravo na otklanjanje nedostatka i na predaju druge stvari bez nedostatka.<sup>123</sup> Različito od toga, sadašnji ZOO pravo na sniženje cijene kupcu daje u istim okolnostima u kojima mu daje pravo raskinuti ugovor jednostranom izjavom volje prema odredbi čl. 410. st. 5. Budući da pravo na sniženje cijene stječe u istim okolnostima u kojima stječe pravo raskinuti ugovor jednostranom izjavom volje, dio izlaganja o jednostranom raskidu ugovora izjavom kupca na odgovarajući način vrijedi i za sniženje cijene. Drugim riječima, kupčevo pravo na sniženje cijene dopijeva i on stječe zahtjev i naprijed spomenuta sredstva za njegovo ostvarenje pod istim pretpostavkama i u istom trenutku kad jednostranom izjavom može valjano raskinuti ugovor i alternativno mogućnosti valjanog raskida ugovora na taj način.

Kao i dosad „cijena se snižava prema odnosu između vrijednosti stvari bez nedostatka i vrijednosti stvari s nedostatkom, u vrijeme sklapanja ugovora“.<sup>124</sup>

### **7.5. Odogoda plaćanja**

Do izmjena i dopuna koje se prikazuju ZOO je sadržavao odredbu o pravilu istodobnog ispunjenja obveza iz dvostrano obveznih ugovora, koja ovlašćuje jednu stranu da odbije ispunjenje vlastite obveze „ako druga strana ne ispuni ili nije spremna istodobno ispuniti svoju obvezu, osim ako je što drugo ugovoreno ili zakonom određeno, ili ako što drugo proistječe iz naravi posla“<sup>125</sup>. Kad se primjenjuje ovo pravilo, a kupac je već pri primanju ispunjenja uočio nedostatak i o njemu obavijestio prodavatelja, kupac nije bio dužan primiti ispunjenje,<sup>126</sup> jer ispunjenje s nedostacima nije uredno, a time niti ispuniti svoju obvezu plaćanja.

Međutim, ako su strane ugovorile plaćanje u nekom roku nakon predaje ili je to proizlazilo iz zakona ili prirode posla moglo se stati na stajalište da kupčeva obveza plaćanja dopijeva kako je ugovoreno, tj. da prodavateljevo ispunjenje s nedostacima ne utječe na dopijeeće kupčeve obveze plaćanja. Jednostavnije govoreći, moglo se zaključiti da je kupac dužan platiti u ugovorenom roku neovisno o tome je li prodavatelj ispunio obvezu predaje bez nedostataka ili s nedostacima, osim ako bi se prihvatila analogna primjena navedenog pravila na te situacije.

123 Usp. Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 720.

124 Čl. 420. ZOO, Bukljaš, Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga 3.*, 1632 i Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 720.

125 Čl. 358. st. 1. ZOO.

126 Osim u slučaju iz čl. 443. ZOO-a.

Zbog toga je dobrodošla nova odredba o utjecaju ispunjenja s materijalnim nedostatkom na dospijeeće kupčeve obveze plaćanja, koja izrijeком određuje da „kupac ima pravo uskratiti plaćanje bilo kojeg nepodmirenog dijela cijene sve dok prodavatelj ne ispuni svoje obveze po osnovi odgovornosti za materijalne nedostatke“.<sup>127</sup> Po samom zakonu, dakle, kupac stječe pravo odgoditi ispunjenje svoje obveze. To pravo može se uzeti kao kupčevo protupravo prodavateljevom pravu zahtijevati plaćanje, koje prodavatelj zahtjev za plaćanje čini neutemeljenim, što je usporedivo s *exceptio rite non adimpleti contractus*.<sup>128</sup> Pravo na odgodu plaćanja kupac stječe samo ako je pravovremeno obavijestio prodavatelja o nedostacima, jer ako nije gubi sva prava zbog nedostataka, a time i prodavatelj gubi obveze koje zbog toga ima prema kupcu, pa se ne može govoriti o njihovom ispunjenju, do kada bi inače kupac imao pravo na odgodu plaćanja.<sup>129</sup> Iznimno, ako je prodavatelj znao za nedostatak ili mu on nije mogao ostati nepoznat, kupac će imati pravo na odgodu plaćanja makar o nedostatku nije obavijestio prodavatelja, jer u tom slučaju zadržava svoja prava, a prodavatelj svoje obveze zbog nedostataka.<sup>130</sup>

Neprijeporno je da kupac stječe ovo pravo ako nije drukčije ugovoreno. Ali, kako se sa sigurnošću ne može tvrditi da je citirana odredba prisilna, sa sigurnošću se ne može ni stati na stajalište da je strane ugovorom ne mogu isključiti od primjene. Načela slobode uređenja obveznih odnosa i *favor contractus*<sup>131</sup> upućivala bi na to da je i izostanak ugovornog isključenja ovog prava, odnosno ove odredbe, od primjene pretpostavka kupčevog stjecanja prava utemeljenog ovom odredbom.

Vrijeme do kojeg kupcu pripada pravo na odgodu plaćanja opisano je kao vrijeme dok prodavatelj ne ispuni svoje obveze na temelju odgovornosti za materijalne nedostatke. Ako kupac zahtijeva otklanjanje nedostatka ili predaju druge stvari bez nedostatka, a ne postoji ni jedna od okolnosti koje prodavatelju daju pravo odbiti uklanjanje nedostatka ili zamjenu, a kupac izvrši pravo na raskid ugovora, pravo na odgodu plaćanja na temelju citirane odredbe postoji sve do raskida ugovora, ali raskidom ugovora prestaje obveza plaćanja,<sup>132</sup> pa kupac više neće biti dužan platiti cijenu. Isto vrijedi i ako bi ugovor bio raskinut po samom zakonu.

Na temelju odgovornosti za materijalne nedostatke, prodavatelj je obavezan kupcu popraviti štetu pretrpljenu zbog nedostatka, pa korištenje množine u citiranoj odredbi, koje upućuje na postojanje prava odgoditi plaćanje do ispunjenja svih

127 Čl. 410. st. 6. ZOO.

128 Prigovor neizvjesnog ispunjenja iz čl. 359. ZOO-a, o kojem v. Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 582 et seq.

129 Čl. 403. i 404. ZOO. Iscrpno o dužnosti obavješćivanja o nedostacima v. Bukljaš, Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga 3.*, 1600 et seq.

130 Čl. 407. ZOO.

131 Prema načelu *favor contractus* ugovor treba ostati valjan uvijek kad je to moguće i općenito treba predmnijevati da ga ne treba držati ništetnim zbog nekih potpuno formalnih razloga (<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780192897497.001.0001/acref-9780192897497-e-4983>). U ZOO-u ono nije izrijeком navedeno među načelima, ali se može izvesti iz pravila o ništetnosti, o čemu v. Slakoper et al., *Obvezno pravo, Opći dio s uvodom u privatno pravo*, 598 et seq.

132 Čl. 419. st. 1. u vezi s čl. 368. ZOO. Tako i Klarić i Vedriš, *Građansko pravo*, 422.

prodavateljevih obveza na temelju te odgovornosti upućuje na to da ono postoji sve dok prodavatelj kupcu ne naknadi štetu. Ako bi bio dužan naknaditi štetu u novcu i postojale bi pretpostavke prijeboja trebalo bi uzeti da su strane ovlaštene prebiti tražbine, a ako nisu iste visine da bi preostala obveza plaćanja razlike. Pravo odgoditi plaćanje postojalo bi do prijeboja, a na isti bi se način moglo pristupiti i ako bi kupcu pripalo pravo na sniženje cijene. Ako bi bila riječ o naturalnoj restituciji, pravo odgoditi plaćanje postojalo bi do restitucije.

### 7.6. Popravljanje štete

Nova i brisana odredba ZOO-a o kupčevom pravu na popravlanje štete su istovjetne,<sup>133</sup> pa je kupčevo pravo na popravlanje štete ostalo istovjetno kao i dosad. Ipak, mogla se iskoristiti prilika za poboljšanje te odredbe u odnosu na njena dva elementa. Prema njoj kupac ima pravo na popravlanje štete „*prema općim pravilima o odgovornosti za štetu*“, što se može pogrešno shvatiti kao prvenstvena primjena općih pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu umjesto prvenstvene primjene pravila o odgovornosti za štetu zbog zakašnjenja ili neispunjenja, odnosno prvenstvene primjene pravila o odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora.<sup>134</sup> Ona neprijeporno proizlazi iz okolnosti što je ovdje riječ o ugovornoj odgovornosti za štetu, pa se opća pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu primjenjuju podredno tim pravilima.<sup>135</sup> Ista odredba izrijeком navodi „*štetu koju je zbog nedostatka stvari (kupac - op. a.) pretrpio na drugim svojim dobrima*“ kao dio štete na čije popravlanje kupac ima pravo, što je objektivno nepotrebno. Opseg odgovornosti ugovorne strane za štetu, naime, ovisi o njenu subjektivnom odnosu prema povredi ugovora kao štetnoj radnji<sup>136</sup> i ta je strana dužna u okviru tog opsega naknaditi svu štetu,<sup>137</sup> koju je njena povreda ugovora prouzročila uz primjenu adekvacijske teorije, pa otpada potreba isticanja štete na pojedinim dijelovima oštećenikove imovine, kao što čini citirani dio odredbe ZOO.

133 Bivši čl. 410. st. 2. i sadašnji čl. 410. st. 2. glase: *U svakom od tih slučajeva kupac ima pravo i na popravlanje štete prema općim pravilima o odgovornosti za štetu, uključujući i štetu koju je zbog nedostatka stvari pretrpio na drugim svojim dobrima.* Uvodne riječi u svakom od tih slučajeva upućuju na to da kupac ima pravo na popravlanje štete kumulativno sa svakim od ostalih prava koja mu pripadaju zbog nedostataka, dakako pod pretpostavkom da je pravodobno i uredno obavijestio prodavatelja o nedostatku.

134 Odredbe ZOO-a o pravu na popravlanje štete zbog neispunjenja ili zakašnjenja dužnika ugovorne obveze iz čl. 342.-349. treba primijeniti na sve slučajeve odgovornosti ugovorne strane za štetu drugoj strani, koji se zbirno mogu opisati kao povreda ugovora, o čemu iscrpnije v. Slakoper *et al.*, *Obvezno pravo, Opći dio s uvodom u privatno pravo*, 676.

135 Čl. 349. ZOO.

136 Prema čl. 346. st. 1. ZOO-a: *vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi te pravičnu naknadu neimovinske štete, koje je dužnik u vrijeme sklapanja ugovora morao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate*“, a prema čl. 346. st. 2. ZOO „*u slučaju prijave ili namjernog neispunjenja te neispunjenja zbog krajnje nepažnje vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika naknadu cjelokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale.*

137 Čl. 1090. ZOO.

## **8. ODGOVORNOST ZA MATERIJALNE NEDOSTATKE U LANCU ISPORUKU**

Direktiva 2019/771 osim što pretežno uređuje odgovornost za materijalne nedostatke kod potrošačkih ugovora, sadrži pravila i o trgovačkim ugovorima, pa su ona također transponirana u ZOO. Naime, kada prodavatelj ukloni materijalni nedostatak i/ili popravi štetu zbog materijalnog nedostatka kupcu, tada se postavlja pitanje ima li on prava prema svojem prodavatelju, odnosno osobi koja se u lancu isporuke nalazi prije njega. Takav prodavatelj, u ulozi kupca ima također prava iz odgovornosti za materijalne nedostatke prema svojem prodavatelju.<sup>138</sup> No, zbog činjenice da je materijalni nedostatak otkrio tek njegov kupac, prodavatelj prema svojem prodavatelju često neće moći ostvarivati prava iz odgovornosti za materijalne nedostatke zbog proteka rokova. To posebni dolazi do izražaja kada je krajnji kupac potrošač, kojem stoje na raspolaganju dulji rokovi, nego njegovom prodavatelju koji sa svojim prednikom u lancu isporuke sklapa trgovački ugovora.

Zbog toga prodavatelj u odnosu na kojeg je kupac ostvario prava iz odgovornosti za materijalne nedostatke ima prava prema svojem prodavatelju (tzv. prethodni prodavatelj), ako su ispunjene pretpostavke odgovornosti za materijalne nedostatke, a od prijelaza rizika između prodavatelja i prethodnog prodavatelja nije prošlo više od dvije godine.<sup>139, 140</sup> Prodavatelj je dužan bez odgađanja obavijestiti prethodnog prodavatelja o tome da je kupac prema njemu ostvario prava iz odgovornosti za materijalne nedostatke i dostaviti mu sve podatke važne za prosuđivanje odgovornosti.<sup>141</sup>

Odgovornost za materijalne nedostatke u lancu isporuke odnosi se i na odnos između prethodnog prodavatelja i njegovog prednika.<sup>142</sup>

## **9. JAMSTVO**

Izmjene i dopune ZOO-a zahvatile su i institut jamstva, koji je od promjena 1. siječnja 2022. uređen pod nazivom komercijalno jamstvo. Kao i do sada za prava i obveze iz jamstva ključan je sadržaj samog jamstva, jer jamstvo za razliku od odgovornosti za materijalne nedostatke koja proizlazi iz zakona, proizvodi učinke samo ako su ga proizvođač i/ili prodavatelj dali. Izričito propisano da na sadržaj jamstva utječu i povezani reklamni materijali koji su dostupni u trenutku ili prije sklapanja ugovora.<sup>143</sup> Ranije je bilo određeno da jamstvo obvezuje bez obzira na oblik u kojem je dano, pri čemu se samo spominjalo da jamstvo može biti u obliku jamstvenog lista, usmene izjave ili reklamiranja.<sup>144</sup> Sada je izričito uređen i odnos

138 Čl. 422. st. 1. ZOO.

139 Čl. 422. st. 2. i 4. ZOO.

140 Dopušteno je ugovarati drukčije rokove, isključenje, ograničenje, odnosno proširenje odgovornosti prethodnog prodavatelja u odnosu na prodavatelja (čl. 422. st. 5. ZOO).

141 Čl. 422. st. 3. ZOO.

142 Čl. 422. st. 6. ZOO.7431

143 Čl. 423. st. 1. ZOO.

144 Čl. 423. st. 3. od izmjena i dopuna iz Narodnih novina, br41/08.

između izjave o jamstvu i povezanih reklamnih materijala. Naime, ako su uvjeti jamstva navedeni u izjavi o komercijalnom jamstvu manje povoljni za kupca od uvjeta utvrđenih u povezanom reklamnome materijalu, komercijalno jamstvo je obvezujuće prema uvjetima utvrđenima u reklamnome materijalu koji se odnosi na komercijalno jamstvo, osim ako je prije sklapanja ugovora povezani reklamni materijal bio ispravljen na jednak ili usporediv način kao i kada je dan.<sup>145</sup>

## 10. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Stupanjem na snagu izmjena i dopuna ZOO-a 1. siječnja 2022. institut materijalnih nedostataka nije radikalno izmijenjen. Najvažnija promjena odnosi se na uvođenje hijerarhije između prava kupca, koja ranije nije postojala osim u odnosu na raskid ugovora. Izmjene se mogu podijeliti u dvije skupine. U prvoj su izmjene koje se odnose na potrošačke ugovore i uglavnom se svode na pravno uređenje materijalnih nedostataka kod stvari s digitalnim elementima. U drugoj su skupini izmjene koje se odnose na sve ugovore (npr. kod opisa nedostataka), pa čak i na trgovačke ugovore (odgovornost za nedostatke u lancu isporuke).

Veliki izazov u primjeni propisa na području materijalnih nedostataka povezan je s načinom transponiranja direktiva 2019/770 i 2019/771 u hrvatski pravni poredak. Direktiva 2019/770 koja se primjenjuju isključivo na potrošačke ugovore transponirana je u poseban zakon, i to čak ne u Zakon o zaštiti potrošača, već još „specijalniji“ propis. S druge strane, Direktiva 2019/771 transponirana je u opći propis obveznog prava - ZOO. Poseban zakon koji služi transponiranju Direktive 2019/770 primjenjuje se isključivo na potrošačke ugovore. Prema tome, materijalni nedostaci kod ostalih vrsta ugovora uređeni su ZOO-om.

### LITERATURA

1. Baretić, Marko. „Novine u Zakonu o obveznim odnosima – odgovornost za materijalne nedostatke“. U: *Zbornik Susreta pravnik u Opatiji '22.*, ur. Miljenko Giunio, 187-206. Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2022.
2. Bianca, Cesare Massimo, Joachim Michael Bonell. *Commentary on the International Sales Law the 1980 Vienna Sales Convention*. Milan: Giuffrè, 1987.
3. Bilić, Antun. „Trgovac, poduzetnik i trgovački ugovori“. u: Siniša Petrović *et al.* ur. *Liber Amicorum Zoran Parać*, 147-176. Zagreb: Pravni fakultet, 2022.
4. *Black's Law Dictionary*, pristup 2. 11. 2022., <https://thelawdictionary.org/reasonable-person/>
5. Bukljaš, Ivan i Boris Vizner. *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga 3. Zagreb: bez oznake nakladnika, 1979.
6. CISG-online, pristup 2. 11. 2022., <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7658>
7. Gavella, Nikola, ur. *Stvarno pravo. Svezak 1*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
8. Gorenc, Vilim red. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
9. Grueneberg *Buergerliches Gestzbuch mit Nebengesetzen*, 81. Aufl. München: C.H. Beck Verlag, 2022.



10. Josipović, Tatjana i Ivana Kanceljak. „Pravna sredstva u slučaju ispunjenja s nedostatkom“. U: Josipović, Tatjana (ur.): *Privatno pravo Europske unije – Posebni dio*, 87-98. Zagreb: Narodne novine, 2022.
11. Klarić, Petar i Martin Vedriš. *Građansko pravo*. 14. izd. Zagreb: Narodne novine, 2014.
12. Kroell, Stefan, Loukas Mistelis i Pilar Perales Viscasillas eds. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. London: Bloomsbury, 2018.
13. Petrić, Silvija. „Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006). 87-128.
14. Schwenzer, I. (ed.): *Schlechtriem & Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford University Press, 2010.
15. Schwenzer, I.: *Schlechtriem&Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2016.
16. Slakoper, Zvonimir. *Pravo međunarodne kupoprodaje*. Zagreb: Narodne novine, 2020.
17. Slakoper, Zvonimir, Gabrijela Mihelčić, Loris Belanić i Ivan Tot. *Obvezno pravo. Opći dio s uvodom u privatno pravo*. Zagreb: Novi informator, 2022.
18. Smith, Graham. *Internet Law and Regulation*. 5th ed. London: Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2020.
19. Šoljan, Vedran. „Odgovornost za materijalne nedostatke stvari po Zakonu o obveznim odnosima i Bečkoj konvenciji“. *Pravo u gospodarstvu* 47, br. 3 (2008). 537-629.
20. Twigg-Flesner, Christian. „Conformity of Goods and Digital Content/Digital Services“. U: Arroyo Amayuelas, Esther i Sergio Cámara Lapuente. *El derecho privado en el nuevo paradigma digital*. 49-78. Barcelona, Madrid: Marcial Pons, 2020.

**Zvonimir Slakoper\***  
**Saša Nikšić\*\***

Summary

## **NEW PROVISIONS ON LIABILITY FOR MATERIAL DEFECTS IN CROATIAN LAW OF OBLIGATIONS**

Topic of this paper are new provisions on material defects after reform of Civil Obligations Act from 2021. Legislative reform was a consequence of implementation of Directive 2019/771 of the European union in Croatian law of obligations. Croatian law was even before that developed under influence of EU law, and therefore authors elaborated provisions on defects from historical and comparative legal perspective. Authors have analysed conditions and consequences of liability for defects particularly bearing in mind reform of Croatian legislation that took place in 2021. An example for new rules is hierarchy of legal remedies of the buyer in the event of defects liability, which did not exist in the previous legislation, with the exception of right to rescind a contract. Differences regarding liability for defects in the respect of consumer and commercial contracts have been elaborated. Issue of liability for defect regarding digital content was also analysed. Finally, authors have also briefly elaborated changes regarding the provisions on warranty.

**Keywords:** *liability for material defects; digital content; consumer contracts; commercial contracts.*

---

\* Zvonimir Slakoper, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law, Faculty of Economics & Business, University of Zagreb; zvonimir.slakoper@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5462-6912>.

\*\* Saša Nikšić, Ph.D., Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; sniksic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6170-1781>.

## ZASTARA - STARE NEDOUMICE I NOVA PITANJA

Prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača\*  
Izv. prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić\*\*  
Izv. prof. dr. sc. Maša Marochini Zrinski\*\*\*

UDK 347.439  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.3>  
Ur.: 31. ožujka 2022.  
Pr.: 9. svibnja 2022.  
Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

U radu je analiziran poseban aspekt nacionalnoga zastarnog režima u svjetlu povrede prava na pristup sudu kao podoblika prava na pošteno suđenje zajamčenog čl. 6. st. 1. Konvencije. Praksa uz Konvenciju i zaštita pružena konvencijskim pravima, pa i navedenom vidu prava na pošteno suđenje u građanskim stvarima, pokazuje da se o zastari kao ograničenju koje nije opravdano odnosno nije razmjerno, legitimno i predvidljivo može govoriti u vezi s uređenjem zastare zahtjeva za naknadu neimovinske štete zbog povreda zdravlja. Proširi li država svoje polje slobodne procjene uređenjem početka tijeka i duljine zastarnog roka ovih tražbina i time pojedincu (oštećeniku) nametne prekomjeran teret dolazi do uspostavljanja uzročne veze. Riječ je o konvencijskoj uzročnoj vezi koju utjelovljuje propuštanje države postupati u skladu sa svojim konvencijskim obvezama. Najvažnije pitanje koje je postavljeno o razmjernosti ograničenja jest uređenje trenutka saznanja za štetu i štetnika kao početka tijeka subjektivnog roka zastare zahtjeva za naknadu štete i s tim u vezi trajanje roka računatog od toga trenutka, pa je u radu ono detaljno analizirano u potrazi za odgovorom o razmjernosti nacionalnog uređenja i moguće povrede prava na pristup sudu te njegova odnosa spram načela pravne sigurnosti.

**Ključne riječi:** zastara; subjektivni rok; naknada štete; pravo na pristup sudu.

### 1. UVOD

*Did the applicants have access to a court for the determination of their civil rights and obligations, in accordance with Article 6 § 1 of the Convention? In particular, does the application by the domestic courts to this case of sections 60(1) and 130(1) of the Code of Obligations, which provide for an absolute limitation period of ten*

\* Dr. sc. Maja Bukovac Puvača, redovita profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; bukovac@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3266-2108>.

\*\* Dr. sc. Gabrijela Mihelčić izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; gabrijela@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7956-2668>.

\*\*\* Dr. sc. Maša Marochini Zrinski, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; mmarochini@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8441-2277>.

years and which, according to the Federal Court's case-law, is calculated from the date of the (end of the) harmful act for contractual and non-contractual claims for compensation, entail a violation of the right of access to a court as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention (see *Howald Moor and Others v. Switzerland*, ... §§ 74-80 ... )?<sup>1</sup>

Ovo je pitanje koje je Europski sud za ljudska prava (dalje: Europski sud, Sud ili ESLJP) postavio državi ugovornici tražeći odgovor slijedi li nacionalno uređenje zastare stajališta Suda o zastari kao ograničenju prava na pristup sudu istaknuta u predmetima *Howald Moor i drugi protiv Švicarske*<sup>2</sup> (v. i *Eşim protiv Turske*)<sup>3</sup>.<sup>4</sup>

- 1 *Jesu li podnositelji zahtjeva imali pristup sudu radi utvrđivanja njihovih građanskih prava i obveza, u skladu s člankom 6. stavkom 1. Konvencije? Konkretno, je li primjena članaka 60 (1) i 130 (1) Zakona o obveznim odnosima od strane domaćih sudova u ovom predmetu, a prema kojem objektivni zastarni rok iznosi deset godina, i koji se, prema praksi Saveznog suda, računa od dana (prestanaka) štetne radnje povodom odštetnih zahtjeva s naslova ugovorne i izvanugovorne odgovornosti za štetu, povlači povredu prava na pristup sudu zajamčenog člankom 6. stavkom 1. Konvencije (v. ... Moor ... §§ 74-80 ... )?*, *Jann-Zwicker i Jann protiv Švicarske, Communicated Case* od 6. rujna 2021., br. 4976/20.
- 2 Presuda od 11. ožujka 2014., br. 52067/10 i 41072/11. Bit predmeta bila je u tome što je objektivni zastarni rok za zastarijevanje odštetnog zahtjeva podnositelja (njegovih nasljednika) od deset godina u švicarskom pravu ocjenjen nerazmjernim ograničenjem prava na pristup sudu jer je od posljedica azbestoze oštećenik *Moor* obolio i saznao opseg svog oboljenja tek istekom roka (latentni stadij bolesti „konzumirao“ je zastarni rok). V. detaljnije kod Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić, „Zastara kao neproporcionalno ograničenje prava na pristup sudu u građanskim postupcima (odabrana pitanja)“, u: *Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću*, ur. Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić (Rijeka: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, 2018.), 317-333, 323-326. V. i Bernardete Rainey, Elizabeth Wicks i Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 7<sup>th</sup> ed. (Oxford: OUP, 2018.), 274-297; David Harris *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> ed. (Oxford: OUP, 2021.), 373-399.
- 3 Presuda od 17. rujna 2013. br. 59601/09. Slično kao i u predmetu *Moor*, zastarni rok je i u tom predmetu ocjenjen nerazmjernim. Ponovno je oštećenik mogao reagirati tek po isteku objektivnoga zastarnog roka od pet godina za podnošenje tužbe za naknadu neimovinske štete (ranjen je 1990.), a godinama je u glavi imao metalni predmet, metak je otkriven tek 2007. (naprednijim dijagnostičkim metodama). V. detaljnije kod Bukovac Puvača i Mihelčić, *Zastara kao neproporcionalno ograničenje prava na pristup sudu u građanskim postupcima*, 326-327.
- 4 V. *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 24. listopada 1996., br. 22083/93, 22095/93. Sud je smatrao kao odredbe britanskoga Zakona o zastari iz 1960. (engl. *Limitation Act*, 1960.) prema kojima, zastarni rok tražbine naknade (neimovinske) štete počinje teći od trenutka nastanka štete (navršavanje osamnaeste godine života oštećenika) i traje tri godine (objektivni rok) ne predstavljaju nerazmjerno ograničenje njihova prava na pristup sudu, iako podnositelji zahtjeva (žrtve seksualnog zlostavljanja) nisu mogli pokrenuti postupak u zadanom roku zbog posljedica, tzv. sindroma potisnutog sjećanja. Podnositelji su tvrdili da je zbog nacionalnog uređenja računanja početka tijeku zastarnog roka i trajanja roka došlo do povrede njihova prava na pristup sudu iz članka 6. stavka 1. Konvencije. Vlada je tvrdila kako predmetno uređenje služi legitimnom cilju osiguravanja pravne sigurnosti i zaštiti učinaka pravomoćnosti sudskih odluka (za odnos šestogodišnjeg / trogodišnjeg zastarnog roka, v. predmet *Doma lordova, Stubbings protiv Webba* iz 1993., § 47). Sud je, utvrdivši kako nema povrede članka 6. stavka 1. Konvencije, naglasio da oko toga pitanja nema, tzv. zajedničkog europskog konsenzusa, zbog čega države uživaju široko polje slobodne procjene. Za europski konsenzus, detaljnije u: Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Utjecaj konvencijskih

U predmetu *Jann-Zwicker i Jann* podnositelji su sin i udovica oštećenika preminulog 2006. od karcinoma kao posljedice azbestoze od koje je obolio zbog deset i više godine izlaganja štetnim utjecajima iz obližnje tvornice (štetnika).<sup>5,6</sup> I dok čekamo odluke Europskog suda u ovom i sličnim predmetima<sup>7</sup> teško se oteti dojmu o velikom utjecaju predmeta *Moor* i drugih koji slijede u njemu izrečena stajališta na nacionalne pravne sustave i uređenje zastare. U međuvremenu je učinjen još jedan korak u predmetu *Sanofi Pasteur protiv Francuske*.<sup>8</sup>

## 2. ZASTARNI ROKOVI TRAŽBINE NAKNADE NEIMOVINSKE ŠTETE U DOMAĆEM PRAVU

### 2.1. Općenito

Pojam zastare u našem obveznom pravu<sup>9</sup> uređen je čl. 214. st 1. i 2. ZOO-a i određeno je da nastupi li zastara prestaje pravo zahtijevati ispunjenje obveze. Zastara nastupa protekom rokova određenih zakonom za njezin nastup. Vrijeme ili rok zastare jedno je od propulzivnijih pitanja povezanih sa zastarnim režimom. S obzirom na duljinu i trajanje zastarnog roka posebno su važni odgovori u vezi s računanjem početka tijeka roka, njegovu prekidu i zastoju te, u nekim slučajevima, i duljini. U našem pravu zastarni rokovi uređeni su za pojedine vrste tražbina kao posebni uz opći zastarni rok od pet godina (čl. 225. ZOO). Tražbine naknade štete uključivo i neimovinske štete zastarijevaju u subjektivnom roku od tri godine od dana saznanja za štetu i počinitelja, a najkasnije pet godina od nastanka štete (čl. 230. st. 1. i 2. ZOO). Štete nastale počinjenjem kaznenih djela, zastarijevaju u zastarnom roku previđenom

---

načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja)<sup>4</sup>, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 78, br. 1 (2018): 134 *et seq.*

- 5 Podnositelji su pred nacionalnim sudovima tužili dvije pravne i dvije fizičke osobe smatrajući ih odgovornim za štetu. U prvom su stupnju odbijeni (ili im je zahtjev odbijen) bez meritornog ispitivanja tužbe zbog isteka desetogodišnjega zastarnog roka i nastupa zastare. Po žalbi, traženo je od višeg suda da „zastane“ s postupanjem kako bi se pričekala odluka Europskog suda pred kojim je tekao postupak u predmetu *Moor*. Nakon što je odluka donesena uslijedio je drugi zastoj kako bi se pričekalo da švicarski zakonodavac postupi po odluci i revidira nacionalna pravila o zastari. Međutim, u nastavljenom postupku podnositelji su konačno odbijeni pred nacionalnim sudovima, budući da je smatrano kako se na njih ne primjenjuju novousvojena pravila o tijeku i roku zastare. Podnijeli su Sudu zahtjev za zaštitu svoga konvencijskog prava iz čl. 6. st. 1. Konvencije, smatrajući da ga je Švicarska povrijedila.
- 6 V. kako je nizozemski sudac promatrao nizozemsko uređenje u svjetlu stajališta Europskog suda u predmetu *Moor* kod Bukovac Puvača i Mihelčić, *Zastara kao neproporcionalno ograničenje prava na pristup sudu u građanskim postupcima*, 326., v. bilješku 52.
- 7 I u hrvatskom predmetu *Zec protiv Hrvatske*, br. 35853/19, Europski je sud uputio pitanje o povredi čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, MU, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. i 13/17. (dalje: Konvencija ili EKLJP), u svjetlu nastupa petogodišnjega zastarnog roka, *Communicated Case* od 2. lipnja 2021.
- 8 Presuda od 13. veljače 2020., br. 25137/16.
- 9 U Zakonu o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. (dalje: ZOO), zastara je uređena u čl. 214. do 246. ZOO-a.

za zastaru kaznenog progona djela ako je dulji od naprijed navedenog roka (čl. 231. st. 1. ZOO).

Pravila ZOO-a koja uređuju zastaru relativno su stabilna, što znači da je sadašnje uređenje *de facto* neizmijenjeno spram pravila prijašnjega Zakona o obveznim odnosima,<sup>10</sup> odnosno Zakona o obveznim odnosima iz 1978.<sup>11</sup> (čl. 360.-393. ZOO/78). Potonje uređenje nastalo je na podlozi rješenja iz Zakona o zastari potraživanja.<sup>12</sup> Ono što je važno jest da je duljina zastarnih rokova tražbina neimovinske štete jednako uređena u ZOO-u kao što je bila u njegovu prethodniku te u ZOO/78-u. S druge strane, iako se prema čl. 19. starog ZZZP, za zastaru tražbine naknade štete predviđao subjektivni trogodišnji rok, objektivni rok je bio dvostruko dulji i iznosio je deset godina.<sup>13</sup> Stupanjem na snagu čl. 376. ZOO/78 dotadašnji desetogodišnji rok skraćen je na pet godina, a jednako je uređeno i danas (čl. 230. st. 1. ZOO). Učini li se još jedan korak unatrag, vidljivo je da je „prema § 1489. o. g. z. odštetna tužba (bez obzira na pravnu osnovu) zastarijevala u subjektivnom roku od tri godine odnosno u objektivnom od trideset godina“.<sup>14</sup> Trajanje (duljina) zastarnih rokova dolazi iz prisilnih pravila i dispozicije stranaka su isključene.<sup>15</sup> Ovo vrijedi i za računanje početka tijeka zastarnog roka.

### 3. ZASTARA NEIMOVINSKE ŠTETE U HRVATSKOM PRAVU

#### 3.1. Saznanje za štetu i štetnika kao početak tijeka subjektivnog roka zastare zahtjeva za naknadu štete

Naš je zakonodavac početak tijeka subjektivnog roka zastare zahtjeva za naknadu štete vezao za trenutak saznanja oštećenika o šteti i osobi štetnika. U literaturi se ističe da je riječ o činjenici saznanja („doznao“), a ne i samoj mogućnosti saznanja („mogao doznati“).<sup>16</sup> Saznanje se mora odnositi na samu štetu, a ne na štetnu radnju, jer one ne moraju nastati istodobno<sup>17</sup> i treba obuhvatiti doznavanje opsega i visine štete, odnosno relevantnih činjenica iz kojih oštećenik može donijeti zaključke o njima. Neimovinska šteta je zbog svoje prirode oduvijek izazivala određene dvojbe u pogledu određivanja trenutka saznanja za nju, a tomu je dodatno pridonijelo i usvajanje objektivne koncepcije neimovinske štete u ZOO-u. Neimovinska šteta prema ovoj koncepciji

10 Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01. (dalje: ZOO/91).

11 Službeni list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 46/85. i 57/89. (dalje: ZOO/78).

12 Službeni list FNRJ, br. 40/53 i 57/54. (dalje: ZZZP).

13 I prema ovom je Zakonu postojao poseban rok za tražbine s naslova naknade štete zbog počinjenja kaznenog djela (čl. 20. ZZZP). Desetogodišnji rok postojao je i u švicarskom pravu, v. čl. 127. Švicarskog zakona o obveznim odnosima. Marija M. Toroman, Borislav T. Blagojević, Mihailo Konstantinović, Švajcarski Zakonik o obligacijama od 30. marta 1911. sa *izmenama i dopunama izvršenim do 1. januara 1976.* (Beograd: Savremena administracija, 1976.), 39.

14 Mihajlo Vuković, *Obvezno pravo, Knjiga I.* (Zagreb: Školska knjiga, 1956.), 236., § 508.

15 V. za prijašnje uređenje kod Andrija Raspor, *Zastara* (Zagreb: Informator, 1982.), 68. V. čl. 218. ZOO.

16 Vilim Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Zagreb: RRiF, 2005.), 313.

17 V. sudsku praksu navedenu kod Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 313-314.

predstavlja samu povredu prava osobnosti,<sup>18</sup> a ne „nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola i straha“.<sup>19</sup> U duhu ove koncepcije moglo bi se zaključiti da se saznanje za štetnu radnju i štetu poklapaju, tj. oštećenik za njih saznaje istodobno, a ono što je od toga trenutka odvojeno jest njegova spoznaja o svim posljedicama te povrede, odnosno opsegu štete.

Saznanje za štetu, odnosno početak tijeka subjektivnog roka za zastarijevanje neimovinske štete prouzročene tjelesnim ozljedama, odnosno povredama prava osobnosti na zdravlje u našoj se sudskoj praksi tradicionalno vezuje za trenutak dovršetka liječenja, „trajnost i nepromjenjivost stanja“, odnosno „stabilizaciju zdravlja“ oštećenika. Smatra se da su to trenuci u kojima oštećenik sagledava sve bitne elemente nastale štete koju trpi ili će nastaviti trpjeti. Točan dan završetka liječenja nije uvijek lako precizno odrediti. U praksi se uobičajeno pozivalo na datum zadnjeg pregleda kod liječnika zbog ozljede, ali samo ako na tom pregledu nije bio indiciran još neki medicinski postupak ili zahvat.<sup>20</sup> Međutim, *kontinuirano liječenje fizikalnom terapijom nema utjecaja na zastaru potraživanja naknade štete, jer je tužitelj saznao za opseg štete i sve elemente njene visine (...) kada se njegovo zdravstveno stanje stabiliziralo te od tog dana počinje teći subjektivni zastarni rok od tri godine (...) Fizikalna terapija se preporuča radi smanjenja tegoba koje tužitelj ima kao posljedicu prometne nezgode (...), a nema utjecaja na saznanje tužitelja o opsegu štete i svim elementima njene visine pa stoga nema utjecaja na početak tijeka zastarijevanja potraživanja naknade štete zbog čega se suprotni revizijski navodi ne mogu prihvatiti.*<sup>21</sup>

*Da bi počela teći zastara šteta mora biti dospjela, dakle tužitelj mora znati za štetu, štetnika i visinu štete, a visinu štete u konkretnom slučaju kada se radi o tjelesnim ozljedama bilo je moguće saznati tek u trenutku kada je liječenje završeno, odnosno kada je stanje zaostalo nakon liječenja postalo trajno i nepromjenjivo.*<sup>22</sup> *Trenutak saznanja za štetu zbog pretrpljenih duševnih bolova zbog smanjene životne aktivnosti smatra se trenutak kada je završeno liječenje i stabilizirano zdravlje oštećenika.*<sup>23</sup> *Dakle, tek kada je zdravstveno stanje oštećenika stabilizirano, tek tada isti*

18 Čl. 1046. ZOO. U čl. 19. ZOO-a primjerično su navedena prava osobnosti: pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr.

19 V. čl. 155. ZOO/78. O promjeni koncepcije neimovinske štete v. Maja Bukovac Puvča, „Deset godina nove koncepcije neimovinske štete“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 36, br. 1 (2015): 157-180.

20 Tako se u jednom slučaju navodi da, iako je zadnji pregled kod kirurga bio određenoga dana, liječenje još nije završeno jer vađenje osteosintetskog materijala koje je na tom pregledu kirurga indicirano, još nije izvršeno. ŽS u Varaždinu, Gž 446/2017-2 od 17. studenog 2017.

21 VSRH, Rev-2614/00-2 od 13. prosinca 2000.

22 ŽS u Varaždinu, Gž-2197/17-2, od 24. srpnja 2018.

23 *S obzirom na to da se u konkretnom slučaju radi o naknadi štete zbog povrede prava osobnosti na duševno zdravlje po kriteriju pretrpljenih duševnih bolova zbog smanjene životne aktivnosti prema općeprihvaćenju sudskoj praksi trenutak saznanja za štetu je vrijeme kad je završeno liječenje i stabilizirano zdravlje oštećenika, odnosno kad je oštećenik saznao za trajne posljedice zadobivenih ozljeda.* Županijski sud u Varaždinu, Gž 1619/2018-2 od 19. veljače 2019.

ima saznanja o postojanju i o obimu štete, pa od tog trenutka započinje teći navedeni zastarni rok.<sup>24</sup> Ako se u postupku propusti utvrditi taj trenutak, ne može se odlučivati o nastupu zastare, odnosno na žalbene navode o zastari se ne može odgovoriti ako tijekom postupka nije (vještačenjem) odgovoreno na pitanje kada se stanje oštećenika stabiliziralo, odnosno kada je liječenje završeno.<sup>25</sup>

Međutim, ako nakon stabilizacije dođe do nepredvidivoga pogoršanja zdravstvenog stanja oštećenika, on i nakon pravomoćne odluke može zahtijevati naknadu za tu štetu: *Naime, prema shvaćanju ovog suda, oštećenik, ovdje tužitelj, može i nakon što je pravomoćnom sudskom presudom odlučeno o naknadi štete iz jednog štetnog događaja, zahtijevati naknadu štete ako je u međuvremenu došlo do nepredvidivog pogoršanja njegovog zdravstvenog stanja i s tim u vezi i do nove štete koja s trenutkom zaključenja glavne rasprave u predmetu u kojem je o naknadi štete odlučeno nije bila poznata i predvidiva, ako je riječ o šteti koja je u neprekinutom uzročno - posljedičnom slijedu sa štetnim događajem.*<sup>26</sup> Ovo je shvaćanje Vrhovni sud zauzeo u slučaju u kojem je tužitelj postavio pitanje: *počinje li u predmetima naknade neimovinske štete (kod pogoršanja zdravstvenog stanja) zastara teći (i je li oštećenik saznao za štetu) (...) u trenutku postavljanja dijagnoze pogoršanja zdravstvenog stanja (odnosno u trenutku početka liječenja) ili zastara počinje teći (i oštećenik je saznao za štetu) u trenutku okončanja liječenja i stabiliziranja zdravstvenog stanja oštećenika?*<sup>27</sup>

U teoriji se takva šteta naziva eventualnom štetom, onom čije je uzrokovanje nastupilo, ali je njezino nastupanje u budućnosti neizvjesno. To je šteta koja je moguća, koja u budućnosti može, ali ne mora nastupiti.<sup>28</sup> Upravo zbog te neizvjesnosti njenog nastupanja, ne može se ocijeniti niti dosuditi u postupku, za razliku od buduće neimovinske štete, kod koje je izvjesno da će nastupiti i/ili trajati i u budućnosti.<sup>29</sup> Do pogoršanja zdravstvenog stanja oštećenika može, ali ne mora doći. On za tu štetu saznaje tek kada pogoršanje nastupi te tek od toga trenutka i može započeti teći subjektivni rok zastare. Oštećenik mora dokazati postojanje izravne uzročne veze te štete i štetne radnje.

24 ŽS u Velikoj Gorici, Gž 511/2021-2 od 23. lipnja 2021.

25 V. ŽS u Varaždinu, Gž 1346/2021-2 od 5. studenog 2021. Tako i: *...sudovi su zbog pogrešnog pravnog pristupa propustili utvrditi kada je došlo do stabilizacije zdravstvenog stanja prvotuzitelja, što je odlučna okolnost jer bi tek od tada tekla zastara odštetnog zahtjeva tužitelja.* VSRH, Rev-x 873/2015-2 od 3. prosinca 2019.

26 VSRH, Rev 3097/2015-2 od 2. listopada 2019.

27 Vrhovni sud se pozvao na svoje ranije odluke u kojima je već odgovorio na postavljeno pitanje, između ostalih one na koje se tužitelj pozivao (Rev 1912/1999-2 od 30. studenog 1999., Rev 2098/1993-2 od 17. studenog 1994., Rev 1756/1998-2 od 26. rujna 1998., te Rev 309/1990-2 od 6. lipnja 1990.) te odluku nižestupanjskog suda ocijenio nepodudarnom tom shvaćanju. VSRH, Rev 3097/2015-2 od 2. listopada 2019.

28 Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (2005.), 1727.

29 V. čl. 1104. ZOO-a.



### 3.2. *Nastanak štete kao početak tijeka objektivnog roka zastare zahtjeva za naknadu neimovinske štete*

Tražbina naknade štete svakako zastarijeva za pet godina od nastanka štete (čl. 230. st. 2. ZOO). Ovaj objektivni rok, tj. početak njegova tijeka, vezuje se za činjenicu nastanka štete, a ne trenutak izvršenja štetne radnje.<sup>30</sup> Ti se trenuci mogu podudarati, ali ne i nužno, ali i šteta može nastati i godinama nakon izvršenja štetne radnje. Također, za dio šteta prouzročenih istom štetnom radnjom može nastupiti zastara i prije negoli neke druge uopće nastanu, odnosno počne za njih teći objektivni rok. Kao što je viđeno na primjeru pogoršanja zdravstvenog stanja oštećenika, neka šteta može nastati i nakon pravomoćnog okončanja postupka za naknadu štete. Velika vremenska odvojenost trenutka izvršenja štetne radnje i nastanka štete otvara problem dokazivanja uzročne veze između te radnje i štete, ali ne smije biti formalna prepreka pravu oštećenika da ostvari pravo na naknadu.

### 3.3. *Samostalno zastarijevanje pojedinih oblika neimovinske štete*

U vrijeme primjene, tzv. subjektivne koncepcije neimovinske štete, kada se šteta definirala kao *nanošenje fizičkog ili psihičkog bola i straha*, svaki je od priznatih oblika nematerijalne štete ali i različitih osnova duševnih boli imao određenu samostalnost u pogledu zastarijevanja, odnosno neovisan početak tijeka roka zastare.<sup>31</sup>

Danas se za pojedinu povredu prava osobnosti može reći da u pogledu zastarijevanja predstavlja cjelinu, te da zastarni rok može početi teći tek kada oštećenik sazna za *ukupnost neimovinske štete koju je pretrpio uključujući sve kvalifikatorne okolnosti koje čine i utječu na visinu neimovinske štete*.<sup>32</sup> Drugim riječima, niti jedna od tih okolnosti (ranije priznatih samostalnih osnova za naknadu) ne zastarijeva samostalno, te rok zastare počinje teći tek kada oštećenik postane svjestan svih tih okolnosti, odnosno potpunog intenziteta i ukupnosti povreda konkretnog prava osobnosti: *kada utvrđuje visinu pravične novčane naknade zbog povrede prava osobnosti na tjelesno i duševno zdravlje sud utvrđuje kvalifikatorne okolnosti (fizičke bolove, strah, duševne bolove i drugo), ali ne kao samostalne oblike neimovinske štete, već kao povredu prava osobnosti u cjelini*.<sup>33</sup>

Budući da istom štetnom radnjom može istodobno biti izvršena povreda više od jednog prava osobnosti, samostalno će zastarijevati zahtjevi za njihovom naknadom. U tom će smislu saznanja o svakoj od tih povreda u praksi biti katkad teško razlučiti, a posebno dokazivati kada je do njih došlo.

30 V. sudsku praksu kod Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (2005.), 314.-315.

31 *Ako su u vrijeme podnošenja tužbe oštećenom bile poznate sve posljedice (fizički bolovi, strah, smanjenje životnih aktivnosti, naruženost i dr.) pretrpljene tjelesne ozljede - odnosno svi kriteriji prema kojima se odlučuje o visini pravične naknade neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti na tjelesno zdravlje, a oštećeni unatoč tom saznanju naknadu štetu prema jednom od tih kriterija (naruženost) nije utužio u tužbi već je to učinio naknadno njenom preinakom (povećanjem tužbenog zahtjeva), za ocjenu nastupa zastare tog dijela pravične naknade neimovinske štete nije odlučan moment podnošenja tužbe već moment njene preinake.* ŽS u Bjelovaru, Gž-3421/2013-2 od 29. svibnja 2014.

32 ŽS u Varaždinu, Gž-2197/17-2 od 24. srpnja 2018.

33 ŽS u Velikoj Gorici, Gž 511/2021-2 od 23. lipnja 2021.

### 3.4. Preinaka tužbe zbog povisivanja iznosa pravične novčane naknade i zastara

Preinakama tužbe<sup>34</sup> radi povisivanja iznosa pravične novčane naknade, ako nije riječ o promjeni osnove s koje se ona zahtijeva, tuženik se ne može protiviti.<sup>35</sup> *Budući da se o zahtjevu za naknadu štete na ime pretrpljenih tjelesnih bolova i pretrpljenog straha odlučuje prema stanju na dan prvostupanjskog presuđenja, oštećenik je ovlašten uskladiti svoj zahtjev za naknadu štete s tim stanjem, bez opasnosti da bi takvo usklađenje, tj. povišeni zahtjev zastario.*<sup>36</sup> *Ukoliko je tužiteljica tijekom postupka, nakon podnošenja tužbe, povisila novčane zahtjeve za naknadu neimovinske štete na temelju istih osnova, tada nije nastupila zastara potraživanja za iste, budući je podnošenjem tužbe došlo do prekida zastare.*<sup>37</sup>

Pitanje preinaka tužbe zbog povisivanja utuženih iznosa pravične novčane naknade u našem je pravu iznova aktualno nakon što je Vrhovni sud 2020. zauzeo pravno shvaćanje kojim se za 50 % povisuju orijentacijski iznosi naknade neimovinske štete i to s primjenom na obvezne odnose nastale nakon 1. siječnja 2006.<sup>38</sup> To pravno shvaćanje omogućava tužiteljima da i nakon zaključenja prethodnog postupka povise utužene iznose pravične novčane naknade, na temelju čl. 190. st. 2. ZPP-a. Nakon što preinake tužbe budu dopuštene, o eventualnim prigovorima zastare po preinaci povišenih iznosa naknade treba odlučivati u skladu s već ranije u sudskoj praksi zauzetim shvaćanjima da se zastara neimovinske štete prekida danom podnošenja zahtjeva ili tužbe, neovisno o tome je li se kasnije iznos naknade povisio. Županijski

34 Tužitelj može preinačiti tužbu do zaključenja prethodnog postupka, a iznimno i do zaključenja glavne rasprave ako ju bez svoje krivnje nije mogao preinačiti do zaključenja prethodnog postupka (čl. 190. st. 1. i 2. Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11. - službeni pročišćeni tekst, 25/13., 89/14., 70/19. (dalje: ZPP).

*Preinaka tužbe jest promjena istovjetnosti zahtjeva, povećanje postojećeg ili isticanje drugog zahtjeva uz postojeći.* Čl. 191. st. 1. ZPP-a.

35 *Ako tužitelj preinačuje tužbu tako da, zbog okolnosti koje su nastale nakon podnošenja tužbe, zahtjeva iz iste činjenične osnove drugi predmet ili novčanu svotu, tuženik se takvoj preinaci ne može protiviti.* Čl. 191. st. 2. ZPP-a.

36 VSRH, Rev 2149/2001-2 od 22. siječnja 2002.

37 ŽS u Varaždinu, Gž 669/09-2 od 15. lipnja 2009.

38 VSRH, Su-IV-47/2020-5, Izvod iz zapisnika s druge sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske (2/20) održane 5. ožujka 2020. i 15. lipnja 2020. Pravno shvaćanje zauzeto na sjednici:

*Mijenjaju se Orijetacijski kriteriji i iznosi za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete VSRH od 29. studenog 2002., br. Su-1331-VI/02 i 1372-11/02, u primjeni Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", broj 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99. i 88/01.), na način da se tada prihvaćeni iznosi naznačeni u novčanim jedinicama (kune) povećavaju za 50%.*

*Navedeni kriteriji i tako povećani iznosi (za 50%) u primjeni Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", broj 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 29/18. - dalje: ZOO/05) kada sudovi odlučuju o visini pravične novčane naknade neimovinske štete u slučaju povrede prava osobnosti, primjenjivat će se i na obvezne odnose nastale nakon 1. siječnja 2006. i stupanja na snagu ZOO/05.*

sudovi počeli su suditi u tom smislu.<sup>39</sup> Suprotno bi shvaćanje dovodilo u pitanje svrhu i mogućnost primjene povećanih iznosa naknade na obvezne odnose nastale nakon 1. siječnja 2006., odnosno znatno je ograničilo.

## 4. ZASTARA KAO OGRANIČENJE KONVENCIJSKIH PRAVA

### 4.1. Općenito

Zastara u konvencijskoj praksi naizgled ima drukčiju dimenziju negoli u klasičnoj teoriji građanskog prava. Iako razlike postoje, sama svrha instituta nije dovedena u pitanje niti se za njezino uređenje daju bitno drukčiji razlozi od onih koje navodi teorija građanskog prava. Europski sud zastaru smatra ograničenjem, ali ga ne ocjenjuje neopravdanim sve dok je predvidljivo, legitimno i razmjerno. Razlozi koji po mišljenju Suda opravdavaju postojanje zastare kao ograničenja znatno se ne razlikuju od onih kojima se vodi teorija građanskog prava u objašnjavanju svrhe zastare, uz nešto istaknutiju važnost gubljenja na dokaznoj snazi zbog proteka vremena.<sup>40</sup>

Jedno od češće spominjanih konvencijskih prava do čije povrede dolazi zbog neodgovarajućeg uređenja zastare u nacionalnim sustavima jest pravo na pošteno suđenje (u građanskim stvarima) iz čl. 6. st. 1. Konvencije. Posebice jednoga njegovog podoblika, prava na pristup sudu.<sup>41</sup> Pitanje zastare pojavilo se i unutar prava na pošteno suđenje kao pitanje ograničenja između prava na pristup sudu i prava (načela) pravne sigurnosti, a što će se vidjeti u predmetu *Sanofi Pasteur*.<sup>42</sup>

39 Nisu osnovani žalbeni navodi tuženika kojima upire na to da je dio tužbenog zahtjeva (postavljen preinakom tužbe) u zastari, s obzirom da tužiteljica preinakom tužbe nije postavila novi, drugačiji tužbeni zahtjev, nego ga je samo specificirala imajući u vidu nalaz i mišljenje vještaka, kao i nove Orijentacijske kriterije VSRH, koji su doneseni nakon podnošenja tužbe. ŽS sud u Osijeku, Gž-3700/20 od 7. prosinca 2020.; Iz obrazloženja navedenog pravnog shvaćanja proizlazi da se izmjena orijentacijskih kriterija primjenjuje na sve parnične postupke za naknadu neimovinske štete u svim stupnjevima suđenja (ubuduće) tj. od dana prihvatanja na sjednici 15. lipnja 2020. Dakle, primjenjuje se i na postupke u tijeku. Slijedom navedenog, 1. do 5. tužitelji su bili ovlašteni uskladiti svoj tužbeni zahtjev navedenom shvaćanju, te takvo usklađivanje odnosno povišenje nije zastarjelo. ŽS u Sisku, Gž-617/2020 od 11. prosinca 2020. Objе odluke citirane prema: Iris Gović Penić, *Zastara iznosa naknade neimovinske štete povišenih temeljem novih orijentacijskih kriterija Vrhovnog suda RH*, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2021B1507>.

40 Bukovac Puvāča i Mihelčić, *Zastara kao neproporcionalno ograničenje prava na pristup sudu u građanskim postupcima*, 322.

41 V. za literaturu o pravu na pristup sudu kod Bukovac Puvāča i Mihelčić, *Zastara kao neproporcionalno ograničenje prava na pristup sudu u građanskim postupcima*, 317-318., bilješka 3.

42 U praksi Suda česti su predmeti u kojima dolazi do, tzv. vaganja između dva zaštićena konvencijska prava. V. npr. predmete u kojima dolazi do sukoba između prava na privatni život i prava na slobodu izražavanja, *Axel Springer protiv Njemačke*, presuda od 7. veljače 2012., br. 39954/08; *Delfi AS protiv Estonije*, presuda od 16. lipnja 2015., br. 64569/09; *Lingens protiv Austrije*, presuda od 8. srpnja 1986., br. 9815/82, *Von Hannover protiv Njemačke* (br. 1), presuda od 24. lipnja 2004., br. 59320/00; *Von Hannover protiv Njemačke* (br. 2), presuda od 7. veljače 2012., br. 40660/08 i 60641/08. S druge strane, brojni su i predmeti u kojima Sud važe između općeg interesa / legitimnog cilja (poput prava na zdravlje - *Vavrička i drugi protiv*

Najveća je nepodudarnost u razumijevanju zastare u konvencijskoj praksi i klasičnoj doktrini u tome što se ona vidi kao postupovna pretpostavka *sui generis* i izjednačava se s prekluzijom. Prema našem uređenju, sud ne pazi na zastaru po službenoj dužnosti i dužnik treba prigovoriti njezin nastup (čl. 214. st. 3. ZOO). Zbog zastare obveza ne prestaje, već prestaje samo zahtjev, i nema zapreke da se namiri zastarjela tražbina, tzv. naturalna tražbina. S druge strane, prekluzija i njezin nastup zapreka su koja uvjetuje nemogućnost pristupa sudu. Na nju sud pazi po službenoj dužnosti<sup>43</sup> i ako nastupi sud u predmetu neće postupati (v. čl. 224. ZOO).<sup>44</sup>

Nužno je istaknuti da se pitanje zastare ne pojavljuje samo u vezi s povredama prava na pošteno suđenje, već i kod povreda drugih zaštićenih prava, prava na mirno uživanje imovine,<sup>45</sup> ali i onih iz skupine, tzv. *core rights*<sup>46</sup> gdje uređenje zastare, u pravilu, onemogućava odštetni građanski zahtjev zbog nastupa apsolutne zastare kaznenog progona.<sup>47</sup>

#### 4.2. Nekoliko rečenica o posebnoj konvencijskoj uzročnoj vezi

U predmetima ostvarivanja konvencijske zaštite treba uzeti u obzir i postojanje posebne tzv. konvencijske uzročne veze koja funkcionira po drukčijim pretpostavkama od naše odgovornosti za štetu. U pravnoj je literaturi detaljnije objašnjena konvencijska uzročna veza kod negatorijske zaštite i zaštite prava na život u zdravoj životnoj sredini (čl. 8. st. 1. Konvencije).<sup>48</sup> U radu posvećenom upravo pitanjima uzročne

Češke republike (VV) presuda od 8. travnja 2021., br. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15 i 43883/15; gospodarske dobrobiti i zaštite prava i sloboda drugih - *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (VV), presuda od 8. srpnja 2003., br. 36022/97; zaštite morala - *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. prosinca 1976., br. 5493/72, zaštita državne sigurnosti i sprječavanja nereda ili zločina - *Erdem protiv Njemačke*, presuda od 5. srpnja 2001., br. 38321/97) i zaštićenoga konvencijskog prava.

43 V. za literaturu Bukovac Puvača i Mihelčić, *Zastara kao neproporcionalno ograničenje prava na pristup sudu u građanskim postupcima (odabrana pitanja)*, 321, bilješka 27.

44 V. argumentaciju u predmetu *Lončar protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 25. veljače 2014., br. 15835/08 u kojem je tipična radnopravna prekluzija kao gubitak prava promatrana u mogućnosti zastoja (tijeka roka) svojstvenog zastaranim rokovima, ali ne i prekluzivnima (barem, po našem pravu). Gorenc i Vizner ne vide mogućnost zastoja prekluzivnih rokova. Viliam Gorenc, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom* (Zagreb: RRIF, 1998.), 494-495; Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga II.* (Zagreb: Rijeka dionička tiskara, [s.n.], 1978.-1979.), 1311 *et seq.*

45 V. Gabrijele Mihelčić, „Zastara u svjetlu konvencijske zaštite (odabrana pitanja)“, *Hrvatski časopis za osiguranje* br. 3 (2020): 163 *et seq.*

46 Bukovac Puvača i Mihelčić, *Zastara kao neproporcionalno ograničenje prava na pristup sudu u građanskim postupcima*, 327 *et seq.* *Overview of the Court's case law in 2015.* (Strasbourg: Council of Europe - European Court of Human Rights, 2016.), 23 *et seq.*

47 V. detaljnije kod Bukovac Puvača i Mihelčić, *Zastara kao neproporcionalno ograničenje prava na pristup sudu u građanskim postupcima*, 327 *et seq.* Mihelčić, *Zastara u svjetlu konvencijske zaštite*, 161 *et seq.*

48 Gabrijele Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Suživot negatorijske zaštite od imisija i prava na život u zdravoj životnoj sredini“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018): 253-254.

veze<sup>49</sup> za konvencijsku je rečeno sljedeće: „da za povredu prava zaštićenog EKLJP-om odgovara država ugovornica te da između povrede zaštićenog prava i onog što je država ugovornica činila ili je trebala činiti treba postojati uzročna veza ...ta uzročna veza ima svoje specifičnosti koje proizlaze iz prirode konvencijskih prava i mehanizama njihove zaštite ...da je osnovni zahtjev na kojem počiva konvencijska zaštita zahtjev državama da ne povrjeđuju zaštićena prava i svoje ponašanje usklade s EKLJP-om.<sup>50</sup> Pojašnjeno je i da: ovo ne znači da države ne mogu ograničiti određena prava ...jer uživaju tzv. polje slobodne procjene (engl. margin of appreciation) i u okviru njega ... određenu autonomiju; da je problem što ne postoji unificirani pristup ...osim zahtjeva da ograničenje bude u skladu s EKLJP-om; ...da u polju slobodne procjene države (zapravo, njegovu proširenju) bitnu ulogu ima načelo učinkovitosti (engl. doctrine of effectiveness) koje traži da zaštita pružena Konvencijom bude djelotvorna i učinkovita i koje je ...jedan od instrumenata nametanjem određenih obveza; one mogu biti pozitivne i negativne, a pozitivne obveze mogu biti vertikalne i horizontalne; katkad ih je vrlo složeno definirati, a za ocjenu o odgovornosti države najvažnije je jesu li u konkretnom slučaju ispunjene na konvencijski prihvatljiv način ili je li prekoračivši svoje polje slobodne procjene država narušila tzv. pravičnu ravnotežu (eng. fair balance) nužnu između javnog i pojedinačnih interesa i nametnula pojedincu prekomjeran teret te narušila razmjernosti (proporcionalnosti) ograničenja.<sup>51</sup>

Pretpostavkama odgovornosti za štetu u našem građanskopravnom sustavu da bi ih se podvrglo konvencijskopravnoj kontroli, treba pristupiti drukčije. Nužno je vidjeti je li država ugovornica, a autorice zanima je li Republika Hrvatska, trebala razmisliti o drukčijem uređenju duljine zastarnih rokova tražbina naknade neimovinske štete neovisno je li nastupila zbog kaznenog dijela ili nije, a podredno o računanju početka tijeka zastarnog roka tih tražbina. Odnosno, predstavljaju li ograničenja koja imamo, a ona kažu da se istekom objektivnoga petogodišnjeg zastarnog roka ne može s uspjehom utužiti i ostvariti naknada neimovinske štete, propuštanje Republike da ispuni svoju pozitivnu obvezu i odredi dulje trajanje zastarnih rokova za ovu vrstu (podvrstu) tražbina, pa se ograničenje zbog neopravdano proširenog polja slobodne procjene pokazuje da nije u skladu s Konvencijom.<sup>52</sup> Podredno, treba li država normativno urediti točnije „ozakoniti“ sudsku praksu koja se u početku tijeka zastarnog roka tražbina s naslova naknade neimovinske štete dobrim dijelom ravna okončanjem liječenja, odnosno trajnošću i nepromjenjivošću (stabilizacijom) zdravstvenoga stanja oštećenika.

49 Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu u europskim nacionalnim pravnim sustavima, praksi Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 10, br. 1 (2019): 41-42.

50 Bukovac Puvača, Mihelčić i Marochini Zrinski, *Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu u europskim nacionalnim pravnim sustavima, praksi Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava*, 41.

51 Bukovac Puvača, Mihelčić i Marochini Zrinski, *Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu u europskim nacionalnim pravnim sustavima, praksi Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava*, 42.

52 Za stav Suda o navedenom pitanju, v. *supra* spomenuti predmet *Stubbings*.

### 4.3. Poučak iz predmeta Moor i Eşim

Već je u uvodu pokazano da Sud vrlo ozbiljno shvaća sve što je rekao u predmetima *Moor* i *Eşim* i da traži da mu se odgovori jesu li poštovana stajališta iz njih. Naša ustavnosudska praksa reagirala je na referentne dijelove iz predmeta *Moor*; odnosno *Eşim*.<sup>53</sup> Predmet Ustavnog suda ticao se supstrata prema kojem su tužiteljica od tuženika potraživale 144.035,68 EUR kao iznos koji je osiguravajuće društvo isplatilo tuženiku kao njihovu punomoćniku (odvjetniku) na ime naknade štete zbog smrti srodnika, a on im taj iznos nije predao. U postupku je utvrđeno da je srodnik tužiteljica preminuo 7. studenog 1987. zbog prometne nesreće, a da je tuženik zastupao tužiteljice u postupku naknade štete od osiguravajućeg društva u inozemstvu. Utvrđeno je i da je Općinsko državno odvjetništvo... 2006. odbacilo zbog zastare kaznenu prijavu koju je prvotuziteljica podnijela protiv tuženika zbog kaznenog djela prijevare ... te da je pravomoćnim rješenjem odbačen i prijedlog tužiteljica za preuzimanje kaznenog progona tuženika. Tužbeni zahtjev je odbijen zbog zastare, pozivom na odredbu čl. 376. ZOO/91, jer je isplata potraživanog iznosa izvršena tuženiku 11. srpnja 1991., a tužba je podnesena 3. siječnja 2008., što znači po isteku objektivnog zastarnog roka od pet godina od nastanka štete.

Ustavni sud dao je za pravo podnositeljicama ustavne tužbe primjenjujući zaključak o drukčijem načinu računanja početka tijeka subjektivnoga zastarnoga roka. Između ostalog je naveo: *Sažeto, u odnosu na navedeno, u konkretnom slučaju sudovi su odbili tužbeni zahtjev podnositeljica zbog nastupa zastare (proteka objektivnog roka zastare), ne ispitujući uopće kada su one doista objektivno mogle saznati za povredu odnosa odvjetnik - klijent, i razloge zbog kojih im je moment saznanja bio 'uskraćen,' odnosno ostao nepoznat sve do odlaska jedne od podnositeljica u mirovinu. Također: Ustavni sud ocjenjuje da podnositeljice ne samo da nisu mogle, nego nisu niti morale znati za postojanje obveze odvjetnika prema njima. To stoga što je odnos stranke i odvjetnika odnos u čijem je korijenu povjerenje. ... deklarirana dužnost rada na korist stranke, predstavljaju dovoljnu ustavnu i zakonsku osnovu da bi klijent mogao - i morao moći - imati povjerenje u izabranog odvjetnika. Iz toga dalje proizlazi da stranka nije dužna sumnjati u svog odvjetnika i provjeravati mu rad. U tom smislu je odnos odvjetnika i stranke sličan ostalim odnosima povjerenja kao*

53 U jednoj odluci Ustavnog suda može se pročitati: *Sažeto, u predmetu Moor sporna je bila nerazmjernost zastarnog roka, odnosno to što je podnositeljjev zahtjev za naknadu štete odbijen zbog proteka (objektivnog) zastarnog roka (od deset godina). Duljina roka sama po sebi nije dovedena u pitanje, međutim ESLJP je ocijenio da su nacionalni sudovi podnositelju nerazmjerno ograničili pravo na pristup sudu jer su zanemarili činjenicu da u situaciji poput podnositeljeve, latentna stanja bolesti mogu trajati dulje od zakonom predviđenog objektivnog roka zastare. Govoreći o predmetu Eşim, Ustavni sud kaže: Slično je i u predmetu Eşim, ESLJP utvrdio je povredu podnositeljevog prava na pristup sudu zbog toga što su se nacionalni sudovi pozvali samo na vrijeme kada se štetni događaj dogodio i činjenicu da podnositelj zaštiti nije zatražio u roku od pet godina (koliko iznosi objektivni zastarni rok prema turskom pravu), ne uzimajući u obzir kada je podnositelj uistinu saznao za štetu (v. Eşim, §§ 23-27). Dakle, nacionalni sudovi nisu opće razmatrali kada je podnositelj zahtjeva bio u mogućnosti saznati za štetni događaj koji mu je prouzročio štetu (USRH, U-III-3062/2019 od 3. studenoga 2020., § 9.).*

što su odnosi liječnik - pacijent ili svećenik - vjernik. U odnosima povjerenja samo povjerenje nije greška, već bit odnosa. Dakle, ne može se smatrati kulpoznim ponašanje podnositeljica koje su vjerovala izabranom odvjetniku i nisu provjeravale nije li ih on možda prevario, utajio im nešto ili ih okrao. Ustavni sud naglašava da se u odnosu stranka - odvjetnik radi o specifičnom odnosu posebnog povjerenja koje uživa jedan kontrahent zbog svoga statusa i osobitih obveza izvirućih iz profesionalne etike, zbog čega nije nužna budnost i oprez druge strane prema postupanju sukontrahenta. Radi se o tipičnom odnosu povjerenja (*confidential relationship*) s izrazitim disparitetom ugovornih pozicija. Zaključeno je: Pravilan pristup redovnih sudova omogućio bi podnositeljicama da očekuju drukčije rješavanje njihove građanske tužbe od odbijanja tužbenog zahtjeva zbog nastupa zastare. Moglo bi se zaključiti da je arbitrarni način na koji su sudovi ocjenjivali zastarne rokove u ovom predmetu povrijedio i samu bit prava podnositeljica na pristup sudu.

#### 4.4. Novi poučak iz predmeta Sanofi Pasteur

Ponajprije je bitno istaknuti da Europski sud u ovom predmetu nije utvrdio povredu prava na pristup sudu (*Sanofi Pasteur*, § 60). Oštećenica je tijekom svoga pripravništva medicinske sestre cijepljena protiv hepatitisa B nekoliko puta cjepivom koje je stavljeno na tržište prije negoli je započela primjena Direktive 85/374/EEC.<sup>54</sup> Dijagnosticirana joj je multipla skleroza 1993., s Crohnovom bolesti 1999., te s polimiozitisom 2004. Oštećenica je, pripisujući navedene bolesti cijepljenju,

54 Direktiva Vijeća od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode (85/374/EEZ), SL L 210, 7. kolovoza 1985., str. 29-33, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31985L0374> (u daljnjem tekstu: Direktiva 85/374/EEC). S obzirom na to pitanje podnositelj je smatrao i da je došlo do povrede njegova prava na pošteno suđenje u jednom drugom vidu, zbog neobrazloženja odluke o odbijanju zahtjeva podnositelja da se obrati Sudu Europske unije (u daljnjem tekstu: SEU), s prethodnim pitanjem (u svjetlu, tzv. *Cilfit criteria*). *CILFIT protiv Ministarstva zdravstva Italije*, presuda od 6. listopada 1982., 283/81, EU:C:1982:335. Obrativši se za zaštitu svoga povrijeđenog konvencijskog prava Europskom sudu tvrdio je da je baš na dan kada je donio odluku u ovom predmetu nacionalni sud u jednom drugom usporedivom predmetu postavio pred SEU-om prethodna pitanja u vezi s primjenom i tumačenjem Direktive 85/374/EEC. Pozvavši se na predmet *Ullens de de Schoten i Rezabek protiv Belgije*, presuda od 20. rujna 2011., br. 3989/07 i 38353/07, § 56), Europski sud istaknuo je da iz predmeta *Cilfit* proizlazi da nacionalni sudovi protiv čijih odluka ne postoji pravni lijek u okviru nacionalnog prava, kao i drugi nacionalni sudovi odlučuju je li odgovor (postavljanje) prethodnog pitanja SEU-a nužno za pravilnu odluku. Konvencija kao takva ne jamči nikakvo pravo na preispitivanje (postavljanje prethodnog pitanja) pred SEU-om. Međutim, članak 6. stavak 1. Konvencije zahtijeva od domaćih sudova da obrazlože svaku odluku kojom se odbija uputiti zahtjev za odlukom o prethodnom pitanju, posebno ako mjerodavno pravo dopušta odbijanje samo u iznimnim slučajevima (*Sanofi Pasteur*, §§ 67-68). Zamjerilo se nacionalnom sudu što „nije izričito spomenuo nijedan od tri *Cilfit* kriterija, da u konkretnom slučaju može donijeti odluku i bez upućivanja zahtjeva SEU (da nije bitna za odluku u predmetu), da nije pružio uporište za stajalište da su relevantne odredbe prava EU-a već interpretirane od SEU-a ili da je pravilna primjena prava EU-a bila toliko očita da je nema mjesta bilo kakvoj osnovanoj sumnji (*Sanofi Pasteur*, § 74). V. detaljnije Tatjana Josipović, *Privatno pravo Europske Unije - Opći dio* (Zagreb: Narodne novine, 2020.), 376 i 379 te 410-412.

2002. ustala tužbom protiv države. U (upravnom)<sup>55</sup> je postupku uspjela i dosuđena joj je odšteta te renta (zapravo, mirovina) u određenim iznosima. Nastavno, 2005. podnijela je tužbu pred redovnim sudovima protiv tvrtke koja je proizvela cjepivo (podnositelja pred ESLJP-om) zbog pogoršanja svoga zdravstvenog stanja tražeći povećanje dosuđenih naknada za pretrpljenu neimovinsku štetu. Tužba je usvojena i na prvoj (2012.) i na drugoj instanciji (2014.) te, kao posebno bitno, sudovi su smatrali da desetogodišnji zastarni rok tražbine naknade nematerijalne štete počinje teći od trenutka (kako to navodi naša sudska praksa) *kada je oštećenik saznao za puni opseg neimovinske štete* i zbog toga je otklonjen prigovor zastare. Meritorno odlučujući, drugostupanjski sud, pozivajući se na građanskopravna pravila<sup>56</sup> koja su bila na snazi *ratione temporis* (prije transponiranja Direktive 85/374/EEC), utvrdio je proizvođača cjepiva (štetnika) objektivno odgovornim za štetu koju je pretrpjela i nadalje trpi oštećenica. Također je utvrdio da postoji uzročno-posljedična veza između primljenog cjepiva (docjepljivanja) i nastupa štete, oboljenja oštećenice koja je prije cijepjenja (veljača i lipanj 1992. i rujanj 1994.) bila potpuno zdrava.<sup>57</sup> Po izjavljenoj pravnom lijeku pred najvišom sudbenom instancijom štetnik je (uz druge prigovore) prigovarao i načinu utvrđenja početka tijeka zastarnoga roka tražbine neimovinske štete (*Sanofi Pasteur*; §§ 1-22). Zbog odbijanja njegovih prigovora *Sanofi Pasteur* obratio se Europskom sudu tvrdeći da je povrijeđeno pravo na pristup sudu tako što je ono „široko omogućeno“ neodgovarajućim računanjem početka tijeka roka zastare (od trenutka saznanja o punom opsegu štete) i time je povrijeđena pravna sigurnost.

S obzirom na pitanje povrede čl. 6. st. 1. Konvencije od strane Francuske, tj. njezinih sudova zbog pogrešno utvrđenog početka tijeka zastarnog roka tražbine neimovinske štete pogledajmo što je naveo Europski sud otklanjajući prigovor.

Najprije se daju razlozi zbog kojih se zastara, iako neprijeporno ograničenje prava na pristup sudu, ne smatra neopravdanom. Posebno se ističe jedan od važnih razloga povezan s njezinom svrhom, a taj je da *protekom vremena dokazi koje bi trebalo izvesti slabe i gube na vjerodostojnosti* (*Sanofi Pasteur*; § 49). Europski sud potvrdio je važnost zaštite pravne sigurnosti do čije povrede može doći i zbog režima

55 Kao rezultat stroge primjene načela diobe vlasti, u Francuskoj odgovornost države za štetu nije regulirana građanskim, već upravnim pravom i za odlučivanje su nadležni upravni sudovi. Zbog toga u Francuskoj postoje dva sustava odgovornosti za štetu, privatnopravni i javnopravni. Koji će se od njih primjenjivati ako je šteta prouzročena u medicinskoj ustanovi ovisi o činjenici je li riječ o državnoj ili privatnoj ustanovi. V. više kod Cees van Dam, *European Tort Law* (Oxford: OUP, 2013.), 533-535.

56 Riječ je o čl. 1135. i 1147. Code civilea, u verziji koja je bila na snazi od 17. veljače 1804. do 1. listopada 2016.

57 Potrebno je primijetiti da se podnositelj žalio i na povredu prava na pristup sudu problematizirajući postojanje uzročne veze između cijepjenja kao štetne radnje *sui generis* i štete u vidu višekratnih oboljenja koje je pretrpjela oštećenica. Pojednostavljeno rečeno, Sud je ovaj prigovor otklonio istaknuvši da ne nalazi ništa arbitrarnog u pristupu kauzalitetu što bi se pokazivalo drukčijim od prakse francuskih sudova (*Sanofi Pasteur*; §§ 81-85).



zastarnih rokova,<sup>58</sup> odnosno potrebu jačanja njezine zaštite<sup>59</sup> (*Sanofi Pasteur*; §§ 50-51). U ključnim dijelovima odluke Sud je najprije o početku tijeka zastarnog roka rekao da nije *razumnim očekivati od oštećenika da podnese zahtjev za naknadu štete u objektivnom roku, ako je nesporno da nije bio upoznat s činjenicom da ima metak u glavi na dan isteka roka zastare* (pozivajući se na predmet *Eşim, Sanofi Pasteur*; § 52). Odnosno da je *podnositelj bio žrtva bolesti koja se mogla dijagnosticirati tek mnogo godina nakon patogenih događaja*, pa je ta *znanstveno utvrđena okolnost* oblikovala i način računanja početka tijeka zastarnog roka (pozivajući se na predmet *Moor, Sanofi Pasteur*; § 53).

Ono što predmet *Sanofi Pasteur* razlikuje od predmeta *Eşim i Moor* je to što u tim predmetima oštećenici nisu uopće znali da im je nastupila šteta, *Eşim* je tek istekom objektivnog zastarnog roka, tj. desetak godina kasnije saznao da ima metak u glavi. (Slično je bilo i u predmetu *Moor* jer je podnositelj zbog latentnog stanja svoje bolesti tek puno kasnije spoznao da je bolestan s tako teškim posljedicama.) U predmetu *Sanofi Pasteur* oštećenica je najprije oboljela od multiple skleroze, pa je već mogla znati i znala je za štetu, a poslije su tek nastupile Crohnova bolest i polimiozitis (*Sanofi Pasteur*; § 54). Zbog toga Europski sud kaže da je u ovom predmetu trebalo vagati između dva vida konvencijom zaštićenog prava na pošteno suđenje - prava na pristup sudu i (načela) pravne sigurnosti i odrediti kojem dati prednost (*Sanofi Pasteur*; § 55).

Sud polazi od toga da u opisanim slučajevima države ugovornice moraju imati široko polje procjene.<sup>60</sup> Ističe da vaganje (održavanje ravnoteže) između ovih prava traži da sudovi izbjegavanjem pretjeranog formalizma naruše pravičnost postupka odnosno „pretjeranom fleksibilnošću“ onemoguću pravilnu primjenu pravila iz zastarnog režima i time ugroze pravnu sigurnost (*Sanofi Pasteur*; § 56).

Nastavljajući, Sud se poziva na poznata stajališta o pravu država na polje slobodne procjene, pa i na njegovo proširenje određenim daljnjim ograničenjima države kada je uvedeno ograničenje opravdano (predvidljivo, legitimno i razmjerno),<sup>61</sup> a u najkraćim je crtama, u konkretnom slučaju smatrano da je tako. Sud navodi da je francusko normativno uređenje predviđalo zastarni rok od deset godina i da je sudska

58 Naveo je kao primjer predmet *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, presuda od 27. svibnja 2013., br. 21722/11, §§ 138-140, ECHR 2013). V. također i predmet *Xhoxhay protiv Albanije*, presuda od 9. veljače 2021., br. 15227/19 u kojem je ispitivao nekoliko aspekata prava na pošteno suđenje podnositeljice - sutkinje Ustavnog suda Albanije, između ostalog i poštovanje načela pravne sigurnosti te je ponovio kako su zastarni rokovi važni za osiguranje pravne sigurnosti. Sud nije utvrdio povredu čl. 6. st. 1. u pogledu navodne povrede načela pravne sigurnosti (§§ 348 – 353).

59 *Lupeni Greek Catholic Parish i ostali protiv Rumunjske* [VV], presuda od 29. studenog 2016., br. 76943/11, § 116.

60 Kao primjer, *mutatis mutandis*, navedeni su predmeti *MGN Limited protiv Ujedinjene Kraljevske*, presuda od 18. siječnja 2011., br. 39401/04, § 142 i *Ashby Donald i ostali protiv Francuske*, presuda od 10. siječnja 2013., br. 36769/08, § 40.

61 Usporedbe radi, detaljnije o zahtjevima predvidljivosti, legitimnosti i razmjernosti kod prava na pošteno suđenje iz čl. 6. st. 1. Konvencije kod Mihelčić, *Zastara u svjetlu konvencijske zaštite*, 159 *et seq.* te kod prava na mirno uživanje imovine iz čl. 1. Protokola 1. uz Konvenciju: 163 *et seq.*

praksa, koja ga je pratila, za početak roka uzimala trenutak kada je oštećeniku bio poznat opseg neimovinske štete koju je pretrpio. Konkretno zbog bolesti i njezinog napredovanja oštećenici je to moglo biti poznato tek u trenutku ustabiljenja punog razvoja oboljenja *on the date of stabilisation of the victim's condition* (Sanofi Pasteur, § 57-59).

#### 4.5. Treće pitanje u predmetu *Zec* ili što je poduzela Švicarska nakon odluke u predmetu *Moor*

Europski sud u pravilu ne „sudi“ o duljini zastarnih rokova, osim ako su potpuno neprikladni. U praksi uz pravo na pristup sudu očito je kratkim zastarnim rokom smatran, npr. rok u predmetu *Dacia S.R.L. protiv Moldavije*.<sup>62</sup> Stoga je zanimljivo stajalište o duljinu zastarnih rokova tražbina naknade neimovinske štete iz predmeta *Moor*. Pogleda li se konačno prihvaćanje švicarskog „usklađivanja“ s odlukom u ovom predmetu od strane Odbora ministara<sup>63</sup> i onog što se u pravnom sustavu Švicarske poduzelo,<sup>64</sup> uočava se da je švicarski zakonodavac posegnuo za izmjenom uređenja duljine zastarnog roka tražbina neimovinske štete i produljio ga s deset na dvadeset godina.<sup>65</sup>

Stoga nije čudo da referirajući se na duljinu našega petogodišnjeg zastarnog roka u predmetu *Zec* Europski sud pita (između ostalog): *...because the five-year statutory time-limit for lodging her request for reopening was too short in the given circumstances (see, mutatis mutandis, Sanofi Pasteur ... §§ 50-61, and Moor ... §§ 22-28 ...)?*<sup>66</sup>

Ključ predmeta *Sanofi Pasteur* je u § 58. Argumenti Suda, da ne udovolji podnositelju i otkloni prigovor povrede prava na pristup sudu, leže u stajalištu prema kojem se početak tijeka desetogodišnjega zastarnog roka tražbine neimovinske štete računa (a u ovom pravu iznosi deset godina) *on the date of stabilisation of the victim's condition*, jer zakon ima za cilj omogućiti oštećeniku da dobije punu satisfakciju za štetu koja mu je počinjena i čiji opseg može znati samo u ovom trenutku. To što je u (francuskom) pravnom sustavu *veća težina dana pravu oštećenika na punu naknadu štete ...Sud ne može kritizirati ...ponavlja važnost koju Konvencija pridaje zaštiti fizičkog integriteta (v. npr. članke 3. i 8. Konvencije) ...ovakvo uređenje omogućava*

62 Presuda od 18. ožujka 2008., br. 3052/04.

63 V. Resolution CM/ResDH(2019)232 Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Howald Moore and Others against Switzerland (Adopted by the Committee of Ministers on 25 September 2019 at the 1355th meeting of the Ministers' Deputies), pristup: 6. ožujka 2019., <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-196617%22%5D%7D>.

64 V. DH-DD(2019)403 od 11. travnja 2019., pristup: 6. ožujka 2022., [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=090000168093f044](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168093f044).

65 Izmjena švicarskoga Zakona o obveznim odnosima učinjena je u njegovu čl. 60., tako da je iza st. 1. dodan st. 1.bis. Izmjena je stupila na snagu 1. siječnja 2020., a posljedica je primjene *Introduit par le ch. I de la LF du 15 juin 2018 (Révision du droit de la prescription), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2020.* (RO 2018 5343; FF 2014 221), pristup 6. ožujka 2022., [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/fr#art\\_60](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr#art_60).

66 *...jer je zakonski rok od pet godina za podnošenje zahtjeva za ponovno otvaranje bio prekratak u danim okolnostima.*

da se uzme u obzir činjenica da se potrebe osoba koje pate od evolutivne bolesti kao što je multipla skleroza ...mogu povećati kako njihova bolest napreduje.

Koliko su podudarni *the date of stabilisation of the victim's condition* i naš dan kada je završeno liječenje, odnosno trajnost i nepromjenjivost (stabilizacija) zdravstvenog stanja oštećenika, može se promatrati u svjetlu načela na kojima počiva naše obveznopravno uređenje, ali i s naslova „obrazloženja“ odluka koje su citirane u radu.

U spominjanoj ustavnosudskoj odluci sudac Šumanović izdvojio je mišljenje, priklanjajući se stajalištu o presuđenju. U svom izdvojenom podupirućem mišljenju sudac Šumanović navodi: *Upravo je prihvaćanje prigovora zastare (...) predstavljalo teški i kruti formalizam koji je neprihvatljiv i sa zakonske, ali i ustavnopravne točke gledišta. (...) očito je bilo protivno cilju zbog kojeg je institut zastare zakonom ustanovljen pa takav tuženikov prigovor (kojim u parnici ostvaruje svoje pravo na isticanje zastare iz članka 360. stavka 3. ZOO) potpada pod zabranu iz članka 13. ZOO i sudovi su ga bili dužni otkloniti. Pravni poredak ne treba dopustiti korištenje pojedinog pravnog instituta protivno njegovoj svrsi, odnosno za ostvarenje ciljeva koje taj institut ne štiti, posebice kada je riječ o ciljevima koji su s motrišta načela poštenja i savjesnosti odnosno univerzalnih etičkih principa apsolutno neprihvatljivi. Ovdje je riječ o onome što npr. švicarsko pravo naziva otvorenom zloporabom prava (...) Imajući na umu svrhu zastare kao svojevrsne kazne za vjerovnikovo pasivno držanje i nemar odnosno nebrigu za ostvarenje svojih prava s jedne strane, te davanja dužniku prava otkloniti zahtjev pasivnog i nemarnog vjerovnika s druge strane, očito je da u kontekstu konkretnog slučaja prigovor zastare nije bio usmjeren opisanoj svrsi nego ostvarivanju interesa koji nisu pokriveni mjerodavnom zakonskom odredbom o zastari.*<sup>67</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Budući da do povrede konvencijskog prava, kakvo je i ono na pošteno suđenje, a zastara njegovo ograničenje, dolazi kada je proširenjem polja slobodne procjene država ugovornica nametnula neprihvatljivo ograničenje pojedincu, odnosno ograničenje koje nije legitimno, predvidljivo i razmjerno, kod uređenja zastare zahtjeva za naknadu neimovinske štete u nacionalnim pravnim sustavima se kao najvažnija pitanja javljaju ona o početku njezinoga tijeka i dužini trajanja.

Iako se u podlozi povrede konvencijskog prava (prava na pristup sudu) nalazi odnos odgovornosti za neimovinsku štetu, jezikom objektivne koncepcije rečeno, odgovornosti za povredu prava osobnosti (u radu ponajprije razmatrana prava na tjelesno i duševno zdravlje), povreda konvencijskog prava ne ovisi o nastanku neimovinske štete oštećeniku i njezinu opsegu i sadržaju, već o razlozima koji su doveli da je država ugovornica u vezi s takvim „događajem“ postupala protivno Konvenciji. Konvencijska je praksa očito krenula pravcem relaksiranog računanja početka toga roka imajući ponajprije u vidu značenje i potrebu zaštite određenog

<sup>67</sup> Izdvojeno podupiruće mišljenje u odnosu na odluku USRH, U-III-3062/2019 od 3. studenoga 2020.

konvencijskog prava. Čak se i u tome pokazuje primjetno raslojavanje kada je riječ o zaštiti posebno osjetljivih vrijednosti, među njima svakako psiho-fizičkog integriteta oštećenika i njegova tjelesnog i duševnog zdravlja.

Kada je riječ o zastari i ograničavanju prava na pristup sudu, nužno je naglasiti da se početak tijeka zastarnoga roka treba računati uvažavajući okolnosti konkretnoga slučaja. I taj je odgovor najtočniji. Jedino se tako može izbjeći „pretjerani formalizam“ s jedne i „pretjerana fleksibilnost“ s druge, odnosno izbjeći povreda konvencijskih prava. Europski sud ne postavlja zaštitu prava na pristup sudu superiornijom zaštitu nekoga drugog oblika prava na pošteno suđenje, pa ni načelu pravne sigurnosti. Supremacija jednog oblika nad drugim uvjetovana je posebnostima svakoga predmeta, a znajući za načelo živućeg instrumenta kao načela tumačenja Konvencije i zahtjev da konvencijska zaštita udovolji trenutku u razvoju ljudskih prava i sloboda, zaštita „nije imuna“ ni na protek vremena.

U radu se, zbog činjenice da se konvencijska praksa upravo bavila takvim slučajevima, razmatrao primarno problem računanja i duljine zastarnih rokova kod povreda prava na zdravlje. Stoga je puno prostora posvećeno trenutku stabilizacije stanja oštećenika kao međašnoj odrednici za računanje početka tijeka zastarnog roka. Naši sudovi u tom pravcu sve ekstenzivnije razumijevaju i računaju *dies ad quo*, a tako i sudovi iz drugih država članica. Zaključkom o početku tijeka zastarnog roka zahtjeva za naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti na zdravlje od trenutka stabilizacije zdravstvenog stanja oštećenika, utjelovljuje se tradicionalna građanskopravna logika. Ona je ugrađena u Konvenciju, ali joj Konvencija omogućuje učiniti otklon od tradicionalnog tumačenja građanskopravnih normi koliko god one bile dispozitivne i koliko god njihovo tumačenje u sudskoj praksi bilo široko. Kod povrede nekih drugih prava osobnosti, trenutak stabilizacije stanja oštećenika neće biti relevantan (osim ako je povreda nekog prava osobnosti dovela i do narušavanja zdravlja oštećenika). Stoga je bitno rukovoditi se okolnostima svakog slučaja, te cijiniti svaku povredu i njezine posljedice u skladu s ciljem i funkcijama koje pravni poredak daje popravljaju štete u tim slučajevima. Svakako se povrede prava na zdravlje i njihove posljedice, te njihovo popravljavanje, u pogledu početka tijeka zastarnih rokova, mogu i trebaju procjenjivati drukčije od povreda, npr. prava na privatnost ili prava na čast i ugled.

U odgovoru na pitanje o duljini trajanja rokova, autorice se načelno mogu založiti za produljenje zastarnih rokova za naknadu štete, ali samo u određenoj mjeri, odnosno za štete prouzročene povredama zdravlja. Zalaganje za produljenje zastarnog roka smisleno je ne pristupi li praksa početku računanja roka kao danu stabilizacije stanja oštećenika. U suprotnom, rok od pet godina ne mora se nužno označavati kratkim. Ocjena o sukladnosti njegove duljine s Konvencijom može se donijeti tek primjenom svih tih parametara.<sup>68</sup>

Za institut zastare, ipak je ključno ono što se, kako to jasno ističe konvencijska praksa, ne smije činiti. A to je duljinu rokova i njihovo računanje mehanički primjenjivati. Tursko pravo nije pretrpjelo tektonski poremećaj kada je u predmetu *Eşim* „uslišen“ oštećenik koji je nosio metak u glavi 17 godina. Ni bilo koji drugi

68 V. u predmetu *Moor* izdvojeno podupiruće mišljenje suca Spano (§§ 3-5).

pravni sustav neće grubo povrijediti pravnu sigurnost omogućujući li osobito osjetljivom oštećeniku pristupiti sudu. Koliko oštećenik treba biti osjetljiv, koliko teška treba biti njegova povreda, što se poručuje onemogućavanjem teško bolesnom oštećeniku da pristupi sudu kada je neprijeporno za svoju bolest saznao protekom zastarnih rokova, nužno je kao *questio facti* provjeriti u svakom slučaju. Na njega treba odgovoriti svaki savjesni sudac, a odgovorit će instrumentima koje mu pruža Konvencija, Ustav Republike Hrvatske<sup>69</sup> koji u svom čl. 16. st. 2. navodi da: *svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom slučaju ili tradicionalna načela na kojima je sazdan građanskopravni sustav. I/ili vice versa.*

#### LITERATURA

##### Knjige i članci:

1. Bukovac Puvača, Maja. „Deset godina nove koncepcije neimovinske štete“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 36, br. 1 (2015): 157-180.
2. Bukovac Puvača, Maja i Gabrijela Mihelčić. „Zastara kao neproporcionalno ograničenje prava na pristup sudu u građanskim postupcima (odabrana pitanja)“. U: *Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću*, ur. Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, 317-333, Rijeka: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, 2018.
3. Bukovac Puvača, Maja, Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini Zrinski. „Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu u europskim nacionalnim pravnim sustavima, praksi Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava“. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 10, br. 1 (2019): 25-49.
4. Dam, Cees van. *European Tort Law*. Oxford: OUP, 2013.
5. DH-DD(2019)403 od 11. travnja 2019. Pristup 6. ožujka 2022., [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=090000168093f044](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168093f044)
6. Gorenc, Vilim. *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*. Zagreb: RRIF, 1998.
7. Gorenc, Vilim. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*. Zagreb: RRIF, 2005.
8. Gović Penić, Iris. *Zastara iznosa naknade neimovinske štete povišenih temeljem novih orijentacijskih kriterija Vrhovnog suda RH*, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2021B1507>
9. Harris, David, Michael O’Boyle, Ed Bates *et al.* *Law of the European Convention on Human Rights*. 4<sup>th</sup> ed. Oxford: OUP, 2021.
10. *Howald Moore and Others against Switzerland (Adopted by the Committee of Ministers on 25 September 2019 at the 1355th meeting of the Ministers’ Deputies)*. Pristup 6. ožujka 2022., <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-196617%22%5D%7D>
11. Josipović, Tatjana. *Privatno pravo Europske unije - Opći dio*. Zagreb: Narodne novine, Zagreb, 2020.
12. Mihelčić, Gabrijela. „Zastara u svjetlu konvencijske zaštite (odabrana pitanja)“. *Hrvatski časopis za osiguranje* br. 3 (2020): 153-171.
13. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Suživot negatorijske zaštite od imisija i prava na život u zdravoj životnoj sredini“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018): 241-268.
14. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja)“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 78, br. 1 (2018): 127-148.

69 Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 76/10., 85/10. i 5/14. (dalje: Ustav).

15. *Overview of the Court's case law in 2015*. Strasbourg: Council of Europe - European Court of Human Rights, 2016.
16. Rainey, Bernardete, Elizabeth Wicks i Clare Ovey. *The European Convention on Human Rights*. 7<sup>th</sup> ed. Oxford: OUP, 2018.
17. Raspor, Andrija. *Zastara*. Zagreb: Informator, 1982.
18. Toroman, Marija M., Borislav T. Blagojević i Mihail Konstantinović. *Švajcarski Zakonik o obligacijama od 30. marta 1911. sa izmenama i dopunama izvršenim do 1. januara 1976*. Beograd: Savremena administracija, 1976.
19. Vizner, Boris. *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima. Knjiga II*. Zagreb: Rijeka dionička tiskara, [s.n.], 1978.-1979.
20. Vuković, Mihajlo. *Obvezno pravo. Knjiga I*. Zagreb: Školska knjiga, Zagreb, 1956.

#### *Sudska praksa:*

##### *Europski sud za ljudska prava:*

1. *A.S. i ostali protiv Italije*, odluka o nedopuštenosti od 13. travnja 2021., br. 46382/13
2. *Ashby Donald i ostali protiv Francuske*, presuda od 10. siječnja 2013., br. 36769/08
3. *Axel Springer protiv Njemačke*, presuda od 7. veljače 2012., br. 39954/08
4. *Dacia S.R.L. protiv Moldavije*, presuda od 18. ožujka 2008., br. 3052/04
5. *Delfi AS protiv Estonije*, presuda od 16. lipnja 2015., br. 64569/09
6. *Erdem protiv Njemačke*, presuda od 5. srpnja 2001., br. 38321/97
7. *Eşim protiv Turske*, presuda od 17. rujna 2013., br. 59601/09
8. *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. prosinca 1976., br. 5493/72
9. *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (VV)*, presuda od 8. srpnja 2003., br. 36022/97
10. *Howald Moor i drugi protiv Švicarske*, presuda od 11. ožujka 2014., br. 52067/10 i 41072/11
11. *Jann-Zwicker i Jann protiv Švicarske, Communicated Case* od 6. rujna 2021., br. 4976/20
12. *Lingens protiv Austrije*, presuda od 8. srpnja 1986., br. 9815/82
13. *Lupeni Greek Catholic Parish i ostali protiv Rumunjske [VV]*, presuda od 29. studenog 2016., br. 76943/11
14. *Lončar protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 25. veljače 2014., br. 15835/08
15. *MGN Limited protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda od 18. siječnja 2011., br. 39401/04
16. *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, presuda od 27. svibnja 2013., br. 21722/1
17. *Sanofi Pasteur protiv Švicarske*, presuda od 13. veljače 2020., br. 25137/16.
18. *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 24. listopada 1996., br. 22083/93, 22095/93
19. *Ullens de de Schoten i Rezabek protiv Belgije*, presuda od 20. rujna 2011., br. 3989/07 i 38353/07, § 56
20. *Vavrička i drugi protiv Češke Republike (VV)* presuda od 8. travnja 2021., br. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15 i 43883/15
21. *Von Hannover protiv Njemačke (br.1)*, presuda od 24. lipnja 2004. br. 59320/00
22. *Von Hannover protiv Njemačke (br.2)*, presuda od 7. veljače 2012., br. 40660/08 i 60641/08
23. *Xhoxhay protiv Albanije*, presuda od 9. veljače 2021., br. 15227/19

##### *Ustavni sud republike hrvatske:*

1. Ustavni sud, U-III-3062/2019 od 3. studenoga 2020

##### *Vrhovni sud republike hrvatske:*

1. VSRH, Rev-2614/00-2 od 13. prosinca 2000.
2. VSRH, Rev-x 873/2015-2 od 3. prosinca 2019.
3. VSRH, Rev 3097/2015-2 od 2. listopada 2019.
4. VSRH, Rev 1912/1999-2 od 30. studenog 1999.

5. VSRH, Rev 2098/1993-2 od 17. studenog 1994.
6. VSRH, Rev 1756/1998-2 od 26. rujna 1998.
7. VSRH, Rev 309/1990-2 od 6. lipnja 1990.
8. VSRH, Rev 3097/2015-2 od 2. listopada 2019.
9. VSRH, Rev 2149/2001-2 od 22. siječnja 2002.
10. VSRH, Su-IV-47/2020-5, Izvod iz zapisnika s druge sjednice Gradanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske (2/20) održane 5. ožujka 2020. i 15. lipnja 2020.

*Županijski sudovi republike hrvatske:*

1. Županijski sud u Bjelovaru, Gž-3421/2013-2 od 29. svibnja 2014.
2. Županijski sud u Osijeku, Gž-3700/20 od 7. prosinca 2020
3. Županijski sud u Sisku, Gž-617/2020 od 11. prosinca 2020.
4. Županijski sud u Varaždinu, Gž 446/2017-2 od 17. studenog 2017
5. Županijski sud u Varaždinu, Gž-2197/17-2 od 24. srpnja 2018
6. Županijski sud u Varaždinu, Gž 1619/2018-2 od 19. veljače 2019.
7. Županijski sud u Varaždinu, Gž 1346/2021-2 od 05. studenog 2021
8. Županijski sud u Varaždinu, Gž-2197/17-2 od 24. srpnja 2018.
9. Županijski sud u Varaždinu, Gž 669/09-2 od 15. lipnja 2009.
10. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž 511/2021-2 od 23. lipnja 2021.

*Sud Europske unije:*

1. *CILFIT protiv Ministarstva zdravstva Italije, presuda od* 6. listopada 1982., 283/81, EU:C:1982:335

*Pravni izvori:*

1. Direktiva Vijeća od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode (85/374/EEZ), *SL L 210, 7. kolovoza 1985.*
2. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, MU, br. 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. i 13/17.
3. *Introduit par le ch. I de la LF du 15 juin 2018 (Révision du droit de la prescription), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2020.* (RO 2018 5343; FF 2014 221). Pristup 6. ožujka 2022., [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/ft#art\\_60](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/ft#art_60)
4. (Prijašnji) Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01.
5. *Resolution CM/ResDH(2019)232 Execution of the judgment of the European Court of Human Rights*
6. Ustav RH, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 76/10., 85/10. i 5/14.
7. Zakon o obveznim odnosima iz 1978., Službeni list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 46/85. i 57/89.
8. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15.
9. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11. - službeni pročišćeni tekst, 25/13., 89/14., 70/19.
10. Zakon o zastari potraživanja, Službeni list FNRJ, br. 40/53. i 57/54.

**Maja Bukovac Puvača\***  
**Gabrijela Mihelčić\*\***  
**Maša Marochini Zrinski\*\*\***

Summary

## **STATUTE OF LIMITATION - OLD DOUBTS AND NEW QUESTIONS**

The paper analyses a specific aspect of the national statute of limitations in the light of violation of the right of access to court as a form of the right to a fair trial guaranteed under Article 6, paragraph 1 of the Convention. The Convention case-law and the protection provided to Convention rights, including the mentioned form of the right to fair trial in civil matters, shows that the statute of limitations can be discussed as a limitation that is not justified, i.e. proportionate, legitimate and predictable, in connection with the regulation of the statute of limitations for claims for compensation for non-pecuniary loss due to health injuries. If the state expands its margin of appreciation by regulating the beginning and the length of the limitation period for these claims and thus imposes excessive burden on the individual (the victim), a causal link will be established. This represents a Convention causal link embodied by the state's failure to act in accordance with its obligations under the Convention. The most important question that has been raised regarding the proportionality of limitation is regulation of the moment of learning about the damage and the victim as the beginning of the course of subjective time limit for the statute of limitation of the claim for compensation and in this connection the duration of the time limit calculated from that moment. For that reason, this question has been analysed in detail in search for an answer regarding the proportionality of national regulation and possible violation of the right of access to a court and its relation to the principle of legal certainty.

**Keywords:** *statute of limitation; subjective time limit; compensation; right of access to court*

---

\* Maja Bukovac Puvača, Ph.D. Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; bukovac@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3266-2108>.

\*\* Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; gabrijela@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7956-2668>.

\*\*\* Maša Marochini Zrinski, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; mmarochini@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8441-2277>.



## TEORIJSKI I PRAKTIČNI ASPEKTI IZVANREDNOG PREISPITIVANJA ZAKONITOSTI PRAVOMOĆNE PRESUDE DONESENE U UPRAVNOM SPORU

Prof. dr. sc. Aleksandra Maganić\*  
Senka Orlić Zaninović, dipl. iur.\*\*

UDK 35.077.2:347.951.2(497.5)  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.4>  
Ur.: 4. travnja 2022.  
Pr.: 8. lipnja 2022.  
Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude (i rješenja) donesenih u upravnom sporu u primjeni je više od deset godina. Neki nedostaci ovoga izvanrednog pravnog lijeka nastojali su se otkloniti dvjema zakonskim intervencijama. Međutim, unatoč tomu, ostale su brojne dvojbe u njegovoj primjeni i postupanju, koji se ne mogu otkloniti sudskom praksom. Posvemašnja podnormiranost i lutanja o njegovoj svrsi i cilju, znak su da je de lege ferenda neophodno njegovo novo pravno uređenje. Stoga je svrha ovoga rada u dijelu koji se bavi teorijskom analizom prikazati razvoj zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude i aktualno pravno uređenje, s naglaskom na njegovim pojedinim, osobito važnim obilježjima – aktivnoj legitimaciji za podnošenje, odlukama koje se njime mogu pobijati, razlozima za izjavljivanje i konačno te postupanjem u povodu zahtjeva. U dijelu koji se bavi praktičnim aspektima zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude, prikazani su odnos zahtjeva i ocjene zakonitosti općih akata i aktualni statistički podatci te su analizirane pojedine odluke u kojima je Vrhovni sud RH odlučivao o zahtjevu.

**Ključne riječi:** zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude; upravni spor; aktivna legitimacija, predmet zahtjeva; razlozi za izjavljivanje; postupak u povodu zahtjeva.

### 1. UVOD

Pravni lijek, zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, uveden je u upravni spor tek nakon provedene reforme upravnog sudovanja

\* Dr. sc. Aleksandra Maganić, redovita profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; amaganic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1941-429X>.

\*\* Senka Orlić Zaninović, dipl. iur., sutkinja Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u Zagrebu; Senka.Orlic@vusrh.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9782-3454>.

i donošenja tada novoga Zakona upravnim sporovima.<sup>1</sup> Osnovna namjere toga izvanrednog pravnog lijeka, čija se izvanrednost krije i u njegovu nazivu, bila je omogućiti Vrhovnom sudu Republike Hrvatske (dalje: VSRH) da ostvari svoju ustavnu zadaću u osiguravanju jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.<sup>2</sup> Istodobno, kako se VSRH ne bi opteretio velikim brojem zahtjeva stranaka za izvanrednim preispitivanjem zakonitosti pravomoćnih odluka, njegovo je podnošenje omogućeno isključivo putem Državnog odvjetništva Republike Hrvatske (dalje: DORH).<sup>3</sup>

S obzirom na to da se u postupanju i odnosima upravnih sudova i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske (dalje: VUSRH) pojavila potreba za reformiranjem normativnog uređenja pojedinih pravnih lijekova,<sup>4</sup> osnovna je svrha ovoga rada prikazati normativno uređenje zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, rezultate koji su njime ostvareni, analizirati pojedine odluke VSRH te preispitati razloge za njegovu normativnu korekciju. Cilj eventualnih promjena trebao bi biti određen povećanjem djelotvornosti analiziranoga pravnog lijeka, osobito s aspekta prava stranaka da (do određene mjere) utječu na mogućnost njegova podnošenja i ako prava koja strankama pripadaju ili bi *pro futuro* trebala pripadati. Pritom bi trebalo voditi računa i o kapacitetima VSRH i potrebi osnivanja njegova posebnog odjela specijaliziranog za upravne stvari.

## **2. RAZVOJNI PUT ZAHTJEVA ZA IZVANREDNO PREISPITIVANJE ZAKONITOSTI PRAVOMOĆNE PRESUDE**

Pravnom uređenju zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude donesene u upravnom sporu prethodio je potpuno drukčiji sustav upravnog sudovanja, u kojem je Upravni sud Hrvatske bio jedina i isključiva upravnosudska instanca. U takvom sustavu VSRH odlučivao je i o odlukama Upravnog suda samo u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitosti koji je podnosio državni odvjetnik, ako je tom odlukom bio povrijeđen zakon, drugi propis ili opći akt (čl. 21. ranijeg ZUS-a<sup>5</sup>).

Odredbе o zahtjevu za izvanredno preispitivanje sudske odluke koje su postojale prema pravnom uređenju upravnih sporova iz 1977., nisu preuzete u hrvatsko pravno uređenje (čl. 19. i 20),<sup>6</sup> budući da su uz ostalo, propisivale i vrlo složenu podjelu

1 Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10. (dalje: ZUS 10), stupio je na snagu 1. siječnja 2012.

2 Čl. 116. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14. (dalje: Ustav RH).

3 Dragan Medvedović, „Novi sustav upravnog sudovanja“, u: Đerđa, Dario i Marko Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Novi informator, 2012.), 67.

4 U odnosu na žalbu opširnije Aleksandra Maganić, „Žalba u upravnom sporu i parničnom postupku“, *Zbornik radova 9. savjetovanja Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi* (Zagreb: Visoki upravni sud Republike Hrvatske; Organizator, 2021.), 1-24.

5 Zakon o upravnim sporovima, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., Narodne novine, br. 53/91., 9/92., 77/92. (dalje: raniji ZUS).

6 Čl. 12. Zakona o preuzimanju Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 53/91., brisane su odredbe čl. 18., 19. i 20. Zakona o upravnim sporovima, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77.

nadležnosti između saveza, republika i pokrajina. Nužno je napomenuti da se taj pravni lijek mogao podnijeti protiv pravomoćnih odluka sudova zbog povrede materijalnog prava ili zbog povrede pravila postupka koja je mogla utjecati na rješenje stvari. Riječ je, dakle bilo o izvanrednom pravnom lijeku, koji se mogao podnijeti ne samo zbog povrede materijalnog prava, već i zbog postupovnih povreda koje su mogle utjecati i na rješavanje stvari.

Prema ranijem ZUS-u, uz zahtjev za zaštitu zakonitosti, kao izvanredni pravni lijek protiv pravomoćnih odluka ili rješenja kojima je postupak dovršen, mogao se podnijeti i prijedlog za ponavljanje postupka (čl. 52.) zbog relativno ograničenih razloga.<sup>7</sup>

Smatra se da je zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude nastao kao svojevrsna kombinacija zahtjeva za zaštitu zakonitosti (jer ga je podnosio nadležni državni odvjetnik) i zahtjeva za izvanredno preispitivanje sudske odluke,<sup>8</sup> s obzirom na to da je bio usmjeren na preispitivanje zakonitosti ne samo pravomoćnih presuda, već i rješenja. U tom smislu ovaj pravni lijek nije odgovarajući naslovljen, budući da objekt njegova pobijanja nije samo pravomoćna presuda, već i rješenje. Navedeno proizlazi i iz zakonske odredbe čl. 78. st. 1. ZUS-a.

### 3. AKTUALNO PRAVNO UREĐENJE

Aktualno pravno uređenje zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude rezultat je određenih promjena koje su uslijedile nakon donošenja ZUS-a 10. Institut je izmijenjen i dopunjen dvjema novelama ZUS-a. Pritom je osnovni cilj koji se time želio ostvariti bio usmjeren na sužavanje i kasnije proširenje objekta pobijanja i operacionalizaciju kojom se trebalo osigurati brže i jednostavnije postupanje VSRH, određivanje granica ispitivanja pobijane odluke i ostalih modaliteta odlučivanja te osiguravanje strankama nekih postupovnih prava.

7 Postojeće pravno uređenje upravnog spora umjesto *prijedloga za ponavljanje postupka* uređuje *obnovu spora*. Tako je prema aktualnom Zakonu o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21. (dalje: ZUS), obnova spora moguća samo protiv pravomoćnih presuda (ne i rješenja) kojima je spor okončan. Usporedba razloga za izjavljivanje prijedloga za ponavljanje postupka i obnove spora ukazuje na prilično istovjetan sadržaj. Ipak, lista razloga za obnovu spora proširena je tako da stranka obnovu spora može predložiti, ako je konačnom presudom Europskog suda za ljudska prava odlučeno o povredi temeljnoga ljudskog prava ili slobode na drukčiji način od presude suda, te ako je u donošenju odluke sudjelovao sudac koji je prema čl. 15. Zakona morao biti izuzet (čl. 76. st. 1. t. 1. i 5.). Najveća promjena tiče se roka za podnošenje prijedloga koji je u odnosu na ranije uređenje znatno skraćen. Naime, za razliku od subjektivnog roka koji je u pravilu iznosio 30 dana i objektivnog rok od pet godina, koji se iz nekih razloga mogao i produljiti i nakon isteka petogodišnjeg roka (čl. 53. ranijeg ZUS-a), obnova spora u pravilu može se tražiti samo u subjektivnom roku od 30 dana, iznimno zbog nekih razloga i u objektivnom roku od jedne godine (čl. 76. st. 2. ZUS-a).

8 Tako i Šikić ističe da riječ „*novo*“ ispred instituta mora biti u navodnim znacima jer su mu u hrvatskom pravu prethodila dva instituta koja su mu vrlo slična – zahtjev za izvanredno preispitivanje sudske odluke (koji je postojao u socijalističkoj Jugoslaviji) i zahtjev za zaštitu zakonitosti (koji je postojao u socijalističkoj Jugoslaviji, ali i u samostalnoj Republici Hrvatskoj do 2012.). Marko Šikić, „Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu* 54, br. 1 (2017): 179.

### **3.1. Novela ZUS-a 12**

Novelom ZUS-a 2012.<sup>9</sup> intervenirano je u osnovni zakonski tekst iz 2010., kojim su bile naznačene osnovne postavke zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude i njegov osnovni sadržaj. Naime, zakonodavac je predvidio da će se zahtjev moći upotrijebiti protiv pravomoćne sudske odluke upravnog suda ili VUSRH, što je zapravo podrazumijevalo mogućnost da se zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude upotrijebi ne samo protiv pravomoćne presude (što inače odgovara i nazivu glave III. trećega dijela ZUS-a<sup>10</sup>), već i protiv pravomoćnih rješenja. Kako bi se ogradio od toga, već 2012. dolazi do korekcije toga početnog stava tako da je brisana riječ „odluka“ koja je zamijenjena riječju „presuda“ (čl. 13. ZID ZUS 12). U obrazloženju toga prijedloga navedeno je da se u čl. 78. ZUS-a nedosljedno koriste pojmovi „odluka“ i „presuda“ te da se radi preciznijega i primjerenijeg izričaja njime ujednačava izričaj, s obzirom na to da je predmet izvanrednoga pravnog lijeka (izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude) uvijek presuda, a ne rješenje, budući da se odluka koja se izvanredno preispituje odnosi na meritum upravnog spora, a ne na postupovna pitanja.<sup>11</sup>

Uz to, dodan je novi 4. st. čl. 78. ZUS-a, kojim je izričito propisana obveza suda protiv čije je presude podnesen zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude i javnopravnog tijela kao tuženika, da VSRH na njegov zahtjev, dostave sve spise predmeta.

Obje izmjene Novele ZUS-a 12 u odnosu na zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti sudske odluke bile su, dakle potaknute različitim ciljevima koji su se korekcijom toga instituta namjeravale postići: 1. ograničenjem objekta pobijanja toga pravnog lijeka, samo na pravomoćne i meritorne presude i 2. operacionalizacijom usmjerenom na dostavljanje svih spisa predmeta sudova i javnopravnih tijela kao tuženika VSRH, kako bi se ubrzao i pospješio proces odlučivanja VSRH o tom pravnom lijeku.

### **3.2. Novela ZUS-a 14**

Do novih izmjena odredbi zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćnih presuda donesenih u upravnom sporu došlo je već 2014.– Zakonom o izmjenama i dopunama ZUS-a.<sup>12</sup> Čl. 26. ZID ZUS-a 14 ponajprije je osiguran povratak na „staro“, tako da je objekt pobijanja ovim pravnim lijekom ponovno izmijenjen

9 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 143/12. (dalje: ZID ZUS 12; Novela ZUS-a 12).

10 Treći dio ZUS-a uređuje pravne lijekove, tako da se Glava I. odnosi na žalbu, Glava II. na obnovu spora, a Glava III. na zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne odluke.

11 Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama ZUS-a od svibnja 2012., <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/Arhiva//29.-1.pdf>, stanje od 27. ožujka 2022.

12 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 152/14. (dalje: ZID ZUS-a 14; Novela ZUS-a 14).

i proširen i na rješenja.<sup>13</sup> U obrazloženju navedene izmjene izostalo je bilo kakvo pojašnjenje. To upućuje na zaključak da se pravac promišljanja o tome protiv kojih se sudskih odluka zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti može podnijeti iznova izmijenio, ovaj put u pravcu njegovog proširenja.

Međutim, u obrazloženju čl. 26. ZID ZUS-a 14 dano je pojašnjenje koje se odnosilo na druge promjene čl. 78. ZUS-a 12. Istaknuto je da se dopunom čl. 78. ispravlja neopravdana podnormiranost instituta izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne sudske odluke, budući da dosadašnje odredbe nisu određivale modalitete postupanja nakon podnošenja prijedloga. Zbog toga se propisala obveza dostavljanja prijedloga na odgovor protivnoj stranci, rok za taj odgovor te su odredile se granice ispitivanja zahtjeva.

U skladu s iznesenim, autorice mogu zaključiti da se i ta zakonska intervencija odnosila na korekcije koje su bile usmjerene na proširenje objekta pobijanja toga pravnog lijeka i na pravomoćna rješenja upravnih sudova ili VUSRH te operacionalizaciju, koja se odnosila na postupanje nakon podnošenja prijedloga.<sup>14</sup>

Unatoč određenim poboljšanjima odredbe čl. 78. ZUS-a intervencijom Novele ZUS-a 14, institut zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude i dalje trpi brojne nedorečenosti, osobito vezano za „ime“ samoga pravnog lijeka te u određivanju roka za podnošenje zahtjeva protiv rješenja koja se ne dostavljaju strankama, već se objavljuju na raspravi s učinkom od objave.<sup>15</sup> Upitan je krug stranaka na koje se odnosi odredba - to su samo stranke spora (tužitelj, tuženik i zainteresirana osoba) i nije razrađen ni postupak pred VSRH. Nisu uređene ni posljedice normirane ovlasti VSRH kad je zahtjevom za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude osporeno rješenje ili presuda donesena u, tzv. objektivnom upravnom sporu, dakle u postupku ocjene zakonitosti općeg akta jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe koja ima javnu ovlast i pravne osobe koja obavlja javnu službu.

### **3.3. Aktivna legitimacija za podnošenje zahtjeva**

U skladu s odredbom čl. 78. st. 1. i 2. ZUS-a zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude VSRH može podnijeti jedino Državno odvjetništvo Republike Hrvatske (dalje: DORH) u povodu prijedloga stranke u upravnom sporu ili po službenoj dužnosti. Relativno jasni razlozi utjecali su na odabir takvog rješenja, koje se vodilo izbjegavanjem opterećenja VSRH i uključivanjem DORH u

13 Konačni prijedlog ZID ZUS-a od studenog 2014., [https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080745/PZ\\_690.pdf](https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080745/PZ_690.pdf), stanje od 27. ožujka 2022.

14 Čl. 26. st. 2. ZID ZUS-a 14 propisao je da se nakon st. 3. dodaju novi st. 4., 5. i 6. koji glase:  
(4) *Nepravovremen zahtjev ili zahtjev koji je podnijela neovlaštena osoba sud će odbaciti rješenjem.*

(5) *Ako nadležni sud ne odbaci zahtjev, dostavit će ga protivnoj stranci koja može u roku od 30 dana podnijeti odgovor na zahtjev.*

(6) *Vrhovni sud Republike Hrvatske rješava o zahtjevu na nejavnoj sjednici, a pobijanu odluku ispituje samo u granicama zahtjeva.*

Dosadašnji st. 4. i 5. postaju st. 7. i 8.

15 Čl. 65. st. 4. ZUS-a.

upravni spor, po uzoru na normativno prevladani zahtjev za zaštitu zakonitosti,<sup>16</sup> kao svojevrsnoga čuvara javnog interesa.<sup>17</sup> Ipak, razlozi zbog kojih je napušten zahtjev za zaštitu zakonitosti u parničnom postupku<sup>18</sup> iziskivali bi preispitivanje sudjelovanja DORH i u podnošenju zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude (i rješenja) donesenih u upravnom sporu.

Osim što podnošenje zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti sudskih odluka donesenih u upravnom sporu može biti vrlo dvojbeno kada DORH sudjeluje kao stranka u upravnom sporu, pa čak i neovisno o tome, u analizi navedene problematike podnošenja zahtjeva, treba krenuti od cilja koji se ostvaruje u upravnom sporu i postupovnih prava koja strankama u tom sudskom postupku moraju biti ostvarena. Cilj upravnog spora ponajprije nije usmjeren isključivo na ostvarivanje javnog interesa, jer upravni sudovi odlučuju o zakonitosti odluka javnopravnih tijela o pravima, obvezama i pravnim interesima fizičkih i pravnih osoba i drugih stranaka te o zakonitosti postupanja javnopravnih tijela iz područja upravnog prava (čl. 2. ZUS-a). Sudovi u upravnom sporu (kao i u parničnom postupku) moraju voditi računa o jednakosti stranaka u postupku i njihovim procesnim mogućnostima. Nikakvi razlozi, pa ni razlozi potencijalnog opterećenja VSRH ne mogu biti opravdanje za to da probir odluka o kojima će zbog navodne povrede zakonitosti odlučivati VSRH, umjesto samih stranaka, provede DORH.

Time je u potpunosti isključena mogućnost stranaka u upravnom sporu da samostalno utječu na izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćnih sudskih odluka, jer potaknuti DORH i samostalno podnijeti zahtjev s pozicije stranke, definitivno nije isto. Podnošenje nekog zahtjeva, pa i zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćnih sudskih odluka, ne znači da će taj zahtjev

16 Zahtjev za zaštitu zakonitosti napušten je i u parničnom postupku Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 117/03. (dalje: ZID ZPP 03, Novela ZPP-a 03).

17 Iako ovlaštenje na ulaganje zahtjeva za zaštitu zakonitosti nije ni u ZPP-u 76 bilo izričito vezano uz pretpostavku postojanja *javnog interesa*, razumno je bilo za pretpostaviti da će ga državni odvjetnik (tadašnji javni tužitelj) podnijeti kad za otklanjanje nezakonitosti u pravomoćnoj odluci bude govorio javni interes. S druge strane, načelo legaliteta iziskivalo bi da se zahtjev za zaštitu zakonitosti morao podnijeti uvijek kada bi postojao neki od razloga za njegovo podnošenje, neovisno o tome bi li to tražio javni interes u konkretnom slučaju. Siniša Triva, Velimir Belajec i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 1986.), 602.

18 Razlozi zbog kojih je zahtjev za zaštitu zakonitosti napušten, bili su rezultat pravno-političkog stava da je taj institut suvišan u parničnom postupku, jer se to pravno sredstvo rijetko koristilo u praksi. Nakon integracije Državnog odvjetništva i Državnog pravobraniteljstva, u parnicama u kojima državu kao stranku zastupa DORH, to isto tijelo bilo je ovlašteno izjaviti reviziju kao zastupnik stranke i podići zahtjev za zaštitu zakonitosti kao zastupnik javnog interesa. Ono je bilo dužno očitovati se o reviziji, odnosno zahtjevu koji je samo izjavilo, odnosno podiglo. Upravo se stoga postavlja pitanje dobiva li time država kao stranka mogućnost korištenja pravnih sredstava na koja druge stranke nemaju pravo i ne dovodi li se ona time u povlašteni procesnopravni položaj, što bi bilo protivno čl. 29. st. 1. Ustava RH i čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Konačan prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a od svibnja 2003, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/Arhiva//47.%20-%2011.pdf>, stanje od 28. ožujka 2022.

ujedno biti prihvaćen i dopušten. Zbog toga bi, vodeći računa o tim okolnostima i postupovnim pravima strankama svakako trebalo dopustiti i samostalno podnošenje zahtjeva, koje bi poput revizije u parničnom postupku, podlijegalo odluci VSRH, najprije o dopuštenju, a nakon toga o zahtjevu. Pri izboru bi trebalo voditi računa o tome je li razlog na koji se stranke pozivaju bitan i s aspekta osiguranja jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

Usporede li se ta rješenja s parničnim postupkom, u kojem je strankama u trećem stupnju, a radi osiguranja ustavne zadaće VSRH omogućeno da podnesu izvanredni pravni lijek (čl. 382.a Zakona o parničnom postupku<sup>19</sup>), odnosno da podnesu prijedlog za njegovo dopuštenje (čl. 382. ZPP), i u upravnom sporu bi strankama trebalo omogućiti da podnesu prijedlog za dopuštenje izvanrednog pravnog lijeka koji bi bio usmjeren na preispitivanje zakonitosti odluka donesenih u upravnom sporu. Ne samo zbog toga što su ta prava dopuštena u parnici ili zbog analogije, već zbog toga što je i u upravnom sporu riječ o sudskom postupku u kojem stranke moraju biti postupovno ravnopravne, moraju imati iste mogućnosti kao i protivna stranka u sporu. Stoga razlozi koji se navode u obrazloženju o razlozima zbog kojih je napušten zahtjev za zaštitu zakonitosti u parničnom postupku, osobito oni koji upozoravaju da DORH ne može imati više procesnih mogućnosti u podnošenju pravnih lijekova, u odnosu na druge stranke u parničnom postupku, isto tako vrijedili bi i za upravni spor, jer je riječ o postulatima pravičnog suđenja koji proizlaze iz čl. 29. st. 1. Ustava RH i čl. 6. st. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.<sup>20</sup>

Tijekom brojnih izmjena i dopuna koje je ZPP postupku pretrpio, povreda ravnopravnosti stranaka utvrđena je kada je Novelom ZPP-a 03<sup>21</sup> uveden postupak mirnog rješenja spora pred nadležnim državnim odvjetništvom. Naime, osobi koja je namjeravala podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske bilo je naloženo da se prije podnošenja tužbe mora obratiti nadležnom državnim odvjetništvu sa zahtjevom za mirno rješavanje spora (čl. 186. a).<sup>22</sup> Problem je bio u tome što ista obveza nije bila propisana i ako Republika Hrvatska namjerava tužiti neku osobu s prebivalištem ili sjedištem u Republici Hrvatskoj. Taj nedostatak, koji je upućivao na nejednakost i neravnopravnost stranaka u parničnom postupku zahtijevao je da ga se otkloni, što je učinjeno Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2008.<sup>23</sup> Njime je propisano da će se odredbe o mirnom rješavanju spora odgovarajući primjenjivati i kada Republika Hrvatska namjerava tužiti neku osobu s prebivalištem

19 ZPP, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01, 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19. (dalje: ZPP).

20 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, MU, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst i 8/99., 14/02., 1/06, 2/10. (dalje: Konvencija).

21 Čl. 99. Novele ZPP-a 03 dodane su odredbe čl. 186.a o mirnom rješenju spora pred nadležnim državnim odvjetništvom.

22 O postupku mirnog rješenja spora opširnije vidi Jakob Nakić, „Određena sporna pitanja u svezi s člankom 186.a Zakona o parničnom postupku (u teoriji i praksi)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 3 (2016): 1289-1318.

23 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 84/08. (dalje: ZID ZPP 08; Novela ZPP-a 08). Čl. 19. dodana je odredba čl. 186.a st. 8. kojom je propisana odgovarajuća primjena pravila o mirnom rješenju spora kada je potencijalni tužitelj Republika Hrvatska.

ili sjedištem u Republici Hrvatskoj (čl. 186.a st. 8. ZPP).

Iako u navedenom nije riječ o (nejednakim) mogućnostima podnošenja pravnog lijeka, već o prethodnom vođenju nekog postupka, kao procesnoj pretpostavci za podnošenje tužbe, što nije mogućnost, već teret za stranke u parničnom postupku, nametanjem tereta samo jednoj stranci u postupku ili pružanjem mogućnosti u postupku samo jednoj stranci u postupku, povređuju se postulati pravičnog suđenja, u navedenom kontekstu osobito jednakost oružja<sup>24</sup> i pravična procesna ravnoteža<sup>25</sup> koji su bitni konstitutivni elementi prava na pravično suđenje.<sup>26</sup>

U doktrini upravnoga procesnog prava upućene su brojne kritike ovom institutu s različitih aspekata, pa i s aspekta načina njegovog podnošenja. Tako se ističe da status zainteresiranih osoba (stranaka) moraju imati sve stranke iz prethodnog upravnog spora.<sup>27</sup> Disonantni tonovi dolaze čak i iz redova VSRH, gdje se upozorava da DORH potpuno samostalno odlučuje hoće li takav pravni lijek podnijeti ili ne te da o toj svojoj odluci ne donosi odluku koja bi bila podložna kontroli. Stoga stranka koja je inicirala pokretanje takvog postupka ne može znati prave razloge zbog čega DORH želi podnijeti ovaj pravni lijek ili ne. Naime, stranci pristigne jedino obavijest da nisu ispunjene pretpostavke za podnošenje toga pravnog lijeka, odnosno da nema povrede zakona zbog koje bi trebalo podnijeti takav pravni lijek.<sup>28</sup> Uz to, problematiziraju se i brojni drugi praktični aspekti podnošenja analiziranoga pravnog lijeka, od potpunog izostanka normativnog uređenja sadržaja inicijative stranaka i priloga koji se trebaju uputiti DORH, odluke DORH o tome i njezina obrazloženja. Ističe se da stranke vrlo često zbog neznanja ili nedostatnog zakonskog uređenja i same podnose zahtjev neposredno VSRH. Upozorava se na moguću problematiku objektivnosti DORH kao stranke u upravnom sporu kojoj donesena odluka ide u prilog i kasnijeg (ne) prihvaćanja zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke.<sup>29</sup>

Prijedlozi kojima se nastoje otkloniti problemi aktivne legitimacije za podnošenje zahtjeva kreću se uglavnom unisono u pravcu proširenja liste osoba ovlaštenih za njegovo podnošenje – od svih stranaka iz upravnog spora<sup>30</sup> do djelomičnog proširenja, osobito ako je DORH bilo uključeno u upravni postupak, odnosno upravni spor.<sup>31</sup>

Mišljenje je nekih autora da, zbog velikog opterećenja VSRH i potrebe da se osigura njegova ustavna zadaća, još uvijek nije vrijeme za proširenje liste ovlaštenika za podnošenje ovog izvanrednog pravnog lijeka. Pritom ističu da bi DORH trebalo ostati jedini ovlašteni podnositelj zahtjeva. Ipak, unatoč tome smatraju da bi uvažavanjem

24 Engl. *equality of arms*.

25 Engl. *fair balance*.

26 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 149.

27 Šikić, Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, 184.

28 Damir Kontrec, „Djelotvornost zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude“, u: Zbornik radova 5. savjetovanja Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi, Visoki upravni sud Republike Hrvatske (Zagreb: Organizator, 2017.), 58.

29 Kontrec, *Djelotvornost zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude*.

30 Šikić, Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, 197.

31 Kontrec, *Djelotvornost zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude*, 63.



razloga iznesenih u pravnoj teoriji, trebalo otvoriti mogućnost da sve stranke iz upravnog spora mogu podnijeti zahtjev, kada je DORH sudjelovalo kao stranka u upravnom sporu, osim ako ta stranka podnosi zahtjev protiv odluke upravnog suda protiv koje je dopuštena žalba, a da prethodno nije iskoristila žalbu protiv nje. Prema njihovu mišljenju, osobe ovlaštene za podnošenje zahtjeva trebale bi biti sve stranke iz upravnog spora i kada DORH nije bio stranka u upravnom sporu, ali je nadležno državno odvjetništvo zastupalo Republiku Hrvatsku kao stranku u upravnom sporu.<sup>32</sup>

Autorice smatraju da bi *de lege ferenda* podnošenje zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke trebalo omogućiti svim strankama iz upravnog spora, uz zadržavanje ovlasti VSRH da izvrši probir odluka o kojima će u povodu toga pravnog lijeka raspravljati. VSRH bi se u tom slučaju mogao rukovoditi kriterijima koji se u povodu prijedloga za dopuštenje revizije primjenjuju u parničnom postupku, odnosno dopuštenja samo onih zahtjeva, za koje bi smatrao da je odluka o njima važna za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

### 3.4. Predmet zahtjeva

Druga sporna točka u uređenju zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude odnosila se na pitanje koje se vrste sudskih odluka mogu pobijati tim pravni lijekom. Ovaj prijedor ponajprije postoji i zato što analizirani pravni lijek nosi naziv zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude. Zbog toga bi bilo logično zaključiti kako su predmet njegova pobijanja samo pravomoćne presude. Međutim, kako se doseg zakonskih odredbi mijenjao Novelom ZUS-a 12 i Novelom ZUS-a 14, prema aktualnom uređenju odredbe čl. 78. st. 1. ZUS-a zahtjevom za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude mogu se pobijati i pravomoćne presude i pravomoćna rješenja. U skladu s tim, naziv ovoga pravnog lijeka više ne odgovara sadržaju koji taj pravni lijek obuhvaća, jer je sadržaj na koji se pravni lijek odnosi, širi od naziva. U doktrini je izraženo stajalište da bi se zahtjevom moglo pobijati sve pravomoćne presude i rješenja donesena u upravnom sporu,<sup>33</sup> bez ikakvih ograničenja. To bi bilo i u skladu s onim što je u čl. 78. st. 1. ZUS-a propisano.

S obzirom na to da ZUS ne propisuje protiv kojih i kakvih rješenja i presuda se taj izvanredni pravni lijek može podnijeti, proizlazi da se može podnijeti protiv svih presuda i rješenja koja donesu upravni sudovi ili VUSRH, pa se u novijoj teoriji zastupa stav da se može pokrenuti i protiv presuda i rješenja donesenih u postupku ocjene zakonitosti općeg akta.<sup>34</sup>

Međutim, u praksi se dvoji o tome, zbog čega je (oprezno!) istaknuto da nema opravdanja za uređenje po kojem je zahtjev dopušten i protiv rješenja kojima se

32 Ante Drezga, „Izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke u upravnom sporu“, *IUSINFO* (2022): 1, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2018B1160>.

33 Šikić, Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, str. 188. Tako i Frane Staničić, Bosiljka Britvić Vetma i Božidar Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Narodne novine, 2017.), 260.

34 Šikić, Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, 193.

postupak pred sudom ne završava, primjerice protiv rješenja o prekidu spora, protiv rješenja o oglašavanju suda nenadležnim i dr. U skladu s tim, predlaže se da bi zahtjev trebalo dopustiti samo protiv pravomoćnih rješenja kojima se završava upravni spor. Ističe se da su to rješenja o odbacivanju neuredne tužbe (čl. 29. ZUS-a), rješenja o odbacivanju tužbe jer nema pretpostavki za vođenje upravnog spora (č. 30. ZUS-a) i rješenja o obustavi upravnog spora (čl. 46. ZUS-a), ali i rješenja o ispravljanju pogriješaka u izrijeci presude (čl. 64. ZUS-a), rješenja kojima je odlučeno o prijedlogu za obnovu spora (čl. 77. ZUS-a), rješenja o odbacivanju žalbe (čl. 71. ZUS-a), odnosno rješenja Visokog upravnog suda u povodu žalbe protiv rješenja prvostupanijskih upravnih sudova.<sup>35</sup>

Posebno spornim, u praktičnom smislu, činio se slučaj kada je pobijanom presudom upravnog suda poništeno rješenje upravnog tijela i predmet je vraćen tuženiku na ponovni postupak. U odnosu na to pitanje Građanski odjel VSRH zauzeo je pravno shvaćanje prema kojem je protiv odluke upravnog suda, kojom su poništena rješenja upravnih tijela i predmet vraćen na ponovni postupak, dopušten zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude i rješenja.<sup>36</sup> Nakon toga VSRH meritorno je odlučio o zahtjevu protiv presude kojom je poništeno rješenje tuženika i predmet vraćen na ponovni postupak.<sup>37</sup> Zanimljivo je da je VSRH odstupio od ranije izraženog pravnog shvaćanja prema kojem podnošenje zahtjeva protiv takve odluke nije bilo moguće, uz obrazloženje da pobijana presuda nema svojstvo pravomoćnosti u smislu odredbe čl. 78. st. 1. i 2. ZUS-a, jer da tom presudom upravni sud nije riješio spor.<sup>38, 39</sup>

*De lege ferenda* trebalo bi uskladiti naziv analiziranoga pravnog lijeka s predmetom njegova pobijanja. U tom se smislu predlaže da se naziva „zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćnih sudskih odluka“. Uz to, čini se da nema razloga praktično ograničavati ono što je u normativnom smislu jasno određeno. U skladu s tim bi se prema aktualnom uređenju zahtjev trebao dopustiti protiv svih pravomoćnih rješenja. Određene dvojbe o tome bi se mogle *de lege ferenda* izbjeći, ako bi se ZUS-om *pro futuro* željela prihvatiti rješenja kojima se zahtjev može izjaviti samo protiv rješenja kojima se postupak pravomoćno završava.

U usporedbi s rješenjima koja su u parničnom procesnom pravu, revizija se može izjaviti protiv rješenja drugostupanijskog suda kojim je postupak o predmetu spora pravomoćno završen (čl. 400. st. 1. ZPP). Izvjesno ograničenje postoji kada se revizija podnosi protiv odluke suda drugog stupnja kojom je pravomoćno odlučeno o troškovima postupka. U tim će slučajevima revizija biti dopuštena samo ako su ispunjene pretpostavke iz čl. 385.a st. 1. ZPP-a.<sup>40</sup> Istovjetno je rješenje i u ovršnom postupku,

35 Drezga, Izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke u upravnom sporu, 2 i 6.

36 Su-IV-270/17 od 29. svibnja 2017.

37 U-zpz 13/13-6 od 6. lipnja 2017.

38 U-zpz 17/15-6 od 22. studenog 2016.

39 Drezga, Izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke u upravnom sporu, 2 i 6.

40 U čl. 385.a ZPP-a propisano je da će VSRH dopustiti reviziju ako se može očekivati odluka o nekom pravnom pitanju koje je važno za odluku u sporu i za osiguravanje jedinstvene primjene

budući da se u ovršnom postupku i postupku osiguranja revizija može izjaviti samo ako odluka donesena u drugom stupnju ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguravanje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni u skladu s pravilima parničnog postupka (čl. 12. st. 1. Ovršnog zakona<sup>41</sup>). Trenutačno se u Ministarstvu pravosuđa i uprave intenzivno radi na tekstu Nacrta prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku, koji je za reviziju protiv rješenja prihvatio istovjetna rješenja kao parnični i ovršni postupak. U skladu s tim, revizija će u izvanparničnom postupku biti dopuštena samo protiv rješenja kojima se postupak pravomoćno završava.

### **3.5. Razlozi za izjavljivanje zahtjeva**

Naziv zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude upućuje na zaključak da se pravomoćne presude ili pravomoćna rješenja donesena u upravnom sporu tim pravnim lijekom mogu pobijati zbog povrede zakona, odnosno bilo kojeg slučaja nezakonitosti koji se eventualno dogodio pri donošenju sporne presude ili rješenja.<sup>42</sup> U doktrini je izraženo mišljenje da bi se razlozi za taj pravni lijek odnosili na sve materijalne i postupovne povrede te pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.<sup>43</sup> Smatra se da bi DORH u zahtjevu trebalo jasno navesti koju je materijalnopravnu ili postupovnopravnu odredbu upravni sud ili VUSRH pogrešno primijenio ili propustio primijeniti te u čemu se sastoji povreda zakona.<sup>44</sup>

Prema nekim tumačenjima povreda zakona odnosi se samo na povrede materijalnog i procesnog prava, zbog čega DORH ne bi moglo podnijeti zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude (i rješenja) zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja u sporu. U prilog tomu ističe se da bi se VSRH, kako bi uopće mogao ostvariti svoju ustavnu zadaću u osiguravanju jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, morao moći baviti samo s pravnim pitanjima. Navodi se i da je pravni put, prije no što je odluka došla pred VSRH, uključivao dvije instance pred upravnim tijelima i dvije instance pred upravnim sudovima, tako da je bilo dostatno mjesta i prostora za odlučivanje o činjeničnim pitanjima.<sup>45</sup> Upućuje se da se slično rješavaju i važna pravna pitanja i u parničnom postupku u povodu revizije, koja se kao izvanredan pravni lijek s određenom

---

prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava kroz sudsku praksu, uz navođenje nekih okolnosti za koje se može pretpostaviti da je to osobito slučaj. Okolnosti su navedene samo, primjerice, tako da zakonsko uređenje ne isključuje postojanje i drugih okolnosti zbog kojih bi trebalo dopustiti reviziju.

41 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20. (dalje: OZ).

42 Staničić, Britvić Vetma, Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 260.

43 Đerđa, Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 294.

44 Kontrec, Djelotvornost zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, 60.

45 O skraćivanju pravnozaštitnog puta u odlučivanju o u upravnim stvarima opširnije vidi Aleksandra Maganić, „Nadležnost – građanski ili upravni put“, u: *Zbornik radova 8. savjetovanja Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi* (Zagreb: Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Organizator, 2020.), 107-128. i Maganić, *Žalba u upravnom sporu i parničnom postupku*.

svrhom, ne može podnijeti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, već samo zbog određenih postupovnih ili materijalno-pravnih pitanja koja su važna za osiguravanje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih. Konačno, izneseno je i pravno shvaćanje VSRH prema kojem se u zahtjevu ne mogu predlagati novi dokazi niti isticati nove činjenice, jer je VSRH vezan samo onim činjenicama koje su bile iznesene u postupku pred nižestupanjskim sudovima – i na temelju kojih su sudovi imali prilike odlučivati.<sup>46, 47</sup>

Dvojbe o tome zbog kojih bi se razloga mogao podnijeti zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude (i rješenja) nastale su i ovaj put zbog nedovoljne zakonske preciznosti i posvemašnje podnormiranosti ovog instituta. Uvažavajući činjenicu da bi se zahtjev, kao izvanredni pravni lijek, slijedom onog što je propisano u aktualnom zakonskom uređenju, mogao podnijeti zbog svih povreda zakonitosti, radi povećanja preciznosti i u ovom dijelu zakona bi *de lege ferenda* ipak trebalo navesti o kojim se razlozima radi te ih preciznije odrediti. Procesna logika razloga za izjavljivanje pravnih lijekova takva je da su izvanredni pravni lijekovi, u odnosu na redovite pravne lijekove uvijek manje ili više ograničeni.<sup>48</sup> U skladu s tim, redovitim pravnim lijekom sudske odluke mogle bi se pobijati zbog najšire liste razloga. Izvanredan pravni lijek, budući da se podnosi tek nakon pravomoćnosti neke odluke, trebao bi biti ograničen. Tako su obnova spora (čl. 76. ZUS-a) ili prijedlog za ponavljanje postupka (čl. 421. ZPP-a) ograničeni pravni lijekovi. Pritom je njihovo podnošenje u pravilu moguće zbog novih činjenica i nekih (apsolutno) bitnih postupovnih povreda. Nasuprot tomu, revizija i zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćnih presuda, budući da su usmjereni na osiguranje ustavne zadaće VSRH, dakle jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih, mogu se izjaviti samo iz onih razloga koji su važni za osiguranje tih ciljeva. Ponovno preispitivanje činjeničnog stanja koje je navodno bilo pogrešno ili nepotpuno utvrđeno nije zadaća izvanrednoga pravnog lijeka koji je usmjeren na osiguranje jedinstvene primjene prava.

Stoga, uvažavajući da je prema aktualnom uređenju ZUS-a zahtjev dopušten zbog svih razloga, *de lege ferenda* bi takav pristup tom pravnom lijeku trebalo napustiti i ograničiti ga na razloge zbog kojih bi se takav izvanredni pravni lijek trebao izjaviti. Dovodeći razloge za njegovo izjavljivanje u vezu s ciljem koji se njime namjerava ostvariti, bilo bi dostatno da se može izjaviti samo zbog nekoga postupovnog ili materijalno-pravnog pitanja koje je važno za osiguravanje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Sužavanje razloga i eventualno, odluka koje bi se tim pravnim lijekom mogle pobijati, trebalo bi *de lege ferenda* provesti u zamjenu za šire ovlasti za njegovo podnošenje koje bi trebalo omogućiti svim strankama u upravnom sporu, a ne samo DORH. Međutim, VSRH trebalo bi omogućiti da odgovarajućim kriterijima (važnosti materijalno-pravnog ili postupovno-pravnog

46 U-zpž 33/16-5 od 24. siječnja 2017., U-zpž 21/17-5 od 12. rujna 2017.

47 Drezga, Izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke u upravnom sporu, 3.

48 Ograničeni pravni lijekovi ograničavaju njihova podnositelja na određene razloge za pobijanje ili ograničavaju njihovo pravo na iznošenje činjenica i na isticanje novih meritornih zahtjeva. Opširnije Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Pravni lijekovi, X. knjiga* (Zagreb: Narodne novine, Zagreb, 2010.), 13.

pitanja za jedinstvenu primjenu prava) izvrši probir odluka o kojima bi meritorno odlučivao. Ova rješenja, neovisno o tome što postoje u parničnom postupku, ne bi trebalo samo zbog toga bezrezervno primijeniti u upravnom sudovanju. Naprotiv, riječ je o općim postupovnim mehanizmima koji imaju svoju logiku, ciljeve kojima služe i nužan opseg prava koja se strankama osiguravaju. Deset godina nakon stupanja na snagu aktualnoga ZUS-a vrijeme je pokazalo da neki instituti nisu dobro osmišljeni, da su vremenski prevladani te da je sve više zahtjeva u odnosu na postupovna prava koja strankama moraju biti osigurana.

### **3.6. Postupak u povodu zahtjeva**

#### **3.6.1. Prijedlog**

Na temelju čl. 78. st. 1. stranka u upravnom sporu može zbog povrede zakona predložiti DORH da se protiv pravomoćne presude ili (pravomoćnog) rješenja podnese zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude (odluke). DORH ovlašteno je postupak u povodu zahtjeva pokrenuti i po službeno dužnosti (čl. 78. st. 2. reč. 2. ZUS-a).

#### **3.6.2. Rok**

ZUS ne propisuje u kojem roku stranka treba podnijeti prijedlog DORH u povodu podnošenje zahtjeva, već samo rok u kojem će DORH podnijeti zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude. To upućuje na zaključak da će prijedlog morati uputiti svakako prije toga. Rok u kojem je DORH ovlašteno podnijeti zahtjev iznosi šest mjeseci od dana dostave pravomoćne sudske presude strankama (čl. 78. st. 2. ZUS-a). Čini se da bi pri analizi zakonskoga teksta pojedine izraze bilo bolje zanemariti, jer uistinu nije jasno zašto se uz izraz pravomoćna presuda ističe da je presuda sudska, kada je valjda svima jasno da presude mogu donositi samo sudovi. S nesudskim presudama se još nismo imali prilike sresti u procesnom pravu. Osim ove opće opaske koja se odnosi na nepotrebnosti u zakonskom uređenju, drugi je problem taj što je šestomjesečni rok propisan samo za pravomoćne (sudske) presude te da se računa od dostave strankama. To pak upućuje na zaključak da ZUS nije propisao rok za podnošenje zahtjeva protiv pravomoćnog rješenja te dvojbu o tome kada je dostava izvršena strankama, osobito zbog toga što dostava strankama može biti izvršena u različito vrijeme.

Dakle, bez neke razvijene prakse ili iskazanog stava teorije ne bi se moglo postupati po zakonu, jer zakon ne daje odgovore na te dvojbe. U odnosu na prvo pitanje zauzeto je stajalište da će se rok za podnošenje zahtjeva protiv rješenja računati od dana objave rješenja na raspravi. Ako se rješenje donosi izvan rasprave, od dana dostave rješenja stranci (strankama?). Međutim, ako je protiv rješenja dopuštena žalba, tek kada rješenje postane pravomoćno. Jedan je od načina da bezuspješno protekne rok za žalbu, a mogući su i drugi načini.<sup>49</sup> U odnosu na pitanje kada je dostava izvršena (svim) strankama, zauzet je stav da je to trenutak kada je dostava

49 Staničić, Britvić Vetma, Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 259-260.

izvršena posljednjoj od svih stranaka.<sup>50</sup>

### 3.6.3. Podnošenje

Zanimljivo je da u ZUS-u nije propisano kome će DORH podnijeti zahtjev. Time što je (samo) DORH ovlašteno na podnošenje zahtjeva, a o zahtjevu odlučuje VSRH, ne znači da će se zahtjev podnositi VSRH. To u zakonu jednostavno nije propisano. U procesnom smislu uobičajeno je da se pravni lijek podnosi sudu koji je donio tu odluku. To se pravilo slijedilo i pri podnošenju žalbe u upravnom sporu. Naime, u čl. 70. st. 1. ZUS-a žalba se podnosi upravnom sudu koji je donio presudu. Taj će sud odlučivati o podobnosti žalbe za odlučivanje te će je odbaciti ako je nepravodobna, nedopuštena ili ju je izjavila neovlaštena osoba. U odnosu na njezinu urednost (potpunost) propisano je da će sud pozvati žalitelja da žalbu ispravi i za to mu ostaviti primjereni rok (čl. 71. st. 1. i 2. ZUS-a). Sva su ta pravila u postupku u povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude izostala, a nije se uputilo ni na njihovu odgovarajuću primjenu.

I suci VSRH smatraju da je neposredno upućivanje zahtjeva VSRH svojevrsan problem, između ostalog i zato što nakon što VSRH zaprimi (samo) zahtjev, treba tražiti spise od upravnih tijela, odnosno predmet upravnog suda ili VUSRH.<sup>51</sup> Prema ZUS-u navedena tijela i sudovi trebali bi postupiti bez odlaganja i sve spise predmeta dostaviti VSRH (čl. 78. st. 7.). Ipak, *de lege ferenda* preporuča se razmotriti pitanje može li se taj zahtjev podnijeti nižem sudu čija se odluka pobija, da taj niži sud pribavi spise, formira spis za VSRH te dostavi zahtjev za odgovor. Smatra se da je nedopustivo da najviši sud u Republici Hrvatskoj sam pribavlja spise od upravnih sudova, nadležnih upravnih tijela, pri čemu treba naglasiti da se katkad relativno dugo čeka na dostavu spisa.<sup>52</sup>

### 3.6.4. Sadržaj zahtjeva

U zakonskom uređenju ovog instituta izostalo je i određenje sadržaja zahtjeva. Budući da zahtjev upućuje DORH, ističe se da u praksi nema problema s neurednim zahtjevima.<sup>53</sup> Ipak, ako bi se *de lege ferenda* širio krug osoba ovlaštenih na njegovo podnošenje, nužno bi bilo propisati njegov sadržaj. Inače, zahtjev bi trebao sadržavati sve što i podnesak te oznaku presude protiv koje se izjavljuje, razloge i potpis podnositelja. Ako bi se zakonodavac odlučio za dvofazno odlučivanje VSRH po uzoru na reviziju i dopuštenje revizije, valjalo bi preciznije propisati sadržaj zahtjeva, naznačiti zašto je neko materijalno ili postupovno pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene prava.

50 Ivan Šprajc, „Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude: novo pravno sredstvo u hrvatskom Zakonu o upravnim sporovima“, *Sveske za javno pravo* 3 (2012): 64.

51 Kontrec, Djelotvornost zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, 59.

52 Kontrec, Djelotvornost zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, 59.

53 Drezga, Izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke u upravnom sporu, 3.

### 3.6.5. Postupanje VSRH

S obzirom na to da o podobnosti zahtjeva za odlučivanje nije odlučivao niži sud, čija se odluka pobija, prvi je zadatak VSRH koji odlučuje u vijeću od pet sudaca (čl. 78. st. 3. ZUS-a)<sup>54</sup> ispitati je li zahtjev nepravodoban ili ga je izjavila neovlaštena osoba. Ako je riječ o nepravodobnom zahtjevu ili zahtjevu koji je izjavila neovlaštena osoba, sud će zahtjev odbaciti rješenjem (čl. 78. st. 4. ZUS-a).

Ako VSRH ne odbaci zahtjev, dostavit će ga protivnoj stranci, koja može u roku od 30 dana podnijeti odgovor na zahtjev (čl. 78. st. 5. ZUS-a). S tim u vezi valja napomenuti da je zakonom propisana dužnost dostave zahtjeva samo protivnoj stranci, dakle stranci koja bi bila zainteresirana da osporena odluka ostane neizmijenjena,<sup>55</sup> ne i ostalim strankama u sporu. Ovo je pravilo još jedno od ograničenja postupovnih prava stranaka koje nema nikakvo opravdanje. Načelo saslušanja stranaka kao jedan od aspekata postulata pravičnog suđenja, nalagao bi da se svim strankama u upravnom sporu mora omogućiti da se izjasne o zahtjevima i navodima drugih stranaka. Autorice smatraju da bi *de lege ferenda* ovo pitanje trebalo urediti na način da VSRH (ili sud čija se odluka pobija, ako bi se prihvatilo takvo rješenje) zahtjev treba dostaviti svim strankama u upravnom sporu, a ne samo protivnoj stranci.

ZUS-om nije uređeno ni pitanje bi li protivna stranka kojoj se dostavlja zahtjev na odgovor trebala odgovoriti na njega u roku od 30 dana ili bi VSRH taj odgovor mogao uzeti u obzir sve dok odluka o zahtjevu nije donesena. Slijedom onoga što je u ZUS-u propisano u tom smislu rok za odgovor na zahtjev je 30 dana (čl. 78. st. 5). Ako bi se primijenilo pravilo koje inače vrijedi za žalbu u upravnom sporu prema čl. 71. st. 5. ZUS-a u skladu s kojim će sud nakon primitka odgovora na žalbu ili nakon isteka roka za odgovor na žalbu, žalbu i odgovor na žalbu, ako je podnesen, sa svim spisima dostaviti drugostupanjskom sudu, VSRH mogao bi uzeti u obzir i odgovor na zahtjev koji je podnesen nakon isteka roka. U tom slučaju rok od 30 dana za odgovor na žalbu ne bi bio prekluzivan, već instruktivan. Takvo je uređenje i u parničnom postupku. Nepravodobno podnesen odgovor na prijedlog za dopuštenje revizije neće se odbaciti, već će se dostaviti revizijskom sudu, koji će ga uzeti u obzir ako je to još moguće (čl. 389. st. 2. ZPP-a), s tim da se odredbe ovog članka odgovarajući primjenjuju i na reviziju (čl. 389. st. 5. ZPP-a).

S obzirom na to da je nedvojbeno propisano da se zahtjev šalje na odgovor protivnoj stranci, riječ je o dvostranom pravnom lijeku, čija je dvostranost ograničena samo u odnosu na protivnu stranku. Zbog toga VSRH ne bi bio ovlašten ne prosljediti ga na odgovor protivnoj stranci, već bi to bio dužan učiniti uvijek. Ovo se ističe jer

54 U parničnom postupku o prijedlogu za dopuštenje revizije odlučuje vijeće od tri suca VSRH (čl. 387. st. 4. ZPP), a o reviziji protiv drugostupanjskih odluka u pravilu u vijeću sastavljenom od pet sudaca VSRH (čl. 44. st. 4. ZPP). Međutim, Nacrtom prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2022. (dalje: Nacrt), u čl. 7. i čl. 44. st. 3. mijenja se i glasi: *Kad odlučuje o prijedlogu za dopuštenje revizije i reviziji protiv drugostupanjskih odluka, Vrhovni sud Republike Hrvatske sudi u vijeću sastavljenom od pet sudaca, ako ovim zakonom nije drugačije određeno*, <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732>, stanje od 31. ožujka 2022.

55 Staničić, Vetma - Britvić, Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 260.

je dosadašnja relativno ograničena analiza pokazala različiti pristup VSRH o tom pitanju.<sup>56</sup>

VSRH rješava o zahtjevu na nejavnoj sjednici, a pobijanju odluku ispituje samo u granicama zahtjeva (čl. 78. st. 6. ZUS-a). Autorice se ne slažu s argumentacijom autora, koji se, u prilog rješenja prema kojem VSRH pobijanju odluku ispituje samo u granicama zahtjeva, poziva na rješenje koje postoji za žalbu u upravnom sporu.<sup>57</sup> VSRH kada odlučuje o žalbi kreće se samo u dijelu u kojem je prvostupanjska presuda osporavana žalbom i u granicama razloga navedenih u žalbi. Međutim, na razloge ništetnosti pojedinačne odluke i ništetnost upravnog ugovora pazi po službenoj dužnosti (čl. 73. st. 1. ZUS-a). U skladu s tim, VUSRH ne kreće se isključivo u granicama razloga postavljenih u žalbi, već na određene razloge pazi i po službenoj dužnosti. Nasuprot tome, VSRH u povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude ne pazi ni na jedan od razloga po službenoj dužnosti, što je pravilo i u parničnom postupku, prema kojem sud na razloge za izjavljivanje izvanrednih pravnih lijekova ne pazi *ex officio*. Stoga bi se prikladnije bilo pozvati na analogiju iz parničnog procesnog prava i izvanredne pravne lijekove.

S obzirom na to da je riječ o izvanrednom pravnom lijeku prihvaćeno je i rješenje prema kojem VSRH o zahtjevu odlučuje isključivo na nejavnoj sjednici. Prema nekim autorima takav stav zakonodavca bio je pogrešan jer se zahtjev može izjaviti i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Zbog toga bi instanci koja o tome odlučuje trebalo omogućiti održavanje usmene rasprave, jer je to pravilo u skladu s čl. 6 st. 1. Konvencije.<sup>58</sup> Uvažavajući iznesene stavove mišljenje je autorica da bi se *de lege ferenda* o ovom izvanrednom pravnom lijeku trebalo raspravljati samo zbog materijalnopravnih i postupovnopravnih povreda, a ne i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja. Zbog toga bi raspravljanje o njemu trebalo zadržati u sklopu nejavne sjednice VSRH.

Unatoč tomu što je takvo uređenje i u parničnom postupku u odnosu na reviziju, budući da VSRH o reviziji odlučuje bez rasprave (čl. 390. ZPP), predviđenom reformom parničnoga procesnog prava čl. 66. Nacrta mijenja se čl. 389. koji propisuje da kad ocijeni da je to u interesu javnosti, vijeće može sjednicu održati javno te na nju pozvati stranke i njihove zastupnike. Nakon javne sjednice VSRH odlučuje na nejavnoj sjednici. Pritom se ovo pravilo koje se odnosi na prijedlog za dopuštenje revizije primjenjuju i pri odlučivanju o reviziji (*arg. ex* čl. 68. Nacrta koji propisuje da VSRH o reviziji odlučuje u skladu s čl. 389. ovoga Zakona). Zbog toga bi *de lege ferenda* možda ipak trebalo razmisliti o tome bi li se i u povodu odlučivanja o zahtjevu, kada to iziskuje interes javnosti, na VSRH mogla otvoriti vrata za održavanje javnih sjednica na kojima bi mogle sudjelovati stranke.

Konačno, ako VSRH usvoji zahtjev, može ukinuti presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje ili preinačiti presudu (čl. 78. st. 8. ZUS-a). Primjena ovih pravila ovisit će o vrsti povrede koju je VSRH u povodu izjavljenog zahtjeva utvrdio. S tim u vezi možda bi ponovno trebalo upozoriti na potrebu da se *de lege ferenda* suze razlozi

56 Šikić, Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, 189.

57 Drezga, Izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke u upravnom sporu, 4

58 Šikić, Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, 189.



za izjavljivanje zahtjeva, odnosno da podnošenje ovog izvanrednoga pravnog lijeka koji bi trebao biti usmjeren na otklanjanje postupnopravnih ili materijalnopravnih povreda važnih za osiguranje jedinstvene primjene prava, ne bi trebalo dopustiti i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Nepotpunosti ovog načina uređenja u ZUS-u moglo bi se prigovoriti zbog toga što nije propisana i ovlast VSRH da zahtjev odbije kao neutemeljen. Može se uzeti da se takva vrsta odluke logično pretpostavlja, međutim radi jasnoće i preciznosti takvo bi uređenje *de lege ferenda* bilo nužno.

#### 4. PRAKTIČNI ASPEKTI

U dijelu rada koji se odnosi na praktične aspekte zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćnih sudskih odluka donesenih u upravnom sporu autorice će se baviti ocjenom zakonitosti općih akata u praksi VSRH, iznijet će se aktualni statistički podatci kojima raspolaže i analizirati pojedine odluke VSRH donesene u povodu toga pravnog lijeka.

##### 4.1. Ocjena zakonitosti općih akata u praksi VSRH

U postupku ocjene zakonitosti općih akata, reguliranom u šestom dijelu ZUS-a, VUSRH, kada utvrdi da opći akt nije suglasan sa zakonom ili statutom javnopravnog tijela, može presudom ukinuti cijeli ili pojedine odredbe općeg akta.<sup>59</sup> Ukinuti opći akt, odnosno ukinute pojedine odredbe, prestaju vrijediti, danom objave presude VUSRH u Narodnim novinama. Pritom podnositelj zahtjeva za ocjenu zakonitosti tog akta ima pravo podnijeti zahtjev nadležnom javnopravnom tijelu za izmjenu pojedinačne odluke javnopravnog tijela kojom je povrijeđeno njegovo pravo ili pravni interes u roku od tri mjeseca od dana objave presude u Narodnim novinama.<sup>60</sup>

Odredba koja je na snazi članka 78. ZUS-a ne uređuje pravne posljedice koje bi mogla izazvati odluka VSRH donesena u povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude protiv sudske odluke o zakonitosti općeg akta.<sup>61</sup> Sistematizacija pravnih lijekova u ZUS-u upućuje na zaključak da protiv odluka donesenih u postupku ocjene zakonitosti općih akata nisu propisani pravni lijekovi, pa VSRH kontrolu odluka VUSRH donesenih u objektivnom upravnom sporu vrši odlučivanjem o pravima i interesima stranaka u subjektivnom upravnom sporu.<sup>62</sup>

Prema dostupnim podatcima, do danas su pred VSRH bila podnesena samo dva zahtjeva kojima se osporavaju odluke VUSRH donesene u objektivnom sporu. Pritom je jedan zahtjev odbačen, a u povodu drugoga je postupak obustavljen, jer je DORH povukao zahtjev.

59 Čl. 86. st. 3. ZUS-a.

60 Čl. 86. st. 4. i čl. 87. ZUS-a.

61 Opširnije vidi Frane Staničić, „Mogućnost primjene izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne presude protiv odluka Visokog upravnog suda – u upravnom sporu ocjene zakonitosti općeg akta“, *Informator* br. (2016): 13-15.

62 Ana Berlengi Fellner i Ljiljana Karlovčan-Đurović, „Pravni lijekovi u objektivnom upravnom sporu“, *Informator* 6368 (2015): 3.

Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude o kojem se odlučivalo,<sup>63</sup> odnosio se na presudu VUSRH Usoz-126/2012-9 od 28. ožujka 2014. U njoj je djelomično bio usvojen zahtjev stranke, a ukinut je dio odredbe članka 117. st. 2. Odluke o komunalnom redu Grada T., u dijelu koji glasi: *i odgovorna osoba u pravnoj osobi*. VUSRH zauzeo je stav da je taj dio općeg akta u suprotnosti s odredbom čl. 33. st. 6. Prekršajnog zakona,<sup>64</sup> u pogledu visine kazne koja se može izreći za prekršaj naveden u njemu. VSRH je zahtjev odbacio kao nedopušten s obrazloženjem da se nije riječ o upravnom sporu s obzirom na to da se ne radi o nekom pojedinačnom pravu stranke o kojem se odlučuje u upravnom postupku i jer zakonom nije propisano da bi se protiv presude VUSRH u postupku ocjene zakonitosti općeg akta, mogao podnositi zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude.<sup>65</sup>

#### 4.2. Statistički podatci

Od 1. siječnja 2013. do 31. prosinca 2021. u VSRH zaprimljeno je 410 zahtjeva, od čega je 178 riješeno. Od ukupno 178 riješenih predmeta, u 79 predmeta ili 44,38 % zahtjev je odbijen, a u 68 predmeta ili 36,52 % zahtjev je usvojen. Od preostalih 34 zahtjeva neki su odbačeni, a drugi su riješeni na neki drugi način.<sup>66</sup>

Od ukupnog broja od 95 riješenih zahtjeva u 2021. VSRH 40 je zahtjeva usvojio, 46 odbio, dok je 9 predmeta riješeno odbačajem ili obustavom.<sup>67</sup> Prema podacima DORH, zahtjeve koji su podneseni VSRH tijekom 2017. i 2021. karakteriziraju mnogobrojni predmeti iz iste činjenične i pravne osnove i to povrede ZUS-a: 232 predmeta, porezi 143 predmeta, pristup informacijama, sukob interesa i dr., a tijekom 2021. uočen je i trend porasta broja prijedloga stranaka.

Više od 50 % prijedloga odnosilo se na porezno pravo (problematične prijelazne i završne norme Općeg poreznog zakona<sup>68</sup>), zatim na prijedloge iz područja građenja i legalizacije te prava na pristup informacijama. Od 161 prijedloga podnesenih 2021., DORH, 128 se odnosilo na porezno pravo, 10 na pravo na pristup informacijama, 5 na legalizaciju i 5 na službeničke odnose.<sup>69</sup> VSRH ispitivao je pobijanu odluku u granicama zahtjeva<sup>70</sup> i to samo u odnosu na povrede koje je istaknulo DORH u zahtjevu. Stoga je, shodno tomu, do sada zauzimao stajališta o dopuštenosti ili

63 U-zpz 10/14-4 od 4. veljače 2015. – zahtjev odbačen kao nedopušten.

64 Prekršajni zakon, Narodne novine, br. 107/7., 39/13., 157/13., 110/15., 70/17., 118/18.

65 Staničić, *Mogućnost primjene izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne presude protiv odluka Visokog upravnog suda*, 14.

66 Prezentacija suca Vrhovnog suda Dragana Katića, *O zahtjevu za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude u praksi VSRH*, videokonferencija Znanstvenog vijeća za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava HAZU - Okrugli stol na temu Reforma upravnoga sudovanja – deset godina poslije, 25. siječnja 2022.

67 Prezentacija zamjenika Glavne državne odvjetnice RH Joze Jurčevića, *Postupanje po članku 78. Zakona o upravnim sporovima u praksi Državnog odvjetništva RH*, videokonferencija Znanstvenog vijeća za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava HAZU - Okrugli stol na temu Reforma upravnoga sudovanja – deset godina poslije, 25. siječnja 2022.

68 Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20. (dalje: OPZ).

69 OPZ, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20.

70 Čl. 78. st. 6. ZUS-a.

nedopuštenosti zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude odnosno rješenja, aktivnoj legitimaciji za podnošenje zahtjeva, o rješavanju upravnog spora bez rasprave, o naplati koncesijske naknade, o naknadi troškova postupka za zastupanje po Županijskom državnom odvjetništvu, o poreznoj zastari, o nadležnosti za odlučivanje o obnovi spora i dr.<sup>71</sup>

### **4.3. *Recentna praksa VSRH u povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude***

#### *4.3.1. Zastara u poreznim stvarima*

##### *4.3.1.1. U-zpz 15/2016-8 od 20. siječnja 2021.*

U predmetu U-zpz 15/2016-8 od 20. siječnja 2021. VSRH presudom je odbio zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude. Predmet postupka bio je pobijanje presude Upravnog suda u Rijeci koji je ocijenio da je u predmetnoj upravnoj stvari nastupila relativna zastara prava poreznog tijela na utvrđivanje obveze plaćanja poreza na promet nekretnina, budući je od dana dostave prvostupanjskog rješenja tužiteljici (18. travnja 2012.) do dana donošenja drugostupanjske odluke (1. lipnja 2015.), odnosno dostave tog rješenja tužiteljici (8. srpnja 2015.) prošlo više od tri godine. U tom razdoblju porezno tijelo nije poduzelo nikakvu službenu radnju usmjerenu na utvrđivanje predmetne porezne obveze.

DORH zastupalo je stajalište da se po prirodi stvari, kada je doneseno prvostupanjsko porezno rješenje o utvrđivanju porezne obveze, više ne može govoriti o nastupu relativne zastare za utvrđivanje porezne obveze, jer je porezna obveza bila utvrđena. Konkretno, tvrdilo je da od donošenja prvostupanjskog poreznog rješenja do donošenja rješenja po žalbi, relativna zastara ne teče već samo apsolutna te je istaknuo da je sud pogrešno primijenio odredbe čl. 94. st. 1. i 3. čl. 95. st. 1. i čl. 96. st. 1. Općeg poreznog zakona (Narodne novine, br. 147/08. i 18/11.).

O tome kad se porezna obveza smatra utvrđenom, VSRH odgovorio je da treba razlikovati utvrđivanje porezne obveze od naplate porezne obveze. Tako se u presudi navodi:

*...zastara prava na utvrđenje porezne obveze počinje teći nakon isteka godine u kojoj je trebalo utvrditi poreznu obvezu, a zastara prava na naplatu poreza počinje teći nakon isteka godine u kojoj je porezno tijelo utvrdilo poreznu obvezu. Slijedom toga, tijekom zastarnog roka na naplatu poreza ne može započeti prije nego se porezna obveza utvrdi. Prema odredbi iz čl. 167. st. 1. OPZ, žalba na rješenje o utvrđivanju porezne obveze odgađa izvršenje tog rješenja. Prema tome, porezna se obveza smatra utvrđenom nakon nastupa ovršnosti tog rješenja, jer bi u suprotnom proizlazilo da bi zastara prava na naplatu poreza počela teći prije nego je rješenje o utvrđivanju porezne obveze postalo ovršno.*

*Slijedom toga, porezna se obveza ne može smatrati utvrđenom donošenjem prvostupanjskog rješenja, ako je protiv tog rješenja podnesena žalba koja po zakonu odgađa izvršenje tog rješenja.*

71 Katić, *O zahtjevu za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude u praksi VSRH.*

*U konkretnom slučaju, prema OPZ koji je u primjeni na konkretni slučaj, treba razlikovati relativnu zastaru od apsolutne zastare, a u odnosu na utvrđivanje porezne obveze.*

*Relativna zastara utvrđivanja porezne obveze prekida se svakom radnjom službene osobe usmjerenoj na utvrđivanje poreza, a nakon toga ponovno počinje teći. Apsolutna zastara utvrđivanja porezne obveze nastupa nakon šest godina od dana kada je zastara počela prvi puta teći i ona se ne prekida radnjom službene osobe.*

*Prema tome, Upravni je sud pravilno zaključio da je nastupila relativna zastara utvrđivanja porezne obveze, jer je od donošenja prvostupanjskog rješenja (18. travnja 2012.) do dostave drugostupanjskog rješenja (8. srpnja 2015.), kojim je odlučeno o žalbi na prvostupanjsko rješenje, proteklo više od tri godine, u kojem razdoblju službeno tijelo nije poduzelo niti jednu radnju (tako i ovaj sud u U-zpz 15/16 od 4. travnja 2018., a u tom smislu i Ustavni sud Republike Hrvatske u odlukama U-III-1749/2017 od 9. listopada 2018. i U-III-3552/2016 od 9. srpnja 2019.<sup>72</sup>*

#### *4.3.1.2. U-zpz 14/2021-6 od 13. listopada 2021.*

Zbog važnosti i više puta ponovljenog stava VSRH o primjeni prijelaznih odredbi čl. 94., 95. i 96. Općeg poreznog zakona iz 2008.,<sup>73</sup> zbog čega je usvojio veći broj zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude, tumači se sadržaj presude U-zpz 14/2021-6 od 13. listopada 2021. U ovom je predmetu u prvom stupnju upravnog postupka utvrđena obveza manje obračunatog poreza na dobit za razdoblje od 1. siječnja 2013. do 31. prosinca 2014., te poreza na dodanu vrijednost od 1. siječnja 2014. do 31. prosinca 2014., što je potvrđeno u žalbenom postupku, a poništeno u upravnom sporu.<sup>74</sup>

Zahtjevom se osporavalo stajalište upravnih sudova prema kojem je, u ovom slučaju, nastupila relativna zastara prava poreznog tijela na utvrđivanje predmetne porezne obveze, odnosno sporna je bila pravilnost primjene odredbi čl. 94. do 96. Općeg poreznog zakona (OPZ/08). Prigovor pogrešne primjene materijalnog prava DORH nalazi u stavu da je propušteno primijeniti odredbu čl. 197. st. 2. OPZ/16, kojom je propisana iznimka od st. 1. te odredbe, a prema kojoj će se odredbi postupci za utvrđivanje zastare započeti po zahtjevu poreznog obveznika prema odredbama OPZ/2008., u kojima je do 1. siječnja 2017. nastupila relativna zastara, dovršiti prema odredbama tog zakona. Stoga DORH *argumentum a contrario* zaključuje da će se

72 Nakon ovih odluka, VUSRH je pod brojem Su-574/2019-3 od 18. studenoga 2019. objavio zaključak o pravnom shvaćanju sa sjednice sudaca održane 18. studenoga 2019. koji glase:

*Stavljaju se izvan snage zaključci doneseni na sjednicama Financijskog i radno pravnog odjela broj: Su-424/2015-2 od 13. studenoga 2015. koji glasi: "Ostaje se kod dosadašnje prakse po kojoj se porezna obveza utvrđuje prvostupanjskim poreznim rješenjem. Od odnošenja prvostupanjskog poreznog rješenja do donošenja rješenja po žalbi relativna zastara ne teče, već samo apsolutna" i broj: Su-122/2016-3 od 4. ožujka 2016. koji glasi: „Drugostupanjsko rješenje kojim je odbijena žalba protiv prvostupanjskog rješenja o utvrđivanju porezne obveze nije nezakonito zato što je doneseno nakon nastupa apsolutnog roka zastare.*

73 OPZ, Narodne novine, br. 147/08., 18/11., 78/12., 136/12., 73/13., 26/15. i 44/16.

74 Presuda Upravnog suda u Rijeci poslovni broj Usl-1124/2019-4 od 21. listopada 2019. i presuda VUSRH, poslovni broj Usž-5208/2019-3 od 13. svibnja 2020.

prema novom zakonu (OPZ/16) dovršiti postupci u slučajevima u kojima do njegova stupanja na snagu zastara nije nastupila.

Tužitelju je prvostupanjsko rješenje od 27. lipnja 2016., dostavljeno 30. lipnja 2016., a drugostupanjsko rješenje od 31. svibnja 2019. dostavljeno je 16. srpnja 2019., s time da tijekom toga razdoblja porezno tijelo nije poduzimalo radnje iz čl. 95. st. 1. OPZ-a.<sup>75</sup> Zastara poreznih obveza poreza na dobit za 2013. počela je teći od 1. siječnja 2015., a poreza na dobit i PDV-a za 2014. od 1. siječnja 2016. Stoga na dan stupanja na snagu OPZ/16 (1. siječnja 2017.), koji je ukinuo institut relativne zastare, nije nastupila relativna zastara prava na utvrđenje porezne obveze. To se, prema tumačenju DORH na pitanje zastare, više nije mogao primijeniti ranije važeći OPZ/08, odnosno nije bilo moguće utvrditi nastup relativne zastare primjenom odredbi toga Zakona.

*VRSH je ocijenio: da je OPZ/16 ukinuo razlikovanje relativne i apsolutne zastare koje je predviđao OPZ/08 te je sada propisan jedinstveni šestogodišnji zastarni rok. Takva je izmjena zahtijevala propisivanje i odgovarajućeg prijelaznog režima koji poštuje činjenicu da je u nekim postupcima pokrenutim prema odredbama OPZ/08 do dana stupanja na snagu OPZ/16 nastupila relativna ili apsolutna zastara. U skladu s tim, prijelazni režim za pitanje zastare uređen je kao iznimka citiranim odredbom čl. 197. st. 2. OPZ/16. Prema shvaćanju ovoga suda, tom je odredbom iz područja primjene općeg prijelaznog režima isključeno upravo pitanje u vezi nastupa zastare prema odredbi čl. 197. st. 2. OPZ/16, jer pravilno tumačenje sadržaja navedene odredbe dovodi do zaključka da u postupcima utvrđivanja nastupanja zastare porezne obveze kao i u postupcima utvrđivanja i naplate porezne obveze, pokrenutim prema OPZ/08 relativna zastara može teći i nastupiti samo do 1. siječnja 2017. Nakon toga relativna zastara ne teče, pa nije moguće niti utvrditi njeno nastupanje.*

*Dakle, iz navedenog je za zaključiti kako će se oni postupci za utvrđivanje porezne obveze započeti prema odredbama OPZ/08 u kojima do 1. siječnja 2017. nije nastupila relativna zastara, dovršiti prema odredbama OPZ/16.*

*Samo oni postupci u kojima je do 1. siječnja 2017. nastupila relativna zastara dovršit će se, u smislu odredbe čl. 197. st. 1. OPZ/16, po ranijem zakonskom propisu, odnosno OPZ/08.<sup>76</sup>*

#### 4.3.2. Stranka u inspekcijском postupku

U predmetu U-zpz 13/2019-6 se postavilo pitanje može li suvlasnik etažnoga dijela zgrade (Grad P.) biti stranka u postupku obnove sudskog spora koji se odnosi na inspekcijски postupak radi uklanjanja građevine. Naime, presudom Upravnog suda

75 Upravni sud smatra da je tijekom žalbenoga postupka nastupila relativna zastara jer su od 30. lipnja 2015. do dana dostavljanja drugostupanjskog rješenja od 16. srpnja 2019., protekle više od tri godine te se poziva na ranije shvaćanje VSRH, br. U-zpz-35/16-6 od 4. travnja 2018. Prema njemu se, protiv poreznog rješenja podnesena žalba - upravni postupak utvrđivanja porezne obveze, smatra okončanim tek nakon dostave drugostupanjskog rješenja poreznom obvezniku, odnosno prema kojem se porezna obveza smatra utvrđenom tek nakon što se doneseno drugostupanjsko rješenje dostavi stranci.

76 Op.a.: i to bez obzira na to je li porezni obveznik podnio poseban zahtjev za utvrđenje zastare ili nije, odnosno je li istaknuo prigovor zastare u postupku pokrenutom po službenoj dužnosti radi utvrđivanja porezne obveze ili nije.

u Rijeci<sup>77</sup> poništeno je rješenje, kojim je investitoru naloženo uklanjanje antenskoga prihvata postavljenog na terasi trećeg kata postojeće višestambene zgrade u P. Grad P. je kao zainteresirana osoba, zatražio obnovu sudska spora, Sud je prijedlog za obnovu spora odbacio, kao podnesen po neovlaštenoj osobi, zaključivši u bitnom da Grad P. nije stranka.

U zahtjevu za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude prigovaralo se stavu suda da Grad P. nije osoba koja bi bila obuhvaćena odredbom čl. 18. Zakona o građevinskoj inspekciji,<sup>78</sup> a time i stranka u postupku. Pritom se tvrdilo da je takav stav posljedica pogrešne primjene odredbe čl. 66. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 141/06. i 146/08. (dalje: ZV).

VSRH prihvatio je osnovanim podneseni izvanredni pravni lijek i zaključio da je, prema odredbi čl. 66. st. 1. ZV-a, vlasništvo određenoga posebnog dijela nekretnine (etažno vlasništvo) neodvojivo povezano s odgovarajućim suvlasničkim dijelom (idealnim dijelom) nekretnine na kojoj je uspostavljeno. Stoga mu činjenica da je Grad P. kao vlasnik posebnih dijelova nekretnine, suvlasnik zemljišta na kojem je zgrada sagrađena, dakle, da je nositelj stvarnog prava na zemljištu, daje svojstvo stranke i u smislu čl. 18. ZGI-a.

#### 4.3.3. *Zaštita tržišnog natjecanja / zaštita potrošača*

Presudom VUS-a, poslovni broj UsII-70/2014 od 5. ožujka 2015., bila je uvažena tužba i poništeno rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, kojim je bilo utvrđeno da je Udruženje poduzetnika Hrvatsko društvo ortodonata, od 1. listopada 2010. do 9. listopada 2013. dokumentom *Minimalni cjenik ortodontskih usluga*, utvrdilo minimalne cijene ortodontskih usluga. Time je sklopljen zabranjeni sporazum u smislu čl. 8. st. 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, br. 79/09. i 80/13. (dalje: ZZTN) te je Udruženju izrečena simbolična upravno-kaznena mjera. VUSRH takvu je odluku donio zaključivši da se sporazumom ni izravno, a ni neizravno ne utvrđuje najniža cijena dentalnih usluga, jer je određivanje cijene u isključivoj nadležnosti Komore dentalne medicine, a ne Udruženja.

DORH upozorilo je na pogrešnu primjenu materijalnog prava čl. 8. st. 1. ZZTN-a.<sup>79</sup>

VSRH<sup>80</sup> zaključio je da, kad zakonom nije dana ovlast nekom udruženju

77 US R. broj UsI-1378/17-10 od 27. lipnja 2018.

78 Zakon o građevinskoj inspekciji, Narodne novine, br. 153/13. (dalje: ZGI).

79 Čl. 8. st. 1. ZZTN-a propisano je da su zabranjeni svi sporazumi između dva ili više neovisnih poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje, kojima je cilj ili posljedica narušavanje tržišnoga natjecanja na mjerodavnom tržištu, a osobito oni kojima se: izravno ili neizravno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene, odnosno drugi trgovinski uvjeti, ograničava ili nadzire proizvodnja, tržište, tehnološki razvoj ili ulaganje, dijele tržišta ili izvori nabave, primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s različitim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju, uvjetuje sklapanje ugovora prihvaćanjem od drugih ugovornih strana dodatnih obveza, koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom tih ugovora.

80 U-zpz 16/2015-4.

poduzetnika da utvrđuje cijene proizvoda i usluga svojih članova, svako utvrđivanje cijena, a posebno utvrđivanje minimalnih ili fiksnih cijena, u suprotnosti je s propisima o tržišnom natjecanju. Stoga Udruženje poduzetnika neće sankcionirati tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja samo onda kada je takva ovlast izričito navedena u zakonskim odredbama koje uređuju djelokrug i ovlasti tog udruženja.

#### *4.3.4. Tržišno natjecanje - VSRH i Ustavni sud RH*

Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje (dalje: HZZO ili Zavod) je na Popis pomagala uvrstio uređaj za neograničeno skeniranje razine glukoze *FreeStyle Libre Flash Glucose Monitoring System - Reader* tvrtke *Abbott*, a koji se mogu isporučivati u ljekarnama i specijaliziranim prodavaonicama. Međutim, ti proizvodi nisu dostupni nigdje drugdje osim u specijaliziranim prodavaonicama poduzetnika *Bontech Research Co d.o.o.*, sa sjedištem u Splitu, Šimićeva 48 (dalje: *Bontech*). Podnositelj inicijative za pokretanje postupka pred Agencijom za zaštitu tržišnog natjecanja smatra kako bi opisani model distribucije mogao biti zloupotreba vladajućeg položaja u smislu čl. 13. ZZTN-a i čl. 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, Službeni list C 115, 9. svibnja 2008. (dalje: UFEU) i/ili zabranjeni vertikalni sporazum između poduzetnika *Abbott Laboratories d.o.o.*, sa sjedištem u Zagrebu, Koranska 2 (dalje: *Abbott*) i *Bontecha*, u smislu čl. 8. st. 1. ZZTN-a, odnosno čl. 101. UFEU-a.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja ocijenila je da nije bilo narušavanja tržišnog natjecanja, a VUSRH potvrdio je takvu odluku. U povodu zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude koji je podnesen radi procesne povrede - neodržavanja rasprave pred sudom, koji je u predmetima zaštite tržišnog natjecanja jedini sud, VSRH je u predmetu: U zpz-37/21 od 22.02.2022., pozvavši se na odredbu čl. 7. u vezi s čl. 36. ZUS-a, ukinuo presudu VUSRH. Pritom je zaključio da tužbom nije bila osporena primjena prava, već činjenično stanje i da je počinjena bitna povreda sudskog postupka te da ne dolazi do primjene odredba čl. 73. st. 3. ZUS-a, koja propisuje da VUSRH može (ali i ne mora) održati raspravu.

Ustavni sud RH, baveći se inicijativom za pokretanje postupka, ali nažalost ne i eventualnom povredom prava na pristup sudu, potvrdio je stavove Agencije i VUS RH.

#### *4.3.5. Naknada za korištenje pomorskog dobra bez koncesije*

Predmet postupka, oznake U-zpz 43/2017-6, između ostalog bio je plaćanje promjenjivog dijela naknade za koncesiju na pomorskom dobru od 1. siječnja 2011. do 30. lipnja 2011. i kamata zbog nepravodobnog plaćanja promjenjivog dijela naknade. Presudom Upravnog suda u Splitu (poslovni broj UsIpor-13/15-9 od 17. svibnja 2017.) poništeno je rješenje Ministarstva financija Republike Hrvatske i predmet je vraćen na ponovni postupak. Naime, sporno je bilo pravo tuženice na naplatu koncesijske naknade kroz utuženo razdoblje jer u to vrijeme tužitelj, iako je nesporno koristio pomorsko dobro, nije imao zaključen ugovor o koncesiji za korištenje plaže.

U zahtjevu za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude navodi se da je neovlaštenim korištenjem pomorskog dobra stečena gospodarsku korist. Stoga

je u skladu s odredbom čl. 10. Općeg poreznog zakona, Narodne novine, br. 147/08., 18/11, 78/12. i 136/12. (dalje: OPZ) obračunata i utvrđena obveza plaćanja naknade, jer se prema njoj javna davanja obračunavaju i na stjecanja bez pravne osnove.

VSRH odbio je zahtjev, pozivajući se na već izraženo stajalište da iz odredbi čl. 7. st. 1., čl. 16., i čl. 25. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09. i 123/11. (dalje: ZPDML), te čl. 26. st. 4. i čl. 28. st. 1. Zakona o koncesijama, Narodne novine, br. 125/08. (dalje: ZOK) proizlazi da je koncesija pravo kojim se dio pomorskog dobra isključuje iz opće uporabe i daje na posebnu uporabu ili gospodarsko korištenje te prava i obveze na temelju koncesije nastaju sklapanjem ugovora o koncesiji. Čl. 28. st. 1. ZOK-a propisano je da je koncesionar dužan plaćati novčanu naknadu za koncesiju u iznosu i na način kako je to uređeno ugovorom o koncesiji. Stoga kad nema ugovora o koncesiji nema ni mogućnosti naplate koncesijske naknade i ne može se primijeniti odredba čl. 2., čl. 10. st. 2. i čl. 16. st. 5. OPZ.<sup>81</sup>

#### *4.3.6. Vraćanje u vlasništvo imovine oduzete tijekom jugoslavenske komunističke vladavine - javno vodno dobro*

U predmetu U-zpz 7/2019-11, DORH smatralo je da su sudovi povrijedili zakon jer je u suprotnosti s odredbom čl. 55. toč. 2. Zakona o naknadi u vezi sa Zakonom o vodama, Narodne novine, br. 107/95. (dalje: ZV/1995), odnosno Zakonom o vodama, Narodne novine, br. 153/09., 130/11., 56/13., 14/14. i 46/18. (dalje: ZV/2009) vraćena u vlasništvo imovina koja je izuzeta iz pravnog prometa, odnosno na kojoj nije moguće stjecanje prava vlasništva, jer je riječ o nekretninama koje su javno vodno dobro u vlasništvu Republike Hrvatske.

Naime, VUSRH ocijenio je, pozivom na odredbu čl. 207. ZV/1995 i čl. 49. st. 1. Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (Narodne novine, br. 92/96., 39/99, 42/99., 92/99., 43/00., 131/00, 27/01., 34/01, 65/01., 118/01., 80/02. i 81/02. (dalje: Zakon o naknadi), da nema zapreke za povrat tih nekretnina u naravi ovlašteniku naknade. Pritom je neovisno to što je, nakon donošenja prvostupanjskog rješenja o povratu, doneseno rješenje kojim se predmetne nekretnine utvrđuju kao javno vodno dobro u općoj uporabi te je u zemljišnoj knjizi izvršen upis.

VSRH preinačio je presudu VUSRH i presudu Upravnog suda u Osijeku, poništio rješenje Ministarstva i oglasio ništetnim prvostupanjsko rješenje o povratu nekretnine. U svojoj presudi od 3. veljače 2021. naveo je da je, u smislu odredbe čl. 55. toč. 2. Zakona o naknadi, isključeno vraćanje u naravi oduzetih nekretnina koje su javno vodno dobro, jer je javno vodno dobro neutuđivo i može biti samo u vlasništvu Republike Hrvatske (čl. 61. ZV/1995, čl. 11. ZV/2010), iz čega proizlazi da pravo vlasništva na javnom vodnom dobru nije u prometu. Nekretnine vodnog dobra stekle su status javnoga vodnog dobra u vlasništvu Republike Hrvatske *ex lege* na dan stupanja na snagu ZV/1995 (čl. 60. ZV/1995, čl. 11. ZV/2010), a ne donošenjem rješenja Ministarstva i uknjižbom javnoga vodnog dobra u zemljišnim

81 Takvo pravno shvaćanje ovaj je sud izrazio u svojim ranijim odlukama, U-zpz 31/2017-9 od 8. siječnja 2020., U-zpz 9/2019-5 od 11. veljače 2020. i U-zpz-2/17 od 20. svibnja 2020.



knjigama. Prema odredbi čl. 207. st. 2. ZV/1995 nije se mogla vršiti uknjižba javnoga vodnog dobra koje su bile oduzete prijašnjim vlasnicima, dok se u skladu s posebnim zakonom ne riješi njihov pravni položaj. Stupanjem na snagu Zakona o naknadi riješeno je pitanje prava prijašnjih vlasnika na tim nekretninama budući da se prema čl. 55. toč. 2. Zakona o naknadi te nekretnine ne vraćaju. Stoga prijašnji vlasnici, odnosno njihovi nasljednici mogu na temelju Zakona o naknadi ostvariti pravo na naknadu za te nekretnine, ali ne i njihov povrat u vlasništvo. Zbog toga su sudovi povrijedili odredbu čl. 55. toč. 2. Zakona o naknadi u vezi sa ZV/1995 i ZV/2010 kada su ocijenili zakonitim rješenja javnopravnih tijela. Pritom je prvostupanjsko rješenje ništeto u smislu čl. 267. toč. 3. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, br. 53/91.), jer njegovo izvršenje, odnosno davanje u vlasništvo javnoga vodnog dobra fizičkoj osobi, nije pravno moguće.

#### *4.3.7. Pravo na pristup informacijama*

U ovom slučaju riječ je novinaru koji je tražio da mu Hrvatska banka za obnovu i razvitak (dalje: HBOR) dade informaciju - preslike dokumenata o održanim sjednicama Nadzornog odbora HBOR-a, dnevnom redu i pozivima za pisano izjašnjavanje. Povjerenik za informacije odobrio je takav zahtjev, a VUSRH potvrdio je rješenje Povjerenika. Iz zahtjeva DORH-a proizlazi da je sporno odnose li se tražene informacije na raspolaganje javnim podacima ili sredstvima i jesu li neke od njih „klasificirani podatak“.

Vrhovni sud ocijenio je da je novinar imao pravo na pristup takvim podacima jer su za to bile ostvarene pretpostavke iz odredbe čl. 16. st. 3. Zakona o pravu na pristup informacijama, Narodne novine, br. 25/13., 85/15. (dalje: ZPPI). Budući da je HBOR kao razvojna izvozna banka u stopostotnom vlasništvu Republike Hrvatske osnovan u svrhu kreditiranja obnove i razvitka hrvatskoga gospodarstva, a njegov položaj i ustroj, poslovi, vlasništvo i ovlaštenja kao posebne financijske institucije uređeni su Zakonom o HBOR, Narodne novine, br. 138/06. i 25/13., pa kako sredstva iz Državnog proračuna Republike Hrvatske spadaju u javna sredstva - to i podatci koji se odnose na njih. Time i postupak odlučivanja o njima (o čemu je ovdje riječ) moraju biti dostupni i podložni provjeri javnosti. I na njih se stoga primjenjuje navedena odredba čl. 16. st. 3. ZPPI-a: ovdje prijeporne (navedene) informacije nisu klasificirani podatci.

Svoj je stav VSRH potvrdio sljedećim navodom: *Primjer potvrde prvenstva javnog interesa u odnosu na zaštitu osobnih podataka izražen je u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III-2599/12 od 7. travnja 2016. u odnosu na traženje životopisa osoba koje su se prijavile za članove ili predsjednika Povjerenstva za sprečavanje sukoba interesa, kao i u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III-5112/11 od 7. travnja 2016. u odnosu na dostavljanje ili omogućavanje uvida u evidenciju ulazaka i izlazaka fizičkih osoba iz zgrade Vlade Republike Hrvatske, pri čemu su obje odluke donesene prema ranijem važećem Zakonu o pravu na pristup informacijama (“Narodne novine”, broj 172/03 i 38/11).*

#### 4.3.8. Komunalna naknada

Drugostupanjskim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja i potvrđeno je prvostupanjsko rješenje kojim je tužitelju, isključivo kao korisniku građevinskog zemljišta koje služi za obavljanje njegove poslovne djelatnosti skladištenja i deponiranja otpada - kao odlagalište otpada, određena obveza plaćanja komunalne naknade za 2013., kad više nije imao pravo koristiti to zemljište. Upravni sud potvrdio je rješenje tuženika, a iz presude VSRH proizlazi pravno shvaćanje prema kojem se obveza plaćanja komunalne naknade, osim vlasniku, može odrediti samo korisniku koji nekretninu koristi na temelju valjane pravne osnove.

VSRH je u odluci posl. br. U-zpz 3/2018-8 od 29. kolovoza 2018., ponovio svoje stajalište kao u odluci posl. br. U-zpz 2/2016-6 od 20. svibnja 2020. i zaključio da je, prema odredbi čl. 22. st. 1. Zakona o komunalnom gospodarstvu<sup>82</sup>, komunalna naknada prihod proračuna jedinice lokalne samouprave. Sredstva komunalne naknade namijenjena su financiranju obavljanja tih komunalnih djelatnosti te iz navedene odredbe proizlazi namjena komunalne naknade kao prihoda proračuna jedinice lokalne samouprave. Zbog toga je, prema pravnom shvaćanju ovoga suda kod utvrđivanja obveze plaćanja komunalne ako neka osoba nekretninu koristi bez pravne osnove - odlučno ostvaruje li ta osoba koristi od obavljanja komunalnih djelatnosti koje se financiraju iz komunalne naknade, a nije odlučno ima li ona za korištenje pravni temelj ili ne.

### 5. ZAKLJUČAK

Više je razloga zbog kojih se zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske presude ne može urediti tek pojedinačnim zakonskim intervencijama. Mišljenje je autorica da se taj izvanredni pravni lijek treba u potpunosti reformirati. Naime, teorijskom analizom pokazano je da brojni nedostaci izvanrednoga pravnog lijeka, između ostalog, potiču i iz potpunog zanemarivanja njegove svrhe i cilja. Ako je njegov cilj kontrola zakonitosti odluka upravnih sudova i VUSRH radi osiguranja ustavne zadaće VSRH u osiguravanju jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, onda, u skladu s njim, trebaju biti i njegova osnovna obilježja. Posebno zabrinjava ograničenje postupovnih prava stranaka, provedenih navodno kako bi se izbjeglo opterećenje najvišeg suda u Hrvatskoj, jer je riječ o ustavnim i konvencijskim povredama postulata pravičnog suđenja, koja bi Europski sud za ljudska prava zasigurno okvalificirao kao povrede čl. 6. st. 1. Konvencije.

Iako su u teorijskoj analizi izneseni *de lege ferenda* prijedlozi za njegovo uređenje, autorice će se pokušati još jednom kratko rekapitulirati.

1. Naziv zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude mora se izmijeniti u zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti sudskih odluka,

82 Zakon o komunalnom gospodarstvu, Narodne novine, br. 36/95., 70/97., 128/99., 57/00., 129/00., 59/01., 26/03. – pročišćeni tekst, 82/04., 178/04., 38/09., 79/09., 153/09., 49/11., 84/11., 90/11., 144/12., 94/13, 153/13., 147/14. i 36/15.

budući da se njime mogu pobijati i (sva) pravomoćna rješenja. Pritom bi zakonodavac svakako *pro futuro* trebao izrijekom ograničiti predmet pobijanja zahtjevom samo na rješenja kojima se postupak pravomoćno završava.

2. U pogledu aktivne legitimacije, podnošenje zahtjeva mora se omogućiti svim strankama iz upravnog spora. DORH ne može biti povlašteno u tom smislu, neovisno o tome je li bilo stranka u upravnom sporu ili ne. Strankama se postupovna prava ne jamče s obzirom na neke izvanjske kriterije ili ciljeve, već moraju biti osigurana samim time što su stranke u nekom sudskom postupku. Ovo neovisno o tome je li riječ o postupcima u kojima se odlučuje o građanskim ili upravnim stvarima.

3. Razlozi za izjavljivanje zahtjeva trebaju se ograničiti samo na postupovnoppravne ili materijalnopravne povrede koje su bitne za osiguravanje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. VSRH bi u dvofaznom postupku poput revizije, eventualno dopuštenjem zahtjeva trebao samostalno obaviti probir odluka o kojima će odlučivati u povodu zahtjeva. Pri VSRH trebali bi utvrditi vijeća koja bi se specijalizirala za upravne stvari. Čini se da je to posebno važno, jer da bi neko tijelo moglo odlučivati o odlukama drugih, moralo bi imati više znanja od onih koje su te odluke donijeli. Upravno je područje iznimno opsežno, raznoliko, zahtjevno i društveno vrlo bitno.

4. Postupak u povodu zahtjeva trebalo bi urediti na način da se odredi njegov sadržaj, propiše tijelo (sud koji je pobijanu odluku donio) koje bi trebalo ispitati urednost i pravodobnost zahtjeva te je li ga podnijela ovlaštena osoba. To bi tijelo tek nakon toga prosljeđivalo zahtjev i spis VSRH. Zahtjev mora biti dvostrani pravni lijek za sve stranke u upravnom sporu, odgovor na zahtjev VSRH može uzeti u obzir čak i nakon isteka roka, sve dok je to moguće. Ovlasti VSRH ovisit će o vrsti povrede koja je utvrđena, a kako bi se izbjegla bilo kakva nedoumica u tom smislu, odluke VSRH u povodu zahtjeva trebalo bi propisati izrijekom. Pogrešno ili nepotpuno činjenično stanje svakako bi trebalo izostati kao razlog za izjavljivanje zahtjeva, jer je riječ o izvanrednom pravnom lijeku čiji cilj nije rasprava o činjeničnom stanju.

Iz praktične perspektive, sagledani malobrojni primjeri recentne prakse VSRH pokazuju da, usprkos brojnim pravnim prazninama u uređivanju instituta ovog izvanrednog pravnog lijeka, VSRH, kao najviši sud osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni i svojim odlukama u povodu njega u upravnom sporu, ostvaruje svoju ustavnu i zakonsku ulogu.

Ostaje upitnim koliko taj pravni lijek treba zakonski doraditi, osobito s obzirom na objekte, tj. treba li proširiti doseg odlučivanja i na sve procesne povrede, činjenično stanje, kao i na procesna, pogotovo, raspravna rješenja obvezujuća od objave, kakvi se prijedlozi naziru u novijoj teoriji.

#### LITERATURA

1. Berlengi Fellner, Ana i Ljiljana Karlovčan-Đurović. „Pravni lijekovi u objektivnom upravnom sporu“. *Informator*, br. 6368 (od 1. lipnja 2015., str.): 3-4.
2. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo, Pravni lijekovi, X. knjiga*. Zagreb: Narodne novine, Zagreb, 2010.

3. Drezga, Ante. „Izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke u upravnom sporu“. *IUSINFO* (2022.): 1-8, dostupno na <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2018B1160https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2018B1160>, str. 1-8.
4. Đerđa, Dario i Marko Šikić. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Novi informator, Zagreb, 2012.
5. Kontrec, Damir. „Djelotvornost zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude“. U: *Zbornik radova 5. savjetovanja Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi*, Zagreb: Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Organizator, Zagreb, 2017.
6. Maganić, Aleksandra. „Nadležnost – građanski ili upravni put“. U: *Zbornik radova 8. savjetovanja Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi*, Zagreb: Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Organizator, Zagreb, 2020.
7. Maganić, Aleksandra. „Žalba u upravnom sporu i parničnom postupku“. U: *Zbornik radova 9. savjetovanja Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi*, 1-24. Zagreb: Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Organizator, Zagreb, 2021.
8. Medvedović, Dragan. „Novi sustav upravnog sudovanja“. U: *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Dario Đerđa i Šikić, Marko. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Zagreb: Novi informator, Zagreb, 2012.
9. Nakić, Jakob. „Određena sporna pitanja u svezi s člankom 186.a Zakona o parničnom postupku (u teoriji i praksi)“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 37, br. 3 (/2016): 1289-1318.
10. Staničić, Frane, Bosiljka Britvić Vetma i Božidar Horvat. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Narodne novine, Zagreb, 2017.
11. Staničić, Frane. „Mogućnost primjene izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne presude protiv odluka Visokog upravnog suda – u upravnom sporu ocjene zakonitosti općeg akta“. *Informator* br. 6399 (4. 1. 2016.): 13-15.
12. Šikić, Marko. „Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 54, br. 1 (2017.): 179-201.
13. Šprajc, Ivan. „Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude: Novo novo pravno sredstvo u hrvatskom Zakonu o upravnim sporovima“. *Sveske za javno pravo* br. 3 (2012.): 58-80.
14. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, Zagreb, 2004.
15. Triva, Siniša, Velimir Belajec i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*., Zagreb: Narodne novine, Zagreb, 1986.

**Aleksandra Maganić\***  
**Senka Orlić Zaninović\*\***

Summary

## **THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF EXTRAORDINARY REVIEW OF THE LEGALITY OF A FINAL JUDGEMENT RENDERED IN AN ADMINISTRATIVE DISPUTE**

The Request for an Extraordinary Review of the Legality of a Final Judgment (and decision) rendered in an administrative dispute has been in force for more than ten years. Some doubts of this Extraordinary Remedy were resolved, by two legal interventions. However, despite this, a number of doubts remain in its application and conduct, which cannot be resolved by case law. Complete non-regulation and wandering in terms of purpose and goal, are a sign that *de lege ferenda* is necessary for new legal intervention in this Remedy. Therefore, the purpose of this paper in the part dealing with theoretical analysis is to present the development of Requests for Extraordinary Review of the Legality of a Final Judgment and current legal regulation, with emphasis on its individual, particularly important features - Active legitimacy, Decisions that can be challenged and finally, by acting on the Request. The part dealing with practical aspects of the Request for Extraordinary Review of the Legality of a Final Judgment, presents the relationship between the Request and the assessment of the legality of General acts and current statistics, and an analysis of individual decisions in which the Supreme Court of Republic of Croatia decided on the Request.

**Keywords:** *Request for Extraordinary Review of the Legality of the Final Judgment; administrative dispute; active legitimacy; subject of the request; reasons for initiating; procedure regarding the Request.*

---

\* Aleksandra Maganić, Ph.D., Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; amaganic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1941-429X>.

\*\* Senka Orlić Zaninović, dipl. iur., Judge of High Administrative Court of the Republic of Croatia in Zagreb; Senka.Orlic@vusrh.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9782-3454>.



## DOPUSTIVOST PRIVREMENIH MJERA KOD BANKARSKIH GARANCIJA NA POZIV U HRVATSKOM PRAVU I U SUDSKOJ PRAKSI

Izv. prof. dr. sc. Paula Poretti\*  
Doc. dr. sc. Lidija Šimunović\*\*  
Elizabeta Kovač, mag. iur.\*\*\*

UDK 347.768(497.5)  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.5>  
Ur.: 16. veljače 2022.  
Pr.: 9. ožujka 2022.  
Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

*Bankarska garancija na poziv (dalje: BG) u hrvatskom i poredbenim pravima jedno je od najčešćih sredstava osiguranja koje ima za cilj brzu i učinkovitu isplatu novčanog iznosa iz BG-a ako druga strana ne ispuni svoju ugovornu obvezu. Ako banka izda BG, obveza banke na isplatu novčanog iznosa iz BG-a je samostalna, a ne akcesorna. Drugim riječima, ako se ispune uvjeti iz BG-a banka neće moći isticati prema korisniku prigovore iz temeljnoga posla. Mogućnost zloupotrebe prava na naplatu iznosa iz BG-a otvara pitanje do koje mjere treba slijediti jedno od temeljnih načela kod BG-a „plati pa se sudi“. Stoga i ne čudi da je unatoč navedenim teorijskim koncepcijama o BG-u pred hrvatskim sudovima zamjetan trend povećanja prijedloga za određivanje privremenih mjera kod BG-a, a u novijoj hrvatskoj literaturi o tome se nije sustavno raspravljalo. Slijedom navedenoga, autorice propitkuju dopustivost određivanja privremenih mjera kod BG-a, analiziraju pretpostavke za određivanje privremenih mjera i daju ocjenu postojećega stanja dovodeći u suodnos svrhu i temeljna načela BG-a sa svrhom i pravilima Ovršnog zakona o privremenim mjerama.*

**Ključne riječi:** bankarska garancija; privremena mjera; obustava isplate; vjerojatnost; tražbina; opasnost.

\* Dr. sc. Paula Poretti, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta Josip Juraj Strossmayer u Osijeku; pporetti@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6311-8274>.

\*\* Dr. sc. Lidija Šimunović, docentica, Pravni fakultet Sveučilišta Josip Juraj Strossmayer u Osijeku; lsimunov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>.

\*\*\* Kovač Elizabeta, mag. iur., odvjetnička vježbenica u odvjetničkom društvu Smolek & Škrinjar u Zagrebu; e.kovac6@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8225-5001>.

Ovaj rad je nastao u sklopu internih projekata Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku pod nazivom *Pravna sigurnost, vladavina prava i učinkovita pravna zaštita u trgovačkim, insolventijskim, građanskim i upravnim sporovima kao pretpostavka kontinuiranog gospodarskog i društvenog razvoja* i projekta br. IP-PRAVOS-10 - *Suvremene tendencije razvoja hrvatskog građanskog pravosuđenja*.

## 1. UVOD U PROBLEMATIKU

Prednost BG-a u odnosu na druga sredstva osiguranja posljedica je konkretizacije jednog od osnovnih načela kod BG-a „plati pa se sudi“.<sup>1</sup> Riječ je o načelu koje korisniku BG-a daje sigurnost da će kod podnošenja zahtjeva za isplatu iznosa iz BG-a banka biti dužna isplatiti iznos iz BG-a bez mogućnosti prigovora. Naime, jednom kada banka izda BG u korist korisnika, obveza banke na isplatu novčanog iznosa iz BG-a je samostalna, a ne akcesorna.<sup>2</sup>

Navedene teorijske koncepcije počivaju na jedinstvenom ustrojstvu odnosa u BG-u. Prvi je odnos onaj između korisnika garancije i nalogodavca.<sup>3</sup> Drugi je odnos između nalogodavca i banke koji nastaje kad se banka očituje da prihvaća nalog u korist korisnika.<sup>4</sup> Treći je odnos između korisnika i banke.<sup>5</sup>

Na prvi pogled proizlazi da se kod BG-a privilegira korisnika u odnosu na nalogodavca. Međutim, ako se pažljivo pogleda širi kontekst odnosa BG-a, proizlazi da je vidljiva ravnoteža odnosa između nalogodavca, korisnika i banke. Naime, u trenutku sklapanja temeljnoga posla između nalogodavca i korisnika, korisnik je buduće garancije u riziku hoće li nalogodavac ispuniti svoju obvezu. Stoga je opravdano dopustiti mu da u kasnijoj etapi odnosa, korisnik ima povoljniji položaj u odnosu na nalogodavca.<sup>6</sup>

Unatoč navedenom, za očekivati je da će se u poslovnoj praksi pojaviti i

- 1 Za više o BG-u u hrvatskom pravu vidi: Branko Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja, Instrumenti osiguranja plaćanja* (Zagreb: RRIF, 2007.), 335; Vilim Gorenc, *Trgovačko pravo: ugovor* (Zagreb: Školska knjiga, 1995.), 243-248; Petar Miladin, „Bankarsko jamstvo na prvi poziv“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56, poseban br. (2006): 340-342; Hrvoje Momčinović, „Bankarska garancija“, *Pravo u gospodarstvu* 36, br. 6 (1997): 1075-1076; Alenka Poljičak, „Primjena bankarskih garancija u međunarodnom poslovanju – nova jedinstvena pravila URDG 758“, *Računavodstvo i financije* 56, br. 4 (2010): 106-107; Vilim Gorenc i Zvonimir Slakoper, „Bankovna garancija“, u: *Bankovni i financijski ugovori*, ur. Zvonimir Slakoper (Rijeka: Pravni fakultet, 2007.), 743; Zvonimir Slakoper, „Bankarska garancija prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima (u poredbenopravnom kontekstu)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 173-175. Za više u poredbenim pravima vidi: Boris Kozolchyk, „Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold“, *University of Pennsylvania Journal of International Business Law* 11, br. 1 (1989): 7-11; Agasha Mugasha, *The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees* (Sydney: The Federation Press Sydney, 2003.), 19; Werner Blau and Joachim Jedzig, „Bank Guarantees to Pay upon First Written Demand in German Courts“, *The International Lawyer* 23, br. 3 (1989): 725; Hans Giger, „Problems of Bank Guarantee Abuse in Swiss Law“, *Arizona Journal of International and Comparative Law* 11, br. 1 (1987): 39; Branko Vukmir, „Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56, poseban br. (2006): 341.
- 2 Naime, BG nije bankarsko jamstvo, stoga obveza banke iz BG-a nije akcesorna. To konkretno znači da je banka dužna ispuniti svoju obvezu prema korisniku kao svoju vlastitu obvezu. Giger, *Problems of Bank Guarantee Abuse in Swiss Law*, 40.
- 3 Momčinović, *Bankarska garancija*, 1078.
- 4 Momčinović, *Bankarska garancija*, 1079.
- 5 Momčinović, *Bankarska garancija*, 1079.
- 6 Angelika Gouskos, „Guarantee Payable on First Demand and Abuse of Right“, *Revue Hellenique de Droit International* 46, br. 1 (1993): 295.



situacije u kojima će korisnici BG-a pokušati zloupotrebjavati laku naplatu po BG-u i neutemeljeno uputiti banci zahtjev za isplatom iznosa iz BG-a. Stoga ne čudi podatak da su privremene mjere jedan od najčešćih instrumenata koji nalogodavci koriste kako bi spriječili isplatu iznosa iz BG-a. Riječ je o mjerama osiguranja radi osiguranja tražbina koje su uređene odredbama hrvatskog Ovršnog zakona (dalje: OZ).<sup>7</sup> Budući da je gospodarska uloga privremenih mjera privremeno regulirati odnose među strankama, odnosno odgoditi nastup pravnih učinaka, proizlazi da je temeljna karakteristika privremenih mjera dijametralno suprotna temeljnoj karakteristici BG-a, čija je svrha laka i jednostavna naplata na prvi poziv korisnika, a poslije se eventualno može utvrđivati je li takva isplata bila opravdana ili ne.

Slijedom navedenoga, u radu se sustavno analizira problematika dopustivosti privremenih mjera kod BG-a, zbog čijeg razjašnjenja autorice dovode u korelaciju odnose kod BG-a s odredbama hrvatskog OZ-a o privremenim mjerama i propitkuju dopustivost određivanja privremenih mjera kod BG-a u hrvatskom pravu i praksi.<sup>8</sup>

## **2. PRAVNI ODNOSI KOD BG-A KAO PRETPOSTAVKA ZA PREDLAGANJE PRIVREMENIH MJERA KOD BG-A**

Kod BG-a je više samostalnih i neovisnih materijalnopravnih odnosa iz kojih mogu nastati razni procesnopravni odnosi kod privremenih mjera.<sup>9</sup> U tom smislu izdvajaju se tri odnosa: odnos iz temeljnog posla, odnos između nalogodavca i banke i odnos između banke i korisnika.<sup>10</sup> Prava i obveze iz navedenih odnosa posebno se analiziraju jer je kod njih u praksi najracionalnije predlagati privremene mjere i polazna su točka za ispravno određenje stranaka, pravnog interesa, vrste mjere osiguranja, vjerojatnosti ugrožene tražbine i opasnosti pri sastavljanju prijedloga za određivanje privremene mjere kod BG-a.

Pažljivom analizom čl. 1039. ZOO-a proizlazi da je polazna točka za izdavanje BG-a temeljni posao (npr. ugovor o građenju), u kojem jedna ugovorna strana na sebe preuzima obvezu da u korist druge ugovorne strane pribavi BG-a kao sredstvo osiguranja obveze iz temeljnog posla. U praksi se BG-a najčešće ugovara radi osiguranja u slučaju neispunjenja ili djelomičnog neispunjenja obveze iz temeljnog posla (primjerice za dobro ispunjenje posla, otklanjanja nedostataka, povrata avansa i sl.).<sup>11</sup> Radi ispunjenja navedene obveze ugovorna strana koja je u temeljnom poslu preuzela obvezu pribaviti BG daje nalog garantu,<sup>12</sup> odnosno banci da izda BG u korist

7 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20. (dalje: OZ).

8 Ovaj rad ne analizira privremene mjere u skladu s čl. 278. i 279. Pročišćenog teksta Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 115 od 9. svibnja 2008. i pravila 39. Pravilnika Europskog suda u Strasbourgu od 3. lipnja 2019., pristup 15. veljače 2022., <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.

9 Vukmir, *Pravo međunarodnog plaćanja*, 370.

10 Vilim Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 1691.

11 Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1691.

12 Garant ne mora nužno biti banka ili financijska institucija. Može biti i druga osoba koja nije banka ako je preuzela obvezu koja sadržajno odgovara obvezama banke u garancijama koje

druge ugovorne strane iz temeljnog posla.<sup>13</sup> Banka potom sastavlja BG i dostavlja ga drugoj ugovornoj strani iz temeljnog posla. Kada druga ugovorna strana primi BG od banke ona postaje korisnik garancije, a banka izdatnik, odnosno garant.<sup>14</sup>

Kako je već navedeno, banka izdavanjem bankarske garancije preuzima samostalnu i neovisnu obvezu da će u svoje ime i na svoj račun na pisani poziv druge ugovorne strane iz temeljnog posla (odnosno korisnika) bez prigovora isplatiti mu novčani iznos iz BG-a. Drugim riječima, obveza banke na plaćanje iznosa iz BG-a je samostalna i neovisna, ne samo o temeljnom poslu, već i o ugovoru o nalogu u kojem ugovorna strana koja se obvezala pribaviti BG daje nalog da u korist druge ugovorne strane izda BG.<sup>15</sup>

Iako se motivi zbog kojih je banka preuzela navedenu obvezu ne tiču korisnika, u praksi je iznos koji bi banka trebala isplatiti korisniku osigurao nalogodavac, bilo da je riječ o novčanim sredstvima koji se nalaze na računima nalogodavca u predmetnoj banci ili drugim sredstvima osiguranja.<sup>16</sup> Drugim riječima, ako banka isplati novčani iznos korisniku, ona će taj iznos namiriti iz sredstva pokrića i za očekivati je da će se na kraju umanjiti samo imovina nalogodavca, a ne i banke. Nesporno je da nalogodavac preuzima veliki rizik, međutim vrijedi uočiti da on u temeljnom poslu odmah početno jamči da će uredno i potpuno ispuniti svoju obvezu iz temeljnog posla. Na temelju takvih tvrdnji za očekivati je da druga ugovorna strana neće niti morati aktivirati BG. Stoga je vidljivo da je u pravilu rizik hoće li doći do naplate po BG-u na strani nalogodavca, a ne na korisniku.<sup>17</sup>

### 3. PRIVREMENE MJERE PREMA OZ-U

#### 3.1. *Općenito o privremenim mjerama u hrvatskom pravu*

U hrvatskoj i poredbenoj literaturi privremene se mjere definiraju kao: „sredstva osiguranja koja se mogu odrediti prije, tijekom i nakon sudskog ili upravnog postupka, sve dok izvršenje ne bude provedeno, pod uvjetom da vjerovnik učini vjerojatnim postojanje svoj tražbine i opasnosti da će se ostvarenje potraživanja spriječiti ili znatno otežati ili je to potrebno da bi se spriječila šteta, nasilje ili postoje neki drugi važni razlozi“.<sup>18</sup>

Glavna obilježja privremenih mjera su hitnost, neizbježnost, sprječavanje nepopravljive štete ili održavanja postojećeg stanja.<sup>19</sup> Drugim riječima, koriste se

izdaje. Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1689.

13 Prema prevladavajućem mišljenju u hrvatskoj literaturi i praksi riječ je o ugovoru o nalogu. Tako i: Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima* 1691.

14 Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1691.

15 Tako i čl. 1039. st. 2. ZOO-a; Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja*, 371.

16 Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja*, 370.

17 Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja*, 338.

18 Marijan Ruždjak, „Prethodne i privremene mjere osiguranja“, *Zaštita vjerovnika: zbornik radova*, (1994): 45. Slično i: Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo u: Opće građansko ovršno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 847 i 850.

19 Jarrod Wong, „The Issuance of Interim Measures in International Disputes: A Proposal Requiring a Reasonable Possibility of Success on the Underlying Merits“, *Georgia Journal of*

samo iznimno i ako se ista svrha ne može postići nekim drugim sredstvom osiguranja, odnosno kada nema neke druge primjerene mjere osiguranja.<sup>20</sup>

Temeljni propis kojim su regulirane privremene mjere u hrvatskom pravnom poretku je OZ, kojim su u glavi 13. uređena pravila o strankama u postupku, nadležnosti suda, sadržaj i njihovo trajanje.<sup>21</sup> Pozicioniranje odredbi o privremenim mjerama u OZ logičan je odabir hrvatskoga zakonodavca, budući da je OZ *lex generalis* kojim su uređene i ostale mjere osiguranja u hrvatskom pravu.

### 3.2. Nadležnost

U skladu s OZ-om sudski ili upravni postupak u trenutku podnošenja prijedloga za određivanje privremene mjere nije uvjet za određivanje privremene mjere.<sup>22</sup> Međutim, mjesna nadležnost suda pred kojim se podnosi prijedlog za određivanje privremene mjere ovisi o okolnosti je li prijedlog za određivanje privremene mjere podnesen prije, tijekom ili nakon završetka postupka, kao i o vrsti postupka koji je povezan s tražbinom koja se želi osigurati privremenom mjerom. Iz redakcije odredaba o „mjesnoj nadležnosti“ u čl. 340. OZ-a proizlazi da je, uz atrakciju mjesne nadležnosti, riječ o odredbama koje istodobno određuju atrakciju stvarne nadležnosti. Upućujući na sud koji bi bio nadležan odlučivati o prijedlogu za ovrhu (čl. 340. st. 1. OZ), odnosno sud pred kojim je pokrenut postupak (čl. 340. st. 2. OZ), predviđa se određeni stvarno i mjesno nadležni sud za određivanje privremene mjere.<sup>23</sup>

Moguća su tri slučaja. Prvi je slučaj kada predlagatelj osiguranja traži osiguranje tražbine osigurane BG-om privremenom mjerom, dok još nije pokrenut parnični ili drugi sudski postupak. Za odlučivanje o tom prijedlogu mjesno je nadležan sud koji bi bio nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu u konkretnom predmetu.<sup>24</sup> Pritom, pri određivanju nadležnog suda bitno je određuje li se privremena mjera prije pokretanja kognicijskog, ovršnog ili postupka osiguranja. Naime, najprije je nužno odrediti o kojoj je vrsti postupka riječ i koji bi sud bio stvarno nadležan za njegovu provedbu zatim, koji bi sud bio stvarno nadležan odlučiti o ovrši na temelju odluke ili nagodbe donesene u kognicijskom postupku i konačno, koji od stvarno nadležnih sudova bi bio i mjesno nadležan za donošenje privremene mjere. Ako se određivanje privremene mjere traži prije pokretanja ovršnog postupka, stvarno bi i mjesno nadležan bio sud nadležan za taj postupak.<sup>25</sup>

Drugi je slučaj kada je pokrenut parnični ili drugi sudski postupak u vezi s BG-om i/ili osnovnim pravnim poslom, kao što su primjerice ispunjenje, naknada štete

---

*International and Comparative Law* 33, br. 3 (2005): 607.

20 Čl. 343. st. 3. OZ-a. Vidi i čl. 266. i 267. slovenskoga Zakon o izvršbi in zavarovanju, Uradni list RS, br. 3/07., 93/07., 37/08., 45/08., 28/09., 51/10., 26/11., 17/13., 45/14., 53/14., 58/14., 54/15., 76/15., 11/18., 53/19., 66/19., 23/20. (dalje: ZIZ). To je potvrđeno i odredbom članka 343. st. 1. OZ-a kojom je propisano da privremena mjera nije dopuštena ako postoje uvjeti za određivanje prethodne mjere kojom se može postići ista svrha osiguranja.

21 Vidi čl. 340. pa nadalje OZ-a.

22 Čl. 341. st. 1. OZ-a. Za slovensko pravo vidi čl. 267. ZIZ-a.

23 Za više o nadležnosti vidi Dika, *Građansko ovršno pravo*, 856-859.

24 Čl. 340. st. 1. OZ-a; čl. 340. st. 2. OZ-a i čl. 340. st. 3. OZ-a.

25 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 857.

zbog povrede obveze iz BG-a ili ugovora, utvrđenje ništetnosti i sl. O prijedlogu za određivanje takve privremene mjere odlučuje sud pred kojim je pokrenut postupak. Spomenuta mjesna nadležnost nije isključiva, jer OZ u opravdanim situacijama dopušta odstupanje i propisuje da se prijedlog za određivanje privremene mjere može podnijeti i sudu koji bi bio mjesno nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu, odnosno, koji bi bio mjesno nadležan za provedbu ovrhe.<sup>26</sup> Nadležnost suda pred kojim je pokrenut postupak temelji se na osnovnom i atrakcijskom kriteriju, odnosno načelu legaliteta, koji ga obvezuje da odlučuje o utemeljenosti i opravdanosti određivanja privremene mjere za osiguranje tražbine o kojoj ima odlučiti u glavnom postupku. Načelo oportuniteta, pak, omogućuje sudu, koji bi bio nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu, da ocijeni je li opravdano da on odredi privremenu mjeru, neovisno o tome što je već pokrenut kognicijski postupak pred sudom koji bi bio nadležan prema osnovnom kriteriju.<sup>27</sup>

Treći se slučaj mjesne nadležnosti odnosi na situacije predlaganja privremenih mjera kod BG-a u upravnom postupku. U tom slučaju, sud koji bi bio mjesno nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu na temelju ovršne isprave donesene u upravnom postupku, nadležan je i za odlučivanje o prijedlogu za određivanje privremene mjere kod BG-a nakon završetka toga postupka.<sup>28</sup>

### **3.3. Pretpostavke za određivanje privremene mjere**

OZ razlikuje pretpostavke za određivanje privremenih mjera kod novčanih i nenovčanih tražbina.

Za određivanje privremene mjere kod novčanih tražbina, predlagatelj osiguranja mora kumulativno dokazati vjerojatnost njegove ugrožene novčane tražbine i opasnost.<sup>29</sup> OZ u pogledu opasnosti navodi da predlagatelj mora učini vjerojatnim da će bez privremene mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti ili na drugi način njome raspolagati. U pogledu opasnosti OZ presumira da opasnost postoji ako se tražbina treba ostvariti u inozemstvu. Dodatno dopušta i mogućnost da predlagatelj osiguranja ne mora dokazivati opasnost ako učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu.<sup>30</sup>

Za određivanje privremene mjere kod nenovčanih tražbina predlagatelj osiguranja mora kumulativno dokazati vjerojatnost njegove ugrožene nenovčane tražbine i opasnost.<sup>31</sup> OZ u pogledu opasnosti navodi da predlagatelj mora učini vjerojatnim opasnost da bi bez takve mjere protivnik osiguranja spriječio ili znatno otežao ostvarenje tražbine, osobito time što bi promijenio postojeće stanje stvari, ili ako učini vjerojatnim da je mjera potrebna, da bi se spriječilo nasilje ili nastanak

26 Čl. 340. st. 2. OZ-a.

27 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 857.

28 Čl. 340. st. 3. OZ-a.

29 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 865, Visoki trgovački sud (dalje: VTS), Pž-2193 od 28. svibnja 2020.; VTS, Pž-6039/18 od 29. listopada 2018.

30 Čl. 344. OZ-a.

31 VTS, Pž-2193 od 28. svibnja 2020.; VTS, Pž-6039/18 od 29. listopada 2018.

nenadoknadle štete koja prijeti. U pogledu opasnosti OZ i kod nenovčane tražbine presumira da opasnost postoji ako se tražbina treba ostvariti u inozemstvu. Dodatno dopušta i mogućnost da predlagatelj osiguranja ne mora dokazivati opasnost ako učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu.<sup>32</sup>

Nema zapreke da predlagatelj osiguranja u svom prijedlogu predloži određivanje više privremenih mjera. Međutim, sud će odrediti više privremenih mjera samo ako procijeni na temelju okolnosti slučaja da je to potrebno.<sup>33</sup> Pri donošenju takve odluke sud će odrediti najprikladniju privremenu mjeru kojom se ostvaruje svrha osiguranja.<sup>34</sup> U postupku odmjeravanja između više jednako prikladnih mjera, sud će odrediti onu mjeru koja je najmanje tegobna za protivnika osiguranja.<sup>35</sup> U hrvatskoj se pravnoj doktrini uzima da je u slučaju više predloženih sredstava ili predmeta naglašena dispozitivnost. To je različito od za austrijske, koja smatra da sud nije vezan prijedlogom stranke u vezi s privremenom mjerom i može samostalno odrediti onu koja je najprikladnija za postizanje svrhe osiguranja.<sup>36</sup>

### 3.3.1. Stranke

Stranke u prijedlogu za određivanje privremene mjere kod BG-a najčešće su strane iz odnosa kod BG-a i kod njih je najlakše utvrditi pravni interes za određivanje privremenih mjera kod BG-a.<sup>37</sup>

Za očekivati je da će se kao predlagatelj osiguranja najčešće pojaviti nalogodavac protiv protivnika osiguranja korisnika ili banke, ili i korisnika i banke zajedno na strani protivnika osiguranja. Nema zapreke da se kao stranke u prijedlogu pojave i druge osobe sve dok imaju opravdani pravni interes. To je potvrđeno i u jednom predmetu pred Visokim trgovačkim sudom (dalje: VTS) u kojem se raspravljalo može li pravni sljednik banke koja je izdala bankarsku garanciju biti obveznik plaćanja iznosa iz BG-a, odnosno protivnik osiguranja u postupku za određivanje privremene mjere kod BG-a, kojim je tražena zabrana isplate iznosa iz BG-a. VTS je zauzeo stajalište da je moguće da je i pravni sljednik obveznik plaćanja po BG-u, ako to proizlazi iz pravnog posla kojim je došlo do pravnog sljedništva između banaka, iako je razvidno da druga banka kao pravni sljednik nije bila ugovorna strana u temeljnom poslu.<sup>38</sup>

U postupku za određivanje privremene mjere kod BG-a mogu sudjelovati samo stranke postupka. Tako, primjerice, ako je banka protivnik osiguranja, a korisnik nije stranka u postupku, korisnik nikako ne može sudjelovati u postupku osiguranja

32 Čl. 344. OZ-a. Čl. 346. OZ-a, čl. 344. st. 2. i 3. OZ-a propisano je da se na nenovčane tražbine primjenjuju odredbe o opasnosti iz čl. 344. st. 2. i 3. OZ. Tako i Dika, *Građansko ovršno pravo*, 866-876, Mihajlo Dika, „Privremene mjere radi osiguranja nenovčanih tražbina“ *Pravo i porezi* 8, br. 9 (1999): 10-18.

33 Čl. 350. st. 1. OZ-a. Slično je uređenje i u čl. 276. ZIZ-a.

34 Tako i Alan Uzelac i Siniša Triva, *Hrvatsko arbitražno pravo, Komentar Zakona o arbitraži i drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 131.

35 Čl. 350. st. 2. OZ-a.

36 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 863.

37 Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1691.

38 VTS, Pž-847/2022 od 18. ožujka 2022.

privremenom mjerom u odnosu na tražbinu koju nalogodavac kao predlagatelj osiguranja ima prema banci kao protivniku osiguranja s obzirom na to da on nije sudionik postupka osiguranja određivanja privremene mjere.<sup>39</sup>

U odnosu na stranke, vrijedi napomenuti i to da se u jednom predmetu pred VTS-om raspravljalo o aktivnoj legitimaciji i s time povezanim pravnim interesom za predlaganje privremene mjere kod BG-a. Temeljni pravni posao bio je ugovor koji su sklopili izvođač, jamac i naručitelj. Jamac se u navedenom ugovoru obvezao dati nalog banci da u ime naručitelja izda bankarsku garanciju za povrat avansa, naknadu štete zbog neispunjenja izvođačeve ugovore obveze ili zbog zakašnjenja u ispunjenju obveze. Nakon što je naručitelj poslao pisani zahtjev banci u kojem je naveo da izvođač nije ispunio svoju obvezu iz temeljnog ugovora kao prvopredlagatelj osiguranja pojavio se izvođač, a kao drugopredlagatelj osiguranja pojavio se jamac protiv protivnika osiguranja naručitelja. Sud je ispravno zaključio da prvopredlagatelj nema pravni interes predložiti određivanje privremene mjere jer je jamac, a ne naručitelj dao nalog banci za izdavanje bankarske garancije. Stoga je prema mišljenju VTS-a jedino drugopredlagatelj imao pravni interes predložiti privremenu mjeru, jer je on time što je dao nalog banci da izda BG u korist naručitelja, jedini ima pravni interes tražiti određivanje privremene mjere.<sup>40</sup>

### 3.3.2. Vjerojatnost tražbine i opasnost

U hrvatskoj sudskoj praksi većina prijedloga za određivanje privremene mjere kod BG-a se odbacuje ili odbija, jer su predlagatelji osiguranja u svojim prijedlozima propustili ili pogrešno odredili ugroženu tražbinu.<sup>41</sup> Najčešći je slučaj da predlagatelji umjesto ugrožene tražbine kod BG navode vrstu privremene mjere koju traže. Tako je u jednom predmetu koji se vodio pred VTS-om predlagatelj osiguranja naveo da je ugrožena tražbina „sprječavanje radnji isplate garantnog iznosa“, a VTS je u konkretnom slučaju ispravno zaključio da nije riječ o ugroženoj tražbini već o mjeri osiguranja.<sup>42</sup>

39 Ovo je shvaćanje potvrđeno i u sudskoj praksi gdje je zauzet stav da korisnik garancije u postupku osiguranja privremenom mjerom, nema mogućnosti ulaziti u spor tako da traži od suda proglašenje privremene mjere nedopuštenom. Trgovački sud u Rijeci, P-1457/05 od 2. veljače 2006. i prateće drugostupanjske odluke. Određivanje predlagatelja, odnosno stranaka kod određivanja privremenih mjera bitno je iz raznih aspekata. Primjerice, ako korisnik BG-a nije bio stranka u sporu, on ne može zahtijevati određivanje privremene mjere nedopuštenom. U tom smislu vidi VTS, Pž-2324/06 od 20. ožujka 2007.

40 VTS, Pž-2193/2020 od 28. svibnja 2020.

41 U tom smislu vidi primjerice: VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018. Vrijedi napomenuti da se kod BG-a ne mogu primijeniti utvrđenja koja vrijede kod drugih oblika osiguranja kao što je primjerice zadužnica. Vidi: Ivana Mandić i Vedrana Švedl Blažeka, „Svrhovitost privremenih mjera u trgovačkim sporovima“, *Zagrebačka pravna revija* 16, br. 3 (2017): 375. Vidi i: VTS, Pž-6569/06 od 14. prosinca 2006.; VTS, Pž-5549/06 od 28. prosinca 2006.; VTS, Pž-2453/09 od 23. travnja 2009.; VTS, Pž-6039/18 od 29. listopada 2018.; VTS, Pž-6039/18 od 20. listopada 2018.; VTS, Pž-1263/09 od 1. lipnja 2019.; Županijski sud u Varaždinu, Gž 752/15 od 1. lipnja 2015.; VTS, Pž-6517/05 od 8. studenog 2005.

42 VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018.

Tražbina je pravo na neko davanje, činjenje, nečinjenje ili trpljenje.<sup>43</sup> Ona može biti novčana, nenovčana, dospjela, nedospjela tražbina, bezuvjetna, uvjetna tražbina, domaća, inozemna itd.<sup>44</sup> Predlagatelj mora dokazati vjerojatnost ugrožene tražbine, stoga nije dopušteno osiguranje budućih tražbina.<sup>45</sup>

Vjerojatnost postojanja tražbine formulacija je koja zadaje dosta problema u domaćoj literaturi i u praktičnoj primjeni.<sup>46</sup> U hrvatskoj literaturi prevladava stajalište da je vjerojatnost uvjerenje da neka činjenica postoji ili ne postoji na temelju više argumenta od onih koji govore protiv njezina postojanja, odnosno nepostojanja.<sup>47</sup> Navedene činjenice dokazuju se na temelju svih dokaznih sredstava (materijalna dokumentacija, ugovori i svjedoci i sl.).<sup>48</sup> Iako kod BG-a predlagatelj osiguranja ne mora dokazivati i vjerojatnost uspjeha u sporu,<sup>49</sup> dokazivanje vjerojatnosti postojanja tražbine kod BG-a ovisi o tome u kojem je tijeku glavni postupak, odnosno vodi li se uopće spor u pogledu prava i obveza iz BG-a. Drugim riječima, ako se traži privremena mjera prije ili tijekom sudskog ili upravnog postupka, sud samostalno na temelju slobodne ocjene dokaza donosi odluku o tome. Ako je odluka o glavnoj stvari (o postojanju tražbine) donesena, sud koji odlučuje o privremenoj mjeri vezan je odlukom tijela koje je donijelo odluku o glavnoj stvari i trebao bi uzeti u obzir utvrđenje o postojanju takve tražbine.<sup>50</sup>

Dokazivanje vjerojatnosti postojanja tražbine kod privremenih mjera neraskidivo je povezano s dokazivanjem vjerojatnosti opasnosti. U hrvatskoj teoriji i praksi prevladava stajalište da nije bitan subjektivan stav (primjerice namjera ili nepažnja) protivnika osiguranja prema ugrožavajućoj radnji i pravnoj posljedici koja bi dovela do opasnosti (tzv. subjektivna opasnost), već se traži da je protivnik osiguranja izvor opasnosti, bez obzira na njegov osobni stav prema radnji i posljedici (tzv. uvjetna

43 Čl. 2. st. 1. OZ-a; VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018.

44 Čl. 343., 354. i 347. OZ-a. O tome vidi više: Dika, *Građansko ovršno pravo*, 853-854.

45 Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-153/17-2 od 15. ožujka 2017.; Županijski sud u Varaždinu Gž 752/15-2 od 1. lipnja 2015. Detaljnije o tome vidi: Dika, *Građansko ovršno pravo*, 852-853.

46 Za hrvatsko pravo vidi čl. 344. OZ-a. Tako i u slovenskom pravu. U tom smislu vidi čl. 267. ZIZ-a.

47 Mandić i Švedl Blažeka, *Svrhovitost privremenih mjera*, 377; Gabrijele Mihelčić, *Komentar Ovršnog zakona: s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova* (Zagreb: Organizator, 2015.), 1015.

48 Dika, *Privremene mjere radi osiguranja nenovčanih tražbina*, 11; Mandić i Švedl Blažeka, *Svrhovitost privremenih mjera*, 377.

49 Donald Francis Donovan, *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*, *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions* (The Hague: Kluwer Law International, 2003.), 82-83. Za razliku od toga, u američkom pravu za određivanje privremene sud mora procijeniti postoji li vjerojatnost da će predlagatelj osiguranja uspjeti u sporu, hoće li predlagatelj pretrpjeti nenadoknadivu štetu ako se privremena mjera ne odredi, hoće li mjera znatno ugroziti druge zainteresirane strane i bi li određivanje privremene mjere bilo opravdano sa stajališta zaštite javnog interesa. Navedeni kriteriji nisu nužni, između njih mora postojati ravnoteža interesa. Za detaljnije o tome vidi: Donovan, *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*, 82-83.

50 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 265. Vidi čl. 346. OZ-a. Slično je uređenje i u čl. 272. ZIZ-a.

subjektivna opasnost).<sup>51</sup> Potpuno su nebitne,<sup>52</sup> objektivne okolnosti, poput stečaja, lošeg imovinskog stanja i sličnih situacija (tzv. objektivna opasnost).<sup>53</sup>

Zakonodavac propisuje dvije iznimke kada dokazivanje navedene opasnosti nije nužno. To će biti ako predlagatelj osiguranja učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu<sup>54</sup> ili ako se novčana tražbina mora ostvariti u inozemstvu.<sup>55</sup>

Potonja se iznimka odnosi na presumiranu opasnost, koju se u doktrini još smatra i slučajem objektivne opasnosti, kao pretpostavke za određivanje privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine.<sup>56</sup> Sud je tako zauzeo stav da predlagatelj osiguranja ne može osigurati novčanu tražbinu koja se odnosi na naknadu štete koja se temelji na tvrdnji da protivnik osiguranja nezakonito odbija dopustiti brisanje hipoteke na nekretnini, a poslovanje tužitelja da ovisi o njegovu pravu opteretiti predmetnu nekretninu radi osiguranja obveza iz ugovorenih poslova predloženom mjerom. Naime, kako bi predlagatelj osiguranja u slučaju uspjeha u sporu mogao iz predmeta osiguranja naplatiti tražbinu, trebao je istaknuti zahtjev usmjeren na trajnu zabranu naplate na temelju BG-a, a samo bi se taj zahtjev mogao osigurati privremenom zabranom naplate ili privremenim uređenjem odnosa među strankama. S obzirom na to da bi se tražbina imala ostvariti u Republici Hrvatskoj, a ne u inozemstvu, predlagatelj osiguranja dužan je učiniti vjerojatnim opasnost da će bez predložene mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti ili na drugi način njome raspolagati.<sup>57</sup>

Sumirajući sve navedeno proizlazi, da ako je, primjerice, predlagatelj osiguranja nalogodavac, a protivnik osiguranja korisnik moglo bi predložiti osiguranje nenovčane tražbine na vraćanje BG-a predlagatelju osiguranja. U tom slučaju, predlagatelj treba učiniti vjerojatnom da je ispunio svoje obveze iz temeljnog posla čije je ispunjenje osigurano BG-om i da je time nastupila obveza protivnika osiguranja na vraćanje BG predlagatelju, a da protivnik osiguranja to nije učinio, te da postoji vjerojatna opasnost da će korisnik podnošenjem na naplatu BG-a naplatiti nepostojeći dug i da će time za predlagatelja osiguranja nastati nenadoknadiva šteta.<sup>58</sup>

51 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 868.

52 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 868.

53 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 868; Mandić i Švedl Blažeka, *Svrhovitost privremenih mjera*, 379; VTS, Pž-559/13-3 od 7. veljače 2013.; VTS, Pž-3322/16-4 od 15. srpnja 2016.; VTS, Pž-2615/06-3 od 28. listopada 2005.

54 Čl. 344. st. 2. OZ-a.

55 Čl. 344. st. 3. OZ-a. Isto kao i kod novčane tražbine, kod nenovčanih tražbina OZ propisuje dvije iznimke kada dokazivanje opasnosti nije nužno. To će biti ako predlagatelj osiguranja učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu ili ako se novčana tražbina imala ostvariti u inozemstvu. Čl. 346. st. 2. u vezi s čl. 344. st. 3. OZ-a.

56 Tako Dika, *Građansko ovršno pravo*, 868.

57 VTS, Pž-3767/03-3 od 20. prosinca 2006.

58 Tako i: VTS, Pž-2193 od 28. svibnja 2020; VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018. O tome vidi više: Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 268.; Donovan, *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*, 501.



Konkretno, predlagatelj osiguranja treba samo dokazati vjerojatnost postojanja uvjetne subjektivne opasnosti, odnosno dokazati da je korisnik izvor opasnosti jer će njegovom radnjom, odnosno eventualnom naplatom BG-a, predlagatelju osiguranja bila nanesena nenadoknadiva šteta.<sup>59</sup>

### 3.4. Vrste privremenih mjera

OZ razlikuje vrste privremenih mjera radi osiguranja novčane i nenovčane tražbine. Privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine određuje nadležan sud zabranama<sup>60</sup> i nalogima,<sup>61</sup> a radi osiguranja nenovčane tražbine zabranama,<sup>62</sup> nalogima<sup>63</sup> i ovlaštenjima.<sup>64</sup>

Kod navođenja vrsta privremenih mjera u čl. 345. i čl. 347. OZ-a, zakonodavac koristi izraz *osobito*, što upućuje na zaključak da vrste privremenih mjera radi osiguranja novčanih i nenovčanih tražbina nisu taksativno navedene, već se može po prijedlogu predlagatelja osiguranja odrediti i neka druga privremena mjera kojom se postiže ista svrha.<sup>65</sup>

Valja napomenuti da zakonodavac kod nenovčanih tražbina ostavlja mogućnost da ako je to nužno radi sprječavanja nastanka nenadoknadive ili teško nadoknadive štete, nasilja ili ako je iz drugih važnih razloga to potrebno, radi osiguranja pravnoga reda, sud može odrediti mjeru kojom će privremeno urediti sporni odnos među strankama.<sup>66</sup>

Ovisno o svrsi i učinku privremene mjere kod BG-a<sup>67</sup> mogu imati ograničavajuću<sup>68</sup>

59 VTS, Pž-5078/07-3 od 30. kolovoza 2007.

60 Čl. 345. st. 1. toč. 1.-4. OZ-a.

61 Čl. 345. st. 1. toč. 5. OZ-a.

62 Čl. 347. st. 1. toč. 1.-6. OZ-a.

63 Čl. 347. st. 1. toč. 7. OZ-a.

64 Čl. 347. st. 1. toč. 8. pa nadalje OZ-a; Županijski sud u Varaždinu, Gž 752/15, od 1. lipnja 2015.

65 U tom smislu vidi čl. 345. i čl. 347. OZ-a. Slično je uređenje i u slovenskom pravu, čl. 271. i 273. ZIZ-a. Uz to, sud može u slučaju potrebe odrediti i novčane, odnosno zatvorske kazne u skladu s čl. 16. OZ-a.

66 Čl. 346. st. 2. i čl. 348.-349. OZ-a predviđena je mogućnost davanja jamčevine umjesto određivanja privremene mjere te se ona može primijeniti i na BG. Slično je uređenje i u slovenskom pravu. U tom smislu vidi čl. 274. ZIZ-a. O tome vidi više *Dika, Građansko ovršno pravo*, 864.

67 U poredbenim nacionalnim pravima privremene mjere razlikuju se po svojoj svrsi pa mogu imati konzervacijsku (ili zaštitnu), anticipativnu i regulacijsku funkciju. Tako isto za hrvatsko pravo i: *Dika, Građansko ovršno pravo*, 850; Sanja Grbić, *Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Pravni vjesnik 28, br. 3-4 (2012): 135. Ovo je potvrđeno i u hrvatskoj sudskoj praksi. U tom smislu vidi: Županijski sud u Varaždinu, Gž 752/15 od 1. lipnja 2015. Slično je teorijsko poimanje i tumačenje i u drugim poredbenim pravima. Vidi: Wong, *The Issuance of Interim Measures in International Disputes: A Proposal Requiring a Reasonable Possibility of Success on the Underlying Merits*, 607. Tako isto za međunarodno trgovačko pravo i: Donovan, *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*, 82-83.

68 Engl. *injunctions, restraining orders* ili fr. *mesures provisoire* ili *mesures intérimaires*. Vidi više u: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, *Guarantees and Stand-*

i/ili konzervacijsku<sup>69</sup> i/ili anticipativnu funkciju.<sup>70</sup> Neke privremene mjere mogu imati više navedenih funkcija, stoga nema zapreke da je određena mjera istodobno i regulacijska i anticipativna.<sup>71</sup>

Ograničavajućim privremenim mjerama kod BG-a može se predložiti zabrana primitka ili raspolaganja iznosa iz bankarske garancije, zabrana isplate novčanog iznosa korisniku garancije ili zabrana primitka krivotvorenih ili lažnih dokumenata, zabrana primitka i/ili raspolaganja iznosom iz BG-a.<sup>72</sup> Konzervacijskim privremenim mjerama može se predložiti da banka ne raspolaže svojom imovinom, odnosno da ne isplati iznos iz bankarske garancije korisniku garancije.<sup>73</sup> Anticipativnim privremenim mjerama kod BG-a može se predložiti zabrana isplate garantnog iznosa kojom bi se prouzročila šteta predlagatelju osiguranja.<sup>74</sup>

#### 4. POREDBENA SUDSKA I ARBITRAŽNA PRAKSA

Hrvatska spada u relativno mali broj država koje su u svom pravnom poretku izrijekom normirale BG.<sup>75</sup> Međutim, odredbe ZOO-a o BG-u nisu dostatne za tumačenje svih situacija koje se mogu pojaviti u praksi. Stoga se postavlja pitanje mogu li se uočene pravne praznine popuniti korištenjem mnogobrojnih i iscrpnih međunarodnih izvora i stajališta iz poredbenog prava koja nisu izravno primjenjivi u

*By Letters of Credit* 23 (New York: United Nations, 1994.), 341.

69 Engl. *conservatory attachments* ili fr. *mesures conservatoires*. Vidi više u: *International Commercial Arbitration*, United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, 31 (New York: United Nations, 2001.), 501. Konzervacijske privremene mjere su one kojima se vremenski ograničeno osigurava buduće ostvarivanje tražbine kako se ostvarivanje potraživanja ne bi moglo spriječiti ili znatno otežati. Dika, *Građansko vršno pravo*, 850; Grbić, *Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, 135.

70 Grbić, *Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, 135. Uz navedene vrste sudske zaštite u engleskom pravu pojavljuje se i dodatna mjera sudske zaštite tzv. privremena naredba (engl. *Mareva injunction*) kojom se nalogodavac garancije kojom se zabranjuje korisniku ili da primi sredstva od banke (engl. *conservatory attachment*) ili kojom se korisniku zabranjuje da sredstvima raspolaže. Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266. Za više o *Mareva injunction* vidi: David Casson, "The Mareva Injunction", *German Yearbook of International Law* 26, (1984): 365.

71 Privremene mjere izvanredno su pravno sredstvo kojim se odstupa od pravila da se za odlučivanje o meritumu spora treba pričekati završetak postupka jer prije donošenja odluke o meritumu, privremeno konzerviraju, reguliraju i anticipativno uređuju odnose među strankama. U tom smislu i: Dika, *Građansko ovršno pravo*, 850.

72 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 268; Stephen Bond, *La nature des mesures conservatoires et provisoires*, *Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international*, ICC Publication 519, 8-21; *International Commercial Arbitration*, *United Nations Commission on International Trade Law Yearbook*, 31, United Nations, New York, 2001., 501.

73 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 269.

74 Čl. 347. st. 1. t. 6. OZ-a. Tako i: Grbić, *Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, 135.

75 Čl. 1039.-1044. ZOO-a. Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja*, 340.

RH. Stoga se na ovome mjestu analiziraju dostupni međunarodni izvori i testira je li moguća njihova podredna primjena u domaćem pravu budući da nije riječ o važećim izvorima prava *de lege lata* pred hrvatskim sudovima.

#### **4.1. Prijevara kao razlog za obustavu isplate iznosa iz BG-a**

Samostalnost obveze banke u odnosu na temeljni posao između nalagodavca i korisnika zabranjuje sudu zadiranje u temeljni odnos. Međutim, u pravu BG-a prijevara je razlog na temelju kojeg banka nije dužna isplatiti iznos iz bankarske garancije. Riječ je o jednoj od najkontroverznijih tema kod BG-a. Uz prijevaru na međunarodnoj i poredbenoj razini vidljive su tendencije da se i nezakonitost u vezi s temeljnim pravnim poslom izjednači s prijevarom i smatra razlogom zbog kojeg banka nije dužna isplatiti iznos iz BG-a korisniku.<sup>76</sup>

Iako u pravu BG-a nema općeg odgovora što je prijevara, može se reći da je to samo očito i dokazano zloupotrebljavanje korisnikovih prava na naplatu, čime se krši načelo *bona fides* i time omogućava probijanje načela apstraktnosti obveze banke.<sup>77</sup> Prijevara mora biti bitna, međutim mogu se pojaviti otvorena pitanja o njezinu podrijetlu i intenzitetu.<sup>78</sup>

U odnosu na podrijetlo prijevare, može se pojaviti dvojba, iz kojeg odnosa proizlazi očita prijevara, odnosno, je li proizašla iz odnosa nalagodavca i korisnika garancije i/ili iz odnosa korisnika i banke.<sup>79</sup> Poredbena sudska praksa ujednačenog je stava da to pitanje nema neku posebnu praktičnu važnost, jer ako postoji prijevara

76 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266, 267 i 269. O tome vidi više u poglavljima koja slijede. Spomenuti razlozi nisu taksativni, pa se mogu pojaviti i druge činjenice na kojima bi se temeljili prijedlozi za određivanje privremenih mjera. Vidi i: Anthony Pierce, *Demand Guarantees in International Trade* (Michigan: Sweet & Maxwell, 1993.), 197-202.

77 O načelu apstraktnosti obveze banke vidi više: Ranko Strahinjić, *Privremene mjere radi osiguranja novčanih potraživanja u bankarskim garancijama i dokumentarnim akreditivima s posebnim osvrtom na njemačko i angloameričko pravo: doktorska disertacija* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1996.), 6. U literaturi postoje oprečna tumačenja izraza „prijevara“ (engl. *fraud*), „zloupotreba“ (engl. *abuse*) i „loša vjera“ (engl. *bad faith*). Većina autora smatra da nije riječ o sinonimima, međutim neki smatraju da unatoč tomu prijevara znači isto što i „zlouporaba“ i smatraju da ako korisnik nema pravo na isplatu iznosa iz BG-a to predstavlja istodobno i zlouporabu prava i prijevaru. Tako i: Roeland Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade* (The Hague: Kluwer Law International, 2004.), 1. Za razliku od toga, neki autori navode da su razlike i od praktičnog značenja jer za neisplatu iznosa prijevara mora biti očita prijevara, a zloupotreba je prema nekim autorima svedena na situacije kada korisnik BG-a očito nema pravo na plaćanje, primjerice ako je temeljni ugovor proglašen ništetnim zbog radnje korisnika. Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266.; Pierce, *Demand Guarantees in International Trade*, 197-202. Međunarodna pravila o BG-u ne navode taksativne primjere prijevara. Odluka o tome postoji li prijevara procjenjuje se od slučaja do slučaja. Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266; Gao Xiang i Ross Buckley, „A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law“, *Duke Journal of comparative and International Law* 13, br. 2 (2003): 293 i 334.

78 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 268.

79 Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266.

kod, primjerice, prezentacije dokumenata, onda ona postoji i u temeljnom odnosu, što znači da obje prijevare imaju isti učinak i pravne posljedice.<sup>80</sup>

Drugo važno pitanje koje se otvara pred sudovima je intenzitet prijevare, (engl. *quantum of fraud*).<sup>81</sup> Iako nema općeg odgovora na navedeno pitanje, autorice smatraju da bi trebalo primijeniti čl. 5.-109. UCC-a prema kojima prijevara mora biti bitna (eng. *material*).

Teret je dokazivanja očite prijevare na predlagatelju osiguranja. Drugim riječima, nalogodavac kao predlagatelj osiguranja mora priložiti dokaze da je u potpunosti ispunio svoju obvezu i da korisnik više nema pravo na isplatu BG-a za dobro ispunjenje posla ili da su predani krivotvoreni i lažni dokumenti pri slanju zahtjeva za isplatu BG-a i sl.<sup>82</sup>

Nužno je upozoriti i na to da je tumačenje izraza prijevara kod BG-a kao razloga za određivanje privremene mjere kod BG-a jedno od najkontroverznijih načela, ali i svakako najrazličitije tumačeno u poredbenim pravima. Na međunarodnoj razini postoje sustavi koji prekruto tumače odredbe o prijevari, što nije dobro, jer se potiče prijevarno ponašanje korisnika BG-a. S druge strane, ni olako shvaćanje suda o postojanju prijevare nije zadovoljavajuće, jer se umanjuje gospodarska uloga BG-a o lakom i učinkovitom sredstvu osiguranja plaćanja po načelu, „plati pa se žali“. Stoga je preporuka pronaći optimalnu ravnotežu, procjenjujući sve okolnosti spora, od slučaja do slučaja.<sup>83</sup> Pri donošenju odluke o postojanju prijevare treba voditi računa o temeljnoj svrsi BG-a, koja se očituje u lakoj i brznoj isplati novčanog iznosa po podnošenju pisanoga zahtjeva korisnika za isplatu garancije, odnosno, o konkretizaciji „plati pa se žali“ (engl. *pay first, argue later* ili *pay first, sue later*) postulata.<sup>84</sup> Stoga sudovi, samo iznimno i uz najveći mogući oprez, trebaju odrediti privremenu mjeru zbog prijevare.<sup>85</sup>

Iako je kod BG uvriježen izraz bitna prijevara kao razlog za neisplatu iznosa iz BG-a, a samim time podredno i kao razlog za predlaganje privremene mjere kod BG-a, postoje stajališta da i prijevara (dakle ona koja nije kvalificirana kao bitna prijevara) može biti valjan razlog za na temelju kojeg se može predložiti određivanje privremene mjere.<sup>86</sup> Ovo stajalište ponajviše zagovara engleska sudska praksa, navodeći da kao legitiman razlog za obustavu isplate po garanciji treba ubrojiti i slučajeve kada banka nije imala saznanja o prijevari, dakle kada prijevara nije bila bitna, ozbiljna i lako utvrdiva i da se kao razlog za određivanje privremene mjere trebaju uvrstiti i situacije prijevare u kojima korisnik nije imao pravo na plaćanje iz garancije, ali je primjerice banku doveo u zabludu da prijevara nema i poslao banci zahtjev za isplatom.<sup>87</sup>

80 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266-267.

81 O tome vidi više u: David Warne i Nicholas Elliott, *Banking litigation* (London: Sweet & Maxwell, 2005.), 263; Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266.

82 Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, 278.

83 Tako i: Xiang i Buckley, *A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law*, 334.

84 Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, 196; Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266.

85 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 267.

86 Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 269.

87 Za više vidi: Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, 265.

Prema stajalištu engleske sudske prakse u tim bi situacijama ako su dokazi o postojanju prijevare snažni, ali opet ne dovoljno jaki da se prijevara kvalificira kao očita prijevara, sud trebao zaustaviti plaćanje do okončanja spora i odrediti privremenu mjeru. Zagovornici toga shvaćanja smatraju da je jedini slučaj u kojem bi sud trebao odbiti određivanje privremene mjere ako tijekom postupka dokazi nisu uvjerljivi.<sup>88</sup> To se stajalište temelji na jednom od temeljnih načela „prijevare sve poništava” (engl. *fraud unravels all*) koje u engleskom pravu ima prednost pred specifičnim pravilima koja uređuju BG.<sup>89</sup> Ideja je takvog tumačenja da se ne mogu legitimnim sredstvima (kao što je načelo „plati pa se sudi”) koristiti nepoštene osobe.<sup>90</sup> Zagovornici toga stajališta smatraju da jedino manje prijevare, kao primjerice prijevare oko dobivanja dozvola i slični prekršaji, nisu razlog za obustavu plaćanja po BG-u, a samim time i razlog za određivanje privremene mjere kod BG-a.<sup>91</sup>

Prema stajalištu autorica, tumačenja prijevare kod BG-a iz međunarodnih izvora mogu se primijeniti za tumačenje dvojbenih i nenormiranih situacija u hrvatskom pravu. Ponajprije što je kod BG-a najčešće riječ o trgovačkim ugovorima u kojima se, u skladu sa ZOO-om, mjerodavni trgovački običaji trebaju primijeniti čak i ako nisu ugovoreni.<sup>92</sup> Budući da su navedeni međunarodni izvori vrsta međunarodnih trgovačkih običaja, njihova je primjena u trgovačkim ugovorima nesporna.

Međutim, stajališta nacionalnih sudova, odnosno navedene zaključke engleske sudske prakse u kontekstu hrvatskoga prava treba uzeti s rezervom. Iako bi se i u hrvatskom pravu načelno moglo poći od načela da prijevara sve poništava, ipak treba voditi računa o temeljnom načelu kod BG-a „plati pa se sudi”, kao i pravilu da je BG samostalna obveza banke i neovisna o temeljnom pravnom poslu. Ako bi se dopustilo da se i kod prijevare koja nema intenzitet očite prijevare dopušta određivanje privremene mjere kod BG-a, postavlja se pitanje, je li izigrana svrha instituta BG-a kao sredstva osiguranja plaćanja. Naime, u trenutku kada se sklapao osnovni pravni posao nalogodavac je jamčio da će valjano ispuniti svoju obvezu osim kod bitne, odnosno lako utvrdive prijevare. Stoga isti standard treba primijeniti i kod donošenja odluke o dopustivosti privremene mjere kod BG-a, jer u trenutku kada je ispunjenje obveze dospjelo, ne treba dovesti u lošiji položaj korisnika i dopustiti da se privremenom mjerom obustavi isplata iznosa iz garancije, jer je riječ o prijevari koja nije bitna, odnosno očita.

#### ***4.2. Nezakonitost kao razlog za obustavu isplate iznosa iz BG-a***

U poredbenoj arbitražnoj praksi spominje se i izraz nezakonitost u vezi s temeljnim pravnim poslom kao jednim od potencijalnih razloga za obustavu plaćanja po BG-a, a samim time i kao razlog za određivanje privremene mjere kod BG-a.<sup>93</sup> U

88 Za više vidi: Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 270.

89 Warne i Elliott, *Banking Litigation*, 268; Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 270.

90 Vukmir, *Razlozi*, 270.

91 Tako i Vukmir, *Razlozi*, 270. Vidi i: Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, 380.

92 Tako slično i Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1691.

93 Engl. *illegality*. Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 269-

kontekstu hrvatskoga prava bila bi riječ o nišetnost ili poništenje (zbog poboynosti) temeljnoga pravnog posla. Zagovornici toga stajališta smatraju da je obveza arbitražnih stranaka ne povećavati štetu i stoga trebaju održati status *quo* dok traje arbitraža.<sup>94</sup> S druge strane, protivnici toga razloga navode da je BG samostalni pravni posao i da je vrsta osiguranja koju je nalogodavac svjesno dao korisniku u trenutku sklapanja ugovora.<sup>95</sup>

U kontekstu hrvatskoga prava proizlazi da bi i taj razlog trebalo uzeti s dozom rezerve i kod nje dopuštati određivanje privremenih mjera kod BG-a samo iznimno. Naime, ne može se općenito reći da nezakonitost ne može biti valjani razlog za određivanje privremene mjere kod BG-a, međutim i ovdje treba ponajprije takvu odluku promatrati u kontekstu načela „plati pa se sudi“. Dakle, sve dok nije riječ o nekoj nezakonitosti koja bi se mogla podvesti pod bitnu prijevaru, trebalo bi se suzdržati od određivanja privremene mjere za obustavu isplate po BG-u, jer je to svjesni rizik na koji su sve strane pristale u trenutku sklapanja temeljnog ugovora i otvaranja BG-a.

## 5. ZAKLJUČAK

U radu se pokušavaju rasvijetliti otvorena pitanja povezana s određivanjem privremenih mjera kod BG-a, koja unatoč svojoj prisutnosti u sudskoj praksi, nisu sustavno raspravljana u hrvatskoj pravnoj teoriji. Detaljnom analizom utvrđena su pojedina sporna mjesta, za koja pukim tumačenjem i primjenom OZ-a nisu u praksi ponuđena odgovarajuća rješenja. Autorice tako upozoravaju na nužnost da se pri ocjeni dopustivosti privremenih mjera kod BG-a, odredbe OZ-a o privremenim mjerama tumače u korelaciji s pravilima o BG-u. Pritom, polazište treba činiti temeljno načelo kod BG-a, „plati pa se sudi“. S tim u vezi, za formalnu urednost kao i (pozitivnu) ocjenu meritorne osnovanosti prijedloga za osiguranje privremenom mjerom kod BG-a osobito se važnim čini napustiti dosadašnju praksu, u skladu s kojom se u središte stavlja privremena mjera i njezin pravnozaštitni učinak, ali se propušta označiti tražbina čije se osiguranje traži. Naime, bankarskoj je garanciji imanentna složenost odnosa - predlagatelj nalogodavac (najčešće predlagatelj osiguranja) – korisnik garancije (najčešće protivnik osiguranja) – banka. Tek pravilnim označavanjem tražbine čije se osiguranje traži osigurava se ispravan zaključak suda o dopustivosti privremene mjere kod BG-a. U protivnom bi se prijetilo izigravanjem cilja i svrhe odredaba čl. 344. st. 1. i 346. st. 1. OZ-a, budući da je nalogodavac pri otvaranju BG-a pristao da se njegova tražbina na ime pokrića iznosa kod BG-a isplati, osim u slučaju očite prijevare. Stoga proizlazi da sudovi pri određivanju privremene mjere trebaju ih vrlo rijetko određivati i to u pravilu samo ako je riječ o očitog prijevari.

---

270.

94 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 271; Andreas Reiner, „Les mesure provisoire et conservatoire et L’arbitrage international, notamment, l’Arbitrage CCI“, *Journal du droit international Journal du droit international* 125, br. 4 (1998): 859.

95 Vidi više: Nelson Enonchong, „The autonomy principle in letter of credit: an illegality exception?“, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, (2006), 418.

LITERATURA

*Knjige i članci:*

1. Bertrams, Roeland. *Bank Guarantees in International Trade*. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
2. Blau Werner, Joachim Jedzig. „Bank Guarantees to Pay upon First Written Demand in German Courts”. *The International Lawyer* 23, br. 3 (1989): 725-735.
3. Bond, Stephen. „La nature des mesures conservatoires et provisoires, Mesures conservatoires et provisoires en matière d’arbitrage international”. *ICC Publication*: 519.
4. Casson, David. „The Mareva Injunction”. *German Yearbook of International Law*. ur. Delbrück, Jost, Hofmann, Rainer, Zimmermann, Andreas, Berlin: Duncker & Humbolt, 1984.
5. Dika, Mihajlo. *Građansko ovršno pravo: Opće građansko ovršno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
6. Dika, Mihajlo. „Privremene mjere radi osiguranja nenovčanih tražbina“. *Pravo i porezi* 8, br. 9 (1999): 10-18.
7. Donovan, Donald Francis. *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*. *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*, The Hague: Kluwer Law International, 2003.
8. Enonchong, Nelson. „The autonomy principle in letter of credit: an illegality exception?”. *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* (2006), 404-425.
9. Giger, Hans. „Problems of Bank Guarantee Abuse in Swiss Law“. *Arizona Journal of International and Comparative Law* 11, br. 1 (1987): 38-48.
10. Gorenc, Vilim. *Trgovačko pravo-ugovor*. Zagreb: Školska knjiga, 1995.
11. Gorenc, Vilim, Loris Belanić, Hrvoje Momčinović, Ante Perkušić, Andrea Pešutić; Zvonimir Slakoper, Mario Vukelić i Branko Vukmir. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
12. Gorenc Vilim i Zvonimir Slakoper. „Bankovna garancija“. U: *Bankovni i financijski ugovori*, ur. Zvonimir Slakoper, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2007.
13. Gouskos, Angelika. „Guarantee Payable on First Demand and Abuse of Right“. *Revue Hellenique de Droit International* 46, br. 1 (1993): 293-296.
14. Grbić, Sanja. „Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“. *Pravni vjesnik* 28, br. 3-4 (2012): 119-148.
15. Kozolchyk, Boris. „Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold“. *University of Pennsylvania Journal of International Business Law* 11, br. 1 (1989): 1-80.
16. Mandić Ivana i Vedrana Švedl Blažeka. „Svrhovitost privremenih mjera u trgovačkim sporovima“. *Zagrebačka pravna revija* 16, br. 3 (2017): 369-404.
17. Mihelčić, Gabrijela. *Komentar Ovršnog zakona: s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova*. Zagreb: Organizator, 2015.
18. Miladin Petar. „Bankarsko jamstvo na prvi poziv“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56, poseban br. (2006): 335-380.
19. Momčinović, Hrvoje. „Bankarska garancija“. *Pravo u gospodarstvu* 36, br. 6 (1997): 1075-1100.
20. Mugasha, Agasha. *The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees*. Sydney: The Federation Press Sydney, 2003.
21. Pierce, Anthony. *Demand Guarantees in International Trade*, Michigan: Sweet & Maxwell, 1993.
22. Poljičak, Alenka. „Primjena bankarskih garancija u međunarodnom poslovanju – nova jedinstvena pravila URDG 758“. *Računavodstvo i financije* 56, br. 4 (2010): 105-108.

23. Reiner, Andreas. „Les mesure provisoire et conservatoire et L'arbitrage international, notamment, l'Arbitrage CCI“. *Journal du droit international Journal du droit international* 125, br. 4 (1998), 853-904.
24. Ruždjak, Marijan. „Prethodne i privremene mjere osiguranja potraživanja, Zaštita vjerovnika“. *Zbornik radova* (1994): 45-60.
25. Slakoper, Zvonimir. „Bankarska garancija prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima (u poredbenopravnom kontekstu)“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 171-209.
26. Strahinjčić, Ranko. *Privremene mjere radi osiguranja novčanih potraživanja u bankarskim garancijama i dokumentarnim akreditivima s posebnim osvrtom na njemačko i angloameričko pravo: doktorska disertacija*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1996.
27. *United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook International Commercial Arbitration*. New York: United Nations, 2001. Pristup 15. veljače 2022. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/yb\\_2000\\_e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/yb_2000_e.pdf).
28. Uzelac, Alan i Siniša Triva. *Hrvatsko arbitražno pravo: Komentar Zakona o arbitraži i drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
29. Vukmir, Branko. *Pravo međunarodnih plaćanja, Instrumenti osiguranja plaćanja*. Zagreb: RRIF, 2007.
30. Vukmir, Branko. „Razlozi za obustavu isplate Bankarske garancije na poziv“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56, poseban br. (2006): 235-279.
31. Warne, David i Nicholas Elliott. *Banking Litigation*. London: Sweet & Maxwell, 2005.
32. Wong Jarrod. „The Issuance of Interim Measures in International Disputes: A Proposal Requiring a Reasonable Possibility of Success on the Underlying Merits“. *Georgia Journal of International and Comparative Law* 33, br. 3 (2005): 606-620.
33. Xiang Gao i Ross Buckley. „A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law“. *Duke Journal of comparative and International Law* 13, br. 2 (2003): 293-336.

#### *Pravni propisi:*

1. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.
2. Pravilnik Europskog suda u Strasbourgu od 3. lipnja 2019. Pristup 15. veljače 2022. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.
3. Pročišćeni tekst Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 115 od 9. svibnja 2008.
4. Zakon o izvršbi in zavarovanju, Uradni list RS, br. 3/07., 93/07., 37/08., 45/08., 28/09., 51/10., 26/11., 17/13, 45/14., 53/14., 58/14., 54/15., 76/15., 11/18., 53/19., 66/19., 23/20.

#### *Sudska praksa:*

1. Trgovački sud u Rijeci, P-1457/05 od 2. veljače 2006.
2. USRH, U-III/337/2007 od 14. studenog 2007.
3. VSRH, Revt-399/16 od 5. lipnja 2019.
4. VTS, Pž-1263/09 od 1. lipnja 2019.
5. VTS, Pž-2324/06 od 20. ožujka 2007.
6. VTS, Pž-2453/09 od 23. travnja 2009.
7. VTS, Pž-2615/06 od 28. listopada 2005.
8. VTS, Pž-3322/16 od 15. srpnja 2016.
9. VTS, Pž-3767/03 od 20. prosinca 2006.
10. VTS, Pž-5078/07 od 30. kolovoza 2007.
11. VTS, Pž-5466/18 od 21. rujna 2018.
12. VTS, Pž-5549/06 od 28. prosinca 2006.
13. VTS, Pž-559/13 od 7. veljače 2013.
14. VTS, Pž-6039/18 od 20. listopada 2018.



15. VTS, Pž-6517/05 od 8. studenog 2005.
16. VTS, Pž-6569/06 od 14. prosinca 2006.
17. VTS, Pž-2193 od 28. svibnja 2020.
18. VTS, Pž-6039 od 29. listopada 2018.
19. VTS, Pž-847/2022 od 18. ožujka 2022.
20. VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018.
21. Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici, Gž/Ovr-349/17 od 12. lipnja 2019.
22. Županijski sud u Varaždinu, Gž 752/15 od 1. lipnja 2015.
23. Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-153/17 od 15. ožujka 2017.

**Paula Poretti\***  
**Lidija Šimunović\*\***  
**Elizabeta Kovač\*\*\***

Summary

## **ADMISSIBILITY OF INTERIM MEASURES IN CROATIAN LAW AND COURT PRACTICE**

Bank guaranty on first demnad (hereinafter: BG) in Croatian and comparative law is one of the most common security aimed at fast and efficient payment of amount in BG in the event that the other party does not perform its contractual obligation. If the bank issues a BG, the bank's obligation to pay the amount from the BG is autonomus and it is not accessory. In other words, if the requirements from BG are met, the bank will not be able to raise objections against the beneficiary from the main business. The possibility of abuse of the right to collect amounts from BG raises the question to what extent one of the basic principles of BG "pay first, sue later" should be followed. Therefore, it is not surprising that, despite the mentioned theoretical conceptions of BG before the Croatian courts, there is a noticeable trend of increasing proposals for the issuing of interim measures regarding BG, and this has not been systematically discussed in the recent Croatian literature. Following the above, the authors question the admissibility of issuing interim measure, analyze the assumptions for issuing interim measures and give an assessment of the current situation, correlating the purpose and basic principles of the BG with the purpose and rules of the Enforcement Act on interim measures.

**Keywords:** *bank guarantee; interim measure; suspension of payment; probability; claim, danger.*

---

\* Paula Poretti, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University J.J. Strossmayer of Osijek; pporeti@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6311-8274>.

\*\* Lidija Šimunović, Ph.D., Assistant Professor Faculty of Law, University J.J. Strossmayer of Osijek; lsimunov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>.

\*\*\* Kovač Elizabeta, mag. iur., Legal trainee in Law firm Smolek & Škrinjar Zagreb; e.kovac6@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8225-5001>.

This work was created as part of the internal projects of the Faculty of Law of the Josip Juraj Strossmayer University in Osijek entitled *Legal security, rule of law and effective legal protection in commercial, insolvency, civil and administrative disputes as a prerequisite for continuous economic and social development* and project no. *IP-PRAVOS-10 - Contemporary trends in the development of Croatian civil justice*.

## IZUZEĆE SUDACA U PARNIČNOM POSTUPKU

Izv. prof. dr. sc. Dinka Šago\*

UDK 347.962

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.6>

Ur.: 9. ožujka 2022.

Pr.: 11. ožujka 2022.

Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

*Kao preduvjet donošenja pravilne i zakonite odluke ustavna je i zakonska obveza u parničnim postupku da sudi neovisan i nepristran sudac. U radu autorica obrađuje institut izuzeća suca povezujući ga s jamstvom za osiguranjem neovisnog i nepristranog suđenja u nacionalnom zakonodavstvu i čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Humanost i etičnost postupanja te neovisnost i nepristranost sudaca usko su povezani kada je u pitanju javna percepcija sudstva, koja nije manje važna od mjerljivih rezultata rada pravosuđa.*

**Ključne riječi:** *apsolutni razlozi za izuzeće; relativni razlozi za izuzeće; čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.*

### 1. UVOD

Povjerenje u sudove i njihovo zakonito i pošteno suđenje važno je za funkcioniranje pravne države u cjelini. Nepristranost sudaca uvelike utječe na to povjerenje. Pravo na suđenje pred nepristranim sudom sastavni je dio prava na pravično suđenje, koje je jedno od temeljnih ljudskih prava navedenih u Ustavu Republike Hrvatske (čl. 29. st. 1.),<sup>1</sup> odnosno u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija) (čl. 6. st. 1.).<sup>2</sup>

Pravo stranaka da im sudi nepristrani sud, opće je ljudsko pravo uređeno međunarodnim pravnim aktima, a oni su: Opća deklaracija o ljudskim pravima (UN, 1948.),<sup>3</sup> čl. 10.: *Svatko je jednako ovlašten na pravično i javno saslušanje od strane neovisnog i nepristranog suda pri utvrđivanju njegovih prava i obveza i bilo koje*

\* Dr. sc. Dinka Šago, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; dsago@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2957-2761>.

1 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.

2 (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10.

3 Opća deklaracija o ljudskim pravima, Usvojena i proglašena od Opće skupštine Rezolucijom 217 A (III) 10. prosinca 1948.

*kaznene optužbe protiv njega.*

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (UN, 1976.),<sup>4</sup> u čl. 14. 1.: *Svi moraju biti jednaki pred sudom i sudovima pravde. U slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega ili utvrđivanja njegovih prava i obveza građanske naravi, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni nadležni, neovisni i nepristrani sud pravično i javno ispita njegov slučaj.*

Konvencija u čl. 6. st. 1. navodi: *Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj.*

U hrvatskom pravnom sustavu pravo na suđenje pred nepristranim sudom je priznato Ustavom Republike Hrvatske, čl. 29. st. 1.: *Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.*

Propisi kojima se regulira rad i postupanje sudova ili drugih tijela s javnim ovlastima uređuju načelo nepristranosti, kao i načine (mehanizme) otklanjanja razloga ili sumnje u pristranost suca. Za sudske postupke mjerodavne su sljedeće odredbe:

Zakon o sudovima<sup>5</sup> propisuje: *Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela“ (čl. 4. st. 1.); Sudac se mora ponašati tako da čuva svoj ugled i ugled sudbene vlasti te ne dovede u pitanje svoju nepristranost i neovisnost u suđenju i samostalnost sudbene vlasti (čl. 89.). Sudac ne smije obavljati drugu službu ili posao koji bi mogli utjecati na njegovu samostalnost, nepristranost i neovisnost ili umanjiti njegov društveni ugled ili su inače nespojivi s obnašanjem sudačke dužnosti (čl. 91. st. 3.).<sup>6</sup>*

Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske<sup>7</sup> ne poznaje institut izuzeća ustavnog suca u postupku pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, već se nepristranost osigurava putem uzdržavanja suca od glasovanja. Tako je u čl. 27. st. 6. Ustavnog zakona propisano da se sudac Ustavnog suda ne može uzdržati od glasovanja (pravilo), osim ako je sudjelovao u donošenju zakona, drugog propisa ili odluke koja je predmet odlučivanja u ustavnosudskom postupku (iznimka).<sup>8</sup>

## **2. RAZLOZI ZA IZUZEĆE SUDACA U PARNIČNOM POSTUPKU**

Svrha je odredaba o izuzeću sudaca sadržanih u procesnim zakonima osigurati objektivnost vođenja postupaka. Objektivnost vođenja postupka važna je za

4 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Rezolucija br. 2200 A/XXI, 1976.

5 Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 126/19., 130/20.

6 Nevenka Šernhorst, „Utvrđivanje nepristranosti suda/suca“, *Informator* 6667 (2021): 2-5, <https://informator.hr/strucni-clanci/utvrdivanje-npristranosti-suda-suca>.

7 Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99., 29/02., 49/02.

8 Praksa Ustavnog suda pokazuje da se u predmetima ocjene ustavnosti zakona od raspravljanja i glasovanja uzdržavaju (izuzimaju) suci koji su kao zastupnici Hrvatskog sabora sudjelovali u njihovu donošenju: U-I-246/17 (Narodne novine, br. 35/17.), U-I-1694/17 (Narodne novine, br. 43/18.), U-I-4658/19 (Narodne novine, br. 126/19.).

ostvarivanje prava stranaka i objektivne zakonitosti (uključujući pravilno djelovanje sudbene vlasti), ali nije povezana s ostvarivanjem subjektivnih prava i pravnih interesa sudaca.<sup>9</sup> Riječ je o legislativnom nastojanju da se ukloni svaka opravdana sumnja u nepristranost suca ili suda te je pokušaj da se osigura nepristranost uklanjanjem uzroka za takve sumnje. Navedeno obuhvaća odsustvo stvarne pristranosti i uklanjanje svih naznaka pristranosti, uz poticanje povjerenja koje sudovi u demokratskom društvu moraju pobuđivati u javnosti.<sup>10</sup>

Okolnosti koje mogu dovesti u pitanje nepristranost suca mogu biti subjektivne, ticati se izravnog ili posrednog odnosa suca s nekom od stranaka ili s njima povezanim osobama, ili objektivna, ticati se predmeta spora.<sup>11</sup>

U doktrini se navedeni razlozi za izuzete svrstavaju u dvije kategorije, u tzv. apsolutne razloge za izuzete i, u tzv. relativne razloge za izuzete. Kao apsolutni, kvalificiraju se razlozi navedeni u t. 1. do 6. čl. 71. Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP),<sup>12</sup> a oni pod t. 7. kao relativni razlozi za izuzete.

### **2.1. Apsolutni razlozi za izuzete**

Na temelju čl. 71. ZPP-a:

1. Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako je sam stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke, ako je sa strankom u odnosu suovlaštenika, suobveznika ili regresnog obveznika ili ako je u istom predmetu saslušan kao svjedok ili vještak.

*De lege ferenda*, značenje apsolutnog razloga za izuzete trebalo bi pridati i okolnosti da je sudac umješač, zastupnik umješača ili da se nalazi u nekoj od navedenih imovinskopравnih veza s umješačem.

Odnos suovlaštenika, suobveznika ili regresnog obveznika sa zakonskim zastupnikom stranke ili njezinim punomoćnikom nije razlog za isključenje suca od suđenja u predmetu, već bi se moglo raditi o relativnom razlogu za izuzete.

Isključenje suca od obavljanja sudačke dužnosti zato što je bio saslušan kao svjedok ili vještak u istom predmetu treba razumjeti tako da se isključenje odnosi i

9 Više Jasnica Garašić, „Institut izuzete sudaca i Novela Zakon o parničnom postupku 2003.“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 53, br. 5 (2003): 1189-1256.

10 Alen Rajko, „Zahtjevi za izuzete ili kažnjavanje suca zbog njegovih pravnih stajališta“, *IusInfo* (2020): 1-2, [www.ius-info.hr](http://www.ius-info.hr).

11 Pretpostavke za izuzete suca zbog drugih okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost ispunjene su ne samo onda ako postoje dokazi o njegovoj pristranosti (da ima neki interes ili ulogu u slučaju, da ima formirani stav ili mišljenje o postupku ili strankama, da ima animozitete ili simpatije prema nekoj od stranaka), već i onda ako sudac ne pruža dostatno jamstva da se isključi svaka moguća sumnja (dojam javnosti, percepcija same stranke) u njegovu nepristranost, npr. ako je riječ o bliskom odnosu kumstva između raspravnog suca i punomoćnika (odvjetnika) jedne od stranaka u postupku. U tom je smislu presuđeno: Županijski sud u Bjelovaru: Gž-1520/15-2.

12 Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., i Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19.

ako je sudac u istom svojstvu bio saslušan već u nekoj drugoj parnici, koja je tekla o istom predmetu spora.

2. Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako stalno ili privremeno radi u pravnoj osobi koja je stranka u postupku.

3. Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako mu je stranka ili zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stupnja, a u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja ili mu je bračni drug, izvanbračni drug ili srodnik po tazbini do drugog stupnja, bez obzira na to je li brak prestao ili nije.<sup>13, 14</sup>

Ovom odredbom nije odgovoreno na pitanje treba li smatrati isključenim i suca koji je (neformalni ili formalni) životni istospolni partner stranke ili njenog zastupnika, odnosno suca koji se nalazi u odgovarajućem „tazbinskom srodstvu“ po osnovi istospolnog životnog partnerstva sa strankom ili njenim zastupnikom, neovisno o tome traje li to partnerstvo ili je prestalo. Prema sucu koji se nalazi u neformalnom životnom partnerstvu s osobom istog spola trebalo bi odnositi i kao prema sucu koji se nalazi u izvanbračnoj zajednici. Položaj suca koji se nalazi u sklopljenom životnom partnerstvu odgovarao bi položaju aktualnog ili bivšeg bračnog druga. *De lege ferenda* odgovarajućom bi intervencijom trebalo otkloniti moguće nedoumice oko toga koji sve odnosi povezani s izvanbračnom i istospolnom zajednicom mogu imati značenje apsolutnog razloga za izuzeće.

Ovdje se može postaviti pitanje postoji li razlog za isključenje suca od obavljanja sudačke dužnosti nakon što je izvanbračna zajednica prestala, s obzirom na to da se u ovoj točki određuje da razlog za isključenje postoji bez obzira na to „je li brak prestao ili nije“, dok se o posljedicama prestanka izvanbračne zajednice ne govori. Mišljenje je autorice da nema razloga da i u ovom slučaju ne vrijede posljedice prestanka braka, odnosno da bi bez obzira na to što je izvanbračna zajednica prestala, postojao razlog za isključenje suca od suđenja.

4. Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako je skrbnik, usvojitelj ili usvojenik stranke, njezina zakonskog zastupnika ili punomoćnika.<sup>15</sup>

*De lege ferenda* ovaj bi razlog za isključenje trebalo sadržajno preispitati i vidjeti do koje bi se mjere njegov domašaj mogao proširiti i na srodnike posvojitelja, odnosno posvojenika i njihove zastupnike.

13 Odredbom čl. 71. t. 3. ZPP-a nije odgovoreno na pitanje treba li smatrati isključenim i suca koji je (neformalni ili formalni) životni istospolni partner stranke ili njezinog zastupnika, odnosno suca koji se nalazi u odgovarajućem „tazbinskom srodstvu“ po osnovi istospolnog životnog partnerstva sa strankom ili njezinim zastupnikom, neovisno o tome traje li to partnerstvo ili je prestalo. Prema sucu koji se nalazi u neformalnom životnom partnerstvu s osobom istog spola trebalo bi se odnositi kao i prema sucu koji se nalazi u izvanbračnoj zajednici (čl. 3., 4. Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola). Položaj suca koji se nalazi u sklopljenom životnom partnerstvu trebao bi odgovarati položaju aktualnog ili bivšega bračnog druga.

14 Okolnost da je supruga suca zaposlena kao odvjetnička vježbenica u uredu punomoćnika tužitelja okolnost je koja dovodi u sumnju nepristranost suca, a što je razlog za izuzeće iz čl. 71. toč. 7. ZPP-a (VSRH, Rev-1643/11 od 26. ožujka 2013.).

15 *De lege ferenda* ovaj bi razlog za isključenje trebalo sadržajno preispitati i vidjeti do koje bi se mjere njegov domašaj mogao proširiti i na srodnike posvojitelja, odnosno posvojenika i njihove zastupnike.

5. Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako je u istom predmetu<sup>16</sup> sudjelovao u postupku pred nižim sudom ili pred kojim drugim tijelom.<sup>17, 18, 19</sup>

Pojam isti predmet u kontekstu razmatrane odredbe treba shvatiti u smislu iste pravne stvari, a ne u smislu istog predmeta u postupovnom smislu, predmeta čiji je objektivni identitet određen tužbenim zahtjevom istaknuo u tužbi kojom je postupak pokrenut. Pojam sudjelovanja u postupku iz te odredbe treba shvatiti u smislu da bi obuhvaćao ne samo sudjelovanje u donošenju odluke u postupku pred nižim sudom ili drugim tijelom, već i drukčije sudjelovanje u tom postupku, i to u svojstvu suca ili osobe s službenim ovlastima, npr. upravnog ili disciplinskog tijela čija se odluka preispituje u sudskom postupku. Pojam sudjelovanja u istom predmetu obuhvaćao bi i sudjelovanje u svojstvu arbitra u postupku u kojemu je donesen pobijani pravorijek, ali i izmiritelja.

6. Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako je u stečajnom postupku u povodu kojega je došlo do spora sudjelovao ili sudjeluje kao stečajni sudac ili je član stečajnog vijeća.<sup>20</sup>

Iskustva u praksi pokazala su da se suci koji su stečajni suci ili članovi stečajnog vijeća nalaze u odnosu na parnice koje treba voditi u povodu stečaja u analognoj situaciji kao i suci koji su u istom sudjelovali u postupku pred nižim sudom.

16 Pojam „isti predmet” u kontekstu treće podgrupe razloga za isključenje može se protumačiti u užem i u širem smislu. U užem smislu taj bi se pojam odnosio na saslušanje suca u svojstvu svjedoka ili vještaka u postupku u kojemu sudi. Do toga, npr. može doći u postupku koji je izvorno vodio sudac pred kojim je kao svjedok ili vještak bio saslušan sudac koji je, nakon što je ukinuta presuda koju je donio sudac koji je izvorno vodio postupak, preuzeo njegovo vođenje. Mihajlo Dika, „O razlozima za izuzeće i o pokretanju incidentalnog postupka za izuzeće“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 7.

17 U tom je smislu suđeno da se odredba o izuzeću suca koji je saslušan kao svjedok odnosi i na suca drugostupanjskog suda koji treba odlučivati u povodu žalbe protiv prvostupanjske presude, ako je u tom svojstvu saslušan u prvostupanjskom postupku (VS, Rev-2540/86 – Pregled sudske prakse / cit. PSP / 35/144.).

18 Činjenica da je isti sudac sudjelovao u donošenju pravomoćne presude suda prvog stupnja koja predstavlja ovršnu ispravu u postupku ovrhe nije razlog da se izuzme sudac u izvanparničnom (ovršnom) postupku pred istim sudom. U tom je smislu presuđeno: Županijski sud u Varaždinu: Gž-1299/07-3.

19 Okolnost da je sudac u istom predmetu sudjelovao u donošenju drugostupanjskog rješenja (kojim je ukinuta prijašnja prvostupanjska presuda) u kojem je zauzeo neko pravno shvaćanje, s kojim se stranka ne slaže, nije razlog za njegovo izuzeće jer nije riječ o okolnosti koja dovodi u sumnju njegovu nepristranost (VSRH, Revr-90/17 od 11. listopada 2017.).

20 Stečajna sutkinja unatoč podnošenju zahtjeva za njezino izuzeće mogla je donijeti pobijano rješenje, budući da je odredbom čl. 7.a SZ/96 propisano da sudac može nastaviti rad u postupku i kada sazna za prijedlog za izuzeće, dok se ne odluči o njemu. Odredba čl. 75. ZPP-a odnosi se na parnični postupak i ne primjenjuje se u stečajnom postupku (VTSRH, Pž-5738/14 od 25. kolovoza 2014.). Kada je u povodu prigovora ovršenice, ovdje tužene, prvostupanjski sud rješenjem od 20. svibnja 2013., stavio izvan snage rješenje o ovrsci na temelju vjerodostojne isprave javnog bilježnika u dijelu u kojem je određena ovrha, te nastavio postupak kao u povodu prigovora protiv platnog naloga, to nije razlog za izuzeće iz čl. 71. st. 5. ZPP-a, jer nije riječ o postupanju suca koji je u istom postupku sudjelovao pred nižim sudom ili nekim drugim tijelom (ŽS SB, Gž-939/15 od 21. listopada 2015.).

## 2.2. Relativni razlozi za izuzeće

Odredbom čl. 71. t. 7. ZPP-a, prema kojoj sudac ne može obavljati sudačku dužnost i ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost,<sup>21, 22</sup> otvorena je mogućnost da svaka okolnost, koja nema značenje jednog od apsolutnih razloga za izuzeće, uz uvjet da *in concreto*, sama ili povezana s drugim okolnosti, dovodi u sumnju nepristranost suca, dobije značenje razloga za njegovo izuzeće – relativno izuzeće.<sup>23</sup> Okolnosti koje mogu dovesti u pitanje nepristranost suca mogu biti subjektivne, ticati se izravnog ili posrednog odnosa suca s kojom od stranaka ili s njima povezanim osobama, ili objektivna, ticati se predmeta spora. U određenim slučajevima dojam o pristranosti mogao bi se izvesti i iz načina na koji se vodi postupak.

Prema navedenoj odredbi, da bi se moglo uzeti u obzir da postoji ovaj razlog za izuzeće, bilo bi potrebno: 1.) utvrditi postojanje određene okolnosti (koja nije na listi apsolutnih razloga za izuzeće), a koja 2.) dovodi u sumnju nepristranost suca. To bi značilo da bi tu okolnost trebalo utvrditi na razini sigurnosti kao standardnoj razini utvrđenosti činjenica u parničnom postupku. Bilo bi dovoljno da ona dovede u sumnju nepristranost suca i da se indicira na razini vjerojatnosti da sudac nije nepristran, da bi mogao biti pristran. Međutim, katkad će okolnost koja bi mogla izazvati sumnju u sučevu nepristranost biti potrebno i moguće utvrditi na razini sigurnosti. Primjerice, ako bi se izuzeće tražilo zato što je stranka sudac istog suda, kao i sudac koji sudi, tu bi okolnost bilo jednostavno sigurno utvrditi iz podataka o tome tko su sve suci nekog suda. Ona bi mogla biti i općepoznata u određenoj sredini. Katkad će, međutim, biti teško utvrditi na razini sigurnosti postojanje okolnosti koja bi, ako bi bila, dovodila u sumnju sučevu nepristranost, npr. ako osnova za takvu sumnju bilo prijateljstvo između suca i zastupnika stranke. U tom bi drugom slučaju takva veza moglo biti nesporna jer ju je priznao sam sudac koji je inicirao svoje izuzeće, ali i sporna, npr. zato što bi je negirali i sudac i zastupnik stranke, unatoč tomu što bi postojale okolnosti, same po sebi indicirane na razini vjerojatnosti, koje bi indicirale, samo na razini vjerojatnosti, da ona postoji. Dakle, okolnost koja bi izazivala sumnju bila bi

21 To što podnositelj zahtjeva nije zadovoljan nekim odlukama Općinskog suda u Rijeci koje je potvrdio Županijski sud u Rijeci ne može biti dokaz pristranosti suca ili predsjednika suda te nije razlog za izuzeće predsjednika Županijskog suda u Rijeci (VSRH, Su IV-957/12 od 11. srpnja 2012.).

22 Činjenica da je u donošenju presude postupao isti sudac koji je postupao i u ovršnom postupku u kojem je doneseno rješenje o ovrši, a dopuštenost se te ovrhe sada osporava u parničnom postupku, ne spada u zakonske razloge za izuzeće suca (čl. 71. toč. 1.-6. ZP), a niti je to okolnost koja dovodi u sumnju nepristranost suca (čl. 71. toč. 7. ZPP) (ŽS SK, Gž-1056/15 od 16. studenoga 2015.).

23 Činjenica da je sutkinja u jednom neformalnom razgovoru, kojem je bila nazočna kćerka parničnih stranaka iznijela neprimjeren vrijednosti sud o tužitelju, nije bio razlog za izuzeće jer nepromišljeno iznesen neprimjeren vrijednosni sud nije utjecao na nepristranost sutkinje u sudenju, budući da iz spisa proizlazi da je prvostupanjski sud izveo sve važne dokaze koje su predložile parnične stranke, a na pravilnost provođenja postupka nije bilo primjedbi od tužitelja, pa su i svi zapisnici potpisani bez primjedbi, a odluka je sutkinje u skladu s provedenim dokazima (ŽS SB, Gž-534/14 od 30. ožujka 2015.).



„postojanje vjerojatnosti postojanja veze“ o kojoj je riječ. Stav o tome da bi takva okolnost *in concreto* dovodila u sumnju sučevu nepristranost ovisio bi o tome bi li ona stvorila odgovarajući dojam kod onoga koji bi odlučivao o izuzeću. U tom bi se smislu moglo tvrditi da bi realitet da je za postojanje relativnog razloga za izuzeće dostatno da određena okolnost izazove *in concreto* sumnju u sučevu nepristranost, da indicira na razini vjerojatnosti da sudac nije nepristran, mogao imati svoj „povratni učinak“ na potrebnu razinu utvrđenosti te okolnosti. Zato što je dostatno da zaključak da sudac nije nepristran bude formiran na razini vjerojatnosti, bilo bi, katkad, dostatno da na toj razini bude formirano i utvrđenje o postojanju okolnosti o kojoj bi on ovisio.

U vezi s relativnim razlozima za izuzeće, valja upozoriti da značenje takvih razloga mogu imati okolnosti koje dovode u sumnju sučevu nepristranost, a ne okolnosti na temelju kojih se može posumnjati da je on pristran. Utvrđenje da postoje okolnosti na temelju kojih se može posumnjati u nepristranost određenog suca nema značenje utvrđenja sumnje u njegovu pristranost.<sup>24</sup> Suci se izuzimaju zbog sumnje u nepristranost, a ne zbog sumnje u pristranost. Kvantitativna i kvalitativna razlika između zaključaka o sumnji u nepristranost i sumnji u pristranost može u pojedinim slučajevima biti mala, ali je ipak bitna. U doktrini je izneseno stajalište, utemeljeno i na odgovarajućoj sudskoj praksi, da bi trebalo uzeti u obzir da bi razlog za izuzeće uvijek postojao kada bi ga sudac sam prijavio, budući da on najbolje zna u kojoj mjeri postoji ili bi mogla nastati sumnja u njegovu nepristranost, da se on u konkretnom slučaju ne vodi samo objektivnim kriterijima. Ovaj stav ne bi trebalo prihvatiti. U suprotnom bi se pristalo i na pravo sudaca na „samoizuzeće“ ne samo zbog apsolutnih, već i zbog relativnih razloga. U domaćoj se sudskoj praksi dosta rijetko prihvaćaju zahtjevi za izuzeće sudaca zbog pristranosti.

### 3. POSTUPAK IZUZEĆA

Sudac koji ne može obavljati sudačku dužnost zbog postojanja kojeg od apsolutnih razloga za izuzeće kvalificira se kao isključeni sudac (lat. *iudex inhabilis*). Sudac koji ne može obavljati takvu dužnost zbog postojanja relativnih razloga za izuzeće kvalificira se kao izuzeti sudac (lat. *iudex suspectus*). Razlike se tiču načina iniciranja postupka za izuzeće u povodu njihova postojanja, radnji koje su sudac i predsjednik suda ovlašteni poduzimati nakon saznanja za njihovo postojanje, odnosno nakon iniciranja postupka, odluka koje se donose u povodu njih, pravnih lijekova protiv tih odluka; te pravnih posljedica povrede pravila o njihovu postojanju kao razloga za pravne lijekove protiv odluke o glavnoj stvari.

Inicijativa suca za izuzeće mora biti obrazložena i nadzirana. O njoj treba odlučiti tek nakon što se strankama omogući da se o njoj izjasne. Iznimno, sudac pojedinac ili predsjednik vijeća može rješenjem, protiv kojega nije dopuštena žalba, odlučiti nastaviti s radom ako ocijeni da je zahtjev za izuzeće očito neutemeljen i da

24 Viktorija Haubrich, „Izuzeće suca – pravo na neovisno i nepristrano suđenje“, u: *Zbornik radova s II. međunarodnog savjetovanja, Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, ur. Vesna Rijavec et al. (Split: Pravni fakultet Split, 2016.), 283-297.

je postavljen radi sprječavanja ili ometanja suda u poduzimanju određenih radnji, odnosno radi odugovlačenja postupka.

Sudac je, čim sazna da postoji neki od razloga za apsolutno izuzeće (čl. 71. st. 1.-6. ZPP-a), dužan prekinuti svaki rad na tom predmetu i o tome obavijestiti predsjednika suda, koji će mu odrediti zamjenika.<sup>25,26</sup> Ako je riječ o izuzeću predsjednika suda, on će odrediti sebi zamjenika iz reda sudaca toga suda. No, ako to nije moguće, postupit će prema čl. 67. ZPP-a (određivanje mjesne nadležnosti od višega suda). Ako sudac smatra da postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost (čl. 71. t. 7.), obavijestit će o tome predsjednika suda, koji će odlučiti o izuzeću. Do donošenja rješenja predsjednika suda sudac može poduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odgode (čl. 72. ZPP).

Stranke mogu tražiti samo izuzeće suca koji sudjeluje u određenom postupku, odnosno predsjednika suda koji o zahtjevu za izuzeće treba odlučiti.<sup>27</sup>

Zahtjev za izuzeće nije dopušten:

1. kojim se uopćeno traži izuzeće svih sudaca nekoga suda ili svih sudaca koji bi mogli suditi u nekom predmetu,<sup>28</sup>
2. o kojem je već odlučeno te
3. u kojem nije naveden obrazloženi razlog zbog kojeg se traži izuzeće.

Zahtjeve će odbaciti sudac pojedinac ili predsjednik vijeća pred kojim teče postupak u povodu kojeg je zatraženo izuzeće.<sup>29</sup> Protiv navedenoga rješenja posebna žalba nije dopuštena.

- 25 Prekid rada suca na predmetu u slučaju ostvarenja, tzv. apsolutnih razloga za izuzeće iz čl. 71. toč. 1. do 6. ZPP-a propisan je u čl. 72. st. 1. ZPP-a kao negativna obveza suca, odnosno dužnost suca da se faktično suzdrži od rada na predmetu, što ne dovodi do prekida postupka (ŽS ST, Gž-1824/16 od 8. lipnja 2016.).
- 26 Vidi Mihajlo Dika, „O razlozima za izuzeće i o pokretanju incidentalnog postupka za izuzeće“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 1-36.
- 27 Podnositelji zahtjeva za izuzeće nisu stranke u tom postupku, tako da nisu ovlaštene podnositi zahtjev, pa je njihov zahtjev u odnosu na taj predmet valjalo odbaciti kao nedopušten (VSRH, Su-IV-1578/11-3 od 15. svibnja 2012.).
- 28 Prijedlogom je tužitelj uopćeno zatražio izuzeće predsjednika i svih sudaca Županijskog suda u Šibeniku. Takav zahtjev, po odredbi čl. 73. st. 2. toč. 1. ZPP-a nije dopušten, pa ga je trebalo odbaciti (čl. 73. st. 3. ZPP) (Gž-1576/2012-2 od 10. veljače 2014.).
- 29 Sudac pojedinac ili predsjednik vijeća pred kojim teče postupak, ovlašten je prema odredbi čl. 73 st. 3. ZPP-a odbaciti samo nedopuštene zahtjeve taksativno određene u čl. 73 st. 2 ZPP-a, odnosno zahtjev kojim se uopćeno traži izuzeće svih sudaca nekog suda ili svih sudaca koji bi mogli suditi u nekom predmetu, zahtjeve o kojima je već odlučeno, kao i zahtjeve u kojima nije naveden obrazloženi razlog zbog kojeg se traži izuzeće, ali to samo ako su navedeni nedopušteni zahtjevi podnijeti do zaključenja glavne rasprave. Naime, odredbom čl. 73. st. 5. ZPP-a propisano je samo da ako je zahtjev za izuzeće iz st. 2. istog članka, dakle nedopušteni zahtjev, istaknut u pravnom lijeku, odbacit će ga predsjednik prvostupanskog suda, dok ZPP na poseban, drukčiji način ne propisuje postupanje ako je zahtjev podnesen nakon proteka roka za njegovo podnošenje određenog čl. 73. st. 6., zbog čega valja primijeniti opću odredbu čl. 74. st. 1. i 2. ZPP-a. Stoga je konkretno sud prvog stupnja zahtjev tužene, koji je prema stanju prvostupanskog spisa zaprimljen nakon zaključenja glavne rasprave, bio dužan, postupajući po odredbi čl. 75 st. 1. ZPP-a, uputiti na odlučivanje predsjedniku suda prvog stupnja, koji je jedini ovlašten predmetni zahtjev kao nepravodoban odbaciti, odnosno odlučiti o njemu na drugi način (ŽS VŽ, Gž-754/08 od 8. travnja 2008.).

Odredba kojom se definira nedopušteni zahtjev za izuzeće i propisuje postupak s takvim zahtjevom u ZPP-u je unesena kako bi se spriječile moguće zloupotrebe ili barem svele na minimum.

O zahtjevu stranke za izuzeće odlučuje predsjednik suda, ako zakonom nije drukčije određeno.<sup>30</sup> Ako stranka traži izuzeće predsjednika suda, odluku o izuzeću donosi predsjednik neposredno višeg suda.<sup>31</sup> O zahtjevu stranaka za izuzeće predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske odlučuje vijeće sastavljeno od pet sudaca toga suda. Odredbama nije izričito uređena situacija u kojoj bi stranka u jednom zahtjevu za izuzeće tražila izuzeće raspravnog suca i suca koji treba odlučiti o zahtjevu, odnosno predsjednika suda. U toj bi situaciji predsjednik neposredno višega suda trebao odlučiti o zahtjevu za izuzeće predsjednika nižega suda. Nakon donošenja odluke kojom se zahtjev za izuzeće odbacuje ili odbija, predsjednik nižeg suda, čije se izuzeće tražilo, bio bi ovlašten odlučiti o zahtjevu za izuzeće raspravnog suca.

U sudskoj je praksi u mnogim slučajevima zahtjev za izuzeće svih sudaca i predsjednika nadležnog suda protumačen kao prijedlog za delegiranje drugoga stvarno nadležnog suda.<sup>32</sup> Građanski odjel Vrhovnog suda<sup>33</sup> zauzeo je pravno shvaćanje da je okolnost da je stranka sudac nadležnog suda važan razlog da se za postupanje odredi drugi stvarno nadležni sud. Iz toga bi pravnog shvaćanja proizlazilo da bi primjena instituta svrhovite delegacije, već prema razlozima zbog kojih bi bila određena, mogla posredno dovesti do izuzeća svih sudaca određenog suda u pojedinom predmetu.

Prije donošenja rješenja o izuzeću uzet će se izjava suca čije se izuzeće traži.

30 S obzirom na to da je rješenje od 28. travnja 2015., kojim se odlučuje o zahtjevu za izuzeće, donijela sutkinja koja nije niti predsjednik suda, niti sudac pojedinac koji je u trenutku podnošenja zahtjeva za izuzeće bio zadužen za taj predmet, što je utjecalo na donošenje zakonite i pravilne odluke, stekli su se uvjeti za ukidanje toga rješenja na temelju čl. 380. st. 3. ZPP-a (ŽS PU, Gž Ovr-172/15 od 7. prosinca 2015.).

31 U predmetu Županijskog suda u Rijeci poslovni broj Gž-1192/16, tuženica je 30. travnja 2018. podnijela zahtjev za izuzeće predsjednika Županijskog suda u Rijeci te predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske. U svom zahtjevu u odnosu na predsjednika Vrhovnog suda RH navodi kako nije sposoban stručno provesti postupak izuzeća predsjednika Županijskog suda u Rijeci slijedom čega traži i njegovo izuzeće. Prema odredbi čl. 73. st. 1. ZPP-a, stranke mogu tražiti izuzeće samo suca koji sudjeluje u određenom postupku, odnosno predsjednika suda koji o zahtjevu za izuzeće treba odlučiti. U smislu odredbe čl. 74. st. 4. ZPP-a uzeta je izjava predsjednika Vrhovnog suda RH. U pisanoj izjavi od 20. srpnja 2018. predsjednik Vrhovnog suda RH, sudac Đ. S., izjavio je da ne poznaje stranke niti u postupku obavlja sudačku dužnost, niti je na bilo koji drugi način uključen u postupak, te da ne postoje okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost pri odlučivanju o zahtjevu za izuzeće predsjednika Županijskog suda u Rijeci. Zahtjev za izuzeće nije utemeljen. Prema odredbi čl. 74. st. 3. ZPP-a o zahtjevu stranaka za izuzeće predsjednika Vrhovnog suda RH odlučuje vijeće sastavljeno od pet sudaca. Razlozi na koje se tuženica poziva u zahtjevu za izuzeće ne upućuju na razloge navedene u čl. 71. st. 1.-6. ZPP-a, niti na okolnosti predviđene čl. 71. st. 7. ZPP-a, a to su one i koje bi dovodile u sumnju nepristranost suca, odnosno u ovom slučaju predsjednika Vrhovnog suda RH, koji treba odlučiti o zahtjevu za izuzeće predsjednika Županijskog suda u Rijeci. Slijedom svega navedenoga valjalo je zahtjev za izuzeće odbiti i odlučiti kao u izrijeci ovog rješenja (Gr1 380/2018-3).

32 Vidi Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izmijenjeno i dopunjeno izd. (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 228; VsRH Gr38/92- IO 1994/280.

33 Su-IV-432/12 (5/18, 4. listopada 2018.).

Predsjednik suda može, prema potrebi, provesti i izvidaje radi provjere navoda u zahtjevu za izuzeće, tako što će obaviti uvid u spis, zatražiti obavijesti od stranke ili druge osobe ili provjeriti navode na drugi pogodan način. Izrijekom nije propisano da ta izjava mora biti u pisanom obliku, ali bi ju trebalo tako tumačiti, kako bi ostao trag o izjavi. Ako sudac odbije dati izjavu to bi trebalo tumačiti kao okolnost koja dovodi u pitanje njegovu nepristranost.

Protiv rješenja kojim se zahtjev za izuzeće prihvaća nije dopuštena žalba, a protiv rješenja kojim se zahtjev odbacuje ili odbija nije dopuštena posebna žalba (čl. 74. ZPP).

Kada sudac pojedinac, predsjednik vijeća, član vijeća ili predsjednik suda sazna da je stavljen zahtjev za njegovo izuzeće, dužan je obustaviti svaki rad na tom predmetu. Ako je izuzeće zatraženo zbog relativnih razloga za izuzeće do donošenja rješenja o zahtjevu može poduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odgode.<sup>34</sup> Iznimno, sudac pojedinac ili predsjednik vijeća rješenjem protiv kojega nije dopuštena žalba može odlučiti nastaviti s radom, ako ocijeni da je zahtjev za izuzeće neutemeljen i da je postavljen radi sprječavanja ili ometanja suda u poduzimanju određenih radnji, odnosno radi odugovlačenja postupka.<sup>35, 36</sup> Sudac pojedinac ili predsjednik vijeća odredit će da se spis predmeta umnoži te da se prijepis spisa zajedno sa zahtjevom za izuzeće prosljedi na odlučivanje.<sup>37</sup>

34 *...Uvidom u spis ovaj sud je utvrdio da je tužitelj podneskom od 2. rujna 2020. povukao tužbu u ovoj pravnoj stvari (list 80-81), da su tuženici podneskom od 13. rujna 2022. (list 84-86) izjavili da se ne protive povlačenju tužbe, ali su zatražili da im se u cijelosti priznaju troškovi parničnog postupka, te da su nakon toga podneskom od 18. prosinca 2020. (list 94-97) zatražili zahtjev za izuzeće uređujuće sutkinje M. M. u ovom predmetu. Nadalje, iz spisa proizlazi da je sutkinja M. M. donijela pobijano rješenje 16. prosinca 2020. (list 100-102), koje je elektronski potpisala 21. prosinca 2020. i koje je istog dana otpremljeno strankama, kao i da je predsjednica prvostupanijskog suda rješenjem broj: 29 Su-1/2021 od 7. siječnja 2021. (list 107-109) prihvatila zahtjev tuženika za izuzećem sutkinje M. M. u ovom predmetu. Člankom 75. stavkom 1. ZPP-a propisano je da kada sudac pojedinac, predsjednik vijeća, član vijeća ili predsjednik suda sazna da je stavljen zahtjev za njegovo izuzeće, da je dužan obustaviti svaki rad na tom predmetu, a ako je izuzeće zatraženo zbog razloga iz članka 71. točke 7. ovoga Zakona, može do donošenja rješenja o zahtjevu poduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odgode. Imajući u vidu da iz spisa proizlazi da je sutkinja M. M. donijela pobijano rješenje nakon što je saznala da je stavljen zahtjev za njezino izuzeće, a da se ne radi o radnji za koju je postojala opasnost od odgode, valjalo je temeljem članka 380. točka 3. ZPP-a uvažiti žalbu tuženika, ukinuti pobijano rješenje i predmet vratiti prvostupanijskom sudu na ponovni postupak (Gž 220/2021-2).*

35 Ako se postupak vodi oko 15 godina i kada je tužitelj podnio zahtjev za zaštitu prava na pravično suđenje, a u zahtjevu za izuzeće se ne navodi niti jedan razlog za izuzeće predviđen čl. 71. ZPP-a, sutkinja je pravilno primijenila citiranu iznimku iz čl. 75. st. 2. ZPP-a i nastavila postupak bez obzira na podneseni zahtjev za njeno izuzeće o kojem još nije odlučeno (ŽS SK, Gž-885/15 od 16. lipnja 2016.).

36 Kako su ovršeni zahtjev za izuzećem suca postavili nakon što je sud odbio njihove prijedloge za prekidom postupka i odgodom dražbe, to je prvostupanijski sud ispravno ocijenio da je taj zahtjev postavljen radi sprječavanja ili ometanja suda u poduzimanju određenih radnji, odnosno radi odugovlačenja postupka pa je pravilno postupio kada je odlučio nastaviti s postupkom (ŽS VG, Gž Ovr-446/13 od 22. svibnja 2013.).

37 Kad sudac pojedinac sazna da je stavljen zahtjev za njegovo izuzeće, dužan je obustaviti

Ako zahtjev za izuzete bude prihvaćen, radnje koje su poduzete i odluke koje su donesene, ukinut će sudac pojedinac ili predsjednik vijeća koji će preuzeti vođenje postupka. Sud će novčano kazniti (čl. 10. ZPP) stranku i umješaća, odnosno njihova zastupnika ako se utvrdi da je zahtjev za izuzete neutemeljen i da je podnesen samo zato da bi se omelo ili spriječilo sud u poduzimanju nekih radnji ili radi odugovlačenja postupka.

Na zahtjev protivne stranke sud će bez odgode rješenjem odlučiti o naknadi troškova postupka koji su joj prouzročeni postavljanjem neutemeljenoga zahtjeva za izuzete. Protiv toga rješenja posebna žalba nije dopuštena, a na temelju njega ovrha se može tražiti i prije njegove pravomoćnosti (čl. 75. ZPP).

Korištenje instituta izuzete sudaca u postupku u kojemu postoji sumnja u njihovu nepristranost nije samo tek jedno od procesnih sredstava koje se odlukom može lako otkloniti bez pridavanja dužne pažnje važnosti obrazloženja takve odluke. Naime, upravo valjano obrazloženje te odluke pridonosi formiranju povjerenja u nepristranost sudaca te je stvarna realizacija načela supsidijarnosti i primarne uloge pravičnog postupanja nacionalnih sudova.<sup>38</sup>

Takav je stav izražen i u presudi Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) Mežnarić protiv Hrvatske.<sup>39</sup> U njoj, ESLJP naznačuje da je postojanje nacionalnih procedura za osiguranje nepristranosti, točnije pravila o izuzecu sudaca, bitan čimbenik. Prema stajalištu ESLJP-a ova pravila odražavaju brigu nacionalnoga zakonodavstva za otklanjanjem svih razumnih sumnji o nepristranosti određenog suca i pokušaj su osiguranja nepristranosti otklanjanjem svih uzroka za takvu sumnju. U prilog odsustva bilo kakvih predrasuda, ova su sredstva usmjerena na otklanjanje svake naznake pristranosti te tako služe promicanju povjerenja koje sudovi u demokratskom društvu moraju ostavljati u javnosti. Sukladno tomu, propust da se podredi ovim pravilima znači da se slučaj vodio pred sudom čija je nepristranost dovedena u sumnju.

Utjecaj na stvaranje većeg povjerenja u rad sudaca i njihovu nepristranost trebao bi imati i proaktivniji pristup sudaca u vidu samoinicijativnoga predlaganja izuzimanja iz postupka zbog okolnosti koje bi mogle dovesti u sumnju njihovu nepristranost i umanjiti povjerenje u njihov rad, uz jasno i razumno obrazloženje na koji način te okolnosti mogu utjecati na jamstvo nepristranosti. Takav bi akt, naime, bio odraz želje sudaca da sude maksimalno nepristrano. Nasuprot tomu, ustrajanje na sudjelovanju u postupku u kojemu su od jedne od stranaka u postupku istaknute opravdane sumnje u nepristranost, u najmanju ruku s osnove dojma pristranosti koji

---

svaki rad na tom predmetu. Ako je izuzete zatraženo zbog razloga iz čl. 71. toč. 7. ZPP-a, do donošenja rješenja o zahtjevu može poduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odgode. Sud prvog stupnja prije donošenja meritorne odluke nije donio rješenje iz čl. 75. st. 2. ZPP-a, da nastavlja s radom, jer ocjenjuje da je zahtjev za izuzete očito neutemeljen i da je postavljen radi sprječavanja ili ometanja suda u poduzimanju određenih radnji, odnosno radi odugovlačenja postupka, pa je počinjena bitna povreda postupka iz čl. 354. st. 1. u vezi s čl. 71. st. 1. ZPP-a (ŽS RI, Gž-1194/11 od 16. svibnja 2011.).

38 Arijana Lisičin, „Sudačka neovisnost i nepristranost i njihov utjecaj na percepciju javnosti o pravosuđu“, *IusInfo* (2021): 1-6, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2021B1556>.

39 Mežnarić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 71615/01, presuda ESLJP od 15. srpnja 2005., par. 27.

sudac može ostavljati prema objektivnom testu,<sup>40</sup> nije poželjno ni od sudaca koji vode postupak, budući da bi oni trebali otklanjati svaku razumnu sumnju u svoju nepristranost primjenjujući subjektivni i objektivni test nepristranosti.<sup>41</sup> To se odnosi na opravdane, legitimne sumnje kada postoje takve objektivne okolnosti koje mogu dovesti u pitanje nepristranost, ali ne i na objesno postavljene, očito neopravdane i neobrazložene zahtjeve za izuzeće, kojima je jedina svrha zloupotreba procesnih prava i odugovlačenje postupka, imajući na umu da se osobna nepristranost suca presumira dok se ne dokaže suprotno.<sup>42</sup>

#### **4. PRAVNE POSLJEDICE POVREDE PRAVILA O IZUZEĆU**

Povrede propisa o isključenju te povrede propisa o izuzeću u užem smislu koje se sastoje u tome što je u suđenju sudjelovao sudac koji je odlukom suda bio izuzet apsolutno su bitna povreda odredaba parničnog postupka (čl. 354. st. 2. t. 1. ZPP).<sup>43, 44</sup> Ta apsolutno bitna povreda ne postoji ako je isključeni ili rješenjem suda izuzeti sudac sudjelovao samo u postupku, pa čak i u donošenju nekih procesnih odluka, ali ne i u donošenju presude.<sup>45</sup>

Povreda nije sanirana ni pravomoćnošću odluke, ona je razlog za reviziju (čl. 385. st. 1. t. 1.).<sup>46</sup> Ponavljanje postupka može se tražiti ako taj razlog nije bio uspješno iznesen u redovitom postupku i ako stranka bez svoje krivnje nije mogla iznijeti okolnosti bitne za izuzeće prije negoli je postupak pravomoćno završen. Povreda izvršena sudjelovanjem u postupku suca za kojega postoji razlog za izuzeće u užem smislu, ali čije izuzeće nije prihvaćeno, može biti samo relativno bitna povreda zbog

40 Taj test, naime, zahtijeva provjeru mogu li određene okolnosti izazvati sumnju u nepristranost, čak i vezano za dojam, odnosno je li sudac ponudio dostatna jamstva da isključi svaku legitimnu sumnju o tome (npr. slučaj *Pescador Valero protiv Španjolske*, Zahtjev br. 62435/00, presuda ESLJP od 17. lipnja 2003., par. 21).

41 *Denisov protiv Ukrajine*, Zahtjev br. 76639/11, presuda ESLJP od 25. rujna 2018., par. 61-63.

42 *Hauschildt v. Denmark*, Zahtjev br. 10486/83, presuda ESLJP od 24. svibnja 1989., par. 47.

43 Nije počinjena bitna povreda parničnog postupka iz odredbe čl. 354. st. 1. u vezi s odredbama čl. 74. ZPP-a kada sud nije odlučio o izuzeću svih sudaca toga suda, jer je taj zahtjev tuženika nedopušten na temelju odredbe čl. 73. st. 2. toč. 1. ZPP-a, s obzirom na to da je uopćeno traženo izuzeće svih sudaca prvostupajnskog suda. Stoga je samo kraj činjenice što o tom njihovom zahtjevu prvostupajnski sud nije i formalno donio rješenje o odbacivanju takvog zahtjeva, nije počinjena navedena bitna povreda odredaba parničnog postupka koja bi utjecala ili mogla utjecati na donošenje pravilne i zakonite odluke (ŽS PU, Gž-440/16 od 13. lipnja 2016.).

44 Vezano za prijedlog tužitelja u žalbi da se u nastavku postupka predmet dodijeli drugom sucu u rad, valja reći da ovaj sud ne nalazi razloge na temelju kojih bi smatrao potrebnim dodijeliti predmet u rad drugom sucu. Ako tužitelj smatra da postoje razlozi za izuzeće, onda je u smislu odredbe čl. 73. ZPP-a takav zahtjev dužan podnijeti, jer izraženo pravno mišljenje suda u odluci ne može se podvesti pod „upitnost o pristranosti suda“ (VTSRH, Pž-1900/05 od 10. srpnja 2007.).

45 Dika, Mihajlo, *Građansko parnično pravo – Pravni lijekovi, X. knjiga* (Zagreb: Narodne novine, 2010.), 129.

46 Opravdan je zahtjev za izuzeće suca o odlučivanju u revizijskom predmetu kada je taj sudac osobno vodio spor protiv jedne od stranaka u postupku o kojem se odlučuje u povodu revizije između te i neke druge stranke (VSRH, Su IV-1428/10 od 15. prosinca 2010.).

koje se ponavljanje postupka ne može tražiti.<sup>47</sup> Na nju će se stranka u pravnom lijeku moći pozivati samo ako ju je bez uspjeha iznijela tijekom prvostupanjskog postupka, u stadiju koji je za to predviđen.<sup>48, 49</sup>

## 5. IZUZEĆE SUDACA U SUDSKOJ PRAKSI

Otklanjanje sumnji u neovisnost i nepristranost sudaca važno je u svakom postupku, a posebno kod javno eksponiranih slučajeva i slučajeva za čije vođenje i ishod postupka vlada veliki javni interes. Stoga je valjano obrazložena odluka o zahtjevu za izuzeće u svakom postupku dragocjena za stvaranje povjerenja u sudove. Ocjena utjecaja okolnosti koje postoje na strani sudaca često je relativizirana i podcijenjena.

Često, unatoč sadržaju očitovanja suca, odluka nije obrazložena prema kriterijima primjene subjektivnog i objektivnog testa nepristranosti suca u skladu s praksom ESLJP-a, što je primarna uloga nacionalnih sudova. Zanimaju se osobna uvjerenja i ponašanja određenog suca, odnosno ima li sudac neke osobne predrasude u vezi s predmetom,<sup>50</sup> na način da se izjednačuju s njegovom dužnošću da postupa nepristrano na temelju Kodeksa sudačke etike te obvezom savjesnoga tumačenja i primjene propisa, čime se smisao instituta izuzeća dovodi u pitanje. U pojedinim odlukama odbijanje izuzeća obrazlaže se tvrdnjom da je riječ o slučajevima u kojima je sudac vezan sudskom praksom kao neformalnim izvorom prava, iako sudska praksa u hrvatskom pravnom sustavu to nije. Sudac, naime sudi isključivo na temelju Ustava, zakona i drugih važećih izvora prava savjesnim tumačenjem propisa i na temelju svoga slobodnog sudačkog uvjerenja. Vezanost sudaca na temelju zakona određenim odlukama donesenim u posebnim vrstama postupaka, kao u kolektivnom sporu (čl. 502. c ZPP), ne znači da ne postoje brojna druga pravna pitanja i problematika o kojoj sudac mora zauzeti svoj neovisan i nepristran stav, a što je ljudski nemoguće s obzirom na njegov unaprijed prisutan subjektivni stav prema takvom predmetu.

Međutim, unutrašnji subjektivni odnos suca prema nekom pravnom odnosu, koji je usko povezan i s dojmom (ne)pristranosti, ne može se nikako otkloniti pozivanjem na njegovu dužnost nepristranog postupanja na koje ga obvezuje Kodeks sudačke etike, budući da to i jest smisao instituta izuzeća.

ESLJP je u više svojih odluka u povodu zahtjeva protiv Republike Hrvatske ispitivao povredu konvencijskoga prava na pravično suđenje (čl. 6. st. 1. Konvencije) s aspekta prava na nepristran sud. U skladu s obvezom država potpisnica Konvencije

47 Vidi Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 230.

48 Na relativni razlog za izuzeće suca, na kojeg se tužitelj poziva u reviziji, stranka se može pozivati samo ako ga je bez uspjeha istaknula u stupnju postupka koji je za to predviđen - konkretno u odgovoru na žalbu, u skladu s odredbom čl. 73. ZPP-a (VSRH, Revt-49/14 od 1. travnja 2014.).

49 Zbog sumnje u nepristranost suca, stranka može podnijeti zahtjev za izuzeće (čl. 71. ZPP-a), no ne može s uspjehom svoje sumnje u nepristranost iznositi u žalbi (VTSRH, Pž-7431/10 od 21. listopada 2014.).

50 Provođenje subjektivnog i objektivnog testa nepristranosti suca obrazloženo je, npr. u predmetu *Denisov protiv Ukrajine*, Zahtjev br. 76639/11, presuda od 25. rujna 2018., par. 61-63.

na poštovanje ljudskih prava, propisanoj u čl. 1. Konvencije, te obvezi iz čl. 46. st. 1. Konvencije, kojim je propisana obvezatna primjena presude ESLJP-a, hrvatski sudovi moraju primjenjivati pravila i standarde suđenja ESLJP-a kada se stranka pozove na njih. U odnosu na načelna mjerila ESLJP-a za utvrđivanje nepristranosti suda (suca), kao primjer najčešće se spominju sljedeći slučajevi:

Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske:<sup>51</sup> 78. *ESLJP ponavlja da se, prema njegovoj ustaljenoj sudskoj praksi, postojanje nepristranosti u smislu članka 6. stavka 1. mora utvrditi primjenom subjektivnog testa, pri čemu se mora uzeti u obzir osobno uvjerenje i ponašanje konkretnog suca, to jest je li sudac imao neke osobne predrasude ili pristranosti u tom predmetu, a isto tako i primjenom objektivnog testa, to jest tako da se utvrdi je li sud, uzimajući u obzir između ostalih aspekata i njegov sastav, pružio dovoljno jamstava kako bi se isključila svaka opravdana sumnja u pogledu njegove nepristranosti.* 79. *U pogledu subjektivnog testa, osobna nepristranost suca mora se pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno.* 80. *U pogledu objektivnog testa, potrebno je utvrditi postoje li činjenice koje se mogu potvrditi, a koje mogu pobuditi sumnju u nepristranost suca koji odlučuje u predmetu. To podrazumijeva da kad se odlučuje o tome postoji li u određenom predmetu opravdani razlog za bojazan da sud nije nepristran, stajalište same osobe jest važno, ali nije odlučno. Odlučno je može li se ta bojazan smatrati objektivno opravdanom.*

Mežnarić protiv Hrvatske: 27. *ESLJP primjećuje da je postojanje nacionalnog postupka za osiguranje nepristranosti, i to pravila koja uređuju izuzeće sudaca, mjerodavan čimbenik. Takva pravila očituju brigu nacionalnog zakonodavstva da se uklone sve razumne dvojbe glede nepristranosti dotičnoga suca ili suda i predstavljaju pokušaj da se osigura nepristranost uklanjanjem razloga za takvu brigu. Uz osiguranje nepostojanja stvarne pristranosti, usmjerena su i na otklanjanje svega onoga što bi moglo izgledati kao pristranost, te tako služe za promicanje povjerenja koje sudovi moraju nadahnjivati u javnosti u demokratskom društvu. Prema tome, ako se ta pravila ne poštuju, to znači da je u predmetu postupao sud čija je nepristranost od strane domaćeg prava prepoznata kao dvojbena.* Bitno je istaknuti da je u tom predmetu riječ o građanskom postupku, te da je utvrđena povreda prava na pravično suđenje zbog činjenice da je sudac Ustavnog suda već ranije sudjelovao u građanskom postupku u povodu kojeg je podnesena ustavna tužba, i to u svojstvu odvjetnika suprotne stranke. Sudac je, dakle sudjelovao u dvostrukoj ulozi u istom postupku, što je okolnost koja bi u nacionalnom pravu bila razlog za izuzeće, a ne za otklon suca. Iz navedenoga je jasno da se ta presuda ESLJP-a odnosi na drukčiji činjenični i pravni kontekst od situacija koje su bile predmet razmatranja Ustavnog suda. Ustavni sud ističe da se o pitanju nepristranosti suda primjenjuje subjektivno i objektivno mjerilo. Subjektivno mjerilo znači ispitivanje je li sudac imao neki osobni razlog pristranosti u konkretnom predmetu ili osobnu predrasudu. U ovom predmetu nije bilo ničega što bi ukazivalo na subjektivnu pristranost suca. Objektivno mjerilo znači ispitivanje je li sud kao takav i njegov sastav, jamče dostatno sigurnosti da bi isključili svaku opravdanu sumnju u pogledu nepristranosti suda. To je važno imati u vidu pri ispitivanju objektivne nepristranosti, jer sudovi upravo time što nastupaju

51 Zahtjev br. 24810/06; presuda od 22. 12. 2009., nije utvrđena povreda nepristranosti suda.



kao nepristrani pridonose povjerenju javnosti koje je nužno u demokratskom društvu. Vezano za objektivnu nepristranost, Ustavni sud je utvrdio da je isti sudac sudjelovao u postupku pred sudom drugog stupnja, a kasnije je bio i član vijeća Vrhovnog suda RH koje je odlučivalo o reviziji podnositelja. Sudjelujući u drugostupanjskom postupku i donoseći navedena rješenja, navedeni sudac je već zauzeo i u rješenjima izrazio stav o predmetu spora. Ta okolnost dovodi u ozbiljnu sumnju objektivnu nepristranost suca u odlučivanju u postupku u povodu izjavljene revizije. Navedeno Ustavni sud cijeni ustavnopravno neprihvatljivim čime je podnositelju i povrijeđeno pravo na suđenje od nepristranog suda, zajamčeno čl. 29. st. 1. Ustava.<sup>52</sup>

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Polazeći od načelnoga stajališta ESLJP-a, prema kojem je pravo na neovisan i nepristran sud temeljno institucionalno jamstvo prava na pravično suđenje, nepristranost suca bitan je preduvjet pravičnoga, zakonitog i objektivnog suđenja. Zahtjev za izuzeće pravno je sredstvo za provjeru nepristranosti, odnosno za utvrđivanje pristranosti ako se može utemeljeno očekivati ugroza načela nepristranosti. Širina zakonom propisanih razloga obvezatnog izuzeća suca, kao i pravna mogućnost da i druge okolnosti potaknu sumnju u nepristranost suca, očituju volju zakonodavca da jamči i osigura nepristrano suđenje pred svakim sudom i u svakom sudskom postupku u interesu jačanja općeg povjerenja javnosti u pravosuđe i pravni sustav u cjelini.

Mišljenje je autorice da bi trebalo proširiti listu apsolutnih razloga za izuzeće i s nekim drugim vezama suca sa strankama i predmetom spora, primjerice s članstvom u nekim trgovačkim društvima. Domašaj odredaba koje se tiču odnosa suca sa strankama, njihovim zastupnicima i srodnicima, trebalo bi odgovarajući proširiti i na njegove odnose s umješaćem, njegovim zastupnicima i srodnicima. To bi vrijedilo i za odnose suca kao umješaća prema predmetu spora.

Kada je riječ o inicijativi za pokretanje incidentalnog postupka za izuzeće, trebalo bi izrijekom napustiti mogućnost „samoizuzimanja“ sudaca, odnosno predsjednika suda zbog apsolutnih razloga za izuzeće, i ako bi suci sami inicirali svoje izuzeće predvidjeti dužnost predsjednika suda (odnosno predsjednika višeg suda, ako bi svoje izuzeće inicirao predsjednik nižeg suda) da omogućiti strankama da se o tome izjasne i da tek nakon toga, ako utvrdi postojanje razloga za izuzeće, o tome odluči. Mogućnost „samoizuzeća“ suca protivna je pravu stranaka na zakonskoga suca, ali i postupovnom postulatu da sve službene inicijative tijekom postupka trebaju biti kontrolabilne. Ta mogućnost dovodi u pitanje i ostvarivanje prava stranaka na izjašnjenje o svim pitanjima koja se tiču provedbe postupka i prava na pravično suđenje. U načelu bi za sve razloge za izuzeće i apsolutne i relativne trebao vrijediti istovrsni postupovni režim, neovisno o tome je li inicijativa potekla od suca ili stranaka. Autorica smatra da bi bilo dobro i jasno utvrditi pravo predsjednika suda da po službenoj dužnosti pokrene izuzeće sudaca.

52 Isto stajalište Ustavni sud izrazio je u odluci broj: U-III-2488/2005 od 6. listopada 2005. godine (objavljena u Narodnim novinama, br. 125/05.) i u odluci broj: U-III-790/2004 od 20. listopada 2005. (objavljena u Narodnim novinama, br. 128/05.).

Sudac svoja stajališta i materijalnoppravna i procesnopravna, iznosi u obavljanju poslova suđenja, u sklopu različitih vrsta odluka kojima izražava ta stajališta. Pravilnost sudačkih stajališta ne može preispitivati sudska uprava, u sklopu odlučivanja o zahtjevu za izuzeće sudca, već isključivo u sklopu djelatnosti suđenja, u povodu pravnih lijekova podnesenih protiv konkretne odluke suda. Sudac je obavezan iznositi svoja stajališta u odlukama koje donosi, kao i pravo iznositi ih u sklopu stručne i znanstvene aktivnosti. Stajališta o pojedinom pitanju, u pravilu, ima i sudac koji ih dotada nije iznio u svojim odlukama ili na drugi način, samo što ta stajališta u tom razdoblju stranci nisu poznata.

Pravna stajališta suca ne upućuju na njegovu pristranost ili neobjektivnost, čak ni na naznaku pristranosti ni moguću sumnju u pristranost. Posljedično, ako bi se utemeljenim razlogom za izuzeće suca smatrala njegova dotad izražena pravna stajališta koja ne idu u prilog traženju jedne stranke u postupku, protustranka bi podjednako utemeljeno mogla prigovoriti izuzeću suca i dodjeli predmeta drugom sucu, za kojeg zna ili može pretpostaviti da je izgledno kako neće odlučiti u njezinu korist, uz moguću posljedicu blokade odlučivanja suda u navedenom predmetu.<sup>53</sup>

Veća angažiranost predsjednika sudova kod obrazlaganja odluka u povodu zahtjeva za izuzeće iznimno je važna za stvaranje bolje javne percepcije pravosuđa, jer predstavlja izravno stvaranje prakse vezane za osiguranje prava na pošteno suđenje. Jednako je važna i inicijativa sudaca u postupcima da stalno „bdiju“ nad osiguranjem svih aspekata poštenog suđenja i da to i pokazuju vlastitom inicijativom za izuzimanjem iz postupka kada posumnjaju u takve okolnosti.

ESLJP u svojoj praksi koja se odnosi na povredu nepristranosti suđenja stalno ističe da pravila o nepristranosti suđenja služe promicanju povjerenja koje sudovi moraju nadahnjivati u javnosti u demokratskim društvima. Pri ocjeni je li došlo do povrede prava na nepristranost suda, ESLJP primjenjuje subjektivni i objektivni test nepristranosti.<sup>54</sup>

Pri subjektivnom testu, uzima se u obzir konkretno ponašanje i uvjerenje pojedinog suca, uz napomenu da se nepristranost suca predmnijeva dok se ne dokaže suprotno.<sup>55</sup> Prema objektivnom testu utvrđuje se je li sam sud, te njegov sastav nudio dovoljna jamstva kako bi se isključila svaka legitimna dvojba o njegovoj pristranosti. Pritom se moraju utvrditi, sasvim odvojeno od ponašanja suca, provjerljive činjenice koje mogu potaknuti dvojbu o njegovoj nepristranosti. To podrazumijeva da je, pri odlučivanju postoji li u nekom predmetu legitiman razlog za bojazan da neki sudac nije nepristran, stav spomenute osobe bitan, ali ne i odlučan. Ono što je odlučno jest

53 Alen Rajko, „Pravna stajališta sudca nisu razlog za njegovo izuzeće“, *Informator* 6579 (2019): 19-20, <https://informator.hr/strucni-clanci/pravna-stajalista-sudca-nisu-razlog-za-njegovo-izuzece>.

54 Morana Briški, „Usporedba prava na nepristrano suđenje u praksi Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske“, *IusInfo* (2011): 1-4, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2011B428>

55 Vidi presude Europskog suda u predmetima *Wettstein v. Switzerland* od 21. prosinca 2000., zahtjev br. 33958/96, *Mežnarić protiv Hrvatske* od 15. srpnja 2005., zahtjev br. 71615/01, *Fey v. Austria* od 24. veljače 1993., zahtjev br. 14396/88.

to može li se ta bojazan smatrati objektivno opravdanom.<sup>56</sup>

Kvaliteta suđenja u svojoj osnovi temelji na dosljednom provođenju svih načela sudačkog ponašanja koje propisuje Kodeks sudačke etike. Ono se ne može objektivno izmjeriti, ali se može poimati. Stoga bi se upravo takav angažman trebao osobito poticati i vrednovati, jer je nemjerljiv doprinos pozitivnoj percepciji pravosudnoga sustava i stvaranju većega povjerenja u njegov rad.

#### LITERATURA

1. Briški, Morana. „Usporedba prava na nepristrano suđenje u praksi Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske“. *IusInfo* (2011): str. 1-4, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2011B428>
2. Buljan, Iva. „Pravo na slobodu izražavanja i položaj sudaca u demokratskom društvu“. *IusInfo* (2021): str. 1-7, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2021B1543>
3. Denisov protiv Ukrajine, Zahtjev br. 76639/11, presuda ESLJP od 25. rujna 2018., par. 61-63.
4. Dika, Mihajlo. „O razlozima za izuzeće i o pokretanju incidentalnog postupka za izuzeće“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 1-36.
5. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo – Pravni lijekovi. X. knjiga*. Zagreb: Narodne novine, 2010.
6. Dika, Mihajlo. „Prilog: O izuzeću sudaca u parničnom postupku zbog postojanja razloga koji dovode u sumnju njihovu nepristranost“. *Informator* 6685 (2021): <https://informator.hr/strucni-clanci/prilog-o-izuzecu-sudaca-u-parnicnom-postupku-zbog-postojanja-razloga-koji-dovode-u-sumnju-njihovu-npristranost>
7. (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06, 2/10.
8. Garašić, Jasnica. „Institut izuzeća sudaca i Novela Zakon o parničnom postupku 2003.“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 53, br. 5 (2003): 1189-1256.
9. Haubrich, Viktorija. „Izuzeće suca – pravo na neovisno i nepristrano suđenje“. U: *Zbornik radova s II. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, ur. Vesna Rijavec et al., 283-297. Split: Pravni fakultet Split, 2016.
10. *Hauschildt v. Denmark*, Zahtjev br. 10486/83, presuda ESLJP od 24. svibnja 1989., par. 47.
11. Lisičin, Arijana. „Sudačka neovisnost i nepristranost i njihov utjecaj na percepciju javnosti o pravosuđu“. *IusInfo* (2021): str. 1-6, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2021B1556>
12. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Rezolucija br. 2200 A/XXI, 1976.
13. Mežnarić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 71615/01, presuda ESLJP od 15. srpnja 2005., par. 27.
14. Opća deklaracija o ljudskim pravima, Usvojena i proglašena od Opće skupštine Rezolucijom 217 A (III) 10. prosinca 1948.
15. Pescador Valero protiv Španjolske, Zahtjev br. 62435/00, presuda ESLJP od 17. lipnja 2003., par. 21)
16. Rajko, Alen. „Zahtjevi za izuzeće ili kažnjavanje suca zbog njegovih pravnih stajališta“. *IusInfo* (2020): str. 1-2 [www.ius-info.hr](http://www.ius-info.hr)

<sup>56</sup> Vidi presude Europskog suda u predmetima *Ferrantelli and Santangelo v. Italy* od 7. kolovoza 1996., zahtjev br. 19874/92 i *Michalief v. Malta* (Veliko vijeće) od 15. listopada 2009., zahtjev br. 17056/06.

17. Rajko, Alen. „Pravna stajališta sudca nisu razlog za njegovo izuzeće“. *Informator* 6579, (2019): 19-20, <https://informator.hr/strucni-clanci/pravna-stajalista-sudca-nisu-razlog-za-njegovoizuzece>
18. Šago, Dinka i Ivan Vukušić. *Organizacija pravosuđa*. Split: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2021.
19. Šernhorst, Nevenka. „Utvrđivanje nepristranosti suda/suca“. *Informator* 6667 (2021): 2-5., <https://informator.hr/strucni-clanci/utvrdivanje-nepripranosti-suda-suca>
20. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. 7. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Narodne novine, 2004.
21. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.
22. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99., 29/02., 49/02.
23. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., i Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14, 70/19.
24. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 126/19., 130/20.

**Dinka Šago\***

Summary

## **EXEMPTION OF THE JUDGE IN CIVIL PROCEEDINGS**

According to the constitution and law the independent and impartial judge should try in a civil procedure in order to make a correct and legal decision. In this paper the author deals with the exemption of the judge institute through the prism of guarantying independent and impartial trial in the national legislature and Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The humanity, ethics and the independence of judges are closely connected when it comes to the public perception of the judiciary, which is no less significant than the measurable results of the judiciary.

**Keywords:** *absolute reasons for exemption; relative reasons for exemption; Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*

---

\* Dinka Šago, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Split; dsago@pravst.hr.  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2957-2761>.



## ZABILJEŽBA IZVANREDNOGA PRAVNOG LIJEKA U ZEMLJIŠNOJ KNJIZI

Doc. dr. sc. Jakob Nakić\*

UDK 349.418(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.7>

Ur.: 5. prosinca 2021.

Pr.: 5. travnja 2022.

Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

*Zakon o zemljišnim knjigama iz 2019. uvodi zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka, po uzoru na slovenski Zakon o zemljiški knjigi. U radu se problematizira navedena zabilježba te se daje prikaz (ne)mogućnosti zabilježbe u zemljišnoj knjizi sporova koji se, u povodu knjižnih prava, vode pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske i zahtjeva koji se vode pred Europskim sudom za ljudska prava. Iznose se dvojbe o opravdanosti uvođenja takve zabilježbe uz prikaz zabilježbe spora i zabilježbe vođenja postupka.*

**Ključne riječi:** *zabilježba spora; zabilježba vođenja postupka; zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka; ustavna tužba; zahtjev Europskom sudu za ljudska prava.*

### 1. UVOD

Zakon o zemljišnim knjigama<sup>1</sup> unio je inovaciju u zabilježbe - zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka (čl. 93. ZZK). Njome se osigurava prvenstveni red za uspostavu zemljišnoknjižnoga stanja kakvo je bilo prije uknjižbe, provedene na temelju pravomoćne odluke, koja se pobija s tim izvanrednim pravnim lijekom.

Na temelju Zakona o parničnom postupku<sup>2</sup> samo su dva izvanredna pravna lijeka koja se mogu zabilježiti u zemljišnu knjigu: a) revizija<sup>3</sup> i b) ponavljanje postupka.<sup>4</sup>

\* Dr. sc. Jakob Nakić, naslovni docent Sveučilišta u Rijeci, Pravni fakultet; jakobnakic@yahoo.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7723-2932>.

1 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19. (dalje: ZZK). Za prije važeći ZZK iz 1996. rabit ćemo kraticu ZZK/96. U ovom dijelu rada autor upozorava na pogrešan naziv zakona. U Republici Hrvatskoj (dalje: RH) samo je jedna zemljišna knjiga. To su pravilno uočili Slovenci te se kod njih zakon ispravno zove *Zakon o zemljiški knjigi* (Zakon o zemljišnoj knjizi).

2 Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19. (dalje: ZPP).

3 Čl. 382.-400 ZPP.

4 Čl. 421.-428. ZPP.

Prema Zakonu o arbitraži<sup>5</sup> to je tužba za poništaj arbitražnog pravorijeka. Na temelju Ustavnog zakona o ustavnom sudu<sup>6</sup> to su: a) zahtjev za izmjenu pravomoćnoga pojedinačnog akta donesenog na temelju odredbe zakona ili drugog propisa koje je ukinuo Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje: USUD)<sup>7</sup> i b) zahtjev za izmjenu pravomoćne odluke suda koji nije primijenio odredbu drugog propisa ili zakona za koju je USUD utvrdio da nije neustavna ili nezakonita.<sup>8</sup>

Osnova za uknjižbu može biti i odluka donesena u upravnom postupku, odnosno upravnom sporu. Prema Zakonu o općem upravnom postupku<sup>9</sup> i Zakonu o upravnim sporovima<sup>10</sup> izvanredni pravni lijekovi su: a) obnova postupka,<sup>11</sup> b) oglašavanje rješenja ništavim,<sup>12</sup> c) poništavanje i ukidanje nezakonitoga rješenja,<sup>13</sup> obnova spora<sup>14</sup> i d) zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude.<sup>15</sup>

Kod revizije nastaje problem novelom ZPP-a iz 2019.<sup>16</sup> kojom je uveden novi sustav revizije – revizija po dopuštenju.<sup>17</sup>

Poseban je problem zabilježba spora ustavne tužbe pred USUD-om i zahtjeva pred Europskim sudom za ljudska prava (dalje: ESLJP).

Da bi se (raz)riješila razmatrana problematika ponajprije je nužno pojasniti pojam zabilježbe spora, zabilježbe pokretanja postupka i zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka.

## 2. ZABILJEŽBA SPORA

Prema ZZK-u zabilježba spora<sup>18</sup> je opis kojim se čini vidljivim da se postupak vodi pred sudom ili drugim nadležnim tijelom čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje knjižnoga prava.<sup>19</sup>

Spor čija je zabilježba dopuštena u zemljišnim knjigama je svaki spor koji se odnosi na nekretninu ili već upisano knjižno pravo. O tom je sporu, primjerice riječ kod tužbe o utvrđivanju prava vlasništva i upisu u zemljišne knjige, o izdavanju dozvole za uknjižbu, o stvarnoj služnosti stečenoj dosjelošću i sl.

5 Čl. 36. Zakona o arbitraži, Narodne novine, br. 88/01. (dalje: ZA).

6 Ustavnog zakona o ustavnom sudu, Narodne novine, br. 99/99., 29/02., 49/02. (dalje: UZUS).

7 Čl. 58. UZUS.

8 Čl. 60. UZUS.

9 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21. (dalje: ZUP).

10 Zakonu o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. (dalje: ZUS).

11 Čl. 123.-127. ZUP.

12 Čl. 128. ZUP.

13 Čl. 129.-132. ZUP.

14 Čl. 76. i 77. ZUS.

15 Čl. 78. ZUS.

16 Stupila na snagu 1. rujna 2019.

17 Vidi *infra* točku 4.2. ovoga rada.

18 Vidi čl. 86.-89. ZZK.

19 Čl. 86. ZZK. O knjižnim pravima pobliže vidi Tatjana Josipović, *Komentar Zakona o zemljišnim knjigama* (Zagreb: Informator, 1998.), 87, Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo* (Zagreb: Informator, 2001.), 123 i 124.



Sud će odbiti zahtjev za zabilježbu spora kojim se izravno ne može utjecati na upis knjižnog prava, njegovu promjenu, prestanak ili ograničenje, kao što je, primjerice, tužba zbog smetanja posjeda, tužba radi naknade štete, radi isplate i sl. Sudska je praksa tako dvojila<sup>20</sup> je li dopuštena zabilježba postupka za povrat imovine oduzete tijekom jugoslavenske komunističke vladavine.<sup>21</sup>

Za razumijevanje rada ukazujemo na odredbu čl. 87. st. 1. i 2. ZZK-a.

Zabilježba spora ne sprječava nositelja knjižnog prava na koje se odnosi zabilježba da i nakon provedene zabilježbe raspolaže tim knjižnim pravom. Sva su raspolaganja uvjetna i ovise o ishodu spora koji je zabilježen. Ako postupak uz koji je dopuštena zabilježba spora završi ovršnom odlukom na temelju koje bi bio promijenjen upis knjižnog prava na temelju kojeg je provedena zabilježba spora, istodobno s provedbom upisa promjene knjižnog prava na način i u opsegu kako je to određeno tom odlukom, po službenoj će se dužnosti izbrisati svi upisi zatraženi nakon provedene zabilježbe spora ako su u suprotnosti s novim upisom.<sup>22</sup>

Autor upozorava da su navedeni pravni učinci zabilježbe spora vremenski ograničeni na deset godina od trenutka kada je ona dopuštena.<sup>23</sup>

Zabilježbu spora rješenjem može dopustiti zemljišnoknjižni, kao i drugi sud, pred kojim se vodi postupak čija se zabilježba zahtijeva. Ako se postupak vodi pred drugim nadležnim tijelom, zabilježbu spora može zahtijevati svaki njegov sudionik koji za to ima pravni interes, ako dokaže da se taj postupak vodi. U tom slučaju zabilježbu može na prijedlog rješenjem dopustiti zemljišnoknjižni sud, a po službenoj je dužnosti može zahtijevati rješenjem i tijelo pred kojim se vodi postupak.

O važnosti ove odredbe za (raz)rješenje dvojbe oko zabilježbi ustavne tužbe i zahtjeva ESLJP-u vidi *infra*.

### 3. ZABILJEŽBA POKRETANJA POSTUPKA

Zabilježba pokretanja postupka u pravni sustav RH uvedena je 2013. i izazvala je zanimanje struke.<sup>24</sup>

20 Prema stajalištu ŽS Bjelovar (dalje: ŽSBJ), Gž-2092/01, od 18. listopada 2001. zabilježba nije dopuštena, a prema stavu ŽSRI, Gž-2210/01, od 19. prosinca 2001. zabilježba je dopuštena. U konačnici je u praksi prevladao stav o dopuštenosti zabilježbe.

21 Vidi Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine, Narodne novine, br. 92/96., 39/99., 42/99., 92/99., 43/00., 131/00., 27/01., 34/01., 65/01., 118/01., 80/02., 81/02., 98/19. (dalje: ZNIOVJKV).

22 Čl. 83. st. 2. ZZK. Zemljišna knjiga u RH puna je zabilježbi vođenja agrarnih postupaka uz mnogobrojne upise do danas. Što će se dogoditi ako se agrarni postupak danas dovrši? Sve uknjižbe iza zabilježbe se brišu! Vidi Bruno Ružička, *Kmetška prava* (Zagreb: Novi informator, 2020.), 6.

23 Čl. 89. st. 1. ZZK.

24 Bruno Ružička, „Koja je svrha odredbe članka 84. a Zakona o zemljišnim knjigama“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi: godišnjak*. 22 (2015): 499-509; Gabrijela Mihelčić, „Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom (I.)“, *Pravo i porezi* 22 (2013): 12, 3-12; Gabrijela Mihelčić, „Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom (II.)“, *Pravo i porezi* 23 (2014): 1, 39-47.

Pritom ovako predlagatelj zakona obrazlaže njezino uvođenje u ZZK-a 2013.:<sup>25</sup>

*Praksa je pokazala vrlo različita postupanja sudova povodom prijedloga za upis plombe, koji je propisan člankom 57. stavak 7. Zemljišnoknjižnog poslovnika. Zbog povećanja pravne sigurnosti u prometu nekretnina i preglednosti upisa, predlaže se posebna vrsta zabilježbe kojom bi se zamijenila poslovnička odredba o upisu plombe, povodom koje sudovi nisu donosili posebna rješenja o upisu. Uz to, upis plombe je u praksi većine sudova sprječavao daljnje upise. Propisivanjem nove vrste zabilježbe omogućilo bi se da se i nakon ovakvog upisa može rješavati o kasnije prispjelim prijedlozima za upis u zemljišnu knjigu.*

*Iz dosadašnje poslovničke odredbe brisan je dio koji se odnosi na obavezu drugog suda ili upravnog tijela da dostavlja zemljišnoknjižnom sudu podneske o postupcima koji se pred njima vode. Time prestaje obaveza drugih sudova da dostavljaju podneske zemljišnoknjižnom sudu, čime se postiže ukupno rasterećenje svih sudova, a briga o postupku koji se vodi pred nekim drugim sudom ili upravnim tijelom prenosi se isključivo na stranke postupka. U praksi se pokazalo da je veliki problem to što drugi sud dostavi podnesak radi upisa plombe, a u kasnijem tijeku postupka više ne vodi računa o završetku toga postupka, pa nikada ne naredi brisanje upisane plombe. Takvih je predmeta u RH veliki broj, isti se vode kao neriješeni spisi, koji uz to i sprječavaju daljnje upise.*

*U odredbama ZZK/96 nije postajala odredba koja bi propisivala način brisanja tako upisane plombe, što je sada riješeno stavkom 4. članka 84.a.<sup>26, 27</sup>*

Odredba čl. 90. ZZK-a propisuje da je zabilježba pokretanja postupka upis kojim se čini vidljivim da je pred sudom ili upravnim tijelom pokrenut postupak u kojem bi se mogao odrediti upis u zemljišne knjige, a za koji se ne može upisati zabilježba spora. Zabilježba iz navedenog članka dopustit će se na temelju prijedloga stranke uz koji je priložen dokaz da je pokrenut postupak.

Upis zabilježbe iz pokretanja postupka može zahtijevati po službenoj dužnosti i drugi sud ili tijelo pred kojim je pokrenut postupak (tijelo odluke). Zabilježba pokretanja postupka<sup>28</sup> ima učinak da odluka donesena pred drugim sudom ili tijelom u povodu pokrenutog postupka djeluje i protiv onih osoba koje su stekla knjižna prava nakon što je prijedlog za zabilježbu pokretanja postupka stigao u zemljišnoknjižni sud. Kada je u postupku na koji se odnosi zabilježba odlučeno o provedbi određenog upisa, taj upis dobiva ono mjesto u prvenstvenom redu koje mu je bilo osigurano zabilježbom pokrenutoga postupka.

Prema navedenoj odredbi može se dopustiti zabilježba pokretanja postupka za koji se ne može odrediti zabilježba spora. Pritom mora biti riječ o postupcima iz kojih može proizići odluka kojom će sud ili neko drugo tijelo pred kojim se takav postupak vodi naložiti provedbu određenog upisa u zemljišnoj knjizi.

25 Vidi Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zemljišnim knjigama iz ožujka 2012., pristup 24. studenog 2021., <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/Arhiva//81.%20-%208.pdf>.

26 Poblje vidi Mihelčić, *Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom I*, 3-12.

27 Vidi Mihelčić, *Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom (II.)*, 45. et seq.; Zinka Bulka, *Novi Zakon o zemljišnim knjigama* (Zagreb: Pravosudna akademija, 2020.), 19.

28 Koju uvijek i isključivo provodi zemljišnoknjižni sud (tijelo provedbe).

Za razliku od uknjižbe i predbilježbe kojima se knjižna prava stječu, mijenjaju ili prestaju bez ili uz potrebu naknadnog opravdanja, zabilježbom se ne upisuju knjižna prava. Kada je riječ o knjižnim pravima, tada se misli na pravo vlasništva i sva ostala stvarna prava, kao i na obvezna prava koja se upisuju u zemljišnu knjigu – zakup, najam, nazadkup, prvokup, koncesija,<sup>29</sup> a upisom zadobivaju karakter stvarnosti.

Ako se odredba čl. 90. ZZK-a tumači gramatički *da je pred sudom ili upravnim tijelom pokrenut postupak* ispada da se po njoj ne bi mogli zabilježiti postupci pred USUD-om i ESLJP-om. Teško da se može braniti stajalište kako je USUD sud ili upravno tijelo,<sup>30</sup> no upitno je što je s ESLJP-om.<sup>31</sup>

ZZK-om su propisane sljedeće zabilježbe: a) zabilježba osobnih odnosa, b) zabilježba prvenstvenog reda, c) zabilježba otkaza i hipotekarne tužbe, d) zabilježba spora, e) zabilježba pokretanja postupka, f) zabilježba tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji, g) zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka, i) zabilježba imenovanja ili opoziva upravitelja, j) zabilježba odbijanja, odnosno odbacivanja ovrhe, k) zabilježba dosude i l) ostale zabilježbe propisane ZZK-om.

### **3.1. Zabilježba o pokretanju postupka**

Mihelčić i Nakić<sup>32</sup> smatraju da je zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom pokazala svoje negativno naličje.<sup>33</sup> U teoriji su, polazeći od toga da

29 Uz uvjet da je predmet obveznih prava nekretnina, odnosno da je riječ o obveznim pravima koja su vezana za nekretninu.

30 Vidi bilješku 48.

31 ESLJP je sudska institucija koji nije institucija EU-a nego tijelo Vijeća Europe, utemeljena 1959., za zaštitu prava i sloboda koje se jamče (Europskom) Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. (dalje: KZLJPTS). ESLJP-u je nadzorno tijelo KZLJPTS koji utvrđuje je li država, prema pojedinačnim pritužbama, prekršila neka od prava zajamčenih KZLJPTS-om, a kao stalno tijelo djeluje od 1998. Otvoreno je i pitanje položaja međunarodnih sudova pred Sudom EU-a. Do sada se u praksi nije pojavio slučaj u kojem bi međunarodni sud, primjerice ESLJP, inicirao prethodni postupak pred Sudom EU-a. S obzirom na jasan zahtjev teksta Ugovora o funkcioniranju Europske unije (da je riječ o sudu države članice, što implicitno znači da se treba raditi u sudu koji je dio sudskoga sustava države članice), u teoriji prevladava mišljenje da međunarodni sudovi nisu sudovi u smislu članka 267. UFEU-a. Poblizje vidi Morten Broberg, Niels Fenger, *Preliminary references to the European Court of Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2010.), 72; Koen Lenaerts, Dirk Arts, Ignace Maselis i Robert Bray, *Procedural Law of the European Union*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2006.), 44. ESLJP nije prizivni sud u odnosu na nacionalne sudove pa je neophodno da se prvo iscrpe sva domaća pravna sredstva, osim ako osoba koja podnosi zahtjev ESLJP-u dokaže da bi i ona bila nedjelotvorna. U pravnom lijeku koji se podnosi najvišem sudu države protiv koje se osoba želi pritužiti potrebno je iznijeti, barem u osnovi, iste pritužbe koje će se kasnije iznijeti u zahtjevu ESLJP-u. Znači li to da ESLJP u RH nije sud? Može se zaključiti da je ESLJP međunarodni sud koji može razmatrati isključivo zahtjeve fizičkih osoba, organizacija ili tvrtki koje smatraju da su prekršena njihova prava iz KZLJPTS-a.

32 Gabrijele Mihelčić i Jakob Nakić, „Neusklađenosti u registarskim stvarima (odabrana pitanja)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017), 649-670, <https://doi.org/10.30925/zpfsr.38.1.24>.

33 Prema čl. 84.a st. 1. ZZK/96: *zemljišnoknjižni sud, a na temelju podneska kojim je pokrenut*

je praksa vrlo ograničeno tumačila mogućnost upisa zabilježbe spora, brojni slučajevi kada bi takvu zabilježbu bilo moguće upisati u postupcima ovrhe<sup>34</sup> i osiguranja.<sup>35</sup>

Pitanje je, je li riječ o stvarnoj potrebi za takvom zabilježbom čiji su pravni učinci vrlo slični onima koji se ostvaruju zabilježbom spora.<sup>36</sup>

#### 4. ZABILJEŽBA PODNOŠENJA IZVANREDNOGA PRAVNOG LIJEKA

Zabilježba iz čl. 93. ZZK-a u naš pravni sustav uvedena je po uzoru na slovenski model.<sup>37</sup>

Prijedlog za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka<sup>38</sup> može se podnijeti prije ili nakon podnošenja izvanrednoga pravnog lijeka, a u roku za podnošenje prigovora, odnosno žalbe protiv zemljišnoknjižnog rješenja koje je doneseno na temelju odluke koja se pobija izvanrednim pravnim lijekom.

Prijedlogu za upis zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka sud će udovoljiti ako predlagatelj u roku od 30 dana od dana podnošenja prijedloga dostavi dokaz da je podnesen izvanredni pravni lijek, u protivnom će prijedlog odbaciti. Zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka nije zaprjeka za provođenje daljnjih zemljišnoknjižnih upisa. Na zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka odgovarajuće se primjenjuju

*postupak i potvrde da je podnesak predan sudu ili upravnom tijelu, dopustiti će zabilježbu pokretanja postupka ako se u tom postupku može odrediti upis i pod pretpostavkom da u odnosu na taj postupak (činjenicu njegova vođenja) nije dopušteno odrediti zabilježbu spora.*

- 34 Tako, primjerice zabilježba pokretanja postupka za proglašenje ovrhe na nekretnini nedopuštenom, zabilježba pokretanja postupka ovrhe na nekretnini (pokretanje, tzv. „obične ovrhe“, pokretanje ovrhe kada je upisano dobrovoljno sudsko ili javnobilježničko založno pravo na temelju sporazuma stranaka, pokretanje ovrhe na nekretnini temeljem vjerodostojne isprave), zabilježba stupanja u već pokrenuti ovršni postupak na nekretnini (pristupanja ovrši), zabilježba pokretanja postupka ovrhe na tražbini da se preda nekretnina, zabilježba pokretanja postupka ovrhe diobom nekretnine, i sl. Gabrijele Mihelčić, *Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom (II)*, 40 et seq.
- 35 Tako, primjerice zabilježba pokretanja postupka osiguranja prisilnim osnivanjem založnoga prava na nekretnini, zabilježba pokretanja postupka sudskog osiguranje novčane tražbine zasnovanem založnoga prava na temelju sporazuma stranaka, zabilježba pokretanja postupka sudskog osiguranja prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava, zabilježba pokretanja postupka prethodnom ovrhom, zabilježba pokretanja postupka osiguranja prethodnim mjerama, zabilježba pokretanja postupka osiguranja privremenom mjerom, i sl. Gabrijele Mihelčić, *Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom (II)*, 40.
- 36 Prema čl. 84.a st. 2. ZZK/96: *ima učinak da odluka donesena pred drugim sudom ili tijelom povodom pokrenutog postupka djeluje i protiv onih osoba koje su stekle knjižna prava nakon što je prijedlog za zabilježbu pokretanja postupka stigao zemljišnoknjižnom sudu.*
- 37 Vidi Zakon o zemljiški knjigi, Uradni list Republike Slovenije, št. 58/03., 37/08., 45/08., 28/09., 25/11., 14/15., 69/17., 11/18., 16/19., 121/21. (dalje: ZZK/Slov.), čl. 101.-105.
- 38 ZZK/Slov. u čl. 101. st. 2. propisuje: *Izredno pravno sredstvo po tem zakonu, v zvezi s katerim je dovoljena zaznamba izrednega pravnega sredstva je revizija, zahteva za varstvo zakonitosti oziroma tožba v upravnem sporu.* (Izvanredni pravni lijek prema ovom zakonu, u vezi s kojim je dopuštena zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka je revizija, zahtjev za zaštitu zakonitosti, odnosno tužba u upravnom sporu.). ZZK/Slov. taksativno navodi koji su izvanredni pravni lijekovi zabilježivi u zemljišnu knjigu.

odredbe ZZK-a o zabilježbi spora.

Kritiku zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka daje Kačer<sup>39</sup> navodeći: *Propisano je u članku 93. Zakona o zemljišnim knjigama da se prijedlog za zabilježbu može podnijeti prije ili nakon podnošenja izvanrednog pravnog lijeka, a u roku za podnošenje prigovora odnosno žalbe protiv zemljišnoknjižnog rješenja koje je doneseno na temelju odluke koja se izvanrednim pravnim lijekom pobija. To znači da ako netko zakasni s ovim prijedlogom, ne može utjecati na red prvenstva, a to nadalje znači da zbog jednog propusta, čije poštovanje zahtijeva specijalističko znanje stranke, ostaje bez reda prvenstva, stranka i svi mi bez važnog aspekta pravne sigurnosti i vladavine prava, a onaj tko se uknjižio na temelju isprave koja u postupku po izvanrednom pravnom lijeku bude pobijena biva nagrađen, kao i onaj na kojeg je u međuvremenu prenio svoja prava.*

Končić<sup>40</sup> smatra: *Ovaj članak nikako ne može predstavljati cjelovito sagledavanje situacija koje će se pojavljivati u praksi prvostupanjskih zemljišnoknjižnih sudova povodom zabilježbe izvanrednog pravnog lijeka, niti je njime posve odgovoreno na pitanja koja sam do sada uspjela prepoznati kao sporna. Možda sam njime tek otvorila vrata za promišljanje učinaka ove vrste zabilježbe.*

*Iz sadašnje perspektive, s obzirom na ograničenja koja postavlja članak 93. ZZK-a, čini se i da će takvih urednih i potpunih prijedloga biti vrlo malen broj, naročito u odnosu na sudske odluke.*

#### **4.1. Izvanredni pravni lijekovi**

Nema opće definicije izvanrednih pravnih lijekova. Može se reći da se izvanredni pravni lijekovi podnose protiv pravomoćnih sudskih odluka te se podnose tek nakon prestanka litispendencije.

Problem nastaje kada se podnese ustavna tužba USUD-u ili zahtjev ESLJP-u. Mogu li se ti podnesci smatrati izvanrednim pravnim lijekom?

Sporno pitanje koje se nameće je što ZZK-a podrazumijeva pod izvanrednim pravnim lijekovima. (Ne)spadaju li tu i ustavna tužba i podnošenje zahtjeva ESLJP-u.<sup>41</sup>

USUD je u mnogobrojnim odlukama, u povodu ustavnih tužbi, isticao da ustavna tužba nije ni redovni ni izvanredni pravni lijek u sustavu domaćih pravnih lijekova, već je posebno ustavnopravno sredstvo zaštite ustavnih prava u pojedinačnim slučajevima.<sup>42</sup>

39 Hrvoje Kačer o novom Zakonu o zemljišnim knjigama: Jedna loša i dvije dobre promjene, vidi na: <https://lider.media/sto-i-kako/hrvoje-kacer-jedna-losa-i-dvije-dobre-promjene-128535>, pristup 24. studenog 2021.

40 Ana Marija Končić, „Novi Zakon o zemljišnim knjigama - već otvorena pitanja“, *Ius-Info*, 3. prosinca 2019.

41 Marko Bratković, „Revizija po dopuštenju i ustavna tužba“, *Pravo u gospodarstvu* 59 (2020): 5; 725-758.

42 USUD u svojim odlukama kontinuirano navodi da nije tijelo sudbene vlasti, te da ustavna tužba nije ni redovito, a niti izvanredno pravno sredstvo u smislu kako su ona regulirana u hrvatskom pravnom sustavu, odnosno da ustavna tužba nije pravno sredstvo u sustavu redovitih ili izvanrednih pravnih lijekova, već poseban pravni institut za ocjenu pojedinačnih akata

Mišljenje da izričaj „izvanredni pravni lijek“ treba tumačiti na način da on obuhvaća i ustavnu tužbu i zahtjev ESLJP-u, prema našem mišljenju, nije ispravno.

Sudska praksa, u odnosu na ustavnu tužbu, zauzima stajalište da ona nije obuhvaćena narečenim pojmom i ne dopušta zabilježbu ustavne tužbe. USUD ne pripada ni zakonodavnoj, ni izvršnoj, ni sudbenoj grani državne vlasti.<sup>43</sup> Stoga autor smatra točnim takav pravni stav.

U sudskoj je praksi rečeno:<sup>44</sup>

*Iznesenim žalbenim navodima predlagatelji nisu doveli u sumnju pravilnost materijalnopravnog stajališta prvostupanjskog suda o nemogućnosti zabilježbe pokrenutog postupka pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske budući da takva zabilježba nije predviđena Zakonom o zemljišnim knjigama, a zabilježba izvanrednog pravnog lijeka propisana člankom 93. istog Zakona ne može se ni smisleno izjednačiti sa zabilježbom ustavne tužbe, posebno imajući u vidu da je zemljišnoknjižni postupak strogo formalni postupak te da je zabilježba izvanrednog pravnog lijeka uvedena tek Zakonom o zemljišnim knjigama (ZZK) koji je stupio na snagu 6. srpnja 2019. zbog čega bi, po ocjeni ovog suda, za slučaj da je zakonodavac imao namjeru omogućiti zabilježbu svih postupaka koje je moguće inicirati nakon pravomoćnosti sudske odluke to i određeno propisao novim Zakonom o zemljišnim knjigama.*

Mišljenja je autora da je sud izričaj „izvanredni pravni lijek“ protumačio pravilno.

Da bi se ustavna tužba mogla smatrati izvanrednim pravnim lijekom možda se može braniti stajalištem Radolovića,<sup>45</sup> koji navodi: *S tim u vezi, nužna je analiza koliko (i je li uopće) redovni sudski i ustavnosudski postupak nešto sasvim drugo, potpuno novo i nema dodirnih veza s redovnim sudskim postupkom. Čini nam se da je u praksi ova druga linija prevladavajuća, ali ona, po našoj ocjeni, nije pravilna i valja uložiti ozbiljne napore da se ona napusti. Stav da je ustavnosudski postupak u ustavnim tužbama nešto 'novo' u odnosu na redovni sudski postupak, dobar je uvod upravo u ono što Ustavni sud mora izbjeći – da se, naime, na ustavnosudskoj razini pravni problem rješava nepravim (u pravilu političkim ili, što bi bilo još manje prihvatljivo, klijentelističko-interesnim) sredstvima.*<sup>46</sup>

---

tijela državne vlasti i pravnih osoba s javnim ovlastima radi zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda čovjeka, zajamčenih Ustavom i sl. Vidi, primjerice, odluke Ustavnog suda broj: U-III-1747/2009 od 10. studenoga 2009. (Narodne novine, br. 139/09.), U-III-104/2001 od 31. srpnja 2001. (Narodne novine, br. 71/01).

43 To proizlazi iz strukture teksta Ustava RH. Uređenje USUD-a obuhvaćeno je u posebnoj glavi V. Ustava RH pod naslovom *Ustavni sud Republike Hrvatske*. Uređenje svih tijela državne vlasti, utemeljeno na načelu diobe vlasti, obuhvaćeno je u glavi IV. Ustava RH pod naslovom *Ustrojstvo državne vlasti*.

44 ŽSVŽ, Gž Zk-930/20, od 8. veljače 2021.

45 Aldo Radolović, „Odnos redovnog sudskog i ustavnosudskog postupka u ustavnim tužbama“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 359, <https://doi.org/10.30925/zpfsr.38.1.12>.

46 Drukčije stajalište vidi Sandra Marković, „Odnos ustavne tužbe i prijedloga za dopuštenje revizije“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi: godišnjak*, 28 (2021): 206.

## 4.2. Problem revizije u parničnom postupku

Uvođenjem nove revizije u parnični postupak, koja ima dvije etape a) podnošenje zahtjeva za dopuštenje revizije,<sup>47</sup> b) odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje: VSRH) da se (ne)dopušta revizija te etapu podnošenje revizije, no kada je VSRH dozvoli, nastaje problem kako to utječe na pravo stranke za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka.

Prva je dvojba pitanje je li zahtjev za dopuštenje revizije izvanredni pravni lijek.<sup>48</sup> Mišljenje je autora da takav stav Kontreca nije pravilan. Zakonom je propisano<sup>49</sup> da revizija ne zadržava ovrhu presude protiv koje je izjavljena, logično je teleološkim tumačenjem tvrditi da se nesuspendivnost odnosi i na prijedlog za dopuštenje revizije.<sup>50</sup> Sličnim tumačenjem valja smatrati da je prijedlog za dozvolu revizije sastavni dio izvanrednoga pravnog lijeka. Autor ne dvoji da prijedlog za dopuštenje revizije i revizija, premda dva odvojena podneska, čine jedinstveni pravni lijek koji se podnosi u dvije etape.

Bratković<sup>51</sup> navodi: *U revizijskom se postupku, dakle, podnose dva podneska – prijedlog za dopuštenje revizije i revizija. Normiranju njihova sadržaja u zakonu nije posvećena dostatna pozornost pa nije lako uočiti bitnu razliku u sadržaju tih dvaju podnesaka. Pritom zaključuje:*<sup>52</sup> *Šteta je, međutim, što je novo uređenje revizije nomotehnički nedotjerano, katkad i nejasno, pa se gdjegdje tek uz interpretativne napore može zaključiti što se zapravo htjelo postići. O tom je pitanju u sudskoj praksi uočeno puno dvojbi.*<sup>53</sup>

Ako bi se prihvatila teza da prijedlog za dopuštenje revizije nije pravni lijek, tada bi za onu stranku koja pravomoćnu presudu želi pobiti revizijom postojala opasnost da strana koja je tom presudom stekla knjižno pravo u međuvremenu otuđi nekretninu i time je onemogućiti u ostvarivanju njezinih prava na knjižna prava u slučaju povoljne revizijske odluke.

Mišljenje je autora da bi zemljišnoknjižni sudovi, kada se ispune zakonske pretpostavke, trebali dopustiti zabilježbu podnošenja izvanrednoga pravnog lijeka – revizije već na temelju prijedloga za dopuštenje revizije, s tim da bi naknadno ta stranka zabilježbu trebala opravdati pozitivnim rješenjem VSRH-a.<sup>54</sup>

47 Prijedlog za dopuštenje podnošenja revizije nije, sam po sebi, izvanredni pravni lijek. Vidi Marko Bratković, „Što je prijedlog za dopuštenje revizije, a što revizija u parničnom postupku“, *Hrvatska pravna revija* br. 1 (2020): 14-18.

48 Damir Kontrec, „Zabilježba izvanrednog pravnog lijeka“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi: godišnjak* 27 (2020): 178. Autor smatra da prijedlog za dopuštenje revizije nije izvanredni pravni lijek.

49 Čl. 384. ZPP.

50 Marko Bratković, *Revizija po dopuštenu i ustavna tužba*, 729.

51 Marko Bratković, *Revizija po dopuštenu i ustavna tužba*, 752.

52 Marko Bratković, „Revizija po dopuštenu: izazovi i dvojbe“, u *Novine u parničnom procesnom pravu*, Barbić, Jakša (ur.) (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2020.), 205.

53 Vidi bilješku 42.

54 Jedan od problema je što je strankama propisan prekluzivni rok od 30 dana za podnošenje prijedloga za dopuštenje revizije, ali zakon nije VSRH odredio rok, pa makar instruktivni, u kojem o prijedlogu mora donijeti odluku. Predlažemo, što hitniju dopunu odredbe čl. 387.

### **4.3. Pretpostavke za dopuštenje upisa**

Da bi se dopustio upis zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka u zemljišnu knjigu nužno je kumulativno ispuniti sljedeće pretpostavke: a) upis u zemljišnu knjigu dopušten je na temelju pravomoćne odluke nadležnoga tijela (pravomoćna presuda, rješenje upravnog tijela i sl. – čl. 93. st. 1. ZZK-a), b) prijedlog za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka podnesen je u roku za izjavljivanje prigovora, odnosno žalbe protiv zemljišnoknjižnoga rješenja kojim se dopušta upis (15 dana) – čl. 93. st. 2. ZZK-a i c) uz prijedlog se ne mora podnijeti dokaz da je podnesen pravni lijek, ali se on mora dostaviti najkasnije u roku od 30 dana od dana zaprimanja prijedloga za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka – čl. 93. st. 2. i 3. ZZK-a.

### **4.4. Rokovi za zabilježbu revizije**

S obzirom na novo uređenje revizije u parničnom postupku, iz 2019., i neusklađenosti ZZK-a sa ZPP-om, kao prvo sporno pitanje postavlja se može li stranka (uopće) pravodobno podnijeti prijedlog. Prijedlog za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka može se podnijeti prije ili nakon podnošenja izvanrednoga pravnog lijeka, a u roku za podnošenje prigovora, odnosno žalbe protiv zemljišnoknjižnoga rješenja koje je doneseno na temelju odluke koja se pobija izvanrednim pravim lijekom (čl. 93. st. 2. ZZK-a).

Prijedlog za upis ove zabilježbe može se podnijeti samo u roku za podnošenje prigovora, odnosno žalbe protiv zemljišnoknjižnoga rješenja kojim je dopušten upis na temelju te odluke, odnosno u roku od 15 dana od dana dostave zemljišnoknjižnoga rješenja. Ako je prijedlog za upis na temelju pravomoćne presude dopušten, a prijedlog za zabilježbu stigne izvan roka u kojem je stranka zaprimila rješenje o zemljišnoknjižnom upisu, zemljišnoknjižni sud će odbaciti prijedlog za njezin upis kao nepravodoban, budući da je protekao rok za podnošenje prijedloga za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka.

Ako je prvostupanjsko zemljišnoknjižno rješenje kojim je dopuštena uknjižba na temelju odluke suda ili drugoga nadležnog tijela po prigovoru potvrđeno, prijedlog za upis zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka u roku za podnošenje žalbe bio bi nepravodoban.

Ako je prigovor podnesen protiv zemljišnoknjižnoga rješenja, kojim se odbija prijedlog za upis na temelju odluke, a u povodu prigovora, rješenje je preinačeno i upis na temelju odluke dopušten, prijedlog za upis zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka može se podnijeti u roku za podnošenje žalbe protiv rješenja kojim je prigovor usvojen, rješenje preinačeno i upis dopušten.<sup>55</sup> Jasno, sve u prekluzivnom roku od 30

---

ZPP-a kojom će se VSRH-u odrediti rok, koji ne bi trebao biti duži od 90 dana, u kojem mora odlučiti o prijedlogu.

55 Postavlja se pitanje što će se dogoditi ako izvanredni pravni lijek bude usvojen i presuda preinačena te odbijen tužbeni zahtjev? Prateći sudsku praksu revizijskog suda vrlo je moguće da revizijska odluka neće obuhvatiti nalog za uspostavu ranijega zemljišnoknjižnog stanja. Nameće se pitanje na koji će način zemljišnoknjižni sud uspostaviti ranije zemljišnoknjižno stanje na temelju odluke kojom se odbija tužbeni zahtjev. Jedino može tražiti dopunu odluke od revizijskog suda. Ako ne sadrže nalog zemljišnoknjižnom sudu da provede određeni upis,



dana za podnošenje prijedloga za dopuštenje revizije.

Rok za podnošenje izvanrednoga pravnog lijeka u praksi još može teče, a da je upis u zemljišnu knjigu već proveden. Rok za predlaganje ove zabilježbe iznimno je u roku za podnošenje prigovora ili žalbe. Razlog tomu je što ta zabilježba nije propisana da bi se narušavalo načelo zaštite povjerenja u zemljišne knjige, nego upravo suprotno, da bi se osiguralo. Nakon proteka toga roka za podnošenje prigovora ili žalbe, bez obzira na to što je podnesen izvanredni pravni lijek, sud neće udovoljiti prijedlogu za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka.

#### 4.5. Što provjerava zemljišnoknjižni sud?

Kada sud zaprimi prijedlog za upis zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka, ponajprije treba provjeriti je li upis dopušten na temelju odluke koja se pobija izvanrednim pravnim lijekom i je li prijedlog za upis zabilježbe podnesen u roku za podnošenje prigovora, odnosno žalbe protiv rješenja kojim je dopušten upis na temelju pobijane pravomoćne odluke. Sud ne može udovoljiti prijedlogu ako je prvostupanjskim rješenjem dopušten upis na temelju odluke koja se pobija, a sudac je u povodu prigovora donio rješenje kojim se potvrđuje prvostupanjsko rješenje o upisu. No, ako prijedlog za zabilježbu nije podnesen u roku za podnošenje prigovora, ne može mu se udovoljiti premda je podnesen u roku za podnošenje žalbe, jer se rješenjem kojim je odlučeno u povodu prigovora, nije dopustio upis. Da bi se poštovao rok za podnošenje prijedloga za upis te zabilježbe, prijedlog za upis mora biti podnesen u roku za podnošenje redovitoga pravnog lijeka u zemljišnoknjižnom postupku (prigovora ili žalbe) protiv odluke kojom se dopušta upis.

Ako sud utvrdi da je prijedlog za upis zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka podnesen u roku te da je upis dopušten, ako se podnese dokaz da je doista podnesen izvanredni pravni lijek, sud će spis staviti u kalendar na 30 dana. Sud nije obvezan pozivati stranku da naknadno podnese dokaz da je podnio izvanredni pravni lijek i bez posebnog upozorenja. Ako stranka ne podnese dokaz u roku 30 dana od dana podnošenja prijedloga, nakon proteka kalendara, sud će prijedlog samo odbaciti. Obveza da se podnese dokaz da je podnesen izvanredni pravni lijek proizlazi iz same zakonske odredbe. Stranka bi već u prijedlogu trebala navesti da će u roku iz čl. 93. st. 3. ZZK-a dostaviti dokaz da je podnesen izvanredni pravni lijek.

Nažalost, ZZK je u odredbu čl. 93. unio nejasnu i nepotpunu normu. U ZZK-u/Slov. postoji sljedeća odredba:<sup>56</sup>

*(2) Izredno pravno sredstvo po tem zakonu, v zvezi s katerim je dovoljena zaznamba izrednega pravnega sredstva je revizija, zahteva za varstvo zakonitosti oziroma tožba v upravnem sporu.*

Iz zakonske stipulacije ZZK-a ne bi se moglo zaključiti da je propisao *numerus clausus* pojma izvanrednoga pravnog lijeka.<sup>57, 58</sup>

---

jedino zakonito postupanje bili bi da se odluke drugih sudova ili tijela neće provesti.

56 Vidi čl. 101. ZZK.

57 Tako bi se mogao zastupati stav da su i ustavna tužba i zahtjev ESLJP-u također, u širem smislu, izvanredni pravni lijekovi jer se nesporno podnose protiv pravomoćnih odluka.

58 Prema mišljenju Višjeg sodišća v Ljubljani (II Cp 2071/2009, od 26. kolovoza 2009.

Zakonodavac je ovako obrazložio uvođenje zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka u ZZK-a:<sup>59</sup>

*Ovim člankom uređene su pretpostavke, učinci te postupak upisa i brisanja zabilježbe izvanrednog pravnog lijeka. Naime, propisana je mogućnost zabilježbe izvanrednog pravnog lijeka kada se on podnosi protiv pravomoćne odluke koja je bila temelj za upis u zemljišnoj knjizi.*

*Također, propisano je da se upis ove zabilježbe može dopustiti i prije podnošenja izvanrednog pravnog lijeka, ali se u roku od 30 dana od dana predlaganja upisa ove zabilježbe mora sudu dostaviti dokaz da je izvanredni pravni lijek podnesen. Naime, moguće je da stranka koja će podnijeti izvanredni pravni lijek još nije niti zaprimila odluku koja je temelj za upis u zemljišnu knjigu ili još nije uspjela podnijeti izvanredni pravni lijek.*

*Kod ove zabilježbe naglašeno je da je ona dopuštena samo ako je odluka koja se pobija izvanrednim pravnim lijekom, provedena u zemljišnoj knjizi i to u roku od 15 dana od kada je osoba zaprimila odluku zemljišnoknjižnog suda kojom se dopušta upis temeljem pobijane odluke.*

*Uvođenjem ove zabilježbe, osigurava se prvenstveni red za provedbu odluke donesene povodom izvanrednog pravnog lijeka i mogućnost uspostave ranijeg zemljišnoknjižnog stanja, ali uz ograničenje da se ova zabilježba odnosi samo na one situacije kada je pobijana odluka upravo bila temelj za upis u zemljišne knjige kako bi se spriječila zlouporabe ovoga instituta i objesno parničenje.*

Čl. 93. ZZK-a, za razliku od ZZK/Slov.,<sup>60</sup> niti primjerice ne navodi na koje izvanredne pravne lijekove misli.

Bit zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka je u tome da osigurava prvenstveni red za uspostavu zemljišnoknjižnoga stanja kakvo je bilo prije uknjižbe provedene na osnovi pravomoćne odluke koja se pobija izvanrednim pravnim lijekom. Autor smatra bitnim upozoriti da propis rabi izričaj „odluka“ i to jer tijelo odluke<sup>61</sup> može biti i upravno tijelo, a ne samo sud.

U pravni život uvedena je norma koja je već na samom početku svoje primjene otvorila veliki broj nedoumica.<sup>62</sup>

---

ECLI:SI:VSLJ:2009:II.CP.2071.2009), čl. 101. ZZK/Slov taksativno propisuje na osnovi kojih izvanrednih pravnih lijekova je dopuštena njihova zabilježba, a to su, revizija, zahtjev za zaštitu zakonitosti i tužba u upravnom sporu. ZZK/Slov ne dopušta zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka u slučaju obnove postupka i ustavne tužbe.

59 Hrvatski Sabor, pristup 24. studenog 2021., [https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-16/153604/PZ\\_603.pdf](https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-16/153604/PZ_603.pdf), pristup 24. studenog 2021.

60 U čl. 101. st. 2. ZZK/Slov. propisuje: (2) *Izredno pravno sredstvo po tem zakonu, v zvezi s katerim je dovoljena zaznamba izrednega pravnega sredstva je revizija, zahteva za varstvo zakonitosti oziroma tožba v upravnem sporu.* / (2) *Izvanredno pravno sredstvo prema ovom zakonu u vezi s kojim je dopuštena zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka je revizija, zahtjev za zaštitu zakonitosti i tužba u upravnom sporu./* Prijevod autora. Ovom odredbom nije obuhvaćen prijedlog za ponavljanje postupka.

61 Primjerice, upravno tijelo u primjeni Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine, Narodne novine, br. 92/96., 39/99., 42/99., 92/99., 43/00., 131/00., 27/01., 34/01., 65/01., 118/01., 80/02., 81/02., 98/19.

62 Ana Marija Končić, „Novi Zakon o zemljišnim knjigama - već otvorena pitanja“, Ius-Info,

Slovenski autori<sup>63</sup> smatraju da se zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka od zabilježbe spora razlikuje samo u pravnom položaju koji se bilježi. Za zabilježbu spora bitno je da je spor pokrenut radi (ne)postojanja prava. Kod zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka ponajprije dolazi do uknjižbe prava utvrđenoga pravomoćnom odlukom. Stranka<sup>64</sup> koja nakon toga podnese izvanredni pravni lijek očekuje da će se pravomoćna odluka promijeniti u njezinu korist i time bi otpala pravna osnova za uknjižbu koja je provedena na temelju te odluke. Ako takav postupak zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka ne bi bio moguć, podnositelj izvanrednoga pravnog lijeka bio bi izvrgnut mogućnosti da novi nositelj knjižnoga prava dalje raspolaže nekretninom te bi se treći mogao pozvati na načelo potpunoga povjerenja u zemljišnu knjigu pa i protiv podnositelja izvanrednoga pravnog lijeka.

## 5. PRIMJERI IZ SUDSKE PRAKSE

### 5.1. Prvostupanjska odluka<sup>65</sup>

Prvostupanjskim rješenjem odbijen je prigovor predlagatelja od 23. srpnja 2020. i potvrđeno je rješenje istoga prvostupanjskoga suda posl. br. Z-7497/2020 od 7. srpnja 2020. te je naložen upis zabilježbe odbijenoga prigovora u zk. ul. 5595 k.o. P.

Obrazlažući pobijano rješenje prvostupanjski sud navodi: *da je rješenjem broj: Z- 7497/20 od 7. srpnja 2020. odbačen prijedlog predlagatelja radi zabilježbe vođenja postupka pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske temeljem članka 93. Zakona o zemljišnim knjigama („Narodne novine“ broj: 63/19 – dalje u tekstu: ZZK) na koje rješenje su pravovremeno podnijeli prigovor smatrajući da je uređujući zemljišnoknjižni odjel pristupio odlučivanju po njihovom prijedlogu strogo ex verbis sadržaju članka 93. ZZK, a ne u duhu predmetne zakonske odredbe iznoseći značaj i posljedice pokrenutog postupka pred Ustavnim sudom.*

Navedeno rješenje pravodobnom žalbom pobijaju predlagatelji zbog bitne povrede odredaba postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Predlažu ukinuti pobijano rješenje i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno raspravljanje i odlučivanje, je ga preinačiti na način da se prihvati njihov prigovor i ukine rješenje Općinskog suda u Puli-Pola posl. br. Z-7497/2020 od 7. srpnja 2020.

---

pristup 3. prosinca 2019., Damir Kontrec, „Zabilježbe prema novom Zakonu o zemljišnim knjigama (dileme i sporna pitanja)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 27.

63 Miha Juhart, Matjaž Tratnik i Renato Vrenčur, *Sivarno pravo* (Ljubljana: GV Založba, 2007.), 187.

64 To je prijašnji nositelj knjižnog prava.

65 Općinski sud u Puli-Pola, Z-10592/20 od 8. veljače 2021.

## 5.2. Drugostupanjska odluka<sup>66</sup>

U obrazloženju odluke se navodi:

*S obzirom na to da je predmet ustavne tužbe njihov zahtjev za isplatu naknade za nekretninu nacionaliziranu još 1959. koja je i postala društveno vlasništvo i u naravi sada predstavlja prometnicu, a ne utvrđenje da je predmetna nekretnina vlasništvo G. P., to ni ishod postupka povodom ustavne tužbe neće utjecati na bilo kakve promjene zemljišnoknjižnog stanja kakvo je bilo prije uknjižbe kojom bi zatražena zabilježba osiguravala prvenstveni red.*

*Iz navedenih razloga žalba predlagatelja ukazuje se neosnovanom budući je i pravilnom primjenom materijalnog prava trebalo odbiti predloženu zabilježbu ustavne tužbe.*

Ovaj primjer iz prakse<sup>67</sup> dokazuje kako prvostupanjski sudovi nepotrebno griješe u procesnom smislu.

Stoga, ako je prijedlog za upis temeljem pravomoćne presude dopušten, a prijedlog za zabilježbu izvanrednog pravnog lijeka stigne izvan roka u kojem je stranka zaprimila rješenje o zemljišnoknjižnom upisu, zemljišnoknjižni sud će odbaciti prijedlog za upis ove zabilježbe kao nepravovremen, budući da je protekao rok za podnošenje prijedloga za zabilježbu izvanrednog pravnog lijeka.

## **6. MOŽE LI SE TRAŽITI ZABILJEŽBA REVIZIJE AKO U ZEMLJIŠNOJ KNJIZI NIJE PROVEDEN UPIS NA TEMELJU PRAVOMOĆNE PRESUDE KOJA SE NAPADA REVIZIJOM**

Ponajprije je nužno upozoriti na odredbu čl. 93. st. 1. ZZK-a:

*(1) Zabilježba izvanrednog pravnog lijeka je zabilježba kojom se osigurava prvenstveni red za uspostavu zemljišnoknjižnog stanja kakvo je bilo prije uknjižbe, a koja je provedena na temelju pravomoćne odluke koja se tim izvanrednim pravnim lijekom pobija.*

Ako zemljišnoknjižni sud utvrdi da na temelju pravomoćne presude nije došlo do nikakve promjene zemljišnoknjižnoga stanja, tada nisu ispunjeni uvjeti iz citirane odredbe čl. 93. st. 1. ZZK-a za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka, stoga je nužno odbiti predlagateljev prijedlog za upis.

Pravilnim tumačenjem odredbe čl. 93. st. 1. ZZK-a, valja zaključiti da je zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka dopustiva isključivo ako bi na temelju pravomoćne presude koja se pobija izvanrednim pravnim lijekom bio naložen neki upis u zemljišnu knjigu.

Ako pravomoćnom presudom nije bio naložen nikakav upis u zemljišnu knjigu, tada nije ni moguće ostvarivanje svrhe zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka budući da: a) nema prvenstvenog reda koji bi se trebao osigurati za uspostavu zemljišnoknjižnoga stanja kakvo je bilo prije uknjižbe i b) jer do takve uspostave ne

66 ŽSVŽ, Gž Zk-930/20, od 8. veljače 2021.

67 ŽSVŽ, Gž Zk-717/21, od 8. listopada 2021.

može ni doći jer nije zatražena uknjižba.<sup>68</sup>

Dakle, niječan je odgovor na postavljeno pitanje.

## **7. MOŽE LI SE ZABILJEŽITI USTAVNA TUŽBA ILI ZAHTJEV EUROPSKOM SUDU ZA LJUDSKA PRAVA**

Mogu li se ustavna tužba<sup>69, 70</sup> i zahtjev ESLJP-u smatrati izvanrednim pravnim lijekom?

Postupak u povodu ustavne tužbe svojevrsni je nastavak parničnog, kaznenog ili upravnog postupka, ali samo u odnosu na zaštitu pojedinačnih ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom RH. No, ustavnosudski postupak nije klasičan sudski postupak.<sup>71</sup>

Ako podnositelj istodobno podnese ustavnu tužbu i reviziju<sup>72</sup> protiv drugostupanjske presude, USUD, u načelu, zastaje s ustavnosudskim postupkom do donošenja odluke o reviziji.<sup>73, 74</sup>

ESLJP tako navodi, u predmetu Kušić protiv Hrvatske: *ustavna tužba je učinkovit pravni lijek za pritužbe na neučinkovitu istragu u RH.*<sup>75</sup>

68 Ako je tužbeni zahtjev pravomoćno odbijen i zabilježba spora brisana, sud će odbiti zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka, ne čekajući dokaz o podnošenju prijedloga za dopuštenje revizije, budući da na temelju te odluke nije dopušten upis, već samo brisanje zabilježbe spora.

69 Ustavna tužba u pravni sustav RH uvedena je Ustavom iz 1990., no nepoznavanje pravne naravi ustavne tužbe i danas je jedan od problema ustavnosudskog nadzora. Poblizje vidi Šarin Duška, Šeparović, Viktorija, „Ustavna tužba kao posebno (supsidijarno) sredstvo zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda“, *FIP - Financije i pravo* 9, br. 1 (2021): 21-52, <https://hrcak.srce.hr/260658>. Ustavna tužba posebno je sredstvo ustavnosudske zaštite koje se podnosi USUD-u radi zaštite pojedinačnih ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom RH.

70 Ustav RH donesen je 21. prosinca 1990. i proglašen je sljedećega dana (Narodne novine, br. 56/90.). Do danas je mijenjan i dopunjavan pet puta i to: Ustavnim zakonom o izmjenama i dopunama Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 135/97. i 8/98. – pročišćeni tekst), Promjenom Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 113/00. i 124/00. – pročišćeni tekst), Promjenom Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 28/01., 41/01. – pročišćeni tekst i 55/01. – ispravak pročišćenog teksta), Promjenom Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 76/10. i 85/10. – pročišćeni tekst) te Promjenom Ustava Republike Hrvatske (narodna ustavotvorna inicijativa) (Narodne novine, br. 5/14. – odluka Ustavnog suda broj: SuP-O-1/2014 od 14. siječnja 2014.) (dalje: Ustav RH).

71 Vidi bilješku 52.

72 Po ZPP-u iz 2019. ponajprije prijedlog za dozvolu revizije.

73 USUD u tom slučaju treba odgovoriti na pitanje je li podnositelj nositelj prava zajamčenih Ustavom RH i je li aktivno legitimiran podnijeti ustavnu tužbu.

74 USUD na svojim mrežnim stranicama podnositeljima ustavne tužbe predlaže da, ako nisu u potpunosti sigurni hoće li VSRH dopustiti reviziju u konkretnom slučaju u kojem su podnijeli prijedlog za dopuštenje revizije, protiv pravomoćne drugostupanjske presude istodobno podnesu i ustavnu tužbu. Upute za ispunjavanje obrasca ustavne tužbe od 2. siječnja 2020. vidi na: [https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/Upute\\_za\\_ispunjavanje\\_obrasca\\_ustavne\\_tuzbe\\_02\\_sijecnja\\_2020.pdf](https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/Upute_za_ispunjavanje_obrasca_ustavne_tuzbe_02_sijecnja_2020.pdf), stranica posjećena 24. studenog 2021.

75 Odluka Kušić protiv Hrvatske, zahtjev br. 71667/17, presuda od 16. siječnja 2020. ESLJP je naveo: *60. Vlada je nadalje istaknula da sudska praksa Ustavnog suda pokazuje da je ustavna tužba djelotvorno domaće pravno sredstvo koje se može koristiti za prigovore u pogledu*

Jesu li u razmatranim predmetima stranke trebale umjesto zabilježbe podnesenog izvanrednoga pravnog lijeka zahtijevati zabilježbu vođenja spora ili zabilježbu spora? Mišljenje je autora da su trebali tražiti zabilježbu spora.

USUD u mnogobrojnim svojim odlukama<sup>76</sup> ističe da ustavna tužba nije redovni ili izvanredni pravni lijek u sustavu domaćih pravnih lijekova, već je posebno ustavnopravno sredstvo zaštite ustavnih prava u pojedinačnim slučajevima. Isto tako bi se za ESLJP moglo reći da zahtjev podnesen ESLJP-u nije niti redoviti niti izvanredni pravni lijek u sustavu domaćih, ali i međunarodnih pravnih lijekova, već je posebno sredstvo radi zaštite prava zajamčenih EKZLJPS-om.<sup>77</sup>

Prema odredbi čl. 428.a ZPP-a u povodu konačne presude ESLJP-a stranka koja je uspjela u tom postupku može, u roku od 30 dana od dana konačnosti presude ESLJP-a, prvostupanjskom nadležnom sudu u RH podnijeti zahtjev za izmjenu odluke kojom je povrijeđeno njegovo pravo ili temeljna sloboda.

Kako se navedeni postupak provodi uz odgovarajuću primjenu odredaba o ponavljanju postupka to znači da se pokretanje toga postupka može zabilježiti u zemljišnu knjigu.

Ne čini nam se svrhovitim tumačenje da se može zabilježiti vođenje postupka u povodu izvanrednoga pravnog lijeka, što zahtjev za izmjenu odluke u skladu s odredbom čl. 428.a ZPP-a jeste, a da se ne može zabilježiti vođenje postupka pred ESLJP-om koji je osnova za vođenje tog postupka.

Ovdje iznova upozoravam na dio odredbe čl. 86. st. 2. ZZK-a: *isto vrijedi i kad je zabilježbom spora učinjeno vidljivim da se vodi postupak pred drugim nadležnim tijelom o čijem ishodu ovisi knjižno pravo... Ne bi trebalo biti prijeporno da bi se USUD i ESLJP mogli podvesti pod pojam „drugo nadležno tijelo“.*

Primjerice, prvostupanjski sud je odredio zabilježbu parničnog postupka i ona traje deset godina<sup>78</sup> u kojem je moguće da završi pravomoćnom presudom, ako se traži dopuštenje revizije to znači da spor i dalje traje, ukoliko VSRH ne dopusti reviziju nezadovoljna stranka ima pravo obratiti se USUD-u, dakle, dok traje ustavnosudski postupak i dalje traje postupak, kada USUD odbije ustavnu tužbu nezadovoljna strana ima se pravo obratiti ESLJP, postupak i dalje traje, kada ESLJP odbije zahtjev tek tada je postupak (parnični ili upravni) konačno dovršen. Ako ESLJP usvoji zahtjev stranke ona ima rok od 30 dana,<sup>79</sup> iz čl. 428.a ZPP-a zatražiti zahtjev za izmjenu odluke i ako se ona usvoji, tada se može provesti uknjižba presudom stečenog prava.

Svi postupci od prvostupanjskog suda, preko drugostupanjskog suda, revizijskog suda, USUD-a i ESLJP-a su u biti jedan jedinstveni postupak i stajalište je autora da bi stranka koja je od prvostupanjskog suda zatražila i dobila zabilježbu spora protekom deset godina mogla ponovno zatražiti, uz dokaz da zabilježeni spor nije konačno

---

*nedjelotvornih istraga na temelju članaka 2. i 3. Konvencije.*

76 Vidi primjerice, U-III-1749/2007, od 25. studenog 2011., U-III-2519/2011, od 8. prosinca 2011., U-IIIB-5984/2011, od 20. ožujka 2012., U-III-3643/2012, od 11. listopada 2012., U-III-3317/2019, od 30. lipnja 2021.

77 ESLJP je osnovno tijelo nadzora nad poštovanjem obveza iz EKZOLJPS-a država koje su joj pristupile.

78 Vidi čl. 89. st. 1. ZZK.

79 Od konačnosti presude ESLJP.

dovršen, da se obnovi zabilježba s istim prvenstvenim redom, s tim da se novi rok od deset godina treba tada računati od trenutka njezine obnove.<sup>80</sup>

## 8. DE LEGE FERENDA PRIJEDLOG

U ZZK-u bi zabilježba spora bila dostatna, bez zabilježbe podnošenja izvanrednoga pravnog lijeka, uz dodatak odredbe koja bi mogla glasniti:<sup>81</sup>

„(1) Upis prava po redosljedu zabilježbe spora mora se predložiti u roku od dva mjeseca.

(2) Rok iz stavka 1. ovoga članka teče:

1. ako protiv odluke prvog stupnja nije izjavljena žalba: protekom roka za podnošenje žalbe,

2. ako je protiv odluke prvostupanjskog suda izjavljena žalba: od dana kada je osobi u čiju je korist dopušten zabilježba spora ili njenom pravnom sljedniku dostavljena odluka suda o žalbi,

3. ako je protiv odluke drugostupanjskog suda podnesen prijedlog za dozvolom revizije: od dana kada je osobi u čiju je korist dopušten zabilježba spora ili njenom pravnom sljedniku dostavljena odluka suda o odbijanju – odbacivanju prijedloga za dopuštenje revizije,

4. ako je dopuštena revizija: od dana kada je osobi u čiju je korist dopuštena zabilježba spora ili njenom pravnom sljedniku dostavljena odluka suda u povodu revizije.

(3) Brisanje zabilježbe spora dopušteno je na temelju pravomoćne sudske odluke kojom je tužba ili prijedlog odbijen, odnosno kojim je postupak obustavljen zbog povlačenja tužbe ili prijedloga, ili kojima je tužba ili zahtjev odbijen:

1. ako protiv ove odluke nije podnesen zahtjev za reviziju ili nije podnesena revizija,

2. ako je zahtjev za reviziju bio podnesen, odbijen ili odbačen, ili

3. ako je podnesena revizija pa je pravomoćno odbijena.“

## 9. ZAKLJUČNO

Teško je povjerovati da je namjera zakonodavca bila unijeti nemir u zemljišnoknjižni postupak i postupanje zemljišnoknjižnih sudova te proizvesti različita tumačenja, ali čini se da je čl. 93. ZZK-a već izazvao probleme u praksi. Namjera je zakonodavca jedno, a tek će provedba u praksi pokazati je li postignut cilj. Mišljenje je autora, a imajući na umu mnogobrojne razgovore s „gruntovničarima“, da cilj nije postignut.

Kao logično se nameće pitanje koja je uopće svrha uvođenja zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka.

Potpuno je nejasno zašto je zakonodavac uređivao situaciju koja je iznimka, dok

<sup>80</sup> Vidi čl. 89. st. 2. ZZK.

<sup>81</sup> Zbog ograničenoga opsega rada autor daje predloženi tekst zakonske odredbe, budući da bi prepričana verzija odredbe bila daleko duža.

se u praksi pojavio čitav niz problema na koje su stranke i sudovi naišli, a u kojima bi bilo svrhovito urediti upis određene vrste zabilježbe.<sup>82</sup>

Iz sadašnje dostupne sudske prakse, a imajući na umu ograničenja koja postavlja čl. 93. ZZK-a, uočava se da je urednih i potpunih prijedloga za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka u praksi vrlo mali broj.

Stajalište je autora da bi navedenu zabilježbu trebalo izbrisati iz ZZK-a i ubuduće se kloniti unošenja novina za koje prethodno nije provedena dubinska analiza i sagledavanje posljedica koje mogu izazvati. Kod izmjena i dopuna zakona nikako se ne preporuča primjena načela pokušaja i pogrešaka.<sup>83</sup> Još od uvođenja u ZZK-a zabilježbe vođenja postupka (iz 2013.) uočava se trend koji autor nikako ne može podržati, a to je uvođenje novih zabilježbi primjenjujući „metodu pokušaja i pogrešaka“ pa neka se sudska praksa „snalazi kako zna“. Takvi eksperimenti najčešće dovode to potpunoga kaosa u sudskoj praksi, a VSRH ima samo teoretsku mogućnost ujednačavanja prakse u zemljišnoknjižnim predmetima.

#### LITERATURA

##### Knjige i članci:

1. Broberg, Morten, Niels Fenger. *Preliminary references to the European Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
  2. Bulka Zinka. *Novi Zakon o zemljišnim knjigama*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2020.
  3. Crnić, Jadranko Končić, Ana Marija i Damir, Kontrec. *Osnivanje, obnavljanje, dopunjavanje i preoblikovanje zemljišne knjige*. Zagreb: Novi informator, 2005.
  4. Čizmić Jozo, Dinka Šago i Blanka Kačer. *Osnove zemljišnoknjižnog prava*. Maribor: Univerzitet u Mariboru, 2018.
  5. Golub, Alen. „Utvrđivanje činjenica u pojedinačnom zemljišnoknjižnom ispravnom postupku“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse : građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi: godišnjak 15 (2008)*, 557-576.
  6. Josipović, Tatjana. *Komentar zakona o zemljišnim knjigama*. Zagreb: Informator, 1998.
  7. Josipović, Tatjana. „Zemljišnoknjižne zabilježbe u postupku izvršenja i postupka osiguranja.“ *Stručne informacije za poduzeća i druge pravne osobe* 43 (1994), 4, 274-276.
  8. Josipović, Tatjana. *Zemljišnoknjižno pravo*. Zagreb: Informator, 2001.
  9. Juhart, Miha, Matjaž Tratnik i Renato Vrenčur. *Stvarno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2007.
  10. Kačer, Hrvoje. „Zabilježba pokrenutog izvanparničnog postupka razvrgnuća suvlasništva (ni)je zakonita prema Zakonu o zemljišnim knjigama“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse : građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi: godišnjak 13 (2006)*, 409-418.
  11. Koen Lenaerts, Dirk Arts, Ignace Maselis, Robert Bray. *Procedural Law of the European Union*. 2nd Edition, London: Sweet & Maxwell, 2006.
  12. Končić, Ana Marija. „Novi Zakon o zemljišnim knjigama - već otvorena pitanja“, *portal*
- 
- 82 Zabilježba bračne stečevine ili postojanja bračne ili izvanbračne zajednice, zabilježba opoziva punomoći i slično, od kojih se neke mogu podvesti pod već postojeću zabilježbu osobnih odnosa iz čl. 76. ZZK-a.
- 83 Upravo je u tijeku još jedan takav pokušaj, a to je prebacivanje javnim bilježnicima postupke osnivanja i preoblikovanja zemljišne knjige. Poblizje vidi Jakob Nakić i Dejan Bodul, „Promišljanja uz moguću dejudicializaciju dijela zemljišnoknjižnih predmeta na javne bilježnike“, *Ius-Info* (16. studeni 2021.).



- Ius info*, objavljeno 3. prosinca 2019.
13. Kontrec, Damir. „Zabilježbe prema novom Zakonu o zemljišnim knjigama (dileme i sporna pitanja)“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020), 401-420.
  14. Marić-Ivanović, Renata. „Zabilježbe i uknjižbe pravnih činjenica u ovršnom postupku“. *Radno pravo. (2010)*, 44-51.
  15. Marković, Nevenka. „Utjecaj otvaranja stečajnog postupka na upisnike sudskog registra i zemljišnih knjiga“. *Ovrha i stečaj - aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse* (2008), 85-122.
  16. Mihelčić, Gabrijela. „Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom (I. i II.)“. *Pravo i porezi*, 22(2013),12, 3-12, *Pravo i porezi*, 23(2014),1, 39-47.
  17. Mihelčić, Gabrijela, Nakić, Jakob. „Neusklađenosti u registarskim stvarima (odabrana pitanja)“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017), 649-672.
  18. Nakić, Jakob, Dejan Bodul. „Promišljanja uz moguću dejudicijalizaciju dijela zemljišnoknjižnih predmeta na javne bilježnike“, *portal Ius info*, objavljeno 16. studeni 2021.
  19. Pezo, Ivica. *Upisi u zemljišnu knjigu: vrste upisa, pravni temelji, učinci: prateći propisi*. Zagreb: Informator, 2011.
  20. Radišić, Nives. „Odlučivanje o žalbama u zemljišnoknjižnom postupku“. *Nekretnine u pravnom prometu*. Zagreb: Inženjerski biro, 2006., 198-214.
  21. Ružička, Bruno. *Kmetska prava*. Zagreb: Novi informator, 2020.
  22. Ružička, Bruno. „Koja je svrha odredbe članka 84.a Zakona o zemljišnim knjigama“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi: godišnjak* 22 (2015), 499-509.

#### *Pravni propisi:*

1. Ustavni zakon o Ustavnom sudu, 99/99., 29/02., 49/02.
2. Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine, Narodne novine, br. 92/96., 39/99., 42/99., 92/99., 43/00., 131/00., 27/01., 34/01., 65/01., 118/01., 80/02., 81/02., 98/19.
3. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.
4. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19.
5. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.
6. Zakon o zemljiški knjigi, Uradni list Republike Slovenije, št. 58/03., 37/08., 45/08., 28/09., 25/11., 14/15., 69/17., 11/18., 16/19., 121/21.
7. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.

#### *Sudska praksa:*

1. Europski sud za ljudska prava, Kušić v. RH, zahtjev 71667/17 presuda od 10. prosinca 2019.
2. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-104/2001 od 31. srpnja 2001.
3. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1747/2009 od 10. studenoga 2009.
4. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1749/2007 od 25. studenog 2011.
5. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2519/2011 od 8. prosinca 2011.
6. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3317/2019 od 30. lipnja 2021.
7. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3643/2012 od 11. listopada 2012.
8. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-IIIB-5984/2011 od 20. ožujka 2012.
9. Više sudišće v Ljubljani, II Cp 2071/09 od 26. kolovoza 2009.
10. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-230/11-2 od 29. veljače 2012.
11. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt-450/16-2 od 24. svibnja 2017.

12. Županijski sud Sisak, Gž-874/99 od 30. prosinca 1999.
13. Županijski sud u Bjelovaru, Gž-2092/01, od 18. listopada 2001.
14. Županijski sud u Rijeci, Gž-1959/00 od 4. listopada 2000.
15. Županijski sud u Rijeci, Gž-1966/00 od 11. lipnja 2000.
16. Županijski sud u Rijeci, Gž-2210/01 od 19. prosinca 2001.
17. Županijski sud u Rijeci, Gž-2303/00 od 7. ožujka 2001.
18. Županijski sud u Sisku, Gž-440/01 od 7. veljače 2002.
19. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-477/09 od 18. siječnja 2010.
20. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-633/09 od 27. studenog 2009.
21. Županijski sud u Šibeniku, Gž-167/01 od 5. ožujka 2001.
22. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-440/17 od 2. listopada 2017.
23. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-692/19 od 20. veljače 2020.
24. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-717/21 od 8. listopada 2021.
25. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-731/21 od 8. listopada 2021.
26. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-928/20 od 24. veljače 2021.
27. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-930/20 od 8. veljače 2021.
28. Županijski sud u Vukovaru, Gž-815/99 od 22. rujna 1999.
29. Županijski sud u Zadru, Gž Zk-1071/20 od 11. veljače 2020.
30. Županijski sud u Zagrebu, Gž-7439/10 od 14. veljače 2012.

**Jakob Nakić\***

Summary

## **RECORDING OF AN EXTRAORDINARY REMEDY IN THE LAND REGISTRY**

The 2019 Land Registry Act introduces a new record, namely the recording of an extraordinary remedy, modelled on the Slovenian Land Registry Act. This paper deals with the aforementioned record and provides an overview of the (un) possibility of recording disputes in the land register, which are, on the occasion of book rights, held before the Constitutional Court of the Republic of Croatia and the requests before the European Court of Human Rights. The paper raises doubts as to the justification for introducing such a record, showing the recording of the dispute and the recording of the proceedings.

**Keywords:** *recording of a dispute; recording of proceedings; recording of outstanding remedy; constitutional suit; application to the European Court of Human Rights.*

---

\* Jakob Nakić, Ph.D. Titular Assistant Professor at Univeristy of Rijeka, Law Faculty; jakobnakic@yahoo.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7723-2932>.



## UČINKOVITO PROVOĐENJE PRETHODNOG POSTUPKA

Dr. sc. Juraj Brozović\*

UDK 347.937(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.8>

Ur.: 4. travnja 2022.

Pr.: 12. srpnja 2022.

Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

*Prethodni postupak u hrvatskom postupku postoji više od desetljeća, no istraživanja su pokazala da još uvijek nije ostvario svoju temeljnu funkciju ubrzanja i koncentracije parničnog postupka. To se djelomično može objasniti postupnim i donekle ležernim pristupom reformama koje nisu uvijek učinjene dosljedno i nomotehnički precizno, ali i nepravilnim shvaćanjem smisla toga posebnog stadija u sudskoj praksi, odnosno smisla pojedinih zadaća čije se poduzimanje u sklopu njega očekuje. Svrha je ovog rada primjenom modernih shvaćanja o parničnom postupku (re)interpretirati zakonske odredbe o prethodnom postupku, na temelju rezultata empirijskih istraživanja i dostupne sudske prakse analizirati njihovo shvaćanje i primjenu u sudskoj praksi viših sudova te dati preporuke kako provođenje prethodnog postupka učiniti učinkovitijim u svakom od njegovih podstadija. U nekim dijelovima rada autor se kritički odmiče od postojeće prakse i upozorava na značenje najavljenih izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku iz 2022.*

**Ključne riječi:** prethodni postupak; koncentracija postupka; učinkovitost.

### 1. UVOD

Zakon o parničnom postupku<sup>1</sup> iz 2008. poznaje prethodni postupak koji bi trebao biti zaseban pripremni stadij u sklopu prvostupanjskog postupka. U komparativnoj literaturi nema dvojbe da je upravo uvođenje takvog stadija važan čimbenik u ubrzanju i koncentraciji postupka,<sup>2</sup> a to je čini se bila i namjera našega zakonodavca

\* Dr. sc. Juraj Brozović, asistent, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; juraj.brozovic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2362-4580>.

1 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14. i 70/19. (dalje: ZPP).

2 Anna Nylund, „Introduction to the Preparatory Stage of Civil Proceedings“, u: *Current Trends in Preparatory Proceedings. A comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, eds. Laura Ervo i Anna Nylund (Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2014.), 7-8; Bart Groen, „New Trends in Pre-action. General Report Civil Law“, u: *XIII World Congress of Procedural Law*, eds. Ada Pellegrini Grinover i Petronio Calmon (Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.), 247-249; Marcel Storme, „Tomorrow’s Civil Trial“, u: Marcel Storme *et al.*,

kad je uveden u naše procesno zakonodavstvo.<sup>3</sup> Nažalost, visok stupanj koncentracije i veliko ubrzanje postupka nije postignuto,<sup>4</sup> a o odredbe o prethodnom postupku pretrpjele su znatne izmjene u Noveli ZPP-a iz 2019.,<sup>5</sup> kao i u najavljenj Noveli ZPP-a iz 2022.<sup>6</sup>

Učinkovito provođenje prethodnog postupka ključno je za tijekom čitavog postupka. Iskustvo pokazuje da dodatno vrijeme uloženo u najranijim stadijima postupka uvelike skraćuje njegovo trajanje u daljnjem tijeku postupka, a onda i njegovo ukupno trajanje.<sup>7</sup> O razlozima zašto u našoj sudskoj praksi to nije uvijek slučaj može se samo nagađati. Dok se dio krivnje zasigurno može svaliti na lošu nomotehniku i nedomišljena zakonodavna rješenja,<sup>8</sup> barem dio odgovornosti može se pripisati nevjешtoj primjeni novih odredbi i neshvaćanju njihova smisla. Zbog toga se neovisno o znatnim strukturnim reformama postupka iznova nastavljaju prakse iz ranijih desetljeća.<sup>9</sup> To uvjetuje potrebu (re)interpretacije odredbi o prethodnom postupku, i to u svjetlu najmodernijih procesnih shvaćanja u Europi i svijetu.

Prethodni postupak kao pripremni stadij treba ostvariti tri osnovne svrhe: okončati spor u najranijem stadiju postupka kad nisu ispunjene sve procesne pretpostavke, odnosno kad uslijed dispozicija (radnji i propuštanja) stranaka već postoje uvjeti za meritorno odlučivanje; zatim pokušati postići mirno rješenje spora u onim predmetima u kojima je to primjerenija metoda rješavanja spora od vođenja parničnog postupka; te naposljetku, u onim predmetima u kojima okončanje spora nije moguće ni mirnim rješanjem spora, jasno odrediti predmet spora i predmet raspravljanja, planirati i kontrolirati prikupljanje procesnog materijala te odrediti način i vremenski slijed raspravljanja na glavnoj raspravi.<sup>10</sup>

Iako svrha prethodnog postupka, barem implicitno, odgovara svrsi pripremnih stadija prepoznatoj u inozemnoj literaturi, njegova struktura pokazuje određena

*The recent tendencies of development in civil procedure law - between east and west* (Vilnius: Vilnius University, 2007.), 21-22.

- 3 Vanja Bilić, „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2013.“, *Informator* 61, br. 6156 (2013): 1.
- 4 Juraj Brozović, „Je li prethodni postupak doveo do koncentracije i kraćeg trajanja parničnog postupka?“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 71, br. 5 (2021): 750-754.
- 5 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 70/19. (dalje: Novela ZPP-a iz 2019.).
- 6 Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: Nacrt), <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732>.
- 7 William W. Schwarzer i Alan Hirsch. *The Elements of Case Management*, 3. ed. (Washington D.C.: Federal Judicial Center, 2017.), 1.
- 8 Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 756.
- 9 Alan Uzelac, „Croatia: Omnipotent Judges as the Cause of Procedural Inefficiency and Impotence“, u: *Civil Litigation in China and Europe*, eds. C. H. Remco van Rhee i Fu Yulin (Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2014.), 198 (koji takvo postupanje sudova opisuje latinskim pojmom *stylus curiae*); v. i Mihajlo Dika, „Što nam donosi novela Zakona o parničnom postupku?“, u: *Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba*, Bilten br. 96, ed. Jakša Barbić (Zagreb: Pravni fakultet, 2013.), 91-92.
- 10 Juraj Brozović, *Priprema i organizacija raspravljanja u parničnom postupku: doktorska disertacija* (Zagreb: Pravni fakultet, 2021.), 193-194.

odstupanja.<sup>11</sup> Svrha ovog rada nije iznijeti kritike postojećeg uređenja jer je to učinjeno na drugom mjestu,<sup>12</sup> već je njegov osnovni cilj primjenom modernih shvaćanja o parničnom postupku (re)interpretirati zakonske odredbe o prethodnom postupku, na temelju rezultata empirijskih istraživanja i dostupne sudske prakse, analizirati njihovo shvaćanje i primjenu u sudskoj praksi viših sudova te dati preporuke kako provođenje prethodnog postupka učiniti učinkovitijim u svakom od njegovih podstadija.

## 2. PRETHODNO ISPITIVANJE TUŽBE

Prethodno ispitivanje tužbe, kao prvi podstadij prethodnog postupka, služi ispitivanju postojanja osnovnih procesnih pretpostavki.<sup>13</sup> S obzirom na njihove karakteristike moglo bi ih se opisati kao apsolutne i pozitivne procesne pretpostavke jer je riječ o okolnostima na koje sud pazi po službenoj dužnosti, a bez njihovog postojanja vođenje parnice nije dopušteno.<sup>14</sup> Neke od njih su opće jer moraju postojati u svakom parničnom postupku, kao što je to slučaj s nepristranošću suda (čl. 71. ZPP-a), njegovom apsolutnom (čl. 16. ZPP-a) i relativnom nadležnosti (čl. 17. i 20. ZPP-a), njegovim sastavom (čl. 18. ZPP-a) i primjerenosti vođenja postupka po pravilima parničnog postupka (čl. 19. ZPP-a), razumljivošću i potpunosti tužbe (čl. 109. i 186. ZPP-a), stranačkom i parničnom sposobnosti stranaka te urednošću njihova zastupanja (čl. 83. i 98. ZPP-a). S druge strane, neke od njih su posebne jer će trebati biti ispunjene samo u nekim postupcima, npr. provođenje postupka mirnog ili drukčijeg ostvarivanja prava uoči parnice<sup>15</sup> i pravodobnost tužbe (čl. 282. ZPP-a).<sup>16</sup>

Primjena odredbi o prethodnom ispitivanju tužbe u praksi rijetko nailazi na veće poteškoće, djelomično i jer one nisu bitno mijenjane sve do Novele ZPP-a iz 2013.<sup>17</sup> Čini se da periodične izmjene povezanih procesnih pravila unose kratkoročne poremećaje u postupanje sudova koje uspješno i relativno brzo otklanjaju viši

11 Brozović, *Priprema i organizacija raspravljanja u parničnom postupku*, 194-205.

12 Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 753-762.

13 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izd. (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 539-540.

14 Sud će o postojanju pravnog interesa kao pozitivne procesne pretpostavke moći odlučivati tek na pripremnom ročištu (čl. 286. ZPP-a). Nakon toga stadija na prijedlog sud odlučuje i o neisključivoj mjesnoj nadležnosti (čl. 20. ZPP-a) te apsolutnoj nenadležnosti zbog sklopljenog arbitražnog sporazuma (čl. 42. st. 2. Zakona o arbitraži, Narodne novine, br. 88/01.).

15 U ZPP-u je takav postupak propisan u povodu tužbe protiv ili u ime Republike Hrvatske (čl. 186.a ZPP-a), a inače u nizu posebnih propisa, npr. čl. 133. Zakona o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17. i 98/19. (dalje: ZoR), čl. 379. i 410. u vezi s čl. 320.-344. Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 103/15. i 98/19. (dalje: ObZ), čl. 46. Zakona o medijima, Narodne novine, br. 59/04., 84/11. i 81/13. (dalje: ZM), čl. 18. Zakona o mirenju, Narodne novine, br. 18/11. i sl.

16 Ovi su rokovi uglavnom propisani propisima materijalnog prava, ali i propisima ovršnog i insolventijskog prava. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 30-31).

17 Tada je u čl. 282. ZPP-a dodan dodatni razlog za odbačaj tužbe zbog neprovođenja postupka mirnog, odnosno drukčijeg ostvarivanja prava.

sudovi, npr. u slučaju širenja stvarne nadležnosti trgovačkih<sup>18</sup> i općinskih sudova<sup>19</sup> ili razgraničenja pojmova apsolutne i relativne nadležnosti.<sup>20</sup> Dio dvojbi u sudskoj praksi proizlazio je iz potrebe smislene primjene zakonskih odredbi, npr. u računanju rokova za traženje sudske zaštite u slučaju povrede prava radnika,<sup>21</sup> pravne naravi roka za podnošenje tužbe za proglašenje ovrhe nedopuštenom,<sup>22</sup> stvarnoj i mjesnoj nadležnosti za podnošenje te tužbe,<sup>23</sup> podnošenja tužbe prije pravomoćnosti rješenja o upućivanju u parnicu u slučaju proglašenja ovrhe nedopuštenom,<sup>24</sup> primjene odredbi o stranačkoj sposobnosti na osobe umrle uoči pokretanja parnice,<sup>25</sup> pravnoj naravi roka za ispravak i dopunu podneska<sup>26</sup> i sl.

Veći su problem od sadržaja odluka sudova prilikom prethodnog ispitivanja tužbe predstavljaju podatci o vremenu potrebnom za njihovo donošenje. Prema nedavnom istraživanju, sudovi su u redovnom parničnom postupku i sporovima male vrijednosti od 2015. do 2019. rješenja o relativnoj nenadležnosti i ustupu nadležnom sudu donosili u prosjeku nakon godine dana od pokretanja postupka, rješenja o odbačaju nakon dvije godine, a rješenja o odbačaju nakon dvije i pol godine, što je, istina, i dalje bolje od kontradiktornog okončanja postupka u prosjeku nakon više od četiri godine.<sup>27</sup>

Ako je svrha prethodnog ispitivanja tužbe otkloniti postupanje suda uopće (u slučaju odbačaja) ili postupanje samo onog suda kojem je tužba (pogreškom) podnesena (u slučaju relativne nenadležnosti), ne može se smatrati da su odredbe o prethodnom ispitivanju tužbe ispravno primijenjene ako su donesene nakon toliko vremena. Uz to što se time dovodi u pitanje ostvarivanje prava stranaka koje će možebitno zbog izbora pogrešnoga pravnog puta izgubiti pravo na pokretanje odgovarajućih postupaka, čak i kad nije tako, one će svoje pravo ostvarivati s bitnim vremenskim odmakom, što ozbiljno dovodi u pitanje smisao sudske zaštite. Autor se nada da će rok za održavanje pripremnog ročišta predložen Nacrtom djelovati ubrzavajuće u odnosu na odlučivanje o procesnim pretpostavkama jer će tražiti od suda da se u ranom stadiju postupka dobro upozna sa spisom, zbog novih zadaća na pripremnom ročištu.<sup>28</sup>

18 U vezi s primjenom čl. 34.b ZPP-a nakon Novele ZPP-a iz 2013., v. npr. Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: VSRH), Gr1 570/13-2 od 24. rujna 2013.; VSRH, Gr1 787/13-2 od 3. ožujka 2014.

19 U vezi s primjenom novog čl. 34. st. 1. toč. 9. ZPP-a nakon Novele ZPP-a iz 2019., v. npr. VSRH, Gr1 165/2021-2 od 3. svibnja 2021 i VSRH, Gr1 164/2021-2 od 6. svibnja 2021.

20 Tako, npr. nadležnost upravnih sudova ne dovodi do odbačaja zbog apsolutne nenadležnosti, već do ustupanja (relativno) nadležnom sudu. VSRH, Revr-28/04 od 14. siječnja 2009.

21 VSRH, Revr 423/14-2 od 3. siječnja 2018. u vezi sa shvaćanjem sjednice građanskog odjela istog suda s predsjednicima građanskih odjela županijskih sudova, Su-IV-19/15-15 od 16. studenoga 2015.

22 Županijski sud u Varaždinu, Gž 475/2020-2 od 24. rujna 2020.

23 VSRH, Gr1-375/17 od 12. rujna 2017; Županijski sud u Zadru, Gž 246/2021-2 od 21. ožujka 2022.

24 Županijski sud u Varaždinu, Gž 744/2017-2 od 12. kolovoza 2018.

25 VSRH, Su-IV-16/2021-14 od 5. srpnja 2021.

26 VSRH, Su-IV-162/2021 od 31. ožujka 2021.

27 Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 728-729.

28 Čl. 38 i 41. Nacrta. Taj bi kratak rok, s druge strane, mogao biti problem za one predmete u kojima postoje uvjeti za vođenje parnice jer bi rok od tri mjeseca mogao biti prekratak za



To ne znači da o procesnim pretpostavkama uvijek treba odlučiti odmah. Za provjeru postojanja nekih procesnih pretpostavki katkad je potrebno da sud dobije potpuni uvid u argumentaciju stranaka, ponajprije argumentaciju tuženika u odgovoru na tužbu, a možda i pojašnjenja na pripremnom ročištu.<sup>29</sup> Zato sud može odlučiti da o tom pitanju odlučuje kasnije (čl. 283. ZPP-a), što je jedna od revolucionarnih ideja *Franza Kleina*,<sup>30</sup> koji je inspirirao zakonsku osnovu kasnije implementiranu u jugoslavenskom i hrvatskom procesnom pravu.<sup>31</sup> Tipična situacija u kojoj ova odredba dolazi do izražaja bila bi, npr. kada na temelju tužbe fizičke osobe nije u cijelosti poznat predmet spora, odnosno nije moguće ocijeniti je li predmet spora vezan uz registriranu djelatnost ili ne, što bi moglo utjecati na stvarnu nadležnost (čl. 34.b. st. 1. toč. 1. ZPP-a). Autor smatra da je, u svjetlu gore iznesenih empirijskih podataka, potrebno ovo ovlaštenje koristiti s oprezom, te da bi odluku o postojanju procesnih pretpostavki trebalo donijeti najkasnije na pripremnom ročištu, čemu bi moglo doprinijeti i osobno sudjelovanje stranaka.

### 3. DOSTAVA TUŽBE TUŽENIKU NA ODGOVOR

#### 3.1. Zakazivanje pripremnog ročišta umjesto dostave tužbe na odgovor

Iako je odgovor na tužbu nakon 2003. podstadij koji u pravilu slijedi nakon prethodnog ispitivanja tužbe, već i tada je omogućeno da sud može i bez dostave tužbe na pisani odgovor odmah zakazati pripremno ročište kad je to potrebno radi odlučivanja o prijedlogu za određivanje mjera osiguranja (čl. 284. st. 1.-2. ZPP-a). Mjere osiguranja ponajprije se odnose na privremene mjere propisane Ovršnim zakonom,<sup>32</sup> ali nakon Novele ZPP-a iz 2013. ova je odredba proširena, a i druge mjere osiguranja, čime su obuhvaćene i prethodne mjere.<sup>33</sup>

Određivanje mjera osiguranja moguće je uoči pripremnog ročišta, čak i bez prethodne obavijesti tuženiku,<sup>34</sup> no često je takvu odluku nemoguće (ili nepotrebno) donijeti prije pripremnog ročišta. Opravdanost donošenja mjera osiguranja bez pripremnog ročišta ovisi o ocjeni svih okolnosti: plauzibilnosti navoda tužitelja u prijedlogu za određivanje mjere osiguranja, pri čemu je činjenice dostatno dokazati na razini vjerojatnosti,<sup>35</sup> ali i hitnosti donošenja mjere osiguranja, s obzirom na to da i

- 
- pripreme radnje.
- 29 Srećko Zuglia i Siniša Triva, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Sv. 2. (Zagreb: Narodne novine, 1957.), 18.
- 30 Franz Klein. *Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich* (Leipzig: Deuticke, 1891.), 71.
- 31 Uzelac, *Omnipotent Judges*, 197-200.
- 32 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17. i 131/20. (u daljnjem tekstu: OZ).
- 33 Prethodne mjere od 2013. spominju se i u čl. 501. a ZPP-a u kontekstu postupaka pred trgovačkim sudovima. Uvjeti za njihovo donošenje bitno su jednostavniji od pretpostavki propisanih čl. 332.-333. OZ-a.
- 34 Arg. ex čl. 7. OZ-a. U ZPP-u je to izričito propisano u parnicama zbog smetanja posjeda (usp. čl. 442. ZPP-a).
- 35 Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 831, 865 i 875.

u tom slučaju treba primijeniti pravilo da se pripremno ročište mora održati u roku od osam dana od dostave poziva (čl. 286. st. 1. ZPP-a).

Ako sud odluči čekati do pripremnog ročišta, kratkoća vremena između primitka tužbe s prijedlogom za određivanje mjere osiguranja i donošenja rješenja na pripremnom ročištu možda pridonosi ostvarenju svrhe mjere osiguranja, no valja voditi računa da svrha pripremnog ročišta nije, niti smije biti samo odlučivanje o mjeri osiguranja, već je istodobno potrebno poduzeti i druge radnje uobičajene za to ročište. Prijedloge za odgodu zbog nemogućnosti izjašnjavanja o predmetu spora i predmetu raspravljanja u pravilu se na tako pažljivo zakazanim ročištima ne bi se smjelo uvažiti, a ako se i uvažuje, treba voditi računa o eventualno podnesenim pisanim odgovorima (čl. 285. st. 3. ZPP-a), ograničenju broja pripremnih ročišta (čl. 291. st. 5. ZPP-a), kao i o pravilima o naknadi troškova po načelu *culpa* kojima se trošak odgođenog ročišta može pripisati ne samo stranci, već i njezinom zastupniku i punomoćniku koji su svojim propustom skrivili takav trošak (čl. 156. ZPP-a).

Odluka o tome hoće li se odmah zakazati pripremno ročište ili će se tužba prvo dostaviti na pisani odgovor tuženiku, uvjetuje sadržaj mogućih parničnih radnji suda. U prvom slučaju kontumacija tuženika može dovesti do presude zbog ogluhe, a u drugom do presude zbog izostanka.<sup>36</sup> S druge strane, naknadni izostanci tuženika s pripremnog ročišta u oba slučaja ne mogu dovesti ni do jedne kontumacijske odluke, već se primjenjuju odredbe o raspravljanju s prisutnim tužiteljem, odnosno presumiranom povlačenju tužbe ako su se za to stekli uvjeti.

### 3.2. Odabir najučinkovitije metode dostave

Neovisno o tome dostavlja li sud tuženiku samo tužbu s pozivom za pripremno ročište ili tek poziv za podnošenje pisanog odgovora na tužbu, za zasnivanje lispencijske i daljnji tijek postupka bit će iznimno važno da je dostava izvršena brzo i učinkovito. Tome bi osnovna prepreka mogla biti činjenica da dostava poštom ostaje glavna metoda dostave (čl. 133. st. 1. ZPP-a), unatoč brojnim alternativnim mogućnostima koje su tijekom godina ugrađene u ZPP.

To ne bi bio problem kada bi poštanski službenici pri dostavi sudskih pismena primjenjivali odredbe ZPP-a o osobnoj dostavi (čl. 141. – 143. ZPP-a). Nasuprot tomu primjenjuju odredbe Zakona o poštanskim uslugama, zbog čega sa sudskim pismenima postupaju kao s bilo kojom drugom preporučenom pošiljkom. To znači ne samo da će se, suprotno odredbama o osobnoj dostavi, prva dostava moći izvršiti i odraslom članu kućanstva, osobi stalno zaposlenoj u kućanstvu ili poslovnoj prostoriji na adresi dostave kao zamjenskim adresatima, već da će se u sandučiću ostaviti obavijest o prispjeću pošiljke,<sup>37</sup> nakon čega se u roku od pet dana sudsko pismo mora podići u pošti (čl. 53. st. 1. Općih uvjeta) ili se u suprotnom vraća sudu sa sada već dobro

36 Đuro Sessa, „Presude“, u: *Novine u parničnom postupku*, ur. Marica Kuzmić i Jasminka Hercigonja (Zagreb: Inženjerski biro, 2003.), 177. Tako u novije vrijeme izričito i npr. Županijski sud u Varaždinu, Gž-246/2017-2 od 4. srpnja 2018.

37 Za stajalište da takva praksa nije dopuštena vidi već i ranije, VSH, Rev-2580/86 i Rev-2767/94 (oboje cit. prema Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 374). V. i Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2028/2002 od 8. srpnja 2004.

poznatom napomenom „obaviješten – nije podigao pošiljku“ (čl. 37. ZPU-a u vezi s čl. 52. i 55. Općih uvjeta).<sup>38</sup>

Takvo je postupanje poštanskih službenika prouzročilo velike probleme u sudskoj praksi koja se morala suočiti s poplavom vraćenih pošiljaka, što je dovelo i do neujednačene primjene procesnih odredbi.<sup>39</sup> Viši su sudovi uspješno s vremenom otklonili taj problem jasno se izjasnivši da takva dostava nije uredna i da se mora ponoviti.<sup>40</sup> No, ona je praktički legalizirana novom odredbom uvedenom Novelom ZPP-a iz 2019., prema kojoj se takva dostava u konačnici može obaviti i objavom na oglasnoj ploči (čl. 143. st. 6. ZPP-a). Time se samo pridonijelo već ranije uočenom problemu da se dostava preko oglasne ploče, suprotno standardima u međunarodnoj praksi, koristi prečesto.<sup>41</sup>

Tragična je okolnost da se o nepoštovanju odredbi ZPP-a o osobnoj dostavi i samovoljnoj primjeni bitno drukčijih općih poštanskih propisa doslovno govori desetljećima. I ranije je postojala svijest da je to samo dio problema, s obzirom na to da brojni suci jednostavno ne primjenjuju ostale procesne mogućnosti koje su alternativa korištenju poštanskih usluga.<sup>42</sup> Dostava je bila predmetom brojnih novela ZPP-a, no fakultativnost različitih metoda o kojima odlučuje sud u kombinaciji s nomotehničkom složenosti novih odredbi, nisu dali odgovarajuće rezultate.<sup>43</sup> To je potvrdilo i ranije istraživanje autora, prema kojem je u gotovo polovici predmeta u uzorku došlo do nekog oblika problema s dostavom, a oni su bili razlogom odgode više od trećine pripremnih i desetine ročišta za glavnu raspravu.<sup>44</sup>

Širenje obveznika elektroničke dostave možda rješava dio problema jer stranke često zastupaju odvjetnici,<sup>45</sup> ali problem je i dalje naglašen u postupcima, najčešće

38 Zakon o poštanskim uslugama, Narodne novine, br. 144/12., 153/13., 78/15. i 110/19 (dalje: ZPU).

39 Usp. Županijski sud u Splitu, Gžmal-1486/2012 od 28. studenog 2013., Županijski sud u Puli, Gž-117/14 od 3. veljače 2014. i Visoki trgovački sud RH (dalje: VTS), Pž1188/06 od 22. veljače 2006. (prema kojima je bilo riječi o urednoj dostavi) s jedne strane te Županijski sud u Zagrebu, Zapisnik sa sastanka predsjednika vijeća građanskog odjela održanog 23. travnja 2013., Zaključak br. 2, Županijski sud u Zadru, Gž-613/16 od 2. ožujka 2016., Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-923/16 od 21. ožujka 2017. te Županijski sud u Osijeku, Gž 1945/2014 od 19. ožujka 2015. (koji takvu dostavu smatraju neuspjelim).

40 Zaključci sa sastanka predsjednika Građanskog odjela VSRH-a s predsjednicima građanskih odjela županijskih sudova RH od 17. rujna 2015., broj: Su-IV-246/2015, Zaključak br. 4.

41 Alan Uzelac, Marko Bratković i Ella Mileković, „Dostava preko sudske oglasne ploče: mogućnosti i ograničenja“, u: *Zbornik radova s IV. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, ur. Dinka Šago et al. (Split: Pravni fakultet, 2018.), 463-464 i 467.

42 Aldo Radolović, „Pripremanje i organizacija glavne rasprave u građanskom sudskom (parničnom) postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 23, br. 1 (2002): 275.

43 Alan Uzelac, „Accelerating Civil Proceedings in Croatia - A History of Attempts to Improve the Efficiency of Civil Litigation“, u: *History of Delays in Civil Procedure*, ed. C.H. van Rhee (Maastricht: Intersentia, 2004.), 306-307.

44 Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 746 i 749.

45 Od 2015. do 2019. na općinskim sudovima u dvije trećine predmeta stranke su angažirale punomoćnike, a u gotovo 60 % predmeta to su učinile obje stranke. Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 736.

između fizičkih osoba, u kojima to ipak nije slučaj. Pri izboru najprikladnije metode dostave, važno je anticipirati moguće poteškoće u njezinu provođenju.<sup>46</sup> U prvom pokušaju dostave poštom može doći do problema izbjegavanja dostave, da se dostava pokušala izvršiti na adresi na kojoj tužitelj doista ne prebiva, odnosno boravi, te da je dostava pokušana u vrijeme kad tuženik nije bio na mjestu gdje se ona trebala izvršiti, nakon čega je propustio preuzeti pismeno u poštanskom uredu.

Izravno obijanje primitka i prema poštanskim propisima i prema ZPP-u dovodi do vraćanja pismena pošiljatelju (sudu) uz napomenu da je pismeno odbijeno (usp. čl. 37. st. 7. ZPU-a) što je dostatna osnova da on dostavu u konačnici obavi stavljanjem pismena na e-oglasnu ploču suda (čl. 144. ZPP-a). Drukčija je situacija kad adresat jednostavno ne preuzme pismeno, nakon što je obavijest o njegovu prispijeću ostavljena u sandučiću. Obavijest o primitku sudskog pismena ne razlikuje se od obavijesti o primitku bilo koje druge preporučene pošiljke. Barem dok obavijest o prispijeću pošiljke neće kod sudskih pismena biti druge boje, oblika i/ili sadržavati osnovnu informaciju o vrsti pošiljke (npr. napomenu da je riječ o tužbi), ne možemo bezrezervno zaključiti da nepreuzimanje pošiljke pokazuje adresatovu namjeru da izbjegne dostavu.<sup>47</sup> Čak i da je tomu tako, i dalje postoji mogućnost da tuženik ne prebiva na adresi iz tužbe. To znači da bi sud, čim dobije obavijest „obaviješten – nije podigao pošiljku“, trebao izvršiti uvid u evidenciju prebivališta (tzv. Jedinstveni registar osoba/OIB sustav) i provjeriti je li adresa iz tužbe istovjetna adresi prebivališta (čl. 148. ZPP-a).

Ako nije, dostavu bi trebalo pokušati na adresu prebivališta (čl. 143. st. 4. ZPP-a), pri čemu je moguće koristiti i sudskog dostavljača. Njegova je osnovna prednost u tome što je u dostavi vezan s pravilima ZPP-a, a može izvršiti dostavu i u drugo vrijeme i na drugom mjestu ako sud to odredi posebnim rješenjem (čl. 140. st. 3. ZPP-a). Korištenje sudskoga dostavljača poskupljuje postupak,<sup>48</sup> ali povećava vjerojatnost uspjeha dostave.

Ako je adresa istovjetna adresi u tužbi, valjalo bi razmotriti da sud naloži policiji terensku provjeru (čl. 133. st. 4. ZPP-a) na adresi prebivališta da se utvrdi živi li tuženik doista tamo. Ako se utvrdi da tomu nije tako, bilo zbog toga što iz utvrđenih okolnosti proizlazi da to nije njegovo stvarno mjesto prebivanja ili zbog toga što se odselio u inozemstvo, prema odredbama Zakona o prebivalištu<sup>49</sup> može se donijeti

46 Bilo bi izrazito važno da se pri izradi najavljenoga Zakona o dostavi u sudskim postupcima uzmu u obzir poteškoće s kojima se sudovi susreću u praksi.

47 U tom smislu formulirani su minimalni standardi dostave, npr. u čl. 14. st. 1. toč. d) Uredbe (EZ) br. 805/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o uvođenju europskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine, SL L 143, 30.4.2004. (dalje: Uredba), koji naglašavaju da se u obavijesti mora jasno naznačiti da je riječ o dostavi sudskog pismena ili o pravnim učincima te obavijesti ako nakon dostave počinju teći rokovi. Čak je i dostava u poštanski sandučić prihvatljivija od dostave na istovjetan način kao s ostalim preporučenim pošiljkama (čl. 14. st. 1. toč. c) Uredbe).

48 Prema čl. 4. Pravilnika o naknadama za obavljanje službenih radnji izvan zgrade suda, Narodne novine, br. 38/14. i 127/19., sudskom dostavljaču pripada bruto naknada u paušalnom iznosu od 100 kn, uvećana za putne troškove. To znači da će ona u konačnici ovisiti o udaljenosti suda i mjesta dostave.

49 Narodne novine, br. 144/12. i 158/13 (dalje: ZP).

rješenje o odjavi prebivališta osobe (čl. 12. ZP-a). Ono za sobom povlači obvezu vraćanja i nemogućnost korištenja osobne iskaznice, i to pod prijetnjom novčane kazne.<sup>50</sup> Iako je imenovanje privremenoga zastupnika u tom slučaju također opcija (čl. 84. ZPP-a),<sup>51</sup> prednost bi, barem kad nije nedvojbeno utvrđeno da je prebivalište, odnosno boravište nepoznato, trebalo dati sudskoj dostavi.<sup>52</sup>

Pitanje je prebivališta bespredmetno ako se dostava može izvršiti na radnom mjestu (čl. 140. st. 1. ZPP-a). Sud može naložiti Hrvatskom zavodu za mirovinsko osiguranje da mu dostavi podatak iz evidencija o tuženikovu zaposlenju (*arg. ex* čl. 232. st. 4. ZPP-a). Kad utvrdi gdje je tuženik zaposlen, dostavu po nalogu suda može izvršiti sudski dostavljač, u vrijeme u kojem bi se moglo očekivati da će tuženik biti na mjestu rada.

## 4. PRIPREMNO ROČIŠTE

### 4.1. Zakazivanje pripremnog ročišta

Nakon što je Novelom ZPP-a iz 2013. uvedeno obvezno pripreмно ročište, izvorno je ono zakazivano istodobno s dostavom tužbe tuženiku na pisani odgovor (bivši čl. 284. st. 4. ZPP-a). Nakon Novele ZPP-a iz 2019. pripreмно se ročište zakazuje tek nakon što sud primi odgovor na tužbu, odnosno nakon što bezuspješno protekne rok za odgovor (čl. 284. st. 4. ZPP-a). Takvo je rješenje u skladu s međunarodnim trendovima da podstadij pisanog odgovora na tužbu služi kao svojevrсни sustav za filtriranje.<sup>53</sup> Moglo bi se, stoga, utemeljeno tvrditi da pripreмно ročište nema smisla zakazati u trenutku kad još nije u cijelosti jasno hoće li ono uopće biti potrebno.

Ovo stajalište, ipak, treba preispitati iz aspekta ekonomičnosti i brzine postupanja. U literaturi je, barem u opisima učinkovitih postupaka, istaknuto kako rano zakazivanje ročišta uvelike skraćuje njegovo ukupno trajanje.<sup>54</sup> To je nedavno potvrdilo i naše istraživanje. Upravo u analizi primjene odredbi o zakazivanju ročišta, autor je utvrdio da čak 40 % sudaca i savjetnika u uzorku nije primjenjivalo (tada novu) odredbu o istodobnoj dostavi tužbe na odgovor i zakazivanju ročišta. Unatoč takvoj očiglednoj povredi pravila ZPP-a, takvi su postupci trajali 10 % kraće, a pripreмно ročište u njima je održano 100 dana ranije nego u postupcima u kojima su

50 Čl. 15. i 28. Zakona o osobnoj iskaznici, Narodne novine, br. 62/15., 42/20. i 144/20.

51 Dakako, ako su za to ispunjene procesne pretpostavke. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo. Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 198-201.

52 U tom smislu i Županijski sud u Varaždinu, Gž-485/2020-2 od 17. prosinca 2020.

53 Pojam koristi Laura Ervo, „Swedish-Finnish Preparatory Proceedings: Filtering and Process Techniques“, u: *Current Trends in Preparatory Proceedings. A comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, eds. Laura Ervo i Anna Nylund (Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2014.), 20.

54 Alan Uzelac, „Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is there a Need for Shock Therapy?“, u: *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, eds. C. H. van Rhee i Alan Uzelac (Maastricht: Intersentia, 2008.), 80; Tomislav Aralica, „O Noveli Zakona o parničnom postupku iz 2013.“, *Informator* br. 6167 (2013): 11.

se dosljedno primjenjivale odredbe ZPP-a.<sup>55</sup> To nas ne bi smjelo previše iznenaditi. Rano zakazivanje pripremnog ročišta prirodno rezultira njegovom bržem održavanju jer svako odugovlačenje sa zakazivanjem ročišta dovodi do toga da se sudac mora posvetiti drugim predmetima. Slikovito rečeno: što stranke prije stanu u red, to će prije doći na njega, a svako odugovlačenje dovodi do toga da drugi stanu na njihovo mjesto.

To znači da je potrebno motivirati suca da čim prije odredi termin pripremnog ročišta. To se može postići propisivanjem roka u kojem je sud obavezan zakazati pripremono ročište ili roka u kojem pripremono ročište mora doista biti održano. Prva je varijanta inačica moguća nakon Novele ZPP-a iz 2019. u odredbi prema kojoj je sud dužan tužbu dostaviti tuženiku u roku od 60 dana od primitka tužbe (čl. 284. st. 1. ZPP-a), čime se sud sprječava u odugovlačenju s provođenjem tog podstadija. Druga je varijanta predložena u Nacrtu prema kojem se pripremono ročište mora održati u roku od tri mjeseca od primitka tužbe (čl. 38. Nacrta). Već je iz javnog savjetovanja jasno da se očekuje da će ti rokovi često biti prekoračeni,<sup>56</sup> što dovodi u pitanje smisao njihova propisivanja, a i utječe na fleksibilnost postupka.<sup>57</sup> Autor se nada da će ovaj rok posredno potaknuti suce na brže zakazivanje ročišta, što je već pozitivan učinak na tijek postupka.

U pozivu za pripremono ročište, važno je uvrstiti sva upozorenja koja ZPP zahtijeva od suda (čl. 284. st. 3. i čl. 286. st. 2. ZPP-a). U suprotnom za stranku ne mogu nastati štetne posljedice u obliku procesnih prekluzija (*arg. ex* čl. 114. st. 4. ZPP-a). U njemu svakako treba ostaviti dostatno vremena da bi se, između primitka poziva i pripremnog ročišta mogle obaviti sve pripremane radnje. U suprotnom će sud počiniti (apsolutno) bitnu povredu pravila parničnog postupka.<sup>58</sup> Dilatoran rok od osam dana mogao bi biti prikladan u predmetima koji traže hitno djelovanje suca, u predmetima u kojima treba utvrditi postojanje procesnih pretpostavki (posebno ako se očekuje odbačaj), u predmetima u kojima se može donijeti meritorna odluka ili u jednostavnijim predmetima, no za očekivati je da će u prosječnoj parnici broj i sadržaj pripremnih odluka uvjetovati dodatno vrijeme.

## 4.2. Pripremane radnje uoči pripremnog ročišta

Pripremane radnje koje slijede nakon što je zakazano pripremono ročište mogle bi se usustaviti u nekoliko grupa: radnje koje se odnose na određivanje predmeta spora i predmeta raspravljanja, radnje koje se odnose na prikupljanje procesnog materijala te radnje koje se odnose na mirno rješenje spora.

Predmet spora i predmet raspravljanja konačno se trebaju utvrditi na

55 Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 739-741.

56 V. komentar u čl. 38. Nacrta, pristup 15. 3. 2022., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732>.

57 U nekim predmetima tri će mjeseca biti prekratki da bi se obavile pripremane radnje. Taj problem ne bi došao do izražaja da je propisan rok poput onog za dostavu tužbe na pisani odgovor, jer bi se takvo odugovlačenje moglo bez zadržke pripisati sucu, a ne osobitostima predmeta.

58 VTS, Pž 6905/2019-2 od 2. siječnja 2020. i Županijski sud u Karlovcu, Gž 562/2021-2 od 5. srpnja 2021.

pripremnom ročištu jer je to pretpostavka da bi se moglo donijeti rješenje o izvođenju dokaza (*arg. ex* čl. 292. ZPP-a). Usmeno raspravljanje o ovoj temi, doduše, samo je jedna mogućnost jer stranke relativno često svoju argumentaciju iznose unaprijed u pisanim podnescima (čl. 277. st. 4. ZPP-a). Nakon Novele ZPP-a iz 2019. sud je izričito ovlašten zahtijevati očitovanje od stranaka o stajalištima protivnika, što se isto odnosi i na prethodni postupak i glavnu raspravu (*arg. ex* čl. 299.a st. 3. ZPP-a). Sud može zahtijevati očitovanje o bilo kojem pitanju, bez obzira na to odnosilo se ono na procesne pretpostavke ili meritum spora. Takvim je rješenjem uspješno izbjegnuto problem s kojim se susrela slovenska sudska praksa, koja unatoč većem broju izmjena nije uspjela postići da sud upravlja razmjenom podnesaka, umjesto nekontroliranoga pristupa karakterističnog za ranija razdoblja.<sup>59</sup> Sudsko je upravljanje osobito važno jer se njime može usredotočiti samo na ona pitanja koja su pravnorelevantna i koja su sporna među strankama.<sup>60</sup> To bi moglo biti osobito korisno u predmetima u kojima je sporna pravna osnova tužbenog zahtjeva. Koristan je i alat u discipliniranju stranaka koji razmjenom podnesaka nerijetko dovode do odgoda ročišta.<sup>61</sup>

Dosadašnja sudska praksa ne pokazuje zamjetnu otvorenost sudova prema novoj zakonskoj odredbi koja u određenoj mjeri samo legalizira već postojeće dobre prakse na sudovima. Postoji određeni broj odluka u kojima je potvrđeno pravo suda na zanemarenje podneska koji je dostavljen dan prije pripremnog ročišta<sup>62</sup> ili u bilo kojem kraćem roku od minimalnih osam dana uoči pripremnog ročišta.<sup>63</sup> Ocijenjeno je da procesna prekluzija ne može obuhvatiti, tzv. očitovanje na tijek postupka jer se ne mogu zanemariti ranije izjave i navodi stranaka.<sup>64</sup>

Kad je u pitanju prikupljanje procesnog materijala kao druga grupa pripremnih radnji, sud može već za pripremnog ročište pribaviti spise, isprave i predmete koji se nalaze kod suda ili drugoga javnopravnog tijela ili pravne, odnosno fizičke osobe s javnim ovlaštenjima (čl. 286. st. 3. ZPP-a). Može se donijeti i rješenje o ediciji isprava od protivnika (čl. 233. ZPP-a), no od treće strane tek nakon što se ona izjasni o tome (čl. 234. st. 2. ZPP-a). Još je uvijek rano da se na ročište pozovu svjedoci, no ako se u jednostavnijim predmetima uoči da bi se odmah po zaključenju prethodnog postupka mogla održati glavna rasprava, nije isključeno da se i na pripremnog ročište, naravno uz pridržavanje pravila o saslušanju svjedoka (čl. 242. ZPP-a), pozovu svjedoke. To tim

59 Aleš Galič, „(In)compatibility of Procedural Preclusions with the Goals of Civil Justice: An Ongoing Debate in Slovenia“, u: *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, ed. Alan Uzelac (Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2014.), 227.

60 I ova je odredba pretrpjela izmjene u Nacrtu. Iako dodatno ograničava mogućnost stranaka da samostalno podnose podneske, sadržajno ne mijenja ovlaštenje suda da već uoči pripremnog ročišta od stranaka zatraži očitovanje o svim relevantnim pitanjima, uključujući pitanjima koja se odnose na odluku o glavnoj stvari.

61 Ranije istraživanje autora pokazalo da je prekasno uručivanje pisanih podnesaka bilo razlogom odgode petine pripremnih i gotovo desetine ročišta za glavu raspravu. Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 746-747.

62 V. npr. Općinski građanski sud u Zagrebu, Povrv-253/2020-12 od 30. travnja 2021.

63 V. npr. Općinski sud u Osijeku, Pr-1455/2021-15 od 3. veljače 2022. i Općinski sud u Varaždinu, Pr-131/2021-11 od 21. veljače 2022.

64 Županijski sud u Varaždinu, Gž 742/2021-3 od 16. lipnja 2021.

više vrijedi za stranke od kojih se ionako očekuje aktivno sudjelovanje u prethodnom postupku. U kontekstu navoda o činjenicama i dokaznih prijedloga, sud bi se i ovdje mogao poslužiti ovlaštenjem da traži od stranaka dodatna očitovanja. S obzirom na to da autor smatra da je smisao upravo u tome da se prisili stranke na ispunjavanje njihovih dužnosti pravodobnog, potpunog i istinitog iznošenja činjenica i dokaznih prijedloga,<sup>65</sup> sud bi morao moći od stranaka pozivom na čl. 299.a ZPP-a zahtijevati da navedu točno koje dijelove opsežnih isprava koje su podnesene smatraju relevantnima i u odnosu na utvrđivanje koje činjenice.<sup>66</sup>

Sve prethodne pripreme radnje omogućuju da stranke ozbiljno razmotre mirno rješenje spora. One to mogu tek kad mogu ocijeniti vjerojatnost vlastita uspjeha i kad su im poznati potencijalni troškovi postupka, a to pak mogu tek ako su potpuni i jasni činjenični navodi i dokazi obje strane.<sup>67</sup> Razmjena stajališta, do kojih bi bilo poželjno da dođe i uoči parnice, pretpostavka je uspješnosti bilo kojeg oblika mirnoga rješenja spora. Nakon Novele ZPP-a iz 2019. sud je poduzeo konkretne pripreme radnje usmjerene na poticanje mirnog rješenja spora, i to ovlaštenjem obveznog upućivanja na prvi sastanak radi mirenja kojim se sud može koristiti i uoči i na samom pripremnom ročištu (čl. 186.d. st. 1. ZPP-a). Ako stranke ne pristupe sastanku u roku od osam dana, gube pravo na naknadu troškova daljnijega postupka (čl. 186.d st. 8. ZPP-a).

Za razliku od (svih) pravnih osoba (a ne samo omaškom spomenutih dioničkih društava) čiji su osnivač država ili jedinice lokalne i područne samouprave koje će sud uvijek uputiti na mirenje, kod ostalih je stranaka to samo procesna mogućnost koja proizlazi iz ocjene svih okolnosti predmeta. Pritom ZPP kao pomoćne kriterije spominje interes stranaka i trećih osoba vezanih za stranke te trajnost njihovih odnosa i njihovu međusobnu povezanost (čl. 186.d st. 1. ZPP-a).<sup>68</sup> Uputiti bi se trebalo obje stranke, a ne samo jednu, što ne znači da neće za samo za jednu stranku nastupiti pravne posljedice pasivnosti.<sup>69</sup> Već je sad jasno da je broj postupaka mirenja i dalje

65 Ranije stajalište da stranke imaju samo terete (Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 345) nije prikladno modernom parničnom postupku. Stranke nisu dužne poduzeti radnju, ali ako je odlučeno poduzeti, dužne su je poduzeti na način i u vremenskom okviru koji predviđa zakon ili odluka suda.

66 Takvo ovlaštenje izričito poznaje i čl. 226. st. 4-5. *Zakona o pravdnem postupku*, Uradni list, br. 26/99., 96/02., 12/03., 58/03., 2/04., 36/04., 69/05., 90/05., 43/06., 52/07., 73/07., 45/08., 111/08., 57/09., 12/10., 50/10., 127/10., 75/12., 40/13., 92/13., 10/14., 48/15., 6/17., 10/17., 16/19., 70/19 i 1/22.

67 Adrian A. S. Zuckerman, *On Civil Procedure: Principles of Practice*, 3. izd. (London: Sweet and Maxwell, 2013.), 47; Adriani Dori i Vincent Richard, „Litigation Costs and Procedural Cultures – New Avenues for Research in Procedural Law“, u: *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, eds. Xandra Kramer i Burkhard Hess (Luksemburg: Nomos, 2018.), 304.

68 Tako je zamislivo da se na mirenje upute, npr. stranke čije životne okolnosti uvjetuju vjerojatnost budućeg suživota (npr. krvni i tazbinski srodnici, susjedi i sl.), posebno ako nisu uoči pokretanja parnice niti pokušale sjesti za stol i razumjeti ciljeve i razmišljanja protivne stranke.

69 Suprotno ranije Ivana Vrcić, „Mirenje prema izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku 2019.“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 427-428, koja zaključak da je moguće uputiti samo jednu stranku temelji na (neprimjenjivom) čl. 186.d st. 3. ZPP-a. Nije točna ni tvrdnja da je ovime narušena dobrovoljnost medijacije (tako i Jelena



preskroman,<sup>70</sup> a u praksi, barem prema ilustrativnim iskustvima pojedinih sudaca, stranke sastanak radi pokušaja mirenja doživljavaju kao formalnost.<sup>71</sup>

### 4.3. Održavanje pripremnog ročišta

Redosljed radnji na pripremnom ročištu nije jasno propisan. Odredbe o pripremom ročištu su zastarjele i redundantne, što je djelomično rezultat fizičkog premještanja odredbi o glavnoj raspravi u prethodni postupak nakon 2013.<sup>72</sup> Ipak se mogu istaknuti ključne radnje iz kojih proizlazi svrha pripremnog ročišta. Na pripremnom se ročištu raspravlja i odlučuje o procesnopravnim prigovorima (čl. 288. ZPP-a), nakon izlaganja tužbe i odgovora na tužbu (čl. 287. ZPP-a), dopunjavaju se i razjašnjavaju činjenični navodi i dokazni prijedlozi stranaka, između ostalog i radi pokušaja postizanja mirnog rješenja spora koje se potiče na njemu (čl. 288.a ZPP-a), odlučuje o dokazima (čl. 292. ZPP-a) te potom zaključuje prethodni postupak (čl. 293. ZPP-a). Nakon zaključenja prethodnog postupka slijedi zakazivanje ročišta za glavnu raspravu (čl. 293. ZPP-a), uz pripreme dokazne radnje (čl. 286. st. 3., 289., 290. i 293. st. 3. ZPP-a). Potonji podstadij, premda formalno nije sastavni dio prethodnog postupka,<sup>73</sup> funkcionalno je i vremenski vezan za pripremo ročište te bi ga trebalo smatrati sastavnim dijelom pripremnog stadija.<sup>74</sup>

Kao ni kod prethodnog ispitivanja tužbe, primjena pravila o procesnim pretpostavkama ne stvara sudu velike poteškoće. U praksi se, npr. postavilo pitanje od kada (i do kada) se može odbaciti tužba zbog nepostojanja pravnog interesa<sup>75</sup> ili dvostruke litispendencije,<sup>76</sup> zatim pitanje pravnog interesa kao posebne procesne pretpostavke za podnošenje tužbe na utvrđenje (čl. 187. ZPP-a)<sup>77</sup> i opće procesne pretpostavke<sup>78</sup> i sl. I kod odbačaja tužbe na pripremom ročištu stoje prigovori izrečeni *infra* pod 2. o vremenu potrebnom za donošenje te odluke pa se neće posebno ponavljati u radu.

Nakon što tužitelj usmeno izloži navode iz tužbe, a tuženik iz odgovora na tužbu (ili se, što je češće, na njih sumarno pozovu), sud postavljanjem pitanja i na drugi odgovarajući način (npr. savjetima u skladu s čl. 219. st. 2. ZPP-a) definitivno određuje što je predmet spora, dakle tužbeni zahtjev zajedno s činjenicama koje ga individualiziraju. Razjašnjavanjem navoda i tvrdnji tuženika, po potrebi zahtijevanjem

---

Čuveljak, „Mirenje temeljem novele Zakona o parničnom postupku 2019.“, *IUSINFO* (2019), <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1318>) jer obveza postoji samo u odnosu na pokušaj, ne i na mirno rješenje spora.

70 Nacionalni plan oporavka i otpornosti (Vlada Republike Hrvatske, 2020.), 727.

71 Autor izražava nadanje da će najavljene izmjene Zakona o mirenju promijeniti pristup stranaka u odnosu na medijaciju i druge oblike mirnog rješenja spora.

72 Brozović, *Priprema i organizacija raspravljanja*, 45.

73 Tako, npr. Dragan Katić, „Otvorena pitanja primjene ZPP-a od 1. travnja 2013. - Je li nam potrebna novela?“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 21 (2014): 1064.

74 Brozović, *Priprema i organizacija raspravljanja*, 197.

75 VSRH, Rev 1330/2015-2 od 25. studenoga 2015.

76 VSRH, Revd 548/2020-2 od 10. ožujka 2020.

77 VSRH, Gž 13/2019-8 od 15. listopada 2019.

78 VTS, Pž 4340/2017-4 od 15. siječnja 2019.

i njihove dopune (npr. izričitim upitima osporavaju li se određene činjenice),<sup>79</sup> sud određuje i predmet raspravljanja, odnosno sporna činjenična i pravna pitanja koja uvjetuju provođenje dokaznog postupka (*arg. ex* čl. 220. – 221. ZPP-a).<sup>80</sup> Pitanja i savjeti primjereni su i kod zastupanih stranaka, ali je opseg savjeta potrebno prilagoditi činjenici da stranka ima punomoćnika.<sup>81</sup> Iako se u odredbi koristi riječ „može“, sud je dužan postaviti pitanje i dati savjet kad god je to potrebno da se razjasni predmet spora i predmet raspravljanja, što čini se nije dostatno uočila dosadašnja sudska praksa.<sup>82</sup> Takvo tumačenje moglo bi objasniti barem dio preotvaranja glavne rasprave koje je uočeno smo u ranijem istraživanju.<sup>83</sup>

Svrha pitanja i savjeta nije samo razjašnjenje predmeta spora, predmeta raspravljanja i prijedloga stranaka, već od 2019. i mirno rješenje spora (čl. 288.a st. 2. ZPP-a). Dužnost suda da strankama obrazloženo pojasni mogućnosti sklapanja nagodbe i mirenja do izražaja dolazi upravo nakon što (po potrebi) postavi pitanja jer će tad stranka, svjesna svojih izgleda, moći ocijeniti prednosti mirnog rješenja spora nasuprot parničanju. Nažalost, ovo se ovlaštenje u praksi često svodi i na formalnost i jednostavnu rečenicu u zapisniku s pripremnog ročišta, budući da se ne shvaća važnost te dužnosti.<sup>84</sup>

Odluka o izvođenju dokaza donosi se nakon svih ovih radnji. Pritom je važno da se pojedina dokazna sredstva povežu s navodima o činjenicama čijoj provjeri služe ta dokazna sredstva (čl. 292. st. 3. ZPP-a).<sup>85</sup> U praksi je, nažalost, i dalje česta praksa da se samo prihvaćaju sva dokazna sredstva koje su predložile stranke, pri čemu se putem odlučuje o redosljedju i konkretnim dokazima koji će se izvesti. Možda razlog treba tražiti i u doslovnom shvaćanju odredbe, prema kojoj se samo rješenje kojim

79 Tako ispravno o svrsi otvorenog pravosuđenja VSRH, Revt 314/15-2 od 14. travnja 2016. Iako u hrvatskom postupku nesumnjivo ne postoji djelomična presuda zbog ogluhe (tako Županijski sud u Varaždinu, Gž 909/2017-2 od 22. veljače 2018.), autor smatra da bi sud, nakon provjere s tuženikom, sve neosporene činjenične tvrdnje trebao smatrati priznatima, suprotno dosadašnjem stavu u literaturi i praksi. Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 486 i 490.

80 Takvu je svrhu otvorenog pravosuđenja prepoznao i Županijski sud u Dubrovniku, Gž-199/2019-2 od 28. kolovoza 2019.

81 Tako u njemačkom i slovenskom postupku što smatramo posve primjenjivim i na hrvatski postupak. Usp. Leo Rosenberg, *Zivilprozessrecht*, 16. izd. (München: C. H. Beck, 2004.), 487 i Hartmut Rensen, *Die richterliche Hinweispflicht* (Bielefeld: Gieseking, 2002.), 156-167 (za Njemačku) te Lojze Ude, *Civilno procesno pravo* (Ljubljana: Uradni list, 2007.), 131 (za Sloveniju). To neizravno potvrđuje i VSRH, Revr 66/15-2 od 14. siječnja 2015.

82 VSRH, Rev-x-148/10-2 od 24. studenog 2010, VSRH, Rev 603/10-2 od 9. lipnja 2011. (upozorenje po čl. 219. može biti samo načelno), VSRH, Rev 1519/14-2 od 11. srpnja 2018. Nadalje, izostanak korištenja ovih ovlaštenja smatra se (tek) relativno bitnom povredom pravila parničnog postupka (npr. Županijski sud u Bjelovaru, Gž-369/07-2 od 15. ožujka 2007.). U novije vrijeme suprotno Županijski sud u Varaždinu, Gž 730/2020-2 od 19. kolovoza 2020., koji ujedno ispravno smatra da je ovlaštenje iz čl. 288.a dužnost suda.

83 Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 748.

84 O tome, baš kao i ranije (Uzelac, *Omnipotent Judges*, 206-208.), svjedoče i porazne statistike o mirnom rješenju spora. Usp. podatke *supra* iz bilješke 61.

85 I ovdje sud treba pokazati svoju savjetodavnu ulogu te po potrebi upozoriti stranku da nije iznijela dokazni prijedlog za utvrđivanje neke odlučne činjenice, pri čemu ovisno o okolnostima može i specificirati vrstu dokaznoga sredstva. VSRH, Rev 1590/09-2 od 30. ožujka 2011.

se dokazni prijedlog odbija mora obrazložiti (čl. 292. st. 4. ZPP-a). No ona bi se morala tumačiti sustavno, u vezi s prethodno navedenom odredbom. Sudska je praksa prepoznala važnost kvalitetnog obrazloženja razloga za odbijanje, iako se i tu najčešće samo zaključuje da dokaz nije važan za odluku.<sup>86</sup>

Mišljenje je autora da se veći dio uočenih poteškoća u primjeni odredbi o pripremnom ročištu mogao riješiti predloženim rješenjem o planu upravljanja postupkom (čl. 41. Nacrta) koji traži od suda aktivnost u određivanju spornih činjeničnih i pravnih pitanja te njihova povezivanja s konkretnim dokazima koji će se izvesti na glavnoj raspravi. Time će pripremno ročište, barem u onim predmetima u kojima se ne može odmah održati i zaključiti glavnu raspravu, ostvariti svoj puni smisao. Te bi odredbe trebalo shvatiti kao logičnu nadgradnju načela lojalne suradnje ugrađenog u čl. 10. st. 1. ZPP-a nakon Novele ZPP-a iz 2019.

Na to se načelo nadovezuje i načelna dužnost osobnog sudjelovanja stranaka na pripremnom ročištu koje može zamijeniti punomoćnik ako raspolože svim ovlaštenjima (u pravilu, ako je riječ o odvjetniku) i koji raspolože svim informacijama potrebnim za određenje predmeta spora i predmeta raspravljanja.<sup>87</sup> Sud bi mogao u tu svrhu na ročište pozvati i stranku koja je zastupana (čl. 89. st. 2. ZPP-a). Time bi se osiguralo da se doista utvrdi što je među strankama sporno, a ne da se to tek utvrdi u dokaznom postupku kada se saslušaju stranke (čl. 262. ZPP-a). Takvo neformalno ispitivanje stranaka<sup>88</sup> moglo bi u dijelu predmeta ukloniti potrebu izvođenja dokaza saslušanjem stranaka. Ako tomu ne bi bilo tako, ne bi bilo prepreke da sud nakon zaključenja prethodnog postupka odluči da odmah održi glavnu raspravu i na njoj sasluša stranke.

O važnosti sudjelovanja stranaka na pripremom ročištu svjedoče pravne posljedice neopravdanog izostanka.<sup>89</sup> Neopravdani izostanak tužitelja smatra se konkludentnom izjavom o povlačenju tužbe koji ovisi o tuženikovom izričitom ili konkludentnom pristanku (neopravdanim izostankom, udaljenjem ročišta ili odbijanjem raspravljanja). Ako do njega dođe, smatrat će se da je tužitelj povukao tužbu (čl. 293. st. 3. ZPP-a).<sup>90</sup> Ova pravna posljedica, omaškom izostavljena nakon

86 Županijski sud u Varaždinu, Gž 93/2019-3 od 10. veljače 2020.

87 Ovo je posebno važno da bi se izbjegle odgode zbog nespremnosti odvjetnika. Brozović, *Priprema i organizacija raspravljanja*, 274-275.

88 Riječ je o prijevodu njem. pojma *Parteianhörung*, nasuprot dokazu saslušanjem stranaka (njem. *Parteivernehmen*). Mihajlo Dika, „Dokazivanje saslušanjem stranaka u parničnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 55, br. 3-4 (2005): 1781.

89 Pritom autor podsjeća da se radnje punomoćnika smatraju radnjama stranaka (čl. 92. ZPP-a).

90 U tom smislu smatra se pogrešnom odluka Županijskog suda u Koprivnici, Gž-986/2021-2 od 1. rujna 2021., prema kojoj dolazak tuženika na ročište onemogućuje primjenu ove odredbe. Takav zaključak proizlazi i iz ranije prakse u odnosu na ročište za glavnu raspravu (VSRH, Rev 3838/2018-2 od 9. siječnja 2019.). Za opis ranijih dvojbi u praksi u vezi s primjenom ovih odredbi, v. Vladimir Vučković, „Presumirano povlačenje tužbe u redovnom parničnom postupku – prikaz zakonodavnog uređenja i sudske prakse“, *Hrvatska pravna revija* (2019): 27-30. Te su dvojbe otklonjene novim čl. 39. Nacrta. Tužiteljjev izostanak valja tumačiti kao konkludentnu izjavu o povlačenju tužbe na koju tuženik, odbijanjem upuštanja u raspravljanje, neopravdanim izostankom ili udaljenjem s ročišta, daje konkludentni pristanak.

napuštanja instituta mirovanja u Noveli ZPP-a iz 2013.,<sup>91</sup> što je ispravljeno u narednoj noveli, trebala bi biti dodatno nomotehnički dotjerana i u odnosu na pripremno ročište i ročište za glavnu raspravu (čl. 39. i 43. Nacrta) da bi se dosljedno i ispravno tumačilo ovo propuštanje stranaka u svim vrstama postupka.

#### 4.4. Meritorno okončanje spora u prethodnom postupku

Do meritornog okončanja spora već u prethodnom postupku može doći na temelju dispozicija stranaka, pri čemu su ponajprije važne izričite i prešutne dispozicije tuženika. Izričito priznanje tužbenog zahtjeva dovodi u pravilu do presude na temelju priznanja (čl. 331. ZPP-a). Priznanje odlučnih činjenica, unatoč načelnom osporavanju tužbenog zahtjeva, može dovesti do presude bez održavanja rasprave (čl. 332.a st. 2. ZPP-a). Tuženikovo propuštanje da odgovori na tužbu tumači se kao priznanje činjeničnih navoda u tužbi što dovodi do presude zbog ogluhe, odnosno izostanka (čl. 330.b i 331. ZPP-a). To neće biti samo ako je tužitelj podnio nekonkluzivnu tužbu, u kojem bi slučaju načelno trebalo donijeti presudu bez održavanja rasprave umjesto kontumacijskih presuda (čl. 332.a. st. 1. ZPP-a). S druge strane, tužiteljevo odricanje od tužbenog zahtjeva dovodi u pravilu do presude na temelju odricanja (čl. 331.a ZPP-a).

Ranije istraživanje autora pokazalo je da se ove presude donose razmjerno rijetko.<sup>92</sup> To možda odražava i tipično držanje stranaka u prosječnoj parnici, ali i interes suda da predmet okonča kontradiktornom presudom. Podatke o vremenu potrebnom za njihovo donošenje nije jednostavno analizirati jer sud ne može (izravno) utjecati na to hoće li i kada stranke poduzeti svoje dispozicije poput priznanja ili odricanja. Tomu nije tako kod kontumacijskih presuda i (starih) presuda bez održavanja rasprave, koje su se donosile u roku od 8 do 17 mjeseci.<sup>93</sup> To iznova potvrđuje da je osnovni problem donošenja meritornih odluka u ovom stadiju relativna sporost sudova, a ne toliko primjena zakonskih normi.

Ovaj bi stav ipak trebalo relativizirati. U odnosu na kontumacijske odluke uočava se ozbiljni raskorak između teorije i prakse. Klasično je stajalište da se kontumacija tumači kao konkludentno priznanje činjenica. To znači da više nema potrebe da se provodi dokazni postupak jer su činjenice utvrđene (presumiranim) priznanjem, naravno ako je riječ o činjenicama koje mogu dovesti do prihvaćanja tužbenog zahtjeva (problem konkluzivnosti tužbe).<sup>94</sup> U praksi viših sudova, s druge strane, moguće je naći stajališta da kontumacijskim odlukama nema mjesta kada se tužba temelji samo na personalnim dokazima<sup>95</sup> ili kad je potrebno provesti vještačenje.<sup>96</sup> To znači da se

91 Juraj Brozović, „O mirovanju parničnog postupka i (ne)opravdanosti njegova napuštanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 2 (2016): 1032.

92 Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 727.

93 Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 728-729.

94 Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 606-607 i 613-614.

95 Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž 507/2021-3 od 7. lipnja 2021.

96 Tako starija sudska praksa cit. prema Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 614. Međutim, v. suprotnu (i ispravnu) odluku Županijskog suda u Varaždinu, Gž 1477/2016-2 od 15. ožujka 2017.

pretpostavka prema kojoj utemeljenost činjenica mora proizlaziti iz priloženih dokaza tumači vrlo široko i za tuženika na velikodušan način. Autor smatra da postoji oslonac u ZPP-u da hrvatski sudovi približe svoje odluke stajalištu literature.<sup>97</sup>

Prerano je da bi se iznijeli zaključci o primjeni odredbe o novoj presudi bez održavanja rasprave uvedenoj 2019., no u njenom je slučaju problem i sama stilizacija norme. Do nje dolazi u slučaju kontumacije kada bi trebalo donijeti presudu zbog ogluhe (ili izostanka) jer su za to ispunjene sve pretpostavke, osim pretpostavke da utemeljenost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi (čl. 332.a st. 1. ZPP-a). Za razliku od (stare) presude bez održavanja rasprave koju sud „može“ donijeti, nakon 2019. prema izričitoj odredbi, ovu vrstu presude sud mora („će“) donijeti. Autor navedeno smatra problematičnim ako bi sud zbog toga zasnovao odluku na činjenicama i dokazima o kojima tužitelju nije dana mogućnost raspravljanja (čl. 7. st. 3. ZPP-a). Problem je i u činjenici da se nekonkluzivnost tužbe odnosi i na situaciju kada su činjenični navodi u tužbi suprotni sadržaju priloženih dokaza, a takva vrsta nekonkluzivnosti ne može dovesti do istog rezultata (čl. 332.a st. 1. ZPP-a). Ovi su problemi, čini se, riješeni predloženim čl. 49. Nacrta te bi sada trebalo biti jasno da je donošenje ove presude procesna mogućnost, a ne dužnost suda koji umjesto njezina donošenja može zakazati pripremno ročište (čl. 284. st. 4. ZPP-a), posebno kad je to potrebno radi izbjegavanja presude iznenađenja (čl. 2. Nacrta), a novu vrstu presude moći će donijeti iz svih razloga nekonkluzivnosti tužbe.

## 5. ZAKLJUČENJE PRETHODNOG POSTUPKA I ZAKAZIVANJE ROČIŠTA ZA GLAVNU RASPRAVU

Na pripremnom se ročištu zaključuje prethodni postupak čime se neke parnične radnje stranaka nakon toga trenutka u cijelosti onemogućuju (čl. 189., 192., 196. st. 3. i 288.a st. 6. ZPP-a), a neke ograničavaju i čine dopustivima ovisno o ispunjenju dodatnih procesnih pretpostavki (čl. 190., čl. 288.a st. 6. i 299. ZPP-a).<sup>98</sup> U tom se smislu zaključenje prethodnog postupka može smatrati „graničnikom“.<sup>99</sup> Čini se da je to postupno, bez većih poteškoća, prihvatila i sudska praksa, iako su izvorno izazov bile odredbe o objektivnoj preinaci koja je do 2019. bila ograničena na prethodni postupak (usp. raniji čl. 190. ZPP-a).<sup>100</sup> U sudskoj je praksi viših sudova suđeno, možda i previše formalistički, da bez formalnog zaključenja prethodnog postupka ne mogu za stranke nastupiti pravne posljedice u pogledu procesnih prekluzija.<sup>101</sup>

97 To utemeljenje pronalazimo u odredbi prema kojoj se dokazuju samo sporne činjenice (čl. 221. ZPP-a), a ovako konkludentno priznate to očigledno nisu.

98 Za prigovor radi prijeba predviđen je isti režim kao za protutužbu, dok potpun učinak ostalih materijalno-pravnih prigovora, koji se mogu iznositi do zaključenja glavne rasprave (*arg. ex* čl. 352. ZPP-a), ovisi o mogućnosti naknadnog iznošenja činjenica i dokaza.

99 Dragan Katić, „Preinaka tužbe, povlačenje tužbe, novi dokazi i nove činjenice, teret dokazivanja, test razmjernosti“, u: Darko Milković *et al.*, *Građansko pravo - sporna pitanja i aktualna sudska praksa - 2018. Zbornik radova* (Tuhelj: Pravosudna akademija, 2018.), 35.

100 Usp. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž 554/2017 od 25. rujna 2017. (koji je dopustio preinaku) i Županijski sud u Varaždinu, Gž 336/2018-2 od 28. ožujka 2019. (koji je nije dopustio).

101 Županijski sud u Bjelovaru, Gž R-93/15-2 od 18. veljače 2016. Slično i ranije VSRH, Revr

Nakon zaključenja prethodnog postupka slijede pripreme dokazne radnje: imenovanje vještaka i određivanje njihova zadatka, nalog za pribavljanje isprava (čl. 286. st. 3. u vezi s čl. 232. st. 3. i 233.-234. ZPP-a), poziv svjedocima (čl. 289. ZPP-a) te određivanje uviđaja (čl. 290. st. 3. u vezi s čl. 293. ZPP-a). Ove će radnje također naći mjesto u najavljenom planu upravljanja postupkom.

Iako je formalno zakazivanje ročišta za glavnu raspravu iduća radnja nakon zaključenja prethodnog postupka, sud može odlučiti da odmah otvori glavnu raspravu i započne dokazni postupak (čl. 292. st. 8. ZPP-a).<sup>102</sup> To se odnosi ne samo na gore spomenute pripreme dokazne radnje koje su po svojem karakteru ionako dio pripremnog stadija, već i na personalne dokaze koji se izvode na glavnoj raspravi. Ima li ili ne mjesta primjeni ove odredbe ovisi o okolnostima predmeta. U jednostavnim predmetima u kojima se dokazni postupak sastoji samo od čitanja isprava i saslušanja svjedoka i/ili stranaka, sud može, anticipirajući rezultat raspravljanja na pripremnom ročištu, na njega odmah pozvati i svjedoke te pribaviti isprave koje je potrebno pribaviti od trećih (čl. 293. ZPP-a). Naravno, u složenijim predmetima neizbježno je da se održi još (barem) jedno ročište. No, provođenje glavne rasprave na istom ročištu makar samo u odnosu na dio dokaza bitno ubrzava postupak,<sup>103</sup> a broj se radnji smanjuje, pa ih je lakše i vremenski koordinirati i organizirati.

## 6. ZAKLJUČAK

Čini se da stara procjena prof. Trive kako postojeći zakon najčešće treba samo pravilno primjenjivati umjesto da ga se mijenja<sup>104</sup> uvelike i dalje vrijedi. ZPP poznaje brojna ovlaštenja koja omogućuju sudu da učinkovito provede prethodni postupak, ali ih je nužno tumačiti u skladu s njihovom osnovnom svrhom. Važno je i da stranke i njihovi odvjetnici pomognu sudu u tom zadatku, na što su nedvojbeno obvezane nakon inkorporacije načela lojalne suradnje u hrvatski postupak. Nova ovlaštenja i dužnosti predviđene u Nacrtu mogle bi biti korisna smjernica prema istinskom ožvjljenju te suradnje, no to je nemoguće ako se reformska nastojanja u posljednja dva desetljeća ne tumače zajedno, kao dio iste bitke za koncentraciju postupka.

### LITERATURA

1. Aralica, Tomislav. „O Noveli Zakona o parničnom postupku iz 2013.“. *Informator* br. 6167 (2013): 11.
2. Bilić, Vanja. „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2013.“. *Informator* 61, br. 6156 (2013): 1-3.
3. Brozović, Juraj. „Je li prethodni postupak doveo do koncentracije i kraćeg trajanja

---

198/16-3 od 4. srpnja 2018.

<sup>102</sup> U ranijem istraživanju autora do toga je došlo u gotovo desetini predmeta. Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 748.

<sup>103</sup> Ako je prosječan razmak između ročišta četiri mjeseca (tako Brozović, *Je li prethodni postupak doveo do koncentracije*, 739), svako ročište manje znači znatnu uštedu u vremenu.

<sup>104</sup> Siniša Triva, „O otvorenom pravosuđenju“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 21 (1973): 344.

- parničnog postupka?“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 71, br. 5 (2021): 715-766.
4. Brozović, Juraj. „O mirovanju parničnog postupka i (ne)opravdanosti njegova napuštanja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 2 (2016): 1011-1035.
  5. Brozović, Juraj. *Priprema i organizacija raspravljanja u parničnom postupku: doktorska disertacija*. Zagreb: Pravni fakultet, 2021.
  6. Čuveljak, Jelena. „Mirenje temeljem novele Zakona o parničnom postupku 2019.“. *IUSINFO* (2019), <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1318>
  7. Dika, Mihajlo. „Dokazivanje saslušanjem stranaka u parničnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 55, br. 3-4 (2005): 1075-1100.
  8. Dika, Mihajlo. „Što nam donosi novela Zakona o parničnom postupku?“. U: *Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, Bilten br. 96*, ur. Jakša Barbić, str. ? Zagreb: Pravni fakultet, 2013.
  9. Dika, Mihajlo. *Građansko ovršno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
  10. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo. Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
  11. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo. Tužba*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
  12. Dori, Adriani i Vincent Richard. „Litigation Costs and Procedural Cultures – New Avenues for Research in Procedural Law“. U: *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, eds. Xandra Kramer i Burkhard Hess, 303-352. Luxembourg: Nomos, 2018.
  13. Ervo, Laura. „Swedish-Finnish Preparatory Proceedings: Filtering and Process Techniques“. U: *Current Trends in Preparatory Proceedings. A comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, eds. Laura Ervo i Anna Nylund, 19-56. Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2014.
  14. E-savjetovanje o Nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku. Pristup 31. ožujka 2022, <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732>.
  15. Galič, Aleš. „(In)compatibility of Procedural Preclusions with the Goals of Civil Justice: An Ongoing Debate in Slovenia“. U: *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, ed. Alan Uzelac, 221-243. Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2014.
  16. Groen, Bart. „New Trends in Pre-action. General Report Civil Law“. U: *XIII World Congress of Procedural Law*, eds. Ada Pellegrini Grinover i Petronio Calmon, 242-256. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.)
  17. Katić, Dragan. „Otvorena pitanja primjene ZPP-a od 1. travnja 2013. - Je li nam potrebna novela?“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 21 (2014): 1049-1100.
  18. Katić, Dragan. „Preinaka tužbe, povlačenje tužbe, novi dokazi i nove činjenice, teret dokazivanja, test razmjernosti“. U: *Građansko pravo - sporna pitanja i aktualna sudska praksa - 2018. Zbornik radova*, Darko Milković *et al.*, 31-66. Tuhelj: Pravosudna akademija, 2018.
  19. Klein, Franz. *Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich*. Leipzig: Deuticke, 1891.
  20. Nacionalni plan oporavka i otpornosti (Vlada Republike Hrvatske, 2020.)
  21. Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku. Pristup 31. ožujka 2022., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732>.
  22. Nylund, Anna. „Introduction to the Preparatory Stage of Civil Proceedings“. U: *Current Trends in Preparatory Proceedings. A comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, eds. Laura Ervo i Anna Nylund, str. 1-15. Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2014.
  23. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15. i 98/19.
  24. Općinski građanski sud u Zagrebu, Povrv-253/2020-12 od 30. travnja 2021.
  25. Općinski sud u Osijeku, Pr-1455/2021-15 od 3. veljače 2022.
  26. Općinski sud u Varaždinu, Pr-131/2021-11 od 21. veljače 2022.

27. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17. i 131/20.
28. Pravilnik o naknadama za obavljanje službenih radnji izvan zgrade suda, Narodne novine, br. 38/14. i 127/19.
29. Radolović, Aldo. „Pripremanje i organizacija glavne rasprave u građanskom sudskom (parničnom) postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 23, br. 1 (2002): 271-293.
30. Rensen, Hartmut. *Die richterliche Hinweispflicht*. Bielefeld: Giesecking, 2002.
31. Rosenberg, Leo. *Zivilprozessrecht*, 16. Aufl. München: C. H. Beck, 2004.
32. Schwarzer, William W. i Alan Hirsch. *The Elements of Case Management*. 3. ed. Washington D.C.: Federal Judicial Center, 2017.
33. Sessa, Đuro. „Presude“. U: Novine u parničnom postupku, ur. Marica Kuzmić i Jasminka Hercigonja, 170-186. Zagreb: Inženjerski biro, 2003.
34. Storme, Marcel. „Tomorrow’s Civil Trial“. U: Marcel Storme *et al.*, *The recent tendencies of development in civil procedure law - between east and west*. Vilnius: Vilnius University, 2007.
35. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. 7. izd. Zagreb: Narodne novine, 2004.
36. Triva, Siniša. „O otvorenom pravosuđenju“. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 21 (1973): 343-364.
37. Ude, Lojze. *Civilno procesno pravo*. Ljubljana: Uradni list, 2007.
38. Uredba (EZ) br. 805/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o uvođenju europskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine, SL L 143, 30.4.2004.
39. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2028/2002 od 8. srpnja 2004.
40. Uzelac, Alan, Marko Bratković i Ella Mileković. „Dostava preko sudske oglasne ploče: mogućnosti i ograničenja“. U: *Zbornik radova s IV. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, eds. Dinka Šago *et al.*, 455-468. Split: Pravni fakultet, 2018.
41. Uzelac, Alan. „Accelerating Civil Proceedings in Croatia - A History of Attempts to Improve the Efficiency of Civil Litigation“. U: *History of Delays in Civil Procedure*, ed. C.H. van Rhee, 283-313. Maastricht: Intersentia, 2004.
42. Uzelac, Alan. „Croatia: Omnipotent Judges as the Cause of Procedural Inefficiency and Impotence“. U: *Civil Litigation in China and Europe*, eds. C. H. Remco van Rhee i Fu Yulin, 197-221. Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2014.
43. Uzelac, Alan. „Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is there a Need for Shock Therapy?“. U: *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, eds. C. H. van Rhee i Alan Uzelac, 71-99. Maastricht: Intersentia, 2008.
44. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 4340/2017-4 od 15. siječnja 2019.
45. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 6905/2019-2 od 2. siječnja 2020.
46. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž1188/06 od 22. veljače 2006.
47. Vrcić, Ivana. „Mirenje prema izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku 2019.“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 423-433.
48. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1 164/2021-2 od 6. svibnja 2021.
49. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1 165/2021-2 od 3. svibnja 2021.
50. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1 570/13-2 od 24. rujna 2013.
51. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1 787/13-2 od 3. ožujka 2014.
52. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1-375/17 od 12. rujna 2017.
53. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gž 13/2019-8 od 15. listopada 2019.
54. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1330/2015-2 od 25. studenoga 2015.
55. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1519/14-2 od 11. srpnja 2018.
56. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1590/09-2 od 30. ožujka 2011.
57. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 3838/2018-2 od 9. siječnja 2019.
58. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 603/10-2 od 9. lipnja 2011.



59. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revd 548/2020-2 od 10. ožujka 2020.
60. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr 198/16-3 od 4. srpnja 2018.
61. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr 423/14-2 od 3. siječnja 2018.
62. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr 66/15-2 od 14. siječnja 2015.
63. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-28/04 od 14. siječnja 2009.
64. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt 314/15-2 od 14. travnja 2016.
65. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-148/10-2 od 24. studenog 2010.
66. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Su-IV-16/2021-14 od 5. srpnja 2021.
67. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Su-IV-162/2021 od 31. ožujka 2021.
68. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Su-IV-19/15-15 od 16. studenog 2015.
69. Vučković, Vladimir. „Presumirano povlačenje tužbe u redovnom parničnom postupku – prikaz zakonodavnog uređenja i sudske prakse“. *Hrvatska pravna revija* (2019): 27-30.
70. Zaključci sa sastanka predsjednika Građanskog odjela Vrhovni sud Republike Hrvatske-a s predsjednicima građanskih odjela županijskih sudova RH, Su-IV-246/2015. od 17. rujna 2015.
71. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 70/19.
72. Zakon o medijima, Narodne novine, br. 59/04., 84/11. i 81/13.
73. Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 18/11.
74. Zakon o osobnoj iskaznici, Narodne novine, br. 62/15., 42/20. i 144/20.
75. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14. i 70/19.
76. Zakon o poštanskim uslugama, Narodne novine, br. 144/12., 153/13., 78/15. i 110/19.
77. Zakon o pravdnem postupku, Uradni list, br. 26/99., 96/02., 12/03., 58/03., 2/04., 36/04., 69/05., 90/05., 43/06., 52/07., 73/07., 45/08., 111/08., 57/09., 12/10., 50/10., 127/10., 75/12., 40/13., 92/13., 10/14., 48/15., 6/17., 10/17., 16/19., 70/19 i 1/2022.
78. Zakon o prebivalištu, Narodne novine, br. 144/12. i 158/13.
79. Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17. i 98/19.
80. Zakona o arbitraži, Narodne novine, br. 88/01.
81. Zuckerman, Adrian A. S. *On Civil Procedure: Principles of Practice*. 3. ed. London: Sweet and Maxwell, 2013.
82. Zuglia, Srećko i Siniša Triva. *Komentar Zakona o parničnom postupku. Svezak 2*. Zagreb: Narodne novine, 1957.
83. Županijski sud u Bjelovaru, Gž R-93/15-2 od 18. veljače 2016.
84. Županijski sud u Bjelovaru, Gž-369/07-2 od 15. ožujka 2007.
85. Županijski sud u Dubrovniku, Gž-199/2019-2 od 28. kolovoza 2019.
86. Županijski sud u Karlovcu, Gž 562/2021-2 od 5. srpnja 2021.
87. Županijski sud u Koprivnici, Gž-986/2021-2 od 1. rujna 2021.
88. Županijski sud u Osijeku, Gž 1945/2014 od 19. ožujka 2015.
89. Županijski sud u Puli, Gž-117/14 od 3. veljače 2014.
90. Županijski sud u Splitu, Gžmal-1486/2012 od 28. studenog 2013.
91. Županijski sud u Varaždinu, Gž 1477/2016-2 od 15. ožujka 2017.
92. Županijski sud u Varaždinu, Gž 336/2018-2 od 28. ožujka 2019.
93. Županijski sud u Varaždinu, Gž 475/2020-2 od 24. rujna 2020.
94. Županijski sud u Varaždinu, Gž 730/2020-2 od 19. kolovoza 2020.
95. Županijski sud u Varaždinu, Gž 742/2021-3 od 16. lipnja 2021.
96. Županijski sud u Varaždinu, Gž 744/2017-2 od 12. kolovoza 2018.
97. Županijski sud u Varaždinu, Gž 909/2017-2 od 22. veljače 2018.
98. Županijski sud u Varaždinu, Gž 93/2019-3 od 10. veljače 2020.
99. Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-923/16 od 21. ožujka 2017.
100. Županijski sud u Varaždinu, Gž-246/2017-2 od 4. srpnja 2018.
101. Županijski sud u Varaždinu, Gž-485/2020-2 od 17. prosinca 2020.

102. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž 507/2021-3 od 07. lipnja 2021.
103. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž 554/2017 od 25. rujna 2017.
104. Županijski sud u Zadru, Gž 246/2021-2 od 21. ožujka 2022.
105. Županijski sud u Zadru, Gž-613/16 od 2. ožujka 2016.
106. Županijski sud u Zagrebu, Zapisnik sa sastanka predsjednika vijeća građanskog odjela održanog 23. travnja 2013.

**Juraj Brozović\***

Summary

## **EFFECTIVE CONDUCT OF THE PREPARATORY PROCEEDINGS**

The preparatory proceedings have existed for more than a decade in Croatian civil proceedings, but research has shown that it has not yet fulfilled its basic function in terms of speeding up and concentrating civil proceedings. This can be partly explained by the gradual and, to certain extent, casual approach to the reforms which have not always been done consistently and precisely, but also by the misunderstanding of the meaning of this special stage in the jurisprudence, i.e. the meaning of the tasks meant to be undertaken within it. The purpose of this paper is to (re)interpret the legal provisions on preparatory proceedings by applying modern understanding of civil justice, based on the results of empirical research and available case law, to analyze their application in the case law of higher courts and to give recommendations on how to make preparatory proceedings more effective in each of its substages. This paper also shows a critical departure from the existing practice and points out the significance of the announced amendments to the Civil Procedure Act of 2022.

**Keywords:** *preparatory proceedings; concentration of proceedings; efficiency.*

---

\* Juraj Brozović, Ph.D., Assistant, University of Zagreb, Faculty of Law; juraj.brozović@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2362-4580>.



## ZLOUPORABE *BLOCKCHAIN* TEHNOLOGIJE I UTJECAJ NA TRGOVAČKA DRUŠTVA

Prof. dr. sc. Edita Čulinović-Herc\*

UDK 347.72:004.3/.4]:17

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.9>

Ur.: 31. ožujka 2022.

Pr.: 8. svibnja 2022.

Prethodno priopćenje

### Sažetak

Blockchain tehnologija koja se svrstava u tehnologije distribuiranog knjiženja ima široku primjenu u poslovanju trgovačkog društva. Znatno je podnormirana, izmiče regulatornom nadzoru i podložna je zlouporabama. U radu se analiziraju neki pojavnici oblici zlouporeba BC tehnologije, rizici koji su nastupili kao i pitanje kome se može, od sudionika pripisati u odgovornost napad na sustav. Također se rizici primjene DLT/BC tehnologije sagledavaju iz kuta trgovačkoga društva, kao naručitelja novih tehnoloških rješenja te se traži odgovor na pitanje tko bi u trgovačkom društvu trebao brinuti o primjeni novih tehnoloških rješenja i prevenirati nastupe tih rizika.

**Ključne riječi:** blockchain tehnologija; zlouporebe BC tehnologije; trgovačka društva; odgovornost ključnih razvojnih programera.

### 1. UVOD – TRGOVAČKA DRUŠTAVA U DIGITALNOM OKRUŽJU

Trgovačka društva primjenjuju razne digitalne alate utemeljene na tehnologiji distribuiranog knjiženja (dalje: DTL) i pri nuđenju proizvoda i usluga i u korporativnom upravljanju društvom. U tu grupu tehnoloških rješenja pripada i *blockchain* tehnologija (dalje: BC), koji je pojava oblik DLT-a.<sup>1</sup> S njihovom primjenom povezani su i pametni ugovori.<sup>2</sup> Mogućnosti su primjene BC tehnologije brojne: od protokoliranja, evidentiranja i pohranjivanja podataka o korporativnim događajima<sup>3</sup> do digitalizacije

\* Dr. sc. Edita Čulinović-Herc, redovita profesorica u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; [edita@pravri.hr](mailto:edita@pravri.hr). ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-6177-8057](https://orcid.org/0000-0002-6177-8057).

Ovaj rad financiralo je Sveučilište u Rijeci projektom *Pravni aspekti restrukturiranja trgovačkih društava i tranzicija prema novoj kulturi korporativnog upravljanja* (uniridrustv-18-43).

- 1 Primavera de Filippi i Aaron Wright, *Blockchain and the Law - The Rule of Code* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2018.), 1-250, Dirk A. Zetsche, Ross P. Buckley i D.W. Arner, „The Distributed Liability of Distributed Ledgers: Legal Risks of Blockchain“, *University of Illinois Law Review* br. 4 (2018): 1382-1402.
- 2 Philip Trillmich, Matthias Goetz i Chris Ewing; „Blockchain and Smart Contracts“, u: *Handbook of Blockchain law*, ed. Matthias Artzt, Thomas Richter (The Hague: Wolters Kluwer, 2020.), 163-192.
- 3 Vidi primjere u Luca Enriques i Dirk A. Zetsche, „Corporate Technologies and the Tech Nirvana

važnih poslovnih operacija (engl. *supply chain management*). Također je čitav niz softverskih rješenja utemeljenih na BC tehnologiji za praćenje raznih poslovnih funkcija u društvu (engl. *governance, risk and compliance*).<sup>4</sup>

Primjena novih tehnologija ujedno i mijenja trgovačko društvo, posebice u organizacijskom smislu i smanjuju potrebu za ljudskim radom.<sup>5</sup> Korporativni giganti prolaze kroz transformaciju, usitnjavajući se na manja trgovačka društva koja, s jedne strane, koriste prednosti što su članovi poslovnoga konglomerata, a s druge, kao manji entiteti lakše se nose s izazovom inovativnosti.<sup>6</sup> S druge strane, svjedočimo brzom, katkad strelovitom rastu, osobito tehnoloških, startupova.<sup>7</sup>

No, što je uopće BC tehnologija? Riječ je o tehnologiji distribuiranog knjiženja. To znači da se podatci knjiže simultano na svim računalima u mreži, a ne na jednom, središnjem mjestu. Načelno, valjanost novih transakcija ili autoriziranoga prijenosa podataka, neovisno o području u kojoj se koristi, ne odobrava jedna središnja točka, poput središnjeg registra (engl. *central ledger*), već sami sudionici mreže, primjenom metode konsenzusa (engl. *consensus protocol*). (Nakon odobrenja, transakcije se zapisuju kao novo promijenjeno stanje podataka na BC-u, a koje je kao takvo vidljivo sudionicima mreže. Mreža može biti javna, bez nadzora ulaska i privatna ili poluprivatna s ograničenim ulaskom. Svi protokoli postupanja s podacima i transakcijama kodirani su algoritmom. Ističe se da zbog čvrstoga kodiranja nije niti potrebno imati povjerenje u drugu ugovornu stranu, odnosno u posrednika.<sup>8</sup> Tim konceptom decentralizacije u knjiženju i nepostojanja kontrole središnjega tijela<sup>9</sup> teži se zaobići tradicionalne posrednike, ali i regulatore.

No, ako nešto u primjeni BC tehnologije pođe po zlu, potrebna je ljudska akcija. Iako se zagovara načelo netokracije, na odluku o načinu oporavka BC sustava, posebice ako je oporavak posljedica napada, utječu ključni razvojni programeri (engl. *core developers*). Kodiranje ima svojih nedostataka. Namjerne ili slučajne pogreške u programiranju često su uzrok hakerskih napada. Napadi na BC sustav i nedostaci u programiranju otvaraju pitanje odgovornosti. U doktrini SAD-a vodi se žestoka rasprava trebaju li ključni razvojni programeri ponijeti teret odgovornosti na temelju fiducijarnih dužnosti. Postoje i zagovaratelji i protivnici toga koncepta.<sup>10</sup>

Fallacy“, *ECGI, Law Working Paper* br. 457 (2019): 13-15, <https://ssrn.com/abstract=3392321>.

4 Kenneth Bamberger, „Technologies of Compliance: Risk and Regulation in a Digital Age“, *Texas Law Review* 88, br. 4 (2010): 674.

5 Mark Fenwick i Erik P. M. Vermeulen, „The New Firm: Staying Relevant, Unique and Competitive“, *European Business Organization Law Review* 16, br. 4 (2015): 599.

6 Fenwick *et al.*, *The New Firm*, 606.

7 *OECD Studies on SMEs and Entrepreneurship Understanding Firm Growth Helping SMEs Scale Up* (Paris: OECD, 2021.), 59-75.

8 Esther Shein, „How Blockchain Changes the Nature of Trust“, <https://linuxfoundation.org/blog/how-blockchain-changes-the-nature-of-trust/>.

9 Satoshi Nakamoto, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008.*, <https://bitcoin.org/en/bitcoin-paper>, 1-9.

10 Zagovornik ideje je Angela Walch, „In Code(rs) we trust: Software developers as fiduciaries in public blockchains“, u: *Regulating Blockchain: Techno-Social and Legal Challenges*, Philipp Hacker, Ioannis Lianos, Georgios Dimitropoulos i Stefan Eich (Oxford: Oxford Scholarship online, 2019.), 59-75. Protivnici su Raina S. Haque, Rodrigo Seira Silva-Herzog, Brent A.

Zakonodavci, akademski stručnjaci, pravnici i inženjeri bore se, svako u svom području, s regulatornim i etičkim izazovima primjene tehnologija utemeljene na DLT/BC-u.<sup>11</sup>

BC tehnologije su i općenito podijelile akademsku javnost. Tehnološki optimisti vjeruju u supremaciju tehnologije nad pravom, do te mjere da smatraju da pravo nije više niti potrebno, jer se sve što je potrebno nalazi u algoritamskom kodu.<sup>12</sup> Tehnološki realisti ili skeptici tvrde da će nove tehnologije u trgovačkom društvu svakako riješiti neka stara pitanja sukoba interesa koja izviru iz problema „odjeljivanja vlasništva od kontrole“ (engl. *agency problem*), ali da će generirati i nove.<sup>13</sup> Tako se navodi da osoba koja kontrolira dizajn novoga tehnološkog rješenja neizravno nadzire i samu tehnologiju.<sup>14</sup> Stoga se postavlja se pitanje, tko bi u trgovačkom društvu trebao voditi brigu o odabiru BC-rješenja, a da se u društvu ne pogoduje niti jednoj interesnoj skupini, čiji bi interesi mogli odnijeti prevagu nad interesima društva.

Zadatak je ovog rada upozoriti na pitanja zlouporaba BC tehnologije, otvoriti raspravu o pitanju odgovornosti ključnih razvojnih programera te povezati primjenu BC tehnologije s trgovačkim društvima kao njihovim korisnicima. Stoga se u nastavku rada iznose dva primjera zlouporaba nastalih kao posljedica hakerskoga napada na BC sustav te se iznose pristupi prepoznavanja odgovornih osoba, kao i osnova te odgovornosti, s obzirom na posebnosti BC tehnologije i nepostojanje posebnih propisa. U nastavku, s obzirom na to da će glavni naručitelji BC rješenja biti gospodarski veća i snažnija društva, poput dioničkih društava, istražuje se tko bi u trgovačkom društvu trebao brinuti o odabiru i osiguranju primjene kvalitetne i nepristrane BC tehnologije.

## **2. ZLOUPORABE BC TEHNOLOGIJE, PREPOZNATI RIZICI I ODGOVORNOST**

Povijest trgovačkih društava ujedno je povijest korporativnih skandala, koji su pokretači zakonodavnih promjena. Česti napadi na BC platforme pogotovo one na kojima se trguje kriptovalutama dodatno upozoravaju na potrebu regulatorne akcije. Riječ je o zlouporabama sustava napadom izvana, zbog kojih je došlo zbog praznina/nedostataka u algoritamskom kodu, primijenjene potpuno različite metode oporavka, pod utjecajem ključnih razvojnih programera. To stvara stanje visoke pravne (ne) sigurnosti, ne samo za korisnike usluga koje nudi BC mreža, nego i za sudionike koji imaju proaktivniju ulogu.

---

Plummer i Nelson M. Rosario, „Blockchain Development and Fiduciary Duty“ *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy* 2, (2019): 139-187.

11 Michele B. Neitz, „The Influencers: Facebook’s Libra, Public Blockchains, And the Ethical Considerations of Centralization“, *North Carolina Journal of Law & Technology* 21, br. 2 (2019): 18.

12 De Filippi *et al.*, *Blockchain and the Law*, 5-9.

13 Enriques *et al.*, *Corporate Technologies*, 8.

14 Enriques *et al.*, *Corporate Technologies*, 49.

## 2.1. Napad na DAO i primjena „tvrde vilice“

Decentralizirana autonomna organizacija (DAO) skup je pametnih ugovora<sup>15</sup> na BC mreži *Ethereum*, na kojoj se trguje kriptovalutom pod nazivom *ether*. Pametni ugovori (engl. *smart contracts*) računalni su protokoli koji izvršavaju, nadziru i/ili dokumentiraju pravno relevantne radnje (posebice izvršenje ugovornih obveza) uvjetujući ih digitalno utvrdljivim rezultatima.<sup>16</sup> Pametni se ugovor razlikuje od klasičnoga po svojoj samoispunjivosti,<sup>17</sup> odnosno obveze se ispunjavaju s malo ili bez ljudske aktivnosti. Njihov je koncept saznao odvjetnik i kriptograf Nick Szabo 1994. te ih je opisao kao kompjutorizirane transakcijske protokole koji izvršavaju uvjete ugovora.<sup>18</sup> To su skupovi kodova koji određuju uvjete pod kojima će se određene računalne operacije izvršiti, a kao rezultat njihova izvršenja dolazi do slanja ili premještanja podataka.<sup>19</sup> Neizmjenjivost, odnosno nezaustavljivost pametnih ugovora ujedno je njihova prednost i nedostatak.

DAO o kojem je riječ, osnovan je 2016. kako bi se omogućilo financiranje *startup* projekata u zajedničkoj virtualnoj organizaciji.<sup>20</sup> Jentzsch, teorijski fizičar, došao je na ideju da se skupno financiranje za *startupove* ne provodi za svaki novi zasebno, već putem ulaganja u DAO (engl. *Decentralized Autonomous Organization*). DAO je bio taj koji je ta sredstva ulagao u *startupove* ili projekte odabirom imatelja tokena u DAO-u, odnosno svojih članova. Tijekom inicijalne ponude tokena DAO-a u svibnju 2016., prikupljeno je virtualne valute u vrijednosti oko 150 milijuna USD, čime je oboren rekord u sredstvima koja su prikupljena skupnim financiranjem.

Međutim, 16. lipnja 2016. došlo je do napada na DAO zbog postojanja određenih nedostataka u njegovu kodu.<sup>21</sup>

Naime, kod je imao programiranu, tzv. zaštitu manjine. Imatelji tokena koji bi glasali protiv nekoga projekta kojeg je većina prihvatila mogli su inicirati podjelu DAO-a. Manjina je mogla svoje tokene / *ethere* prenijeti u novi DAO (dalje: *DAO child*) koji je bivao podvrgnut istim pravilima kao i inicijalni DAO.<sup>22</sup> No, protokol podjele bio je čvrsto kodiran. Prijedlog za podjelu morao je biti najmanje tjedan dana u raspravi. Nakon toga, funkcija podjele mogla se aktivirati, a tokeni inicijatora

15 Neitz, *The Influencers*, 10.

16 Kaulartz, Markus i Jörn Heckmann, „Smart Contracts – Anwendungen der Blockchain-Technologie“, *Computer und Recht* 32, br. 9 (2016): 618-624.

17 O četiri etape pametnih ugovora vidi Nathan Tse, „Decentralised Autonomous Organisations and the Corporate Form“, *Victoria University of Wellington Law Review* 51, br. 3 (2020): 319.

18 Nick Szabo, *Smart contracts* (1994), <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>.

19 Trillmich et al., *Blockchain and Smart Contracts*, 165.

20 Antonio Garcia Rolo, „Challenges in the Legal Qualification of Decentralised Autonomous Organisations (DAOs): The Rise of the Crypto-Partnership?“, *Revista de Direito e Tecnologia* 1, br. 1 (2019): 33-87.

21 David Siegel, *Understanding The DAO Attack*, <https://www.coindesk.com/learn/2016/06/25/understanding-the-dao-attack/>

22 Lefteris Karapetsas, *How to split the DAO* (2016), <https://github.com/slockit/DAO/wiki/How-to-split-the-DAO>



podjele mogli su se prenijeti u *DAO child*. No nakon toga slijedilo je razdoblje od 27 dana tijekom kojeg je bilo zabranjeno iznositi ikakav prijedlog. Nakon isteka tog roka, mogao se je podnijeti prijedlog za prijenos *ethera* (na temelju pripadajućih tokena) iz *DAO child* na vlastiti račun, ali ne prije isteka dodatnoga roka od 14 dana. Drugim riječima, nakon što bi započeo postupak podjele DAO-a, bilo je potrebno najmanje 48 dana da virtualna valuta „sjedne na račun“ inicijatora podjele.<sup>23</sup>

Napadač je iskoristio nedostatke u kodiranju protokola. Nakon aktivacije funkcije podjele DAO-a, kôd bi prvo označio tokene / *ethere*, koji će prijeći u *DAO child*, no nije istodobno ažurirao stanje na računu inicijalnog aDAO-a. K tome, kôd nije zaštitio protokol podjele od, tzv. rekurzivnog poziva. To je izraz koji se koristi za označavanje funkcije „koja poziva samu sebe“. Napadač je uspio „rekurzivno pozvati“ funkciju podjele i dohvatiti sredstva više puta prije nego što je hodogram podjele došao u onu točku u kojoj kôd sam provjerava stanje *ethera* na računu DAO-a.

Napadač je zloupotrebom rekurzivnog poziva, 16. lipnja 2016. uspio iz DAO-a prisvojiti oko 3,6 milijuna *ethera*, što je iznosilo otprilike trećinu sredstava cijelog DAO-a. Nakon objave događaja, vrijednost *ethera* se gotovo prepolovila.<sup>24</sup> Dakle, dva su čimbenika omogućila napad. Kod nije bio zaštićen od rekurzivnoga poziva, a pametni ugovor nije bio tako programiran da bi istodobno sa slanjem valute ažurirao saldo. U bitnome riječ je o nedostacima u kodiranju.<sup>25</sup>

Usljedila je intenzivna rasprava u BC zajednici što je potrebno učiniti. Napadač je objavio otvoreno pismo *ethereum* zajednici,<sup>26</sup> u kojem je tvrdio da prisvajanje sredstava nije bilo nezakonito jer da je kôd zakon. Smatrao je da nije legitimno njegovu transakciju smatrati nevaljanom jer je sve stečeno upravo prema uvjetima pametnog ugovora. Zbog gore objašnjenog protokola podjele, BC zajednica imala je na raspolaganju 27 dana da donese odluku o načinu oporavka sustava od napada prije negoli napadač pokrene prijedlog za prijenos *ethera* na svoj račun.<sup>27</sup>

Zajednica je razmatrala primjenu, tzv. „meke ili tvrde vilice“, kao i to treba li uopće išta poduzeti. „Meka vilica“ (engl. *soft fork*) značila bi da sve (buduće) transakcije, kojima bi se povukla sredstva iz DAO-a smatrale nevaljanima. Transakcije koje su se odvile do primjene „meke vilice“ bile bi valjane. „Tvrda vilica“ (engl. *hard fork*) prebrisala bi povijest svih transakcija DAO-a od početka obavljanja djelatnosti. Oponenti tih dvaju rješenja oslanjali su se na filozofske temelje *ethereum blockchaina*. Tvrđili su, kao i napadač, da je „kôd zakon“ i da je sve što dopušta kôd - legitimno. Primjena „tvrde vilice“ ugrožavala je načelo nepromjenjivosti zapisa kao jednu od najvažnijih odlika BC-a. Ključni razvojni programeri predložili su najprije „meku

23 Osman Gazi Güçlütürk, *The DAO Hack Explained: Unfortunate Take-off of Smart Contracts*, <https://oguccluturk.medium.com/the-dao-hack-explained-unfortunate-take-off-of-smart-contracts-2bd8c8db3562>

24 David Hirsch, „Blockchain and Information Security“, u: *Handbook of Blockchain law*, ed. Matthias Artzt; Thomas Richter (The Hague: Wolters Kluwer, 2020.), 117.

25 Zetzsche et al., *The Distributed Liability*, 1381.

26 Pismo napadača, v. DAO Hack, Attacker Sends Open Letter to Ethereum Community, 23.09.2022. <https://www.newsbtc.com/news/dao-hack-attacker-sends-open-letter-to-ethereum-community/>

27 Güçlütürk, *DAO Hack Explained*.

vilicu“<sup>28</sup>

Glasovanje o „mekoj vilici“ započelo je 22. lipnja 2016. Odluka je donesena većinom i trebala je biti provedena 30. lipnja 2016. Međutim, zbog dodatnih sigurnosnih nedostataka od „meke vilice“ se putem odustalo.<sup>29</sup> Nakon toga krenula je rasprava o „tvrdoj vilici“. Tvrđilo se da je napad bio preozbiljan da bi ga se moglo zanemariti. Odluku o primjeni „tvrde vilice“ izglasala je i prihvatila većina rudara (engl. *miners*) *ethereum* zajednice.<sup>30</sup> „Tvrda vilica“ dovršena je 20. srpnja 2016., a sredstva su vraćena ulagateljima.<sup>31</sup> Prema nekim autorima tu je odluku nametnulo sedam ključnih razvojnih programera.<sup>32</sup> Time je oblikovana i nova inačica mreže *Ethernium*, s drugim pravilima od izvornih. Nakon toga su rudari i drugi dionici mreže odlučivali žele li biti dionici nove verzije *Ethereuma* ili izvorne.<sup>33</sup> Izvorna inačica *Ethereuma* nastavila je djelovati kao *Ethereum Classic*.<sup>34</sup>

Iz ovog je primjera vidljivo da je BC zajednica odstupila od temeljnih tehnoloških postavki BC (kôd = zakon). Odluka je donesena pod utjecajem ključnih programera. S druge strane, odluke koje su jednom izglasane, u provedbi su napuštene („meka vilica“), što pokazuje i ozbiljne nedostatke u sustavu upravljanja i načinu donošenja odluka u BC zajednici. Ovaj je događaj svakako pobudio opću sumnju u BC tehnologiju i potaknuo raspravu o potrebi regulacije. Ljudska se prosudba pokazala nezamjenjivom, iako su svi problemi trebali biti prevedeni i riješeni u pametnim ugovorima.

## 2.2. Napad na Parity i neprimjena „tvrde vilice“

*Parity* je trgovačko društvo koje je utemeljio Gawin Wood (inače suosnivač *Ethereuma*) s još nekim razvojnim programerima. Wood je bio i autor programa *Solidity* za programiranje pametnih ugovora. *Parity* je razvio koncept novčanika s više potpisa (engl. *multi-sig wallet*).<sup>35</sup> Osobitost je toga novčanika da se pri provedbi transakcije, zahtijeva primjena dvaju ili više privatnih ključeva, kako bi se sigurnije odobrila.

*Parityju* se nehotice potkrala pogreška u pametnim ugovorima, koja je omogućila da jedan korisnik jednostrano izmijeni imena vlasnika i parametre korištenja tuđih novčanika koji su sadržavali 150 tisuća *ethera*.<sup>36</sup> To je napadaču omogućilo da učini

28 Güçlütürk, *DAO Hack Explained*.

29 Andreas M. Antonopoulos i Gavin Wood, *Mastering Ethereum: building smart contracts and DApps* (Cambridge: O'Reilly, 2018.), 327.

30 Antonio Madeira, *The Dao, the Hack, the Soft Fork and the Hard Fork*, <https://www.cryptocompare.com/coins/guides/the-dao-the-hack-the-soft-fork-and-the-hard-fork/>

31 Michael del Castillo, *Ethereum Executes Blockchain Hard Fork to Return DAO Funds*, <https://www.coindesk.com/tech/2016/07/20/ethereum-executes-blockchain-hard-fork-to-return-dao-funds/>

32 Neitz, *The Influencers*, 10.

33 Matthew Leising, *The Ether Thief*, <https://www.bloomberg.com/features/2017-the-ether-thief/>.

34 Hirsch, *Blockchain and Information Security*, 118.

35 Hirsch, *Blockchain and Information Security*, 113.

36 Parity Technologies, *The Multi-sig Hack: A Postmortem*, <https://www.parity.io/blog/the-multi-sig-hack-a-postmortem>.

sebe vlasnikom triju novčanika te da prenese sredstva iz tih novčanika na novčanike koji su bili pod njegovom kontrolom. U otprilike isto vrijeme kada se to dogodilo, grupa hakera bijelog šešira (engl. *white hat hackers*) iskoristila je također taj nedostatak i prenijela na sebe sredstva idućih 593 novčanika, na kojima je bilo više od 377 tisuća *ethera*. Nakon što je *Parity* otklonio problem, sredstva su preknjižena na prave novčanike.

No u otklanjanju toga problema učinjena je još veća pogreška. Primijećeno je da novi, poboljšani pametni ugovor nije aktiviran, pa je dan nalog da se to učini. Pri njegovoj aktivaciji novak, zaposlen u *Ethereum Foundation*, najprije je učinio sebe vlasnikom cijele knjižnice (engl. *library*) pametnih ugovora. Kontrola knjižnice pametnih ugovora značila je i kontrolu nad svim *multi-sig* novčanicima. S aktivacijom novoga programa došlo je do zamrzavanja sredstava na 584 novčanika u vrijednosti od oko 500 tisuća *ethera*.

Kako bi se novčanici vratili pravim vlasnicima, opet je trebalo primijeniti „tvrdu vilicu“, za što su se zalagali oštećeni vlasnici novčanika. Međutim tomu su se usprotivili ključni razvojni programeri, pa je stanje na njima ostalo trajno zamrznuto. Kada je osnivač *Ethereuma*, Vitalik Buterin, upitan zbog čega je u slučaju napada na DAO primijenjena „tvrda vilica“, a u ovom slučaju nije, odgovorio je da je tada sustav bio manje zreo i da je bio ugrožen proporcionalno veći iznos *ethera* te da u novim uvjetima napadač može povući sredstva, bez odgode, za razliku od DAO-a, tako da provedba „tvrde vilice“ nije bila niti moguća.<sup>37</sup>

### **2.3. Prepoznati rizici, pravna kvalifikacija i odgovornost**

#### **2.3.1. Prepoznati rizici**

Primjena „tvrde vilice“ u slučaju napada na DAO i nedostatak njezine primjene u slučaju *Parity* upućuju na utjecaj ključnih razvojnih programera na BC sustav, jer su u sličnim situacijama napada, pod njihovim utjecajem donesene različite odluke. To otvara dvojbu. Jesu li ključni razvojni programeri u prvom slučaju bili pristrani i zaštitili ulagatelje „od svog povjerenja“ ili su možda inzistirali na primjeni „tvrde vilice“ jer su i sami bili pogođeni tim napadom? Kako se primjena „tvrde vilice“ miri s jednim od temeljnih načela na kojima počiva BC tehnologija, a to je trajnost i nepromjenjivost zapisa?

I proces donošenja odluka bio je deficitarn, pa su neki autori iz toga izveli zaključak da znatan dio procesa odlučivanja nije izrijekom uređen i da korisnici nisu u potpunosti osnaženi.<sup>38</sup> To se opet kosi s idejom „participativne demokracije jednakih“ koju zagovara BC. Neki autori tvrde da je i način glasovanja bio postavljen tako da se omogući provedba „tvrde vilice“.<sup>39</sup> S obzirom na to da je riječ o javnom BC-u,

37 Pismo Vitalika Buterina od 19. 7. 2021., <https://twitter.com/VitalikButerin/status/887783867129745412>.

38 Nick Tomaino, *The Governance of Blockchains*, <https://thecontrol.co/the-governance-of-blockchains-5ba17a4f5da6>

39 Trebalo je odgovoriti na pitanje „Jeste li protiv tvrde vilice?“, odnosno pitanje je bilo postavljeno tako da se trebalo izjasniti protiv. Haque *et al.*, *Blockchain Development*, 170.

pojavi se zabrinutost da javnim BC-om upravlja mali broj ključnih osoba, koje zbog veličine svoga utjecaja mogu zagovarati odluke koje će odgovarati njihovim osobnim interesima, odnosno interesima skupina kojima pripadaju.<sup>40</sup>

U oba je primjera bilo riječ događaju (napad na sustav zbog nedostatka u kodiranju) koji se svrstava u operativne rizike. Nedostatak se nalazi na aplikaciji/ protokolu koja je programirana na tom BC-u, a ne na samom BC-u. No, bitno je naglasiti da on u sustavu decentraliziranog knjiženja pogađa veći broj točaka, negoli kada postoji jedna središnja točka.<sup>41</sup> Kako ne postoji besprijekoran program, štoviše on se po putu unaprijeđuje, nedostaci u kodu su veliki operativan problem, jer upravo to otvara vrata hakiranju sustava.<sup>42</sup> No, u ovim primjerima prepoznat je i rizik koji se naziva rizik ključnih osoba (engl. *key person risk*). Malo je stručnjaka koji uopće razumiju kako funkcionira BC sustav, a još manje ih je u stanju popraviti pogreške u kodu kada se one otkriju. To posebno vrijedi za poluzatvorene BC sustave koji se temelje na dozvoli pristupa i gdje mala skupina ključnih programera ima pristup algoritamskom kodu. Oni pregledavaju i ocjenjuju prijedloge drugih programera, uključuju ono što smatraju dobrim prijedlozima i objavljuju revidirane verzije koda podobne za mrežno usvajanje. Manje promjene odobravaju naredbom, ali za veće se moderira javna rasprava o korisnosti promjene.<sup>43</sup> No, koliko god labava bila veza u virtualnoj organizaciji, ključni ljudi organizacije uvijek su rizik za organizaciju, jer se mogu razboljeti, biti korumpirani ili ucijenjeni.<sup>44</sup> Stoga se postavlja pitanje tko je odgovoran za nedostatnu uspješnost ili nedolično ponašanje ključnih osoba, osobito ako su to osobe koje utječu na druge korisnike BC mreže.<sup>45</sup>

### 2.3.2. Pravna kvalifikacija i odgovornost

Pri razmatranju pitanja odgovornosti u DLT/BC mrežama nužno je imati na umu osobitosti te tehnologije. Riječ je o participativnom i distribuiranom načinu knjiženja, pa prema tome i odvijanju transakcija. Zbog toga treba prvo krenuti od toga koje grupe sudionika uopće u sustavu postoje. U doktrini se uobičajeno prepoznaje pet različitih grupa sudionika DLT/BC mreže.<sup>46</sup> Kao prvo, ključna grupa razvojnih programera (engl. *core group*) dizajnira kod i *de facto* upravlja DLT/BC sustavom. Drugu grupu čine vlasnici dodatnih poslužitelja koji sudjeluju u validaciji transakcija (engl. *owners of additional servers for validation purposes*). Treću grupu čine kvalificirani korisnici (engl. *qualified users*) distribuirane knjige, kao što su primjerice kreditne institucije ili rudari (engl. *miners*). Jednostavni korisnici sustava (engl. *simple*

40 Kevin Werbach, „Trust, but Verify: Why Blockchain Needs the Law“, *Berkeley Technology Law Journal* 33, br. 2 (2018): 528-529.

41 Angela Walch, „The Bitcoin Blockchain as Financial Market Infrastructure: A Consideration of Operational Risk“, *New York University Journal of Legislation & Public Policy* 18, br. 4 (2015): 859-865.

42 Jake van der Laan, „Understanding Blockchain“, u: *Handbook of Blockchain law*, ed. Matthias Artzt, Thomas Richter (The Hague: Wolters Kluwer, 2020.), 45.

43 Zetzsche *et al.*, *The Distributed Liability*, 1382.

44 Walch, *The Bitcoin Blockchain*, 860-861.

45 Zetzsche *et al.*, *The Distributed Liability*, 1382.

46 Zetzsche *et al.*, *The Distributed Liability*, 1384.

users) četvrta su grupa sudionika. To su, primjerice mali ulagači u virtualne valute. Postoje i treće strane (engl. *third parties*) na koje BC sustav utječe i bez da ga izravno koriste, na primjer, banke koje daju kredite jednostavnim korisnicima i sl.

Kada se DLT/BC proučava iz perspektive odgovornosti, s obzirom na brojne inačice njegova ustroja, prema Zetscheu i drugima, ključno je uzeti u obzir nekoliko pitanja.<sup>47</sup> Ponajprije nužno je odrediti upravljačku strukturu i uključene subjekte. Zatim je potrebno pojasniti koji se pravni standardi primjenjuju na koje DLT/BC procese i usluge. Tehnološki procesi moraju biti robusni što znači da treba posvetiti pojačanu pažnju poslužiteljskoj infrastrukturi, tko ima pravo pristupa i sl. Jedno od pitanja na koje se mora odgovoriti svakako je ono tko snosi odgovornost za integritet sustava, odnosno za pogreške u algoritmu.

Najteže je i ujedno najzanimljivije pitanje kako pravno kvalificirati suradnju između sudionika DLT/BC sustava.<sup>48</sup> U DLT/BC sustavu, svi su čvorovi izravno povezani, međusobno surađuju te metodom mrežnoga konsenzusa određuju koji će podatci biti pohranjeni u distribuiranoj knjizi, a koji ne. Riječ je o mreži ravnopravnih subjekata (engl. *peer-to-peer*). Veze s drugim čvorovima su istorazinske i stvarne, zbog veza među računalima. Izravna veza između računala je ono zbog čega, prema Zetscheu i drugima mreža postaje i pravno povezana.<sup>49</sup> Mrežni konsenzus također je specifično obilježje, zbog kojeg se DLT/BC mreža opisuje kao sustav kontrole utemeljene na participaciji. Transakcija biva odobrena ako ju potvrdi 51 % čvorova u mreži ili toliko čvorova koji raspoložu s 51 % računalne snage. Bayern sugerira da je u BC sustavima nemoguće govoriti o ugovornim odnosima općenito - jer je korisnik nepoznat, korisnička baza nestabilna, a izvršenje usluge ovisi o tome tko je u koje vrijeme na mreži, a da pritom niti jedan od čvorova nije ključan.<sup>50</sup> No, ipak se postavlja pitanje je li radnja preuzimanja besplatnog softvera od novoga korisnika ujedno i prihvatanje ponude za sudjelovanje u obavljanju usluge distribuiranoga knjiženja. No, ako postoje problemi uspostave ugovorne veze, tada se pravni konstrukt odgovornosti mora graditi na izvanugovornoj, što može biti osobito važno za odgovornost ključnih programera.<sup>51</sup>

Iz gore spomenutih kvaziorganizacijskih obilježja, koja osobito dolaze do izražaja u načina na koji se postiže konsenzus, slijedi i da cijeli DLT/BC sustav ima zajedničku svrhu ili cilj, a to je zajedničko obavljanje usluge distribuiranoga knjiženja. Sudionici mreže su obvezni surađivati u postizanju zajedničkoga cilja kao biti odani jedni prema drugima, ali i odgovorni i jedni prema drugima, ali i prema trećima. Tu se postavlja pitanje može li se odnos sudionika DLT/BC mreže pravno kvalificirati kao

47 Zetsche *et al.*, *The Distributed Liability*, 1386.

48 Zetsche *et al.*, *The Distributed Liability*, 1387.

49 Zetsche *et al.*, *The Distributed Liability*, 1389-1390.

50 V. Shawn J. Bayern, „Dynamic Common Law and Technological Change: The Classification of Bitcoin“, *Washington & Lee Law Review*. 71, br. 2 (2014): 31-33.

51 U prilog te odgovornosti izjašnjava se De Filippi za mrežu Ethereum, v. Primavera De Filippi, „Ethereum“, u: *Abécédaire des architectures distribuées*, ed. Cécile Méadel i Francesca Musiani (Paris: Presses des Mines, 2015.), 95-100. Aaron Wright, Primavera De Filippi, *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, <https://ssrn.com/abstract=2580664>, 55 i dalje zalažu se za takvu odgovornost razvojnih programera, ali ne i običnih korisnika.

ortaštvo.<sup>52</sup> Kriteriji ortaštva variraju od poretka do poretka. Prema nekima je dostatan zajednički cilj te labava, faktična, organizacijska struktura.<sup>53</sup> Izraženo je stajalište da je rizik da se prema *common lawu* suradnja na BC mreži proglasi ortaštvom vrlo neznatan, dokle god se mogućnosti zarade nalaze u rukama trećih osoba, odnosno organizatora/sponzora same mreže, a čvorovi snose svoje vlastite troškove i bivaju nagrađeni kriptovalutom na predeterminiranoj osnovi.<sup>54</sup> Cilj ostvarenja dobiti koji je svojstven trgovačkim društvima ne mora biti cilj ortaštva, kao niti obavljanje gospodarske djelatnosti.

Kada je u pitanju DAO, s obzirom na to da se pri osnivanju DAO-a dolazi do emisije tokena, DAO nalikuje i na inicijalnu ponudu udjela u društvu s ograničenom odgovornošću, iako nema prepreka da ga se pravno kvalificira kao ortaštvo.<sup>55</sup> No, najvažnija posljedica pravne kvalifikacije kao ortaštva je ta da ortaštvo ne odgovara prema trećima kao jedan entitet, već svi ortaci odgovaraju pojedinačno (neograničeno i solidarno), uz pravo regresa prema ostalima. Opravdano se postavlja pitanje jesu li mali ulagatelji (koju primjerice ulažu u kriptovalute) svjesni da ušavši u DLT/BC mrežu preuzimaju tu vrstu odgovornosti. Za njih bi svakako bilo primjerenije da je odgovornost ograničena visinom uloga. No, unaprijed je nemoguće jednoznačno identificirati pravnu kvalifikaciju neke BC mreže, jer to ovisi i o pojedinačnim obilježjima te konkretne mreže, odnosno aplikacije na mreži. Kada BC mreže oponašaju trgovačka društva, puno bi prikladnije bilo da se u mreži sudionika izdvoje dvije kategorije ortaka, te da jedni odgovaraju neograničeno i solidarno, a drugi ograničeno do visine uloženog. To je model koji se u nas utjelovljuje u komanditnom društvu, no ono treba udovoljiti i formalnim zahtjevima osnivanja, a to bi u nas bio upis toga društva u registar. No, to je oblik ulaganja koji je karakterističan za fondovsku industriju.<sup>56</sup> Iz primjera je vidljivo da je DAO oblikovan upravo da se premoste neki nedostaci fondovskog ulaganja, koji se između ostalog sastoje u tome da se u modelu DAO-a održava kontrola nad time u što se ulaže. Pritom se pri fondovskom ulaganju ta briga prepušta menadžeru fonda, pri čemu se odnos između ulagatelja i menadžera

52 Kada je u pitanju DAO, on je nepobitno usporediv s ortaštvom uređen Zakonom o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21. Svi ortaci solidarno odgovaraju vjerovniku za obveze ortaštva (čl. 648. ZOO). Detaljnu analizu pravne kvalifikacije DAO-a vidi u nas: Antun Bilić, „Legal status and corporate governance of decentralized autonomous organizations“, u: *EU Financial Regulation and Markets: Beyond Fragmentation and Differentiation*, ur. Ivana Bajakić i Marta Božina Beroš (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2020.), 192-219.

53 Till Jaeger i Axel Metzger, *Open Source Software: rechtliche Rahmenbedingungen der freien Software*, 4. Aufl. (Muenchen: Beck C. H., 2016.), 193-200. Prema tim autorima razvojni programeri bili bi ortaci jer im je cilj razvijanje programa, a postoji labava organizacijska struktura. U zemljama *common law* sustava, bilo bi bitno i postoji li sporazum o podjeli dobiti. V. Zetsche et al., *The Distributed Liability*, 1400.

54 Zetsche et al., *The Distributed Liability*, 1400.

55 V. detaljno Bilić, *Legal status*, 196 i dalje. Usp. Garcia Rolo, *Challenges in the Legal Qualification*, 64-68.

56 Odnedavno predviđen oblik fonda, s izmjenama Zakona o alternativnim investicijskim fondovima, Narodne novine, br. 110/21. Vidi čl. 99.a.

fonda kvalificira kao povjerenički odnos, temeljen na ugovoru.<sup>57</sup>

Ima pravnih sustava koji su omogućili kreiranje DLT/BC poslovnoga modela u obliku društva s ograničenom odgovornošću te mu dali pravnu osobnost. Primjer je nacionalno pravo države Vermont u SAD-u, koja je u 2018. donijela zakon kojim se uvodi novi oblik trgovačkog društva pod nazivom društvo s ograničenom odgovornošću utemeljeno na BC tehnologiji (engl. *blockchain-based limited liability company* - dalje: *BLLC*).<sup>58</sup> Prednosti dodjeljivanja pravne osobnosti su očite, od pravne osobnosti do ograničene odgovornosti ulagatelja. To je svakako na tragu postizanja veće pravne sigurnosti za ulagatelje u BC sustave, osobito za kategoriju, tzv. jednostavnih korisnika, koji u tom slučaju imaju štit ograničene odgovornosti za obveze takvog društva.

### 2.3.3. Posebno o uspostavi odgovornosti ključnih razvojnih programera

Odgovornost za hakerski napad koji je posljedica nedostataka u algoritamskom kodu<sup>59</sup> otvorila je u pravnoj doktrini SAD-a raspravu o tome može li se ta odgovornost pripisati ključnim razvojnim programerima, proglašavajući ih svojevrsnim fiducijarima DLT/BC sustava. Njihova fiducijarna odgovornost izvodila bi se iz njihove osobite stručnosti i utjecaja (engl. *influencers*) na javni BC. Walch je predložila da se programere koji predlažu ili zagovaraju promjene u algoritamskog koda javnog BC treba smatrati fiducijarima jer imaju premoć nad ostalim korisnicima. Oni *de facto* kontroliraju kod, odnosno njegove promjene, a to se izvodi iz utjecaja kojeg imaju na proces donošenja odluka.<sup>60</sup> Izvan SAD-a ta doktrina također nailazi na svoje uporište.<sup>61</sup> Prema Frankelu, uglednom akademskom stručnjaku za fiducijarno pravo, fiducijarne obveze tradicionalno nastaju u odnosima koji pokazuju dvije središnje karakteristike: fiducijar je povjerenik druge strane i pruža joj specijalizirane usluge koje su društveno važne i obično skupe. Da bi fiducijar to bio, druga mu strana mora prenijeti ili imovinu

57 V. čl. 91. st. 1. Zakona o otvorenim investicijskim fondovima s javnom ponudom, Narodne novine, br. 44/16., 126/19., 110/21.

58 11 V.S.A. § 4173 - potpoglavlje 012: *Blockchain-based Limited Liability Companies*.

59 Raspravu od tome koje pravo treba primijeniti na krađu kriptovaluta, obuhvaćaju između ostalog i pitanje smatraju li se prava imatelja digitalnog novčanika pravima *in rem* ili *in personam*. Vidi, Florence Guillaume, „Aspects of private international law related to blockchain transactions“, u: *Blockchains, smart contracts, decentralised autonomous organisations and the law*, eds. Daniel Kraus, Thierry Obrist i Olivier Hari (Northampton, MA: Edward Elgar Pub., 2019.), 62 i dalje.

60 Walch, *In Code(rs) we trust*, 65. Autorica to izvodi iz četiri ključne pretpostavke koje su potrebne za nametanje fiducijarnih obveza. Tvrdi da ključni razvojni programeri pružaju socijalno poželjnu uslugu koja zahtijeva posebnu ekspertizu (i), povjerenja im je imovina ili su im dane ovlasti (ii), u mogućnosti su da taj svoj poseban položaj zloupotrijebe, odnosno da iznevjere povjerenje koje im je dano (iii), a osobe koje su im dale povjerenje ne mogu se zaštititi od njihovih radnji ili propusta (iv).

61 Xinyu Shi, *Do Core Developers Owe Fiduciary Duty to Users of Blockchain Platforms?*, <https://ssrn.com/abstract=3526685>. Autorica smatra da su prednosti uspostave fiducijarne obveze ključnih razvojnih programera, veće od nedostataka, jer bi potonja obveza pomogla u izgradnji povjerenja javnosti u BC. Iz kuta lihtenštajnskog prava, v. Elisabeth M. S. Frommelt, „Liability Challenges in the Blockchain Ecosystem“, *UC Davis Business Law Journal* 21, br. 1 (2020-2021): 165-222.

ili ovlasti povjerenika.<sup>62</sup> No, to ujedno ne znači da će svako povjeravanje imovine ili ovlasti uroditi fiducijarnim obvezama. Ako već postoje pravni zaštitni mehanizmi koji će na prikladan način ukloniti rizik zlouporabe diskrecijskih ovlasti fiducijara, tada nema potrebe za fiducijarnom obvezom.<sup>63</sup>

Protivnici ove odgovornosti tvrde da prije negoli što se ključne razvojne programere proglasi fiducijarima, treba imati hrabrosti i spremnosti da se pomno ispituju razlike u položaju ključnih razvojnih programera u odnosu na direktore korporacije s čijim ih se fiducijarnim dužnostima najčešće uspoređuje.<sup>64</sup> No, ovlasti direktora nastaju kao posljedica „razdvajanja vlasništva od kontrole“ (engl. *agency problem*), odnosno slijedom činjenice da dioničari / članovi društva imenuju direktore kao osobe koje vode poslove društva i zastupaju društvo.<sup>65</sup> Sudovi su skloni nametnuti fiducijarne dužnosti direktorima tražeći od njih da zaštite interese društva i da djeluju u najboljem interesu dioničara,<sup>66</sup> a mogu čak obvezati društvo i protiv volje oponirajućih dioničara.<sup>67</sup> Također se tvrdi da su dužnosti članova uprave prema dioničarima izgubile na svojoj fiducijarnoj težini, te su postale skup prilično uskih i specifičnih dužnosti definiranih između ostalog i složenom mrežom osiguranja od odgovornosti.<sup>68</sup>

No, što protivnici ističu kao razlike? Ključni razvojni programeri nisu zastupnici (engl. *agents*) ikojega drugog sudionika mreže, bilo pojedinačno ili kolektivno. Programeri protokola ne mogu obvezati ikojeg sudionika mreže na promjenu softverske aplikacije. Sudionik mreže, s druge strane nema moć usmjeravanja ili kontrole radnji programera protokola. Tvrde da je doprinos programera inherentno drukčiji u proizvodnji algoritamskog koda jer je dobrovoljan, suradnički i ponavljajući. Pritom osobito ističu da je javnim BC mrežama svojstven otvoreni sustav proizvodnje koda (engl. *open source*).<sup>69</sup> Riječ je o proizvodnji koda putem dobrovoljnoga sudjelovanja

62 Tamar Frankel, „Fiduciary Law“, *California Law Review* 71, br. 3 (1983): 808.

63 Frankel, *Fiduciary Law*, 808, 811.

64 Haque et al., *Blockchain Development*, 174.

65 Ta je ovlast propisana u čl. 141. Općeg zakona o korporacijama savezne države Delaware (u daljnjem tekstu: *Delaware General Corporation Law*).

66 Tako je u sudskoj praksi potvrđeno da direktori imaju fiducijarne obveze i prema dioničarima redovitih i povlaštenih dionica (predmet *Arnold v. Soc’y for Sav. Bancorp, Inc.*, 678 A.2d 533, 539, Del. 1996). No, ako se interesi tih dioničara razlikuju, tada se fiducijarna obveza duguje samo dioničarima redovitih dionica (predmet *Trados Inc. S’holder Litig.*, 2009 WL 2225958, Del. Ch. July 24, 2009).

67 Gabriel Shapiro, *Supplemental Rebuttal to Angela Walch’s Views on Software Devs as Fiduciaries*, <https://lex-node.medium.com/supplemental-rebuttal-to-angela-walchs-views-on-software-devs-as-fiduciaries-f886f2b47ffd>.

68 U predmetu *Smith v. Van Gorkom* 488 A.2d 858, Del. 1985., Vrhovni je sud države Delaware smatrao članove upravnog odbora ciljnog društva odgovornima za pregovore pri (dobrovoljnom) preuzimanju, odnosno da vođenjem pregovora na krajnje nemaran način krše fiducijarnu obvezu (engl. *duty of care*). Posljedica je ovoga predmeta slabljenje fiducijarnih obveza jer je članak 102(b)(7) *Delaware General Corporation Law*, otvorio mogućnost oslobođenja direktora od fiducijarnih obveza.

69 U tom sustavu programeri se nalaze na različitim lokacijama. Jean Tirole i Josh Lerner, „The Simple Economics of Open Source“, *HBS Finance Working Paper* br. 2000–059., <https://ssrn.com/abstract=224008>, 1.



decentraliziranih sudionika.<sup>70</sup> Svakome je dopušteno predložiti promjenu koda zajednici, a također je dopušteno izmijeniti postojeći kod i pokušati izgraditi vlastitu zajednicu kako bi podržala revidiranu verziju koda. To što programeri protokola katkad „govore za zajednicu“ u javnim nastupima i na sastancima s javnim dužnosnicima, oponenti smatraju nedostatnim za uspostavu fiducijarne obveze.

Protivnici tvrde da se odnos između ključnoga programera BC protokola i običnog imatelja tokena uspostavlja na temelju dviju odvojenih radnji: odluke razvojnoga programera protokola da doprinese razvoju koda i odluke druge osobe da sudjeluje u javnom BC-u putem stjecanja tokena ili putem upravljanja čvorom. Zaključuju da niti jedna od ovih radnji sama za sebe ili u kombinaciji s drugom ne implicira fiducijarni odnos. Zalažu se za analognu primjenu zaštitnih mehanizama iz drugih pravnih područja (iz prava vrijednosnih papira ili platnih transakcija) na novu tehnološku podlogu umjesto konstruiranja novih fiducijarnih obveza.<sup>71</sup>

Doktrinarna shvaćanja iz pera europskih autora, također ne nude jednoznačne odgovore o odgovornosti ključnih razvojnih programera. Potvrđuju da oni jesu svojevrsni usmjerivači (engl. *policy makers*) javnog BC-a, te da prate njegov razvoj.<sup>72</sup> Predlažu rješenja koja se odnose na funkcionalnost BC sustava i primjenjiva načela BC-a, o kojima onda rudari glasuju.<sup>73</sup> Frommelt tvrdi da razvojni programeri mogu doista uvelike utjecati na BC sustav. Također tvrdi da bi se njima mogla pripisati odgovornost za ispravno funkcioniranje BC sustava, ali uz pretpostavku da oni jesu jedno središnje mjesto u sustavu, što se naravno protivi ideji istorazinske suradnje na kojoj počiva BC.<sup>74</sup>

Ipak, kako razvojni programeri mogu biti izravno nagrađeni tokenima za svoj doprinos zajedničkom cilju,<sup>75</sup> postoji prostor za njihovu pristranost u promišljanju strategija oporavka od napada na sustav. Razvojni programeri mogu zagovarati rješenja kojima će svoje interese pretpostaviti interesima drugih korisnika. Stoga je u akademskoj zajednici otvorena rasprava i o etičkoj odgovornosti ključnih razvojnih programera.<sup>76</sup> Zbog široke primjene, kao i zbog temeljnih osobina novih tehnoloških rješenja, nužno je razmotriti kako će se s tim izazovima nositi trgovačka društva koja će biti, ili već jesu, njihovi korisnici.

70 Rodrigo Seira Silva-Herzog, *Blockchain Protocol Developers are not Fiduciaries: An Analysis of the Cryptoeconomics of Open Source Networks and the Role of Protocol Developers in Public Blockchain Network Governance* (2018), [https://blog.goodaudience.com/blockchain-protocol-developers-are-not-fiduciaries-49bf436a20ca#\\_ftn24](https://blog.goodaudience.com/blockchain-protocol-developers-are-not-fiduciaries-49bf436a20ca#_ftn24).

71 Haque et al., *Blockchain Development*, 182.

72 Michèle Finck, *Blockchain Regulation and Governance in Europe* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018.), 52.

73 Finck, *Blockchain Regulation*, 52.

74 Frommelt, *Liability Challenges*, 187.

75 Seira Silva-Herzog, *Blockchain Protocol Developers*, poglavlje II.d.

76 Neitz, *The Influencers*, 18.

### 3. KOME U TRGOVAČKOM DRUŠTVU POVJERITI BRIGU O ODABIRU BC TEHNOLOGIJE

Trgovačka društva, osobito velika i gospodarski jaka (dionička) društva, zbog imperativa inovativnosti koji je ključan sastojak kompetitivnosti sve će češće posezati za primjenom BC tehnologija. Stoga je primjenu BC tehnologije nužno razmotriti i iz perspektive trgovačkoga društva, kao naručitelja novog BC rješenja. Postavlja se pitanje tko bi u trgovačkom društvu trebao biti nadležan za odobravanje i praćenje primjene novih tehnoloških rješenja zbog novih sukoba interesa koji se mogu pojaviti.

Pritom se misli na to da zaposlenici društva, koji daju podatke ili utječu na izradu novoga tehnološkog rješenja mogu biti u iskušenju da ga prilagode sebi, posebno ako će ono utjecati na njihovo nagrađivanje.<sup>77</sup> Primjerice, ako se razvija BC program koji bi trebao u sustav poslati znakove upozorenja o opasnosti nastupa nekog rizika, a upozorenja budu poslana prekasno, to može s jedne strane štetiti društvu, a s druge pogodovati zaposleniku, koji će za dobro upravljanje rizicima biti i nagrađen. Zbog nedostatnog znanja o novim tehnologijama nerijetko u društvu nije moguće niti pronaći osobu čije će kompetencije ići u korak s isporučiteljima BC tehnoloških rješenja. Zbog toga je nužno u proces odabira i/ili kontrole BC rješenja uključiti nepristrane, etički osvještene tehnološke stručnjake. Osim zaposlenika, sukobi interesa su i na strani isporučitelja BC rješenja. Svjesni tko odlučuje u društvu o prihvaćanju ponude, njihovi kreatori mogu *sua sponte* prilagoditi rješenja interesima osoba koje o prihvaćanju ponude donose odluke.<sup>78</sup> Tu je i rizik koluzivnoga djelovanja zaposlenika i dobavljača digitalnog alata, a na štetu društva.<sup>79</sup>

Korporativna praksa ne daje još dostatno čvrste odgovore čija bi to bila briga u društvu. Ako u društvu (misli se ponajprije na veća i jača dionička društva, osobito financijske institucije) djeluju uredi koji se bave očuvanjem integriteta informacijskog sustava (engl. *chief information officer*) i tehnološki odbori uprave ili nadzornih odbora, to bi mogao biti njihov zadatak. Njihova je temeljna zadaća zaštita od hakerskih napada ili preveniranje nastupa operativnih rizika povezanih s tehnološkim rješenjima.<sup>80</sup> Prethodno opisani slučajevi napada zasigurno bi bili predmet njihova interesa. Zbog toga Enriques i Zetsche predlažu da tehnološki odbori budu *ex ante* osnaženi mogućnošću da nadziru i proces pregovaranja s programerima, upravljaju ugovornim odnosom, pregledavaju postavke dizajna ključnih algoritama i sl. No također, svjesni da bi taj prijedlog mogao smanjiti poslovnu učinkovitost, rješenje ipak vide u jačanju nadzornih ovlasti tehnološkog odbora, ali ne nužno *ex ante*.<sup>81</sup> Prema tome jedno je od mogućih rješenja osnažiti tehnološki odbor.

77 Enriques *et al.*, *Corporate Technologies*, 38.

78 Enriques *et al.*, *Corporate Technologies*, 38.

79 Enriques *et al.*, *Corporate Technologies*, 51.

80 Max Bankewitz, Carl Åberg i Cristine Teuchert, „Digitalization and Boards of Directors: A New Era of Corporate Governance?“, *Business and Management Research* 20, br. 5 (2016): 65. Glavna je zadaća tog odbora, primjerice potvrditi da struktura informacijskog sustava podržava strategiju društva, provjeriti jesu li alati za sigurnost podataka učinkoviti, kao i jesu li učinkovite akcije koje se poduzimaju u povodu kršenja sigurnosti podataka i sl.

81 Enriques *et al.*, *Corporate Technologies*, 54.

Drugo je rješenje, staviti ovo pitanje u nadležnost tijela koje se općenito bavi sprječavanjem i upravljanjem sukoba interesa u trgovačkom društvu. To može biti stavljeno u nadležnost uredu za usklađenost, posebice ako se njegova uloga promatra ne samo kao postizanje usklađenosti trgovačkog društva s primjenjivim propisima, već i sa zahtjevima etičnog ponašanja koje podrazumijeva sprječavanje, odnosno upravljanje sukobom interesa.<sup>82</sup> Također je moguće da to bude i služba unutrašnje kontrole<sup>83</sup> ili ured za praćenje usklađenosti koji prijavljene sukobe interesa, i njihove povrede prosljeđuje unutrašnjoj reviziji.<sup>84</sup> Imajući u vidu da se sve više otvara i etički diskurs u brojnim aspektima primjene BC tehnologije, čini se da bi se problemi oko odabira i praćenja provedbe naprednih tehnoloških rješenja u trgovačkom društvu mogli riješiti suradnjom tehnološkog odbora, ako takav postoji, i ureda za usklađenost.

Međutim, nužno je napomenuti da kolikogod bila napredna inozemna korporativna praksa, uredi za usklađenost ne postoje u svim trgovačkim društvima, osim, u društvima čiji je većinski dioničar/udjelničar RH,<sup>85</sup> kao i u financijskom sektoru.<sup>86</sup> Trgovačko je društvo svakako slobodno samo odrediti mjesto tim pitanjima u mozaiku korporativnog upravljanja, jer nije riječ o unaprijed zadanoj veličini, osim ako je u pitanju sukob interesa u kojem se nalazi član uprave.<sup>87</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

BC ima široku primjenu u poslovanju trgovačkog društva, kao i u korporativnom upravljanju. Kako je BC tehnologija podnormirana, u slučaju zlouporabe pojavljuju se mnoga otvorena pitanja. U ovom su radu analizirana dva slučaja u kojima je javni BC pretrpio napad izvana, te su pri oporavku sustava primijenjene različite metode u sličnim situacijama. To je dalo povoda općoj raspravi o tome na koji način upravljački funkcionira BC zajednica te koju ulogu u procesu imaju ključni razvojni programeri i mogu li oni biti odgovorni za nastup toga rizika.

U pravnoj doktrini vode se rasprave o tome trebaju li se ključni razvojni programeri upravo zbog mjere njihova utjecaja smatrati novim fiducijarima, odnosno

82 Morana Derenčinović Ruk, *Razvoj i pravno uređenje sukoba interesa i instituta usklađenosti na hrvatskom tržištu kapitala: (doktorska disertacija)* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2016.), 21. V. još Edita Čulinović-Herc i Sara Madžarov Matijević, „Companies in the blockchain era - importance of corporate culture“, u: eds. Gerald G. Sander, Ana Poščić i Adrijana Martinović, *Exploring the Social Dimension of Europe, Essays in Honour of Nada Bodiroga-Vukobrat* (Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2021.), 453-456.

83 Vidi čl. 15. Politika upravljanja sukobom interesa, Imperial Riviera d.d., Poreč, 2020., 8 kao i čl. 15. Politika upravljanja sukobom interesa, Jadran d.d., Crikvenica, 2021., 8.

84 Vidi čl. 8. i 11. st. 2. Politike upravljanja sukobom interesa, PBZ, d.d. Zagreb, 2019., 12-13.

85 Odluka o obvezi uvođenja funkcije praćenja usklađenosti poslovanja u pravnim osobama u većinskom državnom vlasništvu, Narodne novine, br. 99/19.

86 Npr. za društva za upravljanje investicijskim fondovima. Obveze proizlaze iz Zakona o otvorenim investicijskim fondovima s javnom ponudom, Narodne novine, br. 44/16., 126/19., 110/21. i Pravilnika o organizacijskim zahtjevima za društva za upravljanje UCITS fondovima, Narodne novine, br. 41/17.

87 Čl. 248.a Zakona o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 152/11., 111/12., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22.

treba li ih kvalificirati kao povjerenike kojima se povjerava imovina ili dodjeljuju povjereničke ovlasti. Zagovaratelji ovog stava tvrde da je uloga ključnih razvojnih programera u bitnome slična ulozi korporativnih direktora koja nastaje kao posljedica „razdvajanja vlasništva od kontrole“ (engl. *agency problem*), odnosno činjenice da dioničari/članovi društva imenuju direktore kao osobe koje vode poslove društva i zastupaju društvo. Oponenti smatraju da će širenje toga koncepta odgovornosti kroz sudsku praksu, zaustaviti temeljnu inovaciju BC tehnologije, koja proizlazi iz činjenice da se programi kodiraju u otvorenom pristupu te da u njemu ključni razvojni programeri sudjeluju na participirajući, istorazinski i opetujući način. Iz toga oponenti izvode daljnju tezu da ključni razvojni programeri ne bi mogli biti fiducijari jer im nedostaje temeljna pretpostavka, a to je da je njima povjerena imovina ili su im dane povjereničke ovlasti. Ipak, uvid u dva slučaja napada na javni BC pokazao je da su ključni razvojni programeri itekako utjecali na primjenu metode oporavka. Oponenti, pak upozoravaju da će primjena fiducije dovesti do uništenja *open source* modela kodiranja.<sup>88</sup>

Kada se rizici primjene DLT/BC tehnologije sagledaju iz kuta trgovačkog društva, kao naručitelja novih tehnoloških rješenja uočeno je nekoliko točaka u mozaiku korporativnog upravljanja (osobito dioničkih društava) čija bi to mogla biti nadležnost. Kao prvo to bi mogao biti tehnološki odbor (ako takav postoji). Njega bi trebalo osnažiti ovlastima koje će mu omogućiti da utječe na pregovore, odabir ponuđača, odabir dizajna novoga tehnološkog rješenja ili mu barem pridjenuti određene nadzorne ovlasti. Taj bi se zadatak mogao povjeriti i uredu za usklađenost, iako taj ured / funkcija ne postoji u organigramu svih većih društava, već primarno u društvima čiji je većinski dioničar RH, kao i u financijskim institucijama. Ured za usklađenost prikladan je zbog toga jer njegova zadaća nije samo voditi brigu o postizanju usklađenosti trgovačkog društva s primjenjivim propisima, već i sa zahtjevima etičnog ponašanja, odnosno sprječavanja sukoba interesa kakvih tu ima. Također se prijava nepravilnosti može povjeriti i službi unutrašnje kontrole. Na taj zaključak upućuju i analizirane politike upravljanja sukobom interesa nekih dioničkih društava.

#### LITERATURA

##### *Knjige i članci:*

1. Antonopoulos, Andreas i Gavin Wood. *Mastering Ethereum: building smart contracts and DApps*. Cambridge: O'Reilly, 2018.
2. Bamberger, Kenneth. „Technologies of Compliance: Risk and Regulation in a Digital Age“. *Texas Law Review* 88, br. 4 (2010): 669-739.
3. Bankewitz, Max, Carl Åberg i Cristine Teuchert. „Digitalization and Boards of Directors: A New Era of Corporate Governance?“. *Business and Management Research* 20, br. 5 (2016): 58-69.
4. Bayern, Shawn J. „Dynamic Common Law and Technological Change: The Classification of Bitcoin“. *Washington. & Lee Law Review. Online* 71, br. 2 (2014): 23-34.
5. Bilić, Antun. „Legal status and corporate governance of decentralized autonomous

88 Haque et al., *Blockchain Development*, 186.

- organizations“. U: EU Financial Regulation and Markets: Beyond Fragmentation and Differentiation, ed. Ivana Bajakić, Marta Božina Beroš, 192-219. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2020.
6. Buterin, Vitalik. *Letter of 19th of July 2021*, <https://twitter.com/VitalikButerin/status/887783867129745412>
  7. Čulinović-Herc, Edita i Sara Madžarov Matijević. „Companies in the blockchain era - importance of corporate culture“. U: ed. G.G. Sander, Ana Pošćić and A. Martinović. *Exploring the Social Dimension of Europe, Essays in Honour of Nada Bodiroga-Vukobrat*, 453-456. München: Verlag Dr. Kovač, 2021.
  8. De Filippi, Primavera i Aaron Wright. *Blockchain and the Law - The Rule of Code*, Cambridge. London: Harvard University Press, 2018.
  9. Del Castillo, Michel. *Ethereum Executes Blockchain Hard Fork to Return DAO Funds*, <https://www.coindesk.com/tech/2016/07/20/ethereum-executes-blockchain-hard-fork-to-return-dao-funds>
  10. Derenčinović Ruk, Morana. *Razvoj i pravno uređenje sukoba interesa i instituta usklađenosti na hrvatskom tržištu kapitala: doktorska disertacija*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2016.
  11. Enriques, Luca i Dirk A. Zetsche. „Corporate Technologies and the Tech Nirvana Fallacy“. *European Corporate Governance Institute - Law Working Paper* br. 457 (2019): 1-65., <http://dx.doi.org/10.2.139/ssrn.3392321>
  12. Fenwick, Mark i Erik P. M. Vermeulen. „The New Firm: Staying Relevant, Unique and Competitive“. *European Business Organization Law Review* 16, br. 4 (2015): 595-623.
  13. Finck, Michèle. *Blockchain Regulation and Governance in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
  14. Frankel, Tamar. „Fiduciary Law“. *California Law Review* 71, (1983): 795-836. <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2137&context=californialawreview>
  15. Frommelt, Elisabeth M. S. „Liability Challenges in the Blockchain Ecosystem“. *UC Davis Business Law Journal* 21, br. 1. (2020-2021): 165-221.
  16. Gabriel Shapiro. *Supplemental Rebuttal to Angela Walch's Views on Software Devs as Fiduciaries*, <https://lex-node.medium.com/supplemental-rebuttal-to-angela-walch-views-on-software-devs-as-fiduciaries-f886f2b47ffd>
  17. Garcia Rolo, Antonio. „Challenges in the Legal Qualification of Decentralised Autonomous Organisations (DAOs): The Rise of the Crypto-Partnership?“. *Revista de Direito e Tecnologia* 1, br. 1 (2019): 33-87.
  18. Gazi Güçlütürk, Osman. *The DAO Hack Explained: Unfortunate Take-off of Smart Contracts*. <https://oguccluturk.medium.com/the-dao-hack-explained-unfortunate-take-off-of-smart-contracts-2bd8c8db3562>
  19. Guillaume, Florence. „Aspects of private international law related to blockchain transactions“, u: *Blockchains, smart contracts, decentralised autonomous organisations and the law*, eds. Daniel Kraus, Thierry Obrist i Olivier Hari, 49-82. Northampton, MA: Edward Elgar Pub., 2019.
  20. Haque, Raina S., Rodrigo Seira Silva-Herzog, Brent A. Plummer i Nelson M. Rosario. „Blockchain Development and Fiduciary Duty“. *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy* 2, (2019): 139-187.
  21. Hirsch, David. „Blockchain and Information Security“. U: *Handbook of Blockchain law*, eds. Matthias Artzt i Thomas Richter, 77-122. The Hague: Wolters Kluwer, 2020.
  22. Jaeger, Till i Axel Metzger. *Open Source Software: rechtliche Rahmenbedingungen der freien Software*. 4. Aufl. München: Beck C. H., 2016.
  23. Karapetsas. *Lefteris How to split the DAO*, <https://github.com/slockit/DAO/wiki/How-to-split-the-DAO>

24. Kaulartz, Markus i Jörn Heckmann. „Smart Contracts – Anwendungen der Blockchain-Technologie“. *Computer und Recht* 32, br. 9 (2016): 618-624.
25. Leising, Matthew. *The Ether Thief*, Bloomberg, June 13, 2017, <https://www.bloomberg.com/features/2017-the-ether-thief/>
26. Madeira, Antonio. *The Dao, the Hack, the Soft Fork and the Hard Fork*, <https://www.cryptocompare.com/coins/guides/the-dao-the-hack-the-soft-fork-and-the-hard-fork/>
27. Neitz, Michele B. „The Influencers: Facebook’s Libra, Public Blockchains, And the Ethical Considerations of Centralization“. *North Carolina Journal of Law & Technology* 21, br. 2 (2019): 1-28.
28. *OECD Studies on SMEs and Entrepreneurship Understanding Firm Growth Helping SMEs Scale Up*. Paris: OECD, 2021.
29. Parity Technologies. *The Multi-sig Hack: A Postmortem*, <https://www.parity.io/blog/the-multi-sig-hack-a-postmortem>
30. Seira, Rodrigo. *Blockchain Protocol Developers are not Fiduciaries: An Analysis of the Cryptoeconomics of Open Source Networks and the Role of Protocol Developers in Public Blockchain Network Governance*, [https://blog.goodaudience.com/blockchain-protocol-developers-are-not-fiduciaries-49bf436a20ca#\\_ftn24](https://blog.goodaudience.com/blockchain-protocol-developers-are-not-fiduciaries-49bf436a20ca#_ftn24)
31. Shein, Esther. *How Blockchain Changes the Nature of Trust*, Linux Foundation, <https://linuxfoundation.org/blog/how-blockchain-changes-the-nature-of-trust/>
32. Shi, Xinyu. *Do Core Developers Owe Fiduciary Duty to Users of Blockchain Platforms?*, <https://ssrn.com/abstract=3526685>
33. Siegel, David. *Understanding The DAO Attack*, <https://www.coindesk.com/learn/2016/06/25/understanding-the-dao-attack/>
34. Szabo, Nick. *Smart contracts, 1994*. <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>
35. Tirole, Jean i Josh, Lerner. „The Simple Economics of Open Source (October 2000)“. *HBS Finance Working Paper* br. 00–059., <https://ssrn.com/abstract=224008>
36. Tomaino, N., *The Governance of Blockchains*, <https://thecontrol.co/the-governance-of-blockchains-5ba17a4f5da6>
37. Trillmich, Philip, Matthias Goetz i Chris Ewing. „Blockchain and Smart Contracts“. U: *Handbook of Blockchain law*, eds. Matthias Artzt i Thomas Richter, 163-192. The Hague: Wolters Kluwer, 2020.
38. Tse, Nathan. „Decentralised Autonomous Organisations and the Corporate Form“. *Victoria University of Wellington Law Review* 51, br. 3 (2020): 319.
39. Van der Laan, Jake. „Understanding Blockchain“. U: *Handbook of Blockchain law*, eds. Matthias Artzt i Thomas Richter, 1-75. The Hague: Wolters Kluwer, 2020.
40. Walch, Angela. „In Code(rs) we trust: Software developers as fiduciaries in public blockchains“. U: *Regulating Blockchain: Techno-Social and Legal Challenges*, Philipp Hacker, Ioannis Lianos, Georgios Dimitropoulos i Stefan Eich, 59-75. Oxford: Oxford Scholarship online, 2019.
41. Walch, Angela. „The Bitcoin Blockchain as Financial Market Infrastructure: A Consideration of Operational Risk“. *N.Y.U. Journal of Legislation and Public Policy* (2015): 859-865.
42. Werbach, Kevin. „Trust, but Verify: Why Blockchain Needs the Law“. *Berkeley Technology Law Journal*. 33, br. 2 (2018): 487-550.
43. Wright, Aaron i Primavera De Filippi. *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, <https://ssrn.com/abstract=2580664>, 1-58.
44. Zetsche, Dirk A., Ross Buckley i Arner Douglas. „The Distributed Liability of Distributed Ledgers: Legal Risks of Blockchain“. *University of Illinois Law Review* br. 4 (2018): 1382-1402.

*Propisi i autonomni izvori prava RH:*

1. Odluka o obvezi uvođenja funkcije praćenja usklađenosti poslovanja u pravnim osobama u većinskom državnom vlasništvu, Narodne novine, br. 99/19.
2. Politika upravljanja sukobom interesa, Imperial Riviera d.d., Poreč, 2020., str. 8.
3. Politika upravljanja sukobom interesa, Jadran d.d., Crikvenica, 2021., str. 8.
4. Politika upravljanja sukobom interesa, PBZ, d.d. Zagreb, 2019., str. 12-13.
5. Pravilnik o organizacijskim zahtjevima za društva za upravljanje UCITS fondovima, Narodne novine, br. 41/17.
6. Zakon o alternativnim investicijskim fondovima, Narodne novine, br. 21/18., 126/19., 110/21.
7. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.
8. Zakon o otvorenim investicijskim fondovima s javnom ponudom, Narodne novine, br. 44/16., 126/19., 110/21.
9. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 152/11., 111/12, 68/13., 110/15., 40/19., 34/22.

*Inozemni propisi:*

1. Blockchain-based Limited Liability Companies 11 V.S.A. § 4173
2. State of Delaware General Corporation Law, 83 Del. Laws, c. 280.

*Sudska praksa:*

1. Arnold v. Soc’y for Sav. Bancorp, Inc., 678 A.2d 533, 539 (Del. 1996)
2. Re Trados Inc. S’holder Litig., 2009 WL 2225958 (Del. Ch. July 24, 2009)
3. Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (1985)

**Edita Čulinović-Herc\***

Summary

## **ABUSES OF BLOCKCHAIN TEHNOLOGY AND IMPACT ON COMPANIES**

Blockchain technology (hereinafter: BC), which is classified as distributed ledger technology (hereinafter: DLT), has a wide application in operation of business as well as in corporate governance. It is under-regulated, tends to function extra-institutionally and it could be source of abuse/misuse. The paper analyzes two cases of the abuse of BC technology, the risks that have arisen, as well as recovery methods that were applied. While it is widely discussed to whom those risks should be attributed, a concept of proclaiming core developers of the BC as fiduciaries was investigated thereby holding them liable for proper functioning of BC solution. Assessment of the same risks DLT / BC technologies were then viewed from the angle of the company, as potential purchaser of BC technological solutions from third party provider. A paper finally proposes who should in the company take care of the application of new BC technological solutions and ensure that those risks are prevented and/or efficiently managed in the company.

**Keywords:** *blockchain technology; misuse of BC technology; companies; responsibility of key developers.*

---

\* Edita Čulinović-Herc, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; edita@pravri.hr. ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-6177-8057](https://orcid.org/0000-0002-6177-8057).

This paper was funded by project of University of Rijeka *Legal Aspects of Commercial Restructuring societies and the transition to a new culture of corporate governance* (uniridrustv-18-43).



## PRAVILA IZRADE PRAVNIH PROPISA U HRVATSKOM I USPOREDNOM PRAVU

Prof. dr. sc. Dario Đerđa\*  
Paula Šamanić, mag. iur.\*\*

UDK 342.531.41(497.5)  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.10>  
Ur.: 31. ožujka 2022.  
Pr.: 8. svibnja 2022.  
Prethodno priopćenje

### Sažetak

*Cilj je ovoga rada ocijeniti svrhovitost pravila izrade pravnih propisa u Hrvatskoj. U tu se svrhu ponajprije razmatraju ta pravila i njihova implementacija u hrvatski pravni sustav. Skreće se pozornost na učestale nedostatke u zakonodavstvu te se, kako bi se zaključilo jesu li postojeća pravila primjerena, analiziraju mehanizmi „bolje regulacije“ u usporednome pravu. U zaključku autori iznose korake koje bi Hrvatska trebala poduzeti u svrhu unaprjeđenja tehnike izrade pravnoga okvira.*

**Ključne riječi:** *bolja regulacija; legistika; nomotehnika; Hrvatska.*

### 1. UVOD

Pravni propisi čine temelj svake države te uređuju odnose između subjekata u društvu. Propis treba biti razumljiv širokom krugu osoba te pravno učinkovit u postizanju ciljeva. Zato, već pri njegovoj izradi treba voditi računa o optimalnom razmjeru jednostavnosti i pravne određenosti.<sup>1</sup> Ujedno, on treba biti usklađen s ustavom, europskim i međunarodnim pravom te propisima iste pravne snage. Istodobno, radi sve složenijih odnosa u društvu, u brojnim je europskim državama primjetan znatan trend povećanja normativnoga okvira. Ovo zahtijeva brže donošenje propisa, a što, onda, nerijetko rezultira formuliranjem nejasnih pravnih normi, normi koje imaju suprotno značenje ili ne ostvaruju željeni cilj.<sup>2</sup>

\* Dr. sc. Dario Đerđa, redoviti profesor u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; [dario.derda@pravni.uniri.hr](mailto:dario.derda@pravni.uniri.hr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1095-1155>.

\*\* Šamanić Paula, mag. iur., asistentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; [psamanic@pravni.uniri.hr](mailto:psamanic@pravni.uniri.hr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3826-8753>.

1 Jedna od najvažnijih značajki propisa – učinkovitost, ogleda se u sposobnosti propisa ostvariti željeni cilj, a što se postiže ponajprije njegovim sadržajem, strukturom i jasnoćom teksta. Vidi više: Maria Mousmouti, „Effectiveness as an Aspect of Quality of EU Legislation: Is it Feasible?“, *The Theory and Practice of Legislation* 2, br. 3 (2014): 311-312.

2 Koen Van Aeken, „From Vision To Reality: Ex Post Evaluation of Legislation“, *Legisprudence* 5, br. 1 (2011): 49. Veliki broj pravnih propisa povećava i rizik od kolizija između različitih pravnih normi. Luc J. Wintgens, „The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence“, u: *The Rationality and Justification of Legislation: Essays in Legisprudence*,

Budući da sve osobe u društvu propise moraju poznavati, razumjeti ih i postupati prema njima, zadaća je svake države voditi računa o njihovoj transparentnosti, razumljivosti i međusobnoj usklađenosti.<sup>3</sup> Razvoju transparentnoga pravnog sustava, s razumljivim i međusobno usklađenim pravnim normama, doprinose posebna pravila o izradi propisa, tzv. pravila „bolje regulacije“. Ova pravila uređuju postupak izrade nacrt propisa, od trenutka uočavanja potrebe za reguliranjem nekoga pravnoga pitanja ili područja, preko donošenja propisa u parlamentu ili drugom nadležnom tijelu, sve do praćenja njegove provedbe u praksi. U svijetu se od 1973. razvija posebna pravna znanost – legistika, koja „bolju regulaciju“ nastoji potaknuti inzistiranjem na kvaliteti svakog važećeg propisa, o čemu treba voditi računa već u fazi izrade njegova nacrt.<sup>4</sup> Ova znanost uključuje i primjenu nomotehničkih pravila, tj. pravila usmjerenih na tehniku normiranja, način izražavanja sadržaja pravne odredbe, korištenje pojmova u izradi propisa, logiku u njihovu oblikovanju i sl.<sup>5</sup>

- eds. Luc J. Wintgens i A. Daniel Oliver-Lalana (Heidelberg: Springer, 2013.), 4-5.
- 3 Zdravko Vukšić, „Jedinstvena pravila za izradu propisa“, *Porezni vjesnik* 25, br. 11 (2016): 45. Zajedničko je stajalište većine pravnika i političara da pravilno izrađeni propisi jamče učinkovitost zakonodavstva i osiguravaju koherentnost pravnog sustava. Stoga, suvremena promišljanja o zakonodavstvu kao krajnji cilj postavljaju upravo kvalitetu pravnih propisa. Wojciech Cyrul, „Lawmaking: Between Discourse and Legal Text“, u: *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*, ed. Luc J. Wintgens (Cornwall: Ashgate, 2007.), 43.
  - 4 Do 70-ih godina 20. stoljeća, kada je Peter Noll objavio svoje djelo *Gesetzgebungslehre*, nije se pridavala veća pozornost znanstvenom proučavanju zakonodavstva. Vidi Peter Noll, *Gesetzgebungslehre* (Reinbek: Rowohlt, 1973.). Do tada se pravna teorija bavila isključivo donošenjem presuda, dok je donošenje propisa bilo zanemareno. Pravna znanost bila je ograničena isključivo na primjenu propisa te usmjerena na suce i primjenu pravnih pravila, dok izrada pravnih pravila nije bila u njezinu fokusu. Luc J. Wintgens, „Legislation as an Object of Study of Legal Theory: Legisprudence“, u: *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation: Proceedings of the Fourth Benelux–Scandinavian Symposium on Legal Theory*, ed. Luc J. Wintgens (Portland: Hart Publishing, 2002.), 9. Legistika se u pravnoj teoriji još naziva legisprudencija. O legistici u domaćoj pravnoj literaturi više vidi u Dario Đerđa, „Kvaliteta propisa upravnog prava u Hrvatskoj: ocjena stanja i prijedlozi za unaprjeđenje“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1(2019): 130-139. O razvoju ove znanosti u svijetu više vidi u Ulrich Karpen, „Comparative Law: Perspectives of Legislation“, *Legisprudence* 6, br. 2 (2012): 149-189; Luc J. Wintgens, „Rationality in Legislation – Legal Theory as Legisprudence: An Introduction“ i Wintgens, „Legislation as an Object of Study of Legal Theory: Legisprudence“, u: Wintgens, ed. *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, 1-3 i 9-39.
  - 5 Zbog značaja za pravnu sigurnost i primjenu prava općenito, u europskim državama oblikovana su posebna načela, pravila i metode za izradu propisa. Ona su se tijekom vremena izgrađivala, prilagođavala i unaprjeđivala, čime je postupno stvorena zasebna znanstvena disciplina – nomotehnika. Ivan Milotić i Domagoj Peranić, *Nomotehnika: Izrada općih akata s praktičnim primjerima* (Zagreb: RRiF, 2015.), 1. Nomotehnika upućuje na način kako u pravnu odredbu unijeti željenu poruku te koji joj oblik treba dati. O ovome vidi Velimir Ivančević, *Nomotehnika: ogledi* (Zagreb: Narodne novine, 1988.), V-VI, te Ivo Borković, *Nomotehnika* (Split: Pravni fakultet u Osijeku i Pravni fakultet u Splitu, 1996.), 8-9. Cilj je nomotehničke dati upute za oblikovanje jasnog i usustavljenog propisa, usklađenog s pravnim sustavom u cjelini, načelima i vrijednostima pravne kulture i tradicije, čime se pravni sustav u kojem se takav propis donosi čini potpunim, konzistentnim i koherentnim. Katja Božić, „Nomotehnika - med tehniko in občutkom“, *Pravni letopis, Inštitut za primerjalno pravo*, br. 1 (2012): 204.

Iako, legistici i nomotehnici važnost posebno raste u okolnostima širenja regulatornih ovlasti, koje danas više nisu svojstvene samo zakonodavcu, vladi i središnjim tijelima državne uprave, već su povjerene i jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravnim osobama s javnim ovlastima i pravnim osobama koje obavljaju javnu službu,<sup>6</sup> u Republici Hrvatskoj, legistika je široj stručnoj javnosti još uvijek prilično nepoznata. S druge strane, unatoč naporima da se pri donošenju propisa implementiraju temeljna nomotehnička pravila, ona su, nažalost, u praksi prilično zapostavljena. Sve to dovodi do vrlo opsežnog, a u mnogim slučajevima i neusklađenoga pravnog sustava, koji sucima i upravnim službenicima često otežava tumačenje i primjenu prava, a kod obveznika stvara nedoumice pri njihovu razumijevanju.

Cilj je ovoga rada ocijeniti svrhovitost pravila izrade pravnih propisa u Hrvatskoj. U tu svrhu ponajprije se razmatraju ta pravila i njihova implementacija u hrvatski pravni sustav. Skreće se pozornost na učestale nedostatke u zakonodavstvu te se, kako bi se zaključilo jesu li postojeća pravila primjerena, analiziraju mehanizmi „bolje regulacije“ u usporednome pravu. Konačno, u zaključku, autori iznose korake koje bi Hrvatska trebala poduzeti u svrhu unaprjeđenja tehnike izrade pravnoga okvira.

## **2. PRAVILA IZRADE PRAVNIH PROPISA U HRVATSKOJ**

U Hrvatskoj se ozbiljnija pozornost politici „bolje regulacije“ posvećuje tek početkom 2000.-ih. U to vrijeme, radi poticanja gospodarskoga rasta i razvoja poduzetništva, pokrenut je postupak upravnog pojednostavljenja zakonodavnog okvira, koji je trebao dovesti do smanjenja broja propisa i njihove međusobne usklađenosti.<sup>7</sup> Stoga je na važnosti posebno dobila transparentnost izrade propisa i njihova kvaliteta, a slijedom čega su pojedini mehanizmi „bolje regulacije“ pronašli mjesto i u posebnim zakonima. Tako je primjerice 2011., Zakonom o procjeni učinaka propisa prvi put sustavno uređena ova procjena.<sup>8</sup> Dvije godine kasnije, Zakonom o

6 Prema shvaćanju Rousseaua zakon označava „izraz opće volje“ te je zbog toga pogodan oblik normiranja društvenih odnosa. Ipak, propisivanje pravila postupanja u određenoj društvenoj sredini isključivo zakonima ideal je koji nije moguće u cijelosti ostvariti u praksi. Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 99. Stoga, npr. u Republici Hrvatskoj Vlada je ovlaštena donositi uredbе za izvršenje zakona te za preuzimanje i provedbu pravno obvezujućih akata Europske unije, a tijela državne uprave ovlaštena su donositi provedbene propise, tj. pravilnike i naputke, a u iznimnim slučajevima i naredbe. Predstavničko tijelo općine, grada i županije u svom samoupravnom djelokrugu donosi odluke i druge opće akte, u skladu sa svojim statutom. Vidi čl. 110. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 76/10., 85/10., 5/14., čl. 1. st. 3. Zakona o Vladi Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 150/11., 119/14., 93/16., 116/18., čl. 36. i 39. Zakona o sustavu državne uprave, Narodne novine, br. 66/19. te čl. 73. st. 1. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne novine, br. 33/01., 60/01., 129/05., 109/07., 36/09., 125/08., 36/09., 150/11., 19/13., 144/12., 137/15., 123/17., 98/19., 144/20.

7 Anamarija Musa, „Prilagodba procesa izrade propisa europskim integracijama: novine i izazovi“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 6, br. 1 (2015): 18-19.

8 Primjena postupka procjene učinaka propisa započinje još 2005. kada je izmjenom i dopunom Poslovnika Vlade Republike Hrvatske stručnim tijelima koja pripremaju propise uvedena

pravu na pristup informacijama svim je tijelima državne uprave, drugim državnim tijelima, jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravnim osobama s javnim ovlastima propisana obveza provoditi savjetovanje s javnošću pri donošenju zakona i podzakonskih propisa te pri donošenju općih akata, odnosno drugih strateških ili planskih dokumenta, kada se njima utječe na interese građana i pravnih osoba.<sup>9</sup>

Time su upotpunjena rijetka pravila usmjerena na neka opća pitanja izrade zakona i drugih propisa, a koja su u to vrijeme bila sadržana u Poslovniku Hrvatskog sabora i Poslovniku Vlade Republike Hrvatske.<sup>10</sup> Nažalost, niti danas pravila obuhvaćena u ovim poslovnicima nisu znatnije nadopunjena i osuvremenjena. Tako Poslovník Hrvatskog sabora propisuje oblik i sadržaj koji treba imati svaki prijedlog zakona,

---

obveza priložiti iskaze o procjeni njihova učinaka. Međutim, do 2011., kada je donesen Zakon o procjeni učinaka propisa, Narodne novine, br. 90/11., zbog nesustavnog pristupa, neodgovarajuće pravne regulacije, neefikasnih struktura i needuciranih kadrova, procjena učinaka propisa u praksi nije zaživjela. Musa, *Prilagodba procesa izrade propisa europskim integracijama: novine i izazovi*, 23. Iako je navedenim Zakonom učinjen znatan iskorak, provedba procjene učinka propisa bila je i dalje nedosljedna i neredovita. U cilju reduciranja neplanirane zakonodavne aktivnosti, pojednostavljivanja postupka procjene učinaka propisa i skraćivanja vremena njegove provedbe, 2017. donesen je novi Zakon o procjeni učinaka propisa, Narodne novine, br. 44/17., koji je i danas na snazi. Vidi više *Novi zakon o procjeni učinaka propisa*, pristup 28. veljače 2022., <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/30157> i Zdenka Pogarčić, „Procjena učinaka propisa u funkciji stvaranja boljeg zakonodavstva i gospodarskog rasta“, *Porezni vjesnik* 24, br. 12 (2015): 47-48. Danas Hrvatska u usporedbi s ostalim državama članicama Europske unije prema pokazateljima procjene učinaka zakona ima izvanredno dobre rezultate. Međutim, većina postojećih postupaka procjene učinaka ne odnosi se na podzakonske propise te po tom pitanju Hrvatska znatno zaostaje za drugim državama. Vidi OECD, *Regulatory Policy in Croatia: Implementation is Key, OECD Reviews of Regulatory Reform* (Paris: OECD Publishing, 2019.), 63-64.

- 9 Obveza provedbe savjetovanja s javnošću propisana je 2013. donošenjem novoga Zakona o pravu na pristup informacijama, Narodne novine, br. 25/13., 85/15. Vidi čl. 11. ovoga Zakona. Prije toga, kao mjeru „bolje regulacije“, krajem 2009. Vlada je usvojila Kodeks savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata, Narodne novine, br. 140/09. Međutim, ovaj je Kodeks imao ograničenu primjenu zbog svoje pravne neobvezatnosti. Musa, *Prilagodba procesa izrade propisa europskim integracijama*, 20.
- 10 Godine 2000., donesen je Poslovník Zastupničkog doma Hrvatskoga državnog sabora, koji je, između ostalog, propisao da prijedlog zakona sadrži ustavnu osnovu donošenja zakona, ocjenu stanja i osnovna pitanja koja se trebaju urediti zakonom te posljedice koje će donošenjem zakona proisteći, ocjenu i izvore potrebnih sredstava za provođenje zakona, tekst prijedloga zakona, s obrazloženjem i tekst odredbi važećeg zakona koje se mijenjaju, odnosno dopunjuju, ako se predlaže izmjena ili dopuna zakona. Uz to, propisao je da su predlagatelji zakona dužni dostaviti prijedlog zakona jezično pregledan, odnosno ispravljen. U pogledu pravila o izradi propisa, do znatnijih je izmjena došlo 2013., kada je donesen novi Poslovník, kojim se propisalo da prijedlog zakona mora biti izrađen u skladu s jedinstvenim metodološko-nomotehničkim pravilima za izradu akata koje donosi Sabor, kao i obveza da se uz prijedlog zakona dostavi izvješće o provedenom savjetovanju sa zainteresiranom javnošću i iskaz o procjeni učinaka propisa u skladu s posebnim propisom. Kako je već naglašeno ranije, izmjenama i dopunama Poslovnika Vlade Republike Hrvatske iz 2005., stručnim tijelima koja pripremaju propise uvedena je obveza priložiti iskaze o procjeni njihova učinaka, a 2012., u Poslovník Vlade Republike Hrvatske, unesena je odredba o savjetovanju sa zainteresiranom javnošću kada je ta obveza propisana Kodeksom.

utvrđuje kako tekst prijedloga zakona mora biti izrađen u skladu s jedinstvenim metodološko-nomotehničkim pravilima za izradu akata koja donosi Sabor, kako treba biti jezično pregledan, odnosno ispravljen, kako se uz prijedlog zakona treba dostaviti i izvješće o provedenom savjetovanju sa zainteresiranom javnošću i iskaz o procjeni učinaka propisa te kako prijedlog zakona obvezno mora sadržavati obrazloženje.<sup>11</sup> S druge strane, Poslovnik Vlade Republike Hrvatske propisuje kako se uz nacrt prijedloga zakona, drugih propisa i akata Vlade, poput strategija, deklaracija, izvješća, rezolucija i sl., obvezno prilaže mišljenje Ureda za zakonodavstvo, Ministarstva financija i Ministarstva vanjskih i europskih poslova te onih tijela državne uprave u čiji djelokrug ulaze pitanja koja se uređuju ovim prijedlozima, propisima i aktima. Nadalje, propisuje kako se uz njih prilaže i iskaz o procjeni fiskalnog učinka, odnosno iskaz o procjeni učinaka propisa te odgovarajuće izvješće o provedenom savjetovanju sa zainteresiranom javnošću.<sup>12</sup> Međutim, ovi poslovници ne sadrže detaljnija pravila o tehnici izrade propisa, korištenju pojmova, načinu izražavanja odredbi, logici u njihovom oblikovanju itd., čime se ne pokazuju dostatnim mehanizmima „bolje regulacije“.

Radi usustavljanja pravila za izradu propisa, Hrvatski sabor donio je 2015. posebne smjernice – Jedinstvena metodološko-nomotehnička pravila za izradu akata koje donosi Hrvatski sabor.<sup>13</sup> Iako je ova Pravila ponajprije trebalo primjenjivati na zakone i druge propise koje donosi Sabor, njihova je primjena proširena i na druge propise koji se donose na svim razinama vlasti. Tako se primjenjuju i na podzakonske propise koje donose državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, kao i one koje donose pravne osobe koje imaju javnu ovlast i koje obavljaju javnu službu. Bitno je napomenuti kako je njihova primjena preporučljiva i pri izradi akata koji nisu formalnopravno obvezujući, poput strategija, planova, programa, rezolucija i deklaracija.<sup>14</sup> Ova Pravila propisuju strukturu propisa, sadržaj uvodnoga dijela propisa, glavnoga dijela propisa te prijelaznog i završnog dijela propisa. Utvrđuju unutarnju podjelu propisa, jezik, stil i način pisanja propisa, dopuštenost retroaktivnog učinka, tehnike izmjene i dopune propisa, amandmane na konačni tekst prijedloga propisa te metode ispravka propisa. Konačno, obuhvaćaju i pravila o izradi pročišćenoga teksta propisa te o vjerodostojnom tumačenju pojedinih odredbi.

Iako je pohvalno što ih je Hrvatski sabor donio, u pravnoj se literaturi ističe kako ona sadrže neke očigledne pogreške i na mnogim mjestima odstupaju od nomotehničkih načela, standarda i pravila koja se susreću u inozemstvu, zbog čega

11 Vidi članke 174. do 176. Poslovnika Hrvatskog sabora, Narodne novine, br. 81/13., 113/16., 69/17., 29/18., 53/20., 119/20., 123/20.

12 Vidi čl. 29. st. 4. i čl. 30. st. 1. i 4. Poslovnika Vlade Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 154/11., 121/12., 7/13., 61/15., 99/16., 57/17., 87/19., 88/20.

13 Jedinstvena metodološko-nomotehnička pravila za izradu akata koje donosi Hrvatski sabor, Narodne novine, br. 74/15.

14 Čl. 2. st. 2. i 3. Jedinstvenih metodološko-nomotehničkih pravila za izradu akata koje donosi Hrvatski sabor. Na ove se akte odgovarajući može primjenjivati dio ovih Pravila. Primjerice, odredbe Pravila koje se odnose na oblik, odnosno strukturu propisa ne primjenjuju se na njih, budući da oni nekad nisu strukturirani u člancima. S druge strane, odredbe koje se odnose na jezik, terminologiju, stil, pravopis i gramatiku u propisu treba primijeniti pri izradi ovih akata, budući da je važno da oni budu razumljivi i jasno napisani.

je dvojbeno hoće li njihova primjena postići željeni učinak. Ujedno, ističe se kako ona čine podlogu koja, ipak, zahtijeva bitnu doradu u što skorije vrijeme. Međutim, bez obzira na utvrđene nedostatke, korisno je da ih sve osobe koje sudjeluju u izradi propisa što vjernije primjenjuju, jer se njima ipak pridonosi izradi nomotehnički boljih propisa. Nažalost, u praksi su ona prilično zanemarena, posebno na lokalnoj i područnoj (regionalnoj) razini te na razini pravnih osoba s javnim ovlastima i pravnih osoba koje obavljaju javnu službu.<sup>15</sup>

Iako je Republika Hrvatska u vrijeme njihova donošenja bila punopravna država članica Europske unije, ona ne uređuju tehniku usklađivanja nacionalnoga zakonodavstva s pravom Unije.<sup>16</sup> Stoga je u tu svrhu 2017. Vlada donijela Odluku o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije. Njome se utvrđuju obveze stručnih nositelja izrade prijedloga propisa, središnjih tijela državne uprave, pravnih osoba s javnim ovlastima i drugih tijela, u pripremi prijedloga propisa kojima se usklađuje nacionalno zakonodavstvo s pravnom stečevinom Unije.<sup>17</sup> Međutim, niti ta Odluka ne sadrži detaljne tehničke upute i smjernice koje mogu pomoći pri izradi propisa kojima se implementira pravo Unije.

Politiku „bolje regulacije“ u Hrvatskoj svakako treba unaprijediti i Ured za zakonodavstvo, stručna služba Vlade odgovorna za razvoj boljega i kvalitetnijeg zakonodavstva. Zadaća je Ureda, između ostalog, osigurati usklađenost propisa i drugih akata iz djelokruga Vlade s Ustavom i pravnim poretkom, pritom uvažavajući pravni sustav Europske unije. Uz to, treba osigurati učinkoviti i samostalni sustav procjene učinaka propisa te učinkoviti sustav savjetovanja s javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata u suradnji s Uredom predsjednika Vlade i tijelom državne uprave nadležnim za razvoj digitalnog društva.<sup>18</sup>

Iz navedenoga je razvidno kako u Hrvatskoj postoje mehanizmi „bolje regulacije“, sadržani uglavnom u pravnoobvezujućim aktima, poput zakona koji uređuju procjenu učinaka propisa i javno savjetovanje, poslovnika Hrvatskog sabora i Vlade te posebnoj odluci Vlade. Detaljnija pravila izrade propisa najviše su obuhvaćena u pravno neobvezujućem aktu – Jedinstvenim metodološko-nomotehničkim pravilima za izradu akata koje donosi Hrvatski sabor. Međutim, unatoč postojanju svih ovih mehanizama,

15 Anamarija Livaja i Ivan Milotić, *Komentar jedinstvenih nomotehničkih pravila* (Zagreb: RRiF, 2015.), III; Dario Đerđa i Teodor Antić, „Izrada pravnih propisa u Hrvatskoj – studija slučaja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 103 i Đerđa, *Kvaliteta propisa upravnog prava u Hrvatskoj*, 129.

16 Čl. 8. Jedinstvenih metodološko-nomotehničkih pravila za izradu akata koje donosi Hrvatski sabor jedino je propisano da se usklađivanje propisa s pravnim poretkom Europske unije navodi u čl. 2. propisa, kojim se preuzima neka direktiva, odnosno drugi obvezujući akt Unije, uz obvezu da se točno navede koje se direktive, odnosno akti prenose, odnosno koji njihovi dijelovi.

17 Odluka o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije, Narodne novine, br. 44/17.

18 Djelokrug Ureda za zakonodavstvo određen je Uredbom o Uredu za zakonodavstvo, Narodne novine, br. 63/19. Čl. 20. Zakona o procjeni učinaka propisa propisana je nadležnost Ureda u odnosu na procjenu učinaka propisa.

kvaliteta propisa u Hrvatskoj danas ipak nije na zavidnoj razini.<sup>19</sup> Ovo jasno proizlazi iz brojnih nedostataka u sadržaju propisa, neujednačene, katkad pogrešne pravne terminologije, antinomija, pravnoteorijski pogrešno propisanih pravnih instituta i sl. Sve je to često ozbiljna zapreka u njihovu razumijevanju i primjeni.

U hrvatskom pravu, npr., često se susreću primjeri označavanja istoga pravnog instituta različitim pravnim pojmovima.<sup>20</sup> Primjerice, pravnoteorijski pojam „upravni akt“, kojim se označava jednostrana i autoritativna odluka donesena u konkretnoj upravnoj stvari, kojom javnopravno tijelo u okviru ovlasti povjerenih zakonom, primjenom materijalnih normi upravnog prava rješava o pravima, obvezama ili pravnim interesima određenog pojedinca,<sup>21</sup> u Zakonu o općem upravnom postupku, sistemskom općem propisu koji uređuje vođenje upravnoga postupka, naziva se „rješenjem“, dok se u zakonima koji uređuju pojedina upravna područja u istome značenju koriste pojmovi „dozvola“, „odobrenje“, „odluka“, „suglasnost“ i sl.<sup>22</sup> S druge strane, u Zakonu o upravnim sporovima, koji uređuje sudski nadzor zakonitosti donošenja upravnoga akta, u istom se značenju koristi pojam „pojedinačna odluka“, koji ima šire pravnoteorijsko značenje od pojma „upravni akt“.<sup>23</sup> Neujednačena pravna terminologija uvelike otežava utvrđivanje pravne prirode neke odluke, ali i postupovnog režima njezina donošenja, baš kao i dopuštenih sredstava pravne zaštite. Nadalje, u nekim se propisima susreću pogrešni jezični pojmovi. Tako se, npr., u propisima u značenju pojma „pretpostavka“ često pogrešno koristi pojam „uvjet“.<sup>24</sup> „Pretpostavka“ označava činjenicu koju treba ostvariti kako bi se podijelilo neko pravo ili nametnula obveza, a „uvjet“ određenu okolnost čiji je nastup neizvjestan.<sup>25</sup>

19 Na pojedine nepravilnosti u tehnici izrade i izričaju pravnih propisa u hrvatskoj pravnoj literaturi već je ranije upozoravano. Vidi primjerice Đerđa, *Kvaliteta propisa upravnog prava u Hrvatskoj*, 116-122 te Đerđa i Antić, *Izrada pravnih propisa u Hrvatskoj*, 106-124.

20 Iako su pravni pojmovi i njihovo jasno i precizno korištenje bitan element kvalitete propisa, njima se pri izradi nacрта često ne posvećuje dostatna pozornost. Pravne odredbe izražavaju se jezičnim putem, zbog čega trebaju biti jasno i nedvosmisleno formulirane. U tu svrhu osobe koje sudjeluju u izradi propisa trebaju imati odgovarajuća lingvistička znanja. Na važnost nedvosmislenosti značenja izraza u propisu ukazuje i Kirk naglašavajući kako pravni praktičar pravnoj odredbi nerijetko daje značenje ovisno o interesu koji takvom odredbom želi ostvariti. Maurice B. Kirk, „Legal Drafting: Some Elements of Technique“, *Texas Tech Law Review* 4, br. 2 (1973/74): 299-300.

21 Borković, *Upravno pravo*, 360.

22 Čl. 96. st. 2. Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21. Vidi, npr. pojam građevinska i uporabna dozvola u čl. 99. Zakona o gradnji, Narodne novine, br. 153/13., 20/17., 39/19., 125/19., te vodopravna dozvola i vodopravni uvjeti u čl. 156. st. 5. i čl. 158. st. 8. Zakona o vodama, Narodne novine, br. 66/19., 84/21.

23 Čl. 3. st. 1. toč. 1. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.

24 Primjerice, Zakon o ljekarništvu propisuje da su „opći uvjeti“ za obavljanje ljekarničke djelatnosti diploma fakulteta u Republici Hrvatskoj za zvanje magistra farmacije ili nostrificirana strana diploma o završenom odgovarajućem sveučilišnom dodiplomskom studiju, položen stručni ispit, državljanstvo Republike Hrvatske, znanje hrvatskoga jezika, upis u registar Komore i odobrenje za samostalan rad. Čl. 20. Zakona o ljekarništvu, Narodne novine, br. 121/03., 142/06., 35/08., 117/08.

25 Borković, *Upravno pravo*, 377.

U cilju izrade kvalitetnijih propisa u pravnim odredbama treba koristiti jasan i nedvosmislen jezik, uz ujednačenu pravnu terminologiju. U protivnom, postoji opasnost od pogrešnog razumijevanja, a zatim i primjene pravne norme, što vodi pravnoj nesigurnosti.<sup>26</sup>

Kvalitetu pravnoga sustava svakako narušavaju i antinomije, tj. proturječnosti između dviju ili više pravnih normi. Tako je, npr., u Zakonu o općem upravnom postupku, s dvije odredbe različito određeno postupanje ako se prije izvršenja privremenoga rješenja donese rješenje kojim se rješava o upravnoj stvari. Jedna odredba propisuje kako je u tom slučaju javnopravno tijelo obvezno odgoditi izvršenje privremenoga rješenja, a druga kako se izvršenje privremenoga rješenja tada obustavlja, a izvršne radnje poništavaju.<sup>27</sup> U navedenom slučaju ispravno bi bilo obustaviti, a ne odgoditi izvršenje, jer donošenjem rješenja kojim se rješava o upravnoj stvari trajno prestaje potreba izvršenja privremenoga rješenja, koje niti nije više na snazi. Iako je antinomije u pravnome sustavu u potpunosti teško izbjeći, svakako treba voditi računa da se ne javljaju u istome pravnom području, a posebno ne u istome propisu.

Poseban problem kvalitete propisa ogleda se u sadržajno pogrešnoj regulaciji. Nažalost, i takvi se primjeri susreću u hrvatskom pravu. U Zakonu o obnovljivim izvorima energije i visokoučinkovitoj kogeneraciji, propisano je kako su odluka o odabiru najpovoljnijih ponuditelja za sklapanje ugovora o dodjeli tržišne premije i odluka o odabiru najpovoljnijih ponuditelja za sklapanje ugovora o otkupu električne energije zajamčenom otkupnom cijenom upravni akti, koji se donose u postupku pokrenutom javnim natječajem, kojega priprema i provodi operator tržišta energije. Međutim, ovaj Zakon, ujedno, propisuje kako postupak provedbe javnog natječaja za odabir ponuditelja za sklapanje ugovora o tržišnoj premiji i za sklapanje ugovora o otkupu električne energije zajamčenom otkupnom cijenom „nije upravni postupak, osim u smislu donošenja odluke o odabiru“.<sup>28</sup> Time ovaj Zakon propisuje kako je konkretna odluka javnopravnog tijela upravni akt, ali kako postupak u kojemu se ona donosi nije upravni postupak, što je pravnoteorijski pogrešno. Ovakvo se normiranje ne protivi samo stavovima uvriježenim u pravnoj teoriji, već i samoj pravnoj logici. Propisati kako se upravni akt donosi u postupku koji nije upravni postupak, kao i da upravni postupak predstavlja donošenje odluke, a ne i pokretanje postupka, provedba ovoga postupka ili utvrđivanje činjeničnoga stanja, pogrešno je, te dovodi do znatnoga narušavanja postupovnih prava stranaka. Propusti poput ovdje naznačenog mogu uvelike otežati, a katkad čak i onemogućiti primjenu pravne odredbe te ih je u pravnom sustavu važno izbjegavati.

26 Jakša Barbić, „Jezik u propisima“, u: *Jezik u pravu: okrugli stol održan 8. svibnja 2013. u palači Akademije u Zagrebu*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2013.), 63. Ulrich ističe kako pravna norma mora biti formulirana primjenom odgovarajuće terminologije, primjerenom rečeničnom strukturom, logičkim poretom ideja i dosljednom strukturom izražavanja. Posebno naglašava kako terminologija mora biti stalna i ujednačena. Vidi više: Ulrich Karpen, „Instructions for Law Drafting“, *Jura: A Pecci Tudományegyetem Allam-es Jogtudományi Karanak tudományos lapja* 19, br. 2 (2013), 80-81.

27 Čl. 140. st. 2. i čl. 146. st. 1. toč. 5. Zakona o općem upravnom postupku.

28 Čl. 22. st. 1., 3. i 4. i čl. 25. st. 1. do 3. Zakona o obnovljivim izvorima energije i visokoučinkovitoj kogeneraciji, Narodne novine, br. 138/21.



Prikazani nedostaci u pravnoj regulaciji čine pravni sustav nedosljednim, zahtijevaju dodatan napor pri tumačenju i primjeni prava, dovode do neujednačene upravne i sudske prakse te, u konačnici, rezultiraju pravnom nesigurnošću.<sup>29</sup> Posebno je zabrinjavajuće kada se njihovu ispravljanju ne pristupa niti pri noveliranju propisa, što ukazuje na zanemarivanje pravila legistike i nomotehnike, baš kao i pravne teorije pri izradi pravnih propisa.

Ovi nedostaci uvelike bi se mogli izbjeći primjenom pravila o izradi propisa. Važno je da ova pravila poznaju i primjenjuju sve osobe uključene u postupak izrade propisa, tzv. redaktori. Radi izrade dobro strukturiranog nacrt propisa, koji sadrži optimalne jezične izraze razumljive adresatima i tijelima koja ga trebaju primjenjivati, redaktori trebaju raspolagati posebnim znanjima, vještinama i kompetencijama utemeljenim na visokoj razini poznavanja legistike i nomethnike. Te bi osobe trebale imati široko opće znanje, jer pravna pravila uređuju različita područja društvenoga života i različite odnose među subjektima. Moraju imati kvalitetno pravno obrazovanje te poznavati temelje i načela pravnoga i političkoga uređenja, jer propisi trebaju biti društveno prihvatljivi i uklopiti se u postojeći pravni sustav. Ujedno, trebaju biti dobro upoznate s pravilima logike o pojmovima, sudovima i zaključcima, poznavati pravnu terminologiju, znanstvenu i stručnu literaturu te pravnu praksu.<sup>30</sup> Nažalost, u Hrvatskoj su osobe s ovim znanjima i vještinama rijetko zaposlene u ministarstvima, jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave, kao i u pravnim osobama s javnim ovlastima i pravnim osobama koje obavljaju javnu službu, a koje se javljaju u ulozi predlagatelja ili donositelja propisa i drugih općih akata. Također, nomotehnika, kao nastavni kolegij, tek se sporadično izučava na pravnim studijima u Hrvatskoj.<sup>31</sup> Stoga, hrvatsko zakonodavstvo i prateći propisi nerijetko pate od nedostataka koje u budućnosti svakako treba izbjegavati, odnosno ispraviti.

29 Načelo pravne sigurnosti nužan je element vladavine prava. O tome vidi više u *Report on the Rule of Law, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011)*, pristup 20. veljače 2022. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e) i Marzena Kordela, „The Principle of Legal Certainty as a Fundamental Element of the Formal Concept of the Rule of Law“, *Revue du notariat* 110, br. 2 (2008): 587-605. Vladavina prava ima dva aspekta. Ona zahtijeva da su svi subjekti u društvu podređeni ustavu, zakonima i drugim propisima te predstavlja ideal vrijednosti koje pravni sustav treba odražavati. Vidi više u Ronan Cormacain, „Legislation, Legislative Drafting and the Rule of Law“, *The Theory and Practice of Legislation* 5, br. 2 (2017): 116-117.

30 Samuels ističe kako redaktor i sve ostale osobe koje sudjeluju u izradi prijedloga propisa, kao i oni koji takav propis usvajaju, trebaju razvijati specijalistička znanja u posebnim područjima prava. Alec Samuels, „Improving the Quality of Legislation“, *Anglo-American Law Review* 3, br. 4 (1974): 542. O svemu ovome više vidi u Mihajlo Vuković i Đuro Vuković, *Znanost o izradi pravnih propisa – nomotehnika* (Zagreb: Informator, 1997.), 112-113; Borković, *Nomotehnika*, 59-61 i Đerđa, *Kvaliteta propisa upravnog prava u Hrvatskoj*, 132-133.

31 Na integriranim sveučilišnim preddiplomskim i diplomskim studijima prava nomotehnika se izučava kao izborni kolegij i to samo na nekim fakultetima. Ovaj kolegij, kao obvezni, izvodi se na preddiplomskom stručnom studiju ili specijalističkom diplomskom studiju javne uprave. Osposobljavanje u svrhu izrade pravnih propisa tako se provodi ponajprije putem rijetkih radionica i seminara, koji se, kako praksa pokazuje, ne mogu ocijeniti dostatnima za stjecanje nužnih znanja, vještina i kompetencija za kvalitetnu izradu nacrt propisa.

### 3. PRAVILA IZRADE PRAVNIH PROPISA U USPOREDNOM PRAVU

Kako bi se zaključilo raspolaže li Hrvatska dostatnim pravnim okvirom „bolje regulacije“, nužno je sagledati koje mehanizme s tim ciljem razvijaju druge države. One na različite načine i različitim metodama nastoje unaprijediti kvalitetu pravnih propisa. Uz upravno pojednostavljivanje, procjenu učinaka propisa i obvezno javno savjetovanje u postupku njihova donošenja, posebno važnima pokazala su se pravila kojima se uređuje izrada nacrt propisa. Zbog ograničenog opsega ovoga rada, u nastavku se analiziraju samo pravila o izradi propisa, kao temeljni nomotehnički standard koji vodi „boljoj regulaciji“.

Brojne države već dugo godina donose pravila o izradi pravnih propisa. Ona se razlikuju prema pravnoj obveznosti i hijerarhijskoj razini propisa u kojemu su sadržana. Tako su neka donesena u formi zakona, uredbi, pravilnika ili drugoga pravno obvezujućeg akta, dok su druga donesena u pravno neobvezujućoj formi, poput smjernica, priručnika i sl. U nastavku će se analizirati pravila za izradu propisa u tri europske države: Njemačkoj, Mađarskoj i Sloveniji.

Savezna Republika Njemačka ima dugu tradiciju izrade boljih propisa. Tako je Savezno ministarstvo pravosuđa, još od 1949., zaduženo voditi računa o kvaliteti propisa, što je dovelo do sustavnoga razvoja pravila o njihovoj izradi.<sup>32</sup> S tim ciljem, u Njemačkoj je donesen niz pravnih akata. Jedan je od takvih Zajednički poslovnik saveznih ministarstava, kojim je Savezna Vlada, između ostaloga, uredila postupanje ovih ministarstava pri izradi nacrt zakona i drugih propisa.<sup>33</sup> Sukladno ovom Poslovniku, Ured saveznog kancelara obavještava se o izradi novog zakona te upućuje u svaku fazu postupka njegove izrade. Poslovnik zahtijeva da se prije početka izrade zakona konzultiraju savezne države te lokalne jedinice, kada god se prijedlogom zakona zadire u njihove interese.<sup>34</sup> Prije upućivanja prijedloga zakona na usvajanje Saveznoj vladi, u njegovu izradu treba uključiti savezna ministarstva na čije će resore takav zakon utjecati i Nacionalno regulatorno kontrolno vijeće.<sup>35</sup> Njime je,

32 Savezno ministarstvo pravosuđa središnje je tijelo Vlade Savezne Republike Njemačke zaduženo za usklađivanje novih zakona s važećima. Njegova je zadaća utvrditi ispunjavaju li nacrti zakona i statutarne akata, koje su predložila savezna ministarstva propisane pretpostavke te savjetovati ministarstva tijekom njihove pripreme. Vidi više OECD, *Better Regulation in Europe: Germany 2010* (Paris: OECD Publishing, 2010.), 96.

33 O drugim propisima u Njemačkoj više vidi u Theodora Ziamou, „Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)* 60, (2000): 45-48.

34 Lokalna samouprava u Njemačkoj organizirana je u dva stupnja. Osnovne jedinice lokalne samouprave su općine, a drugostupanjske samoupravne jedinice su okruzi. Vidi više Gordana Marčetić i Teo Giljević, „Lokalna samouprava u Njemačkoj i Francuskoj“, *Hrvatska i komparativna javna uprava* 10, br. 1 (2010): 68-72.

35 Nacionalno regulatorno kontrolno vijeće neovisno je tijelo utemeljeno 2006., u cilju savjetovanja i pružanja potpore Saveznoj vladi tijekom provedbe vladinih programa. Vijeće je uključeno u izradu svakog nacrt vladinog propisa te razmatra procjene ministarstava o utjecaju propisa na građane, poslovni sektor i tijela javne vlasti. Vidi više: *Nationaler Normenkontrollrat*, pristup

ujedno, utvrđena uloga Saveznog ministarstva pravosuđa te saveznih država, lokalne samouprave i šire javnosti, u postupku izrade zakona. Nadalje, uređen je postupak izrade i sklapanja međunarodnih ugovora, postupak njihove ratifikacije i postupak provedbe akata Europske unije. Još sadrži odredbe o izradi obrazloženja propisa i procjeni učinka, uređuje objavu i stupanje propisa na snagu, praćenje njihove primjene te ispravljanje pogrešaka.<sup>36</sup> U pogledu tehnike izrade propisa, sadrži samo nekoliko odredbi o strukturi i jeziku te upućuje na primjenu Priručnika o izradi nacrt propisa kojim je tehnika izrade propisa detaljno razrađena.<sup>37</sup>

Priručnik o izradi nacrt propisa donijelo je Savezno ministarstvo pravosuđa. On detaljno upućuje redaktora na tehniku izrade nacrt zakona, kako bi bio dobro strukturiran te imao jasno i razumljivo značenje.<sup>38</sup> Priručnik upućuje na radnje koje je nužno poduzeti u postupku izrade zakona. Upozorava na važnost izbjegavanja prekomjerne regulacije i nužnost vođenja računa o ustavnosti zakona. Upućuje na pomoćna sredstva koja treba koristiti pri izradi zakona, poput pravnih baza podataka i elektroničkih alata za jednostavnu i brzu pretragu zakonodavstva, sudske i upravne prakse. Ujedno, sadrži kontrolni popis pitanja koji pomaže pri izradi nacrt zakona te utvrđuje ulogu Saveznoga ministarstva pravosuđa u postupku izrade zakona. Priručnik, nadalje, sadrži opće preporuke koje redaktor treba slijediti pri izradi teksta zakona. One se posebno odnose na korištenje pravne i druge terminologije, stil pisanja i gramatiku, korištenje rodnihih pojmova, pisanje kratica, datuma i rokova, označavanje pravnih subjekata, citiranje i upućivanje na druge propise. U njemu su posebno istaknute osobitosti prava Europske unije, s naglaskom na usvajanje i implementaciju sekundarnog prava u nacionalno zakonodavstvo. Također je usmjeren i na odredbe o strukturi, sadržaju i obliku zakonskoga teksta. Posebna je pozornost usmjerena na pridavanje naslova zakonu, dopuštenost zakonskog ograničavanja ustavnih prava, učinak zakona na druge propise, zabranu odstupanja od nekih odredbi saveznih zakona, pisanje izvršnih klauzula i prijelaznih odredbi, određivanje dana stupanja zakona na snagu i sl. Njime je uređena i tehnika pisanja izmjena i dopuna zakona te način izrade pročišćenoga teksta. Jedan se dio Priručnika odnosi na specifičnosti izrade statutarnih akata, kao posebne vrste propisa. On posebno razrađuje pomoć koju je Savezna vlada dužna pružiti parlamentu u postupku donošenja zakona. Konačno, njime se detaljnije upućuje na način objave izmjena i dopuna zakona i statutarnih

15. veljače 2022., <https://www.normenkontrollrat.bund.de/nkr-de>.

36 Vidi poglavlje 6. Zajedničkog poslovnika saveznih ministarstava (njem. *Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien*), pristup 1. ožujka 2022., <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/moderne-verwaltung/verwaltungsmodernisierung/geschaeftsordnung-bundesministerien/geschaeftsordnung-bundesministerien-node.html#:~:text=Die%20Gemeinsame%20Gesch%C3%A4ftsordnung%20der%20Bundesministerien,und%20mit%20Anderen%20zusammenarbeiten%20sollen>.

37 Poslovník, ujedno, upućuje i na primjenu Smjernica za izradu pravnih i upravnih propisa koje je donijelo Savezno ministarstvo unutarnjih poslova. Paragraf 42. st. 3. i 4. Zajedničkog poslovnika saveznih ministarstava.

38 Trenutačno se primjenjuje treće izdanje Priručnika o izradi nacrt propisa (njem. *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, Bundesministerium der Justiz, Bundesanzeiger, (Jahrgang 60, Ausgegeben am Mittwoch, dem 22. Oktober 2008, Nummer 160a) objavljeno 2008. Pristup 1. ožujka 2022., [https://www.bmj.de/DE/Themen/RechtssetzungBuerokratieabbau/HDR/HDR\\_node.html](https://www.bmj.de/DE/Themen/RechtssetzungBuerokratieabbau/HDR/HDR_node.html).

akata u službenim glasilima. Priručniku su priložene smjernice za ratifikaciju i implementiranje međunarodnih ugovora, sankcioniranje propuštanja upravnih tijela postupiti u skladu s njim, obrazac za provjeru potpunosti nacrtu zakona te izvadak iz Zajedničkog praktičnog vodiča Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije za osobe uključene u izradu nacrtu akata unutar institucija Unije. On sadrži opsežne smjernice za izradu propisa, koje su popraćene detaljnim teorijskim objašnjenjima korištenih pojmova i izazovima koji se mogu javiti pri pravnom normiranju. Posebno su vrijedan dio Priručnika primjeri normiranja, a koji su priloženi uz svaku uputu. Bitno je naglasiti kako je izrađen na temelju praktičnih iskustava osoba koje su bile uključene u postupak izrade nacrtu propisa te kako savjetima i uputama čini vrlo korisno pomagalo u praksi.

Radi izrade boljega zakonodavstva, u Njemačkoj se razvijaju i elektronički alati koji bi redatoru trebali olakšati izradu nacrtu propisa te dovesti do njegova kvalitetnijega nomotehničkog oblikovanja. Posebno se mogu izdvojiti dva elektronička alata – Elektronički vodič za izradu zakona i softver *e-Norm*. Elektronički vodič za izradu zakona izradila je Savezna akademija javne uprave koja djeluje u sklopu Saveznog ministarstva unutarnjih poslova. Vodič je razvijen u cilju prevladavanja praktičnih poteškoća pri izradi zakona, koje se javljaju u tijelima savezne uprave, kao što su nedostatan znanje službenika, formuliranje nejasnih odredbi i sl. On prati sve faze u postupku izrade nacrtu zakona, od razmatranja potrebe za normiranjem do usvajanja zakona i njegove objave u službenom glasilu. Uz njega, u Njemačkoj se koristi i program *e-Norm*, koji je razvilo Savezno ministarstvo pravosuđa i koji služi kao dodatak *MS Wordu* s brojnim funkcijama koje trebaju pomoći u izradi nacrtu zakona. Automatskom provjerom strukture i kvalitete dokumenata, ovaj program upozorava na formalne pogreške u nacrtu. Također je povezan sa središnjom bazom saveznoga zakonodavstva *Juris*, a koja uvelike pomaže u ispravnom citiranju zakona. Pored saveznog parlamenta i saveznih ministarstava, ovaj program koriste i ministarstava saveznih država.<sup>39</sup>

Prva pravila izrade boljih propisa u Mađarskoj, pod utjecajem političkih zbivanja i promjene državno-političkog uređenja, počinju se razvijati već krajem osamdesetih godina 20. stoljeća. Godine 1987., donesen je Zakon o zakonodavstvu, koji je s nekoliko vrlo općenitih odredbi utvrdio neke radnje koje je potrebno poduzeti pri izradi zakona te je ovlastio ministra pravosuđa donijeti detaljna pravila kojima će se urediti izrada nacrtu zakona.<sup>40</sup> Na temelju njega iste je godine donesena Uredba o izradi nacrtu zakona. Međutim, kako odredbe o izradi pravnih propisa sadržane u Zakonu i Uredbi, već u vrijeme njihova donošenja nisu odražavale suvremene spoznaje o pravnoj regulaciji, rano se počela zazivati potreba njihove izmjene i osuvremenjivanja. Do ozbiljnije reforme ovih propisa došlo je tek nakon više od 20 godina, tj. 2010., kada je

39 OECD, *Better Regulation in Europe: Germany 2010*, 97 i Priručnik za izradu nacrtu propisa, 25.

40 Ovaj je Zakon obuhvaćao odredbe o područjima koja je ovlašten regulirati isključivo Mađarski nacionalni parlament, pravila o procjeni učinaka zakona, izradi njegova nacrtu te savjetovanju s javnosti. Čl. 62. ovoga Zakona ministar pravosuđa bio je ovlašten donijeti pravila o izradi nacrtu zakona. Tímea Drinóczi, „Quality Drafting – The Case of Hungary“, *Legisprudence* 4, br. 2 (2010): 163.

na snagu stupio novi istoimeni zakon.<sup>41</sup> Njime su definirani temeljni zahtjevi koje je potrebno slijediti pri izradi zakona, propisan je teritorijalni i personalni doseg zakona, njegovo vremensko važenje te izmjene i dopune. U svezi s izradom nacrt zakona posebno je naglašena važnost njegova stručnog sadržaja te usklađenost s pravnim sustavom. Njime se uređuje postupak prethodne i naknadne procjene učinaka zakona te obvezno praćenje njegove provedbe. On utvrđuje obvezu prilaganja obrazloženja uz nacrt zakona te provedbu postupka javnoga savjetovanja. Konačno, sadrži odredbe o proglašavanju i objavi zakona te njegovu stupanju na snagu. Iako ovaj Zakon ne propisuje detaljna nomotehnička pravila, on postavlja osnovne zahtjeve za izradu zakona koji se detaljnije razrađuju Uredbom o izradi nacrt zakona.<sup>42</sup>

Uredba detaljno propisuje postupak izrade nacrt zakona. Njome se definira struktura zakona, s posebnim naglaskom na numeraciju i dodjeljivanje naslova. Naglašava kako nacrt zakona treba formulirati u skladu s pravilima mađarskog jezika, na način da su odredbe sažete, jasne i nedvosmislene. S tim ciljem propisuje opća pravila kojih se treba pridržavati, poput pravila o korištenju jezika, stilu pisanja, naslovljavanju zakona, upućivanju na druge propise i sl. Posebnu pozornost posvećuje važenju zakona, pravilima njegova tumačenja, pisanju izvršnih klauzula, stupanju zakona na snagu, usklađivanju s pravom Europske unije itd. Uređuje i dodatke, tj. priloge zakonu te pravila izmjene i prestanka važenja zakona. Konačno, Uredbi je priložen obrazac koji redктору treba pomoći pri izradi nacrt zakona. Dakle, Zakon o zakonodavstvu postavlja tek okvirna pravila koja čine temelj za donošenje detaljnijih tehničkih pravila sadržanih u opširnoj Uredbi o izradi nacrt zakona.

Kvaliteti izrade propisa dugo se godina posvećuje pažnja i u Sloveniji. U ovoj državi postupak izrade zakona uređen je Poslovníkom Državnog zbora Republike Slovenije, a postupak izrade vladinih uredbi i pravilnika koje donose ministarstva Poslovníkom Vlade Republike Slovenije. Poslovník Državnog zbora samo načelno određuje strukturu zakona propisujući kako se sastoji od naslova, uvoda, normativnog dijela i obrazloženja. Njime je detaljnije propisan samo sadržaj uvoda zakona i način korištenja rodnihi pojmova. Poslovník Vlade određuje kako propis treba biti izrađen u skladu s jezičnim i nomotehničkim pravilima, uređuje sastavne dijelove nacrt uredbe i drugih vladinihi akata te akata ministarstava, sadržaj obrazloženja te postupak javnoga savjetovanja i međusobne koordinacije ministarstava.<sup>43</sup> Politika „bolje regulacije“ u ovoj državi dodatno je osnažena Rezolucijom o normativnim aktivnostima, koju je 2009. usvojio Državni zbor Slovenije. Ova Rezolucija postavlja opće zahtjeve i upute za izradu kvalitetnih propisa, navodi načela kojima se treba voditi pri izradi nacrt propisa te upućuje na obveznost poštivanja nomotehničkih pravila. Stavljá naglasak na važnost dostatnoga broja državnih službenika s odgovarajućom naobrazbom, dodatnim stručnim znanjem i iskustvom za rad zaposlenih u javnoj upravi. Spominje kako bi visokoškolske ustanove u studijskim programima trebale posvetiti veću

41 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról.

42 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet a jogszabályszerkesztésről.

43 Čl. 115. Poslovníka Državnega zbora, Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečišćeno besedilo, 105/10., 80/13., 38/17., 46/20., 105/21. – odl. US in 111/21. te članci 8. do 10. Poslovníka Vlade Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 43/01., 23/02. – popr., 54/03., 103/03., 114/04., 26/06., 21/07., 32/10., 73/10., 95/11., 64/12., 10/14., 164/20., 35/21., 51/21., 114/21.

pozornost pitanjima izrade propisa. Konačno, osobito ističe važnost te uređuje sudjelovanje stručne i druge zainteresirane javnosti u postupku izrade i donošenja propisa te prethodnu i naknadnu procjenu njihova učinka.<sup>44</sup>

Rezolucija je detaljnije razrađena Nomotehničkim smjernicama, koje je izradio Ured za zakonodavstvo Vlade Republike Slovenije i koje sadrže opširne i precizne upute o izradi propisa.<sup>45</sup> One utvrđuju metode normiranja, strukturu i oblik propisa te jezični izričaj koje je potrebno koristiti pri izradi nacрта. Obuhvaćaju pravila o upućivanju na odredbe istog ili drugog propisa, pravila o važenju propisa i njegovim izmjenama i dopunama, pravila o dopuštenosti retroaktivnoga učinka, autentičnom tumačenju, izradi pročišćenog teksta te ispravku propisa. Zasebno uređuju pravila izrade podzakonskih propisa koje donose Vlada i ministarstva te općih akata jedinica lokalne samouprave<sup>46</sup> i pravnih osoba s javnim ovlastima. Smjernice uređuju i posebnosti provedbe i implementiranja pravnih akata Europske unije, s posebnim naglaskom na pravila preuzimanja direktiva. One sadrže primjere normativnih formulacija, poput obvezujućih i ovlašćujućih odredbi, propisivanja iznimaka od općeg pravila, pokrata, pisanja rodnih pojmova, datuma, brojeva, novčanih iznosa itd. Slično kao i njemački Priručnik o izradi nacрта zakona, i ove Smjernice sadrže upute za pisanje nacрта propisa, popraćene teorijskim objašnjenjima i praktičnim primjerima. Iako imaju važnu ulogu u ujednačavanju kvalitete i standardiziranju pravila za izradu nacрта propisa, one nisu pravno obvezujuće. Unatoč odredbama sadržanim u poslovniciima Državnoga zbora i Vlade, upravo Rezolucija i Smjernice postavljaju temeljna načela i pravila ključna za ostvarivanje ciljeva politike „bolje regulacije“ u Sloveniji.<sup>47</sup>

44 Rezolucija o normativni dejavnosti, Uradni list RS, br. 95/09.

45 Ured za zakonodavstvo stručna je služba Vlade Republike Slovenije odgovorna za ustavnost i zakonitost propisa te njihovu internu usklađenosti i usklađenost s pravnim sustavom Europske unije. Ovaj Ured vodi računa da su propisi pripremljeni u skladu s nomotehničkim pravilima, razumljivi adresatima i provedivi u praksi. Ispituje pravnu kvalitetu prijedloga zakona te daje mišljenje o tim prijedlozima. Ured, također, prati usporednu analizu pravila za donošenje propisa te obavlja druge zadaće koje se odnose na izradu propisa. Vidi više na *GOV.SI Portal*, pristup 1. ožujka 2022., <https://www.gov.si/drzavni-organi/vladne-sluzbe/sluzba-vlade-za-zakonodajo/o-sluzbi-vlade-rs-za-zakonodajo/>. Prve Nomotehničke smjernice donesene su još 2004., tj. pet godina prije donošenja Rezolucije. Izmijenjene su 2008., a danas je na snazi verzija iz 2018. *Nomotehnične smernice, Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo*, pristup 1. ožujka 2022., [https://www.gov.si/assets/vladne-sluzbe/SVZ/f50d0f6d15/Nomotehnicne\\_smernice-2018.pdf](https://www.gov.si/assets/vladne-sluzbe/SVZ/f50d0f6d15/Nomotehnicne_smernice-2018.pdf).

46 U Sloveniji postoji jednostupanjski sustav lokalne samouprave koji čine općine i gradske općine. Daria Dubajić, „Reforma lokalne samouprave i decentralizacija u Sloveniji“, u: *Reforma lokalne i regionalne samouprave u Republici Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić (Zagreb: Institut za javnu upravu, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Studijski centar za javnu upravu i javne financije, 2013.), 301.

47 Polonca Kovač i Katerina Fabrizioo, „Legislation in Slovenia“, u: *Legislation in Europe: A Country by Country Guide*, eds. Ulrich Karpen i Helen Xanthaki (Oxford: Hart Publishing, 2020.), 443-444.

#### 4. ZAKLJUČAK

Svaka moderna država nastoji stvoriti kvalitetan pravni okvir, s međusobno usklađenim propisima koji su jasni i razumljivi. Međutim, upravo zbog značajne regulatorne inflacije kojoj svjedočimo od konca devedesetih godina 20. stoljeća, regulatorni okvir u svim europskim državama postaje sve obuhvatniji, neujednačen, a time i teško razumljiv. U propisima se često uočava niz nomotehničkih nedostataka, poput neujednačeno ili pogrešno korištene pravne terminologije, antinomija, pogrešno uređenih pravnih instituta, koje uvelike otežavaju tumačenje i ujednačenu primjenu prava.

Upravo radi izbjegavanja takvih slučajeva u usporednom pravu redovito se donose posebna pravila za izradu nacрта propisa. Ona mogu biti sadržana u zakonu, podzakonskom propisu ili aktu *soft law* pravnoga učinka. Najčešće su obuhvaćena u podzakonskim propisima, poput uredbi i poslovnika, a rijetko u zakonima. Njihova detaljna i minuciozna regulacija najčešće se čini pravno neobvezujućim aktima, poput smjernica i priručnika. Bitno je uočiti kako se ova pravila odnose na strukturu i podjelu teksta propisa, jezično izražavanje, formuliranje odredbi, pozivanje na druge propise, izradu izmjena i dopuna propisa, njegovog pročišćenog teksta itd. Ona uobičajeno sadrže specifičnosti implementiranja prava Unije u nacionalni pravni sustav. Nerijetko su popraćena opsežnim komentarima, objašnjenjima te primjerima pravne regulacije, kako bi redaktoru teorijski pojasnila razloge i mehanizme reguliranja te mu praktičnim primjerima olakšala izradu nacрта propisa. Uz ove upute, države redovito koriste i postupak procjene učinaka propisa te savjetovanje s javnošću, kao dodatne mehanizme unaprjeđenja kvalitete zakonodavstva.

Većina navedenoga već je implementirana u Hrvatskoj. Načelne odredbe usmjerene na izradu zakona i drugih propisa sadržane su u poslovnicima Hrvatskog sabora i Vlade. Detaljnije upute sadržane su u Jedinostvenim metodološko-nomotehničkim pravilima za izradu akata koje donosi Hrvatski sabor. Ujedno, Zakonom o pravu na pristup informacijama propisana je obveza provedbe javnog savjetovanja pri izradi i donošenju zakona i drugih propisa, kao i strateških ili planskih dokumenta, kada se njima utječe na interese građana i pravnih osoba. Konačno, unaprjeđenju kvalitete propisa treba pridonijeti i postupak procjene učinaka propisa koji je uređen posebnim zakonom. Ipak, ovaj pravni okvir nije dostatno pridonio poboljšanju kvalitete hrvatskih propisa, što pokazuju i brojni primjeri iz prakse. Nedostatak normativnog okvira „bolje regulacije“ očito nije razlog tomu. Unatoč nužnosti dorade Jedinostvenih metodološko-nomotehničkih pravila, već i samo njihovo postojanje trebalo bi dovesti do poboljšane kvalitete zakonodavstva. Čini se kako je u Hrvatskoj trenutačno temeljni problem nedostatna upućenost redaktora i druge stručne javnosti u pravila legistike i nomotehnikе te nedosljedna primjena važećega pravnog okvira „bolje regulacije“.

Kako bi se u Hrvatskoj unaprijedila kvaliteta propisa nužno je poduzeti sljedeće korake. Pravila o tehnici izrade i donošenja propisa valjalo bi kodificirati u jednome aktu, koji bi trebao urediti davanje inicijative za reguliranje nekoga pravnog pitanja ili područja, utvrđivanje opsega regulacije, određivanje vrste propisa kojim

će se regulacija provesti i izradu nacrtu propisa. Pri tome, bilo bi korisno propisati strukturu propisa, njegovu podjelu na manje strukturalne dijelove, naslovljavanje, obvezni sadržaj, formuliranje odredbi, izričaj i korištenje terminologije i ostala pitanja relevantna za izradu teksta propisa. Također, njime bi trebalo urediti postupak savjetovanja s javnošću kao i prethodnu i naknadnu procjenu njegova učinka. Takav bi akt mogla donijeti Vlada u obliku uredbe, a radi provedbe politike „bolje regulacije“ na razini države. Bitno je da je takav akt obvezujući za državna tijela koja sudjeluju u izradi zakona i drugih propisa, za jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, ali i za pravne osobe koje imaju javnu ovlast, odnosno koje obavljaju javnu službu. Međutim, takav akt ipak bi trebao omogućiti redatoru određenu razinu slobode, ako bi neko novo i bolje rješenje moglo pridonijeti izradi kvalitetnijega propisa. Konačno, bilo bi korisno da se u sklopu Ureda za zakonodavstvo ili ministarstva nadležnog za pravosuđe i upravu izradi priručnik koji bi svojim teorijskim objašnjenjima, naznakom očekivanih izazova i slabosti te obrascima i primjerima reguliranja određenoga pravnog pitanja ili područja bio koristan pri izradi nacrtu propisa te tako redatoru služio kao pomoćno sredstvo.

Međutim, sve ovo neće dovesti do željenog unaprjeđenja kvalitete propisa u Hrvatskoj, ako osobe koje izrađuju nacрте propisa nisu primjereno osposobljene za obavljanje toga posla. Stoga bi trebalo educirati posebno osposobljene redaktore, kojima je temeljni posao izrađivati nacрте propisa i pratiti njihovu provedbu. Te bi osobe trebale biti zaposlenici tijela državne uprave te jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. Bilo bi korisno kada bi oni, ujedno, pružali savjete i pomoć u svezi s izradom propisa povezanim pravnim osobama. Kako bi se znanja legistike i nomotehnike što šire diseminirala, sadržaj ovih znanstvenih disciplina trebalo bi uključiti u obvezne kolegije na studijima prava i javne uprave. Time bi se dodatno osnažila svijest o važnosti pravne regulacije i nužnosti postupanja prema pravnim propisima. Konačno, valja naglasiti kako se kvaliteta pravnih propisa, uz poštivanje pravila „bolje regulacije“ ogleda i u usklađenosti sadržaja propisa s etičkim vrijednostima koje oni ozakonjuju. Samo ispravno napisan pravni propis, koji je sadržajno usklađen s načelom pravičnosti, dovest će do „idealne pravde“, kao cilja kojemu svaka moderna država treba težiti.

#### LITERATURA

##### *Knjige i članci:*

1. Aeken Van, Koen. „From Vision To Reality: Ex Post Evaluation of Legislation“. *Legisprudence* 5, br. 1 (2011): 41-68.
2. Noll, Peter. *Gesetzgebungslehre*. Reinbek: Rowohlt, 1973.
3. Barbić, Jakša. „Jezik u propisima“. U: *Jezik u pravu*, ur. Jakša Barbić, 49-77. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2013.
4. Borković, Ivo. *Nomotehnika*. Split: Pravni fakultet u Osijeku, Pravni fakultet u Splitu, 1996.
5. Borković, Ivo. *Upravno pravo*. VII. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Narodne novine, 2002.



6. Božić, Katja. „Nomotehnika – med tehniko in občutkom“. *Pravni letopis 2012, Inštitut za primerjalno pravo* br. 1 (2012): 203-212.
7. Cormacain, Ronan. „Legislation, Legislative Drafting and the Rule of Law“. *The Theory and practice of legislation* 5, br. 2 (2017): 115-135.
8. Cyril Wojciech. „Lawmaking: Between Discourse and Legal Text“. U: *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*, ed. Luc J. Wintgens, 43-54. Cornwall: Ashgate, 2007.
9. Dubajjić, Daria. „Reforma lokalne samouprave i decentralizacija u Sloveniji“. U: *Reforma lokalne i regionalne samouprave u Republici Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić, 301-324. Zagreb: Institut za javnu upravu, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Studijski centar za javnu upravu i javne financije, 2013.
10. Drinóczi, Tímea. „Quality Drafting—The Case of Hungary“. *Legisprudence* 4, br. 2 (2010): 157-170.
11. Đerđa, Dario. „Kvaliteta propisa upravnog prava u Hrvatskoj: ocjena stanja i prijedlozi za unaprjeđenje“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 113-145.
12. Đerđa, Dario i Teodor Antić. „Izrada pravnih propisa u Hrvatskoj – studija slučaja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 93-130.
13. Ivančević, Velimir. *Nomotehnika: ogledi*. Zagreb: Narodne novine, 1988.
14. Karpen, Ulrich. „Instructions for Law Drafting“. *Jura, A Pecs Tudományegyetem Allames Jogtudományi Karanak tudományos lapja* 19, br. 2 (2013): 74-83.
15. Kirk, Maurice B. „Legal drafting: Some Elements of Technique“. *Texas Tech Law Review* 4., br. 2 (1973/74): 297-316.
16. Kordela, Marzena. „The Principle of Legal Certainty as a Fundamental Element of the Formal Concept of the Rule of Law“. *Revue du notariat* 110, br. 2 (2008): 587-605.
17. Kovač, Polonca i Katerina Fabrizio. „Legislation in Slovenia“. U: *Legislation in Europe: A Country by Country Guide*, eds. Ulrich Karpen i Helen Xanthaki, 432-451. Oxford: Hart Publishing, 2020.
18. Livaja, Anamarija i Ivan Milotić. *Komentar jedinstvenih nomotehničkih pravila*. Zagreb: RRiF, 2015.
19. Marčetić, Gordana i Teo Giljević. „Lokalna samouprava u Njemačkoj i Francuskoj“. *Hrvatska i komparativna javna uprava* 10, br. 1 (2010): 67-78.
20. Milotić, Ivan i Domagoj Peranić. *Nomotehnika: Izrada općih akata s praktičnim primjerima*. Zagreb: RRiF, 2015.
21. Mousmouti, Maria. „Effectiveness as an Aspect of Quality of EU Legislation: Is it Feasible?“. *The Theory and Practice of Legislation* 2, br. 3 (2014): 309-327.
22. Musa, Anamarija. „Prilagodba procesa izrade propisa europskim integracijama: novine i izazovi“. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 6, br. 1 (2015): 3-40.
23. OECD. *Regulatory Policy in Croatia: Implementation is Key, OECD Reviews of Regulatory Reform*. Paris: OECD Publishing, 2019.
24. OECD. *Better Regulation in Europe: Germany 2010*. Paris: OECD Publishing, 2010.
25. Pogarčić, Zdenka. „Procjena učinaka propisa u funkciji stvaranja boljeg zakonodavstva i gospodarskog rasta“. *Porezni vjesnik* 24, br. 12 (2015): 43-48.
26. Samuels, Alec. „Improving the Quality of Legislation“. *Anglo-American Law Review* 3, br. 4 (1974): 523-544.
27. Vuković, Mihajlo i Đuro Vuković. *Znanost o izradi pravnih propisa – nomotehnika*. Zagreb: Informator, 1997.
28. Vukšić, Zdravko. „Jedinstvena pravila za izradu propisa“. *Porezni vjesnik* 25, br. 11 (2016): 45-59.
29. Wintgens, Luc J. „The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence“. U: *The Rationality and Justification of Legislation, Essays in Legisprudence*, eds. Luc J. Wintgens i A. Daniel Oliver-Lalana, 1-31. Heidelberg: Springer, 2013.

30. Wintgens, Luc J. „Legislation as an Object of Study of Legal Theory: Legisprudence“. U: *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation: Proceedings of the Fourth Benelux–Scandinavian Symposium on Legal Theory*, ed. Luc J. Wintgens, 9-39. Portland: Hart Publishing, 2002.
31. Wintgens, Luc J. „Rationality in Legislation – Legal Theory as Legisprudence: An Introduction“. U: *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation: Proceedings of the Fourth Benelux–Scandinavian Symposium on Legal Theory*, ed. Luc J. Wintgens, 1-7. Portland: Hart Publishing, 2002.
32. Ziamou, Theodora. „Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems“. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)* 60, (2000): 41-101.

*Pravni propisi:*

1. 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról
2. 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet a jogszabályszerkesztésről
3. *Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien*. Pristup 1. ožujka 2022., <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/moderne-verwaltung/verwaltungsmodernisierung/geschaeftsordnung-bundesministerien/geschaeftsordnung-bundesministerien-node.html#:~:text=Die%20Gemeinsame%20Gesch%C3%A4ftsordnung%20der%20Bundesministerien,und%20mit%20Anderen%20zusammenarbeiten%20sollen.>
4. Handbuchs der Rechtsförmlichkeit, Bundesministerium der Justiz, Bundesanzeiger, Jahrgang 60, Ausgegeben am Mittwoch, dem 22. Oktober 2008, Nummer 160a. Pristup 1. ožujka 2022., [https://www.bmj.de/DE/Themen/RechtssetzungBuerokratieabbau/HDR/HDR\\_node.html](https://www.bmj.de/DE/Themen/RechtssetzungBuerokratieabbau/HDR/HDR_node.html).
5. Jedinstvena metodološko-nomotehnička pravila za izradu akata koje donosi Hrvatski sabor, Narodne novine, br. 74/15.
6. Kodeks savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata, Narodne novine, br. 140/09.
7. Nomotehnične smernice, Služba Vlade Republike Slovenije za zakonodajo, pristup 1. ožujka 2022., [https://www.gov.si/assets/vladne-sluzbe/SVZ/f50d0f6d15/Nomotehnicne\\_smernice-2018.pdf](https://www.gov.si/assets/vladne-sluzbe/SVZ/f50d0f6d15/Nomotehnicne_smernice-2018.pdf).
8. Odluka o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije, Narodne novine, br. 44/17.
9. Poslovnik Državnega zbora, Uradni list RS, št. 92/07. – uradno prečišćeno besedilo, 105/10., 80/13., 38/17., 46/20., 105/21. – odl. US in 111/21.
10. Poslovnik Hrvatskog sabora, Narodne novine, br. 81/13., 113/16., 69/17., 29/18., 53/20., 119/20., 123/20.
11. Poslovnik Vlade Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 154/11., 121/12., 7/13., 61/15., 99/16., 57/17., 87/19., 88/20.
12. Poslovnik Vlade Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 43/01., 23/02. – popr., 54/03., 103/03., 114/04., 26/06., 21/07., 32/10., 73/10., 95/11., 64/12., 10/14., 164/20., 35/21., 51/21., 114/21.
13. Resolucija o normativni dejavnosti, Uradni list RS, br. 95/09.
14. Uredba o Uredu za zakonodavstvo, Narodne novine, br. 63/19.
15. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 76/10., 85/10., 5/14.
16. Zakon o gradnji, Narodne novine, br. 153/13.
17. Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne novine, br. 33/01., 60/01., 129/05., 109/07., 36/09., 125/08., 36/09., 150/11., 19/13., 144/12., 137/15., 123/17., 98/19., 144/20.

18. Zakon o ljekarništvu, Narodne novine, br. 121/03., 142/06., 35/08., 117/08.
19. Zakon o obnovljivim izvorima energije i visokoučinkovitoj kogeneraciji, Narodne novine, br. 138/21.
20. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.
21. Zakon o pravu na pristup informacijama, Narodne novine, br. 25/13., 85/15.
22. Zakon o procjeni učinaka propisa, Narodne novine, br. 44/17.
23. Zakon o procjeni učinaka propisa, Narodne novine, br. 90/11.
24. Zakon o sustavu državne uprave, Narodne novine, br. 66/19.
25. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.
26. Zakon o Vladi Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 150/11., 119/14., 93/16., 116/18.
27. Zakon o vodama, Narodne novine, br. 66/19.

**Dario Đerda\***  
**Paula Šamanić\*\***

Summary

## **RULES OF LEGISLATIVE DRAFTING IN CROATIAN AND COMPARATIVE LAW**

This paper evaluates purposefulness of the rules of legislative drafting in Croatia. In the light of this aim, these rules and their implementation in the Croatian legal system are first considered. Attention is drawn to the frequent insufficiencies of the legislation and, in order to conclude if the existing rules are adequate, the mechanisms for “better regulation” in comparative law are analysed. Finally, in the conclusion, the authors highlight necessary steps Croatia should take in order to improve the drafting technique.

**Keywords:** *better regulation; legistics; nomotechnics; Croatia.*

---

\* Dario Đerda, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; dario.derda@pravri.uniri.hr ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1095-1155>.

\*\* Paula Šamanić, mag. iur., Assistant, University of Rijeka, Faculty of Law; psamanic@pravri.uniri.hr ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3826-8753>.

## PUBLICIJANSKO VLASNIŠTVO NEKRETNINA

Izv. prof. dr. sc. Hano Ernst\*

UDK 347.235:34(37)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.11>

Ur.: 31. ožujka 2022.

Pr.: 20. svibnja 2022.

Prethodno priopćenje

### Sažetak

Rad obrađuje pravni položaj publicijanskog vlasnika u hrvatskom pravu, s posebnim naglaskom na problem sukoba publicijanskog vlasnika i vjerovnika zemljišnoknjižnog vlasnika. U uvodnom dijelu rada se raspravlja o pravnoj prirodi publicijanskog vlasništva i akvizitivnoj funkciji upisa, uključujući i iznimke od akvizitivne funkcije koje narušavaju monopol zemljišnih knjiga na publiciranje stvarnih prava na nekretninama, pri čemu se publicijansko vlasništvo, utemeljeno na dosjelisti, približava takvoj iznimci. Razmatraju se i prikazuju temeljni uzroci izvanknjižnih singularnih prijenosa, i to posebno u razdoblju društvenovlasničkog režima, ali i nakon njega, u fazi pretvorbe društvenog vlasništva. Prateći povijesni razvoj publicijanskog vlasništva u rimskom pravu, analiziraju se tipične situacije u kojima publicijansko vlasništvo nalazi svoje opravdanje koje su primjenjive i danas. U drugom dijelu rada prikazuje se mehanizam stjecanja i gubitka publicijanskog vlasništva, uključujući stjecanje i gubitak zakonitog, istinitog i poštenog posjeda, i to i kod stjecanja od knjižnog i kod stjecanja od izvanknjižnog vlasnika. U trećem, središnjem dijelu rada posebno se razmatraju različiti oblici zaštite publicijanskog vlasništva, i to vindikacijska i negatorijska zaštita, kvazibrisovna zaštita te izlučna zaštita. Analiziraju se pretpostavke za podnošenje publicijanskih vindikacija i negatorija te posebno kriteriji po kojima se određuje jakost pravnog temelja posjedovanja (poštenje, zakonitost, određenost prednika i naplatnost stjecanja), kao i prigovori tuženika protiv takvih zahtjeva. Posebno se analizira zaštita kvazibrisovnom tužbom kao specifičnim sredstvom zaštite kod višestrukog otuđenja iste nekretnine, koje publicijanskom vlasniku jamči stjecanje knjižnog vlasništva upisom protiv nepošteno upisanog stjecatelja, premda je ta zaštita djelomično sužena. Konačno, analizira se zaštita publicijanskog vlasništva u ovršnom i stečajnom postupku, posebno imajući u vidu razvoj sudske prakse koja je dugo vremena zauzimala različita stajališta o pitanju izlučnog prigovora izvanknjižnog i publicijanskog vlasnika, što je rezultiralo i zauzimanjem načelnoga shvaćanja na odjelskoj sjednici Vrhovnog suda Republike Hrvatske koje se kritički razmatra.

\* Dr. sc. Hano Ernst, izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; hano.ernst@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8380-9945>.

**Ključne riječi:** *vlasništvo; dosjelost; publicijanska tužba; izlučna tužba*

## 1. UVOD

Publicijansko vlasništvo nekretnina dugovječni je institut koji je preživio od rimskog prava sve do danas, a predstavlja kvalificirani posjed nekretnine uz koji se veže presumpcija vlasništva koja omogućava takvom predmnijevanom vlasniku zaštitu kao da je vlasnik protiv trećih koji mu oduzmu posjed stvari. Razlog za takvu zaštitu praktične je naravi: kod kvalificiranoga posjednika koji nije stekao vlasništvo postoji nedostatak neke od pretpostavki za to stjecanje, i to redovito uknjižba kao način stjecanja. Tipičan je primjer osoba koja je kupila nekretninu, tj. sklopila je valjani ugovor o prodaji, i nekretnina joj je predana u kvalificirani posjed, ali se nije upisala u zemljišnu knjigu. Izostanak upisa može biti namjeran (npr. u slučaju namjerne odgode uknjižbe do potpune isplate kupovnine ili ispunjenja drugih uvjeta) ili uvjetovan okolnostima slučaja, kao što je nesređeno zemljišnoknjižno stanje, o kojem je u hrvatskoj praksi, nažalost, najčešće i riječ. Zbog toga jer otuđivatelj nakon otuđenja i predaje u posjed često nema više interesa voditi brigu oko nekretnine i štiti svoje vlasništvo. Naime, polazeći od toga da je kvalificirani posjednik ujedno i uzakapijski posjednik, tj. dosjedatelj redovnom dosjelošću, zakonodavac je propisao zaštitu već u fazi dosjedanja, kako bi se premostio jaz koji nastaje u međurazdoblju. Publicijansko vlasništvo zato je usko vezano za dosjelost i svoje opravdanje temelji i izvodi iz nje. Zbog toga publicijansko vlasništvo ujedno trpi i prigovore koji se inače mogu uputiti dosjelošću u zemljišnoknjižnom sustavu. Dosjelost stoji u fundamentalnom raskoraku s publicitetnom funkcijom zemljišne knjige, jer je se temelji na publicitetnoj funkciji posjeda koja je zemljišnoknjižnim sustavom supstituirana registracijom. Stoga ne čudi da se i publicijansko vlasništvo, čiji su učinci vremenski pomaknuti na razdoblje odmah nakon predaje u posjed suočava sa napetim odnosom prema zemljišnoj knjizi. To je uočeno već duže vrijeme u sudskoj praksi, s različitim pristupima i tumačenjima, i relativno novim, kreativnim razvojem stajališta Vrhovnog suda, naročito u segmentu odnosa prema vlasnikovim vjerovnicima.

U članku se u nastavku prvo raspravlja o pravnoj prirodi publicijanskog vlasništva i akvizitivnoj funkciji upisa, uključujući i iznimke od akvizitivne funkcije koje upravo narušavaju monopol zemljišnih knjiga na publiciranje stvarnih prava na nekretninama, pri čemu se publicijansko vlasništvo, utemeljeno na dosjelošću, približava takvoj iznimci. Razmatraju se i prikazuju temeljni uzroci izvanknjižnih singularnih prijenosa, i to posebno u razdoblju društvenovlasničkog režima, ali i nakon njega, u fazi pretvorbe društvenog vlasništva. Prateći historijski razvoj publicijanskog vlasništva u rimskom pravu, analiziraju se tipične situacije u kojima publicijansko vlasništvo nalazi svoje opravdanje koje su primjenjive i danas. U drugom dijelu rada prikazuje se mehanizam stjecanja i gubitka publicijanskog vlasništva, uključujući stjecanje i gubitak zakonitog, istinitog i poštenog posjeda, i to kako kod stjecanja od knjižnog, tako i kod stjecanja od izvanknjižnog vlasnika. U trećem, središnjem dijelu rada posebno se razmatraju različiti oblici zaštite publicijanskog vlasništva,

i to vindikacijska i negatorijska zaštita, kvazibrisovna zaštita, te izlučna zaštita. Analiziraju se pretpostavke za podnošenje publicijanskih vindikacija i negatorija te posebno kriteriji po kojima se određuje jakost pravnog temelja posjedovanja (poštenje, zakonitost, određenost prednika i naplatnost stjecanja), kao i prigovori tuženika protiv takvih zahtjeva. Posebno se analizira zaštita kvazibrisovnom tužbom kao specifičnim sredstvom zaštite kod višestrukog otuđenja iste nekretnine, koje publicijanskom vlasniku jamči stjecanje knjižnog vlasništva upisom protiv nepošteno upisanog stjecatelja, premda je ta zaštita djelomično sužena. Konačno, analizira se zaštita publicijanskog vlasništva u ovršnom i stečajnom postupku, posebno imajući u vidu razvoj sudske prakse koja je dugo vremena zauzimala različita stajališta o pitanju izlučnoga prigovora izvanknjižnog i publicijanskog vlasnika, što je rezultiralo i zauzimanjem načelnoga shvaćanja na odjelskoj sjednici Vrhovnog suda Republike Hrvatske o kojoj se kritički raspravlja u radu.

## **2. PRAVNA PRIRODA PUBLICIJANSKOG VLASNIŠTVA NEKRETNINE I AKVIZITIVNA FUNKCIJA UPISA**

U zemljišnoknjižnom sustavu, kao što je to i hrvatski sustav, upisi u zemljišne knjige imaju ne samo publicitetnu,<sup>1</sup> već i akvizitivnu funkciju.<sup>2</sup> To je jedno od temeljnih obilježja zemljišnoknjižnog sustava, koje omogućava zemljišnim knjigama da se pozicioniraju u stvarnom pravu kao instrument daleko veće važnosti od obične evidencije stečenih stvarnih prava na nekretninama, jer akvizitivna funkcija upisa u zemljišnu knjigu upis čini pretpostavkom stjecanja stvarnih prava.<sup>3</sup> Doktrinarno objašnjenje akvizitivne funkcije upisa temelji se na načelu tradicije, odnosno doktrini *titulusa i modusa*,<sup>4</sup> pri čemu je upravo upis u zemljišnu knjigu *modus* (način) stjecanja vlasništva.<sup>5</sup> Drugim riječima, stjecanje je fazno utoliko što za stjecanje nije dostatno nastanak valjanoga pravnog temelja, već je nužno i publiciranje prava stečenog na tom pravnom temelju *erga omnes* kroz zemljišnoknjižni sustav.

Od akvizitivne funkcije upisa postoje zakonom priznate iznimke, u svim slučajevima u kojima do stjecanja vlasništva dolazi izvanknjižno tj. prije upisa, dok je upis samo naknadno publiciranje već stečenog prava, pa ima samo publicitetnu funkciju. To su slučajevi stjecanja na temelju sudske odluke ili odluke upravne vlasti,<sup>6</sup> stjecanja nasljeđivanjem<sup>7</sup> te stjecanja na temelju zakona<sup>8</sup> (od kojih su najvažniji

1 V. Nikola Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 320.

2 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 320.

3 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 320. V. općenito Tatjana Josipović, „Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretnina“, u: *Nekretnine u pravnom prometu*, ur. Marica Kuzmić (Zagreb, Inženjerski biro: 2000.), 27-84.

4 Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 434; Gert Iro i Olaf Riss, *Sachenrecht* (Wien: Verlag Österreich, 2019.), 58.

5 V. čl. 119. ZV-a.

6 V. čl. 127. ZV-a.

7 V. čl. 128. ZV-a.

8 V. čl. 129.-130. ZV-a.

dosjelost<sup>9</sup> i stjecanje bračne stečevine<sup>10</sup>). Razlozi za odstupanje od konstitutivnosti upisa mogu se uglavnom objasniti time što slučajevi izvanknjižnog stjecanja imaju u određenoj mjeri ostvareni publicitet. Uz to se momentalno (automatsko) izvanknjižno stjecanje poklapa s određenim pravopolitičkim stavom prema takvom pravnom temelju.<sup>11</sup> Za razliku od ovih slučajeva, kod stjecanja na temelju pravnog posla, problem potencijalno nepubliciranog, ali apsolutnog, prava daleko je više izražen. Zemljišnoknjižni sustav propisivanjem akvizitivne funkcije upisa rješava pitanje odnosa između više pretendenata na istu nekretninu, odnosno njihov prvenstveni red te tako pridonosi sigurnosti u pravnom prometu. Propisivanjem da je trenutak upisa ujedno i trenutak stjecanja vlasništva u ovim se slučajevima određuje trenutak u kojem sve treće osobe moraju, barem na razini oborive presumpcije istinitosti i potpunosti, poštovati da je upravo osoba upisana kao vlasnik – vlasnik, a ne netko treći.

Ovo je samo jedno načelno pravilo, koje, međutim, u hrvatskom pravu nije dosljedno provedeno. Usporedbe radi, u austrijskom pravu u skladu s § 440 ABGB-a, ako je vlasnik dva puta raspolagao istom nekretninom u korist različitih osoba, vlasništvo stječe ona osoba koja je prva zatražila upis u zemljišnu knjigu. Citirano pravilo iz ABGB-a primjer je rješenja potencijalnog spora između dva pretendenta na vlasništvo kojim je vrlo jednostavno uspostavljen prioritetni odnos utemeljen na načelu *prior tempore*.<sup>12</sup> Hrvatsko pravo nije prihvatilo ovo pravilo kod nekretnina,<sup>13</sup> jer je u čl. 125. st. 1. ZV-a propisano da u slučaju višestrukog otuđenja nekretnine

9 V. čl. 159.-160. ZV-a.

10 V. čl. 36. Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20.

11 Npr., kod nasljeđivanja je ovo nužna posljedica prihvatanja *ipso iure* nasljeđivanja koje se opravdava argumentima specifičnim za nasljednopravno uređenje, a činjenica je smrti publicirana i na druge načine (kroz matične knjige, osmrtnice i dr.). V. čl. 3., st. 1. Zakona o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/23., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19. Kod stjecanja na temelju odluka nadležnih tijela, neposredni učinci mogu se opravdati činjenicom da su one autoritativna volja države koja stvara, mijenja ili ukida neko pravo, i koja također to čini u okvirima (u pravilu) javnog postupka. Kod stjecanja dosjelošću upravo potreba za usklađivanjem faktičnog (kroz posjed publiciranog) i pravnog stanja dovodi do određivanja određenog vremenskog trenutka u kojem zakonodavac prihvaća da je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno. Kod stjecanja bračne stečevine, zaštita imovinskih interesa neupisanog bračnog druga kao ravnopravnog člana bračne zajednice utemeljene na načelu solidarnosti (v. čl. 4. Obiteljskog zakona) ogleda da je u izvanknjižnom stjecanju stvarnopravnih zahtjeva na bračnoj stečevini, pri čemu je brak (ne i bračna zajednica) publiciran kroz matične knjige i druge evidencije.

12 V. Iro i Riss, *Sachenrecht*, 133.

13 Za pokretnine v. čl 117. ZV-a (koji propisuje prioritet osobe kojoj je pokretnina prvoj predana). V. Gavella, ur., *Stvarno pravo*, Sv: 1, 446. Ali v. *contra* Petar Simonetti, „Višestruko ugovaranje otuđenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 22, br. 1 (1991): 64-69 (koji opisuje historijsku raspravu o primjeni dobre vjere kao pretpostavke za stjecanje vlasništva pokretnina u starijem austrijskom pravu citirajući mišljenja Schustera i Gellera s jedne strane (koji smatraju da je poštenje potrebno) i Nippela i Winiwartera s druge strane (koji smatraju da je poštenje irelevantno), te prihvaća da je i u hrvatskom pravu poštenje potrebno pozivom na opća načela obveznog prava). V. i Adolf Rušnov, *Tumač Općemu austrijskomu građanskomu zakoniku, knj. I.* (Zagreb: L. Hartman, 1893.), 573 (koji smatra da je poštenje pretpostavka stjecanja). Suvremeno austrijsko pravo ne prihvaća poštenje kao pretpostavku. V. Iro i Riss, *Sachenrecht*, 133.



vlasništvo stječe ona osoba koja je u dobroj vjeri prva zatražila upis u zemljišnu knjigu, ako su ispunjene i sve ostale pretpostavke za stjecanje vlasništva. Ovo je posljedica povijesnoga razvoja u sudskoj praksi nakon Drugog svjetskog rata, koja je prihvatila tumačenje po kojem § 440 OGZ-a treba usko tumačiti tako da stjecatelj koji je zatražio upis u zemljišnu knjigu stječe vlasništvo samo pod pretpostavkom da je bio pošten,<sup>14</sup> te da se na temelju takvih utvrđenja priznaje pravo na brisovnu tužbu protiv nepoštenoga stjecatelja.<sup>15</sup> ZV je u čl. 125. st. 2. djelomično prihvatio takvo rješenje propisujući da brisanje upisa vlasništva nepošteno upisanog stjecatelja i uknjižbu u svoju korist može zahtijevati osoba kojoj je otudivatelj otuđio nekretninu i predao joj u samostalni posjed ako dokaže da stjecateljica nije postupila u dobroj vjeri jer je u trenutku kad je sklopila pravni posao s otudivateljem znala da je nekretnina drugomu već valjano otuđena i predana u samostalni posjed, i to u roku od tri godine od upisa čije se brisanje zahtijeva.<sup>16</sup>

Što, međutim, u slučajevima u kojima upis izostane? Nažalost, u hrvatskom su pravu takvi slučajevi bili česti u razdoblju socijalističkoga stvarnog prava, a prisutni su i danas, premda puno manje. Izostanak upisa u društvenovlasničkom uređenju bila je posljedica velikoga šoka uvođenja društvenog vlasništva te posljedične neažurnosti

- 
- 14 V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 73 (koji navodi da je pozivom na čl. 4. st. 1. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donijetih do 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list FNRJ, br. 84/46., sudska praksa korigirala pravilo iz § 440 OGZ-a na način da je stjecatelj mogao steći nekretninu samo ako je bio pošten prilikom sklapanja pravnog posla i podnošenja prijedloga za uknjižbu.) V. Vrhovni sud RH, Rev 854/79 od 10. listopada 1979., Vrhovni sud RH, Rev 148/83 od 23. veljače 1983., Vrhovni sud RH, Rev 45/83 od 18. lipnja 1983. V. Zaključak Savjetovanja građanskih i građanskoprivrednih odjela Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina od 28. i 29. svibnja 1986. (u skladu s kojim „kod višestrukog otuđenja sud uvijek odlučuje primjenom načela morala socijalističkog samoupravnog društva, savjesnosti i poštenja i načela zabrane zloupotrebe prava“ te izričito „raniji savjesni kupac ima jaču pravnu osnovu u odnosu na kasnijeg nesavjesnog kupca“ i „kad je nesavjesni kupac ishodio upis u zemljišnu knjigu“). V. Vrhovni sud RH, Rev 970/87 od 12. lipnja 1987., Vrhovni sud RH, Rev 2602/87 od 13. lipnja 1989., Vrhovni sud RH, Rev 3821/93 od 19. siječnja 1994., Vrhovni sud RH, Rev 2592/93 od 1. prosinca 1993., Vrhovni sud RH, Rev 1463/84 od 8. listopada 1986. Ali v. *contra* Vrhovni sud RH, Rev 418/08 od 8. rujna 2010. (koji primjenom čl. 33. ZOVO-a sudi za korist osobe koja se prva upisala, ne analizirajući savjesnost tuženice u kontekstu činjenice da je u trenutku sklapanja ugovora o kupoprodaji i u trenutku podnošenja prijedloga nekretnina bila u posjedu trećih koji su već sklopili ugovor o kupoprodaji iste nekretnine, ali nisu podnijeli prijedlog za upis).
- 15 V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 77 (koji navodi da je time „mimo pravnih pravila priznato pravo stjecatelju koji ima jače pravo da zahtijeva brisanje upisa prava vlasništva provedenog temeljem slabije pravne osnove“).
- 16 Čak i u udaljenijim sustavima prisutnima u SAD-u, registarski sustavi rješavaju pitanje prioriteta između više pretendenata na vlasništvo iste nekretnine, doduše na različite načine (uključujući mogućnost davanja prednosti stjecatelju koji je prvi položio ugovor, mogućnost davanja prednosti stjecatelju koji je prvi sklopio ugovor, ako je bio pošten, te mogućnost davanja prednosti stjecatelju koji je prvi položio ugovor, ako je bio pošten). V. Corwin W. Johnson, „Purpose and Scope of Recording Statutes“, *Iowa Law Review* 47, br. 2 (1962): 231-244.

zemljišnih knjiga koje su se našle na udaru.<sup>17</sup> Prijenos u društveno vlasništvo redovito je bio *ex lege*, tj. izvanknjižno,<sup>18</sup> i često je zahtijevao velike promjene koje su uključivale parcelaciju, upis zgrada i razdvajanje zemljišnoknjižnih tijela te obnovu zemljišne knjige radi usklađivanja s katastarskom izmjerom, što je dovelo do kontinuiranih izvanknjižnih singularnih prijenosa.<sup>19</sup> Uz to, uknjižba je često i u vlasničkopravnom režimu bila supstituirana upisom u katastar, koji je često percipiran kao jednakovrijedna evidencija, a uz to nije podlijegao politici zabrane uknjižbe zbog kontrole poreza.<sup>20</sup> Nakon donošenja Ustava Republike Hrvatske pa sve do danas

17 V. Tatjana Josipović, „Zemljišnoknjižno pravo u doba uključenosti u socijalistički pravni krug“, u: *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*, ur. Nikola Gavella *et al.* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.), 152.

18 V. npr. Zakon o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije, Sl. list DFJ br. 40/45., 70/45.; Zakon o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije, Sl. list FNRJ br. 61/46.; Zakon o postupanju sa imovinom, koju su vlasnici morali napustiti u toku okupacije i imovinom, koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača, Sl. list DFJ, br. 36/45.; Zakon o potvrdi i izmjenama Zakona o postupanju sa imovinom koju su vlasnici morali napustiti u toku okupacije i imovinom koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača, Sl. list FNRJ, br. 64/46., 105/46., 88/47., 99/48.; Zakon o oduzimanju ratne dobiti, stečene za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list DFJ, br. 36/45.; Zakon o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o oduzimanju ratne dobiti, stečene za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list FNRJ, br. 52/46.; Zakon o nacionalizaciji privatnih privrednih poduzeća, Sl. list FNRJ, br. 98/46, 35/48; Osnovni zakon o eksproprijaciji, Sl. list FNRJ, br. 28/47.; Zakon o proglašenju imovine zemljišnih i njima sličnih zajednica te krajiških imovnih općina općenarodnom imovinom, Sl. list FNRJ, br. 36/47., 51/58., 13/87.; Zakon o agrarnoj reformi i kolonizaciji, Sl. list DFJ, br. 64/45., Sl. list FNRJ, br. 24/46., 101/47., 105/48., 21/56., 55/57., Sl. list SFRJ, br. 10/65.; Zakon o provođenju agrarne reforme i kolonizacije na području Narodne Republike Hrvatske, Sl. list FNRJ, br. 111/47., 25/58.; Zakon o poljoprivrednom zemljišnom fondu općenarodne imovine i dodjeljivanju zemlje poljoprivrednim organizacijama, Sl. list FNRJ, br. 22/53., 27/53., 4/57., 46/62., Sl. list SFRJ br. 10/65.; Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, Sl. list FNRJ 52/58, 3/59; V. Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera, Sl. list SFRJ, br. 5/68; Zakon o uređenju i davanju na korištenje građevinskog zemljišta, Narodne novine, br. 20/69; Zakon o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta, Narodne novine, br. 14/73; Zakon o građevinskom zemljištu, Narodne novine, br. 54/80., 42/86., 41/88., 16/90. (dalje: ZGZ). V. Petar Simonetti, *Prava na nekretninama (1945.-2007.)* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2009.), 330; Nikola Gavella, „Napuštanje kontinentalnoeuropskog pravnog kruga – hrvatski pravni poredak u socijalističkom pravnom krugu“, u: *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*, ur. Nikola Gavella *et al.* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.), 58, 75. V. Vojislav Kučeković, „Prilog raspravi o stanju i problemima evidencije nekretnina u SR Hrvatskoj“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 32, br. 1-2 (1982): 73 (koji navodi da već „mnoge promjene do kojih je došlo nakon oslobođenja a odnose se na nekretnine i prava na nekretninama nikada nisu provedene u zemljišnim knjigama“).

19 V. Simonetti, *Prava na nekretninama*, 259 (koji navodi da „postoje čitavi nizovi prijenosa posjeda na osnovu ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretnine bez zemljišnoknjižnog prijenosa, u rasponima od više desetljeća“ i da je prevladavalo „shvaćanje da je uknjižba prava na nekretninama u onom sustavu praktički nebitna jer okolnost što pravo na nekretnini nije uknjiženo ne umanjuje ovlaštenikovu mogućnosti faktičnog iskorištavanja nekretnine u gospodarske svrhe prema njenoj prirodi i namjeni“).

20 Propisi o oporezivanju zabranjivali su uknjižbu bez odgovarajućih dokaza o plaćenom porezu

traje složeni proces denacionalizacije<sup>21</sup> i pretvorbe društvenog vlasništva<sup>22</sup> koji je uključivao niz izvanknjižnih promjena koje često nisu popraćene odgovarajućim promjenama u zemljišnoj knjizi.

Zbog toga je posjed dobio ponovo prvorazredni značaj, što je dodatno pridonijelo propadanju zemljišnih knjiga i ustoličenju „izvanknjižnog vlasništva“ kao supstituta „knjižnog vlasništva“. Pritom je nužno istaknuti da nije bila riječ samo o stečenom izvanknjižnom vlasništvu (npr. dosjelošću ili nasljeđivanjem), već o samostalnom zakonitom, istinitom i poštenom posjedu, tj. o publicijanskom vlasništvu, koje nije stečeno pravo vlasništva, već samo presumirano vlasništvo koje uživa određenu zaštitu.<sup>23</sup> Tome su posebno pridonijeli i ostavinski postupci u kojima se zbog nesređenoga zemljišnoknjižnog stanja stvarnopravni odnosi nisu mogli riješiti, pa su često upravo rješenja o nasljeđivanju u samoj izreci utvrđivala „izvanknjižno vlasništvo“ ostavitelja, dajući pogrešan dojam da je riječ o stečenom vlasništvu.<sup>24</sup>

- na promet nekretnina V. npr. čl. 213. Zakona o porezima građana, Narodne novine, br. 53/77. (koji je zabranjivao čak i provedbu rješenja o nasljeđivanju), čl. 26. Zakona o porezu na promet nekretnina i prava, Narodne novine, br. 47/85. („Bez dokaza o plaćenom porezu na promet nekretnina i prava ne može se izvršiti ovjera potpisa na ugovoru o prijenosu prava vlasništva i drugog prava na nekretnini niti upis prijenosa prava vlasništva i drugog prava na nekretnini u zemljišne knjige“), i čl. 22. Zakona o porezu na promet nekretnina, Narodne novine, br. 53/90., 59/90., 61/91., 26/93., 95/95. („bez dokaza o plaćenom porezu na promet nekretnina ne može se upisati prijenos vlasništva na nekretnini u zemljišnim knjigama“) koji je ukinut odlukom Ustavnog suda U-I-28/1993 od 17. travnja 1996., Narodne novine, br. 32/96.
- 21 V. općenito Petar Simonetti, *Denacionalizacija* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2004.).
- 22 V. općenito Tatjana Josipović, „Pretvorba prava na nekretninama u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva i uspostava pravnog jedinstva nekretnine“, u: *Nekretnine u pravnom prometu: pravni i porezni aspekti*, ur. Marica Kuzmić (Zagreb: Inženjerski biro, 1999.), 19-57; Danica Damjanović, „Pretvorba društvenog vlasništva prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima s osvrtom na odredbe drugih zakona kojima je izvršena pretvorba prava vlasništva“, u: *Nekretnine u pravnom prometu*, ur. Marica Kuzmić (Zagreb: Inženjerski biro, 2001.), 62-74; Mladen Žuvela, „Pretvorba društvenog vlasništva na temelju Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“, *Pravo u gospodarstvu* 42, br. 6 (2003): 317-351; Jadranko Jug, „Pretvorba prava vlasništva prema prijelaznim i završnim odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“, *Pravo u gospodarstvu* 53, br. 2 (2014): 221-265; Jadranko Jug, „Pretvorba društvenog vlasništva na stvarima koje nisu procijenjene kod pretvorbe društvenih poduzeća“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 357-388; Desanka Sarvan, „Vlasništvo “turističkog zemljišta” de lege lata i de lege ferenda“, *Pravo u gospodarstvu* 49, br. 1 (2010): 85-121; Ante Perkušić, „Upravljanje nekretninama u državnom vlasništvu i režim tzv. turističkog zemljišta“, *Pravo u gospodarstvu* 51, br. 1 (2012): 1-58.
- 23 U sudskoj praksi je izraženo shvaćanje da je u vrijeme primjene pravnih pravila OGZ-a vlasništvo moglo biti stečeno na temelju ugovora i bez upisa u zemljišnu knjigu ako je ugovor „izvršen“ što je podrazumijevalo predaju u samostalan posjed i, kad se radilo o kupoprodaji, isplatu cijene. V. Vrhovni sud RH, Rev 2064/13 od 25. veljače 2014., Vrhovni sud RH, Revx 181/10 od 12. ožujka 2013., Vrhovni sud RH, Rev 250/91 od 20. ožujka 1991. Takav stav dodatno podupire izostanak upisa u zemljišnoj knjizi.
- 24 Neki su propisi izričito priznavali stavke izvanknjižnog vlasništva u rješenjima o nasljeđivanju. Npr. u skladu s čl. 65. st. 4. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, Narodne novine, br. 16/07., 152/08., 124/10., 56/13., 121/16., 9/17. (dalje: ZDIKN), ako je rješenjem o nasljeđivanju u ostavinskoj masi neka imovina na temelju katastarskih podataka utvrđena kao

Tipično je razrješenje ovih situacija dosjeloš, koja omogućava poštom stjecatelju da stekne vlasništvo dugotrajnim posjedovanjem nekretnine kada izostaje uknjižba kao način stjecanja, pa čak i onda kada izostaje pretpostavka o neprekinutom nizu stjecanja od knjižnog prednika, odnosno kada je pravni posao sklopljen s nevlasnikom. U tom je smislu, institut dosjeloši jedan od mehanizama kojim se omogućava prekid neizvjesnosti u pogledu vlasničkopravnog statusa nekretnine prouzročenoj diskrepancijom između posjeda i vlasništva. U ovom dijelu rada nije nužno posebno razmatrati sva pravila o stjecanju vlasništva nekretnine dosjelošću, jer su ona relativno dobro poznata.<sup>25</sup> Međutim, s obzirom na to da je publicijansko vlasništvo nekretnina ništa više nego uzukapijski posjed nekretnine, jasno je da je dosjeloš od prvorazrednog značaja za razumijevanje publicijanskog vlasništva.

Povijesno se publicijansko vlasništvo upravo razvilo radi zaštite dosjedatelja, tj. kao odgovor na praktični problem stvarnopravne zaštite dosjedatelja od napada trećih osoba na njegov kvalificirani posjed radi omogućavanja dovršetka isteka rokova dosjeloši i stjecanja vlasništva. Ono je prihvaćeno u klasičnom rimskom pravu kroz publicijansku tužbu (lat. *actio Publiciana*) kojom je tužitelju kao uzukapijentu bila pružena zaštita u slučaju gubitka posjeda.<sup>26</sup> U literaturi su istaknute dvije tipične situacije. Jedna je situacija kada je stjecatelj stekao neku *res Mancipi ex iusta causa* od kviritškoga vlasnika neformalno (tradicijom, a ne mancipacijom ili *in iure* cesijom) i s tim postao bonitarni vlasnik;<sup>27</sup> a druga je kada je uzukapijent stekao stvar *bona fide* i *ex iusta causa* od nevlasnika.<sup>28</sup>

Prva su situacija zapravo najčešće slučajevi i u suvremenom hrvatskom pravu, pri čemu se „neformalnost“ stjecanja očituje u nedostatku uknjižbe kao načina stjecanja. Druga je situacija manje važna, zbog toga jer je pitanje stjecanja od nevlasnika u

---

izvanknjižno vlasništvo, upis nositelja prava na zemljištu provodio se na temelju pravomoćnog rješenja područnog ureda za katastar odnosno ureda Grada Zagreba donesenog u upravnome postupku. Takvo stanje izvanknjižnih prijenosa bilo je poznato već u socijalizmu. V. npr. čl. 31. a ZGZ-a (koji je prihvatio da se vlasnikom iznimno, osim osoba upisanih u zemljišnu knjigu, smatraju i osobe koje su zemljište stekle na osnovi ugovora, ako je do dana prijenosa zemljišta u društveno vlasništvo ovjeren potpis prodavatelja ili je plaćen porez na promet nekretnina, odnosno ugovor zaprimljen kod nadležnoga općinskog organa uprave radi razreza tog poreza ili je ugovorena cijena uplaćena putem banke).

- 25 V. općenito Gabrijela Mihelčić, „Dosjeloš“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 26, (2019): 171-221; Mladen Žuvela, „Stjecanje vlasništva nekretnine dosjelošću - neki materijalnopравни i postupovnopравни aspekti“, *Pravo u gospodarstvu* 48, br. 1 (2009): 37-88; Mladen Žuvela, „Dosjeloš - ustanova našeg građanskog prava“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 38, br. 6 (1999): 73-97; Jasna Brežanski, „Dosjeloš kao način stjecanja stvarnih prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 20, br. 2 (1999): 529-552.
- 26 V. Marko Petrak, „*Actio Publiciana* u klasičnom rimskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62, br. 5-6 (2012): 1514 (koji navodi da je tužba dobila svoje ime po rimskom pretoru Publiciju (*Q. Publicius*), koji je u svoj edikt iz 67. g. pr. Kr. prvi put uveo navedenu tužbu).
- 27 V. Petrak, *Actio Publiciana u klasičnom rimskom pravu*, 1520 („Klasični su rimski pravnici u takvom slučaju smatrali da je stjecatelj ipak stekao pravo vlasništva na stvari, bez obzira na to što je otuđivatelj i nadalje ostajao kviritški vlasnik, sve dok ne bi protekao uzukapijski rok. Na taj je način nastala druga rimska vrsta prava vlasništva: pretorsko ili bonitarno vlasništvo“).
- 28 V. Petrak, *Actio Publiciana u klasičnom rimskom pravu*, 1521.

modernom pravu riješeno posebnim pravilima neovisno o dosjelogosti.<sup>29</sup> Publicijansko je vlasništvo, dakle praktičan institut koji se razvio radi potrebe privremenoga rješavanja problema brige oko stvari i rješavanja sukoba više pretendenta na istu nekretninu kada zemljišna knjiga to pitanje ne može riješiti. Ono je blisko izvanknjižnom vlasništvu zbog toga jer se temelji na presumpciji (stečenog) vlasništva, koja se može oboriti jedino dokazom vlasništva trećeg.<sup>30</sup>

S obzirom na to da je izvanknjižno vlasništvo u očitaj napetosti sa zemljišnoknjižnim sustavom, i dosjelogost, i izvanknjižno vlasništvo zapravo nemaju primjereno mjesto u njemu. U zemljišnoknjižnom sustavu publicijanska tužba kada je riječ o nekretninama trebala bi imati marginalan značaj u odnosu na klasično pravo, jednostavno zbog toga jer je dokazivanje vlasništva utemeljeno u registraciji.<sup>31</sup> Slijedom toga, klasični model po kojem je publicijanski vlasnik stavljen u položaj „lakšeg dokazivanja“ i rješavanja problema *probatio diabolica* srozan je jer presumpcije istinitosti i potpunosti zemljišne knjige, kao i njezin sadržaj (uključujući i zbirku isprava) ima istovjetnu funkciju. Zbog toga u njemačkom pravu,<sup>32</sup> kao ni u švicarskom pravu,<sup>33</sup> ne postoji publicijansko vlasništvo nekretnina, već samo pokretnina.

Publicijansko vlasništvo ima ponešto različite funkcije kod pokretnina i kod nekretnina. Kod pokretnina, publicijansko vlasništvo nastaje samo ako nije došlo do stjecanja vlasništva, usprkos predaji u samostalni, zakoniti, istiniti i pošteni posjed, tj. kod stjecanja od nevlasnika, kod kojih izostaje stjecanje vlasništva. To su zapravo svi slučajevi koji namjerno nisu pokriveni pravilima o stjecanju od nevlasnika (stjecanje na temelju besplatnog pravnog posla, stjecanje izgubljenih, zametnutih ili ukradenih stvari).<sup>34</sup> Publicijanski vlasnik je osoba koja je zbog svoje faktične veze sa stvari dobila

29 Uvođenjem pravila o stjecanju od nevlasnika, dosjelogost, pa tako i publicijansko vlasništvo znatno je ograničeno i svedeno na iznimku. Kod pokretnina je to značilo da pošteni stjecatelj stječe vlasništvo odmah i ne treba čekati istek roka dosjelogosti, osim ako je to stjecanje isključeno. Na nekretninama, stjecanje od nevlasnika temelji se na povjerenju u istinitost zemljišnih knjiga, a ne na publicitetnoj funkciji posjeda. U njemačkom pravu ovu funkciju ima tabularna dosjelogost, dok je u austrijskom pravu tabularna dosjelogost ukinuta III. novelom ABGB-a, nakon što je austrijski AGBG uveo pravila o brisovnoj tužbi koja su omogućila stjecanje na temelju povjerenja u istinitost prije isteka roka tabularne dosjelogosti. U hrvatskom pravu, kao i u austrijskom pravu, problem stjecanja nekretnine od nevlasnika riješeno je pravilima o zaštiti povjerenja u istinitost, pa publicijansko vlasništvo ovdje nema osobitu važnost.

30 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 621.

31 V. Georg Kodek, „§ 372“, u: *ABGB §§ 353 bis 379*, hrsg. Attila Fenyves, Ferdinand Kerschner i Andreas Vonkilch (Wien: Verlag Österreich, 2011.), 681; Peter Apathy, *Die publizianische Klage: das relative dingliche Recht des rechtmässigen Besitzers* (Wien: Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1981.), 9.

32 V. §§ 1006 i 1007 BGB-a. Presumpcija iz § 1006 BGB-a ne vrijedi za nekretnine, po izričitoj formulaciji odredbe. V. Christian Baldus, „§ 1006 Eigentumsvsvermutung für Besitzer“, u: *Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, Sachenrecht*, hrsg. Reinhard Gaier, (München: C.H. Beck, 2009.), Rn. 8 (koji za nekretnine upućuje isključivo na para. 891 BGB-a, koji propisuje presumpciju potpunosti zemljišne knjige, napominjući da je za pokretnine presumpcija primjenjiva zbog sustava stjecanja vlasništva).

33 V. para. 930 ZGB-a.

34 V. čl. 118. st. 4. ZV-a.

i pravo da zaštiti svoj budući pravni položaj vlasnika, čije stjecanje ovisi o tome hoće li (stvarni) vlasnik zahtijevati predaju. Vlasnik je u tim situacijama često nepoznat ili odsutan, pa je publicijansko vlasništvo pogodan institut koji sprječava društvene sukobe oko takvih pokretnina, određujući upravo publicijanskoga posjednika koji i inače vodi brigu o toj pokretnini, da može zaštititi svoje presumirano pravo vlasništva protiv svih, osim protiv osobe koja ima jače pravo na posjed.

Kod nekretnina, s druge strane, publicijansko vlasništvo ne nastaje kao supstitut stjecanju od nevlasnika, jer ako bi se nekretnina dobila u publicijanski posjed od nevlasnika, ne bi se dogodila promjena vlasništva. Ona bi uslijedila ovisno o ispunjavanju pretpostavki za stjecanje na temelju povjerenja u istinitost zemljišne knjige, tj. nakon uknjižbe toga stjecatelja istekom odgovarajućih rokova za brisovnu tužbu.<sup>35</sup> Ako međutim, upis izostane pri stjecanju od vlasnika, tada je publicijansko vlasništvo posebno važno, jer s jedne strane igra ulogu pri određivanju prioriteta u stjecanju vlasništva po pravilima o višestrukome otuđenju, a s druge, kao i kod pokretnina, rješava pitanje brige oko nekretnine koju je vlasnik već otuđio (pa nema više interesa za nju), sve dok se dosjelost ne dovrši ili eventualno u međuvremenu neka treća osoba dokaže da je stekla vlasništvo, prekidajući dosjelost.

### **3. STJECANJE I GUBITAK PUBLICIJANSKOG VLASNIŠTVA NEKRETNINE**

S obzirom na to da je publicijansko vlasništvo nekretnine zapravo njezin kvalificirani samostalni posjed, stjecanje publicijanskog vlasništva nekretnine odvija se pod pretpostavkama i na način stjecanja samostalnoga, zakonitog, istinitog i poštenog posjeda. Samostalnost posjeda, kao kvaliteta koja označava da posjednik posjeduje kao da je vlasnik, ne priznajući višu vlast posrednog posjednika,<sup>36</sup> u pravilu se presumira.<sup>37</sup> Zakoniti posjed stječe se na temelju valjanoga pravnog temelja, tj. prava na posjed<sup>38</sup> i u pravilu to će biti valjani ugovor kojem je *causa* stjecanje prava vlasništva. Istinit posjed stječe se na odgovarajući način, bilo pravom predajom, predajom sredstava posjedovanja, ili predajom očitovanjem volje, bez elemenata sile, prijevara, ili zlorabe povjerenja.<sup>39</sup> Zakonitost i istinitost posjeda ključne su kvalitete publicijanskog posjeda potrebnog za redovitu dosjelost,<sup>40</sup> po kojima se publicijanski posjed razlikuje do običnog uzukapijskog posjeda kod kojeg je dostatno da je posjed pošten<sup>41</sup> (pri čemu se primjenjuju pravila o izvanrednoj dosjelosti, ali ne i pravila o publicijanskom vlasništvu).

Poštenje posjednika, koje se kao i samostalnost pretpostavlja, traži da posjednik pri stjecanju posjeda, a i nakon toga, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao

35 V. čl. 123. ZV-a i čl. 150. ZZK-a.

36 V. čl. 11. st. 1. ZV-a.

37 V. čl. 11. st. 2. ZV-a.

38 V. čl. 18. st. 1. ZV-a.

39 V. čl. 18. st. 2. ZV-a.

40 V. čl. 159. st. 2. ZV-a.

41 V. čl. 159. st. 3. ZV-a.

dovoljno razloga posumnjati da mu ne pripada pravo na posjed.<sup>42</sup> S tim se u vezi postavlja pitanje odnosa ove kvalitete prema postojećem zemljišnoknjižnom, odnosno izvanknjižnom stanju. Za posjednika koji je posjed dobio od knjižnoga vlasnika ne postoji poseban problem poštenja ako knjižno stanje odgovara izvanknjižnom. Ako je knjižni vlasnik u trenutku predaje posjeda nije bio vlasnik jer mu je vlasništvo već izvanknjižno prestalo, stjecatelj je načelno zaštićen presumpcijom poštenja, kao i pravilom da nije bio dužan istraživati izvanknjižno stanje.<sup>43</sup> Zbog toga dokaz o tome da je stjecatelj bio ili postao nepošten (zbog čega nije stekao ili je izgubio publicijansko vlasništvo) dolazi u obzir samo onda ako suprotna strana dokaže da je stjecatelj znao ili imao dovoljno razloga posumnjati da knjižni vlasnik zapravo to nije.

Situacija je složenija ako je posjednik stjecao od izvanknjižnog vlasnika. I tada je on zaštićen presumpcijom poštenja, ali je tu presumpciju lakše oboriti, zbog toga jer činjenica, da je stjecatelju bilo poznato da stječe od osobe koja nije upisana u zemljišnu knjigu, može implicirati sumnju koja je dostatna da bi izostalo poštenje. U tom slučaju, posjednik će morati dokazati da je pri stjecanju imao dostatno razloga smatrati da posluje s vlasnikom, npr. jer mu se vlasnik legitimirao kao takav ispravama koje dokazuju izvanknjižno stjecanje, neprekinuti niz izvanknjižnih singularnih prijenosa ili kombinaciju izvanknjižnih stjecanja i izvanknjižnih prijenosa od knjižnoga prednika do sebe. Zbog toga, premda se često upozorava da je publicijansko vlasništvo opterećeno teškim dokazom neprekinutoga niza stjecanja do originarnog vlasnika (lat. *probatio diabolica*),<sup>44</sup> u praksi se ipak takav dokaz može pojaviti u kontekstu ocjene poštenja publicijanskog posjednika.

Vezano za različite oblike stjecanja publicijanskog posjeda nekretnina vrijede opća pravila o derivativnom stjecanju posjeda nekretnina (običnom predajom,<sup>45</sup> predajom očitovanjem<sup>46</sup>), koja su dobro poznata i nije ih stoga potrebno posebno izlagati.

Gubitak su publicijanskog vlasništva sve situacije u kojoj posjednik trajno izgubi posjed ili ako otpadnu kvalitete kvalificiranog posjeda. Gubitak posjeda pretpostavlja da, ako je posjed oduzet nije došlo do odgovarajuće zaštite bilo zato jer ona nije bila moguća (npr. jer je posjednik izgubio parnicu protiv vlasnika), bilo zato jer nije tražena. U odnosu na publicijanski posjed vrijedi kao opće pravilo načelo trajnosti, se presumira da posjed nakon što je stečen traje neprekidno dalje. a tko tvrdi da je prestao ili da je bio prekinut, treba dokazati da su nastupile okolnosti zbog kojih je posjed prestao.<sup>47</sup> Utoliko je publicijanski posjednik u povoljnom položaju, jer je dovoljno dokazati stjecanje, a ne i daljnje izvršavanje.

Međutim, s druge strane, publicijansko je vlasništvo posebno osjetljivo na

42 V. čl. 18. st. 3. ZV-a. Poštenje i istinitost posjeda pravne osobe prosuđuje se prema poštenju i postupanju one fizičke osobe koja je za tu pravnu osobu ovlaštena poduzimati čine stjecanja ili izvršavanja njezina posjeda, a poštenje i istinitost posjeda osoba koje imaju zakonskoga zastupnika - prema poštenju i postupanju toga njihova zastupnika. V. čl. 18. st. 6. ZV-a.

43 V. čl. 122. st. 3. ZV-a.

44 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 594.

45 V. čl. 14. ZV-a.

46 V. čl. 15. ZV-a.

47 V. čl. 19. st. 2. ZV-a.

promjene u pogledu poštenja, jer ono prestaje čim posjednik postane nepošten, tj. čim sazna ili ima dovoljno razloga posumnjati da mu ne pripada pravo na posjed. Zakonitost posjeda, premda je relativno trajna kvaliteta također može naknadno otpasti ako je, npr. pravni posao utvrđen ništetnim ili je poništen, u kojem slučaju publicijanskog vlasništva, zbog retroaktivnih učinaka takvih odluka, nikada nije niti bilo.

#### **4. ZAŠTITA PUBLICIJANSKOG VLASNIŠTVA NEKRETNINE**

##### **4.1. Zaštita publicijanskog vlasništva nekretnine publicijanskim tužbama**

Okosnica uređenja publicijanskog vlasništva sastoji se u zaštiti publicijanskom vindikacijom, kao posebnom vlasničkom tužbom kojom predmnijevani vlasnik traži predaju nekretnine u posjed.<sup>48</sup> U pravilu će takvi zahtjevi biti rijetki, jer pretpostavljaju prethodno oduzimanje posjeda tužitelju te izostanak posjedovne zaštite. Međutim, u usporedbi s revindikacijom, publicijanski zahtjevi će biti pravilo. U literaturi je istaknuto da će se zahtjevi za predaju u posjed u pravilu tretirati kao publicijanski zahtjevi, a ne reivindikacijski, iz razloga procesne ekonomije.<sup>49</sup> Aktivna legitimacija kod ovih tužbi pripada osobi koja je dokazala stjecanje kvalificiranog posjeda, tj. činjenice na temelju kojih se predmnijeva njegovo vlasništvo,<sup>50</sup> a pasivno legitimirana osoba je svaki posjednik koji nekretninu posjeduje bez pravnog temelja ili na slabijem pravnom temelju od publicijanskog vlasnika.<sup>51</sup> Publicijanski vlasnik (tužitelj) ima teret dokazivanja svojega zakonitog i istinitog posjeda, jer se samostalnost<sup>52</sup> i poštenje<sup>53</sup> presumiraju, kao i teret dokaza posjeda tuženika.<sup>54</sup>

Kriteriji po kojima se određuje jakost pravnog temelja posjedovanja određeni su u ZV-u kao nekoliko faktora i to: (1) poštenje, (2) zakonitost, (3) određenost prednika i (4) naplatnost stjecanja. I poštenje i zakonitost, premda su navedeni izričito kao faktori jakosti<sup>55</sup> zapravo ulaze u definiciju kvalificiranog posjeda. Stoga, ako ukoliko posjednik nije zakonit ili pošten, tada nema govora o publicijanskom vlasništvu, pa niti o aktivnoj legitimaciji u publicijanskom sporu. Međutim ovi su faktori relevantni za ocjenu pravne pozicije tuženika, utoliko što se tuženik može uspješno usprotiviti publicijanskom vlasniku, samo ako i on ima zakoniti i poštenu posjed, pri čemu se i ovdje poštenje presumira.<sup>56</sup> Takva je situacija moguća kod višestrukog otuđenja, pri čemu je u literaturi istaknuto da se u situaciji kad su stjecanja od istog prednika primjenjuju pravila o višestrukome otuđenju, a kada je riječ o stjecanjima od različitih

48 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

49 V. Gavella ur., *Stvarno pravo*, Sv. 1, 624.

50 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

51 V. čl. 166. st. 1. ZV-a.

52 V. čl. 11. st. 2. ZV-a.

53 V. čl. 18. st. 5. ZV-a.

54 V. čl. 162. st. 1. ZV-a.

55 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

56 V. čl. 18. st. 5. ZV-a.



osoba pravila o faktorima jakosti pravnog temelja posjedovanja.<sup>57</sup> U potonjem rijetkom slučaju<sup>58</sup> relevantna je naplatnost, tako da naplatno stečeni posjed ima prednost pred besplatno stečenim posjedom.<sup>59</sup> Mogućnost određivanja prednika<sup>60</sup> kod nekretnina redovito neće ni biti problem ni rješenje, već zbog zahtjeva pisane forme ugovora o stjecanju vlasništva nekretnina.<sup>61</sup> Ako su pravni temelji jednake jakosti, publicijanski posjednik neće uspjeti s tužbenim zahtjevom (lat. *beati possidentes*),<sup>62</sup> ali mu preostaje odštetnopravni zahtjev prema otuđivatelju.

Tužbeni zahtjev može biti vindikacijski (tj. na predaju u posjed)<sup>63</sup> ili negatorijski (tj. na prestanak uznemiravanja),<sup>64</sup> ali u svakom slučaju kondemnatorne naravi. Publicijanska vindikacija i negatorija po prirodi stvari nisu tužbe kojima se utvrđuje vlasništvo, pa je takav zahtjev neosnovan zbog toga jer tužitelj očigledno nije stekao vlasništvo.<sup>65</sup>

U pogledu prigovora tuženika odgovarajući se primjenjuju pravila o reivindikaciji,<sup>66</sup> uz specifičnosti koje proizlaze iz pretpostavki presumpcije vlasništva pa je tuženik ovlašten osporavati tužiteljevo publicijansko vlasništvo, tj. dokazivati da njegov posjed nije zakonit, istinit, ili pošten, ili da je on stekao vlasništvo (lat. *exceptio dominii*), ili da ima jače pravo na posjed po ranije navedenim kriterijima. Uz to su mogući i klasični prigovori nedostatka posjeda, prigovor prava na nesamostalni posjed,<sup>67</sup> prigovor retencije, kao i *exceptio rei venditae et traditae*.<sup>68</sup> *Exceptio dominii* je specifičan prigovor u kontekstu publicijanske tužbe kod kojega publicijanski vlasnik mora ustuknuti pred običnim vlasnikom, jer je tuženik stekao vlasništvo, a tužitelj nije. To će biti slučaj ako je, npr. tužitelj kupio nekretninu od osobe koja je tvrdila da je vlasnik, premda to nije bila, te je stekao kvalificirani posjed nekretnine, ali je tuženik uknjiženi (i stvarni) vlasnik nekretnine.<sup>69</sup> Ako je, međutim, tužitelj ujedno i stjecatelj, a tuženik otuđivatelj, tada tužitelj može protiv toga prigovora s uspjehom istaknuti *replicatio rei venditae et traditae*.<sup>70</sup>

57 V. Iro i Riss, *Sachenrecht*, 44.

58 Npr. dvije su osobe sklopile ugovore o stjecanju vlasništva iste nekretnine (prodaja, darovanje) od dva različita prodavatelja, koji su se oba legitimirala kao vlasnici (npr. svaki s oporukom u svoju korist tvrdeći da su jedini nasljednici umrlog uknjiženog vlasnika) i oba su stjecateljima predala nekretninu u posjed (predajom ključeva).

59 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

60 Po pravilu iz čl. 166. st. 2. ZV-a slabiji pravni temelj ima onaj posjednik koji ne može označiti svojeg prednika ili može označiti samo sumnjivoga prednika.

61 V. čl. 115. st. 3. ZV-a.

62 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

63 V. čl. 166. st. 2. ZV-a.

64 Na pravo na zaštitu predmnijevanoga vlasnika od uznemiravanja odgovarajući se primjenjuju pravila o vlasničkoj tužbi predmnijevanoga vlasnika. V. čl. 167. st. 3. ZV-a.

65 V. Martin Winner, „§ 372“, u: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht I*, hrsg. Peter Rummel i Meinhard Lukas (Wien: Manz Verlag, 2016.), 256.

66 V. čl. 166. st. 4. ZV-a.

67 V. čl. 163. st. 1. ZV-a.

68 V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. I*, 608.

69 V. Županijski sud Zadar, Gž 3404/2013 od 5. veljače 2014. V. i Županijski sud Zadar, Gž 1511/2016 od 10. siječnja 2017.

70 V. Marko Petrak, „Exceptio dominii“, *Informator* br. 6604 (2019): 5.

Inače se na pravni položaj koji ima poštenu, odnosno nepoštenu posjednik kad je dužan predati stvar vlasniku odgovarajući primjenjuje ono što i za pravu vlasničku tužbu,<sup>71</sup> pa u kontekstu ove analize nije nužno posebno razmatrati.

#### **4.2. Zaštita publicijanskog vlasništva nekretnine kvazibrisovnom tužbom**

Već je ranije spomenut problem višestrukog otuđenja kod kojeg ZV predviđa posebna pravila o stjecanju vlasništva osobe koja je stekla publicijanski posjed nekretnine. Osnovno je pravilo ono iz čl. 125. st. 1. ZV-a koje kao pretpostavku stjecanja propisuje da je upis zatražen u dobroj vjeri (i dopušten i proveden), ali je dobra vjera definirana relativno usko u st. 2. istoga članka. Članak 125. st. 2. ZV-a propisuje da brisanje upisa može zahtijevati osoba koja dokaže da upisana osoba nije postupila u dobroj vjeri jer je u trenutku kad je sklopila pravni posao s otudivateljem znala da je nekretnina već valjano otuđena i predana u samostalan posjed, i to u roku od tri godine od nevaljanog upisa. Iz toga se može tumačiti da stjecanja nema samo ako je u trenutku zaključenja pravnog posla na temelju kojeg je dopuštena uknjižba postojalo saznanje o tome da je nekretnina već otuđena i predana u samostalan posjed.<sup>72</sup> U času zaključenja ugovora, suprotno ranijoj sudskoj praksi,<sup>73</sup> ne traži se istraživanje izvanknjižnog (posjedovnog) stanja,<sup>74</sup> ali ako je ono istraženo, pa je postojalo saznanje o ranijem otuđenju i predaji u samostalan posjed, nema stjecanja vlasništva.

Zbog toga takav samostalni, zakoniti i istiniti posjednik ima pravo na posebnu, kvazibrisovnu tužbu koja se razlikuje od klasične brisovne tužbe, ponajprije po tome što je aktivno legitimirana osoba koja uopće nije nositelj knjižnoga prava,<sup>75</sup> kao i po tome što, barem po čl. 125. st. 2. ZV-a tuženikov nedostatak dobre vjere postoji u slučaju znanja (ne i skrivljenog neznanja) o publicijanskom vlasništvu i to u trenutku zaključenja ugovora.<sup>76</sup> Odredba čl. 125. st. 1. ZV-a koja govori o dobroj vjeri ne predstavlja situaciju stjecanja na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu, zbog toga jer stjecatelj stječe od vlasnika, tj. zemljišnoknjižno stanje se poklapa s knjižnim stanjem i nema nepotpunosti. Izvanknjižno stanje se odnosi na činjenice koje tek mogu

71 V. čl. 166. st. 4. ZV-a.

72 V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 83; Jadranko Jug, „Pretpostavljeno vlasništvo i povjerenje u zemljišne knjige“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 25 (2018): 190.

73 V. Vrhovni sud RH, Gž 351/73 od 31. listopada 1974., Gž 3876/73 od 6. rujna 1974., Vrhovni sud Jugoslavije, Rev 315/73 26. prosinca 1973. V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 73. (koji navodi daje je to „bila kulminacija nepovjerenja u zemljišne knjige“).

74 V. čl. 122. st. 3. ZV-a i čl. 8. st. 3. ZZK-a (koji izričito propisuje da se nedostatak dobre vjere ne može prigovoriti nikome samo zato što nije istraživao izvanknjižno stanje).

75 V. čl. 150. st. 1. ZZK-a.

76 U literaturi je izraženo stajalište po kojem tužitelj ne mora biti poštenu (tj. publicijanski) posjednik, premda će osoba koja je stekla posjed prije sklapanja kasnijeg ugovora o otuđenju iste nekretnine redovito biti poštena, jer činjenica da je nekretnina ranije otuđena ne znači da osoba kojoj je kasnije otuđena nema pravo na posjed. V. Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 87 (koji navodi da pravo na tužbu ima i nepoštenu stjecatelj). Ali v. *contra* Simonetti, *Višestruko ugovaranje otuđenja*, 87 (koji navodi da je tužba iz čl. 125. st. 2. ZV-a naličje tužbe predmnijevanog vlasnika).

dovesti do stjecanja prava vlasništva i nemaju veze sa zemljišnom knjigom. Ovdje je jednostavno riječ o posebnim pravilima kojima ZV rješava prioritetni sukob više pretendenta na isto pravo vlasništva, a ne o sanaciji nepotpunosti zemljišne knjige. Ali, ZV pritom odstupajući od pravila o akvizitivnoj funkciji upisa priznaje djelovanje publicijanskoga vlasništva slično izvanknjižnom vlasništvu, premda ne na isti način.

Pravni položaj publicijanskog vlasnika je dakle pojačan, jer mu zakon priznaje pravo na kvazibrisovnu tužbu protiv nepoštenog stjecatelja. Publicijanski vlasnik tada nije stekao vlasništvo, nego pretpostavke za stjecanje vlasništva dosjelošću (uzukapijski posjed), koja bi se mogla dovršiti istekom roka za redovitu dosjelost i bez uknjižbe. Međutim, ako je druga osoba iako je nepoštena, podnijela prijedlog i ishodila uknjižbu, dosjedatelj je izložen riziku da upisani vlasnik reivindikacijom zahtijeva predaju nekretnine u posjed, pri čemu publicijanski vlasnik ne bi imao stvarnopravni prigovor. Zbog toga ZV ovdje pruža zaštitu, prihvaćajući djelovanje publicijanskog vlasništva slično izvanknjižnom vlasništvu (koje je očuvano uvijek kad je upisani stjecatelj nepošten) te pretvarajući publicijansko vlasništvo u knjižno vlasništvo (omogućavajući upis) prije isteka rokova dosjelosti.

Međutim, tumačenje po kojoj je za ocjenu poštenja relevantan trenutak zaključenja ugovora, a ne trenutak podnošenja prijedloga za upis dovodi do problematičnog zaključka da ako je neka osoba prva sklopila ugovor o stjecanju vlasništva, a nakon toga je druga osoba sklopila isti ugovor i primila nekretninu u publicijanski posjed, tada osoba koja je prva sklopila ugovor i znala da je nekretnina već otuđena i predana drugome u posjed, može zatražiti i ishoditi uknjižbu s učincima stjecanja vlasništva. Publicijanski posjednik tada mora u povodu reivindikacije predati nekretninu u posjed uknjiženom vlasniku, jer obično vlasništvo ima prednost pred publicijanskim vlasništvom.

Dosljednije rješenje bilo bio ono koje bi kao aktivno legitimiranu osobu prihvatilo publicijanskog vlasnika, u odnosu na kojeg bi vrijedio režim sličan kao kod odnosa knjižnog i izvanknjižnog vlasnika. Naime, ako ovu situaciju usporedimo sa situacijom u kojoj postoji konkurencija izvanknjižnog vlasnika koji je nekretninu stekao dosjelošću (tj. publicijanski vlasnik koji je postao i izvanknjižni vlasnik), kasniji eventualni stjecatelj, koji je stjecao na temelju pravnog posla s uknjiženim vlasnikom, ne može steći vlasništvo ako nije bio u dobroj vjeri u smislu čl. 122. st. 2. ZV-a, tj. ako nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao razloga posumnjati da otuđivatelj nije vlasnik, i to i u trenutku sklapanja pravnog posla i u trenutku podnošenja prijedloga za upis. Pritom i u tom tumačenju po čl. 122. st. 2. ZV-a izvanknjižno stanje nije potrebno istraživati, ali ako je ono istraženo pa je postojalo znanje ili sumnja, to je dovoljno za nedostatak dobre vjere. Izvanknjižni vlasnik nema pravo na kvazibrisovnu tužbu jer mu ona niti ne treba. On može ustati tužbom na utvrđenje svojega prava vlasništva protiv uknjiženoga nepoštenog stjecatelja i uknjižiti svoje pravo vlasništva na temelju pravomoćne presude ishodbene u tom sporu. Ako je pak stjecatelj bio pošten, tada izvanknjižno vlasništvo prestaje, jer poštenu treći stječe vlasništvo izvorno od nevlasnika. Ako bi se ovaj režim analogno primijenio i na publicijanskog vlasnika, tada bi se moralo prihvatiti da samo poštenu stjecatelj u smislu čl. 122. st. 2. ZV-a

može steći nekretninu,<sup>77</sup> dok bi kvazibrisovna tužba bila dopuštena bez roka.

### **4.3. Zaštita publicijanskog vlasništva nekretnine u ovršnom i stečajnom postupku**

Jedno od ključnih pitanja koje se opetovano postavlja u sudskoj praksi odnosi se na situaciju u kojoj je na nekretnini pokrenuta ovrha protiv knjižnog vlasnika, dok je istodobno nekretnina u publicijanskom posjedu treće osobe. Ima li u takvoj situaciji publicijanski posjednik pravo na zaštitu publicijanskog vlasništva u sklopu izlučnog prigovora,<sup>78</sup> odnosno izlučne tužbe<sup>79</sup> protiv ovrhovoditelja?

Odgovor na ovo pitanje ponajprije ovisi o tome proteže li se interpretacija odredbi o pravnom položaju publicijanskog posjednika, odnosno predmnjeva o njegovom vlasništvu, izvan okvira publicijanskih vlasničkih tužbi propisanih u ZV-u. Tu su moguća dva različita pristupa. S jedne strane, nesporno je da publicijanski posjednik nije vlasnik i da on nema stečeno stvarno pravo na nekretnini, dok ne istekne rok dosjelogosti. Taj bi argument govorio u prilog tome da se publicijanskom posjedniku ne priznaje pravo na izlučni prigovor, odnosno tužbu, jednostavno zato jer nije vlasnik. Okolnost da se publicijanskom posjedniku priznaje pravo na publicijanske vlasničke tužbe po ovom shvaćanju ne bi bila dovoljan razlog da mu se prizna i pravo na zaštitu od ovrhovoditelja koji se pokušava namiriti iz vrijednosti ovrhom zahvaćene nekretnine, jer je publicijanska zaštita po tom shvaćanju ograničena na kondemnatorne zahtjeve uređene u ZV-u. Suprotno tomu, drugi bi pristup bio onaj koji prihvaća mogućnosti isticanja izlučnog prigovora, odnosno izlučne tužbe jer u izlučnoj tužbi vidi poseban oblik vindikacije, odnosno negatorije. Ovo shvaćanje polazi od toga da je svrha publicijanske zaštite i izlučne zaštite ista, tj. zaštita od napada trećih osoba koje oduzimajući posjed sprječavaju navršavanje dosjelogosti.

Vrhovni je sud u brojnim predmetima odlučivao o tom pitanju, pritom zauzimajući različita shvaćanja, čak i namjerno. U ranijoj praksi čini se da je zauzeto shvaćanje o prihvaćanju izlučnog zahtjeva publicijanskog posjednika kao presumiranog vlasnika protiv ovrhovoditelja bez daljnjega. Tako u predmetu Rev 621/05,<sup>80</sup> na koji se pozivaju brojne kasnije odluke, proizlazi da se kao publicijanski vlasnik pojavljuje pravna osoba čiji je pravni prednik tijekom društvenovlasničkog uređenja ugovorom kupila pravo raspolaganja poslovnog prostora, premda se na temelju istog nije upisala u zemljišnu knjigu kao nositeljica toga prava, kao i to da je tijekom postupka pretvorbe društvenog

77 V. Meliha Powlakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini* (Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2009.), 133 (koja smatra da poštenje mora postojati i u trenutku zaključenja ugovora i u trenutku podnošenja prijedloga jer se čl. 125. st. 1. ZV-a primjenjuje istodobno s čl. 125. st. 2. ZV-a). Alternativno tumačenje bilo bio ono po kojem ako je u trenutku podnošenja prijedloga stjecatelj znao da je već sklopljen ugovor o otuđenju s ranijim ugovarateljem i da je nekretnina predana u samostalan posjed toj osobi, stjecatelj ne stječe vlasništvo po čl. 125. st. 1. ZV-a. Međutim protiv takve osobe ne postoji posebno pravo na brisovnu tužbu na temelju čl. 125. st. 2. ZV-a. Kako nema stjecanja vlasništva, stjecatelj ne može zahtijevati predaju u posjed, dok publicijanski vlasnik stječe vlasništvo dosjelošću.

78 V. čl. 59. OZ-a.

79 V. čl. 60. OZ-a.

80 V. Vrhovni sud RH, Rev 621/05 od 2. ožujka 2006.

poduzeća taj poslovni prostor unesen u temeljni kapital trgovačkog društva sljednika. U ovršnom postupku čini se da se kao ovršenik pojavljuje pravna osoba koja također nije upisana kao vlasnik,<sup>81</sup> pa je pitanje vlasništva riješeno primjenom presumpcije vlasništva u korist treće osobe kao publicijanskog vlasnika „u odnosu na ovršenika“.<sup>82</sup>

Suprotno tom shvaćanju, Vrhovni sud u predmetu Rev 1548/10 nije prihvatio postojanje osnovanog izlučnog zahtjeva tužiteljice jednostavno zato jer ona nije stekla vlasništvo zbog nedostatka uknjižbe.<sup>83</sup> Pritom je zanimljivo da Vrhovni sud, kao niti nižestupanjski sudovi, čini se, nije ispitivao je li tužiteljica imala posjed nekretnine, pa nije niti komentirao publicijansko vlasništvo. Međutim, upravo se na tu odluku poziva kasnija odluka Rev 1597/14,<sup>84</sup> kojom je odbačena izvanredna revizija (zbog

- 81 Iz obrazloženja nije u potpunosti jasno na temelju čega je određena ovrha, tj. je li dokazan barem pravni temelj stjecanja (kao što je danas predviđeno u čl. 82. st. 2. OZ-a), ali proizlazi da do prijenosa vlasništva na ovršenika nije došlo (zbog čega bi inače prijedlog za ovrhu trebalo odbiti ako nije podnesena tabularna isprava). V. Vrhovni sud RH, Rev 621/05 od 2. ožujka 2006. („Iz iskaza revidenta saslušanog kao stranke proizlazi, da je on osobno usmeno kontaktirao s ranijim rukovodstvom tužitelja da se sporni poslovni prostor prenese u vlasništvo [ovršenika], ali zbog stava novog rukovodstva da do realizacije tih usmenih dogovora nije došlo.“) Odluka je također zanimljiva i zbog toga jer je u njoj zapravo, premda to nije izričito navedeno, čini se prihvaćeno da je publicijansko vlasništvo utemeljeno na kvalitetama posjeda koje su djelomično nastale u socijalističkom razdoblju (kupoprodaja), a djelomično nakon toga (unošenje u temeljni kapital trgovačkog društva), premda u društvenovlasničkom uređenju dosjelost nije bila priznati institut na nekretninama u društvenom vlasništvu između društvenih pravnih osoba. Uz to, u kapital trgovačkog društva koje se pretvaralo po odredbama Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća mogla su se unijeti stečena prava raspolaganja i druga socijalistička stvarna prava, za koja je, kada je riječ o stjecanju na temelju pravnog posla i po ondašnjem pravu bila potrebna uknjižba, dok je u ovom predmetu Vrhovni sud prihvatio publicijanski posjed kao da je sam pretvoren u publicijansko vlasništvo po pravilima o pretvorbi društvenog vlasništva. V. Načelni stav br. 2/81. zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i vrhovnog vojnog suda od 7. i 8. svibnja 1981., u: Mladen Žuvela, *Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, (Zagreb: Narodne novine, 1981.), 129-131. V. Jasna Brežanski, „Dosjelost na društvenom vlasništvu“, u: *Nekretnine u pravnom prometu – aktualna pitanja zakonodavstva i sudske prakse, 2007.*, ur. Josip Bienenfeld, et al. (Zagreb: Inženjerski biro, 2007.), 47-73; Jasna Brežanski, „Još o stjecanju vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 601-628. V. Europski sud za ljudska prava, Trgo c/a Hrvatska, br. 35298/04, [2009] ECHR 884; Radomilja c/a Hrvatska, br. 37685/10, [2016] ECHR 581, i Jakeljić c/a Hrvatska, no. 22768/12, [2016] ECHR 587, obje presude preinačene u ESLJP, Radomilja c/a Hrvatska, br. 3768/10 i 22768/12, [2018] ECHR 254. V. Damir Kontrec, „Stjecanje prava vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu u svjetlu nove prakse Europskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 573-594.
- 82 Vrhovni sud RH, Rev 621/05 od 2. ožujka 2006. („Bez obzira što tužitelj nije upisan u zemljišnoj knjizi kao vlasnik spornog poslovnog prostora, on kao predmnijevani vlasnik u smislu čl. 166. st. 1. Zakona o vlasništvu... ima pravo u skladu s odredbom čl. 55. i 56. Ovršnog zakona tražiti da se ovrha na spornom poslovnom prostoru proglašeno nedopuštenom“).
- 83 V. Vrhovni sud RH, 1548/10 od 3. ožujka 2011. („S obzirom da tužiteljica vlasništvo predmetne nekretnine nije upisala u zemljišne knjige do donošenja rješenja o ovrsi i do zabilježbe ovrhe u zemljišnim knjigama, ona nije dokazala postojanje svog prava vlasništva tj. nije dokazala da u dijelu nekretnine koja je predmet ovrhe ima pravo koje bi spriječilo ovrhu“).
- 84 Vrhovni sud RH, Rev 1597/14 od 10. rujna 2014.

nevažnosti). U tom se predmetu tužiteljica nalazila u sličnoj pravnoj poziciji, jer je sklopila ugovor o darovanju dijela nekretnine te nije uknjižila svoje stjecanje, da bi u međuvremenu protiv darodavca bila pokrenuta ovrha na istom suvlasničkom dijelu. Vrhovni je sud jednostavno uputio na odluku Rev 1548/10 i upozorio na izmijenjeno shvaćanje u odnosu na ranije citiranu odluku Rev 621/05.<sup>85</sup>

Međutim, u kasnijim odlukama Vrhovni je sud ponovno prihvatio stajalište iz odluke Rev 621/05, zanemarujući svoje navodno izmijenjeno shvaćanje. U predmetu Revt 219/13<sup>86</sup> odlučeno je u reviziji protiv presude donesene u povodu izlučne tužbe te su u trećem stupnju preinačene presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske i Trgovačkog suda u Zagrebu kojima je zahtjev odbijen. Ovrha je bila predložena i određena na suvlasničkom dijelu posebnog dijela nekretnine kojeg je tužiteljica (čini se u cijelosti) kupila prije više od deset godina od upisanih suvlasnika, ali se nije upisala kao vlasnik, premda joj je posebni dio predan u samostalnu posjed u kojem se kontinuirano nalazila i u vrijeme podnošenja prijedloga za ovrhu. Izlučni je zahtjev prihvaćen s obrazloženjem da „kada je tužitelj istinit, zakonit i pošten posjednik sporne nekretnine, kada se sukladno odredbi čl. 166. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ima smatrati predmnijevanim vlasnikom po ocjeni ovog suda provođenjem ovrhe protiv osobe koja je samo formalni vlasnik sporne nekretnine, zadire se u pravo na mirno uživanje dobara tužitelja kao treće osobe, pa stoga sukladno odredbi čl. 1. Protokola 1. ima pravo na zaštitu tog svog prava protiv ovrhovoditelja i upisanog vlasnika sporne nekretnine“.<sup>87</sup> Pritom, kako se vidi iz citiranoga dijela, sud zemljišnoknjižnoga vlasnika smatra „samo formalnim“ vlasnikom, premda ne prihvaća da je tužiteljica stekla vlasništvo, već ju kategorizira u kontekstu čl. 166. ZV-a o publicijanskom vlasništvu.<sup>88</sup>

U predmetu Revt 267/13,<sup>89</sup> u kojem je odluka donesena istoga dana, podnesena je izlučna tužba kojom je tužitelj ustao protiv ovrhe na nekretnini upisanoj u korist zemljišnoknjižnoga vlasnika nekretnine, pozivajući se na ugovor o prodaji sklopljen u okviru stečajnog postupka u kojem je nekretnina i dosuđena njegovom prodavatelju.

85 V. Vrhovni sud RH, Rev 1597/14 od 10. rujna 2014. („Slijedom navedenog, pozivanje tužiteljice na shvaćanje ovog suda izraženo u ranijoj odluci Rev 621/05 nije razlog važnosti zbog kojeg bi bilo dopušteno razmatrati predmetnu reviziju. To zbog toga jer je očito da je Vrhovni sud Republike Hrvatske u kasnijoj odluci Rev 1548/10-2 od 3. ožujka 2011. izmijenio pravno shvaćanje izraženo u ranijoj odluci Rev 621/05 na koju se poziva tužiteljica.“) U ranijoj ustavnosudskoj praksi također nije prihvaćeno isticanje izlučnog zahtjeva. V. Ustavni sud RH, U-III/3578/2003 od 13. listopada 2004. (koja ne prihvaća „izvanknjižno vlasništvo“ kao temelj za izlučni zahtjev).

86 V. Vrhovni sud RH, Revt 219/13 od 14. lipnja 2016.

87 Vrhovni sud RH, Revt 219/13 od 14. lipnja 2016.

88 Zanimljivo je da je tužiteljica u reviziji istaknula i to da je nekretninu stekla dosjelošću, ali je Vrhovni sud odbio razmatrati takvu kvalifikaciju, smatrajući da je riječ o „isticanju novih činjenica“ koje se u reviziji inače ne mogu isticati, što je neobično jer su pretpostavke za publicijansko vlasništvo ujedno i pretpostavke za dosjelošću. Da je prihvatilo analizirati to pitanje, došlo bi se do zaključka o tome da je tužiteljica izvanknjižni vlasnik (jer je nesporno u publicijanskom posjedu bila više od deset godina), a ne publicijanski vlasnik, što, doduše, ne bi izmijenilo ishod odluke, ali bi ona bila obrazložena drukčije.

89 V. Vrhovni sud RH, Revt 267/13 od 14. lipnja 2016.

Ta pravna osoba (prodavatelj) nije bila upisana u zemljišnu knjigu kao vlasnik, već je vlasništvo dokazivala ugovorom o kupoprodaji sa zemljišnoknjižnim vlasnikom i pravomoćnom presudom kojom je utvrđeno da je između stranaka sklopljen ugovor o prodaji te kojom je naloženo izdavanje tabularne isprave tužitelju (prodavatelju). Stjecatelj, tj. podnositelj izlučne tužbe stekao je publicijanski posjed nekretnine zbog čega je njegov izlučni zahtjev i prihvaćen s istovjetnim obrazloženjem, kao i u citiranoj odluci Revt 219/13.<sup>90</sup>

S druge strane, u kasnije donesenoj odluci u predmetu Rev 828/17, teret zaštite vlasništva stavljen je na stjecatelja. Potvrđeno je odbijanje izlučnoga zahtjeva s obrazloženjem da u nedostatku poduzimanja odgovarajućih radnji (podnošenja prijedloga za upis) stjecatelj preuzima rizik nemogućnosti upisa zbog ovrhe, koja je pokrenuta u međuvremenu protiv njegovog prodavatelja.<sup>91</sup>

Opisani problem mogućnosti isticanja izlučnog zahtjeva bio je zbog očigledno različitih stavova istog suda predmetom posebnog razmatranja na sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda koji je 2018. zauzeo sljedeće pravno shvaćanje: „Predmnijevani vlasnik može uspješno štititi svoje pravo na predmetu ovrhe kada u postupku dokaže da je ovrhovoditelj bio nesavjestan, nepošten odnosno da je zloupotrijebio svoje pravo“.<sup>92</sup> Time je, dakle, Vrhovni sud, pokušao načelno zaštititi publicijansko vlasništvo, ali istodobno ograničavajući zaštitu dokazom nesavjesnosti, nepoštenja ili zloupotrebe prava ovrhovoditelja. Premda iz teksta shvaćanja nije jasno o kakvoj je nesavjesnosti, nepoštenju ili zloupotrebi prava riječ, iz konteksta ranijih odluka, kao i iz literature, proizlazi da je riječ o nedostatku poštenja u smislu znanja da je

90 Zanimljivo je da je u ovom drugom slučaju tužiteljjev pravni temelj bilo rješenje o dosudi nekretnine doneseno u stečajnom postupku (čl. 247. SZ-a), a usprkos tomu je Vrhovni sud prihvatio da je riječ o publicijanskom vlasništvu pozivajući se na čl. 166. ZV-a, a ne na izvanknjižno vlasništvo stečeno na temelju odluke iz čl. 126-127. ZV-a. U literaturi je pitanje stjecanja vlasništva na temelju rješenja o dosudi okarakterizirano kao teško pitanje, jer se može tumačiti da je riječ o stjecanju na temelju pravnoga posla (budući da nekretnina prodaje), kao i da je riječ o stjecanju na temelju sudske odluke (jer se donosi rješenje o dosudi na temelju kojeg se određuje i provodi upis). V. Gavella, ur., *Stvarno pravo, Sv. 1*, 244 (koji navodi da „prema shvaćanjima u nekadašnjoj praksi, kupac na ovršnoj (prisilnoj) javnoj dražbi stječe pravo vlasništva nekretnine na temelju sudske odluke - dosude; a kupac na dobrovoljnoj javnoj dražbi - na temelju pravnog posla“ premda se ne određuje prema tom shvaćanju). U citiranoj odluci, čini se da Vrhovni sud zauzima stajalište da je riječ o stjecanju na temelju pravnoga posla, a ne na temelju sudske odluke, što proizlazi upravo iz činjenice da je pružena zaštita stjecatelju kao publicijanskom vlasniku.

91 V. Vrhovni sud RH, Rev 828/17 od 28. studenog 2017. („Nižestupanjski sudovi su u ovoj pravnoj stvari odbili tužbeni zahtjev zaključujući da je tužitelj imao više nego dovoljno vremena pobrinuti se da zaštiti svoje interese upisom prava vlasništva kupljene nekretnine u zemljišne knjige, što nije učinio pa posljedično tome nije na odgovarajući način ni zaštitio svoje vlasničkopravne interese. Pritom, sudovi pravilno navode da tužitelj tijekom postupka nije imao nikakvih dokaznih prijedloga u odnosu na ponašanje prvotuženika kao ovrhovoditelja, točnije rečeno na njegovu savjesnost i poštenje, a niti iz tužiteljjevog iskaza u bilo čemu proizlazi da bi ovrhovoditelj u ovom slučaju zloupotrijebio svoja prava u odnosu na tužitelja i novčanu tražbinu koja je predmet konkretne ovrhe“).

92 Vrhovni sud RH, Su-IV-4/18-4 od 22. veljače 2018.

izvanknjižno stanje različito od knjižnoga.<sup>93</sup>

Drugim riječima, Vrhovni sud analizirani problem sagledava kao sukob presumpcije vlasništva publicijanskog vlasnika i presumpcije potpunosti i istinitosti zemljišne knjige. U praksi Vrhovnog suda koja je nastala nakon odjelskog mišljenja, Vrhovni sud inzistira na utvrđivanju nesavjesnosti ovrhovoditelja kao pretpostavci za prihvaćanje izlučnih zahtjeva. U predmetu Rev 326/17 bila je riječ o tužiteljici koja je sklopila kupoprodajni ugovor za određeni posebni dio (stan), ali se nije upisala u zemljišnu knjigu kao vlasnik, premda je isplatila kupovninu u cijelosti i stupila u publicijanski posjed toga posebnog dijela. Naknadno je protiv prodavatelja određena ovrha na istom posebnom dijelu, protiv koje je tužiteljica ustala izlučnom tužbom, dok se istodobno bezuspješno pokušala upisati kao vlasnik, budući da je u međuvremenu zabilježena ovrha. Nižestupanjski sudovi zauzeli su različite stavove oko osnovanosti njezinoga zahtjeva. Prvostupanjski je sud prihvatio zahtjev, dok je drugostupanjski sud preinačio presudu i zahtjev odbio, smatrajući da neovisno o publicijanskom posjedu, tužiteljica nema izlučno pravo u smislu OZ-a. Vrhovni je sud, prihvaćajući reviziju, ukinuo nižestupanjske odluke zbog nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, budući da sudovi nisu utvrđivali savjesnost ovrhovoditelja, što je po njegovu mišljenju, odlučna činjenica.<sup>94</sup>

Po našem mišljenju, polazišna je točka odjelskoga shvaćanja Vrhovnog suda i kasnije prakse pogrešna. Tu zapravo nema sukoba između presumpcije publicijanskog vlasništva i presumpcije potpunosti i istinitosti zemljišnih knjiga, jer je polje primjene ovih presumpcija različito. Radi boljega razumijevanja korisno je poći od analize položaja izvanknjižnog vlasnika (koji je usporediv s publicijanskim vlasnikom). Na problem sukoba ovrhovoditelja s izvanknjižnim vlasnikom već je upozoreno u ranijim razmatranjima o položaju bračnoga druga kao izvanknjižnog vlasnika, pri čemu je upućena kritika ustavnosudskoj praksi koja je prihvaćajući proširenu zaštitu legitimnih očekivanja dovela u pitanje smisao temeljnih pravila ovršnoga postupka.<sup>95</sup> Na drugom je mjestu ponovno upozoreno da je zaštita legitimnih očekivanja, kako je to istumačeno u ustavnosudskoj praksi, suprotna ovršnopravnom institutu izlučne tužbe, jer ovrhovoditelj po samome zakonu (OZ-u) nema legitimno očekivanje da će

93 V. Jug, *Pretpostavljeno vlasništvo i povjerenje u zemljišne knjige*, 199-200 (koji navodi da "iako se ne... spominje zaštita povjerenja u zemljišne knjige, u potpunosti je jasno da će pretpostavljeni vlasnik nekretnine... morati dokazati da je ovrhovoditelj bio nesavjestan... U protivnom, ako je ovrhovoditelj u trenutku pokretanja ovršnog postupka bio u dobroj vjeri, prednost ima načelo povjerenja u zemljišne knjige...").

94 V. Vrhovni sud RH, Rev 326/17 od 29. kolovoza 2018. („gdje prethodno nije utvrđeno je li postupanje prvotuženika (ovrhovoditelja) prilikom podnošenja prijedloga za ovrhu, odnosno upisa zabilježbe ovrhe u zemljišnim knjigama na predmetnoj nekretnini bilo savjesno ili nesavjesno, to činjenično stanje u pogledu savjesnosti ili nesavjesnosti prvotuženika (ovrhovoditelja) u trenutku podnošenja prijedloga za ovrhu odnosno u trenutku zabilježbe ovrhe nije valjano i potpuno utvrđeno, zbog čega nema uvjeta za preinaku odluke,.)

95 Tatjana Josipović i Hano Ernst, „Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu bračnom stečevinom“, u: *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić*, ur. Hrvoje Kačer, Hrvoje Momčinović i Mladen Žuvela (Zagreb: Novi informator, 2009.), 559 (komentirajući odluku Ustavnog suda RH, U-III-3620/2004 od 8. veljače 2007.).



se bez daljnijega namiriti, pogotovo ne iz imovine koja ne pripada ovršeniku.<sup>96</sup> Drugim riječima, institut izlučne zaštite postoji upravo zbog toga da bi se zaštitila prava trećih osoba s kojima ovrhovoditelj ne stoji ni u kakvom odnosu.<sup>97</sup>

Uz to, ovršnoppravna nadogradnja utemeljena na zaštiti povjerenja u zemljišne knjige potpuno je suprotna svrsi te zaštite i to iz nekoliko razloga. Kao prvo, ovrhovoditelj je osoba koja ne postupa s nikakvim povjerenjem u zemljišnu knjigu. Tu je riječ o vjerovniku koji traži dužnikovu imovinu radi namirenja svoje neosigurane tražbine, koristeći zemljišnu knjigu kao svojevrsnu inventarnu listu, što ona nije. Zemljišna knjiga ima funkciju publiciranja stvarnih prava na nekretninama, s jedne strane radi omogućavanja apsolutnog djelovanja stvarnih prava, tj. radi zaštite nositelja knjižnih prava, a s druge radi olakšavanja pravnog prometa nekretninama, tj. radi zaštite stjecatelja knjižnih prava. U tom kontekstu zaštita povjerenja daje veliku prednost u pravnom prometu jer ga čini jeftinijim i bržim budući da stjecatelji ne moraju istraživati izvanknjižno stanje, znajući da će njihovo stjecanje biti zaštićeno, čak i ako je knjižno stanje različito od izvanknjižnog.<sup>98</sup> Nositelj izvanknjižno stečenog prava pritom snosi rizik gubitka svojeg prava, zbog toga jer nepotpunost potječe od njegovog nedostatka upisa koji se može pripisati njegovoj pasivnosti. Njegov pravni položaj suprotstavlja se stjecatelju koji odluku o stjecanju donosi na temelju uvida u zemljišnoknjižno stanje koje ga je zapravo dovelo u zabludu.

Ovrhovoditelj nije takav stjecatelj. Njegova odluka o tome da postane neosigurani vjerovnik nije bila utemeljena na zemljišnoknjižnom stanju. Za razliku od osiguranog vjerovnika, koji je u vrijeme nastanka vjerovničko-dužničkog odnosa stekao stvarno pravo radi osiguranja svoje tražbine i koji može tvrditi da je postupao s povjerenjem u zemljišnu knjigu pri stjecanju toga stvarnog prava, ovrhovoditelj se namjerno nije osigurao. Time je on preuzeo rizik (i zato plasirao skuplji kredit) da njegov dužnik raspoláže nekretninom u bilo kojem trenutku nakon nastanka tražbine i izgubi stvarno pravo, slijedom čega teško da može biti govora o postupanju s povjerenjem.

Općenito treba upozoriti da je institut zaštite povjerenja rezerviran za stjecanje na temelju pravnoga posla i ne primjenjuje se na ostale oblike stjecanja vlasništva kod

96 V. Hano Ernst, „Oštećenje vjerovnika i bračna stečevina u novoj ustavnosudskoj analizi“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62 (2012): 133-136. (u kontekstu odluke Ustavnog suda RH, U-III-103/08 od 14. lipnja 2011.).

97 To je uočeno već u starijoj literaturi. V. Gabrijela Mihelčić, „Nova izlučna zaštita u ovršnom postupku i stara pitanja“, *Pravo i porezi* br. 12 (2012): 15 (koja citira da „ne treba zaboraviti ... doktrinarno stajalište prema kojem ‚Načelo povjerenja u javne knjige treba štititi sigurnost pravno-poslovnog prometa, a ne davati vjerovniku mogućnost da posegne za dobrima koja ne spadaju u imovinu dužnika‘ Matijević, I., i Čulinović, F., Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, III. Knjiga, §§ 1-49 IP i Matijević, I., Čulinović, F., Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Beograd, Štamparija Svetlost, 1939, 1154“). V. i Franjo Žilić i Miroslav Šantek, *Zakon o izvršenju i obezbeđenju (Izvršni postupnik)* (Zagreb: Hrvatska književna naklada, 1938.), 88.

98 V. općenito Tatjana Josipović, „Načelo publiciteta, načelo povjerenja i vindikacijsko načelo u pravnom prometu nekretnina“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 45, br. 4-5 (1995): 455-482; Mladen Žuvela, „Zaštita povjerenja u pravnom prometu nekretnina - stjecanje stvarnih prava na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu“, *Pravo u gospodarstvu* 46, br. 6 (2007): 78.

kojih nema postupanja s povjerenjem.<sup>99</sup> Zaštita povjerenja u zemljišne knjige, kao i zaštita poštenog stjecatelja pokretnine utemeljena na samostalnom posjedu, postoji zato da bi se osigurala otuđivost nekretnine. Stoga se može pružiti samo onda kada je neka osoba uistinu postupala s povjerenjem, a ne kada se paušalno poziva na njega, a to je moguće samo kod stjecanja na temelju pravnog posla. Kod ostalih pravnih temelja stjecatelj ne postupa s nikakvim povjerenjem, štoviše njegovo je stjecanje izvanknjižno, tj. neovisno o upisu u zemljišnu knjigu.

Analogna primjena ovih pravila ne dolazi u obzir već zbog toga jer je riječ o velikoj sistemskoj iznimci od temeljnoga načela stvarnog prava: *nemo plus iuris*, čije su posljedice gubitak vlasništva izvanknjižnog stjecatelja. Da bi se takav gubitak opravdao moraju postojati vrlo ozbiljni pravopolitički razlozi koji kod ovrhovoditelja ne samo da ne postoje nego dodatno potiču pasivnost vjerovnika i neodgovorno kreditiranje. Analogna primjena pravila o zaštiti povjerenja zapravo proširuje polje primjene iznimke (koje se tumače usko; lat. *exceptio est strictissimae interpretationis*) uvodeći novi temelj za stjecanje i gubitak vlasništva, što je suprotno pravilu o *numerus clausus* pravnih temelja stjecanja vlasništva,<sup>100</sup> kao i ZV-u.<sup>101</sup>

Argument po kojem ovrhovoditelj stječe pravo na namirenje kao stvarno pravo koje se može steći na temelju povjerenja zato se ne može prihvatiti. Pravo na namirenje iz čl. 79. OZ-a ovršnopравни je institut koji ponajprije služi osiguranju prvenstvenog reda u redosljedu namirenja prema ostalim potencijalnim vjerovnicima. Dakle, ono nije stvarno pravo na nekretnini, već pravo na isplatu odgovarajućega dijela kupovnine, nakon što je nekretnina prodana u ovršnom postupku. Svrha upisa zabilježbe ovrhe je u tome da se prema svima publicira da se na nekretnini vodi ovršni postupak, kako bi se drugim vjerovnicima signaliziralo da mogu pristupiti ovrši.<sup>102</sup> Uz to, pravo na namirenje ima učinke i prema svim kasnijim stjecateljima.<sup>103</sup> Kasniji stjecatelji su kasniji izvanknjižni stjecatelji, jer u skladu s čl. 84. st. 3. OZ-

99 V. Vrhovni sud RH, Rev 2031/10 od 14. siječnja 2015. („U odnosu na navode tuženice da su nižestupajnski sudovi prihvaćanjem tužbenog zahtjeva pogrešno primijenili materijalno pravo sadržano u odredbi čl. 130. st. 2. ZV-a jer je tuženica svoje pravo vlasništva stekla na temelju rješenja o nasljeđivanju i u dobroj vjeri tako stečeno pravo vlasništva upisala u zemljišnu knjigu, čemu se ne može suprotstaviti pravo vlasništva prednika tužitelja stečeno na temelju zakona, valja odgovoriti da po prirodi stvari kod stjecanja prava vlasništva uz načelo povjerenja u zemljišne knjige radi se o stjecanju prava vlasništva na temelju pravnog posla gdje se pravni slijednik pouzdajući u potpunost i istinitost zemljišne knjige stječe pravo vlasništva na temelju pravnog posla od upisanog pravnog prednika (čl. 115. ZV-a) dok je nasljeđivanje drugačiji pravni temelj stjecanja prava vlasništva (čl. 114. ZV-a) od onog koji se utemeljuje na pravnom poslu kao što su to odluke suda ili druge nadležne vlasti te zakona.“). V. *contra* Jug, *Pretpostavljeno vlasništvo i povjerenje u zemljišne knjige*, 200.

100 V. čl. 114. st. 1. ZV-a.

101 V. čl. 122. st. 2. ZV-a (koji izričito propisuje postojanje dobre vjere pri sklapanju pravnog posla).

102 V. čl. 85. st. 1. OZ-a (u skladu s kojim se nakon upisa zabilježbe ovrhe ne može za namirenje druge tražbine istoga ili drugoga ovrhovoditelja na toj nekretnini provesti poseban ovršni postupak).

103 V. čl. 89. st. 2. OZ-a (koji navodi da ovrhovoditelj stječe pravo namirenja „i u slučaju da treća osoba kasnije stekne vlasništvo te nekretnine“).

a, nakon zabilježbe ovrhe nije dopušten upis promjene prava vlasništva niti kojega drugoga stvarnog prava utemeljen na raspoložbi ovršenika, bez obzira na to kad je ta raspoložba poduzeta. To ujedno znači da pravo na namirenje ne djeluje prema ranijim izvanknjižnim stjecateljima i to upravo zbog toga jer oni imaju pravo na izlučnu zaštitu. U odnosu na osobe koje bi pokušale steći nekretninu na temelju raspoložbe ovršenika nakon upisa zabilježbe ovrhe, ona djeluje kao zabrana otuđenja.

Svi ovi argumenti vrijede i kad je riječ o publicijanskim vlasnicima. Pritom za one koji bi htjeli postati publicijanski vlasnici nakon zabilježbe ovrhe nema govora o stjecanju takvog položaja zbog nedostatka poštenja. Što je s osobama koje su ugovor o stjecanju vlasništva sklopile prije pokretanja ovršnog postupka i kojima je nekretnina predana u kvalificirani posjed prije upisa zabilježbe ovrhe? One ne mogu steći vlasništvo upisom zbog djelovanja zabilježbe ovrhe koje priječe upis neovisno o tome kada je poduzeta raspoložba (tj. obuhvaćene su i raspoložbe prije upisa zabilježbe ovrhe). Međutim, one mogu steći vlasništvo dosjelošću pod pretpostavkom da se rok dosjelnosti navrši, tj. da ostanu u posjedu sve do njegova isteka. Naime, bit je publicijanske zaštite u tome da se osigura istek roka dosjelnosti, pa negiranje publicijanske zaštite u ovim slučajevima bila bi negacija njezine svrhe,<sup>104</sup> a publicijanski vlasnici bili bi time stavljeni u lošiji položaj u odnosu na situaciju u kojoj bi bili da je došlo do upisa vlasništva, jer bi imali pravo na kvazibrisovnu tužbu, ali ne bi imali pravo na izlučni zahtjev. U tom smislu stajalište Vrhovnog suda ima logike jer izjednačava položaj publicijanskih vlasnika u situaciji višestrukog otuđenja sa situacijom ovrhe protiv knjižnoga vlasnika, ali je ono neprihvatljivo jednostavno zato jer u situaciji ovrhe nije riječ o višestrukom otuđenju.

Kao što je vidljivo, navedena analiza nije u vezi s povjerenjem u zemljišnu knjigu. Sudovima stoji na raspolaganju tumačenje po kojem se izlučni zahtjev može istaknuti samo radi zaštite stečenog vlasništva. U tom slučaju publicijanski vlasnik kao osoba koja nije izvanknjižni vlasnik ne bi uživala zaštitu, već bi morala trpjeti prodaju i namirenje (pritom čak ne bi imala niti pravo na dio kupovnine koji preostane nakon namirenja ovrhovoditelja i drugih vjerovnika). U toj je argumentaciji irelevantno je li ovrhovoditelj bio pošten ili ne, jer čak i ako je znao da je nekretnina otuđena i predana u publicijanski posjed trećemu, to ga se ne bi ticalo s obzirom na to da do prijenosa vlasništva nije došlo i da je nekretnina ostala u imovini ovršenika. Takva argumentacija ne bi bila osobito sporna, jer bi jasno povukla granicu stjecanja vlasništva, ali bi ujedno zahtijevala restriktivnu interpretaciju pravila o publicijanskoj zaštiti u skladu s kojom bi se ona pružala isključivo u okvirima spora između publicijanskog vlasnika i treće osobe koja nema pravni temelj posjedovanja ili ima slabiji pravni temelj posjedovanja (po čl. 166. st. 1. ZV-a) i koja bi, kao što je naprijed upozoreno, bila suprotna već pruženoj zaštiti kod višestrukog otuđenja.

Ako se zaštita publicijanskog vlasništva prihvati općenitije, na način kao što je to

<sup>104</sup> Doduše, kao što je rečeno zabilježba ovrhe djelovala bi prema njima nakon što bi nekretninu stekli dosjelošću, ali su oni publicijansko vlasništvo stekli prije zabilježbe ovrhe, pa bi zaštita publicijanskog vlasništva nužno značila da se kao relevantan trenutak ocjenjuje trenutak stjecanja publicijanskog posjeda, a ne trenutak stjecanja vlasništva dosjelošću, jer se zaštita pruža već prije isteka rokova.

učinio Vrhovni sud, tada se ne bi trebala dovoditi u vezu s pravilima o zaštiti povjerenja u zemljišnu knjigu, jer se publicijanski vlasnici zapravo tretiraju kao izvanknjižni vlasnici, o kojima je već bilo riječi. S tim u vezi je zanimljiva još jedna odluka donesena nakon odjelskog shvaćanja u predmetu Rev 602/14 gdje je tužitelj podnio tužbu kojom tražio brisanje uknjiženoga prisilnog založnog prava u korist Republike Hrvatske radi osiguranja poreznoga duga prodavatelja koji je prodao nekretninu tužitelju.<sup>105</sup> Založno je pravo upisano nakon sklapanja ugovora o kupoprodaji, ali prije uknjižbe tužitelja (kupca) koji je zbog toga stekao opterećenu nekretninu. Nižestupanjski sudovi pozvali su se na zaštitu povjerenja u korist Republike Hrvatske pri stjecanju prisilnoga založnog prava te odbili tužbeni zahtjev, premda je tužitelj dokazao da je istom tijelu koje je podnijelo prijedlog za osiguranje podnio prijavu poreza na promet nekretnina, zbog čega je smatrao da je tužena nepoštena.

Ovo je možda najbolji primjer na kojem se vrlo dobro može vidjeti neprikladnost primjene pravila o zaštiti povjerenja u ovršnom postupku i postupku osiguranja, upravo jer je riječ o prisilnom založnom pravu. Prisilno založno pravo osniva se u postupku osiguranja po čl. 297. OZ-a i to uknjižbom<sup>106</sup> uz zabilježbu ovršivosti tražbine.<sup>107</sup> Po općem pravilu iz čl. 311. ZV-a prisilno založno pravo osniva se na temelju sudske odluke<sup>108</sup> pri čemu je uknjižba konstitutivne naravi.<sup>109</sup> Kao i za svako stjecanje stvarnih prava, za osnivanje je potrebno vlasništvo prednika.<sup>110</sup> Stoga ako protivnik osiguranja nije vlasnik, odlukom se ne može postići učinak osnivanja prisilnoga založnog prava od nevlasnika, odnosno na temelju povjerenja u nepotpuno zemljišnoknjižno stanje.<sup>111</sup> Takvi bi učinci značili da je ovršni sud ovlašten u okviru postupka osiguranja provesti nepotpuno izvlaštenje izvanknjižnog vlasnika, što bi očigledno bilo protivno ustavnoj zabrani izvlaštenja izvan za to propisanog ustavnopravnog okvira.<sup>112</sup> ZV u odredbama o stjecanju založnog prava na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu upućuje na primjenu pravila o vlasništvu, koja se odnose samo na dobrovoljna stjecanja.<sup>113</sup> Tomu u prilog govori i odredba o stjecanju založnog prava na pokretinama od nevlasnika. Ona izričito u čl. 317. st. 1. ZV-a navodi kao stjecatelja isključivo vjerovnika dobrovoljnoga založnog prava, a ne postoji nikakav razlog da je stjecanje založnog

105 V. Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018.

106 V. čl. 297. st. 1. OZ-a.

107 V. čl. 297. st. 2. OZ-a.

108 V. čl. 311. st. 1. ZV-a.

109 V. čl. 311. st. 2. ZV-a u vezi s čl. 297. st. 2. OZ-a.

110 V. čl. 296. i čl. 297. st. 4. OZ-a.

111 V. Walter Buchegger i Klaus Markowetz, *Exekutionsrecht* (Wien: Verlag Österreich, 2014.), 142; Walter Rechberger i Paul Oberhammer, *Exekutionsrecht* (Wien: Facultas, 2009.), 124. Niti u njemačkom pravu ne postoji mogućnost stjecanja prisilnoga založnog prava povjerenjem. V. BGHZ 119, 75, 87; V. Hans Gerhard Ganter, „§ 50 InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger“, *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, u: hrsg. Hans-Peter Kirchhof, Hans-Jürgen Lwowski i Rolf Stürmer (München: Verlag C.H. Beck, 2007.), Rn 78; Moritz Brinkmann, „§ 50 InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger“, u: *Insolvenzordnung Kommentar*; hrsg. Wilhelm Uhlenbruck, Heribert Hirte i Heinz Vallender (München: Verlag Franz Valhen, 2010.), Rn 44.

112 V. čl. 50. Ustava.

113 V. čl. 318. ZV-a.

prava od nevlasnika na pokretninama ograničeno u tom pogledu u odnosu na stjecanje založnog prava na nekretninama na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu, tj. režim za pokretnine i nekretnine je u tom aspektu isti.

Slijedom toga, eventualna uknjižba prisilnoga založnog prava kada protivnik osiguranja nije vlasnik, premda je kao takav uknjižen u zemljišnoj knjizi ne dovodi do osnivanja prisilnoga založnog prava već do djelomično neistinitoga zemljišnoknjižnog stanja pored ranije nepotpunosti. U skladu s čl. 298. st. 1. OZ-a uknjižba založnoga prava i zabilježba ovršivosti tražbine imaju takav učinak da se ovrha na toj nekretnini može provesti i prema trećoj osobi koja je tu nekretninu kasnije stekla,<sup>114</sup> a ne i prema osobi koja ju je stekla izvanknjižno prije uknjižbe. Izvanknjižni vlasnik može se zaštititi protiv takve uknjižbe zahtjevom za brisanje nakon što upiše svoje pravo, premda njegovo pravo nije bilo uknjiženo u trenutku nevaljane uknjižbe, jer založno pravo prema njemu ne djeluje. Suprotno tome, ako je došlo do ovršne prodaje nekretnine, kupac može steći vlasništvo na temelju povjerenja, zbog toga jer je riječ o stjecanju kupoprodajom, premda u okvirima ovršnog postupka, pa ako stjecatelj nije znao ili imao razloga posumnjati u ovršenikovo vlasništvo, on je zaštićen općim pravilima o zaštiti povjerenja.<sup>115</sup>

Ako nije došlo do izvanknjižnog stjecanja, ne postoji niti nepotpuno zemljišnoknjižno stanje, a primjena je pravila o zaštiti povjerenja moguća samo ako je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno ili neistinito. Kod kupoprodaje, zemljišnoknjižno stanje ne postaje samim sklapanjem ugovora o kupoprodaji nepotpuno, jer time zbog akvizitivne funkcije upisa nije došlo ni do kakve promjene knjižnog prava.<sup>116</sup> Slijedom toga, činilo bi se da je osnivanje prisilnoga založnog prava bez problema moguće i ako je ovršenik prije uknjižbe prisilnoga založnog prava raspolagao nekretninom. Međutim, ako je na temelju sklopljenoga kupoprodajnog ugovora došlo i do predaje nekretnine u publicijanski posjed stjecatelju, tada prihvaćanje učinaka publicijanskog vlasništva kao presumiranog vlasništva u odnosu na sve treće opet implicira da mu se prizna položaj kao da je izvanknjižni vlasnik, pa je situacija analogna onoj koja je opisana ranije kod ovrhe. Slijedom toga, potpuno je irelevantno je li nositelj prisilnoga založnog prava bio u dobroj vjeri ili nije u trenutku kada je ono uknjiženo. Vrhovni sud, međutim, izjednačavajući položaj stjecatelja prisilnoga založnog prava sa stjecateljem u dobroj vjeri na temelju pravnoga posla<sup>117</sup> dolazi do zaključka da je potrebno ispitivati dobru vjeru i to ne u trenutku podnošenja prijedloga za upis, već u trenutku podnošenja prijedloga za osiguranje. To je, čak i pod pretpostavkom da je

114 V. čl. 298. st. 1. OZ-a.

115 V. Rechberger i Oberhammer, *Exekutionsrecht*, 162.

116 Vrhovni sud navodi da je dobra vjera „neskrivljeno neznanje da se izvanknjižno stanje razlikuje od zemljišnoknjižnog“, što u konkretnoj situaciji nije bio slučaj, jer do izvanknjižne promjene u trenutku podnošenja prijedloga za upis prisilnoga založnog prava nije niti došlo. V. Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018.

117 V. Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018. „Pri tome valja reći da je stjecatelj postupao u dobroj vjeri ako ni u trenutku *sklapanja pravnog posla*, a ni u trenutku kada je stavio prijedlog za upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da ono što je upisano u zemljišnim knjigama nije potpuno ili da je različito od izvanknjižnog stanja” (nagl. autor.).

dobra vjera pretpostavka stjecanja, očito pogrešno, jer se i po klasičnim pravilima o stjecanju na temelju povjerenja dobra vjera ispituje u trenutku podnošenja prijedloga za upis.<sup>118</sup> Slijedom toga, čini se da Vrhovni sud zahtijevajući ispitivanje pozitivnoga znanja o publicijanskom vlasništvu u trenutku podnošenja prijedloga opet primjenjuje pravila analogna onima koja su propisana kod višestrukog otuđenja, što bi bilo u skladu s jedinstvenom interpretacijom položaja publicijanskog vlasnika, ali nije u skladu s pozitivnopravnim uređenjem.

Konačno, potrebno je napomenuti da je opisani problem teško pitanje i u drugim pravnim sustavima. Na primjer, u austrijskoj literaturi i sudskoj praksi situacija je nejasna. U jednom se dijelu literature navodi da je publicijanski vlasnik bez daljnje ovlaštenik izlučnog zahtjeva.<sup>119</sup> U drugom se dijelu literature ističe da je isticanje kvalificiranoga posjeda moguće, ali samo ako on nije izveden od dužnika.<sup>120</sup> U trećem se dijelu literature u potpunosti odriče mogućnost isticanja izlučnoga zahtjeva kupca kojemu nedostaje način stjecanja vlasništva.<sup>121</sup> U američkom je pravu zabilježen niz rješenja, koja su različita ovisno o pravu pojedine savezne države.<sup>122</sup> Slijedom toga, opisano pitanje očito nije na pravopolitičkoj razini niti jednostavno, niti jednoznačno, pa bi bilo svakako korisno ponovno razmotriti navedeni problem i na zakonodavnoj razini vodeći računa o svim iznesenim argumentima.

Problem zaštite publicijanskog vlasnika može se pojaviti i u stečajnom postupku. Premda su ovršni i stečajni postupci slični, i premda se i u stečajnom postupku pojavljuju izlučni vjerovnici koji se štite, pravna priroda i tijek stečajnog postupka je nešto drukčija od ovršnog postupka, zbog čega postoje razlike. U skladu s općim pravilom osoba koja na temelju svoga stvarnog ili osobnog prava može dokazati da neki predmet ne ulazi u stečajnu masu nije stečajni vjerovnik i njezino će se pravo na izdvajanje predmeta utvrđivati prema pravilima za ostvarivanje tih prava izvan stečajnoga postupka.<sup>123</sup> U kontekstu publicijanskog vlasništva, polje je primjene zato suženo, jer izlučni vjerovnici redovito pozivom na svoje vlasništvo traže predaju

118 V. čl. 122. st. 2. ZV-a u skladu s kojim je stjecatelj bio u dobroj vjeri ako u trenutku sklapanja posla, a ni u trenutku kad je zahtijevao upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dostatno razloga posumnjati u to da stvar pripada otuđivatelju. V. *contra* Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018. („Međutim, zbog pogrešnog pravnog pristupa sudova u postupku koji je prethodio reviziji, glede zaključka da nije od utjecaja na savjesnost tuženice okolnost što je tužitelj za predmetnu nekretninu podnio tuženici prijavu poreza na promet nekretninama 10. siječnja 2011., gdje prethodno nije utvrđeno kada je tuženica podnijela sudu prijedlog za osiguranje prisilnim zasnivanjem založnog prava na predmetnoj nekretnini, to činjenično stanje u pogledu savjesnosti ili nesavjesnosti tuženice nakon 10. siječnja 2011. nije valjano i potpuno utvrđeno, zbog čega nema uvjeta za preinaku odluke.”).

119 V. Iro i Riss, *Sachenrecht*, 45.

120 Werner Jakusch, „§ 37 EO“, u: *Kommentar zur Exekutionsordnung*, hrsg. Peter Angst i Paul Oberhammer (Wien: Manz Verlag, 2015.), 307.; V. Der Oberste Gerichtshof, 3 Ob 45/01s od 18. srpnja 2002., ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00045.01S.0718.000.

121 V. Buchegger i Markowetz, *Exekutionsrecht*, 136.

122 V. Dan S. Schechter, „Judicial Lien Creditors Versus Prior Unrecorded Transferees of Real Property: Rethinking the Goals of the Recording System and their Consequences“, *Southern California Law Review* 62, (1988): 105-186.

123 V. čl. 149. st. 1. SZ-a.

stvari koja nije dio stečajne mase u svoj posjed, pa nisu publicijanski vlasnici. Osobe koje imaju samo zahtjev na predaju u posjed kao što su to kupci koji nisu stekli ni posjed ni vlasništvo nemaju izlučni zahtjev,<sup>124</sup> nego zahtjev na ispunjenje, pa se njihov položaj ravna prema pravu stečajnog upravitelja na izbor.<sup>125</sup> I u austrijskom pravu stečajnopravna literatura priklanja se stajalištu da ne postoji izlučno pravo osobe koja nije stekla vlasništvo po pravilima stvarnog prava o stjecanju vlasništva.<sup>126</sup> U obrnutoj situaciji u kojoj je publicijanski vlasnik stečajni dužnik, može se pojaviti pitanje je li nekretnina dio stečajne mase. Pritom treća osoba kao izlučni vjerovnik dokazuje svoje vlasništvo ili jače pravo na posjed, pri čemu se primjenjuju već razmotrena pravila o publicijanskoj tužbi.

## 5. ZAKLJUČAK

Provedena analiza problema vezanih za publicijansko vlasništvo nekretnina pokazala je da, je riječ o korisnom institutu koji je izvorno osmišljen radi rješavanja problema zaštite budućeg vlasništva dosjedatelja u razdoblju dok teku rokovi dosjlosti, taj institut stoji pred zidom izgrađenoga zemljišnoknjižnog sustava koji u pravilu ne prihvaća posjed kao mehanizam publiciranja stvarnih prava na nekretninama. Dosljedna provedba monopola zemljišnoknjižnoga sustava dovodi do odbacivanja dosjlosti kao pravnoga temelja za stjecanje vlasništva, pa tako i publicijanskog vlasništva.

Hrvatsko pravo, kao i austrijsko pravo, međutim, prihvaćaju i dosjelost i publicijansko vlasništvo, preskačući zid zemljišnoknjižnog prava, što je uvjetovano djelomično historijskim razlozima i zadržavanjem tradicionalnih rješenja usprkos njihovoj neprilagođenosti zemljišnoknjižnom sustavu, a djelomično lošim stanjem zemljišnih knjiga, koje zbog toga *de facto* nisu potpune i istinite toliko da zaslužuju

124 V. Vrhovni sud RH, Revt 139/15 od 10. srpnja 2019. („Iz navedenog slijedi da je ugovor o prodaji samo pravni temelj za stjecanje prava vlasništva, ali tek upisom u zemljišne knjige stječe se pravo vlasništva. Kako tužiteljica nije upisana u zemljišnu knjigu nije mogla steći status izlučnog vjerovnika u smislu odredbe čl. 79. st. 1. SZ, a kako je to pravilno zaključio i drugostupanjski sud. Prema tome pravilan je i daljnji zaključak drugostupanjskog suda da nakon otvaranja stečajnog postupka tužiteljica ne može isticati zahtjeve kao u tužbi već kao kupac koji je platio kupoprodajnu cijenu unaprijed ima prema stečajnom dužniku nenovčanu tražbinu koju može ostvariti samo kao stečajni vjerovnik podnošenjem prijave stečajnom upravitelju ističući je u vrijednosti na koju se može procijeniti u vrijeme otvaranja stečajnog postupka (čl. 77. SZ).“.) V. Vrhovni sud RH, Revt 130/03 od 4. studenog 2004. (“S obzirom da prema izloženom tužitelj nije postao vlasnikom spomenute nekretnine, koja je u zemljišnim knjigama upisana kao vlasništvo tuženika, a prema citiranoj odredbi SZ-a za ostvarenje prava na izlučnu tužbu nije dostatan samo naslov za stjecanje vlasništva, u konkretnom slučaju ugovor, to je drugostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je prihvatio tužbeni zahtjev da je tužitelj stekao vlasništvo navedene nekretnine i da ta nekretnina ne spada u stečajnu masu...”).

125 V. čl. 181. SZ-a u skladu s kojim stečajni upravitelj može ispuniti ugovor u ime dužnika, a može i odbiti ispunjenje, u kojem slučaju druga strana svoju tražbinu zbog neispunjenja može ostvarivati samo kao stečajni vjerovnik.

126 V. Peter Schulyok, „§§ 44, 45 KO“, u: *Kommentar zu den Insolvenzgesetzen*, hrsg. Andreas Konecky i Günther Schubert (Wien: Manz Verlag, 2002.), 6.

monopol. Publicijansko je vlasništvo stoga praktičan institut zaštite osobe koja se ne može upisati u zemljišnu knjigu, ali ima sve pretpostavke za stjecanja vlasništva, osim odgovarajućeg protoka vremena koji je prikladno rješenje problema odgovarajuće alokacije prava na zaštitu u situacijama u kojima je uknjiženi vlasnik otuđio nekretninu i rastao se s njezinim posjedom pa nema interesa da ostvaruje svoje vlasničke ovlasti. Dajući publicijanskom vlasniku pravo da se štiti kao vlasnik popunjava se faktučna praznina koja nastaje zbog nedovršenoga prijenosa vlasništva.

ZV je prihvatio publicijansko vlasništvo pružajući mu zaštitu od trećih stjecatelja po pravilima o višestrukome otuđenju, ali samo onda ako su upisani stjecatelji bili nepošteni u trenutku zaključenja ugovora jer su znali za publicijansko vlasništvo. Analiza uređenja kvazibrisovne tužbe pokazala je da je aktualno uređenje, čini se, u nekim aspektima udaljeno od logike zaštite poštenog stjecatelja pored izvanknjižnih vlasnika. Stoga je položaj publicijanskog vlasnika ipak slabiji u usporedbi s izvanknjižnim vlasnicima te bi zbog toga konzistentnije rješenje bilo ono koje bi u obzir uzimalo klasična pravila o zaštiti povjerenja, premda tu nije riječ o stjecanju od nevlasnika. Naime, priznavanje kvazibrisovne zaštite publicijanskog vlasnika posljedica je uvažavanja publicitetnih učinaka posjeda nalik izvanknjižnom vlasništvu, ali modificirano, jer su izvanknjižni vlasnici bolje zaštićeni od nepoštenih stjecatelja. Nepružanje takve zaštite afirmiralo bi svakako načelo upisa i pojačalo monopol zemljišne knjige, ali uz odustajanje od inzistiranja na barem nekom stupnju poštenja knjižnoga stjecatelja.

U odnosu na problem odnosa publicijanskog vlasnika i vjerovnika knjižnog vlasnika, pristup problemu izlučnih prava koji je zauzeo Vrhovni sud temelji se na po pogrešnoj premisi da postoji sukob između presumpcije publicijanskog vlasništva i presumpcije potpunosti i istinitosti zemljišne knjige. Sukoba zapravo nema jer je polje primjene ovih presumpcija različito. Presumpcija publicijanskog vlasništva ne djeluje prema stjecateljima koji su postupali s povjerenjem u zemljišnu knjigu i stekli vlasništvo, jer je stečeno pravo vlasništva jače od publicijanskog vlasništva. S druge strane, presumpcija istinitosti i potpunosti zemljišne knjige ne djeluje prema ovrhovoditeljima, jer oni nisu stjecatelji na temelju pravnoga posla koji su zaštićeni tim presumpcijama. Općenito proširivanjem djelovanja zaštite povjerenja na ovrhovoditelje suprotno je funkcijama zaštite povjerenja i proširivanje je djelovanja instituta koji je zamišljen kao iznimka od fundamentalnih principa zaštite vlasništva i imovinske odgovornosti dužnika. Kod publicijanskog vlasništva, za razliku od izvanknjižnog vlasništva, zaštita ovrhovoditelja mogla bi se zato jedino temeljiti na vrlo suženom tumačenju publicijanskog vlasništva kao posjeda (jer on nije pravo), a ne na zaštiti povjerenja ovrhovoditelja. No, time bi se oslabila svrha publicijanske zaštite i ušlo u svojevršnu kontradikciju imajući u vidu da publicijanski vlasnik ima pravo na zaštitu od stjecatelja koji su stjecali od knjižnog vlasnika, ako su u trenutku zaključenja ugovora znali za publicijansko vlasništvo. Zbog toga Vrhovni sud, čini se, traži jedno međurješenje koje preslikava pravila o višestrukome otuđenju na pravila o izlučnoj zaštiti, što jest u skladu s jednoobraznim tretmanom publicijanskih vlasnika, ali nije u skladu s funkcijom zaštite povjerenja i izlučne zaštite. Opisani problemi stoga upozoravaju na važnost detaljnijega reformskog rješenja koje bi pitanja publicijanskog vlasništva i izričito riješilo zakonodavnom intervencijom.



LITERATURA

*Knjige i članci:*

1. Apathy, Peter. *Die publizianische Klage: das relative dingliche Recht des rechtmässigen Besitzers*. Wien: Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1981.
2. Baldus, Christian. „§ 1006 Eigentumsvermutung für Besitzer“. U: *Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, Sachenrecht*. hrsg. Reinhard Gaier. 5. Aufl. München: C.H. Beck, 2009.
3. Brežanski, Jasna. „Dosjelost kao način stjecanja stvarnih prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 20, br. 2 (1999): 529-552.
4. Brežanski, Jasna. „Dosjelost na društvenom vlasništvu“. U: *Nekretnine u pravnom prometu – aktualna pitanja zakonodavstva i sudske prakse, 2007.*, ur. Josip Bienenfeld, Jasna Brežanski, Jadranko Crnić, Ema Culi, Olga Jelčić, Tatjana Josipović, Jadranko Jug, Ana Marija Končić, Damir Kontrec, Ljerka Morović Pavić i Nives Radišić, 47-73. Zagreb: Inženjerski biro, 2007.
5. Brežanski, Jasna. „Još o stjecanju vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009.): 601-628.
6. Brinkmann, Moritz. „§ 50 InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger“. U: *Insolvenzordnung Kommentar*, hrsg. Wilhem Uhlenbruck, Heribert Hirte i Heinz Vallender, München: Verlag Franz Valhen, 2010.
7. Buchegger, Walter i Klaus Markowetz. *Exekutionsrecht*. Wien: Verlag Österreich, 2014.
8. Damjanović, Danica. „Pretvorba društvenog vlasništva prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima s osvrtom na odredbe drugih zakona kojima je izvršena pretvorba prava vlasništva“. U: *Nekretnine u pravnom prometu*, ur. Marica Kuzmić, 62-74. Zagreb, Inženjerski biro: 2001.
9. Ernst, Hano. „Oštećenje vjerovnika i bračna stečevina u novoj ustavnosudskoj analizi“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62 (2012): 1323-1362.
10. Ganter, Hans Gerhard. „§ 50 InsO; Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger“. U: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*. hrsg. Hans-Peter Kirchhof, Hans-Jürgen Lwowski i Rolf Stürner, München: Verlag C.H. Beck, 2007.
11. Gavella, Nikola, ur. *Stvarno pravo, Sv. 1*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
12. Gavella, Nikola. „Napuštanje kontinentalnoeuropskog pravnog kruga – hrvatski pravni poredak u socijalističkom pravnom krugu“. U: *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*. ur. Nikola Gavella, Mira Alinčić, Petar Klarić, Krešimir Sajko, Tanja Tumbri, Zlatan Stipković, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Romana Matanovac i Hano Ernst, 58-89. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.
13. Iro, Gert i Olaf Riss. *Sachenrecht*. 7. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2019.
14. Johnson, Corwin W. „Purpose and Scope of Recording Statutes“. *Iowa Law Review* 47, br. 2 (1962): 231-244.
15. Josipović, Tatjana i Hano Ernst, „Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu bračnom stečevinom“. U: *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić*, ur. Hrvoje Kačer, Hrvoje Momčinović i Mladen Žuvela, 547-592. Zagreb: Novi informator, 2009.
16. Josipović, Tatjana. „Načelo publiciteta, načelo povjerenja i vindikacijsko načelo u pravnom prometu nekretnina“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 45, br. 4-5 (1995): 455-482.
17. Josipović, Tatjana. „Pretvorba prava na nekretninama u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva i uspostava pravnog jedinstva nekretnine“. U: *Nekretnine u pravnom prometu: pravni i porezni aspekti*, ur. Marica Kuzmić, 19-57. Zagreb, Inženjerski biro: 1999.
18. Josipović, Tatjana. „Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretnina“. U: *Nekretnine u pravnom prometu*, ur. Marica Kuzmić, 27-84. Zagreb, Inženjerski biro: 2000.

19. Josipović, Tatjana. „Zemljišnoknjižno pravo u doba uključenosti u socijalistički pravni krug“. U: *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*, ur. Nikola Gavella, Mira Alinčić, Petar Klarić, Krešimir Sajko, Tanja Tumbri, Zlatan Stipković, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Romana Matanovac i Hano Ernst, 140-155. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.
20. Jug, Jadranko. „Pretpostavljeno vlasništvo i povjerenje u zemljišne knjige“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 25 (2018): 179-203.
21. Jug, Jadranko. „Pretvorba društvenog vlasništva na stvarima koje nisu procijenjene kod pretvorbe društvenih poduzeća“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 357-388.
22. Jug, Jadranko. „Pretvorba prava vlasništva prema prijelaznim i završnim odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“. *Pravo u gospodarstvu* 53, br. 2 (2014): 221-265.
23. Kodek, Georg. „§ 372“. u: *ABGB §§ 353 bis 379*. hrsg. Attila Fenyves, Ferdinand Kerschner i Andreas Vonkilch. Wien: Verlag Österreich, 2011.
24. Kontrec, Damir. „Stjecanje prava vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu u svjetlu nove prakse Europskog suda za ljudska prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 573-594.
25. Kučeković, Vojislav. „Prilog raspravi o stanju i problemima evidencije nekretnina u SR Hrvatskoj“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 32, br. 1-2 (1982): 57-84.
26. Mihelčić, Gabrijela. „Dosjelost“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 26 (2019): 171-221.
27. Mihelčić, Gabrijela. „Nova izlučna zaštita u ovršnom postupku i stara pitanja“. *Pravo i porezi*, br. 12 (2012): 1-5.
28. Perkušić, Ante. „Upravljanje nekretninama u državnom vlasništvu i režim tzv. turističkog zemljišta“. *Pravo u gospodarstvu* 51, br. 1 (2012): 1-58.
29. Petrak, Marko. „*Actio Publiciana* u klasičnom rimskom pravu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62, br. 5-6 (2012): 1513-1535.
30. Petrak, Marko. „*Exceptio dominii*“. *Informator*, br. 6604 (2019): 5.
31. Povlakić, Meliha. *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2009.
32. Rechberger, Walter i Paul Oberhammer. *Exekutionsrecht*. Wien: Facultas, 2009.
33. Rušnov, Adolf. *Tumač Općemu austrijskomu građanskomu zakoniku, knj. I*. Zagreb: L. Hartman, 1893.
34. Šantek, Miroslav. *Zakon o izvršenju i obezbjeđenju (Izvršni postupnik)*. Zagreb: Hrvatska književna naklada, 1938.
35. Sarvan, Desanka. „Vlasništvo “turističkog zemljišta” de lege lata i de lege ferenda“. *Pravo u gospodarstvu* 49, br. 1 (2010): 85-121.
36. Schechter, Dan S. „Judicial Lien Creditors Versus Prior Unrecorded Transferees of Real Property: Rethinking the Goals of the Recording System and their Consequences“. *Southern California Law Review* 62, (1988): 105-186.
37. Schulyok, Peter. „§§ 44, 45 KO“. U: *Kommentar zu den Insolvenzgesetzen*, hrsg. Andreas Konecky i Günther Schubert, Wien: Manz Verlag, 2002.
38. Simonetti, Petar. „Višestruko ugovaranje otuđenja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 22, br. 1 (1991): 49-94.
39. Simonetti, Petar. *Denacionalizacija*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2004.
40. Simonetti, Petar. *Prava na nekretninama (1945.-2007.)*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2009.
41. Winner, Martin. „§ 372“. U: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht I*, hrsg. Peter Rummel i Meinhard Lukas, Wien: Manz Verlag, 2016.
42. Žuvela, Mladen. „Dosjelost - ustanova našeg građanskog prava“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* 38, br. 6.(1999): 73-97.

43. Žuvela, Mladen. „Pretvorba društvenog vlasništva na temelju Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima“. *Pravo u gospodarstvu* 42, br. 6. (2003.): 317-351
44. Žuvela, Mladen. „Stjecanje vlasništva nekretnine dosjelošću - neki materijalnopravni i postupovnopravni aspekti“. *Pravo u gospodarstvu* 48, 1 (2009.): 37-88.
45. Žuvela, Mladen. „Zaštita povjerenja u pravnom prometu nekretnina - stjecanje stvarnih prava na temelju povjerenja u zemljišnu knjigu“. *Pravo u gospodarstvu* 46, br. 6 (2007): 7-112.

*Pravni propisi:*

1. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20.
2. Osnovni zakon o eksproprijaciji, Sl. list FNRJ, br. 28/47.
3. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.
4. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22.
5. Zakon o agrarnoj reformi i kolonizaciji, Sl. list DFJ br. 64/45, Sl. list FNRJ, br. 24/46., 101/47., 105/48., 21/56., 55/57., Sl. list SFRJ, br. 10/65.
6. Zakon o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, Narodne novine, br. 16/07., 152/08., 124/10., 56/13., 121/16., 9/17.
7. Zakon o građevinskom zemljištu, Narodne novine, br. 54/80., 42/86., 41/88., 16/90.
8. Zakon o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije, Sl. list DFJ, br. 40/45., 70/45.
9. Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, Sl. list FNRJ, br. 52/58., 3/59.
10. Zakon o nacionalizaciji privatnih privrednih poduzeća, Sl. list FNRJ, br. 98/46, 35/48.
11. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/23., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.
12. Zakon o nevažnosti pravnih propisa donijetih do 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list FNRJ, br. 84/46.
13. Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera, Sl. list SFRJ, br. 5/68.
14. Zakon o oduzimanju ratne dobiti, stečene za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list DFJ, br. 36/45.
15. Zakon o poljoprivrednom zemljišnom fondu općenarodne imovine i dodjeljivanju zemlje poljoprivrednim organizacijama, Sl. list FNRJ, br. 22/53., 27/53., 4/57., 46/62., Sl. list SFRJ br. 10/65.
16. Zakon o porezima građana, Narodne novine, br. 53/77.
17. Zakon o porezu na promet nekretnina i prava, Narodne novine, br. 47/85.
18. Zakon o porezu na promet nekretnina, Narodne novine, br. 53/90., 59/90., 61/91., 26/93, 95/95.
19. Zakon o postupanju sa imovinom, koju su vlasnici morali napustiti u toku okupacije i imovinom, koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača, Sl. list DF, br. 36/45.
20. Zakon o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije, Sl. list FNRJ, br. 61/46.
21. Zakon o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o oduzimanju ratne dobiti, stečene za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list FNRJ, br. 52/46.
22. Zakon o potvrdi i izmjenama Zakona o postupanju sa imovinom koju su vlasnici morali napustiti u toku okupacije i imovinom koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača, Sl. list FNRJ, br. 64/46., 105/46., 88/47., 99/48.
23. Zakon o proglašenju imovine zemljišnih i njima sličnih zajednica te krajiških imovnih općina općenarodnom imovinom, Sl. list FNRJ, br. 36/47., 51/58., 13/87.
24. Zakon o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta, Narodne novine, br. 14/73.
25. Zakon o provođenju agrarne reforme i kolonizacije na području Narodne Republike Hrvatske, Sl. list FNRJ, br. 111/47., 25/58.

26. Zakon o uređenju i davanju na korištenje građevinskog zemljišta, Narodne novine, br. 20/69.
27. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14.
28. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.

*Sudska praksa:*

1. Der Oberste Gerichtshof, 3 Ob 45/01s od 18. srpnja 2002., ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00045.01S.0718.000
2. Europski sud za ljudska prava, Trgo c/a Hrvatska, br. 35298/04, [2009] ECHR 884
3. Europski sud za ljudska prava, Radomilja c/a Hrvatska, br. 37685/10, [2016] ECHR 581, i Jakeljić c/a Hrvatska, no. 22768/12, [2016] ECHR 587, preinačene u Radomilja c/a Hrvatska, br. 3768/10 i 22768/12, [2018] ECHR 254.
4. Ustavni sud RH, U-I-28/1993 od 17. travnja 1996., Narodne novine, br. 32/96.
5. Ustavni sud RH, U-III/3578/2003 od 13. listopada 2004.
6. Ustavni sud RH, U-III-3620/04 od 8. veljače 2007.
7. Ustavni sud RH, U-III-103/08 od 14. lipnja 2011.
8. Vrhovni sud Jugoslavije, Rev 315/73 26. prosinca 1973.
9. Vrhovni sud RH, Gž 3876/73 od 6. rujna 1974.
10. Vrhovni sud RH, Gž 351/73 od 31. listopada 1974.
11. Vrhovni sud RH, Rev 854/79 od 10. listopada 1979.
12. Vrhovni sud RH, Rev 148/83 od 23. veljače 1983.
13. Načelni stav br. 2/81 zajedničke sjedice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i vrhovnog vojnog suda od 7. i 8. svibnja 1981.
14. Vrhovni sud RH, Rev 45/83 od 18. lipnja 1983.
15. Zaključak Savjetovanja građanskih i građanskoprivrednih odjela Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina od 28. i 29. svibnja 1986.
16. Vrhovni sud RH, Rev 1463/84 od 8. listopada 1986.
17. Vrhovni sud RH, Rev 970/87 od 12. lipnja 1987.
18. Vrhovni sud RH, Rev 2602/87 od 13. lipnja 1989.
19. Vrhovni sud RH, Rev 250/91 od 20. ožujka 1991.
20. Vrhovni sud RH, Rev 2592/93 od 1. prosinca 1993.
21. Vrhovni sud RH, Rev 3821/93 od 19. siječnja 1994.
22. Vrhovni sud RH, Revt 130/03 od 4. studenog 2004.
23. Vrhovni sud RH, Rev 621/05 od 2. ožujka 2006.
24. Vrhovni sud RH, Rev 418/08 od 8. rujna 2010.
25. Vrhovni sud RH, 1548/10 od 3. ožujka 2011.
26. Vrhovni sud RH, Revx 181/10 od 12. ožujka 2013.
27. Vrhovni sud RH, Rev 1597/14 od 10. rujna 2014.
28. Vrhovni sud RH, Rev 2064/13 od 25. veljače 2014.
29. Vrhovni sud RH, Rev 2031/10 od 14. siječnja 2015.
30. Vrhovni sud RH, Revt 267/13 od 14. lipnja 2016.
31. Vrhovni sud RH, Revt 219/13 od 14. lipnja 2016.
32. Vrhovni sud RH, Rev 828/17 od 28. studenog 2017.
33. Vrhovni sud RH, Su-IV-4/18-4 od 22. veljače 2018.
34. Vrhovni sud RH, Rev 602/14 od 20. ožujka 2018.
35. Vrhovni sud RH, Rev 326/17 od 29. kolovoza 2018.
36. Vrhovni sud RH, Revt 139/15 od 10. srpnja 2019.
37. Županijski sud Zadar, Gž 3404/13 od 5. veljače 2014.
38. Županijski sud Zadar, Gž 1511/16 od 10. siječnja 2017.

**Hano Ernst\***

Summary

## **PRESUMPTIVE OWNERSHIP OF REAL PROPERTY**

The paper covers the legal position of a presumptive owner under Croatian law, with a particular emphasis on the issue conflicts between presumptive owners and creditors of the registered owner. The introductory part discusses the legal nature of presumptive ownership and the acquisitive function of registration, including exceptions to such function that undermine the monopoly of land registers in publicizing property rights in land, wherein presumptive ownership, based on adverse possession, comes close to such an exception.

The paper discusses and elaborates on the fundamental causes of unregistered singular transfers, particularly during the period of social ownership, but also in the following period of its transformation. While tracking the historical development of presumptive ownership in Roman law, the paper analyses typical situations where presumptive ownership finds its justification that still applies today. The second part of the paper presents the mechanics of acquiring and losing presumptive ownership, including acquiring and losing lawful, peaceful, and bona fide possession, both from a registered and an unregistered owner. The third, central part of the paper reviews in detail the various remedies for protecting presumptive ownership, including vindicatory and negatory protection, quasi-expungement, and segregation petitions. The paper analyses the conditions for filing presumptive ownership vindicatory and negatory petitions, particularly the factors determining the strength of possessory title (*bona fide*, lawfulness, predecessor identity, consideration), as well as defendant objections against such actions. Special attention is given to quasi-expungement suits as specific remedies used in cases of multiple sales of the same property that secures the acquisition of registered ownership for presumptive owners by way of registration against mala fide registered acquirers, albeit to a limited degree. Finally, the paper critically discusses and analyses the protection of presumptive ownership in enforcement and bankruptcy proceedings, having in mind the development of case law that has long held various positions on the question of segregation motions filed by unregistered and presumptive owners, ultimately leading up to a general holding of the division the Supreme Court of the Republic of Croatia.

**Keywords:** *property; adverse possession; presumptive ownership; segregation.*

---

\* Hano Ernst, Ph.D., Associate Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; hano.ernst@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8380-9945>.



## POBOJNOST BESPLATNIH PRAVNIH RADNJI STEČAJNOG DUŽNIKA

Doc. dr. sc. Antun Bilić\*

Doc. dr. sc. Marko Bratković\*\*

UDK 347.769:347.414]

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.12>

Ur.: 10. travnja 2022.

Pr.: 3. lipnja 2022.

Prethodno priopćenje

### Sažetak

*Besplatne pravne radnje stečajnog dužnika u načelu su pobojne jer interesi protivnika pobijanja koji je bez naknade ili uz neznatnu naknadu stekao dio imovine stečajnog dužnika moraju ustuknuti pred kolektivnim interesom stečajnih vjerovnika na ujednačeno namirenje. Stečajnim zakonom (čl. 203.) predviđena je i posebna osnova za pobijanje besplatnih pravnih radnji poduzetih u kritičnom razdoblju započetom četiri godine prije podnošenja prijedloga za otvaranje (pred)stečajnog postupka i okončanom otvaranjem stečajnog postupka. Ovlašteni pobijatelj pritom ne mora dokazivati nikakve subjektivne pretpostavke na strani stečajnog dužnika ni protivnika pobijanja. Pri razlikovanju besplatnih od naplatnih radnji valja poći od toga da je o naplatnoj radnji riječ ako je protivnik pobijanja učinio ili se obvezao učiniti imovinski izdatak odgovarajuće vrijednosti i ako između tog izdatka i radnje stečajnog dužnika postoji kauzalna veza. Ako bilo kojoj od tih pretpostavaka nije udovoljeno, riječ je o besplatnoj pravnoj radnji. Ako je stečajni dužnik bio osigurao tražbinu vjerovnika prema trećoj osobi i za to nije primio naknadu, to je osiguranje ipak naplatno uz uvjet da se vjerovnik trećoj osobi obvezao učiniti kakav imovinski izdatak. I za pobijene besplatne pravne radnje – usprkos zbnjujućim odredbama nekritički preuzetim iz njemačkog prava – vrijede opća pravila da je pobijena pravna radnja bez učinka prema stečajnoj masi i da je protivnik pobijanja dužan vratiti u stečajnu masu sve imovinske koristi stečene na temelju pobijene radnje.*

**Ključne riječi:** *pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika; besplatne pravne radnje; naplatne pravne radnje; osiguranje tuđeg duga; obogaćenje protivnika pobijanja.*

\* Dr. sc. Antun Bilić, docent, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; antun.bilic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5144-0821>.

\*\* Dr. sc. Marko Bratković, docent, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; marko.bratkovic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6766-1327>.

## 1. UVOD

Interesi protivnika pobijanja koji je stekao dio imovine stečajnog dužnika, a pritom nije zauzvrat bio dužan učiniti imovinski izdatak moraju u načelu ustuknuti pred kolektivnim interesom stečajnih vjerovnika na ujednačeno namirenje u stečaju.<sup>1</sup> Opće je načelo, naime, da onaj tko je što stekao besplatno, zavrjeđuje nižu razinu zaštite od stjecatelja koji je žrtvovao dio svoje imovine. Zato se po posebnoj osnovi pobijanja iz čl. 203. Stečajnog zakona<sup>2</sup> besplatne pravne radnje mogu pobijati ako su poduzete u razmjerno dugome kritičnom razdoblju koje započinje četiri godine prije podnošenja prijedloga za otvaranje (pred)stečajnog postupka<sup>3</sup> i traje sve do otvaranja stečajnog postupka (čl. 203. st. 1. SZ-a).<sup>4</sup>

U pobijajućoj parnici ovlašteni pobijatelj mora, dakle, dokazati da je nad dužnikom otvoren stečaj; da je suspektnu radnju u propisanom kritičnom razdoblju poduzeo dužnik ili onaj čije mu se radnje mogu pripisati; da je tom radnjom poremećeno pravo na ujednačeno namirenje stečajnih vjerovnika i da je protivnik pobijanja tom radnjom stekao određenu imovinsku korist.<sup>5</sup> Ne mora dokazivati nikakve subjektivne

- 1 Wolfram Henckel, *Anfechtung im Insolvenzrecht* (Berlin: De Gruyter, 2008.), § 134, para. 2.; Hans Gerhard Ganter i Alexander Weinland, „§134 Unentgeltliche Leistung“, u: *Insolvenzordnung*, hrsg. Karsten Schmidt (München: C. H. Beck, 2016.), para. 4.; Christine Borries i Heribert Hirte, „§134 Unentgeltliche Leistung“, u: *Uhlenbruch Insolvenzordnung*, hrsg. Heribert Hirte i Heinz Vallender (München: Franz Vahlen, 2019.), para. 1., 2.; Reinhard Bork, „§134 Unentgeltliche Leistung“, u: *InsO: Kommentar zur Insolvenzordnung*, hrsg. Bruno M. Kübler, Hans Prütting i Reinhard Bork (Köln: RWS, 2021.), para. 2.; Jörg Nerlich, „§134 Unentgeltliche Leistung“, u: *Insolvenzordnung Kommentar*, hrsg. Jörg Nerlich i Volker Römermann (München: C. H. Beck, 2021.), para. 2.; Reinhard Bork i Michael Veder, *Harmonisation of Transactions Avoidance Laws* (Cambridge: Intersentia 2022.), 209; Antun Bilić, „Pretpostavke pobijanja dužnikovih pravnih radnji po Zakonu o obveznim odnosima i Stečajnom zakonu“, u: *Zbornik 55. susreta pravnika – Opatija '17*, ur. Petar Miladin i Miljenko Giunio (Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2017.), 309, 314; Vuk Radović, *Stečajno pravo: knjiga druga* (Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, 2018.), 117.
- 2 Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22. (dalje: SZ). Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika na sličan je način bilo uređeno i Stečajnim zakonom iz 1996. godine (Narodne novine, br. 44/96., 161/98., 29/99., 129/00., 123/03., 197/03., 187/04., 82/06., 116/10., 25/12., 133/12., 45/13., 71/15.) pa je starija sudska praksa uglavnom relevantna i za primjenu novoga zakona.
- 3 Iako se u loše sročenoj odredbi čl. 203. st. 1. SZ-a izrijekom spominje razdoblje od četiri godine prije podnošenja prijedloga za otvaranje *stečajnog* postupka, u čl. 208. st. 3. SZ-a određeno je da se kritično razdoblje, ako je prije otvaranja stečajnog postupka već vođen predstečajni postupak, računa od podnošenja prijedloga za otvaranje *predstečajnog* postupka.
- 4 To je bitno dulje od kritičnog razdoblja od jedne godine prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka, kako se predviđa modelskim zakonom kojim bi se moglo uskladiti pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika u Europskoj uniji. Jasnica Garašić, „Croatia“, u: *Harmonisation of Transactions Avoidance Laws*, eds. Reinhard Bork i Michael Veder (Cambridge: Intersentia, 2022.), 318.
- 5 O tim općim pretpostavkama pobijanja u ovom radu neće biti riječi jer su one već razmatrane i u domaćoj pravnoj literaturi: Mihajlo Dika, „Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika“, *Pravo u gospodarstvu* 39, br. 6 (2000): 218 i dalje; Mihajlo Dika, „Pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja“, u: *Treća novela Stečajnog zakona*, ur. Mihajlo Dika (Zagreb: Narodne novine, 2003.), 147 i dalje; Bilić, *Pretpostavke pobijanja dužnikovih pravnih radnji po Zakonu o obveznim*



pretpostavke na strani stečajnog dužnika ni protivnika pobijanja.<sup>6</sup> Izgleda da su upravo takve, poprilično liberalne pretpostavke pobijanja razlog zašto su besplatne pravne radnje razmjerno česta osnova pobijanja u sudskoj praksi.<sup>7</sup> Uspješno su kao besplatne pravne radnje pobijeni prijenos bezvrijednih dionica umjesto isplate novca,<sup>8</sup> prijenos dionica bez ugovorene protučinidbe,<sup>9</sup> ugovor o darovanju stana,<sup>10</sup> prodaja automobila za cijenu manju od 10 % tržišne vrijednosti vozila<sup>11</sup> i ugovor o zakupu kojim je stečajni dužnik pristao plaćati zakupnine i nakon što otkáže ugovor o zakupu.<sup>12</sup> Valja reći da su pravila pobijanja besplatnih pravnih radnji stečajnog dužnika u hrvatskom pravu kreirana po uzoru na §134 njemačkog *Insolvenzordnung*.<sup>13</sup> U njemačkom pravu, međutim, za razliku od hrvatskoga,<sup>14</sup> iste su pretpostavke i za pobijanje dužnikovih pravnih radnji izvan stečaja (§4 *Anfechtungsgesetz*).

Na prvi se pogled čini da u vezi s pobijanjem besplatnih pravnih radnji nema nekih spornih pitanja. Ipak, nije baš tako. (2) Što naplatnu pravnu radnju razlikuje od besplatne? Izostanak naknade bio bi instinktivan, točan odgovor. Ali ono što se u ovom radu, jednostavnosti radi, naziva besplatnim pravnim radnjama, u Stečajnom se zakonu naziva „pravnim radnjama bez naknade ili uz neznatnu naknadu“. Koliko

*odnosima i Stečajnom zakonu*, 317 i dalje.

- 6 Usp. Bork i Veder, *Harmonisation of Transactions Avoidance Laws*, 113.
- 7 Dok je daleko najčešće korištena osnova pobijanja namjerno oštećenje (čl. 202. SZ-a), besplatne pravne radnje po svojoj brojnosti tek neznatno zaostaju za kongruentnim (čl. 199. SZ-a) i inkongruentnim pokrićem (čl. 200. SZ-a), a ima ih otprilike podjednako kao i izravno oštećenja vjerovnika (čl. 201. SZ-a). Riječ je, dakako, o okvirnoj procjeni autora donesenoj na temelju iščitavanja više od 700 presuda koje su na dan 21. travnja 2021. bile pretražive na mrežnim stranicama IUS-INFO (www.iusinfo.hr) pod pojmom *pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika*.
- 8 VSRH, Revt 142/2018-2 od 12. svibnja 2020. Slično i VTS, Pž-4374/02-4 od 12. rujna 2006., gdje je sud sugerirao da bi kupoprodaja bezvrijednih dionica bila pravna radnja bez naknade, samo što prvostupanjski sud nije utvrdio da je riječ o bezvrijednim dionicama.
- 9 VTS, Pž-864/05-3 od 16. listopada 2007.
- 10 VTS, Pž-8016/2015-3 od 7. kolovoza 2019.
- 11 VTS, Pž-4810/06-3 od 16. rujna 2008.
- 12 VTS, Pž-7272/05-4 od 19. studenoga 2008. Stečajni dužnik i protivnik pobijanja su, izgleda, sklopili ugovor o zakupu isključivo zato da bi protivnik pobijanja prijebojem mogao podmiriti kupoprodajnu cijenu za nekretnine stečajnog dužnika. Ugovorom o zakupu se, naime, stečajni dužnik obvezao platiti zakupninu koja je odgovarala visini kupoprodajne cijene čak i u slučaju da otkáže ugovor o zakupu. Nedugo nakon sklapanja ugovora stečajni dužnik ga je uistinu otkazao, a protivnik pobijanja je cijenu prebio s iznosom zakupnine.
- 13 Aktualna je inačica tog zakona *Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3328) geändert worden ist*. V. vrlo detaljne komentare Karsten Schmidt, hrsg., *Insolvenzordnung. InsO mit EuInsVO* (München: C. H. Beck, 2016.); Joachim Kummer, Berthold Schäfer i Eberhard Wagner, hrsg., *Insolvenzanfechtung: Fallgruppenkommentar* (Köln: Otto Schmidt, 2017.); Rolf Stürmer, Horst Eidenmüller i Heinrich Schoppmeyer, hrsg., *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung* (München: C. H. Beck, 2019.); Heribert Hirte i Heinz Vallender, hrsg., *Uhlenbruch Insolvenzordnung* (München: Franz Vahlen, 2019.); Bruno M. Kübler, Hans Prütting i Reinhard Bork, hrsg., *InsO. Kommentar zur Insolvenzordnung*, RWS, 2021.).
- 14 Usp. čl. 66.-71. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21. (dalje: ZOO). O tome iscrpno Bilić, *Pretpostavke pobijanja dužnikovih pravnih radnji po Zakonu o obveznim odnosima i Stečajnom zakonu, passim*.

nezatna ta naknada mora biti da bi se neku pravnu radnju moglo smatrati besplatnom? (3) Neće li u slučaju pravnih radnji uz nezatnu naknadu katkad biti riječ i o izravnom oštećenju, što je posebna osnova pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika? Osim toga, nisu li besplatne pravne radnje ujedno indicij namjernog oštećenja vjerovnika? Za koju se osnovu pobijanja odlučiti u tim slučajevima? (4) U praksi hrvatskih sudova čini se da najviše nedoumica izaziva besplatnost u višestranim pravnim odnosima, osobito u slučaju kad je stečajni dužnik bio založio svoju nekretninu da bi banka korisniku kredita odobrila kredit, a da pritom od banke nije primio nikakvu naknadu. Je li tada zalaganje nekretnine naplatna ili besplatna pravna radnja? (5) Nije jasna ni zakonska odredba prema kojoj primatelj činidbe bez naknade ili uz nezatnu naknadu mora vratiti ono što je primio samo ako je time obogaćen, osim ako je znao ili je morao znati da se takvom činidbom oštećuje vjerovnike (čl. 212. st. 5. SZ-a). Vrijedi li onda i za pobijene besplatne pravne radnje opće pravilo da je pobijena pravna radnja bez učinka prema stečajnoj masi i da je protivnik pobijanja dužan vratiti u stečajnu masu sve imovinske koristi stečene na temelju pobijene radnje?

U pojedinim dijelovima rada koji numeracijom odgovaraju brojkama kojima su *supra* naznačene pojedine grupe pitanja pokušaji su usustavljena odgovora na ta pitanja, dok su u završnom dijelu rada sažeto izneseni zaključci.

## 2. BESPLATNE I NAPLATNE PRAVNE RADNJE

Već iz zakonske sintagme „radnja bez naknade ili uz nezatnu naknadu“ proizlazi da se besplatna radnja definira negativno, kao radnja kojoj nedostaje (primjerena) naknada. Zato je besplatnu pravnu radnju najlakše objasniti kao negativ naplatne pravne radnje. Za naplatnost radnje kumulativno se moraju ispuniti tri pretpostavke: da je protivnik pobijanja učinio ili se obvezao učiniti kakav imovinski izdatak (2.1.), da vrijednost tog izdatka odgovara vrijednosti dužnikove radnje (2.2.) te da između izdatka protivnika pobijanja i radnje stečajnog dužnika postoji kauzalna veza (2.3.). Ako nije udovoljeno bilo kojoj od tih pretpostavaka, riječ je o besplatnoj pravnoj radnji.

Teret dokaza da je radnja besplatna načelno je na ovlaštenom pobijatelju.<sup>15</sup> S obzirom na to da je u pravnom prometu velika većina pravnih radnji poduzeta uz naknadu, ovlašteni bi pobijatelj morao uvijek dokazati pravni i gospodarski kontekst u kojemu je pobijana radnja poduzeta. Ako bi, primjerice, pobijao pravnu radnju kojom je komu prenesena neka stvar, trebao bi uputiti i na pravni temelj toga prijenosa (ugovor o kupoprodaji, zamjeni, darovanju). Jedino ako bi tvrdio da takav temelj ne postoji, a ni sudu on ne bi bio razvidan, protivnik pobijanja morao bi dokazati da je do prijenosa došlo na temelju naplatnog ugovora.<sup>16</sup> Ako bi protivnik pobijanja dokazao da je dao naknadu, na ovlaštenom bi pobijatelju bilo da dokaže da je takva naknada

15 Berthold Schäfer, „§132 Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen“, u: *Insolvenzanfechtung*, hrsg. Joachim Kummer, Berthold Schäfer i Eberhard Wagner (Köln: Otto Schmidt, 2017.), para. G124.

16 Na tom tragu i Godehard Kayser i Nils Freudenberg, „§134 Unentgeltliche Leistung“, u: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung: Band 2*, hrsg. Rolf Stürner, Horst Eidenmüller i Heinrich Schoppmeyer (München: C. H. Beck, 2019.), para. 49.

neznatna.<sup>17</sup>

### **2.1. Imovinski izdatak protivnika pobijanja**

Protivnik pobijanja zavređuje višu razinu zaštite od pobijanja tek nakon što je angažirao vlastitu imovinu i učinio određeni izdatak.<sup>18</sup> Tada se može i više pouzdati da su koristi koje je stekao iz imovine stečajnog dužnika konačne. Izdatak je svako umanjeње ili opterećenje imovine protivnika pobijanja. Nije, dakle, nužno da on otuđi neko svoje imovinsko pravo, dostatno je da ga optereti stvarnim pravom, primjerice hipotekom. Dapače, dostatno je da se protivnik pobijanja tek obveže prenijeti ili opteretiti dio svoje imovine.<sup>19</sup> Iako isključivo obveznopravne naravi, takav zahtjev tereti imovinu protivnika pobijanja kao cjelinu. Naime, njegov se vjerovnik, makar u ovršnom postupku, može namiriti iz bilo kojega dijela njegove imovine. Isto tako, dostatno je da se protivnik pobijanja odrekne ili da propuštanjem izgubi neko svoje imovinsko pravo (čl. 198. st. 2. SZ-a).<sup>20</sup>

S druge strane, nije odlučujuće je li izdatak protivnika pobijanja povećao imovinu stečajnog dužnika.<sup>21</sup> U tom smislu nije u potpunosti precizna definicija prema kojoj je besplatno „svako raspolaganje dužnika kod kojeg on ne može zahtijevati protučinidbu od osobe u čiju korist je raspolaganje učinjeno“.<sup>22</sup> Nije odlučujuće može li upravo dužnik zahtijevati protučinidbu od protivnika pobijanja, nego je li protivnik pobijanja ispunio, odnosno bio dužan ispuniti protučinidbu. Čak i da se zbog poduzete radnje tržišni položaj stečajnog dužnika poboljšao, to ne isključuje besplatnu narav poduzete radnje ako protivnik pobijanja nije učinio nikakav izdatak.

### **2.2. Vrijednost imovinskog izdatka protivnika pobijanja**

Nije dostatno da protivnik pobijanja učini bilo kakav izdatak, nego izdatak mora biti odgovarajuće vrijednosti. Ishodišno je pitanje polazi li se u definiciji besplatne pravne radnje u smislu čl. 203. SZ-a od subjektivnog ili objektivnog koncepta naknade. Za naknadu u subjektivnom smislu, koji prevladava u ugovornom pravu, dostatno je da su zainteresirane osobe zamislile određenu činidbu kao protuvrijednost za neku drugu činidbu, neovisno o tome koliko se vrijednosti tih činidaba stvarno podudaraju. Od takva se poimanja naknade polazi u ZOO-u, prema kojem su naplatni ugovori svi dvostranoobvezni ugovori u kojima dolazi do razmjene činidbe i protučinidbe,<sup>23</sup>

17 Borries i Hirte, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 163.

18 Slično Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 17., 17.a, 18.

19 Schäfer, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. G23.; Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 17.c.

20 Schäfer, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. G21.

21 VTS, Pž-4280/02-3 od 21. lipnja 2005.; VTS, Pž-4091/05-3 od 30. listopada 2007.; VTS, Pž-4611/06-6 od 14. travnja 2009. V. i Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 18.

22 VSRH, Rev 1149/2006-2 od 6. prosinca 2006., gdje je bila riječ o pobijanju pravnih radnji izvan stečaja, ali isto vrijedi i za pobijanje u stečaju.

23 Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 447; Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima* (Zagreb, 1978.), 88; Stojan

neovisno o njihovoj stvarnoj vrijednosti. Zbog nejednake vrijednosti činidaba ugovor je pobojan tek u slučaju očita nerazmjera u vrijeme sklapanja ugovora, s tim da se to ne odnosi na trgovačke ugovore (čl. 375. ZOO-a). Svrha ugovornog, a osobito trgovačkog prava, nije štiti ugovorne strane od njihovih loših poslovnih odluka. Za razliku od toga, svrha pobijanja dužnikovih pravnih radnji, osobito u stečajnom postupku, zaštita je vjerovnika koji nisu ni imali prigodu sudjelovati u pobijanoj radnji. Nužno je stoga poći od objektivne, a ne od subjektivne vrijednosti izdatka protivnika pobijanja.<sup>24</sup> U protivnom stečajni bi se dužnik i protivnik pobijanja lako mogli dogovoriti oko simboličke protuvrijednosti i tako izigrati svrhu pobojnosti besplatnih pravnih radnji.

O naplatnoj će se, dakle, pravnoj radnji raditi samo ako između izdatka protivnika pobijanja i vrijednosti pobijane radnje postoji stvarna, objektivna korelacija.<sup>25</sup> Budući da imovinska prava nemaju inherentnu vrijednost, kao zajednički nazivnik na raspolaganju stoji jedino njihova tržišna cijena. To, uostalom, odgovara okolnosti da će se u stečajnom postupku dužnikova imovina unovčavati prodajom na dražbi, dakle prema tržišnoj cijeni (čl. 229. st. 4., čl. 247. i čl. 249. SZ-a). I hrvatski sudovi postojanje primjerene naknade procjenjuju prema objektivnim, tržišnim kriterijima.<sup>26</sup> Za određivanje vrijednosti naknade u obzir se uzima ukupna vrijednost izdatka protivnika pobijanja, a ne samo marža profita koju je eventualno ostvario. Zato, primjerice, i kupoprodaja stvari ispod nabavne vrijednosti ili beskamatni zajam mogu biti pravne radnje uz naknadu.

Ne bi trebalo postupati rigidno i svaku vrijednost izdatka manju od njegove tržišne vrijednosti smatrati besplatnom pravnom radnjom. Uostalom, zakonski izraz „uz neznatnu naknadu“ sugerira da bi „neznatna naknada“ morala biti osjetno, a ne tek malo niža od tržišne cijene. Osim toga, pobijanje ne dovodi do toga da protivnik pobijanja mora vratiti samo imovinsku razliku između vrijednosti izdatka i pobijene radnje, nego predviđa da je čitava pobojna radnja bez učinka (čl. 212. st. 5. SZ-a), a tražbina protivnika pobijanja ponovno oživljuje (čl. 213. st. 1. SZ-a). Ako činidba i protučinidba tek donekle odudaraju, takva bi posljedica bila nerazmjerna.

Ne bi trebalo ići ni u drugu krajnost pa zauzeti stav da je neznatna naknada samo ona koja je čisto simbolična. To bi omogućavalo protivnicima pobijanja da se olako izvuku, a vjerovnike u stečaju stavljalo u neopravdano težak položaj. U tom su smislu sudovi ispravno ocijenili da je cijena u visini od oko 10 % tržišne vrijednosti prodanog automobila neznatna naknada.<sup>27</sup> No, osjetljivo je kako postupati s naknadama koje odgovaraju otprilike polovini tržišne vrijednosti poduzete radnje. Takve naknade nisu

---

Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij: I. knjiga* (Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, 1984.), 85. Drukčije Vilim Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, ur. Vilim Gorenc (Zagreb: RRif, 2005.), 17, 529.

24 Zato se, uostalom i pojam oštećenja vjerovnika iz čl. 198. SZ-a procjenjuje objektivno. Tako Dika, *Pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja*, 163.

25 Dika, *Pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja*, 190; Dika, *Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika*, 248. Drukčije, izgleda, Ante Šurić, „Pobojnost pravne radnje stečajnog dužnika“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 40, br. 1-2 (2003): 150.

26 VTS, Pž-4810/06-3 od 16. rujna 2008.; VSRH, Revt 127/11-2 od 3. srpnja 2013.; VSRH, Revt 142/2018-2 od 12. svibnja 2020.

27 VTS, Pž-4810/06-3 od 16. rujna 2008.

u potpunosti neznatne, ali su ipak znatno niže od onoga što se moglo postići na tržištu. U sumnji bi trebalo pretegnuti načelo zaštite vjerovnika, što znači da bi se pojam besplatnih pravnih radnji trebao tumačiti razmjerno široko.<sup>28</sup>

Zato je potreban određeni oprez pri prihvaćanju odluke<sup>29</sup> prema kojoj plaćanje 54 % vrijednosti u odnosu na procijenjenu vrijednost nekretnine nije neznatna naknada. S odlukom bi se možda moglo složiti ako su postojale objektivne okolnosti koje opravdavaju takvu neuobičajeno nisku naknadu, npr. loš tržišni položaj konkretnog dužnika zbog kojega nije mogao postići veću naknadu.<sup>30</sup> Iako nije moguće uspostaviti opću formulu, nego treba poći od činjenica svakoga pojedinog slučaja, možda bi se kao provizorno pravilo (engl. *rule of thumb*, njem. *Faustregel*) moglo prihvatiti da je neznatna naknada ona koja je tek nešto viša od polovice tržišne vrijednosti poduzete radnje. Viša se naknada previše približava tržišnoj cijeni da bi se mogla nazvati neznatnom. Ako bi u tom slučaju postojali indiciji da su dužnik i protivnik pobijanja dogovorili cijenu različitu od tržišne upravo u cilju izigravanja vjerovnika, dogmatski bi ispravnije pobojnost takve radnje bilo sagledavati u okviru pobijanja namjernog ili izravnog oštećenja vjerovnika.<sup>31</sup>

U literaturi se obično navodi da se primjerenost naknade procjenjuje u trenutku poduzimanja dužnikove radnje.<sup>32</sup> Zbog važnosti perspektive protivnika pobijanja poželjnije je, međutim, da se primjerenost naknade u obveznopravnom ugovoru procjenjuje u trenutku u kojem se protivnik pobijanja obvezao dati naknadu.<sup>33</sup> Ispunjenje ugovora ne prestaje biti naplatno čak ni ako je činidba druge strane u međuvremenu znatno izgubila na vrijednosti.

Izgleda da u sudskoj praksi određene nedoumice izaziva procjena odgovarajuće naknade za stvarnopravna sredstva osiguranja. Sudovi su skloni vrijednost naknade izračunavati stavljaajući u omjer tržišnu vrijednost založene stvari, odnosno stvari koja je fiducijarno prenesena radi osiguranja s vrijednošću osigurane tražbine.<sup>34</sup> Ne smije se, međutim, zaboraviti da se založni vjerovnik može namiriti samo do vrijednosti osigurane tražbine, a da višak vrijednosti zaloga pripada založnom dužniku.<sup>35</sup> Isto vrijedi i za fiducijarno osiguranje.<sup>36</sup> Ispravnije bi stoga bilo zauzeti stav da je sredstvo osiguranja koje je za vlastiti dug iz naplatnog ugovora dao stečajni dužnik uvijek

28 Nerlich, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 10.; Borries i Hirte, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 18.

29 VSRH, Revt 127/11-2 od 3. srpnja 2013.

30 Slično Hrvoje Momčinović, „Pobijanje pravnih radnji u stečaju“, *Računovodstvo i financije* br. 4 (1990): 43.

31 *V. infra* 3.

32 Borries i Hirte, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 36.; Nerlich, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 37.; Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 20.

33 Borries i Hirte, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 37.; Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 20.

34 VTS, Pž-7741/04-3 od 20. rujna 2005.; VSRH, Revt 127/11-2 od 3. srpnja 2013.

35 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 90/10., 143/12., 152/14.; čl. 336. st. 5.

36 Usp. Ovršni zakon, Narodne novine, 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.; čl. 319. st. 5.

naplatna pravna radnja.<sup>37</sup>

Zakonom je određeno da pravna radnja nije pobojna samo ako je riječ o uobičajenom prigodnom daru neznatne vrijednosti (čl. 203. st. 2. SZ-a). Takvim se darovima ponajprije mogu smatrati uobičajeni darovi za određene blagdane ili u povodu određenih postignuća. Trgovačka društva uglavnom ne dijele takve darove. Za njih bi uobičajeni prigodni darovi mogli biti pojedine humanitarne donacije. Ne može se, međutim, govoriti o prigodnim darovima ako su dio dugoročne planske poslovne strategije, primjerice u okvirima društveno odgovornog poslovanja (engl. *corporate social responsibility (CSR)*).<sup>38</sup> Uz to, isključena je svaka imalo znatnija donacija. Ne iznenađuje stoga da se sudovi rijetko bave time je li riječ o uobičajenom prigodnom daru neznatne vrijednosti.<sup>39</sup>

### **2.3. Kauzalna veza između izdatka protivnika pobijanja i pravne radnje stečajnog dužnika**

Iako se naknada ponajprije procjenjuje objektivno, subjektivno stanje svijesti može igrati ulogu pri uspostavljanju kauzalne veze između radnje stečajnog dužnika i izdatka protivnika pobijanja. Zamislivo je, naime, da su stečajni dužnik i protivnik pobijanja razmijenili približne imovinske vrijednosti, ali ne kao protučinidbe nego kao darove pa će biti riječ o zasebnim besplatnim radnjama. Odgovarajući izdatak smatra se naknadom samo ako su ga protivnik pobijanja i stečajni dužnik predvidjeli kao protuvrijednost dužnikovoj radnji.<sup>40</sup> Za naplatnost pravne radnje načelno nije dostatno da je samo jedna strana zamislila svoju činidbu kao naplatnu, odnosno da se samo nadala da će joj protivnik pobijanja dati odgovarajuću naknadu.<sup>41</sup>

Veza između radnje stečajnog dužnika i izdatka protivnika pobijanja najčešće postoji u okviru dvostranoobveznih ugovora u kojima je činidba jedne strane razlog, kauza za protučinidbu druge strane.<sup>42</sup> O naknadi je riječ ako je protivnik pobijanja pristao učiniti izdatak da bi stečajni dužnik pristao poduzeti radnju. Nebitno je pritom je li predmet pobijanja sam ugovor ili radnja koja iz njega proizlazi, najčešće radnja kojom se ugovor ispunjava. O naplatnosti, odnosno besplatnosti radnje može se zaključivati tek nakon što se razmotri ukupnost odnosa između stečajnog dužnika i protivnika pobijanja.<sup>43</sup> Ispunjenje činidbe iz dvostranoobveznog ugovora je,

37 Henckel, *Anfechtung im Insolvenzrecht*, § 134, para. 4.; Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 28.

38 Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 45.

39 Pojedine odluke samo ponavljaju notornu činjenicu da darovanje stana (VTS, Pž-8016/2015-3 od 7. kolovoza 2019.), prodaja osobnog vozila (VTS, Pž-4810/06-3 od 16. rujna 2008.) ili ugovor o jamstvu i sporazumi o osiguranju (VTS, Pž-6854/04 od 10. siječnja 2006.) nisu uobičajeni prigodni darovi neznatne vrijednosti.

40 Zato okolnost da je zbog dužnikove radnje protivnik pobijanja dužan platiti porez ne čini tu radnju naplatnom.

41 Borries i Hirte, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 21.

42 Tako, samo iz obrnute perspektive kad govore o izostanku kauzalne veze činidbe i protučinidbe, Dika, *Pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja*, 189; Schäfer, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. G28., G29.

43 Nerlich, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 8.

primjerice, naplatna radnja neovisno o tome što su ugovor i ispunjenje protučinidbe druge strane zasebne, također potencijalno pobojne, pravne radnje (čl. 198. SZ-a).

Pravne radnje pokrića načelno su naplatne ako se njima ispunjavaju, odnosno osiguravaju tražbine iz dvostranoobveznog naplatnog ugovora. To vrijedi i za većinu inkongruentnih pokrića,<sup>44</sup> osim ako je ugovorena naknada neznatna u odnosu na takvo pokriće. Radnje pokrića, dakako, neće biti naplatne ako se njima ispunjava ugovor o darovanju ili drugi besplatni pravni posao.<sup>45</sup>

Radnje pokrića ne prestaju biti naplatne samim time što su po svojoj naravi apstraktni pravni poslovi.<sup>46</sup> Apstraktnost pravnog posla znači samo da se protiv njega ne mogu postaviti (svi) prigovori iz osnovnoga pravnog posla, ali ne i da je on sklopljen neovisno o eventualnoj protučinidbi iz osnovnoga pravnog posla. Zato se ne bi trebalo složiti sa zaključkom suda da je sporazum o založnom pravu pravna radnja bez naknade samo zato što je njome osigurana tražbina isplate mjenice kao obveze koja je apstraktna i samostalna u odnosu na temeljni ugovor o kreditu.<sup>47</sup> Isto tako, dvostranoobvezni ugovor ne prestaje biti naplatan samo zato što jedna od strana nije ispunila svoje obveze.<sup>48</sup> Pogrešna je zato sudska odluka u kojoj je ugovor o kreditu ocijenjen kao pravna radnja bez naknade ponajprije zato što protivnik pobijanja nije vratio kredit.<sup>49</sup>

Može biti riječ o naplatnoj radnji i ako je protivnik pobijanja dužan učiniti određeni izdatak na temelju zakona. Ako je, primjerice, stečajni dužnik jamčio za obvezu protivnika pobijanja te je, pošto je obvezu ispunio, zakonskom subrogacijom stekao vjerovnikovu tražbinu prema protivniku pobijanja, ugovor o jamstvu je u odnosu na protivnika pobijanja naplatna pravna radnja.<sup>50</sup> Isto tako, ako dužnik bez pravne osnove prenese dio svoje imovine na vjerovnika, nije riječ o besplatnoj radnji ako dužnik ima tražbinu na temelju stjecanja bez osnove. Zato ni ispunjenje ništetnog ugovora nije besplatna pravna radnja jer dužnik ima tražbinu na povrat onoga što je ispunio. Drukčije će biti ako je dužnik znao da nije dužan prenijeti dio svoje imovine na vjerovnika jer tada načelno nema ni pravo zahtijevati povrat stečenoga bez osnove (čl. 1112. st. 1. ZOO-a).<sup>51</sup>

Slično tomu, ispunjenje duga stečajnog dužnika protivniku pobijanja nije besplatna radnja.<sup>52</sup> Ispunjenjem, naime, prestaje tražbina protivnika pobijanja prema dužniku, što umanjuje imovinu protivnika pobijanja. Drukčije bi bilo jedino da dužnikov dug potječe iz besplatnog ugovora jer je u tom slučaju i protivnik pobijanja

44 Borries i Hirte, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 23.; Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 26.

45 Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 19.

46 Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 19.

47 VTS, Pž-4508/03 od 24. listopada 2006.

48 Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 17.c.

49 VTS, Pž-4609/02-3 od 11. svibnja 2004.

50 Drukčije, međutim, VTS, Pž-4204/06-3 od 18. studenoga 2008. Istini za volju, regres u konkretnom slučaju doista nije bio naknada u smislu čl. 203. SZ-a, ali ne zato što bi bila riječ o „zakonskom pravu“, nego zato što je protivnik pobijanja bila banka kao davatelj kredita, a ne regresni dužnik (korisnik kredita).

51 Bork, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 46.

52 Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 26.

svoju tražbinu stekao besplatno.

Pravna radnja je besplatna, dakle, samo ako ni ugovor ni zakon ne prisiljavaju protivnika pobijanja na izdatak kojim bi se naknadila dužnikova radnja, što podosta ograničava mogućnost pobijanja pravnih radnji po osnovi iz čl. 203. SZ-a, ali je u ravnoteži s time da pritom ne moraju biti ispunjene posebne subjektivne pretpostavke, a predviđeno je i razmjerno dugo kritično razdoblje u kojem radnja može biti poduzeta.

### **3. BESPLATNE PRAVNE RADNJE KAO NAMJERNO, ODNOSNO IZRAVNO OŠTEĆENJE VJEROVNICA**

Neke besplatne pravne radnje mogu se, dakako, pobijati i po drugim osnovama, ne samo po osnovi iz čl. 203. SZ-a. Besplatne će pravne radnje, naime, vrlo često udovoljavati i pretpostavkama za namjerno oštećenje (čl. 202. SZ-a) jer besplatnost poduzete radnje sugerira namjeru stečajnog dužnika oštetiti vjerovnike kao i znanje protivnika pobijanja za takvu namjeru. To je osobito važno ako je riječ o radnji poduzetoj više od četiri godine prije podnošenja prijedloga za otvaranje (pred) stečajnog postupka, pa će se radnja stečajnog dužnika moći pobijati samo kao namjerno oštećenje koje je pobojno u kritičnom razdoblju od čak deset godina prije podnošenja prijedloga za otvaranje (pred)stečajnog postupka. Dugo kritično razdoblje upućuje na to da je kod pobijanja namjernog oštećenja vjerovnika u prvom planu sankcioniranje fraudolozna postupanja stečajnog dužnika u dogovoru s protivnikom pobijanja. Ovlašteni pobijatelj mora zato, uz opće pretpostavke pobijanja, dokazati i da je dužnik pravnu radnju poduzeo upravo s namjerom oštećenja svojih vjerovnika i da je protivnik pobijanja u vrijeme poduzimanja radnje za takvu dužnikovu namjeru znao. S obzirom na to da je te pretpostavke, koje se odnose na kvalificirane oblike svijesti, razmjerno teško dokazati, one se utvrđuju na temelju objektiviziranih, najčešće gospodarskih indicija i s njima povezanih zakonskih presumpcija.<sup>53</sup>

Objektivno poimanje naknade<sup>54</sup> dovodi do toga da će se besplatne pravne radnje uvelike preklapati s pojmom izravnog oštećenja koje je posebna osnova pobijanja pravnih radnji (čl. 201. SZ-a). Izravno se oštećenje obično definira kao radnja koja sama po sebi oštećuje vjerovnike, neovisno o nastupu drugih činjenica.<sup>55</sup> Klasični su primjeri upravo ugovori bez naknade ili uz neznatnu naknadu.<sup>56</sup> Ipak, između izravnog oštećenja i besplatnih radnji i nezanemarive su razlike.

Da nikako nije riječ o sinonimima proizlazi i iz čl. 202. st. 3. SZ-a u kojem je riječ o *naplatnom* ugovoru kojim se vjerovnici izravno oštećuju. Za izravno oštećenje nije nužno da diskrepancija između naknade i tržišnih uvjeta bude znatna. Nadalje, do izravnog oštećenja može doći i na druge načine, koji nemaju veze s

53 Bilić i Bratković, *Pobojnost namjernog oštećenja vjerovnika stečajnog dužnika, passim*.

54 *V. infra* 2.2.

55 Dika, *Pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja*, 165; Dika, *Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika*, 226.; Henckel, *Anfechtung im Insolvenzrecht*, § 129, para. 91. V. i VTS, Pž-945/05-3 od 21. veljače 2006.; VTS, Pž-2502/05-3 od 27. veljače 2008.

56 Dika, *Pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja*, 165; Schäfer, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. E32., E33.



visinom naknade, primjerice davanjem tabularne isprave prije isplate cijene.<sup>57</sup> Zato bi ovlašteni pobijatelj, po svoj prilici, imao veću vjerojatnost uspjeti s pobijanjem po osnovi izravnog oštećenja nego po osnovi besplatnih pravnih radnji. To je, međutim, dovedeno u ravnotežu vrlo kratkim kritičnim razdobljem u kojem mora doći do izravnog oštećenja (čl. 201. st. 1. t. 1. SZ-a). Ne bi se smjelo dopustiti da se preširokim tumačenjem pojma besplatne radnje kritično razdoblje od tri mjeseca prije podnošenja prijedloga za otvaranje (pred)stečajnog postupka za pobijanje izravnog oštećenja faktički produlji na četiri godine.<sup>58</sup> Dok se besplatnost radnje ocjenjuje iz perspektive imovinskih izdataka protivnika pobijanja, izravno se oštećenje ocjenjuje iz perspektive imovinskih izdataka stečajnog dužnika. To će se u praksi vrlo često preklapati jer će izdatak protivnika pobijanja priteći upravo dužnikovoj imovini. Moguće su, međutim, i drukčije konstelacije, osobito u trostranim odnosima kada, kao protučinidbu za dužnikovu radnju, protivnik pobijanja napravi izdatak u korist neke treće osobe. Iako se tada najčešće neće raditi o besplatnoj pravnoj radnji,<sup>59</sup> iako može biti riječ o izravnom oštećenju.<sup>60</sup>

#### **4. OSIGURANJE ILI ISPUNJENJE TUĐEG DUGA BEZ NAKNADE**

Posebno je zanimljivo pitanje je li riječ o naplatnoj ili besplatnoj radnji ako je stečajni dužnik<sup>61</sup> založio neku svoju nekretninu za dug treće osobe i za to nije ništa tražio zauzvrat. S tom se dvojmom u usporedivim situacijama nerijetko suočavaju i hrvatski sudovi. Zanimljivo, u pretraženoj bazi sudske prakse dostupan je jednak broj odluka u kojima su sudovi u poistovjetivim situacijama zauzeli stav da je riječ o naplatnoj<sup>62</sup> i onih u kojima su zaključili da je riječ o besplatnoj<sup>63</sup> pravnoj radnji stečajnog dužnika. Pokušajmo zato ovdje na primjeru razjasniti opća načela u skladu s kojima bi trebalo razmatrati sve usporedive situacije neovisno o tome je li riječ o založnom pravu, fiducijarnom prijenosu vlasništva, jamstvu za dug ili isplati duga

57 U njemačkom pravu tako OLG Brandenburg 7 U 150/06 od 19. studenoga 2008. Hrvatski sudovi također takve radnje smatraju naplatnima te su njihovu pobojnost razmatrali u kontekstu namjernog oštećenja (VTS, Pž-6913/03-4 od 24. listopada 2006.; VTS, Pž-7312/04-3 od 2. listopada 2007.).

58 Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 1.

59 *V. infra* 4.

60 Tako, na primjeru preuzimanja jamstva i ugovora u korist trećega, Schoppmeyer, §132 *Unmittelbar Nachteilige Rechtshandlungen*, para. 36.

61 Riječ je, dakako, o dužniku koji će postati stečajni dužnik tek nakon otvaranja stečajnog postupka. Ovdje se izraz stečajni dužnik, donekle neprecizno, koristi da bi se jasnije naznačilo na koju se ugovornu stranu misli.

62 VSRH, Revt 44/06-2 od 28. ožujka 2007.; VSRH, Revt 65/07-2 od 3. listopada 2007.; VSRH, Revt 45/12-2 od 12. veljače 2013.; VTS, Pž-4280/02-3 od 21. lipnja 2005.; VTS, Pž-7191/02-4 od 19. rujna 2006.; VTS, Pž-425/05-3 od 26. rujna 2007.; VTS, Pž-4091/05-3 od 30. listopada 2007.; VTS, Pž-4611/06-6 od 14. travnja 2009.; VTS, Pž 2810/15-2 od 26. travnja 2017.

63 VTS, Pž-6346/02 od 29. travnja 2002.; VTS, Pž-3546/02-4 od 6. prosinca 2005.; VTS, Pž-6854/04 od 10. siječnja 2006.; VTS, Pž-3669/02-5 od 8. ožujka 2006.; VTS, Pž-4508/03 od 24. listopada 2006.; VTS, Pž-6902/03-5 od 15. studenog 2006.; VTS, Pž-6218/06-3 od 23. svibnja 2007.; VTS, Pž-6140/05-4 od 4. rujna 2007.; VTS, Pž-8680/12-3 od 18. srpnja 2014.

treće osobe.

Ako je stečajni dužnik založio svoju nekretninu radi osiguranja tražbine banke prema trećoj osobi na temelju ugovora o kreditu koji joj je banka dala, banka je neposredni, a treća osoba posredni korisnik tog osiguranja. Da kojim slučajem stečajni dužnik nije bio dao sredstvo osiguranja, banka u većini slučajeva trećoj osobi kredit uopće ne bi ni dala. Jasno je da u tim slučajevima između stečajnog dužnika, koji je dao sredstvo osiguranja, i treće osobe, koja je korisnik kredita, vrlo često postoji blizak odnos. Nerijetko je riječ o povezanim društvima, dugogodišnjim poslovnim partnerima ili članovima obitelji.

U pobijajućim parnicama za ocjenu je li pravna radnja stečajnog dužnika naplatna ili ne ključno je ustanoviti je li protivnik pobijanja, banka u našem primjeru, učinio kakav izdatak. Ako jest, riječ je o naplatnoj pravnoj radnji. U protivnom je riječ o besplatnoj pravnoj radnji. Nije pritom odlučujuće je li i koliko sam stečajni dužnik imao koristi od tog izdatka protivnika pobijanja. To je izravna posljedica okolnosti da pobijanje besplatnih pravnih radnji u prvom redu počiva na načelu, uvjetno rečeno, nedostojnosti protivnika pobijanja, a ne na potrebi pojačane zaštite stečajnog dužnika i njegovih vjerovnika. Konkretno, ako je banka kao protivnik pobijanja dala kredit i primila osiguranje svoje tražbine, riječ je o naplatnoj pravnoj radnji neovisno o tome tko je za taj kredit dao osiguranje – sam korisnik kredita ili tko treći u njegovu korist.<sup>64</sup>

To je prepoznato i u nekim sudskim odlukama. Sud je tako ocijenio da se sporazum kojim stečajni dužnik daje osiguranje za naplatu duga treće osobe ne može smatrati pravnom radnjom bez naknade.<sup>65</sup> „Nije odlučno za kvalifikaciju određene pravne radnje kao radnje bez naknade je li ugovorena naknada u korist dužnika ili treće osobe, već je li naknada uopće ugovorena.“<sup>66</sup> Bilo bi, naime, pogrešno u ocjeni naplatnosti pravne radnje uzimati u obzir okolnost da stečajni dužnik nije dobio nikakvu protučinidbu za osiguranje koje je dao, barem ne od banke koja je dala osigurani kredit. Ima, međutim, i odluka u kojima su sudovi zaključili da je „kod ocjenjivanja karaktera pravnog posla jasno (...) da se procjenjuje je li založni dužnik dobio kakvu protučinidbu, a nikako ne treća osoba“.<sup>67</sup> Takvim bi se (pogrešnim) zaključkom neopravdano diskriminiralo zajmodavce koji su prihvatili sredstvo osiguranja od stečajnog dužnika kao treće osobe umjesto od zajmoprimca.<sup>68</sup> To bi se naposljetku negativno odrazilo i na same zajmoprimce jer bi im zajmodavci bili neskloni odobravati zajmove u svim situacijama u kojima bi zajmoprimci bili prisiljeni tražiti asistenciju trećih osoba u osiguranju zajma.

64 Tako i Dika, *Pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja*, 192; Dika, *Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika*, 248; za njemačko pravo Ganter i Weinland, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 27.; za srpsko pravo Radović, *Stečajno pravo: knjiga druga*, 125. Drukčije Maržić, *Pobijanje pravnih radnji bez naknade (čl. 132. Stečajnog zakona) u odnosu na institute hipoteke i jamstva*, 20.

65 VTS, Pž 2810/2015-2 od 26. travnja 2017.

66 VTS, Pž-4611/06-6 od 14. travnja 2009. Slično i VTS, Pž-4280/02-3 od 21. lipnja 2005.; VTS, Pž-4091/05-3 od 30. listopada 2007.; VSRH, Revt 44/06-2 od 28. ožujka 2007.; VSRH, Revt 65/07-2 od 3. listopada 2007.

67 VTS, Pž-6902/03-5 od 15. studenog 2006.

68 Na tom tragu VTS, Pž-4091/05-3 od 30. listopada 2007.

Sredstvo osiguranja koje je stečajni dužnik dao za tuđi dug iznimno će ipak biti besplatna radnja ako ono uopće nije imalo funkciju protuvrijednosti za zajam koji je vjerovnik dao zajmoprimcu, dakle, ako je zajmodavac pristao dati zajam i bez sredstva osiguranja stečajnog dužnika. Do toga će najčešće doći kad je sredstvo osiguranja dano uz određeni fazni pomak u odnosu na sklapanje ugovora o zajmu. Ne bi se, naime, smjelo dopustiti da stečajni dužnik i protivnik pobijanja izigraju stečajne vjerovnike tako da sredstvo osiguranja koje pripada stečajnom dužniku nominalno „prikrpaju“ nekom ranijem zajmu.<sup>69</sup>

Sredstvo osiguranja koje je stečajni dužnik dao za tuđi dug besplatna je radnja i ako je njome osiguran dug koji je nastao iz besplatnog pravnog odnosa, npr. ugovora o darovanju, dakle ako vjerovnik nije učinio nikakav izdatak ni prema trećoj osobi. Nije za očekivati da će takvi primjeri u praksi biti česti.

Izložena pravila odgovarajuće su primjenjiva i na druge trostrane odnose, recimo, ako je stečajni dužnik ispunio dug neke treće osobe. I u tom slučaju naplatnost pravne radnje treba ocjenjivati iz perspektive vjerovnika duga kao protivnika pobijanja. Ispunjenje duga će, dakle, biti naplatno ako je vjerovnik dao ili bio dužan dati naknadu toj trećoj osobi.<sup>70</sup> Ako je stečajni dužnik platio prodavatelju kupoprodajnu cijenu koju je dugovao kupac, nije, dakle, riječ o besplatnoj radnji uz uvjet da je prodavatelj predao ili bio dužan predati kupcu stvar odgovarajuće vrijednosti.<sup>71</sup>

A što ako je stečajni dužnik ispunio dug insolventnog dužnika? Tada bi se moglo reći da je vjerovnik od stečajnog dužnika dobio više nego što je vrijedila njegova tražbina, koja je zbog dužnikove insolventnosti u tržišnom smislu (posve) izgubila na vrijednosti. Zato neki smatraju da je u tom slučaju ispunjenje duga treće osobe, koje učini stečajni dužnik, uvijek besplatno u odnosu prema vjerovniku koji je žrtvovao malo ili ništa od svoje imovine.<sup>72</sup> S takvim se zaključivanjem, barem za ugovorne obveze, ne bi trebalo složiti jer se naplatnost ispunjenja ocjenjuje iz perspektive čitavog ugovora. Ne čini, naime, ispunjenje naplatnim samo to što njime utrnjuje vjerovnikova tražbina,<sup>73</sup> nego i to što je vjerovnik bio pristao učiniti kakvu protučinidbu odgovarajuće vrijednosti, što je najčešće slučaj.<sup>74</sup> Zato ni ispunjenje stečajnog dužnika vjerovnikove tražbine prema insolventnoj trećoj osobi najčešće neće biti besplatna pravna radnja.

U slučajevima u kojima je stečajni dužnik ispunio dug neke treće osobe, bilo bi logičnije da protivnik pobijanja bude upravo ta treća osoba koja je ispunjenjem stečajnog dužnika oslobođena duga.<sup>75</sup> Je li u odnosu na nju radnja stečajnog dužnika

69 Izgleda da je na tom tragu zaključivao i VSRH, Revt 45/12-2 od 12. veljače 2013.

70 Nerlich, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 19; Bork, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 60, 61.

71 Za slične primjere v. Borries i Hirte, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 102.

72 Kayser i Freudenberg, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 31b.; Ganter i Weinland, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 27.

73 U protivnom bi naplatno bilo i ispunjenje činidbe iz ugovora o darovanju.

74 Schäfer, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. G71.; Henckel, *Anfechtung im Insolvenzrecht*, § 134, para. 25.

75 Bork, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. 60.; Schäfer, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. G105.

besplatna, ovisi o tome duguje li ona stečajnom dužniku za to odgovarajuću naknadu.<sup>76</sup> Ako duguje, što će najčešće biti slučaj, jer stečajni dužnik u pravilu ne ispunjava tuđi dug bez ikakva povoda, riječ je o naplatnoj pravnoj radnji. Čak i da između njih ne postoji ugovorni odnos, vrlo je vjerojatno da će stečajni dužnik ispunjenjem duga na temelju zakona steći regresnu tražbinu u obliku zakonske subrogacije (čl. 91. ZOO-a) ili stjecanja bez osnove. Ako je, međutim, dužnik ispunio tuđi dug *donandi causa* ili ako nema pravo zahtijevati povrat onoga što je stekao bez osnove jer je znao da nije dužan platiti (čl. 1112. st. 1. ZOO-a), mogla bi biti riječ o besplatnoj pravnoj radnji.

Kao ilustracija složenih imovinskih odnosa, o kojima u pobijajućim parnicama treba voditi računa, može poslužiti i odluka iz naše sudske prakse o pobijanju sporazuma o fiducijarnom prijenosu vlasništva i asignacijske klauzule.<sup>77</sup> Stečajni je dužnik vlasništvo na nekretnini fiducijarno prenio na banku radi osiguranja bankine tražbine prema korisniku kredita da bi potom tu istu nekretninu prodao trećim osobama unijevši u kupoprodajni ugovor asignacijsku klauzulu da kupci kupoprodajnu cijenu plate banci. Nakon što su kupci postupili u skladu s uputom, banka im je izdala brisovno očitovanje. Jesu li fiducijarni prijenos vlasništva i asignacijska klauzula u tom slučaju besplatne ili naplatne pravne radnje?

Fiducijarni prijenos vlasništva naplatan je ako je bio sastavni dio protučinidbe koju je banka zahtijevala da bi korisniku odobrila kredit. Međutim, ako je stečajni dužnik osiguranje dao *sua sponte*, riječ je o besplatnoj radnji. Što se pak asignacijske klauzule tiče, tu je banka krajnji korisnik (asignatar) dok je kupac posrednik (asignat). Assignacija je naplatna ako je banka zauzvrat podnijela odgovarajuću imovinsku žrtvu. Na prvi pogled to bi moglo biti brisovno očitovanje kojim je banka izgubila fiducijarno stečeno vlasništvo. Međutim, konačna ocjena ovisi o ukupnosti odnosa, osobito o temeljnome poslu, što su u ovom slučaju sporazum o fiducijarnom osiguranju i ugovor o kreditu. Imovinska žrtva banke u kontekstu asignacijske klauzule nije davanje kredita jer je, čini se, kupoprodajni ugovor s asignacijskom klauzulom sklopljen naknadno.

Iako to nije izgledno, da je fiducijarni prijenos vlasništva bio besplatna pravna radnja, onda se ni brisanje upisa tog vlasništva ne bi moglo smatrati odgovarajućom naknadom. Ako je stečajni dužnik protivniku pobijanja besplatno dao određeno imovinsko pravo, onda ni odricanje od toga prava ne može biti odgovarajuća naknada za dužnikovu pravnu radnju. Naposljetku, i isplata kupoprodajne cijene u skladu s asignacijskom klauzulom je u odnosu na banku ispunjenje obveze korisnika kredita po ugovoru o kreditu, pa bi se i ono moglo pobijati, kao besplatna ili naplatna pravna radnja ovisno o tome ima li kupac prema korisniku kredita regresni zahtjev ili ne.

## **5. OBOGAĆENJE PROTIVNIKA POBIJANJA I POSLJEDICE POBIJANJA**

Primatelj činidbe bez naknade ili uz neznatnu naknadu mora vratiti ono što je primio samo ako je time obogaćen, osim ako je znao ili je morao znati da se takvom činidbom oštećuje vjerovnike (čl. 212. st. 5. SZ-a). To bi značilo da se u pravilu samo

76 Schäfer, §134 *Unentgeltliche Leistung*, para. G106.

77 VSRH, Rev 5180/2019-5 od 28. siječnja 2020.

od protivnika pobijanja koji je još uvijek obogaćen onim što je činidbom bez naknade ili uz neznatnu naknadu primio, može zahtijevati povrat toga što je primio. Iznimka bi se odnosila samo na protivnika pobijanja koji je znao ili je morao znati da se takvom činidbom oštećuje vjerovnike te bi se od njega mogao zahtijevati i povrat onoga što je pobijenom činidbom primio, iako time više nije obogaćen. Ta zbunjujuća pravila valja dodatno pojasniti.

Način na koji su pravila postulirana u zakonu sugerirao bi da je riječ o *lex specialis* u odnosu na opća pravila o posljedicama pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika – da je pobijena pravna radnja bez učinka prema stečajnoj masi i da je protivnik pobijanja dužan vratiti u stečajnu masu sve imovinske koristi stečene na temelju pobijene radnje (čl. 212. st. 7. SZ-a). Iz tih bi općih pravila proizlazilo da se dužnost povrata u stečajnu masu odnosi samo na imovinske koristi koje su još uvijek u imovini protivnika pobijanja. Dakle, ni protivnik pobijanja naplatne pravne radnje ne mora vratiti ono što je primio ako time više nije obogaćen.

Čemu onda posebno pravilo za pravne posljedice pobijene besplatne pravne radnje? Odredba čl. 212. st. 5. SZ-a redigirana je prema odredbi § 143(2) njemačkog *Insolvenzordnung*.<sup>78</sup> Međutim, potonja odredba u njemačkom pravu svoj smisao dobiva u kontekstu odredbe § 143(1) *Insolvenzordnung*, u skladu s kojom se na vraćanje u stečajnu masu na odgovarajući način primjenjuju odredbe o pravnim posljedicama neopravdanog obogaćenja kada je stjecatelj znao da je neopravdano obogaćen.<sup>79</sup> U općem režimu, dakle, stjecatelj koji je znao da je neopravdano obogaćen obavezan je naknaditi vrijednost onoga za što je bio obogaćen i nakon što je obogaćenje prestalo.<sup>80</sup> Taj se opći režim ne primjenjuje na pobijene besplatne pravne radnje i zato primatelj činidbe bez naknade ili uz neznatnu naknadu mora u pravilu vratiti ono što je primio samo ako je time obogaćen.<sup>81</sup>

Njemačko uređenje, nomotehnici kojega bi se opravdano moglo ozbiljno prigovoriti, polazi od toga da je kod većine osnova pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika protivnik pobijanja znao ili morao znati za oštećenje vjerovnika i da stoga

78 *Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat diese nur zurückzugewähren, soweit er durch sie bereichert ist. Dies gilt nicht, sobald er weiß oder den Umständen nach wissen muß, daß die unentgeltliche Leistung die Gläubiger benachteiligt* (§ 143(2) InsO).

79 *Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist, gelten entsprechend* (§ 143(1.2) InsO). To se pak smatra upućivanjem na § 819(1) i § 818(4) *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), koji su iznimka od osnovnog režima za neopravdano obogaćenje iz § 818(3) BGB.

80 Stjecatelj koji je znao da je neopravdano obogaćen odgovarat će za štetu ako je kriv što on za što je obogaćen više nije u njegovoj imovini. Hans-Peter Kirchhof i Andreas Piekenbrock, „§143 Rechtsfolgen“, u: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung: Band 2*, hrsg. Rolf Stürmer, Horst Eidenmüller i Heinrich Schoppmeyer (München: C. H. Beck, 2019.), para. 101. i dalje, 136.

81 U njemačkom pravu ta se iznimka podudara s osnovnim režimom za neopravdano obogaćenje, prema kojemu neopravdano obogaćena osoba nije dužna naknaditi vrijednost za koju je bila obogaćena nakon što je obogaćenje prestalo (§818(3) BGB). Martin Schwab, „§818 Umfang des Bereicherungsanspruchs“, u: *Münchener Kommentar zum BGB: Band 7*, hrsg. Mathias Habersack (München: C. H. Beck, 2020.), para. 315.

ne zavrjeđuje povlasticu pozivanja na prestanak obogaćenja.<sup>82</sup> Iznimka je predviđena za pobijanje besplatnih pravnih radnji kod kojih kombinacija razmjerno dugačkoga kritičnog razdoblja i izostanak posebnih subjektivnih pretpostavaka pobijanja uistinu može dovesti do toga da protivnik pobijanja nije znao ni morao znati za oštećenje vjerovnika. Ako bi se ipak dokazalo da je za to znao ili morao znati, on će izgubiti povlasticu pozivanja na prestanak obogaćenja.

Izvan tog konteksta njemačkog prava, odredba čl. 212. st. 5. hrvatskoga SZ-a ostaje iščašena i nerazumljiva, a za bezbolnu translaciju njemačkog konteksta u hrvatsko pravo postoje ozbiljne zapreke. Ponajprije, odredbe SZ-a o općim posljedicama pobijanja uopće ne upućuju na pravne posljedice neopravdanog obogaćenja. Nadalje, pravila njemačkog prava o neopravdanom obogaćenju bitno su različita od pravila o stjecanju bez osnove u hrvatskome obveznom pravu. ZOO nema posebnih odredaba o tome kako prestanak obogaćenja utječe na odgovornost zbog stjecanja bez osnove. Doduše, u čl. 1111. st. 1. ZOO-a predviđeno je da je stjecatelj dužan vratiti ono što je stekao bez osnove, odnosno, ako to nije moguće, naknaditi vrijednost postignute koristi. Ne spominje se, međutim, je li stjecatelj odgovoran i nakon što prestane biti obogaćen te utječe li na to njegovo znanje da ne postoji pravna osnova stjecanja.<sup>83</sup> Možda bi se odgovor na to mogao pokušati izvesti iz općih načela, iz, primjerice, načela savjesnosti i poštenja, ali to je daleko od izvjesnog. Čini se stoga da bi, u nedostatku kreativnijih zakonodavnih rješenja, brisanje odredbe čl. 212. st. 5. SZ-a bilo najjednostavnije. Umjesto toga, osobito ako bi se željelo zadržati kontinuitet s njemačkim predloškom, moglo bi se uopćeno uputiti na odredbe ZOO-a o stjecanju bez osnove pa sudovima prepustiti da ih usklađeno tumače.

Dosad, čini se, odredba čl. 212. st. 5. SZ-a u hrvatskoj sudskoj praksi nije izazvala veću pažnju. U jednoj je odluci sud relativno jednostavno zaključio da je protivnik pobijanja i nadalje obogaćen jer i nadalje postoji založno pravo na nekretninama.<sup>84</sup> Zanimljivije je podredno rezoniranje da bi odluka bila ista i da protivnik pobijanja više nije obogaćen jer je morao znati da se takvom činidbom oštećuju vjerovnici. Naime, protivnik pobijanja bila je banka koja mora postupati sa standardom pažnje dobrog stručnjaka. To znači da je morala provjeravati dužnikov bonitet, zbog čega je morala znati i za njegovu prezaduženost i teškoće u poslovanju. To se podudara i s odlukama koje su do sličnoga zaključka došle u kontekstu pobijanja namjernog oštećenja vjerovnika stečajnog dužnika.<sup>85</sup>

## 6. ZAKLJUČAK

Interesi protivnika pobijanja koji je stekao dio imovine stečajnog dužnika, a pritom nije zauzvat bio dužan učiniti imovinski izdatak moraju u načelu ustuknuti

82 Kummer, §143 *Rechtsfolgen*, para. P121.

83 ZOO jedino predviđa da je nepošteni stjecatelj dužan vratiti zatezne kamate od dana stjecanja (čl. 1115. ZOO-a).

84 VTS, Pž-6854/04 od 10. siječnja 2006.

85 VTS, Pž-7427/04-3 od 12. srpnja 2005.; VSRH, Rev 5/1996-2 od 8. svibnja 1996.; VSRH, Revt 82/09-2 od 21. svibnja 2009. Bilić i Bratković, *Pobojnost namjernog oštećenja vjerovnika stečajnog dužnika*, 467–468.

pred kolektivnim interesom stečajnih vjerovnika na ujednačeno namirenje u stečaju. Zato se po posebnoj osnovi pobijanja iz čl. 203. Stečajnog zakona besplatne pravne radnje mogu pobijati ako su poduzete u razmjerno dugome kritičnom razdoblju započetom četiri godine prije podnošenja prijedloga za otvaranje (pred)stečajnog postupka i okončanom otvaranjem stečajnog postupka. Ovlašteni pobijatelj pritom ne mora dokazivati nikakve subjektivne pretpostavke na strani stečajnog dužnika ni protivnika pobijanja.

Pri razlikovanju besplatnih od naplatnih radnji valja poći od toga da je o naplatnoj radnji riječ ako je protivnik pobijanja učinio ili se obvezao učiniti imovinski izdatak odgovarajuće vrijednosti i ako između tog izdatka i radnje stečajnog dužnika postoji kauzalna veza. Ako bilo kojoj od tih pretpostavaka nije udovoljeno, riječ je o besplatnoj pravnoj radnji. Imovinskim se izdatkom pritom smatra svako umanjenje ili opterećenje imovine protivnika pobijanja. Odgovarajući izdatak smatra se naknadom ako su ga protivnik pobijanja i stečajni dužnik predvidjeli kao protuvrijednost dužnikovoj radnji. O naplatnoj radnji može biti riječ i ako je protivnik pobijanja dužan učiniti određeni izdatak na temelju zakona, primjerice zakonskom subrogacijom ili na temelju stjecanja bez osnove.

Objektivno poimanje naknade dovodi do toga da će se besplatne pravne radnje uvelike preklapati s pojmom izravnog oštećenja koje je i posebna osnova pobijanja pravnih radnji (čl. 201. SZ-a). Osim toga, besplatne će pravne radnje vrlo često udovoljavati i pretpostavkama za namjerno oštećenje (čl. 202. SZ-a) jer besplatnost poduzete radnje sugerira namjeru stečajnog dužnika oštetiti vjerovnike kao i znanje protivnika pobijanja za takvu namjeru.

Ako je stečajni dužnik bio osigurao tražbinu vjerovnika prema trećoj osobi, za ocjenu je li osiguranje stečajnog dužnika naplatna radnja ili ne ključno je ustanoviti je li vjerovnik kao protivnik pobijanja učinio kakav izdatak, neovisno o tome tko je za njegovu tražbinu prema trećoj osobi dao osiguranje – sam dužnik ili tko treći (npr. stečajni dužnik) u njegovu korist. To je izravna posljedica okolnosti da pobijanje besplatnih pravnih radnji u prvom redu počiva na načelu, uvjetno rečeno, nedostojnosti protivnika pobijanja, a ne na potrebi pojačane zaštite stečajnog dužnika i njegovih vjerovnika. Isto *mutatis mutandis* vrijedi i ako je stečajni dužnik bio ispunio dug neke treće osobe. Ako je zajmodavac pristao dati zajam i bez sredstva osiguranja stečajnog dužnika te ono uopće nije imalo funkciju protuvrijednosti za zajam koji je vjerovnik dao zajmoprimcu, sredstvo osiguranja bit će besplatna pravna radnja.

Zbunjujuća je zakonska odredba da primatelj činidbe bez naknade ili uz neznatnu naknadu mora vratiti ono što je primio samo ako je time obogaćen, osim ako je znao ili je morao znati da se takvom činidbom oštećuje vjerovnike (čl. 212. st. 5. SZ-a). Riječ je o prijevodu istovjetne njemačke odredbe koja je u kontekstu hrvatskog prava izgubila smisao pa bi najjednostavnije bilo da se iz zakona obriše. I za pobijene besplatne pravne radnje vrijedi opća pravila o posljedicama pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika, da je pobijena pravna radnja bez učinka prema stečajnoj masi i da je protivnik pobijanja dužan vratiti u stečajnu masu sve imovinske koristi stečene na temelju pobijene radnje.

## LITERATURA

1. Bilić, Antun. „Pretpostavke pobijanja dužnikovih pravnih radnji po Zakonu o obveznim odnosima i Stečajnom zakonu“. U: *Zbornik 55. susreta pravnika – Opatija '17*, ur. Petar Miladin i Miljenko Giunio, 281–344. Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2017.
2. Bilić, Antun i Marko Bratković. „Pobojnost namjernog oštećenja vjerovnika stečajnog dužnika“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 71, br. 3-4 (2021): 443–476.
3. Bork, Reinhard. „§134 Unentgeltliche Leistung“. U: *InsO: Kommentar zur Insolvenzordnung*, hrsg. Bruno M. Kübler, Hans Prütting i Reinhard Bork. Köln: RWS, 2021.
4. Bork, Reinhard i Michael Veder. *Harmonisation of transactions avoidance laws*. Intersentia, 2022.
5. Borries, Christine i Heribert Hirte. „§134 Unentgeltliche Leistung“. U: *Uhlenbruch Insolvenzordnung*, hrsg. Heribert Hirte i Heinz Vallender. München: Franz Vahlen, 2019.
6. Cigoj, Stojan. *Komentar obligacijskih razmerij: I. knjiga*. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, 1984.
7. Dika, Mihajlo. „Pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika“. *Pravo u gospodarstvu* 39, br. 6 (2000): 217–264.
8. Dika, Mihajlo. „Pobijanje pravnih radnji u povodu stečaja“. U: *Treća novela Stečajnog zakona*, ur. Mihajlo Dika, 141–209. Zagreb: Narodne novine, 2003.
9. Ganter, Hans Gerhard i Alexander Weinland. „§134 Unentgeltliche Leistung“. U: *Insolvenzordnung*, hrsg. Karsten Schmidt. München: C. H. Beck, 2016.
10. Garašić, Jasnica. „Croatia“. U: *Harmonisation of Transactions Avoidance Laws*, eds. Reinhard Bork i Michael Veder, 311–323. Cambridge: Intersentia, 2022.
11. Gorenc, Vilim, ur. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*. Zagreb: RRif, 2005.
12. Henckel, Wolfram. *Anfechtung im Insolvenzrecht*. Berlin: De Gruyter, 2008.
13. Kayser, Godehard i Nils Freudenberg. „§134 Unentgeltliche Leistung“. U: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung: Band 2*, hrsg. Rolf Stürmer, Horst Eidenmüller i Heinrich Schoppmeyer. München: C. H. Beck, 2019.
14. Kirchhof, Hans-Peter i Andreas Piekenbrock. „§143 Rechtsfolgen“. U: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung: Band 2*, hrsg. Rolf Stürmer, Horst Eidenmüller i Heinrich Schoppmeyer. München: C. H. Beck, 2019.
15. Kirchhof, Hans-Peter. *Münchener Kommentar zum Anfechtungsgesetz*. München: C. H. Beck, 2012.
16. Klarić, Petar i Martin Vedriš. *Građansko pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
17. Kummer, Joachim. „§143 Rechtsfolgen“. U: *Insolvenzanfechtung*, hrsg. Joachim Kummer, Berthold Schäfer i Eberhard Wagner. Köln: Otto Schmidt, 2017.
18. Maržić, Darko. „Pobijanje pravnih radnji bez naknade (čl. 132. Stečajnog zakona) u odnosu na institute hipoteke i jamstva“. *Pravo i porezi* 12, br. 1 (2003): 18-20.
19. Momčinić, Hrvoje. „Pobijanje pravnih radnji u stečaju“. *Računovodstvo i financije*, br. 4 (1990): 39-45.
20. Nerlich, Jörg. „§134 Unentgeltliche Leistung“. U: *Insolvenzordnung Kommentar*, hrsg. Jörg Nerlich i Volker Römermann. München: C. H. Beck, 2021.
21. Radović, Vuk. *Stečajno pravo. Knjiga druga*. Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, 2018.
22. Schäfer, Berthold. „§132 Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen“. U: *Insolvenzanfechtung*, hrsg. Joachim Kummer, Berthold Schäfer i Eberhard Wagner. Köln: Otto Schmidt, 2017.
23. Schäfer, Berthold. „§134 Unentgeltliche Leistung“. U: *Insolvenzanfechtung*, hrsg. Joachim Kummer, Berthold Schäfer i Eberhard Wagner. Köln: Otto Schmidt, 2017.



24. Schoppmeyer, Heinrich. „§132 Unmittelbar Nachteilige Rechtshandlungen“. U: *InsO: Kommentar zur Insolvenzordnung*, hrsg. Bruno M. Kübler, Hans Prütting i Reinhard Bork. Köln: RWS, 2021.
25. Schwab, Martin. „§818 Umfang des Bereicherungsanspruchs“. U: *Münchener Kommentar zum BGB: Band 7*, hrsg. Mathias Habersack. München: C. H. Beck, 2020.
26. Šurić, Ante. „Pobojnost pravne radnje stečajnog dužnika“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 40, br. 1-2 (2003): 143-156.
27. Vizner, Boris. *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*. Zagreb, 1978.

**Antun Bilić\***  
**Marko Bratković\*\***

Summary

## **CONTESTABILITY OF TRANSACTIONS AT AN UNDERVALUE OF AN INSOLVENT DEBTOR**

Transactions at an undervalue of an insolvent debtor are, in principle, contestable because the interests of the opponent of the contestation, who acquired a part of the assets from the insolvency estate without consideration or with insignificant consideration, must take the back seat to the collective interest of insolvency creditors in equitable debt collection. The Insolvency Act (Article 203) provides a special basis for contesting transactions at an undervalue undertaken in the suspect period counting from four years prior to filing for (pre-)bankruptcy proceedings up to the opening of the insolvency proceedings. An authorized contestator does not have to prove any subjective elements on the part of an insolvent debtor or the opponent of the contestation. When distinguishing transactions carried out at an undervalue from those performed for consideration, the consideration was provided if the opponent of the contestation incurred or undertook to incur any kind of expense of an appropriate value and if that expense is causally linked to the transaction of an insolvent debtor. If any of these requirements are not met, the transaction is at an undervalue. If the debtor secured a claim of a creditor towards a third party without receiving consideration, such transaction is still not without consideration provided that the creditor gave a corresponding consideration to the third party (e.g. by granting a loan). Contested transactions – despite certain confusing provisions – are subject to the general rule that the contested transaction has no effect on the insolvency estate and that the opponent of the contestation must reconstitute to the insolvency estate any benefits derived from the contested transaction.

**Keywords:** *contestability of transactions of an insolvent debtor; transactions at an undervalue; transactions performed for consideration; securing someone else's debt; (unjustified) enrichment of the opponent of the contestation.*

---

\* Antun Bilić, Ph.D., Assistant Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; antun.bilic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5144-0821>.

\*\* Marko Bratković, Ph.D., Assistant Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; marko.bratkovic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6766-1327>.

## OSIGURANJE IMOVINSKOPRAVNOG ZAHTJEVA

Doc. dr. sc. Mijo Galiot\*  
Vanesa Brizić Bahun, dipl. iur.\*\*

UDK 343.296  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.13>  
Ur.: 29. siječnja 2022.  
Pr.: 23. veljače 2022.  
Prethodno priopćenje

### Sažetak

*Autori u radu analiziraju postupak osiguranja imovinskopravnog zahtjeva određivanjem privremenih mjera koji se može voditi i u kaznenom postupku kao adhezijski postupak. Daju se bitne značajke privremenih mjera s obzirom na odgovarajuće odredbe ZKP-a i OZ-a te se upozorava na njihove posebnosti. Poseban naglasak, uz prijedlog mogućih rješenja, stavlja se na mogućnost određivanja privremenih mjera osiguranja imovinskopravnog zahtjeva u odnosu na treću osobu. Potom se analizira odnos imovinskopravnog zahtjeva i oduzimanja imovinske koristi i općenito i s obzirom na uređenje privremenih mjera osiguranja koje se mogu odrediti radi osiguranja tih tražbina. Obraduje se mogućnost namirenja oštećenika u slučaju ranijeg oduzimanja imovinske koristi te oduzimanje imovinske koristi ako nije postavljen imovinskopravni zahtjev.*

**Ključne riječi:** *imovinskopravni zahtjev; privremene mjere; oduzimanje imovinske koristi; postupak osiguranja.*

### 1. UVOD

Institutom imovinskopravnog zahtjeva omogućuje se oštećeniku zaštita povrijeđenoga subjektivnog prava<sup>1</sup> što znači da postavljanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku dovodi do odlučivanja i o nekom pravu ili obvezi građanskopravne prirode, a ne samo o optužbi protiv okrivljenika zbog počinjenoga kaznenog djela. Stoga se imovinskopravni zahtjev definira kao sporedni predmet građanskopravne naravi u okviru kaznenog postupka koji se naziva adhezijskim

\* Dr. sc. Mijo Galiot, docent, sudac Općinskog suda u Splitu; galiot1305@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4835-0555>.

\*\* Vanesa Brizić Bahun, dipl. iur., sutkinja Općinskog građanskog suda u Zagrebu; vanesa.brizic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0519-1232>.

1 Subjektivno pravo se definira kao skup ovlaštenja koja pravnom subjektu u određenom građanskopravnom odnosu priznaju norme objektivnoga građanskog prava. Mladen Vedriš i Petar Klarić, *Građansko pravo: Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2003.), 65.

(pridruženim) postupkom<sup>2</sup> jer je u osnovi riječ o parničnom postupku koji je pridružen kaznenom postupku.<sup>3</sup> Vođenje takvog postupka dopušteno je u granicama koje se ne protive pravilima o litispendenciji i *res iudicati* (presuđenoj stvari),<sup>4</sup> jer oštećeniku stoji na raspolaganju i mogućnost ostvarivanja tog istog zahtjeva u parnici.

Međutim, kako za oštećenika to znači da može na brz i ekonomičan način već unutar kaznenog postupka ostvariti, npr. naknadu štete od osobe koja mu ju je prouzročila počinjenjem kaznenog djela, korisno bi bilo kada bi se o imovinskopravnom zahtjevu uistinu i odlučilo u okviru kaznenog postupka. Time se izbjegava utvrđivanje istih činjenica više sudova,<sup>5</sup> a oštećenik ne mora pokretati poseban parnični postupak, već koristi aktivnosti tijela kaznenog progona<sup>6</sup> te se putem kaznenog suda obeštećuje brzo, bez troškova.<sup>7</sup>

Cilj je zaštite povrijeđenog ili ugroženoga subjektivnog prava ostvarivanje tražbine koju oštećenik ima prema okrivljeniku, no buduće ostvarenje te tražbine može tijekom trajanja postupka biti ugroženo određenim ponašanjima okrivljenika ili drugih osoba. Stoga se, ako oštećenik svoju tražbinu ostvaruje postavljanjem imovinskopravnog zahtjeva,<sup>8</sup> već u okviru kaznenog postupka može pokazati i potreba za osiguranjem<sup>9</sup> toga budućeg ostvarivanja tražbine. U kaznenom se postupku osiguranje tražbine može ostvariti isključivo određivanjem privremenih mjera

- 2 Osim u kaznenom postupku, vođenje adhezijskog postupka moguće je i u nekim drugim sudskim postupcima u kojima se izvode dokazi i utvrđuju činjenice bitne i za parnični postupak. Naše zakonodavstvo tako predviđa vođenje adhezijskog postupka i u okviru prekršajnog te upravnog postupka. Dinka Šago i Marija Pleić, „Adhezijsko rješavanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* br. 2 (2012): 970, <https://hrcak.srce.hr/file>.
- 3 U tom smislu i Eduard Kunštek, u: Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo*, 3. izd. (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2010.), 75.
- 4 Dok parnica teče ne može se voditi adhezijski postupak o istom zahtjevu i obratno, a o zahtjevu o kojem je pravomoćno odlučeno ne može se ponovno meritorno raspravljati i odlučivati. Više u: Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 90.
- 5 Tako se navodi da pravni sustav uvijek nastoji izbjeći da se o istom pravnom pitanju odlučuje na različite načine (lat. *ne varie iudicetur*). Šime Pavlović, *Zakon o kaznenom postupku*, 3. znatno izmijenjeno i dopunjeno i prošireno izd. (Rijeka: Libertin naklada, 2017.), 462.
- 6 Više o tome Eduard Kunštek, „Actio civilis u kaznenom postupku – prijedlog novele“, u: *Zbornik radova, Deset godina rada Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2008.), 209, <https://www.yumpu.com/it/document/read/18209553/decennium-moztanicense> i Šago i Pleić, *Adhezijsko rješavanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku*, 971.
- 7 John Sprack, *Emmins on Criminal Procedure*, 7<sup>th</sup> ed. (London: Oxford University Press, 1997.), 395.
- 8 Institut imovinsko pravnog zahtjeva normiran je odredbama XI. glave Zakona o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19. (dalje: ZKP/08) i to čl. 153. do 162.
- 9 Postupak osiguranja postupak je specijalne (singularne) egzekucije koji se provodi radi osiguranja određene tražbine na pojedinačno određenim dijelovima imovine protivnika osiguranja. Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo, Opće građansko ovršno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 9.

osiguranja.<sup>10</sup>

Odredbе kaznenoga zakonodavstva upućuju da se normativni nedostatak instituta imovinskopravnog zahtjeva ogleda i u normiranju privremenih mjera osiguranja toga zahtjeva. To osobito kada se uspoređi sa zakonskim uređenjem privremenih mjera osiguranja oduzimanja imovinske koristi kojima je zakonodavac posvetio znatno više pažnje, iako je sama mjera, kao i njezino osiguranje, supsidijarnoga karaktera u odnosu na imovinskopravni zahtjev. Stoga se ovaj rad, osim privremenim mjerama osiguranja imovinskopravnog zahtjeva, bavi i odnosom oduzimanja imovinske koristi i imovinskopravnog zahtjeva, imajući u vidu i spomenute privremene mjere osiguranja tih zahtjeva te mogućnost namirenja onog oštećenika koji odluku o svom imovinskopravnom zahtjevu nije dobio već u sklopu kaznenog postupka.

Sve to upućuje da se u kaznenom postupku, osim parničnog, može voditi još jedan adhezijski postupak, a to je postupak osiguranja koji je primarno uređen odredbama Ovršnog zakona,<sup>11</sup> a na koji se supsidijarno primjenjuju odredbe ZKP/08 ovisno o tome koja se tražbina osigurava tim mjerama.<sup>12</sup>

## **2. PRIVREMENE MJERE OSIGURANJA IMOVINSKOPRAVNOG ZAHTJEVA**

Radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva nastalog zbog počinjenja kaznenog djela, u kaznenom postupku na prijedlog ovlaštene osobe, prema odredbama koje vrijede za ovršni postupak<sup>13</sup> mogu se odrediti privremene mjere<sup>14</sup> osiguranja, dok se o njemu pravomoćno ne odluči (čl. 160. st. 1. ZKP/08). Već je iz navedene opće odredbe razvidno da se i u odnosu na određivanje privremenih mjera primjenjuje načelo dispozitivnosti,<sup>15</sup> pa se one neće moći odrediti po službenoj dužnosti.<sup>16</sup> Tražbina će

10 Prema Ovršnom zakonu mjere osiguranja su: osiguranje prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini, sudsko i javnobilježničko založnopravno osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka, sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava, osiguranje prethodnom ovrhom, osiguranje prethodnim mjerama i privremene mjere.

11 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20. (dalje: OZ).

12 Ovršni zakon je osnovni i opći ovršni zakon u smislu da se primjenjuje na sve slučajeve sudskog i javnobilježničkog prisilnog ostvarenja (ovrhe) i sudskog prisilnog osiguranja tražbine, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno. Dika, *Građansko ovršno pravo*, 27.

13 Pravilno bi bilo navesti „koje vrijede za postupak osiguranja“ s obzirom na to da se o privremenim mjerama odlučuje u postupku osiguranja koji je reguliran odredbama OZ-a. U postupku osiguranja koristi se i druga terminologija, pa bi se oštećenik nazivao predlagatelj osiguranja, a okrivljenik, protivnik osiguranja.

14 Privremenim se mjerama sudionicima odnosa nameću ona pravila koja su oni mogli slijediti da su se ponašali kao razumni ljudi koji poštuju druge. Dika, *Građansko ovršno pravo*, 849.

15 Korištenje prava na pružanje pravne zaštite ovisi o dispozicijama stranaka. Sve su parnične radnje stranaka izraz stranačke dispozicije. Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 128.

16 Isto i Eduard Kunštek, „Imovinskopravni zahtjevi“, u: Berislav Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 5. izd. (Rijeka: Žagar, 2005.), 181 i Šago i Pleić, *Adhezijsko rješavanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku*, 984.

se osigurati samo ako to predloži ovlaštena osoba.<sup>17</sup> U pravnoj se teoriji privremene mjere definiraju kao sredstva vremenski ograničenog osiguranja budućeg ostvarenja tražbine (konzervacijska funkcija). U pojedinim slučajevima definiraju se i kao sredstva kojima se ostvaruje vremenski ograničeno, djelomično ili potpuno namirenje tražbine i prije njezina utvrđenja ovršnom ispravom (anticipativna funkcija), odnosno sredstva provizornoga uređenja odnosa među strankama do njihova konačnog uređenja pravomoćnom ili ovršnom odlukom (regulacijska funkcija).<sup>18</sup> Stoga su na općoj razini uređene pravilima čl. 340. do 355. OZ-a koja se primjenjuju kada ZKP/08 ne propisuje drukčije postupanje. To zbog toga što kod privremenih mjera radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva ZKP/08 propisuje supsidijarnu primjenu OZ-a. To znači da se kod odlučivanja ne mogu primjenjivati odredbe kojima se uređuju privremene mjere radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi.<sup>19</sup>

### **2.1. Podnošenje prijedloga za određivanje privremene mjere**

Prijedlog za određivanje privremene mjere ovlašten je podnijeti oštećenik,<sup>20</sup> koji je podnio prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva. Državni odvjetnik nije ovlašten podnijeti imovinskopravni zahtjev niti predlagati mjere osiguranja radi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva. S tim u vezi ne može niti podnijeti žalbu protiv odluke suda kojom je odlučeno o prijedlogu oštećenika o privremenim mjerama osiguranja imovinskopravnog zahtjeva.<sup>21</sup>

Prijedlog mora biti sastavljen kako je to propisano odredbama OZ-a,<sup>22</sup> a može se podnijeti ponajprije protiv okrivljenika s obzirom na to da se upravo protiv njega podnosi imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku. Međutim, iako se prema ZKP/08 imovinskopravni zahtjev može postaviti samo prema okrivljeniku, a ne i prema trećoj osobi, ZKP/08 u odnosu na treću osobu ipak dopušta određivanje privremenih mjera osiguranja.<sup>23</sup> Zakonodavac pritom nije vodio računa o pravima i položaju te

17 Eduard Kunštek u Berislav Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 5. izd. (Rijeka: Žagar, 2005.), 181.

18 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 850.

19 Isto proizlazi i iz odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Kž-Us 53/2020. od 6. srpnja 2020.

20 Iako ZKP/08 u čl. 160. navodi da se određuju „na prijedlog ovlaštene osobe“ mišljenje je autora da nije riječ o namjeri širenja kruga osoba ovlaštenih na podnošenje prijedloga za određivanje privremene mjere u odnosu na pravo na podnošenje prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva koje je izmjenama ZKP/08 iz 2017. suženo na oštećenika, već o propustu zakonodavca koji je u navedenoj odredbi očito propustio zamijeniti termin „ovlaštena osoba“ za „oštećenik“, iako je to učinjeno u drugim odgovarajućim odredbama (čl. 153. i 154.)

21 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kž-Us 87/2018. od 7. studenog 2018.

22 Prema odredbi čl. 341. st. 2. OZ-a, u prijedlogu za određivanje privremene mjere predlagatelj osiguranja mora istaknuti zahtjev u kojemu će točno označiti tražbinu čije osiguranje traži, odrediti kakvu mjeru traži i vrijeme njezina trajanja te, kada je to potrebno, sredstva osiguranja kojima će se ona prisilno ostvariti te predmet osiguranja, uz odgovarajuću primjenu pravila OZ-a o sredstvima i predmetu ovrhe. U prijedlogu se moraju navesti činjenice na kojima se temelji zahtjev za određivanje privremene mjere te predložiti dokazi kojima se ti navodi potkrepljuju.

23 Prema odredbi čl. 162. ZKP/08, ako oštećenik ima zahtjev prema trećoj osobi jer se kod nje

treće osobe. To je dovelo do nedorečenosti ZKP/08 jer nije jasno kako će osoba koja nije stranka ni sudionik kaznenog postupka (pa ni postupka u povodu postavljenog imovinskopravnog zahtjeva) biti stranka u postupku osiguranja koji se provodi u tom postupku.<sup>24</sup> Takvo zakonsko uređenje ne uzima u obzir da se i trećoj osobi u odnosu na koju se predlaže određivanje mjera osiguranja moraju osigurati sva procesna prava, a koja ona prema važećem zakonskom uređenju nema kod određivanja privremenih mjera radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva.<sup>25</sup> U protivnom bi se kršila njezina Ustavom<sup>26</sup> zajamčena prava i to osobito pravo na jednaku pravnu zaštitu i pravo na pravično suđenje (čl. 26. i 29. Ustava).<sup>27</sup> Moguće rješenje izloženog problema nalazi se već u samom ZKP/08 i to u odredbama koje reguliraju određivanje privremenih mjera radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi. Međutim, ZKP/08 ne propisuje supsidijarnu primjenu tih odredbi i kod određivanja privremenih mjera osiguranja imovinskopravnog zahtjeva. Za razliku od manjkavog uređenja privremenih mjera radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva, ZKP/08 je znatno više pažnje posvetio određivanju privremenih mjera radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi.<sup>28</sup> Tako je propisao ne samo mogućnost određivanja privremene mjere i prema drugoj osobi<sup>29</sup>

nalaze stvari pribavljene kaznenim djelom ili jer je ona zbog kaznenog djela došla do imovinske koristi, sud u kaznenom postupku može, na prijedlog ovlaštene osobe, a prema odredbama koje vrijede za ovršni postupak, odrediti privremene mjere osiguranja i prema toj trećoj osobi. U presudi kojom se okrivljenika proglašava krivim sud će ili ukinuti mjere ako već prije toga nisu ukinute ili će oštećenika uputiti na parnicu, s tim da će se te mjere ukinuti ako parnica ne bude pokrenuta u roku koji odredi sud.

- 24 U tom smislu Šago i Pleić, *Adhezijsko rješavanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku*, 985.
- 25 O nemogućnosti postavljanja imovinskopravnog zahtjeva prema trećoj osobi vidi više u Mijo Galiot i Vanesa Brizić Bahun, „Položaj oštećenika u adhezijskom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2 (2021): 460.
- 26 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14. (dalje: Ustav).
- 27 Načelo jednakosti sredstava, u smislu pravične ravnoteže među strankama (engl. *fair balance*) čini jedan od bitnih konstitutivnih elemenata prava na pravično suđenje. S tim u vezi, to načelo nužno obuhvaća razumnu mogućnost stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima tako da niti jednu od stranaka ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku. Iz prava na jednakost oružja izvode se i pojedina prava u odnosu na izbor i izvođenje dokaza. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-4581/2013. od 20. lipnja 2017.
- 28 *Ratio* donošenja Zakona o izmjenama i dopunama ZKP/08 od 13. srpnja 2017. u dijelu vezanom na oduzimanje imovinske koristi, odnosio se na potrebu da se u kazneno procesno pravo prenesu odredbe koje se odnose na postupak oduzimanja imovinske koristi, privremene mjere radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi (tzv. „zamrzavanje imovine“) i mjere kojima se osigurava aktivno sudjelovanje u postupku i zaštita prava okrivljenika i drugih osoba u odnosu na koje su primijenjene privremene mjere osiguranja imovinske koristi iz Direktive 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u EU.
- 29 U postupku osiguranja oduzimanja imovinske koristi nužno je razlikovati drugu osobu na koju je imovinska korist prenesena u odnosu na koju mogu biti određene privremene mjere radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi (čl. 557.a ZKP/08) i treću osobu koja tvrdi da u pogledu imovine koja je predmet privremene mjere ima pravo koje sprječava primjenu odredbi te glave zakona i koja, u smislu čl. 557.h ZKP/08 im pravo predložiti ukidanje privremene mjere. S druge strane, čl. 162. ZKP/08 koristi samo termin „treća osoba“, ali za osobu kod koje

na koju je imovinska korist prenesena, već i procesna prava tih osoba (čl. 558. ZKP/08), što bi svakako bilo potrebno i kod privremenih mjera osiguranja imovinskopravnog zahtjeva.

## **2.2. Pretpostavke za određivanje privremene mjere**

Osnovna svrha određivanja privremene mjere osiguranje je tražbine (sadržane u imovinskopravnom zahtjevu). Ona može biti novčana i nenovčana. Stoga se razlikuju i privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine (čl. 345. OZ) i radi osiguranja nenovčane tražbine (čl. 347. OZ). U kaznenom postupku, a s obzirom na to da se i imovinskopravni zahtjev najčešće odnosi na određeni novčani iznos, prevladat će privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine.<sup>30</sup>

Privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine mogu se odrediti ako predlagatelj osiguranja (oštećenik) učini vjerojatnim postojanje tražbine i opasnost<sup>31</sup> da će protivnik osiguranja (okrivljenik) spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine, s tim što će svoju imovinu otuđiti ili na drugi način njome raspolagati (čl. 344. OZ).

Kada sud u parničnom postupku odlučuje o utemeljenosti zahtjeva za pružanje pravne zaštite, sa sigurnošću mora utvrditi činjenice na kojima se odluka temelji. Pritom je određena činjenica sigurno utvrđena ako nema razumne sumnje u pravilnost zaključka do kojega je sud došao odlučujući o njezinom postojanju ili nepostojanju.<sup>32</sup> Za donošenje odluke o utemeljenosti zahtjeva za osiguranje privremenom mjerom dostatan je niži stupanj uvjerenosti suda o postojanju činjenica na kojima se temelji odluka - vjerojatnost njihovog postojanja. Vjerojatnost je slabiji stupanj uvjerenja o postojanju određene činjenice koji dopušta već i samo utvrđenje mogućnosti da se takvo uvjerenje poklapa sa stvarnošću.<sup>33</sup>

Stoga će donošenje odluke o utemeljenosti prijedloga za određivanje privremene mjere ovisiti o svim okolnostima konkretnoga slučaja i sposobnosti oštećenika učiniti vjerojatnim potrebne pretpostavke dokazima i okolnostima koje mora navesti još u svom prijedlogu. Već sama činjenica da se protiv okrivljenika vodi kazneni postupak (dakle, da je optužnica potvrđena) radi počinjenja određenog kaznenog djela na štetu oštećenika, upozorava na utemeljenost sumnje da je okrivljenik počinio navedeno kazneno djelo te i na vjerojatnost tražbine oštećenika.<sup>34</sup>

---

se nalaze stvari pribavljene kaznenim djelom ili je zbog kaznenog djela došla do imovinske koristi. Stoga bi za početak bilo potrebno ujednačiti terminologiju unutar istoga zakona.

30 Određivanje privremenih mjera radi osiguranja nenovčane tražbine moguće je, npr. kod imovinskopravnog zahtjeva koji se odnosi na povrat stvari.

31 Za razliku od privremenih mjera radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi kod kojih se postojanje opasnosti da tražbina Republike Hrvatske vezano za oduzimanje imovinske koristi ostvarene protupravnom radnjom neće moći biti ostvarena ili da će njezino ostvarenje biti otežano ako privremena mjera ne bude određena, pretpostavlja (čl. 557.b. st. 1. ZKP/08) da se kod privremenih mjera radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva mora učiniti vjerojatnom objektivna i realna opasnost.

32 Takav stupanj sigurnosti kod utvrđivanja činjenica trebao bi imati i kazneni sud kada odlučuje o utemeljenosti imovinskopravnog zahtjeva.

33 Županijski sud u Zagrebu, Gžn-3009/09 od 13. listopada 2009.

34 U tom smislu i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci broj Kž 619/2017. od 10. siječnja



Opasnost da će protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine u pravilu mora biti subjektivne prirode. To znači da oštećenik kao predlagatelj osiguranja mora upozoriti na konkretne radnje, odnosno propuštanja protivnika osiguranja (u pravilu okrivljenika) svjesno poduzeta radi ugrožavanja namirenja koja su takva da stvarno ugrožavaju buduću naplatu. Pritom sud mora utvrditi postojanje takvih radnji ili propuštanja i subjektivni odnos prema njima.<sup>35</sup> Tvrdnje oštećenika o tome kakve su namjere protivnika osiguranja, ne znače da su te pretpostavljene namjere i očitovane radnjama koje upozoravaju na takvu opasnost koja bi opravdavala određivanje privremene mjere.<sup>36,37</sup> Ne može se smatrati da je opasnost učinjena vjerojatnom već zbog same objektivno postojeće činjenice da okrivljenik nije podmirio određenu tražbinu.<sup>38</sup> Predlagatelj osiguranja ne mora dokazivati opasnost ako učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu (čl. 344. st. 2. OZ). No, to ne znači da je dostatno samo navesti kako će protivnik osiguranja pretrpjeti neznatnu štetu, već je tu vjerojatnost nužno argumentirati konkretnim podatcima.<sup>39</sup>

### ***2.3. Rješenje o određivanju privremene mjere***

U rješenju o određivanju privremene mjere sud<sup>40</sup> će, ako je to potrebno s obzirom na vrstu mjere i svrhu koja se njome treba postići, odrediti na prijedlog predlagatelja osiguranja i sredstva kojima će se ona prisilno ostvariti te predmet osiguranja, uz odgovarajuću primjenu pravila o određivanju sredstava i predmeta ovrhe u rješenju o ovrsi (čl. 342. OZ).<sup>41</sup> Za rješenje o određivanju privremene mjere bitno je što ima učinak rješenja o ovrsi, čime se znatno skraćuje postupak provedbe i time povećava njegova učinkovitost.

U skladu s odredbama čl. 345. OZ-a radi osiguranja novčanih tražbina može se odrediti svaka mjera kojom se postiže svrha takva osiguranja te su vrste privremenih mjera samo primjerično navedene. U pravilu obuhvaćaju naredbe i zabrane, dakle

---

2018.

35 Županijski sud u Zagrebu, Gž-9803/15 od 19. siječnja 2016.

36 Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž-1034/18 od 11. listopada 2019.

37 Tako bi na postojanje opasnosti upućivalo, npr. oglašavanje prodaje nekretnina, osnivanje založnog prava, nezaposlenost i nepostojanje stalnog prihoda, nedostatna visina prihoda u odnosu na visinu postavljenog imovinskopravnog zahtjeva, nepostojanje druge imovine i dr.

38 Činjenica da okrivljenik ne želi platiti naknadu štete prije okončanja sudskog postupka ne upućuje nužno na njegovu namjeru sprječavanja naplate tražbine ako bude utvrđena sudskom presudom. Tako i u odluci Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-6573/2010. od 28. listopada 2010.

39 Županijski sud u Zagrebu, Gžn-3158/08 od 20. listopada 2008.

40 Rješenje u istrazi donosi sudac istrage, nakon podignute optužnice ga donosi optužno vijeće, a na raspravi sud koji vodi raspravu. Žalba na rješenje o privremenoj mjeri ne zadržava njegovo izvršenje (čl. 160. st. 2. ZKP/08).

41 Privremene mjere u pravilu obuhvaćaju naredbe i zabrane, mogu se javiti i u obliku svojevrsnoga dopuštenja, njima se mogu normirati odnosi među strankama, mogu imati i karakter dispozicija kojima se izravno određuju mjere prisile koje treba primijeniti radi osiguranja određene tražbine ili uspostave određenog pravnog stanja. Dika, *Građansko ovršno pravo*, 855.

svojevrzne kondemnacije.<sup>42</sup> Ako se u pojedinom slučaju može odrediti više privremenih mjera, sud će odrediti onu koja je najprikladnija da bi se ostvarila svrha osiguranja. Ako su sve isto prikladne, sud je dužan odrediti onu koja je najmanje tegobna za protivnika osiguranja (čl. 350. st. 2. OZ).<sup>43</sup>

U rješenju kojim se određuje privremena mjera odredit će se i trajanje te mjere koje može biti određeno kalendarski, ali je kod osiguranja imovinskopravnog zahtjeva tijekom kaznenog postupka u pravilu vezano za okončanje kaznenog postupka. Pritom se misli na pravomoćno okončanje postupka i trajanje se privremene mjere ne bi moglo produžiti do provedbe ovrhe.<sup>44</sup>

### **3. ODNOS ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI I IMOVINSKOPRAVNOG ZAHTJEVA**

#### **3.1. Općenito o odnosu oduzimanja imovinske koristi i imovinskopravnog zahtjeva**

Oduzimanje imovinske koristi posebna je kaznenopravna mjera<sup>45</sup> kojom se ostvaruje načelo da nitko ne može zadržati imovinsku korist stečenu kaznenim djelom (čl. 5. KZ<sup>46</sup>).<sup>47</sup> Ostvarena imovinska korist može istodobno biti i šteta oštećeniku,<sup>48</sup>

42 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 855.

43 Kako odredbe ZKP/08 u dijelu koji se odnosi na privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi ne propisuje drukčije, navedena se odredba OZ-a primjenjuje i na njih, jer je svrha određivanja privremene mjere osiguranje oduzimanja imovinske koristi, što znači tražbine Republike Hrvatske. Stoga bi se moglo zaključiti da je i kod privremenih mjera osiguranja imovinskopravnog zahtjeva i oduzimanja imovinske koristi potrebno da vrijednost imovine obuhvaćene privremenim mjerama bude u razmjeru s visinom tražbine čije se osiguranje predlaže. Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) u presudi Džinić protiv Hrvatske od 17. svibnja 2016. je u tom smislu naveo da: *čak i ako je do miješanja došlo u skladu s uvjetima predviđenim zakonom i u javnom interesu, mora postojati i razuman odnos razmjernosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti bilo kojim mjerama koje država primjenjuje, uključujući i mjere predviđene da kontroliraju upotrebu imovine pojedinca (§67)...* Uzimajući u obzir činjenicu da primjena takve mjere sa sobom povlači rizik nametanja prekomjernog tereta podnositelju zahtjeva, to ne oslobađa nadležne sudove obveze utvrđivanja i obrazlaganja jesu li uvjeti za određivanje privremene mjere osiguranja na imovini podnositelja zahtjeva doista ispunjeni te jesu li priroda i opseg mjere razmjerni okolnostima (§70).

44 U tom smislu i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci Kž-Us 43/2018. 30. svibnja 2018.

45 Iako sadrži i kaznene elemente ipak se ne može smatrati kaznom jer ne izražava prijekor počinitelju, pa se može izreći i osobama koje nisu krive. S obzirom na to da ima preventivne učinke ima sličnosti sa sigurnosnim mjerama, ali se od njih razlikuje po tome što ne ovisi o osobinama počinitelja te je njezino izricanje obvezno. Petar Novoselec i Igor Martinović, *Komentar kaznenog zakona, Knj. 1.: Opći dio* (Zagreb: Narodne novine, 2019.), 469.

46 Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19. (dalje: KZ).

47 Oduzimanje imovinske koristi ostvarena bilo kojim kaznenim djelom u biti nije kaznenopravna sankcija nego posljedica načela pravednosti po kojem, među ostalim, nitko ne može imati, općenito rečeno, bilo kakvu, pa ni imovinsku korist od toga što je počinio kazneno djelo. Željko Horvatić, Davor Derenčinović i Leo Cvitanović, *Kazneno pravo, Opći dio 2, Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017.), 278.

48 Pritom ipak treba voditi računa da imovinska korist od kaznenog djela ne može biti shvaćena

stoga se mjera oduzimanja imovinske koristi i imovinskopravni zahtjev moraju odgovarajuće povezati i promatrati zajedno, premda je riječ o dva u potpunosti različita kaznenopravna instituta.

Imovinskom koristi od kaznenog djela smatra se neposredna imovinska korist ostvarena počinjenjem kaznenog djela, imovina u koju je promijenjena ili pretvorena neposredna imovinska korist od kaznenog djela, kao i svaka druga korist koja je ostvarena od neposredne imovinske koristi od kaznenog djela ili imovine u koju je promijenjena ili pretvorena neposredna imovinska korist od kaznenog djela bez obzira na to nalazi li se na području RH ili izvan njega (čl. 87. st. 22. KZ).<sup>49</sup>

Institut oduzimanja imovinske koristi<sup>50</sup> doživio je brojne i sveobuhvatne izmjene te je povećana njegova važnost.<sup>51</sup> Međutim, u radu autori neće detaljno ulaziti u različite osobitosti tog instituta, već samo one koje su bitne za analizu njegova odnosa s imovinskopravnim zahtjevom.

Odluku o oduzimanju imovinske koristi sud može izreći u osuđujućoj odluci, kao i kod imovinskopravnog zahtjeva. Međutim, za razliku od imovinskopravnog zahtjeva,<sup>52</sup> sud može odbiti prijedlog za oduzimanje imovinske koristi. Stoga će tako postupiti u presudi kojom se okrivljenik oslobađa od optužbe za kazneno djelo, ili se optužba odbija, ali i u osuđujućoj presudi ako je imovinska korist u potpunosti obuhvaćena imovinskopravnim zahtjevom.<sup>53</sup> Predmet imovinskopravnog zahtjeva može se u potpunosti ili djelomično preklapati s onim što je imovinska korist ostvarena istim kaznenim djelom.<sup>54, 55</sup> Kako je svrha oduzimanja imovinske

---

kao svojevrsan ekvivalent imovinske štete koju je zbog kaznenog djela pretrpio oštećenik, jer to nisu međusobno uvjetovane kategorije. Elizabeta Ivičević, *Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom* (Zagreb: Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2004.), 6.

49 Pravni pojam imovinske koristi od kaznenog djela kategorija je kaznenog prava koja u određenoj mjeri ulazi i u područje građanskog prava. Ivičević, *Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom*, 6.

50 Izmjenama ZKP/08 iz 2011. mjera oduzimanja imovinske koristi izdvojena je iz sustava sigurnosnih mjera te se smatra mjerom *sui generis* koja nije dio sankcije niti kazne. Isto navodi i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci broj Kž 98/16 od 8. ožujka 2016.

51 Institut oduzimanja imovinske koristi znatno je izmijenjen Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku iz 2017., Narodne novine, br. 70/17. u koji je, između ostalog, provedena Direktiva 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014.. Direktiva omogućuje širu definiciju imovine koja može biti predmet zamrzavanja ili oduzimanja, dopušta uz određene uvjete i uz očuvanje njihovih prava, oduzimanje imovine prenesene na treću stranu i/ili imovine koju je treća strana stekla od osumnjičenika ili optuženika i dr.

52 Sud nije ovlašten odbiti imovinskopravni zahtjev, iako bi to bilo ekonomično rješenje imajući u vidu načelo ekonomičnosti i učinkovitosti sudskih postupaka te izbjegavanja dvostrukih suđenja. V. više u Mijo Galiot i Vanesa Brizić Bahun, „Odluke suda u postupku povodom imovinskopravnog zahtjeva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* br. 4 (2021): 1150.

53 Čl. 560. st. 1. i 3. ZKP/08.

54 Predmet mjere oduzimanja imovinske koristi razlikuje se od predmeta imovinskopravnog zahtjeva. Tako mjerom oduzimanja imovinske koristi ne može biti obuhvaćen poništaj pravnog posla, no istodobno, mjera je šira od imovinskopravnog zahtjeva, jer može obuhvatiti i korist koja ne može ući u okvir imovinskopravnog zahtjeva. Ivičević, *Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom*, 108.

55 Sadržaj imovinskopravnog zahtjeva može i ne mora odgovarati imovinskoj koristi počinitelja

koristi, ali i imovinskopravnog zahtjeva, uspostava prijašnjega stanja to upozorava da je primarno nadoknaditi oštećeniku ono što mu je počinjenjem kaznenog djela oduzeto, pa prednost ne može imati oduzimanje imovinske koristi koja se oduzima u korist Republike Hrvatske (čl. 560. st. 2. ZKP/08).<sup>56</sup> Stoga se imovinska korist pribavljena kaznenim djelom oduzima ako oštećenik ne postavi imovinskopravni zahtjev ili ga ne postavi u cjelokupnom iznosu u odnosu na iznos za koji se okrivljenik okoristio počinjenjem kaznenog djela, što znači da je ta mjera supsidijarnoga karaktera<sup>57</sup> u odnosu na imovinskopravni zahtjev. Ako imovinska korist prelazi iznos imovinskopravnog zahtjeva utvrđivat će se imovinska korist u onom dijelu koji nije obuhvaćen imovinskopravnim zahtjevom.<sup>58</sup> Sud će odluku o oduzimanju imovinske koristi donijeti i ako je oštećenik s imovinskopravnim zahtjevom upućen u parnicu<sup>59</sup> ili ako nema oštećenika kaznenog djela (ili je nepoznat).<sup>60</sup>

Kada je riječ o osiguranju tražbine imovinske koristi Republike Hrvatske, predlagatelj osiguranja ne treba učiniti vjerojatnim postojanje opasnosti koja je prema odredbama OZ-a u pravilu potrebna za određivanje privremene mjere, već jedino treba učiniti vjerojatnim postojanje novčane tražbine imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom čije se osiguranje traži.<sup>61</sup>

Za razliku od imovinskopravnog zahtjeva kojeg su, ako kazneno djelo počini više okrivljenika, oni dužni naknaditi oštećeniku solidarno, mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljena kaznenim djelom ne može se izreći solidarno.<sup>62</sup> Iz odredbe čl. 77.

---

kaznenog djela, a u nekim kaznenim djelima može u potpunosti izostati, dok istodobno počinitelj stekne određenu korist. Pojam imovinske koristi obuhvaća ne samo imovinu izravno stečenu počinjenjem kazneno djela, već i svu drugu imovinu stečenu njezinim korištenjem, u kojem god obliku se ona nalazila. Marija Vučko i Marta Šamota Galjer, *Imovinski izvidi i privremene mjere osiguranja radi primjene instituta oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem: priručnik za polaznike* (Zagreb: Pravosudna akademija, 2016.), 7 i 24.

56 Mjera oduzimanja imovinske koristi nema svrhu omogućiti državi da dođe do neke materijalne koristi radi „bogaćenja“ izvršenjem kaznenih djela, čime bi ona svojevrsno participirala u kriminalnoj dobiti, već naprotiv, osigurati da nezakonito ostvarena imovinska korist ne ostane „u rukama posjednika“ koji na to nema pravo. Mijo Galiot, „Oduzimanje imovinske koristi u kontekstu međunarodne pravne stečevine i suzbijanja podmićivanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 562, [https://pravri.uniri.hr/files/zbornik/v\\_38\\_1\\_2017](https://pravri.uniri.hr/files/zbornik/v_38_1_2017).

57 Njezina supsidijarnost nije sporna ni u sudskoj praksi što je izrijekom potvrđeno u brojnim odlukama, pa tako primjerice u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Kž 701/03. od 10. prosinca 2003., odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Kž 311/2018 od 11. rujna 2018. i dr.

58 Isto i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci broj Kž-916/08 od 12. svibnja 2010., odluka je donesena tijekom važenja ZKP/97, ali je aktualna i prema važećem čl. 560. ZKP/08.

59 Sud u kaznenom postupku ne može odbiti imovinskopravni zahtjev oštećenika. Može ili usvojiti zahtjev ili uputiti oštećenika da zahtjev može ostvariti u posebnom parničnom postupku koji može pokrenuti. Odluka o upućivanju na pokretanje posebnoga parničnog postupka ne mora nužno značiti da zahtjev nije osnovan već i da utvrđene činjenice u kaznenom postupku nisu dostatne za odlučivanje o osnovanosti imovinskopravnog zahtjeva.

60 Čl. 77. st. 2. i 3. KZ-a.

61 Gabrijela Mihelčić i Domagoj Vučkov, „Osiguranje oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem na nekretninama i pokretninama“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* br. 1 (2013): 429.

62 To je opravdano jer oduzimanje koristi ima i kaznene elemente, pa bi bilo nedopustivo oduzeti

KZ-a ne proizlazi da bi obveza plaćanja novčanog iznosa koji odgovara postignutoj imovinskoj koristi, ako oduzimanje imovinske koristi od počinitelja nije moguće, bila solidarna, ako je bilo više počinitelja jednoga kaznenog djela, čijim je izvršenjem postignuta imovinska korist. Ako je u počinjenju kaznenoga djela sudjelovalo više počinitelja, imovinska korist će se oduzeti samo od onih kojima je korist pribavljena. Ako je korist pribavljena svim počiniteljima oduzet će se od svih, ali prema visini za svakoga pojedinačno. Ukoliko se ne može utvrditi da bi netko ostvario više, a netko manje, onda će počinitelji plaćati korist koju su zajedno postigli u jednakim dijelovima.<sup>63</sup>

### **3.2. Namirenje oštećenika u slučaju ranijeg oduzimanja imovinske koristi**

S obzirom na prethodno opisane mogućnosti donošenja odluka o imovinskopravnom zahtjevu i oduzimanju imovinske koristi, postavilo se pitanje kako će se razriješiti situacija kada sud u kaznenom postupku donese odluku o oduzimanju imovinske koristi (bilo zbog toga što oštećenik nije postavio imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku ili jer je sud uputio da svoj imovinskopravni zahtjev može ostvariti u parnici) nakon čega dolazi do pokretanja, pa i provedbe ovrhe u korist Republike Hrvatske radi naplate oduzete imovinske koristi, a oštećenik tek naknadno u parničnom postupku ishodi pravomoćnu sudsku odluku kojom je odlučeno o njegovu zahtjevu. Kada se preklapaju imovinskopravni zahtjev i oduzimanje imovinske koristi načelno oštećenik u svom namirenju ima prednost pred državom. Pritom činjenica da oštećenik nije postavio imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku ne isključuje njegovo pravo da ga postavi naknadno u parnici.

Postupak oduzimanja imovinske koristi ranije je bio uređen Zakonom o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem (Narodne novine, br. 145/10.), koji je prestao vrijediti stupanjem na snagu Zakona o prestanku važenja Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem koji je objavljen 19. srpnja 2017. (Narodne novine, br. 70/17.). Ranije zakon koji je bio na snazi je u čl. 23. i 24.<sup>64</sup> uređivao položaj oštećenika upravo onda kada je postavljen imovinskopravni zahtjev (u kaznenom postupku ili u parničnom postupku) i ujedno oduzeta imovinska korist. Za oštećenike je osobito bila važna mogućnost da im Republika Hrvatska namiri tražbinu s osnove imovinskopravnog

---

jednom počinitelju korist koju je stekao drugi, dok se imovinskopravni zahtjev rukovodi interesom oštećenika svojstvenom građanskom pravu. Novoselec i Martinović, *Komentar Kaznenog zakona*, 471.

63 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kž 701/03 od 10. prosinca 2003.

64 Prema čl. 23. ranije važećeg Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, ako je u tijeku kaznenog postupka postavljen imovinskopravni zahtjev kojeg je sud u cijelosti ili djelomično dosudio ili ako postoji ovršna odluka suda u parničnom postupku s kojom je zahtjev oštećenika u svezi s kaznenim djelom u cijelosti ili djelomično prihvaćen, ovrha se prema tom Zakonu mogla odrediti samo u onoj mjeri u kojoj to neće onemogućiti potpuno namirenje oštećenika. Čl. 24. istoga Zakona bilo je određeno da će Republika Hrvatska namiriti tražbinu oštećenika iz osnove imovinskopravnog zahtjeva samo do visine imovinske koristi oduzete u postupku prema tom Zakonu.

zahtjeva do visine oduzete imovinske koristi. Prema stavu sudske prakse važeće u vrijeme primjene navedenoga zakona, regulirao je i situaciju u kojoj se preklapalo oduzimanje imovinske koristi i imovinskopravni zahtjev, upravo kako bi se izbjeglo da okrivljenik dva puta ispuni svoju obvezu koja proizlazi iz iste osnove.<sup>65</sup>

Odredbе o oduzimanju imovinske koristi obuhvaćene su u KZ te u ZKP/08 koji je u tom dijelu dopunjen izmjenama iz 2017. Međutim, navedeno se negativno odrazilo na položaj oštećenika jer nema odredbi koje pobliže reguliraju njegova ovlaštenja tijekom ili nakon provedenog ovršnog postupka radi oduzimanja imovinske koristi. Ni odredbe KZ-a koji je stupio na snagu 2011. (čl. 77.) više ne obuhvaćaju odredbe o mogućnosti namirenja oštećenika iz oduzete imovinske koristi.<sup>66</sup> Oštećeniku je okrivljenik dužan naknaditi štetu nastalu počinjenjem kaznenog djela i to bez obzira na to što je u kaznenom postupku odlučeno da će se okrivljeniku oduzeti imovinska korist u istom iznosu i što je Republika Hrvatska pokrenula ovršni postupak i doneseno je rješenje o ovrši za oduzimanje imovinske koristi u istom iznosu.<sup>67</sup> Ni jedna važeća odredba ne isključuje to pravo oštećenika, pa stoga oduzimanje imovinske koristi ne može biti niti zapreka provođenju ovrhe radi namirenja oštećenika na temelju presude kojom je u parnici naloženo okrivljeniku naknaditi njegovu tražbinu koja se u osnovi odnosi na imovinskopravni zahtjev. Tražbina oštećenika ne prestaje oduzimanjem imovinske koristi u korist Republike Hrvatske, pa se time tuženik ne oslobađa svoje obveze prema oštećeniku. Svakako bi za oštećenika bilo povoljnije kada bi svoju tražbinu mogao namiriti iz iznosa oduzete imovinske koristi neposredno od Republike Hrvatske. Time bi bio znatno skraćen ovršni postupak koji može biti i dugotrajan, ali i neizvjestan zbog moguće nedostatnosti imovine potrebne za namirenje. Time bi se izbjegla i moguća dvostruka naplata istog iznosa od okrivljenika.

U smislu zabrane dvostruke naplate, Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci broj Rev 1595/15 od 14. listopada 2015. naveo je da: *ako je okrivljenik u cijelosti naknadio štetu počinjenu kaznenim djelom oštećeniku, istovremeno prestaje njegova obveza isplatiti iznos imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom jer ukoliko bi se neovisno o navedenom nastavilo s ovršnim postupkom radi naplate oduzete imovinske koristi, osuđena osoba ne samo da bi na taj način ostala bez ostvarene imovinske koristi nego bi za nju isplata tog iznosa značila i umanjenje imovine, a što nije cilj instituta oduzimanja imovinske koristi.*<sup>68</sup>

65 Županijski sud u Zagrebu, Gžr-1804/11 od 24. siječnja 2012.

66 U Kaznenom zakonu iz 1997. i to odredbom čl. 82. st. 6. bilo je propisano da oštećenik, koji najkasnije u roku od tri mjeseca od dana utvrđenja pravomoćnosti odluke o oduzimanju imovinske koristi, pokrene parnični postupak radi ostvarivanja svojih prava, može se namiriti iz oduzete imovinske koristi u roku od tri mjeseca od dana pravomoćnosti odluke o njegovu pravu. Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci broj Rev-1595/15 od 14. listopada 2015. naveo je da se može zaključiti da je svrha pravnog instituta oduzimanja imovinske koristi da se oštećeniku koji nije postavio imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku omogućiti namirenje iz oduzete imovinske koristi, ili ako to oštećenik ne zatraži, da osuđenik ne zadrži imovinsku korist stečenu kaznenim djelom, što bi bilo protivno javnom moralu. Stupanjem na snagu KZ/11 navedena odredba je izmijenjena te tako više ne uređuje mogućnost namirenja oštećenika iz oduzete imovinske koristi.

67 U tom smislu i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci br. Revr 1275/12 od 22. ožujka 2017.

68 U toj bi se situaciji moglo smatrati da je okrivljeniku nametnut prekomjeran individualni teret

Nisu najjasniji razlozi zbog kojih zakonodavac, nakon ukidanja Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, odgovarajuće odredbe koje su bile sadržane u čl. 23 i 24. i koje su bile bitne za namirenje oštećenika i izbjegavanje dvostruke naplate od okrivljenika, nije umetnuo u izmjene ZKP/08. Stoga opisane situacije za koje postoji velika vjerojatnost njihova pojavljivanja u praksi, nisu ni na koji način regulirane. Ni KZ više ne obuhvaća odredbe koje bi omogućavale oštećeniku namirenje iz oduzete imovinske koristi. Pritom valja imati na umu da nije cilj oduzimanja imovinske koristi da Republika Hrvatska stekne materijalnu korist od počinitelja kaznenog djela, već je primarni cilj naknaditi štetu oštećeniku. Tek ako nema oštećenika ili on ne traži takvu naknadu (imovinskopravnim zahtjevom) nužno je osigurati da nitko ne zadrži korist ostvarenu počinjenjem kaznenog djela. To nadalje znači da hrvatsko kazneno zakonodavstvo treba obuhvaćati odredbe kojima će se urediti opisane situacije radi lakšeg i učinkovitijeg namirenja oštećenika, ali pritom vodeći računa o pravima okrivljenika i onemogućavanja dvostruke naplate istog duga. Kako bi se izbjegle nedoumice i različito postupanje koje bi u potpunosti bilo prepušteno praksi sudova (koja poslovično nije jedinstvena) nužno je navedeno odgovarajući zakonski urediti. Pritom bi ponovno uvođenje ranijega zakonskog rješenja kakvo je obuhvaćao Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, bio dobar i zadovoljavajući početak.

### **3.3. Oduzimanje imovinske koristi ako nema imovinskopravnoga zahtjeva oštećenika**

Autori su već naveli u radu da će sud u kaznenom postupku donijeti odluku o oduzimanju imovinske koristi i kada oštećenik ne postavi imovinskopravni zahtjev, ali i kada ga sud uputi da imovinskopravni zahtjev može ostvariti u parnici (čl. 77. st. 3. KZ).

Odredba čl. 77 st. 3. KZ-a uključena je u tekst KZ-a upravo kako bi se osiguralo da se imovinska korist zaista oduzme, odnosno kako bi se izbjegla mogućnost da ne bude oduzeta ako oštećenik ne pokrene parnični postupak na koji je upućen.<sup>69</sup>

Prema stavu Vrhovnog suda Republike Hrvatske: činjenica nepostojanja imovinskopravnog zahtjeva ne utječe na pravilnost utvrđenja da je za određenu pravnu osobu šteta nedvojbeno nastala. Čest je slučaj u kaznenim postupcima koji se vode protiv odgovornih osoba u pravnoj osobi, zbog kaznenih djela koja se čine na štetu tih pravnih osoba, da se imovinskopravni zahtjevi oštećenih pravnih osoba *ne postavljaju, što nije zapreka u kaznenim postupcima da se u slučaju dokazanosti radnji počinjenja kaznenog djela utvrdi postojanje štete kao obilježja takvih kaznenih djela, s tim da se u presudi kojom se takvi počinitelji proglašavaju krivim u tim okolnostima ne dosuđuje*

---

što bi otvorilo pitanje na temelju čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02. i 1/06. (dalje: Konvencija) koje se odnosi na pravo na mirno uživanje vlasništva.

<sup>69</sup> Galiot, *Oduzimanje imovinske koristi u kontekstu međunarodne pravne stečevine i suzbijanja podmićivanja*, 562.

*imovinskopravni zahtjev, već se primjenjuje institut oduzimanja imovinske koristi.*<sup>70</sup>

Neka pitanja kojima se vezano uz izloženi stav bavila i šira javnost bila su: Kako se može oduzeti imovinska korist od okrivljenika kada pravna osoba, koja bi trebala biti oštećena, tvrdi da to nije, kao i zašto taj iznos nije oduzet u korist te pravne osobe?

Već je navedeno da imovinska korist nije isto što i pretrpljena šteta koja se utvrđuje u skladu s odredbama obveznog prava, stoga čak i eventualno nepostojanje štete ne isključuje mogućnost da je počinjenjem kaznenog djela pribavljena korist koju treba oduzeti.

Na drugo pitanje treba odgovoriti kako se prema izričitoj zakonskoj odredbi imovinska korist oduzima u korist Republike Hrvatske, a ne u korist oštećenika. O imovinskopravnom zahtjevu odlučuje se samo ako oštećenik postavi takav zahtjev, premda je u praksi uočena zanimljiva odluka kojom je Vrhovni sud Republike Hrvatske omogućio vraćanje utvrđene imovinske koristi izravno oštećeniku.

Tako je Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci broj Kž 409/04 od 29. lipnja 2005. potvrdio presudu Županijskog suda u Zagrebu, poslovni broj K-74/02 od 29. lipnja 2005., kojom je od optuženika oduzeta imovinska korist ostvarena kaznenim djelom, a *koja imovinska korist će se vratiti oštećenom poduzeću I. d.d.*

Navedena je odluka donesena tijekom važenja ZKP/97 koji ni u jednoj odredbi nije propisivao mogućnost da se imovinska korist oduzme u korist oštećenika, osobito ako oštećenik nije postavio imovinskopravni zahtjev. Takvu mogućnost ne propisuje ni KZ, a načelo dispozitivnosti kod imovinskopravnog zahtjeva, odnosno pravilo da se o imovinskopravnom zahtjevu raspravlja samo na prijedlog oštećenika (ranije ovlaštene osobe), zadržano je i u ZKP/08. Takva bi odluka bila u skladu s prijedlozima određenih autora prema kojima bi *bilo dobro da zakonski tekst predvidi povrat onoga što čini imovinsku korist oštećeniku, pod uvjetom da su s obzirom na tu osobu ispunjeni svi preduvjeti podnošenja imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku.*<sup>71</sup> Time bi sasvim sigurno bila ostvarena ona svrha navedene mjere koja se sastoji u ponovnoj uspostavi stanja kakvo je bilo prije počinjenja kaznenog djela, kao i načelo pravednosti. No, dovelo bi se u pitanje načelo dispozitivnosti kod postavljanja imovinskopravnog zahtjeva. Isto tako bilo bi upitno bi li oštećenik (koji nije postavio imovinskopravni zahtjev) odluku kojom bi imovinska korist bila vraćena njemu uopće izvršavao, čime se dovodi u pitanje i ostvarivanje osnovne svrhe instituta oduzimanja imovinske koristi.

### **3.4. Odnos privremenih mjera radi osiguranja imovinske koristi i radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva**

Odnos između oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom te imovinskopravnog zahtjeva odnos je utemeljen na supsidijarnosti koja se proteže i na materiju privremenih mjera osiguranja kako to proizlazi iz odredbe čl. 557. f. st. 1. ZKP/08. Primjena privremene mjere osiguranja imovinske koristi u obzir dolazi samo ako nisu ispunjeni uvjeti ili nije stavljen zahtjev za osiguranje

70 Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. Kž -Us 24/2019 od 3. ožujka 2021.

71 Ivičević, *Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom*, 109 i 167.



imovinskopravnog zahtjeva ili ako imovinska korist prelazi iznos imovinskopravnog zahtjeva.<sup>72</sup> Unatoč navedenom, iz relevantnih zakonskih odredbi na prvi pogled se uočava da je zakonodavac znatno više pažnje posvetio uređivanju privremenih mjera radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi. Stoga bi takvo zakonsko uređenje upozoravalo na drugu važnost navedenih mjera.

O sličnostima i razlikama između navedenih mjera bilo je više govora u ovom radu u dijelu u kojem su se analizirale privremene mjere radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva. Kako je upravo imovinskopravni zahtjev te njegovo osiguranje i ostvarenje u središtu zanimanja rada, sveobuhvatna bi obrada privremenih mjera osiguranja oduzimanja imovinske koristi svojim opsegom znatno prelazila njegove potrebe.

Nužno je stoga ponoviti kako je zakonodavno uređenje privremenih mjera radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi sustavno razrađeno i u odnosu na njihovo određivanje prema drugim osobama pa bi takvo uređenje bilo korisno primijeniti i kod privremenih mjera radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva kada zakon propisuje mogućnost njihova određivanja prema trećoj osobi (koju bi zbog terminološke usklađenosti trebalo nazivati „druga osoba“).

ZKP/08 ovlašćuje oštećenika (predlagatelja osiguranja) podnijeti prijedlog za preinačavanje ili ukidanje privremene mjere koja je određena radi osiguranja imovinske koristi, što će sud i učiniti ako je to nužno radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva (čl. 557.f. st. 1. ZKP/08). Ako oštećenik predlaže ukidanje privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi i ujedno predlaže njeno određivanje radi osiguranja svog imovinskopravnog zahtjeva, tada mora dokazati da njegova tražbina neće moći biti ostvarena ili da će njezino ostvarenje biti otežano ako ona ne bude određena.<sup>73</sup>

Iz navedenoga proizlazi (osim supsidijarnosti privremenih mjera osiguranja imovinske koristi) i kako nema zakonske zapreke da se, i kada je podnesen imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku donese privremena mjera radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi, budući da je ona privremenog karaktera te se njezinim donošenjem ne prejudicira meritorna sudska odluka o utemeljenosti postavljenog imovinskopravnog zahtjeva.<sup>74</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

Osnovni cilj zaštite povrijeđenog ili ugroženoga subjektivnog prava ostvarivanje je određene tražbine koju oštećenik ima prema okrivljeniku zbog čega i postavlja imovinskopravni zahtjev u okviru kaznenog postupka. Međutim, usvajanjem

<sup>72</sup> Pavlović, *Zakon o kaznenom postupku*, 1443.

<sup>73</sup> Kada oštećenik predlaže određivanje privremene mjere radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva on postojanje opasnosti potrebne za određivanje privremene mjere treba učiniti samo vjerojatnim. Međutim, ako pritom traži ukidanje već određene privremene mjere radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi, zakon od njega traži i dokazivanje da njegova tražbina neće moći biti ostvarena ili da će njezino ostvarenje biti otežano ako privremena mjera ne bude određena.

<sup>74</sup> Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kž 310/2018. od 11. rujna 2018. i Kž 196/2019. od 22. svibnja 2019.

imovinskopravnog zahtjeva ta svrha neće biti ispunjena u potpunosti jer je odluku potrebno i izvršiti kako bi tražbina oštećenika bila namirena, a što može biti spriječeno najčešće zbog nedostatnosti imovine okrivljenika. Kako već tijekom trajanja kaznenog postupka buduće ostvarivanje tražbine oštećenika može biti ugroženo određenim ponašanjima okrivljenika ili drugih osoba, navedeno se može i u kaznenom postupku osigurati određivanjem privremenih mjera. To upozorava da se u kaznenom postupku može voditi još jedan adhezijski postupak, i to postupak osiguranja, za koji je propisana supsidijarna primjena odredaba OZ-a koji ga primarno uređuje.

Međutim, iako se prema ZKP/08 imovinskopravni zahtjev može postaviti samo prema okrivljeniku, a ne i prema trećoj osobi, ZKP/08 dopušta određivanje privremenih mjera osiguranja i prema trećoj osobi, iako pritom ne osigurava procesna prava te osobe. Stoga bi navedeno bilo nužno ispraviti odgovarajućim normativnim rješenjima onako kako je to uređeno i kod privremenih mjera osiguranja oduzimanja imovinske koristi. Bilo bi korisno, ili po uzoru na navedeno rješenje propisati sva prava koja bi imala treća osoba i u postupku osiguranja određivanjem privremenih mjera tijekom kaznenog postupka ili predviđanjem supsidijarne primjene tih odredbi ZKP/08 i kod privremenih mjera radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva.

Pri određivanju privremenih mjera osiguranja, sud je dužan voditi računa ne samo o svrsi osiguranja, već i o tome da odredi mjeru koja je i po vrsti i po opsegu ograničavanja prava okrivljenika najmanje tegobna za njega na što upozorava i praksa ESLJP-a, ali i novija praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske.

Već navedeno pokazuje da se uz pitanje ostvarenja i osiguranja imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku veže i pitanje oduzimanja i osiguranja oduzimanja imovinske koristi. Institut imovinskopravnog zahtjeva i oduzimanja imovinske koristi, iako je riječ o dva u potpunosti različita kaznenopravna instituta, uz brojne razlike imaju određene sličnosti, a povezani su i zbog činjenice da ostvarena imovinska korist može istodobno biti i šteta oštećeniku. Stoga je pitanje njihova odnosa nemoguće zanemariti, jer se u praksi može vrlo često pojavljivati. Iako je jasno da prioritet mora imati imovinskopravni zahtjev i obeštećenje oštećenika, zbog čega je institut oduzimanja imovinske koristi supsidijarnoga karaktera u odnosu na imovinskopravni zahtjev, kvaliteta i opsežnost zakonodavnog uređenja oduzimanja imovinske koristi u usporedbi s imovinskopravnim zahtjevom mogla bi upućivati da ima i drugu važnost.

Za oštećenika je svakako najvažnije pitanje na koji će način svoj imovinskopravni zahtjev namiriti čak i ako ga ne ostvaruje tijekom kaznenog postupka već naknadno u posebnom parničnom postupku. Za njega bi svakako bilo povoljnije kada bi svoju tražbinu mogao namiriti iz iznosa oduzete imovinske koristi neposredno od Republike Hrvatske. Naime time bi bio znatno skraćen ovršni postupak koji može biti dugotrajan, ali i neizvjestan zbog moguće nedostatnosti imovine potrebne za namirenje.

Ukidanjem Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, zakonodavac je propustio odgovarajuće odredbe, koje su bile sadržane u čl. 23. i 24. i koje su bile bitne za namirenje oštećenika i za izbjegavanje moguće dvostruke naplate od okrivljenika, umetnuti u izmjene ZKP/08, pa tako navedene situacije nisu uređene ni na koji način. Kako ni KZ više ne obuhvaća odredbe koje bi omogućavale oštećeniku namirenje iz oduzete imovinske koristi,

nužno je navedenu prazninu nadopuniti odgovarajućim normativnim rješenjima kojima će se urediti opisane situacije radi lakšega i učinkovitijeg namirenja oštećenika, ali pritom vodeći računa o pravima okrivljenika i onemogućavanja dvostruke naplate istog duga. Ponovno usvajanje zakonodavnoga rješenja koje je obuhvaćao Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, bio bi dobar i zadovoljavajući početak.

#### LITERATURA

1. Dika, Mihajlo. *Građansko ovršno pravo. Knj. 1.: Opće građansko ovršno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
2. Direktiva 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u EU, <http://eur-lex.europa.eu>
3. Europski sud za ljudska prava, presuda Džinić protiv Republike Hrvatske od 17. svibnja 2016., dostupna na Portalu sudske prakse Ustavnog suda Republike Hrvatske, <http://usud.hr/hr/pregled-prakse-esljp>
4. Galiot, Mijo. „Oduzimanje imovinske koristi u kontekstu međunarodne pravne stečevine i suzbijanja podmičivanja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 547-569.
5. Galiot, Mijo i Vanesa Brizić Bahun. „Odluke suda u postupku povodom imovinskopravnog zahtjeva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 38., br. 4 (2021): 1141-1163.
6. Galiot, Mijo i Vanesa Brizić Bahun. „Položaj oštećenika u adhezijskom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* br. 2 (2021): 451-469.
7. Horvatić, Željko, Davor Derenčinović i Leo Cvitanović. *Kazneno pravo. Opći dio 2. Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017.
8. Ivičević, Elizabeta. *Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom*. Zagreb: Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2004.
9. Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19.
10. Kunštek, Eduard. „Actio civilis u kaznenom postupku – prijedlog novele“. U: *Zbornik radova, Deset godina rada Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 201-216. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2008., <https://www.yumpu.com/it/document/read/18209553/decennium-moztanicense>
11. Mihelčić, Gabrijele i Domagoj Vučkov. „Osiguranje oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem na nekretninama i pokretninama“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* br. 1 (2013): 417-441.
12. Novoselec, Petar i Igor Martinović. *Komentar kaznenog zakona, Knj. 1.: Opći dio*. Zagreb: Narodne novine, 2019.
13. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-III-4581/2013 od 20. lipnja 2017., <https://usud.hr/hr/praksa-ustavnog-suda>
14. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.
15. Pavišić, Berislav i suradnici. *Kazneno postupovno pravo*. 3. izd. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2010.
16. Pavišić, Berislav. *Komentar Zakona o kaznenom postupku*. 5. izd. Rijeka: Žagar, 2005.
17. Pavlović, Šime. *Zakon o kaznenom postupku*. 3. znatno izmijenjeno i dopunjeno i prošireno izd. Rijeka: Libertin naklada, 2017.

18. Protokol br. 1. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99.-ispravak, 14/02., 1/06.
19. Sprack, John. *Emmins on Criminal Procedure*. 7th ed. London: Oxford University Press, 1997.
20. Šago, Dinka i Marija Pleić. „Adhezijsko rješavanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* br. 2 (2012): 967-999, <https://hrcak.srce.hr/file>.
21. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
22. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.
23. Vedriš, Mladen i Petar Klarić. *Građansko pravo. Opći dio. Stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2003.
24. Vrhovni sud Republike Hrvatske. *Portal sudske prakse*. <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/>
25. Vučko, Marija i Marta Šamota Galjer. *Priručnik za polaznike: Imovinski izvidi i privremene mjere osiguranja radi primjene instituta oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2016.
26. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19.
27. Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, Narodne novine, br. 145/10. (Zakon je prestao važiti stupanjem na snagu Zakona o prestanku važenja Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem koji je objavljen 19. srpnja 2017., Narodne novine, br. 70/17.).

**Mijo Galiot\***  
**Vanesa Brzić Bahun\*\***

Summary

## SECURING OF CIVIL CLAIM

In this paper, the authors analyse the procedure for securing civil claims by means of temporary measures that can also be pursued within criminal proceedings as an adhesion procedure. In the first place, the paper presents the important characteristics of temporary measures in view of the relevant provisions of the Criminal Procedure Act and the Execution Act, and points to certain specific characteristics of the measures mentioned. In addition to proposing possible solutions, special emphasis is put on the possibility of issuing temporary measures for securing civil claims in relation to a third party. The authors then analyse the relationship between a civil claim and the confiscation of proceeds from a general standpoint as well as in relation to various safeguards that can be applied with the purpose of securing these claims. The paper examines the possibility of affording satisfaction to the injured party in the event of prior confiscation of proceeds and the matter of confiscation of proceeds in cases where no civil claims have been presented.

**Keywords:** *civil claim; temporary measures; confiscation of proceeds; security procedure.*

---

\* Mijo Galiot, Ph.D., Assistant Professor, Judge of Municipal Court in Split; galiot1305@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4835-0555>.

\*\* Vanesa Brzić Bahun, dipl. iur., Judge of Municipal Civil Court in Zagreb; vanesa.brizic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0519-1232>.



## POSTUPAK U SPOROVIMA MALE VRIJEDNOSTI - POTREBA ZA VEĆOM UČINKOVITOSTI

Mr. sc. Zrinka Tironi\*

UDK 347.919.3

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.14>

Ur.: 16. siječnja 2022.

Pr.: 9. veljače 2022.

Prethodno priopćenje

### Sažetak

*U radu se istražuje pitanje učinkovitosti postupka u sporovima male vrijednosti. Nakon uvodnih općih kvalifikacija postupka u sporovima male vrijednosti analitički se izlažu njegove zakonodavne promjene. Analizom statističkih podataka nastoji se utvrditi je li postignut cilj zakonodavnih izmjena za brže, učinkovitije i jednostavnije rješavanje predmeta u sporovima male vrijednosti i smanjivanje njihovog broja. Daje se usporedni prikaz trajanja postupka u hrvatskim i europskim sporovima male vrijednosti. Kritički se raščlanjuje postojeće uređenje postupka u tim sporovima te se predlažu poboljšanja de lege ferenda u skladu s rješenjima iz europskoga postupka.*

**Ključne riječi:** *parnični postupak; sporovi male vrijednosti; europski postupak.*

### 1. UVOD

Postupak u sporovima male vrijednosti zamišljen je kao instrument koji bi trebao olakšati i ubrzati njihovo rješavanje, štiteći prava stanaka jednako kao i u redovnom parničnom postupku. Pojednostavljenom formom postupanja nastoji se ubrzati rješavanje predmeta koji se zbog njihove prirode i vrijednosti predmeta spora smatraju manje složenima.<sup>1</sup>

U zadnjih dvadeset godina naš je zakonodavac čak pet puta mijenjao i dopunjavao Zakon o parničnom postupku<sup>2</sup> vezano za sporove malih vrijednosti i to novelama iz 2003., 2008., 2011., 2013. i 2019.

Stoga će se u radu nastojati odgovoriti na pitanje je li zakonodavac uspio postići brži, učinkovitiji i jednostavniji postupak u tim sporovima, pritom uzimajući u obzir rezultate provedenog istraživanja metodom statističkog prikupljanja podataka na

\* Mr. sc. Zrinka Tironi, sutkinja Općinskog suda u Splitu; zrinka.tironi@osst.pravosudje.hr. ORCID: [orcid.org/0000-0002-8704-1993](https://orcid.org/0000-0002-8704-1993).

1 Iva Benzon i Marija Vujeva, „Postupak u sporovima male vrijednosti - Analiza procesnih instituta u teoriji i praksi nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2013.“, *Pravnik* 48, br. 1 (2015): 23 i 28.

2 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19. (dalje: ZPP).

općinskim i trgovačkim sudovima u Republici Hrvatskoj.

Postupak u sporovima male vrijednosti nužno je analizirati radi preispitivanja i promišljanja o rezultatima provedenih reformskih zahvata u njima. Posebno stoga što je njegovo normativno uređenje gotovo redovito određeni test za kasniju reformu redovnog parničnog postupka.

U radu se analiziraju zakonodavne promjene toga postupka od 2003. do 2019. Obradom Novele ZPP-a dan je prikaz rješenja kojima je zakonodavac pokušao olakšati i ubrzati postupak u tim sporovima. Nakon prikaza hrvatskoga uređenja postupka male vrijednosti slijedi analiza europskog postupka. U radu su dani i rezultati empirijskog istraživanja provedenoga prikupljanjem statističkih podataka o broju predmeta i dužini trajanja postupka u sporovima male vrijednosti na općinskim i trgovačkim sudovima. U zaključnom dijelu iznosi se postojeće uređenje toga postupka i predlažu poboljšanja *de lege ferenda*.

## 2. OPĆE NAPOMENE

### 2.1. Kratki povijesni pregled

Od druge polovice 19. stoljeća u hrvatskim zemljama može se pratiti pravna regulacija postupaka u sporovima male vrijednosti. Zakonom od 19. svibnja 1917.<sup>3</sup> izmijenjen je zakon od 3. listopada 1876. Zakon o sudskom postupku u građanskim parnicama od 13. srpnja 1929.<sup>4</sup> paragrafima 543.-547. propisao je „Posebna naređenja za postupak u maličnim (bagatelnim) stvarima“. Od 1933. „malične“ postupke provodili su samo redovni sudovi. Od ideje da uz redovne sudove, taj postupak, provode i mirovna vijeća kao vrsta laičkih sudova, odustalo se 1990. Nakon 1945. sudska praksa zanemarila je postupak u sporovima male vrijednosti smatrajući da se kosi s načelima novog društvenog uređenja pa je postupak obnovljen tek četvrtom Novelom ZPP-a 1956.<sup>5</sup>

### 2.2. Zakonske osnove uređenja postupka

Postupak u sporovima male vrijednosti uređen je glavom tridesetom ZPP-a (čl. 457.-467.a ZPP). Provodi se pred općinskim i trgovačkim sudovima prvoga stupnja (čl. 461. ZPP). U tom se postupku primjenjuju i ostale odredbe ZPP-a ako nema posebnih odredbi za sporove male vrijednosti (čl. 457. ZPP).

3 Zakon od 19. svibnja 1917. o proširenju i nadopunjenju zakona od 3. listopada 1876. o postupku u pravnim poslovima manje vrijednosti (o postupku bagatelnom ili maličnom) pred kotarskim sudovima, Sbornik, br. 36/17.

4 Zakon o sudskom postupku u građanskim parnicama, Službene novine, br. 179/29.

5 Ivan Tironi, „Legal remedies in Croatian and European low-value procedures (between the legal protection requirement and judiciary efficiency)“, u: *Economic and Social Development: 22nd International Scientific Conference on Economic and Social Development - Legal Challenges of Modern World*, eds. Zeljko Radic, Ante Roncevic i Li Yongqiang (Split: Varazdin Development and Entrepreneurship Agency, Faculty of Law, University of Split, University of Split, Faculty of Law, University of Sarajevo, University North, Faculty of Management University of Warsaw, 2017.), 349-350.



### 2.3. *Određivanje pojma spora male vrijednosti*

ZPP ne sadrži definiciju pojma sporova male vrijednosti koji se u doktrini nazivaju još i bagatelni ili malični postupci.<sup>6</sup> Međutim, ZPP obuhvaća pozitivne i negativne kriterije za određivanje pojma tih sporova.

Tri su pozitivna kriterija koja određuju da se sporovima male vrijednosti smatraju: 1. kondemnatorni tužbeni zahtjevi koji se odnose na novčano potraživanje u novcu koje ne prelazi svotu od 10.000,00 kn, odnosno pred trgovačkim sudovima iznos od 50.000,00 kn, 2. nenovčani sporovi u kojima je tužitelj istaknuo da pristaje umjesto udovoljenja određenom zahtjevu primiti određeni novčani iznos koji ne prelazi svotu od navedenih 10.000,00 kn i 50.000,00 kn (lat. *facultas alternativa*) i 3. sporovi u kojima predmet tužbenog zahtjeva nije novčana svota, već predaja pokretne stvari čija vrijednost, koju je tužitelj u tužbi naveo ne prelazi svotu od 10.000,00 kn, odnosno pred trgovačkim sudovima 50.000,00 kn (čl. 458. ZPP).

Postupak u sporovima male vrijednosti provodi se i u povodu prigovora protiv platnog naloga ako vrijednost osporenog dijela platnog naloga ne prelazi 10.000,00 kn (čl. 460. ZPP). Postavljeni vrijednosni kriterij odnosi se na glavni tužbeni zahtjev, no ne i na sporedna traženja (čl. 35. ZPP).<sup>7</sup>

Negativni kriterij određuje koji se sporovi, bez obzira na druge okolnosti, nikada ne smatraju sporovima male vrijednosti, a to su: 1. sporovi o nekretninama, 2. sporovi iz radnih odnosa koje je pokrenuo radnik protiv odluke o prestanku ugovora o radu i 3. sporovi zbog smetanja posjeda (čl. 459. ZPP).<sup>8</sup>

### 2.4. *Načelo razmjernosti*

U pravnom uređenju ovih sporova prelamaju se različita načela, prava i interesi. S jedne strane, nalazi se zahtjev za provođenjem brzog, učinkovitog i racionalnog postupka u sporovima koji se, s obzirom na vrijednosni kriterij, smatraju sporovima manjega socijalnog značenja. S druge strane, pravo je svih na pružanje sudske pravne zaštite s jamstvima za zaštitu prava stranaka u postupku bez obzira na narav, značenje i vrijednost spora.<sup>9</sup> Želja i potreba za ekspeditivnošću, ne smije ugroziti temeljnu pravosudnu zadaću sudova - donošenje pravilne i zakonite odluke. Pravno uređenje sporova male vrijednosti, uvijek je nastojalo održati ravnotežu između zahtjeva za provođenjem brzog i učinkovitog postupka u tim sporovima i zahtjeva za pružanjem

6 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 818.

7 Ako tužitelj preinači tužbeni zahtjev tako da vrijednost predmeta spora prelazi 10.000,00 kn, postupak će se dovršiti prema odredbama ZPP-a o redovnom postupku. Ako tužitelj do zaključenja glavne rasprave koja se vodi prema odredbama o redovnom postupku smanji tužbeni zahtjev tako da više ne prelazi 10.000,00 kn, daljnji će se postupak provesti prema odredbama o postupku u sporovima male vrijednosti (čl. 464. ZPP-a).

8 Više o tome vidi: Jozo Čizmić, „Postupak u sporovima male vrijednosti u svjetlu odredaba novele ZPP 2019.“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 245-248.

9 Zinka Bulka i Dražen Jakovina, *Sporovi male vrijednosti: priručnik za polaznike* (Zagreb: Pravosudna akademija, 2016.), 4.

pravne zaštite s jamstvima za zaštitu prava stranaka.<sup>10</sup> Stoga su se i zakonska rješenja kretala između tih zahtjeva – načelo razmjernosti (proporcionalnosti).<sup>11</sup> Ta dva suprotstavljena zahtjeva uzrok su trodimenzionalnoga modela toga postupka: 1. primjerenost troškova postupka za društvo i stranke, 2. razumnost trajanja postupka i 3. pravilnost i zakonitost odluke.<sup>12</sup>

### **3. PREGLED ZAKONODAVNIH IZMJENA POSTUPKA U SPOROVIMA MALE VRIJEDNOSTI**

Broj sporova male vrijednosti pred našim je sudovima još uvijek iznimno veliki. To je razlog zašto su ti sporovi zauzimali važno mjesto u svakoj novijoj reformi parničnog postupka. Stoga će se u kratkim crtama spomenuti pet zadnjih izmjena ZPP-a (2003., 2008., 2011., 2013. i 2019.) koje su izvršene radi postizanja brzog, učinkovitog i racionalnog postupka u toj vrsti sporova.

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003.<sup>13</sup> uređivao je problematiku radnih sporova vezano za sporove male vrijednosti. Smanjen je vrijednosni kriterij za njihovo određivanje pred trgovačkim sudovima s 200.000,00 kn na 50.000,00 kn. Ograničena je lista apsolutno bitnih povreda odredaba parničnog postupka zbog kojih se može pobijati presuda donesena u sporu male vrijednosti te je uvedeno načelo monokratskoga suđenja u žalbenom postupku.<sup>14</sup>

ZID ZPP iz 2008.<sup>15</sup> donio je znatne i bitne promjene u uređivanju tih sporova radi bržeg okončanja.<sup>16</sup> Promijenjen je vrijednosni kriterij za određivanje sporova male vrijednosti na općinskim sudovima s 5.000,00 kn na 10.000,00 kn. Drukčije je reguliran postupak u tim sporovima uvođenjem, tzv. prethodnoga postupka. Stranke su bile obvezne iznijeti činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze za njihovo utvrđivanje najkasnije do zaključenja prethodnog postupka. Ta je odredba bila odstupanje od općeg pravila prema kojemu su se novote (lat. *beneficium novorum*) tijekom prvostupanjskog postupka mogle iznositi sve do zaključenja glavne rasprave.<sup>17</sup> Time se željela postići veća procesna disciplina propisivanjem dužnosti

10 Danijela Damjanović, „Sporovi male vrijednosti – de minimis non curat praetor?“, *IUS-INFO* (2021), <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/8451>.

11 Đuro Sessa, „*Sporovi male vrijednosti nakon Novele ZPP-a iz 2013.*“ (Zagreb: Referat, 2013.), 1., Izvorno.

12 Marko Bratković, *Postupci u sporovima male vrijednosti: nastupno predavanje, Zagreb, 17. siječnja 2019.*, pristup 28. prosinca 2021., [https://eu.pravo.hr/\\_download/repository/Sporovi\\_male\\_vrijednosti.pdf](https://eu.pravo.hr/_download/repository/Sporovi_male_vrijednosti.pdf).

13 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003., Narodne novine, br. 117/03. (dalje: ZID ZPP/03.).

14 Bulka i Jakovina, *Sporovi male vrijednosti*, 4.

15 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2008., Narodne novine, br. 84/08. (dalje: ZID ZPP/08.).

16 *Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 2008.*, 45, pristup 28. prosinca 2021., [https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2020-01-27/100302/PZE\\_108.pdf](https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2020-01-27/100302/PZE_108.pdf).

17 Matija Stokić, „Ograničavanje prava na iznošenje novota i prethodni postupak“, *IUS-INFO* (2021), <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2008B57>.

strankama da već u ranoj etapi postupka pred sud iznesu sve odlučne činjenice i dokaze kako bi se suzbilo zloupotrebljavanje prava na iznošenje novota.<sup>18</sup> Bila je ograničena i mogućnost podnošenja protutužbe te objektivne i subjektivne preinake tužbe.<sup>19</sup> Isticanje prigovora radi prebijanja i prigovora zastare nije bilo posebno uređeno, pa su vrijedila pravila propisana za redovni postupak. O utemeljenosti tih prigovora trebalo je odlučiti na osnovi činjenica i dokaza istaknutih do zaključenja prethodnoga postupka.<sup>20</sup>

ZID ZPP iz 2011.<sup>21</sup> dopustio je izvanrednu reviziju u sporovima male vrijednosti po dopuštenju drugostupanjskog suda koji je morao naznačiti zbog kojega je pravnog pitanja dopustio reviziju i izlaganje razloga važnih za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti svih.<sup>22</sup>

ZID ZPP iz 2013.<sup>23</sup> donio je nove promjene u regulaciji i normativnom uređenju toga postupka. Znatno je smanjen broj odredaba koje uređuju postupak te je suženo razdoblje u kojem su se mogle iznositi činjenice i predlagati dokazi.<sup>24</sup> Unesena je odredba prema kojoj su stranke obvezne najkasnije u tužbi, odnosno odgovoru na tužbu, iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica (čl. 461.a st. 2. ZPP).<sup>25</sup> Stranke su iznimno mogle iznositi novote na pripremnom ročištu ako ih bez svoje krivnje nisu mogle predložiti u tužbi, odnosno odgovoru na tužbu (čl. 461.a st. 3. ZPP). Sud nije mogao uzeti u obzir nove činjenice i dokaze koje su stranke predložile na pripremnom ročištu, osim ako ih svojom krivnjom nisu iznijele ranije (čl. 461.a st. 4. ZPP).<sup>26</sup>

ZID ZPP iz 2019.<sup>27</sup> i dalje je propisivao da se u postupku u sporovima male

18 Benzon i Vujeva, *Postupak u sporovima male vrijednosti*, 28 i 29.

19 Više o ZID ZPP/08 vidi: Mihajlo Dika, „Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 1-32.

20 Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo Utvrđivanje činjenica*, knj. 7. (Zagreb: Narodne novine, 2018.), 436.

21 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2011., Narodne novine, br. 57/11. (dalje: ZID ZPP/11.).

22 Više o ZID ZPP/11. vidi: Mihajlo Dika, „Novela zakona o parničnom postupku iz 2011. - opći pregled, 11. savjetovanje sudaca trgovačkih sudova (20.-21. listopada 2011.)“, 32-33, pristup 28. prosinca 2021., [https://www.vtsrh.hr/index.php?page=conference&conf\\_id=2262&article\\_id=2263&lang=hr](https://www.vtsrh.hr/index.php?page=conference&conf_id=2262&article_id=2263&lang=hr).

23 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2013., Narodne novine, br. 25/13. (dalje: ZID ZPP/13.).

24 Više o ograničenju iznošenja novota prema Noveli iz 2008. i 2013.; vidi: Slađana Aras Kramar i Bože Jović, „Nove činjenice i dokazi u parničnom postupku“, *Pravnik* 48, 1 (2015): 61-71.

25 Novelom ZPP/13. uveden je prethodni postupak za redovne postupke. Također je uvedeno načelo monokratskog suđenja u postupcima pred drugostupanjskim sudovima kada taj sud odlučuje o žalbi protiv presude u sporovima za isplatu novčane tražbine, ako vrijednost predmeta spora ne prelazi iznose koji su istovjetni iznosima vrijednosti predmeta spora u kojima su sudski savjetnici ovlašteni u prvom stupnju provoditi parnični postupak, radi postizanja brzine i učinkovitosti odlučivanja. Vanja Bilić, „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2013.: (Nar. nov., br. 25/13)“, *Informator* 61, br. 6156 (2013): 1.

26 Više o ZID ZPP/13. vidi: Benzon i Vujeva, *Postupak u sporovima male vrijednosti*, 23-52.

27 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2019., Narodne novine, br. 70/19. (dalje: ZID ZPP/19.).

vrijednosti tužba uvijek dostavlja tuženiku na odgovor te da su stranke obvezne najkasnije u tužbi, odnosno odgovoru na tužbu iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za njihovo utvrđivanje (čl. 461.a st. 1. i 2. ZPP). Veću procesnu disciplinu zakonodavac je želio postići uvođenjem novih zakonskih odredbi.<sup>28</sup> Tako je tužitelj obavezan najkasnije u podnesku predanom sudu u roku od 15 dana od primitka rješenja kojim je stavljeno izvan snage rješenje o ovrsi u dijelu kojim je određena ovrha i ukinute provedene radnje, a postupak nastavljen kao u povodu prigovora protiv platnoga naloga, iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za njihovo utvrđivanje. Tuženik je obavezan najkasnije u roku od 15 dana od primitka tužiteljevoga podneska iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za njihovo utvrđivanje. Stranke mogu na pripremnom ročištu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze samo ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti u podnescima.<sup>29</sup>

Ograničenje iznošenja činjenica i dokaza u ranoj etapi postupka koje je uvedeno 2008. je prekluzivno. Stoga u pozivu za podnošenje pisanog odgovora na tužbu, odnosno u rješenju kojim je ukinut platni nalog, sud je obavezan upozoriti stranke da su dužne: a) najkasnije u tužbi, odnosno odgovoru na tužbu; b) tužitelj najkasnije u podnesku predanom sudu u roku od 15 dana od primitka rješenja kojim je ukinut platni nalog i c) tuženik u roku od 15 dana od primitka navedenoga tužiteljevog podneska, iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za njihovo utvrđivanje (čl. 461.a st. 5. ZPP).

Sustav prekluzije uveden je po uzoru na pravne sustave zapadnih zemalja (Njemačka, Austrija i Slovenija), a temelji se na shvaćanju da i stranke moraju doprijeti koncentraciji postupka svojom procesnom disciplinom.<sup>30</sup>

Posljedica izostanka tužitelja s pripremnog ročišta je presumirano povlačenje tužbe (čl. 465. st. 1. ZPP-a). Ta je odredba posljedica činjenice da bi postupak pred sudom prvog stupnja trebalo provesti na jednom pripremnom ročištu i jednom ročištu za glavnu raspravu.<sup>31</sup>

ZID ZPP/19. proširio je krug žalbenih razloga zbog bitne povrede postupka. Žalba se može izjaviti zbog pogrešne primjene materijalnog prava, zbog bitnih povreda postupka koje su predviđene za redovni postupak osim ako je sud u povodu prigovora stanaka pogrešno odlučio da je stvarno ili mjesno nadležan. Za razliku od redovnog postupka žalba se ne može izjaviti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog relativno bitnih povreda postupka. Žalba nema suspenzivni

28 *Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 2019.*, 47, pristup 28. prosinca 2021., [https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-30/162602/PZ\\_620.pdf](https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-30/162602/PZ_620.pdf).

29 Više o ZID ZPP/19 vidi: Jelena Čuveljak, „Sporovi male vrijednosti prema noveli Zakona o parničnom postupku 2019.“, *IUS-INFO* (2021), <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1315>; Jadranko Jug, „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2019. godine“, *Odvjetnik* br. 2 (2020): 12-33.

30 Više o tome vidi: Aleš Galič, „Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj građanskog parničnog postupka“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 63, br. 3-4 (2013): 803.

31 *Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 2019.*, 47, pristup 28. prosinca 2021., [https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-30/162602/PZ\\_620.pdf](https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-30/162602/PZ_620.pdf).

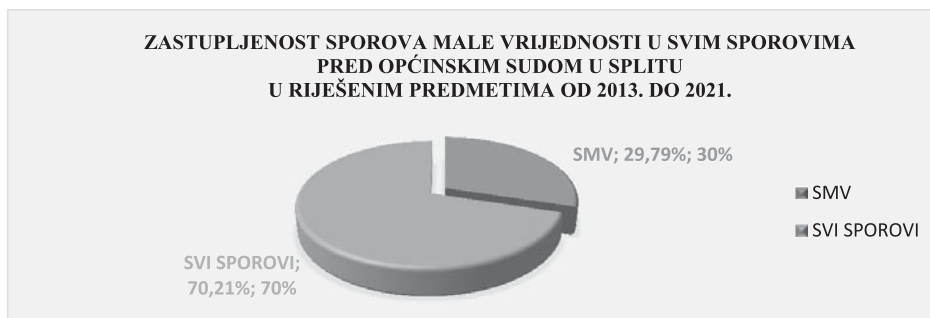
učinak, osim ako sud po službenoj dužnosti iznimno odredi drukčije (čl. 467.a ZPP-a).

Nakon stupanja na snagu novele, revizija po dopuštenju drugostupanjskog suda više nije dopuštena. Međutim, stranke mogu podnijeti reviziju ako bi Vrhovni sud dopustio njezino podnošenje (arg. čl. 382. st. 1. ZPP).<sup>32</sup>

#### 4. REZULTATI PRIKUPLJANJA STATISTIČKIH PODATAKA

Može se zaključiti da su zakonodavna rješenja vezana za sporove male vrijednosti u Hrvatskoj slična onima u ostalim državama članicama Europske unije. Međutim, većim se problemom ukazuje njihovo sporo i neučinkovito rješavanje.<sup>33</sup>

Stoga se u nastavku rada iznose statistički podatci zastupljenosti sporova male vrijednosti u ukupnom broju riješenih predmeta pred Općinskim sudom u Splitu od 1. siječnja 2013. do 31. prosinca 2021.



Statistički podatci odnose se na predmete iz upisnika P, Pl, Povrv, Pmal, Pn, Pnš, Pi, Pmed, Pst, Ps i Psp.<sup>34</sup>

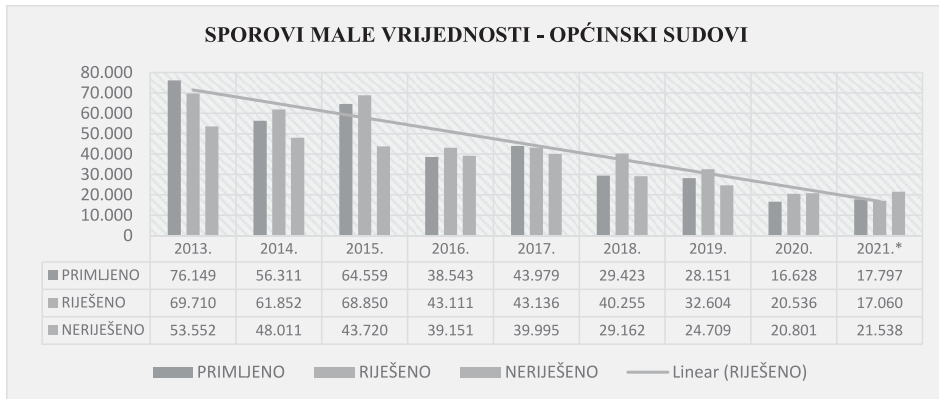
Na temelju prikupljenih podataka za promatrano razdoblje uočava se da je broj predmeta u sporovima male vrijednosti na našim sudovima još uvijek relativno velik. Stoga je razumljiva potreba za boljim zakonodavnim uređenjem.

Na pitanje je li zakonodavac uspio da izmjenama zakona smanji njihov broj i trajanje postupka odgovor daju sljedeći statistički podatci.

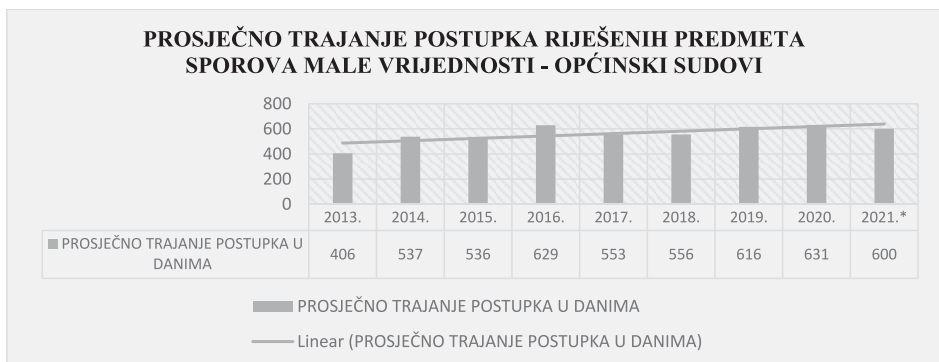
32 Čizmić, *Postupak u sporovima male vrijednosti u svjetlu odredaba novele ZPP 2019.*, 260.

33 *Preporuke za efikasnije vođenje sporova male vrijednosti* (Zagreb: Američka gospodarska komora u Hrvatskoj, 2017.), 7, [https://www.amcham.hr/storage/upload/doc\\_library/preporuke\\_za\\_efikasnije\\_vodjenje\\_sporova\\_male\\_vrijednosti\\_153157.pdf](https://www.amcham.hr/storage/upload/doc_library/preporuke_za_efikasnije_vodjenje_sporova_male_vrijednosti_153157.pdf).

34 Izvor: eSpis - jedinstveni informacijski sustav za vođenje i rad na sudskim predmetima.



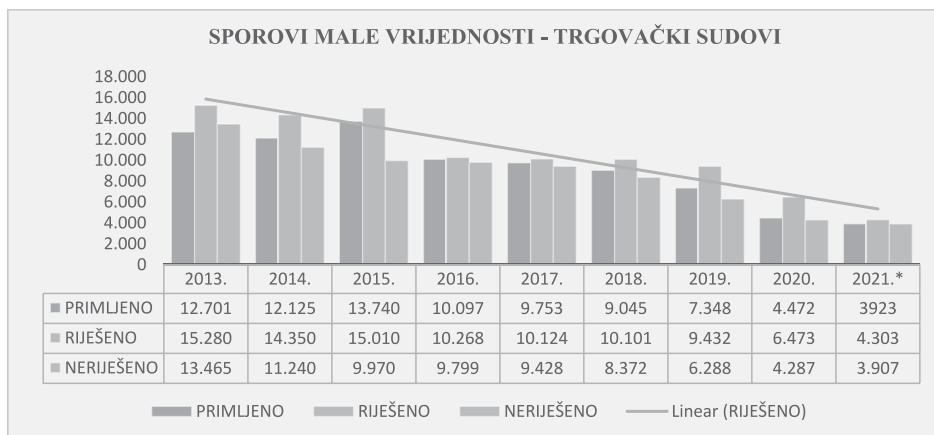
Statistički podatci odnose se na predmete iz upisnika P, Pl, Pn, Povrv i Pmal. Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja do 30. rujna 2021.<sup>35</sup>



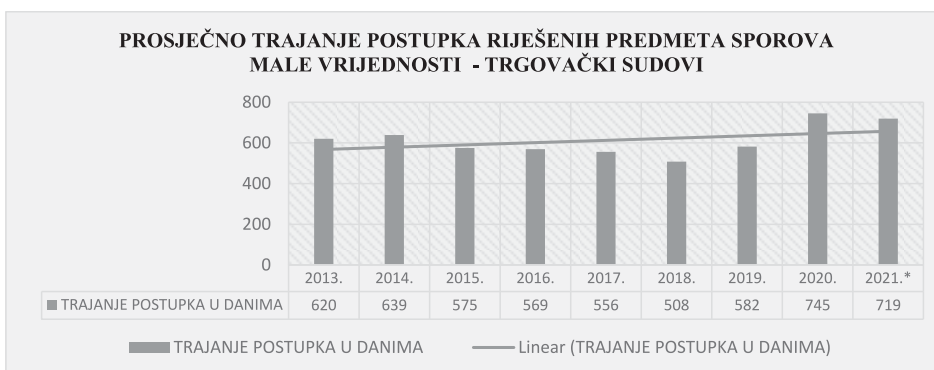
Statistički podatci odnose se na predmete iz upisnika P, Pl, Pn, Povrv i Pmal. Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja do 30. rujna 2021.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.

<sup>36</sup> Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.



Statistički podatci odnose se na predmete iz upisnika P, Pl i Povrv.  
 Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja do 30. rujna 2021.<sup>37</sup>



Statistički podatci odnose se na predmete iz upisnika P, Pl i Povrv.  
 Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja do 30. rujna 2021.<sup>38</sup>

Na temelju prikupljenih podataka za promatrano razdoblje uočeno je smanjivanje broja predmeta u sporovima male vrijednosti pred općinskim i trgovačkim sudovima u Republici Hrvatskoj, dok se trajanje postupka nije smanjilo nakon svih zakonskih izmjena.

## 5. EUROPSKI POSTUPAK U SPOROVIMA MALE VRIJEDNOSTI

Europski postupak za sporove malih vrijednosti uveden je Uredbom (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o uvođenju europskog

<sup>37</sup> Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.

<sup>38</sup> Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.

postupka za sporove male vrijednosti.<sup>39</sup> Godine 2015. donesena je Uredba (EU) 2015/2421 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2015. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 861/2007 o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti i Uredbe (EZ) br. 1896/2006 o uvođenju postupka za europski platni nalog.<sup>40</sup> U članku 1. Uredbe navedeni su ciljevi uvođenja ovog europskog postupka, kako bi se njegovim uvođenjem pojednostavio i ubrzao postupak u prekograničnim sporovima male vrijednosti, kao i smanjili troškovi. Taj postupak strankama u sporu može biti alternativa postupku koji je u skladu s pravom države članice. U ZPP-u ovaj je postupak uređen je u glavi 33., odredbama čl. 507.o-507.ž koje su stupile na snagu pristupanjem Republike Hrvatske Europskoj uniji (1. srpnja 2013.).<sup>41</sup>

## **6. REZULTATI PRIKUPLJANJA STATISTIČKIH PODATAKA ZA EUROPSKI POSTUPAK U SPOROVIMA MALE VRIJEDNOSTI I EUROPSKI PLATNI NALOG**

U nastavku rada iznose se statistički podatci o broju europskih postupaka u sporovima male vrijednosti i europskog platnog naloga pred općinskim i trgovačkim sudovima u Republici Hrvatskoj u razdoblju od 1. siječnja 2013. do 30. rujna 2021. te dužini trajanja tih postupaka.

Izmjenama i dopunama Sudskog poslovnika iz 2015.<sup>42</sup> za europske je postupke uveden poseban upisnik P-eu. Općinski sudovi vode upisnik za predmete europskog postupka za sporove male vrijednosti P-eu (čl. 187. SP).<sup>43</sup> Trgovački sudovi vode objedinjeni upisnik za predmete europskog platnog naloga i europskog postupka za sporove male vrijednosti P-eu (čl. 191. SP).

39 Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, OJ L 199, 31.07.2007. - Uredba (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti, SL 199, 31.07.2007. (dalje: Uredba).

40 Regulation (EU) 2015/2421 of the European Parliament and of the Council which amending Regulation (EC) No 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No 1896/2006 creating a European order for payment procedure, OJ L 341, 24.12.2015. - Uredba (EU) 2015/2421 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2015. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 861/2007 o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti i Uredbe (EZ) br. 1896/2006 o uvođenju postupka za europski platni nalog, SL 341, 24.12.2015.

41 Više o europskom postupku u sporovima male vrijednosti vidi: Nives Grubišić Đogić, „Europski sporovi male vrijednosti“, *Informator* br. 6359 (2015), <https://informator.hr/article/473.pdf> te Renata Marić Ivanović i Tihana Štuc-Čavec, „Europski postupak za sporove male vrijednosti kroz sudsku praksu“, *Informator* br. 6671 (2021): 8-11, <https://informator.hr/strucni-clanci/europski-postupak-za-sporove-male-vrijednosti-kroz-sudsku-praksu>.

42 Izmjene i dopune Sudskog poslovnika, Narodne novine, br. 35/15. (dalje: SP).

43 Sudski poslovnik, Narodne novine, br. 37/14., 49/14., 08/15., 35/15., 123/15., 45/16., 29/17., 33/17., 34/17., 57/17., 101/18., 119/18., 81/19., 128/19., 39/20., 47/20., 138/20., 147/20., 70/21., 99/21., 145/21.





Podatci se odnose na upisnik P-eu koji je uveden 27. ožujka 2015., iako su odredbe ZPP-a o europskim postupcima stupile na snagu 1. srpnja 2013.

Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja do 30. rujna 2021.<sup>44</sup>

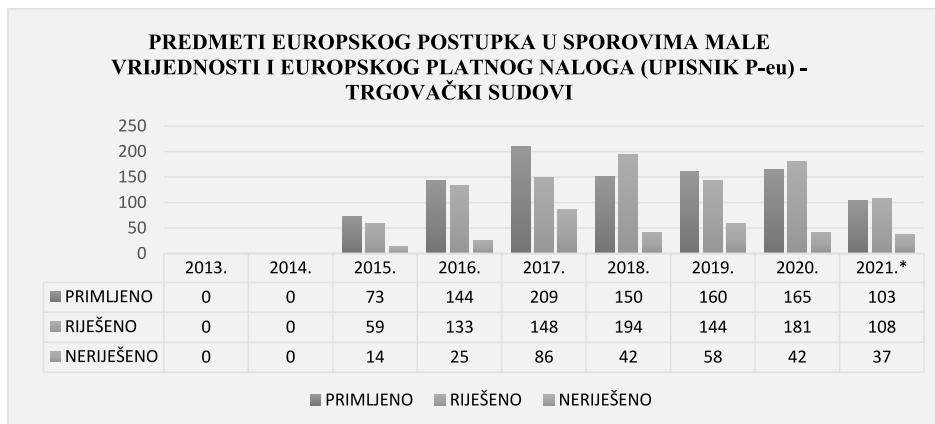


Podatci se odnose na upisnik P-eu koji je uveden 27. ožujka 2015., iako su odredbe ZPP-a o europskim postupcima stupile na snagu 1. srpnja 2013.

Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja do 30. rujna 2021.<sup>45</sup>

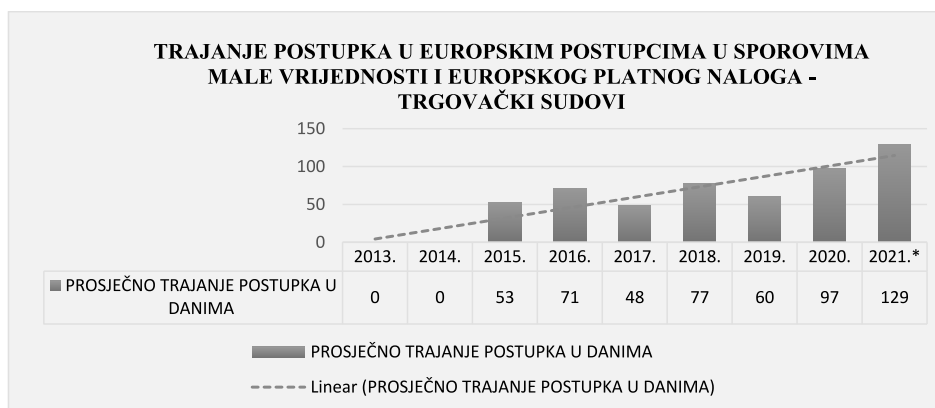
44 Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.

45 Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.



Podatci se odnose na upisnik P-eu koji je uveden 27. ožujka 2015. Odredbe ZPP-a o europskim postupcima stupile su na snagu 1. srpnja 2013.

Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja 2021. do 30. rujna 2021.<sup>46</sup>



Podatci se odnose na upisnik P-eu koji je uveden 27. ožujka 2015. Odredbe ZPP-a o europskim postupcima stupile su na snagu 1. srpnja 2013.

Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja do 30. rujna 2021.<sup>47</sup>

Na temelju prikupljenih podataka za promatrano razdoblje uočeno je da su europski postupci znatno više zastupljeni pred trgovačkim negoli pred općinskim sudovima. Međutim, od uvođenja odredbi o europskim postupcima 2008. do Novele ZPP/19 za odlučivanje o prijedlozima za izdavanje europskog platnog naloga bio je isključivo nadležan Trgovački sud u Zagrebu (čl. 507.i ZPP), zbog čega taj sud ima najviše predmeta P-eu. Nadalje, trajanje postupka pred trgovačkim sudovima ima tendenciju povećanja trajanja, dok se pred općinskim sudovima smanjuje dužina trajanja postupaka. Zbog potresa od 22. ožujka 2020., jačine 5,5 stupnjeva po Richteru,

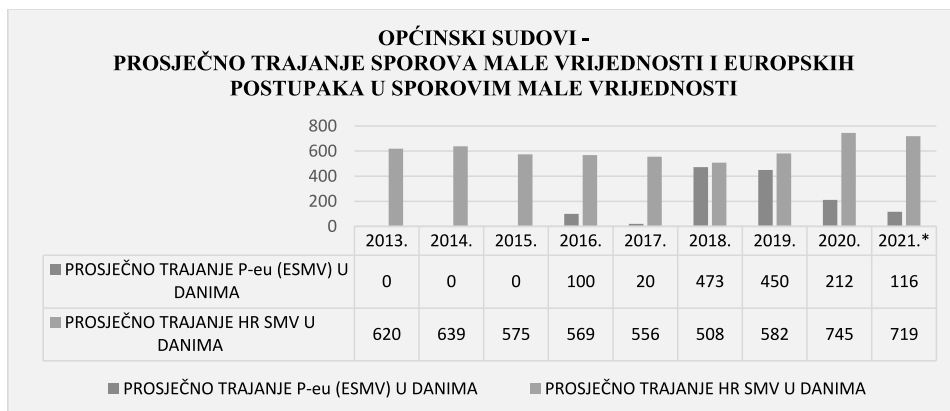
46 Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.

47 Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.

Trgovački je sud u Zagrebu bio zatvoren dva mjeseca, a i danas je otežan rad zbog njegovih posljedica, što je zasigurno pridonijelo produljenju dužine trajanja sudskih postupaka.

### **7. REZULTATI USPOREDBE STATISTIČKIH PODATAKA O TRAJANJU POSTUPAKA U HRVATSKIM SPOROVIMA MALE VRIJEDNOSTI S EUROPSKIM POSTUPCIMA U SPOROVIMA MALE VRIJEDNOSTI I EUROPSKIM PLATNIM NALOGOM**

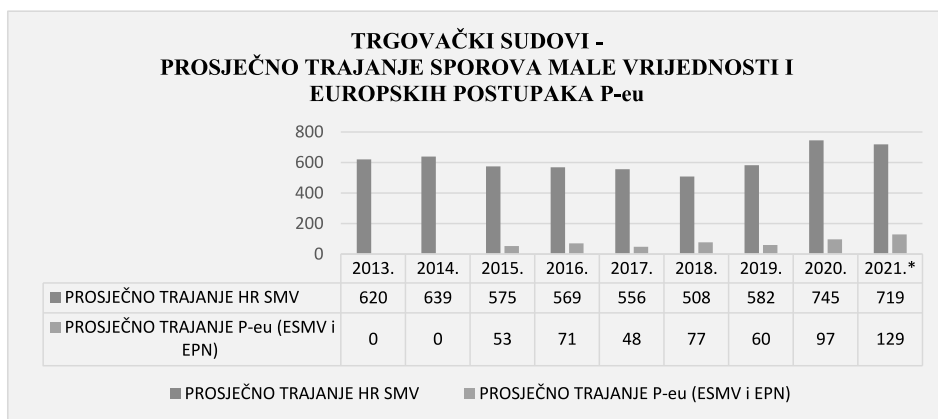
U nastavku rada iznose se podatci koji se odnose na usporedbu trajanja postupaka u domaćim sporovima male vrijednosti (HR SMV) s europskim postupcima u sporovima male vrijednosti (ESMV) i europskim platnim nalogom (EPN) koji se vode u upisniku P-eu.



Podatci se odnose na upisnik P-eu koji je uveden 27. ožujka 2015. Odredbe ZPP-a o europskim postupcima stupile su na snagu 1. srpnja 2013.

Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja do 30. rujna 2021.<sup>48</sup>

48 Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.



Podatci se odnose na upisnik P-eu koji je uveden 27. ožujka 2015. Odredbe ZPP-a o europskim postupcima stupile su na snagu 1. srpnja 2013.

Podatci za 2021. obuhvaćaju razdoblje od 1. siječnja do 30. rujna 2021.<sup>49</sup>

Na temelju prikupljenih podataka za promatrano razdoblje uočeno je da europski postupci u sporovima male vrijednosti i platnog naloga traju znatno kraće od domaćih sporova male vrijednosti.

## **8. RASPRAVA O MOGUĆIM RJEŠENJIMA ZA POVEĆANJE KVALITETE I UČINKOVITOSTI POSTUPKA U SPOROVIMA MALE VRIJEDNOSTI**

### **8.1. Proširenje načela otvorenog pravosuđenja**

Hrvatski zakonodavac pokušao je ubrzati postupak u sporovima male vrijednosti većom procesnom disciplinom stranaka uvođenjem vremenskog ograničenja iznošenja novota (prekluzije). Istraživanje iz 2015., koje je provedeno tijekom važenja Novele ZPP/13, a kojim se željela utvrditi stvarna primjena odredbe o vremenskom ograničenju iznošenja novota, pokazalo je da 17,65 % sudaca općinskih sudova uopće nije primjenjivalo navedenu odredbu, dok ju je 58,82 % rijetko primjenjivalo. Slični rezultati dobiveni su i za trgovačke sudove gdje 13,33 % sudaca nije primjenjivalo navedenu odredbu, a 60 % sudaca ju je rijetko primjenjivalo. Kao razlog neprimjene, odnosno rijetke primjene navedene odredbe suci su naveli nemogućnost njezine primjene u predmetima u povodu prigovora protiv platnog naloga, u skladu s tadašnjim zakonodavstvom. Nadalje, suci su neukost stranke smatrali kao okolnost za izostanak krivnje za iznošenje novota do nastupa prekluzije.<sup>50</sup>

Provedeno istraživanje ukazuje da je najčešće neprovediva odredba prema kojoj se sporovi male vrijednosti moraju riješiti na jednom ročištu, ponajviše zbog širokog tumačenja odredbe o prekluziji iznošenja novota (čl. 461.a ZPP-a). Stoga ovo

<sup>49</sup> Izvor: Ministarstvo pravosuđa i uprave.

<sup>50</sup> Benzon i Vujeva, *Postupak u sporovima male vrijednosti*, 30 i 31.

zakonsko rješenje ne pridonosi njihovu brzom rješavanju.

Navedenim je istraživanjem ispitano stajalište sudaca o tome koliko ta odredba djeluje ograničavajuće na utvrđivanje činjeničnog stanja. Od ukupnog broja ispitanika (sudaca općinskih i trgovačkih sudova) 26,48 % izjavilo je da odredba o vremenskom ograničenju iznošenja novota djeluje ograničavajuće na utvrđivanje činjeničnog stanja, dok je 73,53 % izjavilo da odredba ne djeluje ograničavajuće.<sup>51</sup> To je stajalište u suglasnosti s rezultatima o neprimjeni, odnosno rijetkoj primjeni odredbe o vremenskom ograničenju iznošenja novota.

Ovdje je za istaknuti da su prema Noveli ZPP/08 stranke mogle nove činjenice i dokaze iznijeti do zaključenja prethodnog postupka. Od Novele 2013. iznošenje novota ograničeno je na tužbu i odgovor na tužbu, a od Novele iz 2019. i na petnaestodnevni rok kod prigovora protiv platnoga naloga. Navedeni su rokovi prekluzivni. No, kako je već navedeno,<sup>52</sup> u sporovima male vrijednosti žalba protiv presude donesene u tom postupku može se izjaviti samo zbog pogrešne primjene materijalnog prava, zbog određenih bitnih povreda postupka koje su predviđene za redovni postupak, a ne može se izjaviti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja i zbog relativno bitnih povreda postupka (čl. 467. ZPP-a). Stoga u sporovima male vrijednosti (ne i u redovnim postupcima) nepoštovanje odredbe o prekluziji iznošenja novota nema sankciju, jer se žalba ne može izjaviti zbog pogrešnoga činjeničnog stanja koje se temelji na nedopuštenim dokazima podnesenim nakon nastupa prekluzije. Nadalje, zbog povrede te odredbe ne može se izjaviti žalba zbog relativno bitne povrede postupka koja je utjecala na odluku. Povreda predmetne odredbe ne može se podvesti ni pod jednu apsolutno bitnu povredu postupka radi koje se može izjaviti žalba u sporovima male vrijednosti.

Primarni je cilj prekluzije kao procesne sankcije prevencija. Procesnom disciplinom stranaka postiže se bolja priprema glavne rasprave što pridonosi koncentraciji parničnog postupka, a time i bržem rješavanju spora. Za učinkovitost sustava prekluzije nužno je učinkovito (primjenjivo) načelo otvorenog pravosuđenja. Samo kombinacijom načela otvorenog pravosuđenja i sustava prekluzije postiže se ravnoteža između zahtjeva za brzim provođenjem postupka i zahtjeva za sadržajnom kvalitetom sudske zaštite.<sup>53</sup>

Načelo otvorenog pravosuđenja uređeno je čl. 288.a st. 2. ZPP-a koji se odnosi na redovni postupak, a u ovim se sporovima primjenjuje na temelju čl. 457. ZPP-a.<sup>54</sup> ZPP propisuje da će sud postavljanjem pitanja i na drugi svrsishodan način nastojati da se tijekom pripremnog ročišta iznesu sve odlučne činjenice, da se dopune nepotpuni navodi stranaka o važnim činjenicama, da se označe ili dopune dokazna sredstva koja se odnose na navode stranaka i, uopće, da se daju sva razjašnjenja potrebna za utvrđivanje činjeničnog stanja važnog za odluku ili postizanje mirnoga rješenja spora.

51 Benzon i Vujeva, *Postupak u sporovima male vrijednosti*, 32.

52 Vidi treće poglavlje rada *Pregled zakonodavnih izmjena postupka u sporovima male vrijednosti*.

53 Galič, *Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj građanskog parničnog postupka*, 813.

54 Novelom ZPP/13 izbrisani su prije važeći čl. 461.e i 461.i ZPP-a o obvezi suda da sa strankama raspravi pravna i činjenična pitanja spora (načelo otvorenog pravosuđenja). Stoga se u tim postupcima odgovarajuće primjenjuje odredba o načelu otvorenog pravosuđenja za redovni postupak (čl. 457. i 288.a ZPP-a).

Sud će sa strankama razmotriti i pravna pitanja spora onoliko koliko je to potrebno radi ostvarivanja toga cilja.

Tako regulirano načelo otvorenog pravosuđenja ograničeno je samo na usmenu raspravu i to pripremno ročište. S obzirom na to da prema novelama ZPP-a iz 2013. i 2019. u sporovima male vrijednosti na pripremnom ročištu više nije moguće iznošenje novih činjenica i dokaza, načelo otvorenog pravosuđenja ne može se više primjenjivati za tu vrstu postupka. Naime, na pripremnom se ročištu može raspravljati samo o činjenicama i dokazima koji su već izneseni.<sup>55</sup>

Odredba o otvorenom pravosuđenju prije Novele ZPP/13 bila je uređena čl. 298., među odredbama o glavnoj raspravi. Kako je Novelom ZPP/13. uveden prethodni postupak za redovne postupke, odredba o načelu otvorenoga pravosuđenja nalazi se među odredbama o pripremanju glavne rasprave. Time je prethodni postupak i sadržaj radnji provedenih na pripremnom ročištu dobio veliku važnost i o tom stadiju postupka uvelike ovisi i krajnji rezultat parnice.<sup>56</sup> Međutim, sudska praksa smatra da tako strogo određena pravila o prekluziji u iznošenja novota ograničavajuće djeluje na suca budući da se u redovnom postupku, a prije Novele ZPP/13 u postupku u sporovima male vrijednosti, u ranoj etapi postupka (pripremom ročištu) ne može predvidjeti koji će dokazi biti potrebni za utvrđivanje spornih činjenica, ali i koje su činjenice uopće sporne. Nadalje, prema trenutačnom uređenju tih sporova praktična primjena načela otvorenog pravosuđenja u sporovima male vrijednosti nije moguća.<sup>57</sup>

Bezuvjetno inzistiranje na sustavu prekluzije bez mogućnosti primjene načela otvorenog pravosuđenja dovodi do suprotnog učinka – ograničavajućeg djelovanja na rad suda. Naime, u sklopu načela otvorenog pravosuđenja sud može i obvezan je da da stranke pitanjima i na drugi svrsishodan način potiče da navode i dopunjavaju činjenice i dokaze. Tom nužnom vezom između prekluzije novota i primjene načela otvorenog pravosuđenja ostvaruje se ciljana ravnoteža između zahtjeva za brzim postupkom i zahtjeva za zaštitom prava stranaka ispravnom i zakonitom odlukom. Stoga je u našem zakonodavstvu nužno proširenje načela otvorenog pravosuđenja i na pisanu etapu postupka prije pripremnoga ročišta.<sup>58</sup>

Usporedno promatrano u Sloveniji je sustav prekluzije uveden 1999. Kako bi sustav postao učinkovit i ostvario svoj cilj, 2008. prošireno je načelo otvorenoga pravosuđenja tako što je sudu i prije prvog ročišta za glavnu raspravu omogućeno da postavi zahtjev da se stranke pisano izjasne o određenim pitanjima. Ustavni sud Slovenije, u odluci U-I-164/09 od 4. veljače 2010., naglasio je pozitivni učinak proširenja načela otvorenog pravosuđenja kombiniranog sa sankcijama prekluzije. Ujedno je i obrazložio nužnu vezu između načela otvorenog pravosuđenja (u pisanim etapama postupka) i sankcija prekluzija, jer povezivanje tih instrumenata pozitivno utječe i na sadržajnu kvalitetu sudske zaštite.

I europski postupak u sporovima male vrijednosti uređuje prošireno načelo otvorenog pravosuđenja tako što omogućuje sudu, u etapi pokretanja postupka, dakle,

55 Čuveljak, *Sporovi male vrijednosti prema noveli Zakona o parničnom postupku 2019.*

56 Aras Kramar i Jović, *Nove činjenice i dokazi u parničnom postupku*, 64.

57 Čuveljak, *Sporovi male vrijednosti prema noveli Zakona o parničnom postupku 2019.*

58 Galič, *Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj građanskog parničnog postupka*, 804-805 i 813.

pisanoj etapi postupka, kada sud smatra da su podatci koje je podnio tužitelj nedostatni, da tužitelju omogući dopunu obrasca tužbenog zahtjeva ili dostavi dodatne podatke ili isprave (čl. 4. st. 4. Uredbe). Kada tužitelj propusti upotrijebiti obrazac tužbenog zahtjeva u navedenom roku, zahtjev se odbacuje (čl. 4. st. 5. Uredbe). Uredba u istoj odredbi (čl. 4. st. 4.) regulira dostavu tužbe na ispravak i načelo otvorenog pravosuđenja.<sup>59</sup> Time se ti instrumenti mogu primijeniti u istoj ranoj etapi postupka, prije dostave tužbe na odgovor.

Aktualnim prijedlogom Novele ZPP-a iz 2022. predložena je izmjena čl. 299.a ZPP-a, kojom se sud ovlašćuje pozvati stranke na pisano očitovanje na navode protivne stranke.<sup>60</sup> Navedena je promjena, međutim, usmjerena na ostvarivanje načela kontradiktornosti i veću procesnu disciplinu. Za proširenje načela otvorenog pravosuđenja i na pisanu etapu postupka prije pripremnog ročišta nužna je ovlast suda da na vlastitu inicijativu može zahtijevati od stranaka dopunu ili pojašnjenje navoda, prilaganje potrebnih pisanih isprava i drugih dokaza i izjašnjavanje o pitanjima koje je nužno razjasniti.

## 8.2. Pisani postupak

Načelo usmenosti jedno je od temeljnih načela parničnog postupka. ZPP propisuje da sud, pravilu, odlučuje o tužbenom zahtjevu na temelju usmene, neposredne i javne rasprave (čl. 4. ZPP-a). Načelo ima konvencijsko i ustavno značenje. Prema čl. 6. st. 1. (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,<sup>61</sup> svatko ima pravo na javnu raspravu radi utvrđivanja prava i obveza građanske naravi. Iako se izravno ne spominje načelo usmenosti, javna rasprava podrazumijeva usmenu raspravu koja nije moguća bez načela usmenosti. Ustav Republike Hrvatske<sup>62</sup> izrijekom ne spominje pravo na javnu raspravu (čl. 29. st. 1.), ali to proizlazi iz odredbe o javnosti sudskih rasprava i javnom izricanju presude (čl. 120. st. 1. Ustava).<sup>63</sup>

U skladu s načelom usmenosti sud mora zakazati ročište za usmenu raspravu. No, u sporovima male vrijednosti činjenično se stanje najčešće utvrđuje na temelju

59 Ako sud smatra da su podatci koje je podnio tužitelj nedostatni ili nedostatno jasni, ili ako obrazac zahtjeva nije valjano ispunjen, on će, osim ako zahtjev nije očigledno neutemeljen ili nije očigledno nedopušten, tužitelju omogućiti dopunu ili ispravak obrasca tužbenoga zahtjeva ili dostavljanje dodatnih podataka ili isprava, ili povlačenje tužbenog zahtjeva u roku koji odredi sud. Sud se u tu svrhu koristi standardnim obrascem B kako je navedeno u Prilogu II. (čl. 4. st. 4. Uredbe).

Dakle, nedostatno jasni podatci i nepravilno ispunjeni obrazac tužbe te ispravak obrasca odnose se na dostavu tužbe na ispravak. S druge strane, nedostatni podatci i dopuna obrasca tužbe odnose se na načelo otvorenog pravosuđenja.

60 *Savjetovanje o nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 2022., pristup 2. veljače 2022., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732>.

61 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. (dalje: Konvencija).

62 Ustav RH, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98. – pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. – pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. – pročišćeni tekst, 55/01. – ispravak, 76/10., 85/10. – pročišćeni tekst, 5/14. (dalje: Ustav).

63 Slađana Kramar Aras, „Rasprava o procesnoj (re)formi: načelo usmenosti vs. Načelo pismenosti?“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 68, br. 5-6 (2018): 792.

materijalnih dokaza u spisu. Stoga u tim sporovima ročišta služe isključivo zadovoljenju forme i prouzrokuju nepotrebne troškove.<sup>64</sup> Održavanje usmene rasprave pridonosi produljenju trajanja postupka i to najčešće zbog neuredne dostave poziva zbog čega se ročišta odgađaju.

Jamstvo javnosti glavne rasprave i obuhvaća dva elementa: 1.) zahtjev da su sudske rasprave dostupne i otvorene za javnost i 2.) kao posljedica javnosti glavne rasprave, su usmene, odnosno da se postupak ne provodi isključivo putem podnesaka. Svrha provođenja javnih rasprava zaštita je stranke od provođenja pravde u tajnosti i bez kontrole javnosti. Stoga je javna glavna rasprava jedno od sredstava kojima se može održavati povjerenje u sudove. Međutim, obveza održavanja usmene rasprave nije apsolutna. Rasprava se ne mora održati kada se stranka nedvosmisleno odrekne prava na nju, a nema pitanja od javnog interesa koja ju čine nužnom.<sup>65</sup>

Provođenje postupka bez održavanja (usmene) rasprave ne bi bilo protivno čl. 6. Konvencije uz određene pretpostavke. Naime, pravo na javnu raspravu uključuje i pravo na usmenu raspravu, osim ako iznimne okolnosti opravdavaju njezin izostanak (v. ECtHR: *Hesse-Anger v. Germany*, (dec.) br. 45835/99, 16. svibnja 2002.), a one ovise o prirodi predmeta postupka o kojem se odlučuje (v. ECtHR: *Miller v. Sweden*, br. 55853/00, 8. veljače 2005.; *Martinie v. France* [GC], br. 58675/00, ECHR 2006-VI).<sup>66</sup>

Na pitanje treba li u sporovima male vrijednosti prednost dati načelu usmenosti ili načelu pismenosti odgovor bi trebalo tražiti u europskom postupku u sporovima male vrijednosti koji je pisani postupak. Sud održava usmenu raspravu ako to smatra potrebnim ili ako stranka tako zahtijeva. On može odbiti takav zahtjev ako smatra da s obzirom na okolnosti slučaja usmena rasprava nije nužna za pravično vođenje postupka. Razlozi odbijanja daju se u pisanom obliku, a odbijanje se ne može pobijati zasebno (čl. 5. st. 1. Uredbe).

Stoga bi, po uzoru na europsko pravo, bilo svrsishodno postupak u tim sporovima urediti kao pisani postupak uz iznimku provođenja usmene rasprave.<sup>67</sup> U prilog načelu pismenosti ide i okolnost što stranke na pripremnom ročištu u tom postupku u načelu ne mogu iznositi nove činjenice i dokaze, čime su tužba i odgovor na tužbu kao pisani podnesci dobili na još većoj važnosti. Daljnjem potiskivanju načela usmenosti pridonosi i čl. 299.a ZPP-a prema kojem su stranke obvezne podneske o očitovanju na navode protivne strane dostaviti sudu najkasnije osam dana prije održavanja ročišta.<sup>68</sup>

U aktualnom prijedlogu Novele ZPP-a iz 2022. zakonodavac je prihvatio navedenu argumentaciju te predložio izmjenu odredbe čl. 461.a ZPP-a uređenjem

64 Iva Ivanišević Mostovac, „Pravo potrošača na pošteno suđenje u sporovima male vrijednosti“, *Informator* br. 6416 (2016), <https://informator.hr/article/274.pdf>.

65 Ivanišević Mostovac, *Pravo potrošača na pošteno suđenje u sporovima male vrijednosti*.

66 Kramar Aras, *Rasprava o procesnoj (re)formi: načelo usmenosti vs. Načelo pismenosti?*, 815.

67 Za uvođenje pisanog postupka u sporovima male vrijednosti zalagali su se i suci Općinskog suda u Rijeci na e-savjetovanju o prijedlogu novele ZPP-a iz 2019., *Izješće o provedenom savjetovanju – Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, pristup 28. prosinca 2021., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=9786>.

68 Galič, *Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj građanskog parničnog postupka*, 800.



postupka u sporovima male vrijednosti kao pisanog postupka. Sudu je omogućeno da u tim postupcima održi ročište ako to smatra potrebnim radi provođenja dokaznog postupka ili ako barem jedna od stranaka podnese takav obrazloženi prijedlog. Sud može rješenjem odbiti prijedlog stranke za održavanjem ročišta ako smatra, s obzirom na okolnosti slučaja, da se pravično vođenje postupka može osigurati i bez održavanja ročišta. Protiv rješenja kojim se odbija prijedlog stranke za održavanje ročišta nije dopuštena posebna žalba. Na presude donesene u pisanom postupku ne primjenjuju se odredbe o ročištu za objavu presude tako da se presuda dostavlja prema odredbama ZPP-a o dostavi pismena.<sup>69</sup>

### **8.3. Inkvizitorna ovlaštenja**

Raspravno načelo temeljno je načelo za prikupljanje dokaznih sredstava. Inicijativa za prikupljanje procesnog materijala je na strankama. Sud je samo pasivni promatrač njihova raspravljanja (čl. 7. st. 1. i 3. ZPP-a). Inkvizitorna ovlaštenja sud ima samo kod raspolaganja zahtjevima kojima stranke ne mogu raspolagati (čl. 7. st. 2. ZPP-a u svezi s čl. 3. st. 3. ZPP-a). Kako bi se tijekom postupka ispravno utvrdilo činjenično stanje sud može koristiti načelo otvorenog pravosuđenja. To znači da sud konkretnim usmjerenim pitanjima i opažanjima potiče stranke da navode i dopunjavaju činjenice i dokaze. Za ponoviti je kako u sporovima male vrijednosti provođenje načela otvorenog pravosuđenja nije praktički izvedivo. Nadalje, primjena u ranoj etapi postupka nije dostatna za utvrđivanje svih činjenica i izvođenje svih dokaza potrebnih za odluku u određenoj pravnoj stvari (vidi *supra ad.* 8.1.).

U europskom postupku u sporovima male vrijednosti ojačana je ulogu suda tako što mu je omogućeno da po zaprimanju svih pismena u roku 30 dana donese odluku ili zahtijeva daljnje podatke od stranaka u vezi sa zahtjevom u roku koji ne prelazi 30 dana (čl. 7. st. 1.a Uredbe). Mišljenje je autorice da je navedeno ovlaštenje element inkvizitornog ovlaštenja danog sudu u svrhu bržeg, učinkovitijeg i jednostavnijeg rješavanja predmeta.

Naime, u čl. 4. st. 4. Uredbe sud je ovlašten omogućiti tužitelju da ispravi neispravno popunjen obrazac tužbe i nedostatno jasne podatke. Stoga navedena odredba sadržajno odgovora čl. 109. ZPP-a koji ovlašćuje sud da omogući stranci da ispravi nerazumljiva i nepotpuna pismena. Nadalje, istom je odredbom sud ovlašten omogućiti tužitelju kada su podneseni podatci nedostatni, da ih dopuni ili dostavi dodatne podatke ili isprave. U tom dijelu navedena odredba sadržajno odgovora načelu otvorenog pravosuđenja po kojem sud konkretnim usmjerenim pitanjima i opažanjima potiče stranke da navode i dopunjavaju činjenice i dokaze. Za razliku od čl. 4. st. 4. Uredbe koji ovlašćuje sud da omogući tužitelju ispravak ili dopunu podataka, čl. 7. st. 1.a Uredbe ovlašćuje sud da zahtijeva (nalaže strankama) dostavu daljnjih podataka u svezi s tužbenim zahtjevom koji su mu potrebni za odluku. Sud stranke ne potiče na iznošenje daljnjih podataka što je karakteristika načela otvorenog pravosuđenja. Time je europski zakonodavac omogućio sudu da brzo i jednostavno

<sup>69</sup> *Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 2022.*, pristup 2. veljače 2022., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732>.

pribavi podatke potrebne za odluku, odnosno sankciju za stranku koja ne postupi po nalogu suda. Time se postiže da se cjelokupna procesna građa potrebna za odlučivanje prikupi u kratkom roku bez posebnih parničnih troškova i održavanja ročišta.

Bilo bi svrsishodno u cilju ubrzanja tih postupaka i olakšavanja pristupa pravosuđu ojačati ulogu suda, tako što bi se omogućilo da sud zahtijeva dodatne informacije ili dokumente te daljnje podatke u vezi s tužbom u određenom roku uz upozorenje stranci na nepostupanje po nalogu suda kako je to regulirano u europskom postupku za sporove male vrijednosti (čl. 7. st. 1.a Uredbe). Time bi se uvođenjem elementa inkvizitornog ovlaštenja u sporovima male vrijednosti, postigla veća koncentracija postupka i omogućilo sudu utvrđivanje svih spornih činjenica nužnih za donošenje odluke te nadomjestili nedostatci načela otvorenog pravosuđenja.

## **9. ZAKLJUČAK**

Iz izloženoga pregleda novela ZPP-a od 2003. do 2019. razvidno je da je zakonodavac pokušao ubrzati postupak u sporovima male vrijednosti većom procesnom disciplinom stranaka uvođenjem sustava vremenskog ograničenja iznošenja novota (prekluzije). Takve zakonodavne promjene u skladu su s modernim tendencijama reforme parničnog postupka u zapadnoj Europi koje idu za tim da se posebna pozornost posveti upravo etapi pripreme glavne rasprave kako bi se cjelokupna procesna građa prikupila prije glavne rasprave i time stvorili uvjeti provođenja glavne rasprave na jednom, dobro pripremljenom ročištu.<sup>70</sup>

Međutim, rezultati statističkog prikupljanja podataka o broju zastupljenosti tih sporova u ukupnom broju sporova i njihovoj dužini trajanja pred općinskim i trgovačkim sudovima pokazuju da unatoč provedenim zakonodavnim promjenama iz 2003., 2008., 2011., 2013. i 2019. zakonodavac nije uspio smanjiti broj tih predmeta i stvaranja zakonskih uvjeta za brže, učinkovitije i njihovo jednostavnije rješavanje. Naime, broj sporova male vrijednosti i dalje je relativno velik, unatoč tendenciji smanjenja broja predmeta, dok se trajanje postupka nije skratilo, štoviše, statistički podatci pokazuju porast dužine trajanja postupka.

Nadalje, podatci empirijskog istraživanja iz 2015. pokazuju da se odredba o prekluziji iznošenja novota ne primjenjuje ili rijetko primjenjuje u praksi te da dio sudaca smatra da sustav ograničenja iznošenja novota (prekluzija) ograničavajuće djeluje na utvrđivanje činjeničnog stanja.<sup>71</sup>

Usporednom analizom utvrđeno je da je Hrvatska reformu uređenja parničnog postupka uvođenjem sustava vremenskog ograničenja iznošenja novota (prekluzija), isto kao i Slovenija, provela djelomično. Naime, Hrvatska je uvela sustav prekluzije bez nužnoga proširenja načela otvorenog pravosuđenja. To je propušteno učiniti i aktualnim prijedlogom ZID ZPP-a iz 2022. Time nije ostvarena nužna veza između načela otvorenog pravosuđenja i sankcije prekluzije koja je temelj za učinkovitu primjenu sustava prekluzije u praksi i jamstvo za sadržajnu kvalitetu sudske zaštite.

70 Usp. Galič, Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj građanskog parničnog postupka, 815-816.

71 Benzon i Vujeva, Postupak u sporovima male vrijednosti, 23-52.

Stoga je za ostvarivanje primarnog cilja da sustav prekluzije postane učinkovito sredstvo za koncentraciju postupka, a time i brzo, učinkovito i jednostavno rješavanje sporova male vrijednosti, nužno *de lege ferenda* proširiti načelo otvorenog pravosuđenja i na pisanu etapu postupka.

Aktualnim prijedlogom Novele ZPP-a iz 2022. zakonodavac je predložio uređenje postupka u sporovima male vrijednosti kao pisanog postupka uz iznimku provođenja usmene rasprave, što bi svakako trebalo doprinijeti bržem i jeftinijem rješavanju ovih sporova. Analizom predloženih zakonskih izmjena uočena je sličnost s europskim postupkom u sporovima male vrijednosti. Međutim, prijedlog o uvođenju instruktivnog roka od godinu dana za okončanje prvostupanjskog postupka u suprotnosti je s manevarskim mogućnostima u određivanju vremenskog tijeka postupka koje sud ima u europskom postupku u sporovima male vrijednosti (čl. 4., 7. i 14. Uredbe).

Po uzoru na europski postupak u sporovima male vrijednosti radi ubrzanja, povećanja učinkovitosti i pojednostavljenja rješavanja predmeta u sporovima male vrijednosti *de lege ferenda* bilo bi korisno ojačati ulogu suca uvođenjem inkvizitornog elementa koji mu omogućuje da u završnoj etapi postupka, nakon što je prikupljena sva procesna građa, zahtijeva od stranaka daljnje podatke (činjenice, dokaze i pojašnjenja) nužne za donošenje odluke.

U odnosu na eventualne prigovore da je uvođenje inkvizitornih elemenata suprotno raspravnom načelu koje je Hrvatska 2003. prihvatila kao prevladavajuće načelo parničnog postupka nužno je navesti sljedeće. Suvremene tendencije u razvoju parničnog postupka najviše naglašavaju proporcionalnost kao temeljno načelo modernog razvoja parničnog postupka. Stoga više nema „crno bijelih“ odgovora i sustava. U okruženju modernog razvoja parničnog postupka zakonodavac bi trebao prvostupanjskom sudu omogućiti prilagodbu vođenja postupka karakteristikama konkretnoga predmeta (npr. pisani ili usmeni postupak, svrstavanje postupka u jedan od zakonom predviđenih modela) i dostatno manevarskog prostora u određivanju vremenskog tijeka postupka.<sup>72</sup>

Uzimajući u obzir rezultate provedenog istraživanja razvidno je da je dosadašnja reforma postupka u sporovima male vrijednosti provedena u skladu s modernim tendencijama razvoja građanskoga procesnog prava. Međutim, prikupljeni statistički podatci pokazuju da je reformu nužno provesti do kraja. Stoga bi bilo korisno daljnje reformske zahvate provesti u skladu s već zadanim suvremenim smjerovima razvoja građanskoga postupovnog prava.

#### LITERATURA

1. Aras Kramar, Slađana. „Rasprava o procesnoj (re)formi: načelo usmenosti vs. Načelo pismenosti?“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 68, br. 5-6 (2018): 791-823, <https://hrcak.srce.hr/file/315563>

<sup>72</sup> Usp. Galič, *Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj građanskog parničnog postupka*, 815-818.

2. Aras Kramar, Slađana i Bože Jović. „Nove činjenice i dokazi u parničnom postupku“. *Pravnik* 48, br. 1 (2015): 57-79, <https://hrcak.srce.hr/file/231638>
3. Benzon, Iva i Marija Vujeva. „Postupak u sporovima male vrijednosti - Analiza procesnih instituta u teoriji i praksi nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2013“. *Pravnik* 48, br. 1 (2015): 23-52, <https://hrcak.srce.hr/file/226207>
4. Bilić, Vanja. „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2013.: (Nar. nov., br. 25/13)“. *Informator* 61, br. 6156 (2013): 1-3.
5. Bratković, Marko. „Postupci u sporovima male vrijednosti“, *Nastupno predavanje, Zagreb, 17. siječnja 2019.* Pristup 28. prosinca 2021. [https://eu.pravo.hr/\\_download/repository/Sporovi\\_male\\_vrijednosti.pdf](https://eu.pravo.hr/_download/repository/Sporovi_male_vrijednosti.pdf)
6. Bulka, Zinka i Dražen Jakovina. *Sporovi male vrijednosti: priručnik za polaznike.* Zagreb: Pravosudna akademija, 2016.
7. Čizmić, Jozo. „Postupak u sporovima male vrijednosti u svjetlu odredaba novele ZPP 2019.“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 243-267., <https://hrcak.srce.hr/file/346068>
8. Čuveljak, Jelena. „Sporovi male vrijednosti prema noveli Zakona o parničnom postupku 2019.“. *IUS-INFO*(2021), <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1315>
9. Damjanović, Danijela. „Sporovi male vrijednosti – de minimis non curat praetor?“. *IUS-INFO.* (2021), <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/8451>
10. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo Utvrđivanje činjenica, VII. knjiga.* Zagreb: Narodne novine, 2018.
11. Dika, Mihajlo. *Novela zakona o parničnom postupku iz 2011. - opći pregled, 11. savjetovanje sudaca trgovačkih sudova (20.-21. listopada 2011.),* 32-33. Pristup 28. prosinca 2021., [https://www.vtsrh.hr/index.php?page=conference&conf\\_id=2262&article\\_id=2263&lang=hr](https://www.vtsrh.hr/index.php?page=conference&conf_id=2262&article_id=2263&lang=hr)
12. Dika, Mihajlo. „Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 1-32, <https://hrcak.srce.hr/file/80368>
13. Galič, Aleš. „Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj građanskog parničnog postupka“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 63, br. 3-4 (2013): 799-820, <https://hrcak.srce.hr/file/161667>
14. Grubišić Đogić, Nives. „Europski sporovi male vrijednosti“. *Informator* br. 6359 (2015), <https://informator.hr/article/473.pdf>
15. Ivanišević Mostovac, Iva. „Pravo potrošača na pošteno suđenje u sporovima male vrijednosti“. *Informator* br. 6416 (2016), <https://informator.hr/article/274.pdf>
16. *Izvjешće o provedenom savjetovanju – Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku.* Pristup 28. prosinca 2021. <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=9786>
17. Jug, Jadranko. „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2019. godine“. *Odvjetnik* br. 2 (2020): 12-33, [https://www.hok-cba.hr/wp-content/uploads/2021/09/odvjetnik\\_2-2020\\_web1-1.pdf](https://www.hok-cba.hr/wp-content/uploads/2021/09/odvjetnik_2-2020_web1-1.pdf)
18. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10.
19. Marić Ivanović, Renata i Tihana Štuc-Čavec. „Europski postupak za sporove male vrijednosti kroz sudsku praksu“. *Informator* br. 6671 (2021): 8-11, <https://informator.hr/strucni-clanci/europski-postupak-za-sporove-male-vrijednosti-kroz-sudsku-praksu>
20. *Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 2008.* Pristup 28. prosinca 2021. [https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2020-01-27/100302/PZE\\_108.pdf](https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2020-01-27/100302/PZE_108.pdf)
21. *Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 2019.* Pristup 28. prosinca 2021. [https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-30/162602/PZ\\_620.pdf](https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-30/162602/PZ_620.pdf),

22. *Preporuke za efikasnije vođenje sporova male vrijednosti*. Zagreb: Američka gospodarska komora u Hrvatskoj, 2017. Pristup 28. prosinca 2021. [https://www.amcham.hr/storage/upload/doc\\_library/preporuke\\_za\\_efikasnije\\_vodjenje\\_sporova\\_male\\_vrijednosti\\_153157.pdf](https://www.amcham.hr/storage/upload/doc_library/preporuke_za_efikasnije_vodjenje_sporova_male_vrijednosti_153157.pdf)
23. Sessa, Đuro. „Sporovi male vrijednosti nakon Novele ZPP-a iz 2013.“. Zagreb: Referat, 2013.
24. Stokić, Matija. „Ograničavanje prava na iznošenje novota i prethodni postupak“. *IUS-INFO*. <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2008B57>
25. Tironi, Ivan. „Legal remedies in Croatian and European low-value procedures (between the legal protection requirement and judiciary efficiency)“. U: *Economic and Social Development: 22nd International Scientific Conference on Economic and Social Development - Legal Challenges of Modern World*, eds. Zeljko Radic, Ante Roncevic i Li Yongqiang, 348-356. Split: Varazdin Development and Entrepreneurship Agency, Faculty of Law, University of Split, Faculty of Law, University of Sarajevo, University North, Faculty of Management University of Warsaw, 2017.
26. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. 7. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Narodne novine, 2004.
27. Uredba (EU) 2015/2421 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2015. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 861/2007 o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti i Uredbe (EZ) br. 1896/2006 o uvođenju postupka za europski platni nalog, *SL 341, 24.12.2015*.
28. Uredba (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti, *SL 199, 31.07.2007*.
29. Ustav RH, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98. – pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. – pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. – pročišćeni tekst, 55/01. – ispravak, 76/10., 85/10. – pročišćeni tekst, 5/14.
30. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003., Narodne novine, br. 117/03.
31. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2008., Narodne novine, br. 84/08.
32. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2011., Narodne novine, br. 57/11.
33. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2019., Narodne novine, br. 70/19.
34. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19.

**Zrinka Tironi\***

Summary

## **PROCEDURE IN SMALL CLAIM DISPUTES – THE NEED FOR GREATER EFFICIENCY**

The article analyzes the issue of the effectiveness of procedure in small claims. Following the introductory general qualifications on the small claim procedure, legislative changes in small claim procedures are presented analytically. Statistics are used to determine whether the aim of legislative changes has been achieved, the aim being faster, more efficient and simpler resolution of cases in small claims and reduction of the number of such cases. A comparative overview of the duration of proceedings in Croatian and European small claims disputes is given. The existing regulation of the procedure in small claims is critically analyzed and improvements *de lege ferenda* are proposed in accordance with the solutions from the European procedure in small claims.

**Keywords:** *civil procedure; small claims; small claims procedure; European Small Claims Procedure.*

---

\* Zrinka Tironi, Mr.sc., Judge of Municipal Court of Split; zrinka.tironi@osst.pravosudje.hr.  
ORCID: [orcid.org/0000-0002-8704-1993](https://orcid.org/0000-0002-8704-1993).

## UVJETI I POSTUPAK ZA PROGLAŠENJE NESTALE OSOBE UMRLOM U HRVATSKOM PRAVU

Prof. dr. sc. Jozo Čizmić\*

UDK 347.172(497.5)

351.755.2(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.15>

Ur.: 31. ožujka 2022.

Pr.: 27. rujna 2022.

Pregledni rad

### Sažetak

*Sud odlučuje u postupcima proglašenja nestalih osoba umrlim i dokazivanja smrti. Ti se postupci pokreću i zbog potrebe uređivanja različitih pravnih odnosa u povodu smrti neke osobe u kojima je ona tijekom života bila sudionik i tako otkloni neizvjesnost i pravna nesigurnost o pravnom položaju nestale osobe u svim njezinim pravnim i ostalim socijalnim odnosima u kojima je život, odnosno njezina smrt pravno relevantna činjenica. U radu autor prikazuje i objašnjava uvjete i postupak za proglašenje nestale osobe umrlom u hrvatskom pravu. Uvjeti i postupak proglašenja nestalih osoba umrlim još uvijek su uređeni zasebnim Zakonom o proglašenju nestalih osoba umrlima i dokazivanju smrti, a opća pravila Zakonom o vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 24. srpnja 1934.*

**Ključne riječi:** *izvanparnični postupak; nestala i umrla osoba; dokazivanje smrti.*

### 1. UVOD

Ljudi su oduvijek nestajali, a razlozi nestanka zaista su brojni i različiti: zbog narušenih obiteljskih odnosa, financijskih problema, iznenadnoga duševnog oboljenja, nesreća kod planinarenja, ribarenja, speleoloških poduhvata, bolesti i dr. Kada su u pitanju djeca njihovi razlozi bijega su avanturizam, mladenački bunt, neuspjeh u školi, loša prilagodba, izbjegavanje izrečene odgojne mjere, utjecaj vršnjačke grupe ili poremećaj ponašanja i sl.<sup>1</sup> Dio osoba počinu samoubojstvo na teško dostupnim i

\* Dr. sc. Jozo Čizmić, redoviti profesor u trajnom zvanju, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; jczimic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7753-5152>.

Kao predložak za izradu rada poslužili su dijelovi prikaza Jozo Čizmić, „Proglašenje nestale osobe umrlom u pravu Federacije Bosne i Hercegovine, s osvrtom na hrvatsko pravo *de lege lata* i *de lege ferenda*“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 35, br. 1 (2014): 389-411.

1 *Svijet sigurnosti*, pristup 14. ožujka 2022., <http://www.svijetsigurnosti.com/blogs/1630-u->

pristupačnim mjestima pa ih je teško ili nemoguće pronaći.<sup>2</sup>

Međutim, autor se ne može oteti dojmu da su u novije vrijeme ti nestanci brojniji (po vrsti nestanka) i da je u njih po pojedinom događaju uključeno sve više nestalih osoba (ratovi, zemljotresi, veliki požari, poplave, brodolomi i zrakoplovne nesreće, tsunami, klizišta zemljišta, epidemije i pandemije i sl.). Stoga je ovaj izvanparnični (statusni) postupak posebno važan kao instrument kojim se vrši usklađivanje pravnoga s faktučnim stanjem i kod nestanka većega broja osoba i kod pojedinačnih nestanaka. Proglašenje nestale osobe umrlom, u onim slučajevima i pravnim odnosima u kojima je bitna činjenica smrti neke osobe, ima iste (pravne) posljedice i učinke kao i stvarna (faktučka) smrt.<sup>3</sup>

Nužno je napomenuti da se u zadnje vrijeme pojavljuju i neki novi uzroci nestanaka kao što je, primjerice, trgovina živim ljudima (engl. *human trafficking*), posebno ženama i djecom, u različite svrhe (zbog transplantacije organa ili tkiva, prisilnoga rada, seksualnoga ropstva i sl.). Isto se odnosi i na krijumčarenje ljudi (engl. *people smuggling*), posebno migranata i izbjeglica.<sup>4</sup> Trebalo bi uzeti u obzir i činjenicu da veliki broj osoba nestaje nasilnim putem u terorističkim akcijama, politički motiviranim otmicama, državnim udarima i sl.

Zbog navedenih razloga činjenica smrti može ostati nepoznanica. Takva nezvjesnost unosi pravnu nesigurnost o pravnom položaju nestale osobe u svim njezinim pravnim i ostalim socijalnim odnosima u kojima je život, odnosno smrt te osobe pravno relevantna činjenica. Primjerice, bračni drug te osobe ne zna je li još u braku, zastupnik nestaloga ne zna je li još traje odnos zastupanja, tijelo kaznenoga progona ne zna treba li nastaviti s gonjenjem, trgovačko društvo ne zna ima li osobu ovlaštenu za zastupanje te posebno potencijalni nasljednik ne zna je li naslijedio ili nije i sl.<sup>5</sup>

Za nestalima se traga dok ih se ne pronađe žive ili mrtve, ali najviše 50 godina. Za policiju, međutim, sudsko proglašenje nestale osobe umrlom nije obvezujuće jer je riječ o formalnom aktu važnom ponajprije za rješavanje imovinskih odnosa nestale osobe i rodbine.<sup>6</sup>

hrvatskoj-se-godisnje-prijavi-nestanak-1500-osoba#sthash.zUKLWNyU.dpuf.

2 *Zašto osobe nestaju?*, pristup 14. ožujka 2022., <https://nestali.gov.hr/zasto-osobe-nestaju-266/266>.

3 U pravnoj je teoriji sporno ima li sudska odluka kojom je jedna osoba proglašena umrlom konstitutivni ili deklaratorni učinak. Pristalice konstitutivnog stajališta sudske odluke uzimaju dan proglašenja umrlog kao dan smrti, dok pristalice deklaratornog stajališta, koje prevladava, sudskoj odluci daju deklaratorni smisao i kao dan smrti uzimaju dan kada su ispunjeni zakonski uvjeti za pretpostavku smrti. Nedeljko Milijević, *Modul 8, Građanska oblast - Vanparnični postupak* (Sarajevo: Javna ustanova centar za edukaciju sudaca i tužitelja u FBiH, 2006.), 46.

4 *Zašto osobe nestaju?*, pristup 14. ožujka 2022., <https://nestali.gov.hr/zasto-osobe-nestaju-266/266>.

5 Zrinka Bulka, „Smrt kao pravna činjenica“, *IUS INFO*, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2006B163>.

6 Prema podatcima MUP-a, u posljednje 23 godine u Hrvatskoj je prijavljen nestanak 24.000 osoba, a najstarija prijava nestanka datira iz 1961. Nadalje, u MUP-u pojašnjavaju da se od ukupnoga broja nestalih osoba koji su prijavljeni policiji i za kojima se još traga, najviše njih, oko 70 %, odnosi na osobe koje su nestale tijekom Domovinskog rata. *Gdje su? U zadnjih*



U postupku proglašenja nestalih osoba umrlim i dokazivanja smrti sud odlučuje o proglašenju nestalih osoba umrlih i o dokazivanju smrti. Ti se postupci pokreću, između ostalog, i zbog potrebe da se uredi razni pravni odnosi u povodu smrti neke osobe (raspravljanja ostavine, ostvarenja prava na obiteljsku mirovinu i drugih prava na temelju smrti neke osobe) u kojima je ta osoba tijekom života bila sudionik.<sup>7</sup>

## 2. PRAVNI OKVIR

Hrvatsko izvanparnično procesno pravo čine pravna pravila Zakona o vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 24. srpnja 1934. (dalje: ZVPH)<sup>8</sup> koja se danas primjenjuju samo u nekim slučajevima, ali i niz zakona primarno materijalno-pravnog karaktera koji obuhvaćaju i postupovne odredbe: Obiteljski zakon, Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Zakon o nasljeđivanju, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o izvlaštenju, Zakon o mjenici i Zakon o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima, kao i neki zasebni zakoni, poput Zakona o proglašenju nestalih osoba umrlima i dokazivanju smrti. Zakonski temelj izvanparničnog prava u širem smislu čine odredbe Ovršnog zakona, Stečajnog zakona i Zakona o zemljišnim knjigama. Odredbe ZVPH-a primjenjuju se u ograničenom opsegu.<sup>9</sup>

Hrvatsko izvanparnično pravo, opterećeno povijesnim problemima nedostatnosti pravnih izvora, nedostatne pravne uređenosti i pravne šarolikosti nastale zbog regulacije vrlo opsežne, raznolike pravne materije i nejednakoga vremenskog nastanka raznovrsnih pravnih izvora, mora se mijenjati kako bi se izvanparnični postupak opskrbio pravnim garancijama koje mu pripadaju prema odredbama čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Niz je razloga koji upozoravaju na nužnost reforme hrvatskoga izvanparničnog postupka, od praktične neprimjenjivosti pojedinih odredbi Zakona o vanparničnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju, preko nedostatka izvora koji bi mogli preuzeti funkciju općih pravnih pravila do pravne neusklađenosti postojećih pravnih izvora. Pravila Zakona o vanparničnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju stara su više od 80 godina i kao takva ne mogu biti okvir i temelj za izvanparnično postupanje, osobito s obzirom na činjenicu da se trenutačno primjenjuju samo u ograničenom opsegu. To se posebno

---

godinu dana u Hrvatskoj su nestale 94 osobe koje nikad nisu pronađene, pristup 14. ožujka 2022., <https://www.novolist.hr/novosti/crna-kronika/u-zadnja-dva-desetljeća-u-hrvatskoj-je-prijavljen-nesanak-cak-24-000-osoba/>.

7 Tako Enver Zečević, *Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa obrascima za praktičnu primjenu* (Sarajevo: Federalno Ministarstvo pravde, 2001.), 57.

8 Zakon o vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 24. srpnja 1934., Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 45/1934, Narodne novine br. 73/91.

9 Jedna od specifičnosti razvitka hrvatskog izvanparničnog postupka je da Hrvatska, za razliku od svih republika i pokrajina bivše SFRJ, jedina nije donijela Zakon o izvanparničnom postupku. Pravila ZVP-a stara gotovo sedamdeset godina ne mogu biti kvalitetan i dostatan okvir i temelj za izvanparnično postupanje. Tako i više o tome kod Aleksandra Maganić, „Nužnost reforme hrvatskog izvanparničnog prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 465-497.

odnosi na opća pravila zakona koja bi morala biti temelj i okvir svih posebnih izvanparničnih postupaka. Zakoni doneseni tijekom bivše Jugoslavije, kao i zakoni doneseni nakon osamostaljenja Republike Hrvatske derogirali su odredbe ZVPH-a u gotovo svim posebnim izvanparničnim postupcima, a time posredno i opća pravila. Ne samo da su se u međuvremenu razvili posebni izvanparnični postupci, koji nisu bili obuhvaćeni tim zakonom, nego su i opća pravila ZVPH-a izgubila smisao stalnom derogacijom posebnim zakonima, ali i njihovom neprimjenjivošću u novonastalim uvjetima.<sup>10</sup>

Što se pravnog okvira za proglašenje nestalih osoba umrlim tiče (materijalno-pravni) uvjeti i postupak proglašenja nestalih osoba umrlim još uvijek su uređeni zasebnim Zakonom o proglašenju nestalih osoba umrlima i dokazivanju smrti (dalje: ZPNOU) iz daleke 1974.<sup>11</sup> Jasno je da odredbe i rješenja spomenutog zakona treba obnoviti nomotehnički, jezično, pojmovno i sadržajno. Dio je odredbi zbog promjena u pravnom sustavu ionako postao neprimjenjiv.

Sve to upozorava da su pravni izvori kojima se uređuje ovaj institut u Republici Hrvatskoj dobrano zastarjeli i da su nužne njihove izmjene i dopune, odnosno donošenje novoga cjelovitoga Zakona o izvanparničnom postupku koji bi obuhvaćao opće odredbe i poželjno što veći broj posebnih postupaka, odnosno koji bi težio prema tome da bude zakonik. U Hrvatskoj se već (pre)više godina (od osamostaljenja) radi na izradi Zakona o izvanparničnom postupku, a trenutačno je u optjecaju (nedovršena) radna verzija Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku (dalje: NZIZVPH).

### **3. MATERIJALNI UVJETI**

Kao nestali (odsutni) smatra se svaki onaj čije je boravište nepoznato.<sup>12</sup> Nestala osoba je osoba koja se udaljila iz svoga uobičajenog okruženja (mjesto prebivališta ili boravišta) protivno svojoj volji ili u skladu sa svojom voljom, kada s obzirom na njezine uobičajene životne navike, ponašanje, socijalne kontakte, profesionalne aktivnosti to nije uobičajeno.<sup>13</sup> Pod nestalošću se podrazumijeva odsutnost neke osobe iz njezinog prebivališta na način da osobe iz njezine bliže okolice (obitelj, susjedi, suradnici, prijatelji) ne raspolažu ikakvim vijestima bilo o životu bilo o smrti te osobe.<sup>14</sup>

Najčešće se razlikuje opća i posebna nestalost, pri čemu se opća nestalost ne može objasniti nekim određenim događajem koji je mogao prouzročiti smrt nestale

10 *Nacrt prijedloga iskaza o procjeni učinaka propisa za Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku*, Ministarstvo pravosuđa, pristup 5. ožujka 2022., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=1423>.

11 Zakon o proglašenju nestalih osoba umrlima i dokazivanju smrti, Narodne novine, br. 10/74. od 14. ožujka 1974.

12 Franjo Žilić i Miroslav Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom* (Zagreb: Tipografija, 1934.), 606.

13 *Tko su nestale osobe?*, pristup 14. ožujka 2022., <https://nestali.gov.hr/tko-su-nestale-osobe-265/26>.

14 Bulka, *Smrt kao pravna činjenica*.

osobe. Kod posebne nestalosti karakterističan je točno određeni događaj uz koji se može vezati smrtna opasnost, odnosno mogućnost smrtnoga slučaja. Jedan je od takvih događaja, primjerice, ratno stanje.<sup>15</sup>

Odredbom čl. 1. ZPNOU-a uređeni su uvjeti na temelju kojih se nestala osoba može proglasiti umrlom. Iako je ZPNOU propis procesne naravi, u ovom se članku taksativno navode razlozi na temelju kojih se neka osoba može proglasiti umrlom, dakle ZPNUO obuhvaća i materijalno-pravne odredbe.

U tom je smislu odredbom st. 1. toč. 1. propisano da će sud proglasiti umrlom osobu o čijem životu u posljednjih pet godina nije bilo nikakvih vijesti, a od čijeg je rođenja proteklo 60 godina. Mišljenje je autora da bi zbog jasnoće i otklanjanja mogućih dvojbi trebalo umetnuti riječ „najmanje“, odnosno precizirati da je riječ o osobama od čijega je rođenja proteklo najmanje 60 godina budući da bi se sadašnja formulacija mogla pogrešno tumačiti na način da se u skladu s njom umrlima mogu proglasiti samo osobe koje imaju 60 godina života.

Odredbom st. 1. toč. 2. propisano je da će sud proglasiti umrlom i osobu o čijem životu nije bilo nikakvih vijesti posljednjih pet godina, a postoji vjerojatnost da više nije živa.

Ova se točka odnosi na brojne mogućnosti nestanka neke osobe od nestalih osoba iz točke 1. Uvjet je za njezino proglašenje umrlom da o njoj i o njezinom životu nije bilo nikakvih vijesti posljednjih pet godina (prije pokretanja postupka), te da postoje i druge okolnosti koje čine vjerojatnim da ta osoba više nije živa (primjerice, prije osam godina kada se posljednji put javila, bila je teško bolesna, ili pored rijeke, jezera, ponora i sl., gdje je posljednji put viđena nađena je njezina odjeća, ili ju je odvela nepoznata osoba koja je iskazivala ozbiljnu prijetnju prema njoj i dr.).<sup>16</sup>

NZIZVPH predviđa iste uvjete za proglašenje nestale osobe umrlom kao i u prve dvije točke. Međutim, NZIZVPH-om se razmatra mogućnost prema kojoj se neka osoba može proglasiti umrlom onda ako o njezinom životu nije bilo nikakvih vijesti u posljednjih pet godina, a od njezinoga je rođenja proteklo sedamdeset godina. Za pretpostaviti je da je *ratio* zakonodavca kod određivanja uvjeta „od rođenja proteklo najmanje šezdeset godina“, bio u prosječnom trajanju života u vrijeme kada je takav propis donesen, a koji je bio u granicama koje su navedene u ZPNOU. Međutim, u međuvremenu je granica doživljavanja znatno pomaknuta pa sada, prema podacima Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske,<sup>17</sup> očekivano trajanje života pri

15 Nikola Gavella i Vlado Belaj, *Nasljedno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 47.

16 U tom je smislu (starija) sudska praksa zauzela stajalište da je: „za provođenje postupka za proglašenje nestalog za umrlom dovoljno da je nestali svoju odluku da će si oduzeti život dao pod okolnostima koje ne daju povoda dvojiti u ozbiljnost odluke“ (14. XII. 1898. GUNF- 1226., Žilić i Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*, 611). S druge strane, nije dovoljna za provedbu toga postupka jednostrana izjava o samoubojstvu (usmrtnoj nakani) stvorenoj u povodu osumnjičenja zbog krađe (10. XII. 1903. GUNF- 2905., Žilić i Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*, 611).

17 Žene i muškarci u Hrvatskoj 2012. (Zagreb, Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske,

rođenju iznosi za žene 79,6 godina, a za muškarce 73,5 godina.

Usto, možda bi trebalo razmisliti i o skraćivanju rokova iz točaka 1. i 2. od sadašnjih pet godina na tri godine. Vjerojatno je da su rokovi od pet godina bili primjereni u trenutku kad je ZPNOU bio donesen. Međutim, danas su sredstva komunikacije i saznanja „vijesti“ o nestalim osobama neslućeno uznapredovala i razvila se u odnosu na vrijeme kada je ZPNOU donesen, pa bi bilo primjerenije odrediti rok u trajanju od tri godine ili neki drugi kraći rok. U prilog tomu govori i nužnost bržega rješavanja imovinsko-pravnih i statusnih stvari nakon nestale osobe, posebno kad su u pitanju djeca.

Odredbom st. 1. toč. 3. propisano je da će sud proglasiti umrlom osobu koja je nestala u brodolomu, zrakoplovnoj ili drugoj prometnoj nesreći, požaru, poplavi, lavini, potresu ili u kakvoj drugoj neposrednoj smrtnoj opasnosti, a o čijem životu nije bilo nikakvih vijesti šest mjeseci od dana prestanka opasnosti u kojoj se ona našla.

Konačno, odredbom st. 1. toč. 4. propisano je da će sud proglasiti umrlom osobu koja je nestala tijekom rata, u vezi s ratnim događajima, a o čijem životu nije bilo nikakvih vijesti godinu dana od dana prestanka neprijateljstava.

Pojam rata treba se shvatiti u općoj upotrebi govora, a ne u međunarodnom značenju. Rat je prema tome i gušenje ustanka u zemlji. Nije odlučna činjenica na čijoj strani ta osoba sudjeluje u ratu.<sup>18</sup> U odnosu na uvjete iz toč. 3. i 4., vidljivo je da je riječ o izvanrednim situacijama koje su opasne po život. Zbog toga su propisani relativno kraći rokovi od prestanka takvih opasnosti za pokretanje postupka za proglašenje nestalih osoba umrlim od onih iz točaka 1. i 2.

Nužno je istaknuti da je agresija na Republiku Hrvatsku 1991. prouzročila i neizvjesnost o sudbini više tisuća zatočenih, nestalih i nasilno odvedenih hrvatskih branitelja i civila. Republika je Hrvatska još 1991., u skladu s odredbama međunarodnoga humanitarnog prava, posebno Ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata iz 1949. i Dopunskih protokola iz 1977., osnovala institucionalne mehanizme za rješavanje toga pitanja. Iako je poduzetim mjerama i aktivnostima nadležnih tijela Republike Hrvatske riješena većina slučajeva nestalih i nasilno odvedenih osoba (najvećim dijelom razmjenom ratnih zarobljenika i identifikacijom posmrtnih ostataka), pitanje nestalih i nasilno odvedenih osoba i danas je najteže pitanje ratnih posljedica u Republici Hrvatskoj. Naporima nadležnih tijela RH do danas je riješena sudbina većine evidentiranih nestalih osoba, no još je uvijek nepoznata sudbina 1.454 osoba te mjesto ukopa posmrtnih ostataka 398 smrtno stradale osobe, što ukupno čini 1.852 neriješenih slučajeva iz Domovinskog rata. Nestala se osoba, na zahtjev obitelji (najčešće zbog rješavanja određenih statusnih pitanja), sudskim putem može proglasiti umrlom i ako nije pronađena. Proglašenje nestale osobe umrlom ne utječe na proces traženja koji se nastavlja na isto kao da osoba nije proglašena umrlom.<sup>19</sup>

---

2012.), 11.

18 Usp. Žilić i Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*, 608.

19 *Nestale osobe u Domovinskom ratu*, pristup 5. ožujka 2022., <https://branitelji.gov.hr/mjere-14/nestale-osobe/nestale-osobe-u-domovinskom-ratu-834/834>.

Možda bi u predstojećoj reformi hrvatskoga izvanparničnog postupka trebalo razmisliti i o redefiniranju sintagme „osoba koja je nestala u toku rata ili u vezi s ratnim događajima“, a posebno onoga dijela koji govori o „danu prestanka neprijateljstava“. Naime, razvidno je da se danas početak i prestanak „neprijateljstava“ i ratova u pravilu ne odvija u skladu s propisima međunarodnoga ratnog prava, pa je teško i odrediti datum „prestanka neprijateljstava“ od kojega bi trebao početi teći rok od godinu dana. Najbolji je primjer za to Domovinski rat. S druge strane, ova sintagma nije više ni sadržajno aktualna i odgovarajuća, jer su „neprijateljstva“ poprimila potpuno drukčije oblike s obzirom na način sukoba, motive, uključene strane, područje sukoba, pa i na osobe nestale u tim događanjima.<sup>20</sup> Svakako bi trebalo uzeti u obzir i činjenicu da veliki broj osoba nestaje nasilnim putem u terorističkim akcijama, politički motiviranim otmicama, državnim udarima i sl.

Iz stenografskoga zapisnika pri prihvaćanju bivšega Zakona o proglašenju mrtvima od 13. travnja 1918.<sup>21</sup> proizlazi da je bilo posebno važno utvrditi dan prestanka rata. Pritom se danom prestanka rata nije smatrao dan sklapanja mira, nego dan kada se vojnim zarobljenicima omogućio povratak kući. Naime, katkada su se nestali vojnici još tijekom rata proglašavali mrtvima, a potom su se nakon njegova završetka vratili kući. Ti su slučajevi prouzročili nezgodne situacije i posljedice za obitelji vojnika u emocionalnom smislu, ali i u pravnom pogledu, osobito u nasljednom i bračnom pravu.<sup>22</sup>

Prema odredbi st. 2. čl. 1. ZPNOU-a, u slučajevima iz toč. 1. i 2. rokovi počinju teći od dana kada je prema posljednjim vijestima nestala osoba nesumnjivo bila živa. Ako se taj dan (zakon kaže „rok“) ne može točno utvrditi, onda je to početak mjeseca, odnosno godine u kojoj je nestala osoba sigurno bila živa prema posljednjim vijestima. Takvo računanje od početka mjeseca, odnosno godine u kojoj je nestali bio još sigurno živ nije baš sretno sročena jer dopušta tijek spomenutoga roka od pet godina u vrijeme kada se pouzdano zna da je nestali još živ.<sup>23</sup> Dakle, navedeni rokovi od pet godina računaju se od dana kada je prema potvrđenim vijestima ta osoba nesumnjivo još bila u životu, odnosno od kraja onoga mjeseca, odnosno kalendarske godine u kojoj je nestala osoba po posljednjim vijestima bila živa.<sup>24</sup>

20 Neprijateljstvo shvaćamo kao način djelovanja koji može biti posredan u slučaju događaja ili trajan, bez obzira na situacije koje podrazumijevaju različite oblike agresivnosti, nedostatka strpljenja, netrpeljivosti, diskriminacije i uvijek neke vrste nasilja (fizičkog i verbalnog). *Neprijateljstvo*, pristup 5. ožujka 2022., <https://theclickinggeneration.com/4013-definition-of-hostility>. Prekid neprijateljstava ili prekid vatre izraz je koji označava privremeni prestanak oružanog sukoba koji se očituje u uzdržavanju od vojnih djelovanja prema neprijateljskoj strani. Može biti i jednostrani, odnosno njega obznanjuje jedna strana u očekivanju da to isto učini i druga. *Prekid neprijateljstva*, pristup 5. ožujka 2022., [https://sh.wikipedia.org/wiki/Prekid\\_neprijateljstava](https://sh.wikipedia.org/wiki/Prekid_neprijateljstava).

21 Zakon o proglašenju mrtvima od 13. travnja 1918., Zbornik zakona i naredaba valjanih za Hrvatsku i Slavoniju, godina 1918., komad VI, br. 26, 105-107.

22 Mirela Krešić, „Hrvatski vojnici u Prvom svjetskom ratu: proglašenje nestalih umrlima“, *Časopis za suvremenu povijest* br. 2 (2017): 302.

23 Bulka, *Smrt kao pravna činjenica*.

24 U tom smislu, ako je više svjedoka vidjelo nestalu osobu, primjerice tijekom mjeseca srpnja

NZIZVP-om se nastoji ispraviti nelogičnost propisana odredbama čl. 1. st. 2. ZIZVPH-a, prema kojoj se navedeni rokovi računaju od dana kad je po posljednjim vijestima nestala osoba nesumnjivo bilo živa. No, ako se taj rok ne može točno utvrditi, rok počinje teći početkom mjeseca, odnosno godine u kojoj je nestala osoba po posljednjim vijestima bila živa. NZIZVPH-om se predviđa da navedeni rokovi ipak počinju teći završetkom mjeseca, odnosno godine u kojoj je nestala osoba prema posljednjim vijestima bila živa, jer ako je nestala osoba, primjerice, zadnji put viđena tijekom mjeseca, tada je zasigurno pogrešno utvrditi kao datum njezine smrti prvi dan u tom mjesecu.

Smatra se da bi se prijedlog mogao podnijeti i prije proteka rokova iz čl. 1. st. 1. ZPNOU-a (pet godina, 12 mjeseci, odnosno šest mjeseci), ali da se rješenje o proglašenju nestale osobe umrlom ne bi moglo donijeti dok ne proteknu ti rokovi.<sup>25</sup> Takvo je rješenje predviđeno i odredbom čl. 2. st. 3. NZIZVPH-a

Prema dostupnoj sudskoj praksi: *Ukoliko je fizička osoba u vrijeme podnošenja prijedloga za proglašenje nestale osobe umrlom navršila 60 godina života i o njoj u posljednjih pet godina nije bilo nikakvih vijesti tada su ostvarene zakonske pretpostavke za proglašenje te osobe umrlom.*<sup>26</sup>

*U izvanparničnom postupku radi proglašenja nestale osobe umrlom sud će joj osobi postaviti privremenog zastupnika. Polazeći od odredbi čl. 1. st. 1. toč. 1. i čl. 7. st. 1. Zakona o proglašenju nestalih osoba umrlima i o dokazivanju smrti ("Narodne novine" 10/74- dalje Zakona), prvostupanjski je sud zaključio nakon provedenog dokaznog postupka, a pošto je temeljem odredbe čl. 244. st. 1. Obiteljskog zakona ("Narodne novine" broj 103/15) protustranci postavio privremenog zastupnika, da je predlagatelj dokazao svoj pravni interes da se protustranka proglasi umrlim, a kao dan njezine smrti uzet je dan 01. siječnja 1969. Prije svega valja istaći da je prvostupanjski sud pravilno protustranci postavio privremenog zastupnika, s obzirom da se primjenom navedenog Zakona, a u svezi s odredbama Obiteljskog zakona i to čl. 241. st. 1. toč. 1. staratelj, odnosno posebni skrbnik postavlja osobi kojoj najmanje tri mjeseca nije poznato boravište ili nije dostupna, a nema punomoćnika, ali samo u stvarima o kojima se odlučuje prema odredbama Obiteljskog zakona, što u konkretnom primjeru nije slučaj.*<sup>27</sup>

*Prema odredbi članka 1. stavka 1. točke 2. Zakona sud će proglasiti umrlom osobu o čijem životu nije bilo nikakvih vijesti posljednjih pet godina, a postoji vjerojatnost da više nije živa. U smislu odredbe čl. 1. st. 1. točke 2. Zakona ocjena o tome postoji li vjerojatnost da nestala osoba više nije živa ovisi uvijek o okolnostima svakog pojedinog slučaja, a sama okolnost da o nestaloj osobi nema duže vremena nikakvih vijesti ne znači sama za sebe da ta osoba više nije živa. Međutim, po pravnom shvaćanju ovoga suda, treba uzeti da postoji vjerojatnost da nestala osoba o*

1956. godine, ali se ne može sa sigurnošću utvrditi kada je posljednji put viđeno, rok od pet godina teče od završetka toga mjeseca, tj. od 1. lipnja 1956. Usp. Vladimir Todorović i Rosa Kulić, *Nasledno pravo i vanparnični postupak u praksi* (Beograd: Službeni glasnik, 2004.), 463.

25 Todorović, Kulić, *Nasledno pravo i vanparnični postupak u praksi*, 464.

26 Županijski sud u Varaždinu, GŽ 848/2020/2 od 21. srpnja 2020.

27 Županijski sud u Varaždinu, GŽ 1736/2018- 2 od 25. veljače 2019.

čijem životu nije bilo nikakvih vijesti posljednjih pet godina više nije živa kada nakon brižljivog ispitivanja svih okolnosti slučaja za razumnog čovjeka ne postoji ozbiljna sumnja da je nastupila smrt nestale osobe.<sup>28</sup>

#### 4. OSOBE OVLAŠTENE ZA PODNOŠENJE PRIJEDLOGA

Proglašenje nestale osobe umrlom može predložiti svaka osoba koja za to ima pravni interes i državni odvjetnik (čl. 2. st. 1. ZPNOU-a), i to i u vezi s kaznenim progonom i građansko-pravni odjel državnog odvjetnika kada postoje imovinsko-pravni interesi države ili jedinica lokalne samouprave i uprave.<sup>29</sup>

Neposredni pravni interes imaju ponajprije osobe na koje trenutkom smrti neke osobe prelaze prava i obveze koje se mogu naslijediti. To su uglavnom srodnici te osobe, odnosno mogući nasljednici i legatari nestale osobe, ali i svaka druga osoba koja može učiniti vjerojatnim da ima pravni interes za pokretanje postupka (poslovni partner koji želi odijeliti svoj dio imovine od imovine nestale osobe i sl.). Prijedlog mogu podnijeti i pravne osobe, ako imaju pravni interes. Postupak mogu pokrenuti i zainteresirana tijela, primjerice državno odvjetništvo, tijelo starateljstva i dr. Postoji mišljenje da za podnošenje prijedloga oni moraju imati neki interes, a ne traži se da to bude pravni interes.<sup>30</sup> Tako postupak može pokrenuti državni odvjetnik ako to zahtijeva interes zakonitosti (javni interes, kao što je postupak mogao pokrenuti i javni pravobranitelj ako je u pitanja bio imovinski interes društvene zajednice). Postupak, međutim, ne može po službenoj dužnosti pokrenuti sud.<sup>31</sup>

*Prema stajalištu sudske prakse, kada predlagatelj nije državni odvjetnik tada je aktivno legitimiran predložiti proglašenje određene osobe umrlom onaj predlagatelj koji ima pravni interes da se nestala osoba proglasi umrlom, time da je sud dužan utvrditi postojanje njegova pravnog interesa.*<sup>32</sup>

Radi uštede vremena, a zbog već navedene važnosti činjenice smrti u pravnom poretku,<sup>33</sup> iznimno od odredbe čl. 1. st. 2., prijedlog za proglašenje nestale osobe umrlom može se podnijeti i postupku po tom prijedlogu i može otpočeti i prije isteka rokova određenih u st. 1. čl. 1. i to u slučajevima iz toč. 1. i 2. (za osobu o čijem životu u posljednjih pet godina nije bilo nikakvih vijesti, a od čijeg je rođenja proteklo 60 godina; osobu o čijem životu nije bilo nikakvih vijesti posljednjih pet godina i postoji vjerojatnost da više nije živa) šest mjeseci prije njihovog isteka, a u slučajevima iz toč. 3. i 4. (za osobu koja je nestala u brodolomu, zrakoplovnoj ili drugoj prometnoj nesreći, požaru, poplavi, lavini, potresu ili u kakvoj drugoj neposrednoj smrtnoj opasnosti, a o čijem životu nije bilo nikakvih vijesti šest mjeseci od dana prestanka opasnosti; osobu koja je nestala tijekom rata u vezi s ratnim događajima, a o čijem životu nije bilo nikakvih vijesti za godinu dana od dana prestanka neprijateljstava),

28 Županijski sud u Varaždinu – Stalna služba u Koprivnici, Gž 722/2020-2 od 21. srpnja 2020.

29 Bulka, *Smrt kao pravna činjenica*.

30 Vidi Zečević, *Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa obrascima za praktičnu primjenu*, 60.

31 Tako Samuel Kamhi, *Vanparnični postupak* (Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu, 1968.), 60.

32 Županijski sud u Varaždinu, Gž 1735/2018. – 2 od 7. lipnja 2019.

33 Bulka, *Smrt kao pravna činjenica*.

odmah nakon prestanka opasnosti, odnosno nakon prestanka neprijateljstva. Rješenje o proglašenju nestale osobe umrlom ne može se ni u tom slučaju donijeti prije negoli što budu ispunjeni uvjeti propisani u st. 1. čl. 1. ovoga zakona (čl. 2. st. 2. ZPNOU-a).

Pokretanje postupka ovisi o inicijativi stranke, ali kad je postupak jednom započet, sud ga vodi po inkvizitornom načelu i nije obvezan u smislu stranačkih prijedloga. Tako sud može *ex offico* (po službenoj dužnosti) izvidjeti sve okolnosti i odnose koji utječu na sudsku odluku. Sud mora uzeti u obzir i one činjenice i provesti one dokaze koje stranke nisu predložile ako je to potrebno radi istinitog utvrđivanja činjeničnog stanja. Ako sud nađe da nisu ispunjene bilo formalne (nestalost, protek rokova, pravni interes) bilo materijalne pretpostavke (da osoba nije nestala ili da ima dokaza da je živa), sud će prijedlog odbaciti.

### 5. SADRŽAJ PRIJEDLOGA

U prijedlogu za proglašenje nestale osobe umrlom treba navesti činjenice na kojima predlagatelj temelji svoj zahtjev, dokaze o postojanju tih činjenica i druge podatke potrebne za donošenje odluke. Ako predlagatelj nije državni odvjetnik, potrebno je u prijedlogu navesti u čemu se sastoji pravni interes predlagatelja da se nestala osoba proglasi umrlom (čl. 2. st. 4. ZPNOU).

Prijedlog za proglašenje nestale osobe umrlom i prijedlog za dokazivanje smrti treba posebno obuhvatiti: naziv suda, ime i prezime osobe za koje se predlaže da se proglasi umrlom, odnosno čiju smrt treba dokazati, datum rođenja i posljednje prebivalište, odnosno boravište te osobe, činjenice na kojima se temelji prijedlog, dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, pravni interes predlagatelja za podnošenje prijedloga, ime i prezime, odnosno naziv predlagatelja i njegovu adresu.

Podatci koje treba sadržavati prijedlog za proglašenje nestale osobe umrlom nisu navedeni taksativno, pa predlagatelj može navesti i druge podatke i priložiti i druge isprave ako smatra da bi to moglo pridonijeti usvajanju njegova prijedloga. Tako bi u prijedlogu za proglašenje nestale osobe umrlom predlagatelj mogao navesti i vrijeme kada je nestali bio nesumnjivo živ, kako bi se moglo utvrditi da je proteklo propisano razdoblje za podnošenje prijedloga. Nestala osoba mora se identificirati prema priloženim pisanim ispravama (izvod iz matične knjige rođenih, vjenčanih, razna uvjerenja i dr.), a u prijedlogu bi se moralo naznačiti i dan kada je, po posljednjim vijestima, nestali nesumnjivo bio živ. Ako to nije moguće mora se naznačiti mjesec kada je nestali bio živ da bi se ocijenila pravodobnost, odnosno dopuštenost podnesenoga prijedloga.<sup>34</sup> Izvod iz matične knjige rođenih je bitan, među ostalim, kako bi se sa sigurnošću utvrdili podatci o nestaloj, odnosno umrloj osobi koji mogu biti važni za utvrđivanje određenih činjenica u tim postupcima. Ponajprije bi sud na temelju toga izvoda trebao utvrditi istovjetnost osobe čije se proglašenje za umrlu traži. Time se nedvojbeno utvrđuje i datum rođenja odnosno starost te osobe, što je važno kod utvrđivanja materijalno-pravnih uvjeta za vođenje toga postupka, koji se odnose na protek 60 godina od rođenja nestale osobe i sl. Predlagatelj može

34 Usp. Vukašin Ristić i Miloštin Ristić, *Priručnik za praktičnu primenu Zakona o vanparničnom postupku* (Beograd: Savremena administracija, 1985.), 103.



predložiti i pribavljanje dokaza od drugih osoba ili izvođenje drugih dokaza.

Uz podatke, važne za donošenje odluke u prijedlogu treba posebno navesti u čemu se sastoji konkretni pravni interes predlagatelja da nestala osoba bude proglašena umrlom. Primjerice, da je predlagatelj zakonski nasljednik nestale, odnosno umrle osobe nakon koje je ostala određena imovina koja čini ostavštinu te osobe i da nije moguće provesti ostavinski postupak dok se ta osoba ne proglasi umrlom; ako prijedlog podnosi bračni drug treba podnijeti izvod iz matične knjige vjenčanih i sl.<sup>35</sup>

Za razliku od odredbe čl. 2. st. 4. ZPNOU-a, u NZIZVPH-u je sadržaj prijedloga za proglašenje nestale osobe umrlom detaljno razrađen tako da prijedlog treba obuhvatiti: podatke o imenu i prezimenu, odnosno nazivu predlagatelja i njegovoj adresi, podatke o imenu i prezimenu te datumu rođenja osobe proglašenja umrlom koje se predlaže, kao i o njezinu posljednjem prebivalištu, odnosno boravištu, tvrdnje o činjenicama na kojima se temelji prijedlog i prijedloge o dokazima kojima se potkrjepljuju te tvrdnje. Uz to, ako postupak nije pokrenuo državni odvjetnik, prijedlog treba obuhvatiti i navode o činjenicama kojima se opravdava pravni interes predlagatelja za proglašenje nestale osobe za umrlu te prijedloge o dokazima kojima će se ti navodi učiniti vjerojatnim. Uz prijedlog treba, ako je to moguće, priložiti, između ostalog, i izvadak iz matice rođenih za osobu za koju se predlaže proglašenje smrti.

## 6. NADLEŽNOST SUDA

Za proglašenje nestale osobe umrlom nadležan je, u izvanparničnom postupku, općinski sud na čijem je području nestala osoba imala posljednje prebivalište, a ako nije imala prebivalište, onda sud na čijem je imala posljednje boravište (čl. 3. ZPNOU). Odredbom toga članka propisuje se nadležnost suda za vođenje postupka proglašenja nestalih osoba umrlim. Tako je određeno da je za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti (mjesno) nadležan sud na čijem je području ta osoba imala posljednje prebivalište, a ako nije imalo prebivalište, sud na čijem je području ta osoba imala posljednje boravište.<sup>36</sup> Isto je rješenje propisano odredbom čl. 3. ZVPH-a, a predviđeno je i odredbama NZIZVPH-a.

Takvo je rješenje u skladu s općom odredbom o nadležnosti u postupcima u kojima se odlučuje o osobnim stanjima sudionika (o osobnim, obiteljskim, imovinskim i drugim pravima i pravnim interesima, a koji se po zakonu rješavaju u izvanparničnom postupku).

Što se stvarne nadležnosti tiče, kao i u parničnom postupku, izvanparničnu jurisdikciju vrše redoviti sudovi, a izvanparnične predmete rješavaju općinski sudovi

35 Tako Todorović i Kulić, *Nasledno pravo i vanparnični postupak u praksi*, 465.

36 Prema stajalištu sudske prakse, „za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti nadležan je sud na čijem području je ta osoba imala posljednje prebivalište, a ako nije imalo prebivalište, sud na čijem području je ta osoba imala posljednje boravište“ (VSH, Gr- 227/95, od 12. srpnja 1995., SP- 5/97.). „Nije dopušteno dokazivanje smrti stranog državljanina i osobe bez državljanstva ako predlagatelj ne učini vjerojatnim da je takva osoba umrla na teritoriju Republike Hrvatske“ (VSH, Gzz- 69/96 od 23. siječnja 1997., Informator, br. 4581 (1998): 4.).

(čl. 18. Zakona o sudovima, pročišćeni tekst zakona<sup>37</sup>). Sudski savjetnici i viši sudski savjetnici sudjeluju u suđenju i ovlaštani su samostalno provoditi određene sudske postupke, ocjenjivati dokaze i utvrđivati činjenice. Tako su sudski savjetnici, odnosno viši sudski savjetnici ovlaštani, među ostalim, i na provođenje postupka i predlaganje nacrta odluka u izvanparničnim postupcima, osim u postupcima oduzimanja poslovne sposobnosti, razvrgnuća suvlasničke zajednice, uređenja međa i postupcima prema Obiteljskom zakonu (arg. čl. 110. st. 4. toč. 8. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13.).

*Prema stajalištu sudske prakse, prema odredbi čl. 3. Zakona o proglašenju nestalih osoba umrlim i dokazivanju smrti, koji određuje mjesnu nadležnost za postupanje u takvim predmetima, nadležnost se određuje prema posljednjem prebivalištu nestale osobe u Republici Hrvatskoj, a ako ta osoba nije imala posljednje prebivalište u Republici Hrvatskoj, onda prema njezinom posljednjem boravištu u Republici Hrvatskoj.*<sup>38</sup>

*Ukoliko predlagateljica nije dokazala da je protustranka bila hrvatski državljanin niti da je ista kao strani državljanin umrla na području Republike Hrvatske, sud će se proglasiti apsolutno nenadležnim i odbaciti prijedlog predlagateljice.*<sup>39</sup>

Zakon o međunarodnom privatnom pravu u čl. 17. *Proglašenje nestale osobe umrlom*,<sup>40</sup> određuje da je za proglašenje nestale osobe umrlom i dokazivanje smrti mjerodavno pravo njezina posljednjega poznatog državljanstva. Ta se odredba promijenila u odnosu na čl. 16. bivšega *Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima* (dalje: ZRSZ),<sup>41</sup> u smislu da je za proglašenje nestale osobe umrlom i dokazivanje smrti mjerodavno pravo posljednjega poznatog državljanstva, a ne kako je bilo po ZRSZ-u, državljanstva u vrijeme nestanka.

## 7. PRETHODNI POSTUPAK

Odredbama čl. 4. ZPNOU-a određuju se radnje koje sud treba poduzeti nakon što zaprimi prijedlog za pokretanje postupka za proglašenje nestale osobe umrlom.

Po prijemu prijedloga sud je dužan provjeriti je li nestaloj osobi postavljen staratelj. Ako nije, dužan je zatražiti od nadležnog tijela starateljstva da se nestaloj osobi postavi staratelj. Sud će zatim saslušati predlagača staratelja nestale osobe i svjedoke te prema potrebi provesti druge dokaze (čl. 4. ZPNOU).

Sud je dužan po službenoj dužnosti poduzimati mjere radi zaštite prava i pravnih interesa nestale, odnosno umrle osobe, pa je tako obavezan i obavijestiti općinsko tijelo uprave nadležno za poslove starateljstva o pokretanju postupka proglašenja nestale osobe umrlom ili dokazivanja smrti, pozivati ga na ročišta i dostavljati mu podneske

37 Zakon o sudovima, pročišćeni tekst, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20., 21/22.

38 VSH, Gr1 321/2020-2 od 31. kolovoza 2020.; VSH, Gr1 615/12-2 od 22. listopada 2012.

39 *Županijski sud u Varaždinu*, Gž 1079/2018-2 od 29. svibnja 2019.

40 Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine, br. 101/17. u čl. 17. *Proglašenje nestale osobe umrlom*.

41 Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Narodne novine, br. 53/91., 88/01.

sudionika i rješenja protiv kojih je dopušten pravni lijek, bez obzira na to sudjeluje li ono u postupku. Kada smatra da je to potrebno, sud je dužan pozvati tijelo starateljstva da sudjeluje u postupku i odrediti mu rok u kome može prijaviti svoje sudjelovanje. Sud će zastati s postupkom za vrijeme dok ovaj rok ne istekne, ali tijelo starateljstva svoje pravo da sudjeluje u postupku može koristiti i nakon proteka tog roka. Tijelo starateljstva koji sudjeluje u postupku može poduzimati sve radnje u postupku radi zaštite prava i pravnih interesa nestale ili umrle osobe, a posebno iznositi činjenice, predlagati izvođenje dokaza i izjavljivati pravne lijekove.

Na postupak saslušanja predlagatelja i svjedoka te pribavljanja podataka i izvještaja trebalo bi shodno primijeniti odredbe Zakona o parničnom postupku.

*Prema stajalištu sudske prakse, kada je centar za socijalnu skrb odbio postaviti staratelja nestaloj osobi, tada je za imenovanje privremene zastupnice koja je djelatnica tog centra za socijalnu skrb, potreban njezin pristanak. Polazeći od utvrđenja da je predlagatelj podnio prijedlog prvostupanjskom sudu da se protustranka proglasi umrlim, a pozivom na odredbu čl. 4. Zakona o proglašenju nestalih osoba umrlim i dokazivanju smrti ("Narodne novine" broj: 10/74), iz koje proizlazi da je sud od nadležnog organa starateljstva ovlašten zatražiti da se nestaloj osobi postavi staratelj, što je nadležni Centar za socijalnu skrb P. odbio učiniti, prvostupanjski je sud primjenom odredbe čl. 84. st. 1. i st. 2 toč. 4. ZPP-a protustranci postavio privremenog zastupnika u osobi M. B. ističući da je boravište protustranke nepoznato, a ista nema punomoćnika, dok bi postavljanje zakonskog zastupnika u ovom postupku na strani protustranke trajalo dugo, pa da bi zbog toga za jednu ili obje strane mogle nastati štetne posljedice. Međutim, kako prema odredbama čl. 247. ObZ-a, kada skrbnika imenuje rješenjem centar za socijalnu skrb, skrbnik može biti osoba koja ima osobine i sposobnosti za obavljanje skrbništva i koja pristane biti skrbnikom, a ako je to za dobrobit šticećenika i ako to zahtijevaju okolnosti slučaja, za skrbnika može biti imenovana osoba zaposlena u tom centru iz redova stručnih radnika, za koje imenovanje nije potreban pristanak osobe koja se imenuje skrbnikom, u konkretnom slučaju očito je da bez pristanka M. B., ista nije mogla biti postavljena za privremenu zastupnicu protustranke, jer je sukladno žalbenim navodima iste, upitno da li ista može pravilno zastupati interese protustranke.<sup>42</sup>*

*Naime, kako predlagatelj osim dokaza o činjenici rođenja protustranke, što je jedini dokaz u koji je prvostupanjski sud izvršio uvid, nije uz prijedlog dostavio ni jedan dokaz na okolnost postojanja pravnog interesa predlagatelja, osim paušalnog navoda da je protustranka njegov prednik, te da ista ima u vlasništvu brojne nekretnine (ne dostavljajući za te tvrdnje odgovarajuće zk. izvatke), a prvostupanjski sud nije u dokaznom postupku sukladno odredbi čl. 4. st. 2. Zakonu proveo ni dokaz saslušanjem predlagatelja, privremenog zastupnika ni bilo kojeg svjedoka, jer ga predlagatelj nije ni predložio, sve na okolnost navoda iz prijedloga, potpuno je nejasno i proturječno sa stanjem spisa, na koji je onda način prvostupanjski sud zaključio da je predlagatelj dokazao pravni interes da se protustranku proglasi umrlom, a nelogično je i na koji je način utvrdio dan smrti protustranke, kad ni na koji način nije ni pokušao utvrditi kad je protustranka po posljednjim vijestima nesumnjivo bila živa sukladno odredbi čl. 7.*

42 Županijski sud u Varaždinu, Gž 1972/2016-2 od 1. veljače 2018.

st. 1. i 2. u svezi s čl. 1. Zakona.<sup>43</sup>

## 8. OGLAS

Kada sud utvrdi da su ispunjeni zakonski uvjeti za pokretanje postupka za proglašenje nestale osobe umrlom, izdat će oglas u kojem će navesti bitne okolnosti slučaja i pozvat će nestalu osobu da se javi te svaku drugu osobu kojoj su poznate bilo kakve vijesti o životu nestale osobe da to javi sudu u roku tri mjeseca, jer će se inače nestala osoba proglasiti umrlom.

Ako je postupak pokrenut prije isteka rokova propisanih u čl. 1. toč. 1. do 4. ZPNOU-a, rok od tri mjeseca odredit će se do njihova isteka, ako bi on inače istekao prije toga (čl. 5. ZPNOU).

U oglasu bi, primjerice, trebalo staviti i napomenu da će sud nakon isteka tromjesečnog roka od objavljivanja oglasa nastaviti postupak i odlučiti o prijedlogu. Kao „bitne okolnosti slučaja“ smatraju se ponajprije podatci za utvrđenje identiteta nestalog, a to su: ime i prezime, starost, zvanje, mjesto rođenja, zavičajna općina, mjesto prebivališta ili boravišta, ako je moguće osobni opis nestalog, kod vojnih osoba čin i vojna jedinica, mjesto i vrijeme ulaska u vojsku, zadnja vojna pošta itd. Bitne su i okolnosti pod kojima je odsutni nestao, primjerice vrijeme i mjesto događaja prije nestanka. Napokon su važne i okolnosti i podatci o tome kada i otkuda su bile posljednje vijesti o životu nestaloga.<sup>44</sup>

Iako u ZPNOU nije to izrijekom propisano, mišljenje je autora da bi od predlagatelja trebalo zatražiti da položi predujam potreban za objavljivanje oglasa, a ako to ne učini, treba bi smatrati da je prijedlog povučen. Pri određivanju dužnosti da predlagatelj položi predujam nužno ga je upozoriti na posljedicu ako ne položi predujam. Nema zapreke da se prijedlog ponovo podnese.

Oglas se mora objaviti u *Narodnim novinama*, te istaknuti na oglasnoj ploči suda koji vodi postupak i objaviti na uobičajeni način u mjestu u kojem je nestala osoba imala posljednje prebivalište, odnosno boravište. Sud može odrediti da se oglas objavi i na drugi način (čl. 5. st. 3. ZPNOU). Ova je procesna pretpostavka dvojbena iz više razloga. Sud je dužan objaviti oglas. Ponajprije je svrha objave davanje informacija nestalome i javnosti uopće o pokretanju postupka, a s druge strane i poticaj, apel da nestali i svi oni koji o njemu nešto znaju te informacije dostave sudu. Tako propisani način objave ne ostvaruje svrhu ove odredbe. *Narodne novine* čita relativno mali krug ljudi, oglasnu ploču suda ne pogledaju često niti oni koji stalno posjećuju sud (npr. odvjetnici), a objava na uobičajeni način prema mjestu prebivališta nestale osobe, svodi se na objavu na oglasnoj ploči grada ili općine - opet sa sumnjivim učinkom. Puno više bi se postiglo kada bi se oglas objavio „na drugi način“, ali zakon to predviđa kao mogućnost i sud na to nije obvezatan. Za sada se sudovi u praksi ograničavaju na objave koje su po zakonu obvezujuće, iako bi objava u tisku, na radiju ili na televiziji

43 Županijski sud u Varaždinu, GŽ 1736/2018-2 od 25. veljače 2019.

44 Žilić i Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*, 613.

sigurno proizvela veće rezultate.<sup>45</sup>

Ako, pak, sud ocijeni da nisu ispunjeni uvjeti da se postupak pokrene, trebao bi donijeti rješenje kojim će prijedlog odbaciti. Ako iz prijedloga jasno proizlazi da predlagatelj nije ovlašten podnijeti zahtjev, sud bi taj prijedlog trebao *a limine* odbaciti i ne bi mogao predlagatelja uputiti na parnicu radi utvrđivanja pravnog interesa za proglašenje nestalog za umrlom, već i to pitanje treba riješiti u izvanparničnom postupku.<sup>46</sup> Sud bi, primjerice, tako trebao odlučiti ako utvrdi da nije nadležan, da predlagatelj nema pravni interes, da je prijedlog neuredan.

O pokretanju postupka o proglašenju nestale osobe umrlom sud je dužan obavijestiti državnog odvjetnika, ako postupak nije pokrenut na njegov prijedlog (čl. 5. st. 4. ZPNOU).

*Prema stajalištu sudske prakse, budući da se, prema citiranom st. 2. čl. 14. Zakona o proglašenju nestalih osoba umrlima i o dokazivanju smrti, osobe koji su strani državljani ne mogu proglasiti umrlima, to je pravilan zaključak da predmetni prijedlog treba odbaciti, a pritom nije od odlučnog značaja što protustranka ima nekretnine u Republici Hrvatskoj niti je od utjecaja mjesto njezine smrti.*<sup>47</sup>

## **9. PRIKUPLJANJE DOKAZA I DONOŠENJE ODLUKE**

Odredbama čl. 6. st. 1. ZPNOU-a određuju se radnje koje sud treba poduzeti nakon što proteknu rokovi označeni u oglasima o pokretanju postupka za proglašenje nestale osobe umrlom.

Po isteku tromjesečnog roka označnog u oglasu u kojemu se nestala osoba ili ostale osobe kojima su poznati bilo kakvi podaci o životu ili smrti nestalog trebaju javiti sudu, sud treba saslušati staratelja i predlagatelja i nakon što provede i druge dokaze, dužan je odlučiti o prijedlogu. Može se reći da je riječ o rokovima koji imaju obilježja, tzv. instrukcijskih ili monitornih rokova (njihovo propuštanje ne dovodi do štetnih posljedica pa sud nakon njihova proteka nastavlja postupak, iako se nije javila niti jedna od pozvanih osoba), odnosno, tzv. dilatornih rokova (sud, u pravilu, ne može nastaviti s postupkom prije proteka navedenih rokova).

S obzirom na to da se navedeni oglasi, osim u *Narodnim novinama*, mogu objaviti i putem drugih medija (primjerice, novina, oglasne ploče suda i sl.), može se dogoditi da je rok od tri mjeseca u *Narodnim novinama* protekao, a da nije protekao rok od dana objavljivanja oglasa u drugim glasilima, odnosno objavljivanja na drugi način. Ta činjenica ne bi trebala utjecati na daljnji tijek postupka jer je za sud važno samo je li protekao rok objave oglasa iz *Narodnih novina*.

U rješenju kojim se nestala osoba proglasi umrlom naznačit će se prezime i ime, prebivalište, odnosno posljednje boravište nestale osobe, prezime i ime njenih roditelja, dan, mjesec, godina i mjesto rođenja te utvrditi dan, mjesec i godinu, a po

45 Bulka, *Smrt kao pravna činjenica*.

46 Vidi Žilić i Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*, 612.

47 Županijski sud u Varaždinu, GŽ 1703/2018-2 od 14. veljače 2019.

mogućnosti i sat, koji se smatra kao vrijeme smrti nestale osobe (čl. 6. st. 2. ZPNOU).<sup>48</sup>

Ako sud utvrdi da nisu ispunjeni uvjeti da se nestala osoba proglasi umrlom, dužan je donijeti rješenje kojim se odbija prijedlog. Sud će, primjerice, odbiti prijedlog za proglašenje nestale osobe umrlom ako utvrdi da nisu ispunjeni materijalno-pravni uvjeti iz članka 1. stavak 1. ZPNOU-a ili ako utvrdi da je nestala osoba živa. U tom smislu sud može donijeti rješenje kojim se odbija prijedlog i prije proteka roka označenog u oglasu, ako se tijekom oglasnog roka javi osoba na koju se prijedlog odnosi ili se na drugi način utvrdi da je ta osoba živa.<sup>49</sup>

Kada ocijeni da je prijedlog utemeljen, sud treba donijeti rješenje kojim će nestalu osobu proglasiti umrlom. Takvo rješenje mora sadržavati ime i prezime, prebivalište, odnosno posljednje boravište osobe, prezime i ime njezinih roditelja, dan, mjesec i godinu rođenja nestale osobe, dan, mjesec, godinu, a po mogućnosti i sat za koji je sud stekao uvjerenje da je nastupila smrt neke osobe. Navedeno rješenje sadrži presumpciju o smrti te osobe i presumpciju o trenutku smrti.<sup>50</sup>

Sud će rješenje uvijek dostaviti državnom odvjetniku, a pravomoćno rješenje o proglašenju nestale osobe umrlom i nadležnom matičaru radi upisa u matičnu knjigu umrlih (čl. 6. st. 3. ZPNOU). Svoje rješenje sud mora uvijek dostaviti državnom odvjetniku. To se rješenje dakle dostavlja državnom odvjetniku i onda kada postupak nije pokrenut na njegov prijedlog. Kada isto rješenje postane pravomoćno, sud ga dostavlja matičaru radi upisa u matičnu knjigu umrlih.<sup>51</sup>

## 10. UTVRĐIVANJE VREMENA SMRTI

Odredbama čl. 7. ZPNOU-a određuju se pravila za utvrđivanje vremena smrti nestale osobe. Kao dan smrti smatra se dan kada je, prema provedenom postupku, vjerojatno da je nestala osoba umrla, odnosno dan koji vjerojatno nije preživjela (čl. 7. st. 1. ZPNOU). Sud je dužan u rješenju kojim se nestala osoba proglašava umrlom naznačiti dan, mjesec i godinu, a po mogućnosti i sat koji se treba smatrati kao vrijeme smrti nestale osobe (čl. 67. st. 1. ZIZVP).

S obzirom na to da se proglašenjem nestale osobe umrlom otklanja neizvjesnost u pogledu činjenice smrti, postupak mora biti učinkovit, ali da se pritom s najvećim stupnjem izvjesnosti utvrdi činjenica smrti, odnosno dan i sat nastupanja smrti.<sup>52</sup> Posljedica proglašenja nestale osobe umrlom ima isti pravni učinak kao i smrt, te je iznimno važno u rješenju precizirati datum, a ako je moguće i sat, pa čak i minutu pretpostavljene smrti neke osobe (primjerice, smrću prestaje pravni subjektivitet

48 Mišljenje je autora da je riječ o redakcijskom propustu u st. 1. čl. 7. ZPNOU-a, u kojem na kraju rečenice nije navedeno da je sud dužan u rješenju kojim se utvrđuje smrt navesti dan, mjesec i godina, a po mogućnosti i sat koji se ima smatrati kao vrijeme smrti „osobe čija se smrt dokazuje“, jer se postojeća sintagma „nestale osobe“ odnosi samo na rješenje kojim se nestala osoba proglašava umrlom.

49 Tako Zečević, *Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa obrascima za praktičnu primjenu*, 61.

50 Bulka, *Smrt kao pravna činjenica*.

51 Bulka, *Smrt kao pravna činjenica*.

52 Usp. Ristić i Ristić, *Priručnik za praktičnu primenu Zakona o vanparničnom postupku*, 100.

fizičke osobe, otvaraju se pitanja nasljeđivanja, eventualne naknade štete, realizacije prava iz osiguranja, prestanka braka i dr.).<sup>53</sup> Pretpostavka uz koju je izrečeno proglašenje mrtvim djeluje u korist i na štetu svakoga, a ne samo predlagatelja.<sup>54</sup>

ZPNOU u čl. 7. precizira na koji će se način, u slučaju nedostatka egzaktnih podataka, utvrditi dan smrti nestale osobe, što je osobito bitno onda kada se svjedoci ne sjećaju ili se ne slažu oko datuma smrti, odnosno kada o tome postoje kontradiktorni podatci. Tako je propisano da se kao dan smrti smatra dan kada je nestala osoba vjerojatno umrla ili dan koji vjerojatno nije preživjela. Primjerice, ako je osoba nestala u nekoj nesreći kao dan smrti se uzima dan kada se dogodila ta nesreće, a ako je događaj u kome je nestala osoba po svemu sudeći izgubila život trajao više dana (zemljotres, požar, bitka, poplava i dr.), a nestanak je primijećen tek po okončanju toga događaja, kao dan smrti utvrdit će se posljednji dan toga događaja (nepogode, nesreće, katastrofe).<sup>55</sup>

Ako se dan predviđen u st. 1. ne može utvrditi, smatra se da je smrt nastupila prvog dana po isteku rokova iz čl. 1. ovoga zakona (čl. 7. st. 2. ZPNOU). Dakle, ako se ne može utvrditi niti dan kada je nestala osoba vjerojatno umrla ili dan koji vjerojatno nije preživjela, tada kao dan smrti treba smatrati prvi dan nakon isteka roka iz čl. 1. ZPNOU-a. Primjerice, ako je vođen postupak za proglašenje umrlom osobe koja je nestala u ratu ili u vezi s ratnim događajima, kao dan smrti utvrdit će se prvi dan po isteku jednogodišnjeg roka od prestanka neprijateljstava (v. čl. 1. st. 1. t. 4. ZPNOU). Ako je vođen postupak za proglašenje umrlom osobe o čijem životu za posljednjih pet godina nije bilo nikakvih vijesti, a od čijeg je rođenja proteklo šezdeset godina, kao dan smrti utvrdit će se prvi dan po isteku petogodišnjeg roka otkada nije bilo nikakvih vijesti o toj osobi (v. čl. 1. st. 1. t. 1. ZPNOU). Ako je vođen postupak za proglašenje umrlom osobe o čijem životu za posljednjih pet godina nije bilo nikakvih vijesti, a za koju je vjerojatno da više nije živa, kao dan smrti utvrdit će se prvi dan po isteku petogodišnjeg roka otkada nije bilo nikakvih vijesti o toj osobi (v. čl. 1. st. 1. t. 2. ZPNOU). Konačno, ako je vođen postupak za proglašenje umrlom osobe koja je nestala u brodolomu, prometnoj nesreći, požaru, poplavi, zemljotresu ili u kakvoj drugoj neposrednoj smrtnoj opasnosti, a o čijem životu nije bilo nikakvih vijesti za šest mjeseci od dana prestanka takve opasnosti, kao dan smrti utvrdit će se prvi dan po isteku šestomjesečnog roka od dana prestanka opasnosti (v. čl. 1. st. 1. t. 3. ZPNOU).

## **11. PREINAKA I UKIDANJE RJEŠENJA**

Ako je osoba koja je proglašena umrlom živa ili je umrla drugog, a ne onog dana koji je rješenjem utvrđen kao dan njezine smrti, svaka osoba koja za to ima pravni interes i državni odvjetnik može predložiti sudu da se rješenje o proglašenju nestale osobe umrlom ukine ili preinači (čl. 8. st. 1. ZPNOU).

53 Vidi Todorović i Kulić, *Nasledno pravo i vanparnični postupak u praksi*, 470-471.

54 Tako Žilić i Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*, 615.

55 Usp. Todorović i Kulić, *Nasledno pravo i vanparnični postupak u praksi*, 471.

Rješenje kojim se izriče dan smrti nestalog samo je presumpcija pa ne isključuje mogućnost dokazivanja da je nestali umro ranije ili kasnije ili da je još živ. Naime, odluka suda kojom nestalu osobu proglašava umrlom polazi od zakonske presumpcije o smrti nestalog. Ta zakonska presumpcija i o smrti nestalog i o vremenu njegove smrti, kao i sve druge zakonske presumpcije (koje nisu *praesumptiones iuris et de iure*), oborive su jer ih život može opovrgnuti. Tako se može ispostaviti da je osoba, koja je pravomoćnim rješenjem proglašena umrlom, ipak živa ili da je umrla drugog dana i sata, a ne onog koji se po sudskom rješenju treba smatrati kao dan njezine smrti.<sup>56</sup>

Logika zbivanja i načelo materijalne istine zahtijevaju da se u tim slučajevima stvori zakonska mogućnost da se utvrđeno pravno stanje uskladi s činjenicama koje je život potvrdio. Zbog toga je nužno omogućiti sudu da u tim slučajevima pravomoćno rješenje ukine, odnosno preinači, bilo po službenoj dužnosti, bilo na inicijativu zainteresiranih osoba ili državnog odvjetnika.<sup>57</sup> Činjenica da je proglašeni umrlim još živ, mora biti dokazana. Ne mora biti dokazan izvjestan dan kad je nestali umro, već je dostatno da se dokaže da nije mogao umrijeti na dan koji je naveden u rješenju, već da je morao umrijeti prije ili nakon toga dana. Ako je kao dan smrti dokazan drugi izvjesni dan, onda će se taj dan uzeti kao dan smrti. Ako nije dokazan (novi) dan smrti, no dokazano je da se nije mogao uzeti onaj naveden u rješenju, onda će se kao dan smrti uzeti dan koji prema dokazanim činjenicama odgovara zakonskim propisima.<sup>58</sup>

Eventualnim donošenjem novoga rješenja prestale bi pravne posljedice nastale ranijim rješenjem, osim prestanka braka.

O pokretanju postupka za ukidanje, odnosno preinačenje rješenja o proglašenju nestale osobe umrlom o tom će se obavijestiti sud koji je nadležan za ostavinsku raspravu osobe proglašene umrlom (čl. 8. st. 2. ZPNOU).

Ako je, pak, ta ostavinska rasprava u tijeku, sud ju je dužan odmah prekinuti. Ako je postupak pravomoćno dovršen i izvršen upisom u zemljišne knjige, sud je dužan zahtijevati da se u zemljišne knjige stavi zabilježba o pokretanju postupka za ukidanje, odnosno preinačenje rješenja kojim je nestala osoba proglašena umrlom (čl. 8. st. 3. ZPNOU).

Zahtjev da se rješenje o proglašenju nestale osobe umrlom ukine, odnosno preinači, može, primjerice, biti važno za pravo nasljeđivanja, odnosno visinu nasljednih dijelova osoba koje nasljeđuju ostavštinu umrlog. Zbog toga o pokretanju postupka za ukidanje, odnosno preinaku rješenja o proglašenju nestale osobe umrlom zbog tvrdnje da je osoba koja je proglašena umrlom živa ili je umrla drugog dana, a ne onog dana koji se po rješenju suda smatra kao dan njene smrti, treba bez odlaganja obavijestiti sud koji je nadležan za raspravljavanje ostavštine te osobe. Nakon zaprimanja obavijesti sud koji vodi ostavinski postupak trebao bi postupak koji je u tijeku prekinuti. Ako je ostavština već pravomoćno raspravljena i ako je izvršen upis

56 Vidi Kamhi, *Vanparnični postupak*, 61.

57 Kamhi, *Vanparnični postupak*, 62.

58 Tako Žilić i Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*, 623.



u zemljišne knjige ili druge javne knjige o nekretninama, trebao bi narediti da se u ove knjige stavi zabilježba o pokretanju postupka za stavljanje izvan snage, odnosno preinačenje rješenja o proglašenju nestale osobe umrlom. Time se štite prava i interesi osobe proglašene umrlom u odnosu na njegove nekretnine ako se u postupku po zahtjevu za preinaku, odnosno ukidanje rješenja o proglašenju nestale osobe umrlom, utvrdi da je on živ.

ZPNOU izričito ne propisuje tko bi trebao obavijestiti ostavinski sud da se vodi postupak za ukidanje, odnosno preinaku rješenja o proglašenju umrlim ostavitelja. Ako je sudu koji vodi postupak po zahtjevu za ukidanje ili preinaku rješenja o proglašenju osobe (ostavitelja) umrlom poznata činjenica da je pred nadležnim ostavinskim sudom pokrenut postupak za raspravljanje ostavine te osobe, trebao bi obavijestiti taj sud, ali autor smatra da nema zapreke da to učini i bilo koja druga osoba koja za to ima pravni interes.

Ako sud u postupku utvrdi da je nestala osoba u životu ili da je umrla drugog dana, a ne onoga koji se po rješenju smatra kao dan njezine smrti, dužan je ukinuti, odnosno preinačiti svoje ranije rješenje (čl. 8. st. 4. ZPNOU).

Dakle, sud nakon što utvrdi da je osoba koja je proglašena umrlom živa ili je umrla drugog dana, a ne onoga koji se po rješenju suda smatra kao dan njene smrti, dužan je po službenoj dužnosti pokrenuti postupak za ukidanje ili preinaku rješenja o proglašenju te osobe umrlom. Kako je u tom slučaju riječ o okolnostima koje nisu tako izvjesne kao kada se osoba proglašena umrlom osobno javi sudu, sud bi radi donošenja rješenja trebao provesti odgovarajući (dokazni) postupak za proglašenje nestale osobe umrlom (uz sudjelovanje zainteresiranih osoba i nakon održane rasprave), uz razliku da se postupak proglašenja nestale osobe umrlom ne pokreće po službenoj dužnosti.<sup>59</sup> Posljedica pravomoćnog ukidanja rješenja ima svojevrzni *restitutio in integrum* u korist osobe proglašene umrlom u pogledu imovinskog i obiteljskog prava.<sup>60</sup>

Sud će odbiti prijedlog ako utvrdi da nema mjesta ukidanju ili preinačenju ranijega rješenja (čl. 8. st. 5. ZPNOU). Pravomoćno rješenje o odbijanju prijedloga treba se dostaviti sudu nadležnom za ostavinsku raspravu, radi daljnjeg postupka, odnosno brisanja zabilježbe u zemljišnim knjigama (čl. 8. st. 6. ZPNOU). Ostavinski sud tada nastavlja prekinuti postupak za raspravljanje ostavine (proglašenog umrlim/ostavitelja), odnosno zahtijeva brisanje stavljenе zabilježbe o pokretanju postupka za ukidanje ili preinačenje rješenja o proglašenju nestale osobe umrlom u zemljišnoj knjizi ili drugoj javnoj knjizi o nekretninama u kojima su upisane nekretnine osobe proglašene umrlom.

Protiv rješenja kojim se nestala osoba proglašava umrlom, odnosno protiv

59 „Postupak proglašenja nestalog lica za umrlo pokreće se predlogom koji podnosi bilo koje lice koje ima za to pravni interes. Ako je u pitanju postupak za ukidanje rešenja o proglašenju nestalog lica za umrlo, predlog nije potreban. Postupak pokreće i sprovodi sam sud kada na bilo koji način sazna da je lice, proglašeno za umrlo, živo“, Četvrti opštinski sud u Beogradu, broj: P-2709/81., podatak kod Radoslav Ćosić i Tomislav Krsmanović, *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava* (Beograd: Poslovni biro, 2003.), 215, odl. 2105.

60 Usp. Žilić i Šantek, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*, 623.

rješenja kojima se ukidaju ili preinačuju takva rješenja te protiv rješenja o odbijanju ili odbacivanju prijedloga za pokretanje postupka predlagatelj, zakonski zastupnik osobe u pogledu koje se vodi postupak i državni odvjetnik može izjaviti žalbu (čl. 15. ZPNOU). Ovom je odredbom određen krug osoba koje su ovlaštene izjaviti žalbu protiv prvostupanjskog rješenja kojim se nestala osoba proglašava umrlom, odnosno protiv rješenja kojima se takva rješenja ukidaju ili preinačuju te protiv rješenja o odbijanju ili odbacivanju prijedloga za pokretanje postupka. Tako je određeno da navedenu žalbu mogu izjaviti predlagatelj, zakonski zastupnik osobe u pogledu koje se vodi postupak i državni odvjetnik.

Ako osoba proglašena umrlom podnese zahtjev sudu da se ukine rješenje kojim je proglašena umrlom, sud je dužan, nakon što utvrdi njezin identitet, bez daljnega postupka ukinuti to rješenje (čl. 9. ZPNOU).

Sudionici u postupku za proglašenje nestalog umrlih obuhvaćeni su općom klauzulom po kojoj svaka osoba koja učini vjerojatnim da ima neposredni pravni interes da se nestali proglasi umrlim, odnosno da se ukine ili preinači ranija odluka o proglašenju nestalog umrlih, može predložiti pokretanje odnosnog postupka. Osim nje predviđeno je i specijalno ovlaštenje za pokretanje postupka radi ukidanja ranije odluke kojom je nestala osoba proglašena za umrlom i to ovlaštenje pripada samoj osobi u pogledu koje se vodio postupak, ako je još živa.<sup>61</sup> Tako, ako se osoba proglašena za umrlu osobno javi sudu i predloži ukidanje rješenja kojim je proglašena umrlom, sud je dužan, nakon što utvrdi njezinu istovjetnost s osobom koja je proglašena umrlom, bez daljnega postupka ukinuti to rješenje. Pravna je posljedica toga da će nestali koji je proglašen za umrlog biti restituiran u svim njegovim pravima i bit će uklonjene sve posljedice koje je akt o proglašenju umrlih izazvao.<sup>62</sup> U ostavinskom postupku toj se osobi vraća sva ostavina ako je bila raspravljena, smatra se da mu roditeljsko pravo nije ni prestalo, tijelo starateljstva ukida svoje rešenje o određivanju posebnog staratelja i dr. Međutim, ostaju pravne posljedice u odnosu na prestanak braka te se smatra da je brak definitivno prestao, bez obzira na to je li bračni drug te osobe u međuvremenu zaključio novi brak ili nije.<sup>63</sup> Drugim riječima, različite su posljedice pravomoćnosti takvih rješenja. Ako je osoba koja je proglašena umrlom bila u braku, brak prestaje danom utvrđenim u rješenju kojim je nestala osoba proglašena umrlom. Ukidanjem ovoga rješenja brak se ponovno ne uspostavlja. Nakon pravomoćnosti rješenja kojim je neka nestala osoba proglašena umrlom pokreće se nakon te osobe ostavinski postupak s pravnim učinkom da se danom utvrđenim u tim rješenjima otvara nasljeđe (delacija).<sup>64</sup>

Izložene vrlo široke mogućnosti za traženje ukidanja ili preinačenja rješenja o proglašenju nestale osobe umrlom čine suvišnim klasični pravni lijek ponavljanja postupka, za koji se moraju ispuniti mnoge strože pretpostavke.<sup>65</sup>

61 Vidi Srećko Zuglia, „Nekoliko pitanja u vezi s vanparničnim postupcima o uređenju statusnih odnosa“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 4, br. 1-2 (1954): 100.

62 Tako Kamhi, *Vanparnični postupak*, 62.

63 Usp. Ristić i Ristić, *Priručnik za praktičnu primenu Zakona o vanparničnom postupku*, 107.

64 Vidi Zečević, *Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa obrascima za praktičnu primjenu*, 62.

65 Tako Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Izvanparnično procesno pravo* (Zagreb: Pravni fakultet,

## **12. UPIS U MATIČNU KNJIGU UMRLIH**

Pravomoćno rješenje o ukidanju ili preinačenju rješenja o proglašenju nestale osobe umrlom dostavit će se matičaru, sudu nadležnom za vođenje ostavinske rasprave i državnom odvjetniku, a rješenje o ukidanju rješenja i nadležnom tijelu starateljstva (čl. 10. ZPNOU).

Takvo će se rješenje dostaviti ostavinskom sudu ako je u tijeku postupak raspravljanja ostavine, pokrenut nakon nestanka osobe koja je proglašena umrlom, s tim da će ostavinski sud nakon toga obustaviti ostavinski postupak. Ako je ostavinski postupak pravomoćno okončan i rješenje o nasljeđivanju upisano u zemljišnu knjigu, osoba koja je prethodno proglašena umrlom može podnijeti brisovnu tužbu. Zbog posljedica koje proizvodi proglašenje nestale osobe umrlom u odnosu na pravni status, imovinu, prava i obveze te osobe, rješenje o proglašenju nestale osobe umrlom nakon pravomoćnosti dostavlja se matičaru. To je važno radi upisa tih činjenica u matičnu knjigu umrlih. Matični ured bi nakon primitka rješenja o ukidanju ili preinaci rješenja o proglašenju nestalog umrlih, trebao izvršiti promjenu u matičnim knjigama umrlih na način da izbriše podatak o smrti osobe upisan na temelju ranijega rješenja kojim je ta osoba proglašena umrlom. Tijelo starateljstva obavještava se zbog ukidanja eventualnoga rješenja o određivanju posebnog staratelja i drugih njegovih nadležnosti koje ima u izvanparničnom postupku.

## **13. ZAKLJUČAK**

Nedvojbeno je da u Republici Hrvatskoj inicijative i svijest o potrebi donošenja jedinstvenoga Zakona o izvanparničnog postupku postoje od njezina osamostaljenja. Može se reći da o tome postoji jedinstveno stajalište. Međutim, što se tiče načina ostvarivanja toga cilja, postoje oprečna, čak i dijametralno suprotna stajališta. Prema jednom bi stajalištu trebalo težiti tomu da novi Zakon o izvanparničnom postupku, osim općih odredbi, obuhvaća i odredbe kojima se uređuje što više posebnih izvanparničnih postupaka, po mogućnosti da bude zakonik (slično kao Zakon o parničnom postupku). S druge strane postoji (kompromisno) mišljenje kako bi Zakon o izvanparničnom postupku trebao obuhvatiti samo opće odredbe. Pritom bi posebni postupci i dalje trebali biti uređeni u sklopu specijalnih zakona za pojedina područja prava, odnosno da bi takvi zakoni pored materijalno-pravnih odredbi trebali obuhvatiti i relevantne postupovne odredbe (primjerice, kao Obiteljski zakon). Čak i zasebni ZPNOU sadrži materijalno-pravne i postupovne odredbe. I oni koji zastupaju stajalište kako bi zakon i izvanparničnom postupku trebao (zbog žurnosti donošenja samo privremeno) obuhvatiti samo opće odredbe, ne mogu se suglasiti treba li njime u potpunosti urediti izvanparnični postupak ili treba unijeti samo one odredbe koje su specifične za izvanparnični postupak, a u ostalom dijelu pozivati se na relevantne odredbe drugih postupovnih zakona, ponajprije Zakona o parničnom postupku.

Nadalje, jasno je da odredbe i rješenja ZPNOU-a treba prilagoditi nomotehnički, jezično, pojmovno i sadržajno. Dio je odredbi zbog promjena u pravnom sustavu

ionako postao neprimjenjiv. Kako se on (kao republički) nakon osamostaljenja Republike Hrvatske primjenjuje u svom integralnom obliku (a takav se navodi i u *Narodnim novinama*), odnosno nikad u samome tekstu nije izvršena barem jezična i pojmovna intervencija, sudska praksa i pravna teorija „prevode“ zakonske pojmove „javni tužilac“, „javni pravobranilac“, „društvenopolitička zajednica“, „organ starateljstva“ i sl. u današnje nazive tih tijela (državni odvjetnik, primjerice), a da nije sigurno imaju li ta današnja tijela u potpunosti iste ovlasti u odnosu na one koje su imala tijela navedena u zakonskom tekstu u vrijeme donošenja ZPNOU-a, odnosno u bivšem pravnom sustavu.

Konačno, o postupku proglašenja nestale osobe umrlom u domaćoj pravnoj publicistici iznimno je malo radova. Sretna je okolnost što su odredbe ZPNOU-a po svojim rješenjima uvelike slične ili istovjetne odredbama zakona kojima je izvanparnični postupak uređen u susjednim državama nastalim raspadom bivše SFR Jugoslavije. Stoga stajališta pravne teorije i sudske prakse izvanparničnoga procesnog prava i postupka tih država mogu poslužiti kao ogled za zahvate *de lege ferenda* i objašnjenje odredaba ZPNOU-a. Navedeni bi zakoni mogli poslužiti i kao ogledni primjer pri donošenju hrvatskoga Zakona o izvanparničnom postupku, a posebno s obzirom na činjenicu da se veliki broj nestanaka hrvatskih državljana dogodio na području tih država (zbog Domovinskog rata, migracija, turističkih i poslovnih posjeta), odnosno da je bila riječ o osobama koje imaju dvojno državljanstvo ili posljednje prebivalište ili boravište na njihovu području.

#### LITERATURA

1. Bajrić, S. „Razvoj vanparničnog postupka u Bosni i Hercegovini s posebnim osvrtom na vanparničnu proceduru u FBiH“. *Pravna misao Sarajevo* br. 11-12 (2009): 71-92.
2. Bulka, Zrinka. „Smrt kao pravna činjenica“. *IUS INFO*, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2006B163>
3. Čosić, Radoslav i Tomislav Krsmanović. *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*. Beograd: Poslovni biro, 2003.
4. Gavella, Nikola i Vlado Belaj. *Nasljedno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
5. Kamhi, Samuel. *Vanparnični postupak*. Sarajevo, Univerzitet u Sarajevu, 1968.
6. Krešić, Mirela. „Hrvatski vojnici u Prvom svjetskom ratu: proglašenje nestalih umrlima“. *Časopis za suvremenu povijest* br. 2 (2017): 297-314.
7. Maganić, Aleksandra. „Nužnost reforme hrvatskog izvanparničnog prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 465-497.
8. Milijević, Nedeljko. *Modul 8, Građanska oblast - Vanparnični postupak*. Sarajevo, Javna ustanova centar za edukaciju sudaca i tužitelja u FBiH, 2006.
9. Ristić, Vukašin i Miloštin Ristić. *Priručnik za praktičnu primenu Zakona o vanparničnom postupku*. Beograd: Savremena administracija, 1985.
10. Todorović, Vladimir i Rosa Kulić. *Nasledno pravo i vanparnični postupak u praksi*. Beograd: Službeni glasnik, 2004.
11. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Izvanparnično procesno pravo*. Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, 1988.
12. Zečević, Enver. *Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa obrascima za praktičnu primjenu*. Sarajevo: Federalno Ministarstvo pravde, 2001.

13. Zuglia, Srećko. „Nekoliko pitanja u vezi s vanparničnim postupcima o uređenju statusnih odnosa“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 4, br. 1-2 (1954): 95-113.
14. Žilić, Franjo i Miroslav Šantek. *Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i uvodni zakon za zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*. Zagreb: Tipografija, 1934.

Jozo Čizmić\*

Summary

## CONDITIONS AND PROCEDURE FOR DECLARING A MISSING PERSON DEAD IN CROATIAN LAW

In the procedure of declaring missing persons dead and proving death, the court decides on declaring missing persons dead and proving death. These proceedings are initiated, inter alia, due to the need to regulate various legal relations regarding the death of a person in which that person was a participant during his life and thus remove uncertainty and legal uncertainty about the legal position of the missing person in all its legal and other social relations in which the life or death of that person is a legally relevant fact.

In this paper, the author presents and explains the conditions and procedure for declaring a missing person dead in Croatian law. The conditions and procedure for declaring missing persons dead are still regulated by a separate Act on Declaring Missing Persons Dead and Proving Death, and general rules on the Non-contentious proceedings Act of 24 July 1974. July 1934.

**Keywords:** *non-contentious proceedings; missing and deceased person; proof of death.*

---

\* Jozo Čizmić, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, Universty of Split; jcizmic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7753-5152>.

Some parts of article Jozo Čizmić, „Proglašenje nestale osobe umrlom u pravu Federacije Bosne i Hercegovine, s osvrtom na hrvatsko pravo *de lege lata* i *de lege ferenda*“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 389-411 were used as template for creating this article.

## KONVENCIJU MOR-A BR. 190 (2019) O ISKORJENJIVANJU NASILJA I UZNEMIRAVANJA TREBA RATIFICIRATI

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur\*

UDK 331.322:341.24

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.16>

Ur.: 18. ožujka 2022.

Pr.: 20. srpnja 2022.

Pregledni rad

### Sažetak

U međunarodne radne standarde ulazi sadržaj Konvencije MOR-a br. 190 (2019) o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada i sadržaj Preporuke MOR-a br. 206 (2019) o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada. Okvirni sadržaj ovih dokumenata odnosi se na ljudska prava, dostojanstveni rad, suzbijanje diskriminacije (jednakost između muškarca i žene) te sigurne uvjete rada. Kada se Konvencija ratificira ona postaje dio pravnog sustava Republike Hrvatske i po pravnoj je snazi iznad zakona. Pored neposredne primjene, nužno je usklađivanje postojećeg i donošenje novoga zakonodavstva o sprječavanju nasilja i uznemiravanju u svijetu rada, kako bi se što cjelovitije uredila specifična i primjenjiva pitanja, odnosi i poslovi ili viši standardi za suzbijanje nasilja i uznemiravanja u svijetu rada te odredile mjere za ostvarivanje i zaštitu reguliranih prava. Hrvatski sabor treba donijeti zakon o ratifikaciji Konvencije i prihvaćanju Preporuke i tako potvrditi opredjeljenje Republike Hrvatske za „nultu toleranciju na nasilje i uznemiravanje“.

**Ključne riječi:** Međunarodna organizacija rada; konvencija; preporuka; suzbijanje nasilja; suzbijanje uznemiravanja; ratifikacija; svijet rada.

### 1. UVOD

Ustav Međunarodne organizacije rada (engl. *International labour organization* - ILO, franc. *Organisation Internationale du Travail* – OIT) (dalje: MOR) uz druge obveze, državama članicama nameće i obvezu da zakonodavnom tijelu podnose izvješće o primjeni međunarodnih radnih standarda koji su usvojeni na Međunarodnoj konferenciji rada. Naime, međunarodni radni standardi ponajprije se usvajaju (utvrđuju) konvencijama i preporukama MOR-a.

\* Dr. sc. Marinko Đ. Učur, redoviti profesor u trajnom zvanju u mirovini, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; marinko.ucur051@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4525-3138>.

Navedeno se odnosi i na Konvenciju o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada br. 190 (2019) i Preporuku (engl. *Recommendation*) MOR-a br. 206 o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada (2019). Ovi međunarodni dokumenti (međunarodni radni standardi) usvojeni su 21. lipnja 2019., na 108. zasjedanju Međunarodne konferencije rada u Ženevi. Okvirni sadržaj Konvencije i Preporuke odnosi se na: ljudska prava (prava čovjeka, prirodna prava), dostojanstveni rad i suzbijanje diskriminacije (jednakost između muškaraca i žena te sigurne uvjete rada).

Republika Hrvatska spomenute dokumente nije ratificirala, ali je obvezna podnijeti izvještaj o primjeni dokumenata zakonodavnom tijelu - Hrvatskom saboru. Stoga je sastavljeno izvješće, koje je Ministarstvo rada, mirovinskog sustava, obitelji i socijalne politike (dalje: Ministarstvo) dostavilo (matičnom) Odboru za rad, mirovinski sustav i socijalno partnerstvo za postupanje pred Hrvatskim saborom.<sup>1</sup> Izvješće je sastavilo Povjerenstvo Vlade Republike Hrvatske za ispunjavanje obveza prema MOR-u. Radom toga Povjerenstva koordinira Ministarstvo.

Konvencija je *prvi međunarodni instrument koji postavlja specifične i globalne primjenjive standarde za suzbijanje nasilja i uznemiravanja u svijetu rada te određenje mjere koje se traže od država.*<sup>2</sup> Naime, rad treba počivati na dostojanstvu i poštovanju bez nasilja i uznemiravanja. To je prirodno pravo (ljudsko pravo, pravo čovjeka) svake osobe. Nasilje i uznemiravanje kršenje je ili zloupotreba tih prava.

Određenja u Konvenciji polaze od općih prava čovjeka (prirodnih prava, ljudskih prava) upisanih u najviše, globalne pravne dokumente (Deklaraciju iz Philadelphije iz 1944., Ustav i Statut Međunarodne organizacije rada, Opću deklaraciju o pravima čovjeka UN-a, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima i dr.). Svi se ti dokumenti tiču ravnopravnosti svih ljudskih bića, materijalnoga blagostanja, duhovnog razvoja, slobode i dostojanstva, ekonomske sigurnosti i istih mogućnosti, ukidanja svih oblika rasne diskriminacije i svih oblika diskriminacije žena, migranata i članova njihovih obitelji, prava osoba s invaliditetom, stvaranja svijeta rada bez nasilja i uznemiravanja (uključujući i rodno uvjetovano nasilje i uznemiravanje, koji može predstavljati kršenje ili povredu ljudskih prava neprihvatljivo i nespojivo s dostojanstvenim radom, kulturom rada i uzajamnim poštovanjem), uz nultu toleranciju na nasilje i uznemiravanje.<sup>3</sup>

Ostale odredbe u Preambuli Konvencije ističu kako:

- nasilje i uznemiravanje utječu na kvalitetu usluga i mogu spriječiti pristup

1 Konvencija MOR-a, br. 190 (2019.) i Preporuka MOR-a, br. 206 (2019.) o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada, v. akt Ministarstva rada, klasa: 021-03/21-01/04, ur. broj 524-21-01 od 7.4.2021.; Ustav MOR-a u cjelovitom tekstu objavljen u: Marinko Đ. Učur, *Radni status pomorca* (Rijeka: Pravni fakultet, 2005.).

2 Ministarstvo rada, klasa: 021-03/21-01/04, ur. broj 524-21-01 od 7.4.2021., *Obrazac za podnošenje instrumenata*, 2.

3 Hašim Bahtijari ur. *Konvencija 190 (2019), Preambula; Sindikalne slobode - temeljna ljudska prava* (Zagreb: Sindikalna akcija, Savez samostalnih sindikata, 1995.); Marinko Đ. Učur i Sandra Laleta, *Konvencije MOR-a s komentarima* (Zagreb, Rijeka: TIM-press, Pravni fakultet, 2007.).



- tržištu rada te ostanak i napredovanje na njemu;
- nasilje i uznemiravanje negativno utječu na organizaciju rada, odnose na radnom mjestu, angažman radnika, ugled poslodavca i produktivnost;
- rješavanje temeljnih uzroka i čimbenika rizika nužno je za zaustavljanje nasilja i uznemiravanja u svijetu rada te
- nasilje u kućanstvu može utjecati na zapošljavanje, produktivnost te zdravlje i sigurnost; kao i druga pitanja i odnose.

## **2. SADRŽAJ KONVENCIJE**

Konvencija obuhvaća osam dijelova u kojima se određuju pojmovi, subjekti i odnosi vezani uz iskorjenjivanje nasilja i uznemiravanja u svijetu rada: definicije, opseg, osnovna načela, zaštita i sprječavanje, provedba i pravni lijekovi, smjernice, obuka i podizanje svijesti, metode promjene i završne odredbe.

### **2.1. Definicije**

Konvencija daje dvije definicije koje mogu biti osnova jedinstvene i sveobuhvatne primjene u brojnim odnosima u vezi s nasiljem i uznemiravanjem u svijetu rada:

Izraz „nasilje i uznemiravanje“ u svijetu rada odnosi se na neprihvatljiva ponašanja i prakse, ili prijetnje takvim ponašanjima i praksama, bilo da su pojedinačne ili ponovljene, kojima je cilj, rezultiraju ili će vrlo vjerojatno rezultirati fizičkim, psihološkim, seksualnim ili ekonomskim povredama, a uključuju radno uvjetovano nasilje i uznemiravanje. Analizom ove definicije autor zaključuje: „nasilje i uznemiravanje“ je širok (sveobuhvatan) pojam; obuhvaća „niz neprihvatljivih ponašanja i praksi“, koje treba precizno urediti nacionalnim zakonodavstvom“; to se odnosi i na „prijetnje takvim ponašanjima i praksom“; neprihvatljivo ponašanje i praksa može biti „pojedinačno ili ponovljeno“; cilj ponašanja i prakse (pa i prijetnje) rezultiraju (ili će vrlo vjerojatno rezultirati) povredama (fizičkim, psihološkim, seksualnim ili ekonomskim).

Izraz „nasilje i uznemiravanje“ uključuje i rodno uvjetovano nasilje i uznemiravanje, ono koje je usmjereno prema osobama zbog njihova spola ili roda ili koje nerazmjerno pogađa osobe određenog spola ili roda, a uključuje seksualno uznemiravanje.<sup>4</sup> U st. 2. čl. 1. Konvencija omogućava da definicijom navedeni pojmovi u nacionalnim propisima „mogu predvidjeti jedinstveni koncept ili zasebne koncepte pojmova nasilja i uznemiravanja ne dovodeći u pitanje postavke...“ (definicije) u Konvenciji.

### **2.2. Opseg**

Konvencija je opći izvor prava i u tom svojstvu (kao propis) ima prostorno i drugo (materijalnopravno) važenje određeno u odredbama čl. 2. i 3. Konvencija ima

4 Čl. 1. Konvencije.

u vidu da nasilje i uznemiravanje u svijetu rada pogađa (i može pogoditi) radnike i druge osobe u svim sektorima, bilo privatne ili javne i u formalnoj i u neformalnoj ekonomiji, u urbanim ili ruralnim područjima.

Nasilje i uznemiravanje u svijetu rada javlja se tijekom rada, u vezi s radom ili koje iz rada proizlazi. Ova se odredba Konvencije ne smije ograničeno tumačiti, a pojmove „tijekom rada, u vezi s radom ili koje iz njega (tada) proizlaze“ treba tumačiti prema važećoj teoriji i zakonodavstvu (pojam rada, radnog vremena, prava u vezi s radom, npr. prava iz socijalnog osiguranja, kao i prava koja proizlaze iz rada).

Definiciju radnika daje nacionalno zakonodavstvo.<sup>5</sup> Konvencija se odnosi i na osobe koje rade bez obzira na njihov ugovorni status, osobe koje prolaze obuku, uključujući stažiste i pripravnike, radnike čiji je radni odnos prekinut (koji je prestao na način određen zakonom), volontere, tražitelje posla i kandidate za posao te pojedinice koji vrše funkciju, dužnost ili odgovornosti poslodavca.

Obuhvaćeni su i oni koji su radom angažirani po ugovoru o djelu (ili drugom ugovoru u praksi države), kao i radno angažiranje učenika i studenata, rad bez zasnivanja radnog odnosa (pa i volonteri), osobe koje traže posao (treba tumačiti kako to nisu samo osobe upisane u evidenciju Zavoda za zapošljavanje), kandidati za posao i svi poslodavci (koji vrše funkciju, dužnosti ili odgovornosti poslodavca).

Nasilje i uznemiravanje, u skladu s Konvencijom, može se javiti:

1. na radnom mjestu, uključujući sve privatne i javne prostore ako su oni radno mjesto;

2. na svakom mjestu gdje radnik boravi (u vezi s radom): gdje radnik prima plaću, koristi stanku ili objедуje, gdje se koristi sanitarnim prostorima, prostorima za pranje i garderobnim prostorima;

3. tijekom poslovnih putovanja, i onih koja nisu poslovna putovanja, obuke, događanja ili društvenih aktivnosti;

4. tijekom komunikacije u vezi s poslom, uključujući onu koja je omogućena putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija;

5. u smještaju koji osigurava poslodavac i

6. pri putovanju na posao i s posla.

Navedenim odredbama čl. 3. Konvencija potvrđuje jednakost i zaštitu svih osoba i njihovih prava (i sloboda) u svijetu rada, u svim prostorima i prostorijama, u komunikaciji i drugim odnosima tijekom rada, u vezi s radom ili koje iz njega proizlaze, a gdje može nastati (ili nastaje) nasilje i uznemiravanje u svijetu rada. To omogućava da se pitanje što konkretnije uredi nacionalnim propisima bez obzira na nadležnost, prostorno važenje i postupak donošenja, hijerarhiju odnosa i pravni sustav heteronomnog i autonomnog karaktera propisa. Takva metoda omogućava univerzalnost ovog dokumenta.

### **2.3. Osnovna načela**

Konvencija kao osnovna načela u odredbama čl. 4. do 6. uređuje:

- obveze države da poštuje, potiče i ostvaruje pravo svake osobe na svijetu

5 Čl. 2. st. 1. Konvencije. Čl. 4. Zakona o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17. i 98/19.

rada bez nasilja i uznemiravanja,

- obvezu države da s udrugama radnika i poslodavaca u procesu savjetovanja u skladu s nacionalnom praksom i okolnostima stvara pristup za sprječavanje i iskorjenjivanje nasilja i uznemiravanja u svijetu rada, što podrazumijeva: donošenje zakona o zabrani nasilja i uznemiravanja, rješavanje odgovarajućim politikama, donošenje sveobuhvatne strategije, uspostavljanje i jačanje mehanizma provedbe i praćenje, pravne lijekove i potporu žrtvama, propisivanje sankcija, sredstva, smjernice, edukaciju, obuku i osiguranje učinkovitih načina inspekcije i istrage slučajeva, ali i odgovornost vlasti, poslodavca te radnika i njihovih organizacija.

U tim se načelima upućuju na jedinstvo prava (pravne norme) u hipotezi, dispoziciji i sankciji; u zahtjevu da se propisano primjenjuje, nadzire, a protupravno ponašanje sankcionira. Uz to, naglašava se načelo slobode udruživanja, pravo na kolektivno pregovaranje, suzbijanje svih oblika prisilnog ili obveznog rada, ukidanje dječjeg rada, suzbijanje diskriminacije u pogledu zapošljavanja i obavljanja zanimanja kao i poticanje dostojanstvenog rada. Posebno se zahtijeva zaštita osjetljivih (posebno ranjivih) skupina koje nasilje i uznemiravanje u svijetu rada nerazmjerno pogađa.

#### **2.4. Zaštita i sprječavanje nasilja i uznemiravanja**

U ovom dijelu, a u cilju zaštite i sprječavanja nasilja i uznemiravanja, ističe se:

- obveza države da donosi zakone,
- usluga javnih vlasti,
- socijalni dijalog,
- poduzimanje mjera za učinkovitu zaštitu radnika više izloženih nasilju i uznemiravanju,
- zakonom propisana obveza poslodavca na dijalog s radnicima, donošenje i provođenje politike o nasilju i uznemiravanju, upravljanje zaštitom i zdravljem na radu u sprječavanju tih rizika, te poduzimanje mjera za njihovo sprječavanje i kontrolu, odnosno pružanje radnicima informacija o tim rizicima, o preventivnim i zaštitnim mjerama o pravima i odgovornostima radnika u vezi s tim.<sup>6</sup>

#### **2.5. Provedba i pravni lijekovi**

U odredbama čl. 10. Konvencija propisuje mjere koje svaka članica poduzima, a koje se odnose na nasilje i uznemiravanje:

- praćenje i provedbu nacionalnih propisa,
- jednostavan pristup sporovima i pravnim lijekovima, a po mogućnosti rješavanje sporova na razini radnog mjesta,
- mehanizmi rješavanja sporova izvan radnog mjesta, sudovi, zaštita od odmazde, druge mjere zaštite žrtve,
- zaštita privatnosti,

6 Čl. 7., 8. i 9. Konvencije

- predviđanje sankcija,
- posebnu zaštitu žrtava rodno uvjetovanog nasilja i uznemiravanja u svijetu rada,
- nasilje u kućanstvu;
- pomoć žrtvi da promijeni radno okruženje i
- ulogu inspektora rada i mjere.

## **2.6. Smjernice, obuka i podizanje svijesti**

Konvencija nastoji osigurati da države s pomoću udruga poslodavaca i radnika:

- nasilje i uznemiravanje rješavaju putem relevantnih nacionalnih politika, npr. u zaštiti na radu, jednakosti i nediskriminacije te migracijama;
- poslodavcima, radnicima i relevantnim nadležnim tijelima stave na raspolaganje smjernice, resurse, obuku i dr. i
- poduzimaju inicijative, uključujući kampanje s ciljem podizanja svijesti.<sup>7</sup>

## **2.7. Metoda primjene**

Ovo složeno područje odnosa zahtijeva sveobuhvatne, ali primjerene procjene rizika i zaštite, metode primjene sadržaja Konvencije koja treba biti osigurana putem:

- nacionalnih zakona i propisa,
- kolektivnih ugovora,
- drugih mjera „u skladu s nacionalnom praksom“,
- proširivanjem ili prilagodbom postojećih mjera zaštite na radu i
- prilagodbom specifičnih mjera „tamo gdje su potrebne“

Cilj je ovih i drugih metoda obuhvat sprječavanja nasilja i uznemiravanja.<sup>8</sup>

## **3. PREPORUKA MOR-A BR. 206 (2019) O ISKORJENJIVANJU NASILJA I UZNEMIRAVANJA U SVIJETU RADA**

Opća konferencija MOR-a na 108. zasjedanju donijela je Preporuku br. 206 o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada, koja nadopunjuje Konvenciju br. 190 (2019) istoimenoga naziva, pa je odredbe Konvencije i Preporuke nužno razmatrati zajedno.

Sadržaj Preporuke MOR-a br. 206 (2019) čine četiri dijela: osnovna načela, zaštita i sprječavanje, provedba, pravni lijekovi i pomoć, smjernice, obuka i podizanje svijesti, raspoređena u 23 točke sa stavcima.<sup>9</sup> Preporuka se odnosi na ista područja na koja se odnosi i Konvencija: ljudska prava, dostojanstveni rad, suzbijanje diskriminacije, jednakost između muškaraca i žena te sigurne uvjete rada.

Imajući na umu da se odredbe Preporuke razmatraju zajedno s odredbama

7 Čl. 11. Konvencije.

8 Čl. 12. Konvencije.

9 Preporuka o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada (br. 206) (*Recommendation concerning the elimination of violence and harassment in the world of work*) donesena na Općoj konferenciji rada, 21. lipnja 2019.

Konvencije, u Preporuci nema novih odredbi kada su u pitanju definicije izraza: „nasilje i uznemiravanje“ i „rodno uvjetovano nasilje i uznemiravanje“; opseg primjene“ (po osobama i aktivnostima), a neke su odredbe modelirane imajući na umu pravnu narav Preporuke. Definicije treba koristiti onako kako su dane u Konvenciji.

### **3.1. Osnovna načela**

Pozivom na osnovna načela iz Konvencije, u Preporuci se utvrđuje da je postupanje države u rješavanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada uključivo, integrirano i rodno osviješteno i to putem različitih propisa: zakona o radu, zapošljavanju, zaštiti na radu, jednakosti i nediskriminaciji te, prema potrebi, putem kaznenoga zakona, sve u suradnji radnika i poslodavaca.<sup>10</sup> U tom smislu, od država članica traže se odgovarajuće mjere u poticanju kolektivnoga pregovaranja i sadržaju kolektivnog ugovora. U načelima se upućuje i na uzimanje u obzir instrumenata MOR-a koji se odnose na jednakost i nediskriminaciju.<sup>11</sup>

### **3.2. Zaštita i sprječavanje**

U ovom se dijelu posebno ističu odredbe zaštite na radu koje se odnose na nasilje i uznemiravanje.<sup>12</sup>

Politika države treba uključiti radnike i njihove predstavnike u oblikovanje, praćenje i provedbu politike na radnom mjestu (s preciznim pravima i obvezama radnika i poslodavaca). Nužno je potpuno informiranje (vanjska i unutarnja komunikacija), pravo na privatnost i povjerljivost te mjere zaštite podnositelja pritužbi, žrtava, svjedoka i *zviždača* protiv viktimizacije ili odmazde. Naglašava se važnost i precizni sadržaj procjene rizika nasilja i uznemiravanja. To se odnosi i na odgovarajuće mjere o noćnom radu u izolaciji, u području zdravstvene zaštite, ugostiteljstvu, socijalnim uslugama, hitnim službama, radu u kućanstvu, prijevozu ili industriji zabave.

Zaštitu ranjivih skupina i skupina koje se nalaze u teškom položaju nužno je tumačiti u skladu s međunarodnim radnim standardima i međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima. Posebna se zaštita odnosi na migrante „u zemlji porijekla, tranzitnoj i odredišnoj zemlji“.<sup>13</sup>

10 Preporuka br. 206 (2019.) - „osnovna načela“ I. t. 2. i 3; Konvencija o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organiziranje, MOR-a broj 87 (1948.); Konvencija o primjeni načela prava na organiziranje i kolektivno pregovaranje MOR-a br. 98 (1949.). V. Učur i Laleta, *Konvencije MOR-a s komentarima*.

11 Konvencija MOR-a (br. 100) i Preporuka br. 90 iz 1951. o jednakosti plaća radnika za rad jednake vrijednosti; Konvencija MOR-a br. 111 i Preporuka br. 111 (1958.) o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje. V. Učur i Laleta, *Konvencije MOR-a s komentarima*.

12 Konvencija MOR-a br. 155 (1981.) o sigurnosti i zaštiti zdravlja na radu; Konvencija br. 187 (2006.) o promotivnom okviru zaštite na radu.

13 Preporuka br. 206 (2019.), II. t. 8., 9., 10., 11., 12. i 13.

### **3.3. Provedba, pravni lijekovi i pomoć**

Pozivom na čl. 10(b) Konvencije, Preporuka predviđa da pravni lijekovi mogu uključivati: pravo na prekid radnog odnosa uz naknadu, vraćanje na posao, odgovarajuću naknadu za štetu, naloge mjera koje trenutačno djeluju, sudske naknade i troškove u skladu s nacionalnim zakonima i praksom.

Posebno se ističe pravo na naknadu za rizik nesposobnosti za rad radi posljedica nasilja i uznemiravanja u svijetu rada, kao i mehanizmi podnošenja pritužbi i rješavanje sporova kada je u pitanju rodno uvjetovano nasilje i uznemiravanje.<sup>14</sup> Riječ je o različitim mjerama: potpora i pomoć žrtvi za povratak na tržište rada, savjetovanje, informiranje, dežurne telefonske linije, hitne i medicinske službe, krizni centri, skloništa, specijalne jedinice policije kao potpora žrtvama. To se odnosi i na odgovarajuće mjere ublažavanja nasilja u kućanstvu u svijetu rada. Istaknuta je potreba savjetovanja počinitelja nasilja i uznemiravanja, obuke inspektora rada i drugih službenih osoba i vođenje evidencije (analitički) o nasilju i uznemiravanju.<sup>15</sup>

### **3.4. Smjernice, obuka i podizanje svijesti**

U punom smislu pojma „smjernice“ Preporuka potiče države da financiraju, razvijaju, provode i raspoređuju, prema potrebi: pregovore, radno osvijestene smjernice i programe, kodekse ponašanja, javne kampanje, edukativne materijale, javne kampanje za podizanje svijesti, materijale za brojne subjekte, javne kampanje i dr., koji za cilj imaju rješavanje čimbenika u vezi s nasiljem i uznemiravanjem u svijetu rada, uključujući diskriminaciju, zloupotrebu moći te rodne, kulturološke i socijalne naravi.

Sve je upućeno: sucima, inspektorima rada, policijskim službenicima, tužiteljima i drugim javnim dužnosnicima, poslodavcima i radnicima i njihovim organizacijama, žrtvama, svjedocima i zviždačima, novinarima i ostalim osobama iz svijeta medija i drugima.<sup>16</sup> Preporuka, po svojoj pravnoj naravi, obuhvaća brojno neobvezujuće smjernice koje se mogu koristiti pri kreiranju javnih politika i mjera u području sprječavanja nasilja i uznemiravanja u svijetu rada.<sup>17</sup>

## **4. PRAVA U SVIJETU RADA UREĐENA SU NAJVIŠIM IZVORIMA PRAVA**

Ustav Republike Hrvatske u čl. 3. utvrđuje da su, između ostaloga, najviše vrijednosti ustavnoga poretka i temelj za tumačenje Ustava jednakost, ravnopravnost spolova i poštovanje prava čovjeka. Diskriminacija je Ustavom zabranjena (čl. 14. st. 2.), a odnosi se na prava i slobode, koje ima svatko u Republici Hrvatskoj.

Prava u svijetu rada su prirodna prava (ljudska prava, prava čovjeka) i ne smiju biti opterećena diskriminacijom. Zabrana nasilja i diskriminacije uređena je

14 Preporuka br. 2006 (2019.), III. t. 14.-16.

15 Preporuka br. 2006 (2019.), III. 17., 18., 19., 20., 21. i 22.

16 Preporuka br. 2006 (2019.), IV. 23. (od a) do g).

17 Akt Ministarstva rada Republike Hrvatske uz Preporuku 206 (2019.).

brojnim propisima različitih donositelja, sadržaja, postupka donošenja, prostornog i vremenskog važenja, heteronomnog i autonomnoga karaktera. To su propisi općeg, regionalnog i nacionalnoga karaktera koji čine pravni sustav države.<sup>18</sup>

#### 4.1. Direktive EU-a

Uz brojne dokumente koji se, izravno primjenjuju u Republici Hrvatskoj, a koji se odnose na iskorjenjivanje nasilja i uznemiravanja u svijetu rada, to su i:

1. Direktive prenesene u pravni poredak Republike Hrvatske Zakonom o radu:
  - Direktiva 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 05. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (preinaka);<sup>19</sup>
  - Direktiva 2002/14/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. ožujka 2002. o uspostavljanju općeg okvira za obavješćivanje i savjetovanje s radnicima u Europskoj zajednici;<sup>20</sup>
  - Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenog 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja;<sup>21, 22</sup>

18 Vidi: Povelja Ujedinjenih naroda, 26. lipnja 1945., Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 15/93. i 7/94.; Ustav MOR-a, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 53/91. Cjeloviti tekst u Učur, *Radnopravni status pomoraca*. Ustav svjetske zdravstvene organizacije (1946.), Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 53/91. i 5/00. Konvencije MOR-a ratificirane u Republici Hrvatskoj - vidi: Učur i Laleta, *Međunarodne konvencije MOR-a*; Europska socijalna povelja (1961.) Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 15/02. i 8/03.; Opća deklaracija o ljudskim pravima (1948.), Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/09.; Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Rim, 1950.), Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 6/99. i 8/99.; Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima – Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/93.; Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.; Zakon o radu, Narodne novine br. 93/14., 127/17. i 98/19.; Zakon o zaštiti na radu br. 71/14., 118/14., 94/18. i 96/18.; Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05. do 29/18.; Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine, br. 85/08. i 112/12.; Zakon o ravnopravnosti spolova, Narodne novine, br. 82/08. i 69/17.; Zakon o državnom inspektoratu, Narodne novine, br. 115/18. i Pravilnik o izradi procjene rizika, Narodne novine, br. 112/14. i 129/19.

Tu su i brojni podzakonski (provedbeni) propisi, kolektivni ugovori i drugi autonomni opći normativni akti koji uređuju pitanja i odnose o zabrani nasilja i diskriminacije odnosno uznemiravanja u svijetu rada.

- 19 Direktiva 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 05. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada, Službeni list EU br. L 204/23 od 5. 7. 2006.
- 20 Direktiva 2002/14/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. ožujka 2002. o uspostavljanju općeg okvira za obavješćivanje i savjetovanje s radnicima u Europskoj zajednici, Službeni list EU br. L 80/29., od 11. 3. 2002.
- 21 Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenog 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, Službeni list EU br. L 303/16 od 2. 12. 2000.
- 22 Preuzimanje europskih propisa propisano je čl. 2 Zakona o radu, Narodne novine br. 93/14., 127/17. i 98/19. (dalje: Zakon o radu).

2. Direktive prenesene u pravni poredak Republike Hrvatske, Zakonom o zaštiti na radu:

- Direktiva Vijeća 89/391/EEZ od 12. lipnja 1989. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu;<sup>23</sup>
- Direktiva Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnice koje su nedavno rodile ili doje (deseta pojedinačna direktiva u smislu članka 16. st. 1, Direktive 89/351/EEZ) te<sup>24</sup>
- Direktiva Vijeća 94/33/EZ od 29. lipnja 1994. o zaštiti mladih ljudi na radu.<sup>25, 26</sup>

No, i drugim propisima u Republici Hrvatskoj preuzete su i druge direktive koje su postale dio pravnoga sustava države.

#### 4.2. *Neka stajališta u teoriji*

Nasilje i uznemiravanje u svijetu rada napad je na dostojanstvo kao ukupnost vrlina i bitnih osobina određene osobe koje pobuđuju poštovanje, odnosno uvažavanje kod drugih osoba, poput osjećaja časti, odmjerenosti, poštenja i dr. Postupak i mjere zaštite dostojanstva radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja utvrđuju se: posebnim zakonom, kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca i pravilnikom o radu. Ta određenja naglašavaju načelo nediskriminacije, jer se s pojedincima u istoj situaciji mora postupati isto. Dok je radnik u radnom odnosu i na radu poslodavac mu mora jamčiti zaštitu dostojanstva.<sup>27</sup>

Zaštita dostojanstva radnika proces je i neprekidan odnos zaštite temeljnih prava radnika. Zaštita dostojanstva radnika ima posebnu pravnu prirodu i poseban postupak.<sup>28</sup>

Zabrana nasilja i uznemiravanja bitna je i uređena je i prije navedene Konvencije i Preporuke. I uz sve te norme nasilje i uznemiravanje u svijetu rada postoji i pogađa sve veći broj osoba koje su tim dokumentima označene kao potencijalni titulari prava

23 Direktiva Vijeća 89/391/EEZ od 12. lipnja 1989. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu, Službeni list EU br. L/183/1 od 29. 6. 1989.

24 Direktiva Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnice koje su nedavno rodile ili doje, Službeni list EU br. 348/1 od 19. 10. 1992.

25 Direktiva Vijeća 94/33/EZ od 29. lipnja 1994. o zaštiti mladih ljudi na radu, Službeni list EU br. 216/12, od 20. 08. 1994.

26 Preuzimanje europskih propisa propisano je čl. 2 Zakona o zaštiti na radu, Narodne novine br. 71/14, 94/18, i 96/18.

27 Zakon o radu, čl. 134.; Marinko Đ. Učur, Dragan Zlatović, Bruno Moslavac, Ivan Malenica i Milorad Čupurdija, *Veliki komentar Zakona o radu* (Rijeka: Libertin naklada, 2018.), 847 i d.

28 Zakon o radu, čl. 130.; Deklaracija MOR-a o osnovnim načelima i pravima na radu iz 1998. *Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano diskriminacijom po osnovi rase, boje kože, spola, jezika, vjere itd., koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavanje ili uvredljivo okruženje*, Zakon o suzbijanju diskriminacije, čl. 3.; Bruno Moslavac, *Osnove radnog prava za menadžere* (Virovitica: Visoka škola za menadžment u turizmu i infrastrukturi, 2010.), 72; Darko Milković i Goran Trbojević, *Radni odnosi* (Zagreb: Efektus, Zagreb, 2019.), 148 i d.



zaštite od nasilja i uznemiravanja. Brojni su razlozi zašto je tomu tako. Društveni odnosi u pojedinim državama prelijevaju se i preko njihovih granica (prema zakonu spojenih posuda) u odnosima tržišta roba, rada i kapitala. Siromaštvo objektivno sprječava ostvarenje ljudskih prava (jedna milijarda ljudi danas živi u uvjetima apsolutne bijede, zbog nedostatka hrane i ekonomskih uvjeta života. Njih pogađa bolest, nezaposlenost i drugi socijalni problemi). Svijet rada posebno je na to osjetljiv. Zanimaju se socijalni dijalog, nema novoga zapošljavanja, zanemareno je kolektivno pregovaranje i ne poštuju se kolektivni ugovori.

Pojedine države proklamiraju prava i bolje uvjete rada, a praksa ide suprotnim smjerom. Druge države razvijaju tehniku i tehnologiju na *višim katovima*, a socijalni su odnosi u *podrumu*. Taj jaz, između ostaloga, prouzročio je nasilje i uznemiravanje u svijetu rada. Globalizacija je učinila svoje i stvorila još veće razlike. Nužno je podignuti standarde kulture života i rada na svim razinama i odnosima kao preduvjet pravne i stvarne tolerancije, a ne nasilja i uznemiravanja.

Međunarodna organizacija rada jedina je specijalizirana organizacija Organizacije Ujedinjenih naroda kojoj su primarna briga radnici i svijet rada te jedina u kojoj radnici (radnički sindikati) imaju statutarna prava i dužnosti utvrđene Ustavom MOR-a, u cilju postizanja socijalne pravde. To se postiže oblikovanjem i usvajanjem Konvencija i Preporuka, kao međunarodnih radnih normi i standarda. Pravo je svake države, odnosno njezine tripartitne delegacije da na skupštini MOR-a izglasa određenu konvenciju ili preporuku, a pravo je države da nakon toga ratificira konvenciju, odnosno prihvati preporuku bez prisile, ako to smatra korisnim. Time se utječe i na politiku država u svijetu rada, u najširem smislu. Nužne su snažne legalne i legitimne organizacije radnika i poslodavaca u organiziranoj socijalnoj državi, kao socijalni partneri, da bi se gradila socijalna pravda i humani karakter rada, smanjivanje nejednakosti, za bolje uvjete rada, a protiv nasilja i zlostavljanja.

Međunarodne pravne norme u ratificiranim konvencijama i prihvaćenim preporukama onemogućavaju diskriminaciju, osnova su nacionalnoga zakonodavstva, a po pravnoj su snazi iznad zakona i neposredno su vrelo prava (o zabrani prisilnog rada; jednakosti pri zapošljavanju, zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu; organiziranju i kolektivnom pregovaranju i drugih prava), uz omogućavanja da države svojim propisima utvrde viši standard prava.

Stvorena po posebnom postupku, s izvornim sadržajem, prostornim i vremenskim važenjem konvencije i preporuke imaju u određenoj državi važnost i vrijednost kada se ratificiraju, odnosno prihvate i postanu dio njezina pravnog sustava.

## 5. ZAKLJUČAK

Prava čovjeka i ljudska prava izrazi su koji se ne razlikuju u (svom) sadržaju. Prava čovjeka (fr. *Droits de l'Homme*), odnosno ljudska prava (engl. *human rights*) imaju istu filozofiju i teorijsku postavu (osnovu) u prirodnom pravu. Iza prirodnog prava stoji pravna i filozofska civilizacija od Aristotela do danas. Ono je utkano i u Ustav MOR-a (ILO), a zatim i u Opću deklaraciju o pravima čovjeka, Međunarodni

pakt o socijalnim i kulturnim pravima te Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, odnosno o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966.), Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i sloboda (1950.), Europsku socijalnu povelju (1961.) i dr.

Ljudska prava ne mogu se ostvarivati izvan vladavine prava i pravne države. Zbog toga je posebno bitno urediti zabranu nasilja i diskriminacije, odnosno uznemiravanja u svijetu rada, dosljedno primjenjivanje propisanoga, njegovanje pozitivne prakse te permanentan nadzor.

Ratifikacijom Konvencije i prihvaćanjem Preporuke država stvara još čvršći pristup uključiv, integriran i rodno osjetljiv u sprječavanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada. Nasilje i uznemiravanje nespojivi su s dostojanstvenim radom. U sadržaju prava na zaštitu zdravlja i sigurnost na radu je sprječavanje nasilja i uznemiravanja koje utječe na političko, tjelesno i spolno zdravlje, dostojanstvo te obiteljski i društveni život žrtava, posebno žena.

Svijet rada je živ i promjenjiv organizam, a Konvencija obvezuje države da usklađuje nacionalno zakonodavstvo s odredbama Konvencije. Ta je obveza stalna, nije dovršena pa, bez obzira na postojeće stanje u državi, ona ostaje u svim odnosima na radu, ali i u vezi s radom. To se posebno odnosi na podizanje svijesti o štetnosti nasilja i uznemiravanja u ažuriranju procjene rizika.

Financijski troškovi ne smiju biti zapreka stalnoj i sveobuhvatnoj edukaciji o važnosti ravnopravnosti, dostojanstvenog rada, iskorjenjivanja nasilja i uznemiravanja te jačanja inspekcija u svijetu rada.

Nužno je pokrenuti postupak ratifikacije Konvencije i prihvaćanja Preporuka, što će obvezati zakonodavstvo i druga tijela u Republici Hrvatskoj na cjelovitu analizu zakonodavstva kojim se uređuju pitanja i odnosi o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada. Tim više što je postupak stupanja na snagu ratificirane Konvencije propisan Ustavom MOR-a (izglasavanje u Hrvatskom saboru, dostavljanje formalne ratifikacije glavnom direktoru Međunarodnog ureda rada radi registracije). Konvencija za Republiku Hrvatsku stupa na snagu dvanaest mjeseci nakon datuma kada je glavni direktor registrirao ratifikaciju Republike Hrvatske. Glavni direktor Međunarodnog ureda rada o tome obavješćuje sve države - članice MOR-a i glavnog tajnika OUN-a, a ovaj to registrira u skladu s odredbama članka 102. Povelje Ujedinjenih naroda.

Obveza Republike Hrvatske, kao članice MOR-a je, u skladu s čl. 19. Ustava MOR-a, podnijeti ove dokumente Hrvatskom saboru. Na to ne treba čekati.

#### LITERATURA

1. Bahtijari, Hašim ur. *Sindikalne slobode - temeljna ljudska prava*. Zagreb: Sindikalna akcija, Savez samostalnih sindikata 1995.
2. Konvencija br. 187 (2006) o promotivnom okviru zaštite na radu. Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 5/06. od 14.6.2006.
3. Konvencija MOR-a (br. 100) i Preporuka br. 90 iz 1951. o jednakosti plaća radnika za rad jednake vrijednosti,. Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 2/00. od 23.2.2000.;

4. Konvencija MOR-a br. 111 i Preporuka br. 111 (1958.) o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje. Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 5/00. od 14.4.2000.
5. Konvencija MOR-a br. 155 (1981.) o sigurnosti i zaštiti zdravlja na radu. Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 11/03. od 26.6.2003;
6. Konvencija MOR-a br. 190 (2019) i Preporuka MOR-a br. 206 (2019) o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada, v. akt Ministarstva rada, Klasa: 021-03/21-01/04, Ur. broj 524-21-01 od 7.4.2021.
7. Konvencija o primjeni načela prava na organiziranje i kolektivno pregovaranje MOR-a br. 98 (1949). Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 2/00. od 23.2.2000.
8. Konvencija o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organiziranje, MOR-a broj br. 87 (1948). Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 2/00. od 23.2.2000.
9. Milković Darko i Goran Trbojević. *Radni odnosi*. Zagreb: Effectus, 2019.
10. Moslavac, Bruno. *Osnove radnog prava za menadžere*. Virovitica: Visoka škola za menadžment u turizmu i informatici, 2010.
11. Preporuka Europske komisije o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja u svijetu rada (br. 206) 21. lipnja 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0024&from=BG>
12. Učur, Marinko Đ., *Radni status pomorca*. Rijeka: Pravni fakultet, Rijeka, 2005.
13. Učur, Marinko Đ., Dragan Zlatović, Bruno Moslavac, Ivan Malenica i Milorad Čupurdija. *Veliki komentar Zakona o radu*. Rijeka: Libertin naklada, 2018.
14. Učur, Marinko Đ. i Sandra Laleta. *Konvencije MOR-a s komentarima*. Zagreb i Rijeka: TIM-press i Pravni fakultet Rijeka, 2007.
15. Zakon o radu. Narodne novine, br. 93/14., 127/17. i 98/19.

**Marinko Đ. Učur\***

Summary

## **ILO CONVENTION NO 190 (2019) ON THE ERADICATION OF VIOLENCE AND HARASSMENT SHOULD BE RATIFIED**

International labor standards include the content of the ILO Convention no. 190 (2019) on the eradication of violence and harassment in the world of work and the content of ILO Recommendation no. 206 (2019) on the eradication of violence and harassment in the world of work. The framework content of these documents refers to human rights, dignified work, suppression of discrimination (equality between men and women) and safe working conditions. When the Convention is ratified, it becomes part of the legal system of the Republic of Croatia and has legal force above the law. In addition to immediate application, it is necessary to harmonize the existing and adopt new legislation on the prevention of violence and harassment in the world of work, in order to regulate as comprehensively as possible specific and applicable issues, relationships and jobs or higher standards for combating violence and harassment in the world of work, and to determine measures for exercise and protection of regulated rights. The Croatian Parliament should pass a law on the ratification of the Convention and the acceptance of the Recommendation and thus confirm the determination of the Republic of Croatia for “zero tolerance to violence and harassment”.

**Keywords:** *International Labor Organization; convention; recommendation; suppression of violence; suppression of harassment; ratification; the world of work.*

---

\* Marinko Đ. Učur, Ph.D., Retired Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; marinko.ucur051@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4525-3138>.

## DOKAZIVANJE U POREZNIH STVARIMA - POREZNI POSTUPAK I UPRAVNI SPOR

Prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević\*  
Dr. sc. Vlaho Bassegli Gozze\*\*

UDK 336.225.6  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.17>  
Ur.: 11. travnja 2022.  
Pr.: 9. svibnja 2022.  
Pregledni rad

### Sažetak

*S upravom se rađate i s upravom umirete. Navedeno odražava istinu po kojoj je ljudski život od njegovog početka pa do samoga kraja u doticaju s upravnim pravom, odnosno njegovim različitim granama ili područjima. Grana upravnog prava s kojom smo čini se najviše u doticaju je porezno pravo, iz kojeg razloga se, u smislu ovog rada, navedeni citat može nadopisati na način da s poreznim pravom živite. Stoga je za autore ovoga rada povod problematiziranju naslovne teme u otkriću da je tematika poreznoga procesnog prava u tuzemnoj ili inozemnoj komparativnoj stručnoj i znanstvenoj literaturi skromno zastupljena, pri čemu se stvaranju korpusa nadnacionalnoga poreznog procesnog prava obraća nedovoljna pozornost. Zbog toga je primarna namjera ovoga rada postaviti osnovne teze koje upozoravaju (pokazuju) na znatnu procesnu različitost poreznog prava u odnosu na opća procesna pravila. Želja je autora te teze nastavno argumentirano obraniti i pritom odgovoriti na pitanja zbog čega ona postoji, odnosno je li ona opravdana te ima li prostora za poboljšanje sustava? U pojedinim segmentima odgovora na postavljena pitanja prikazuje se smjer izgradnje nadnacionalnih poreznih procesnih pravila.*

**Ključne riječi:** načelo utvrđenja materijalne istine; dokazivanje; opća procesna pravila; posebna pravila.

*U ovom svijetu ništa nije izvjesno, osim smrti i poreza.<sup>1</sup>*

\* Dr. sc. Nataša Žunić Kovačević, redovita profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; [zunic@pravri.hr](mailto:zunic@pravri.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6923-5658>.

\*\* Dr. sc. Vlaho Bassegli Gozze, sudac Upravnog suda u Zagrebu, [vbgozze@gmail.com](mailto:vbgozze@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0502-977X>.

1 Benjamin Franklin, 1706.-1790., američki državnik, filozof, izumitelj, fizičar, ekonomist i književnik.

## **1. UVOD**

Uvodna misao ovoga rada pokazuje kako je porez u ovom svijetu apsolutno izvjestan, gotovo na razini smrti. Ipak u odnosu na ova dva pojma može se reći kako će Vas smrt, barem u ovom životu, pogoditi samo jednom, dok ćete se s porezom susresti skoro svakodobno i to ne samo kao pasivni obveznik, već i kada djelujete aktivno, tražeći umanjene ili točnije određene nekoga poreznog davanja čime posljedično dolazite u dodir s poreznim procesnim pravom. Motiv za pisanje ovoga rada mišljenje je autora da u znanosti, ali i u stručnim radovima, usprkos izvjesnosti i učestalosti s kojom se susrećete s poreznim procesnim pravom, ovoj temi nije dan zasluženi prostor. Stoga će autori ovoga rada prvotno pokušati dati općenit razlog zbog kojega zakonodavac specijalno i drukčije definira procesne odnose u različitim granama prava, navesti razloge zašto je to učinio u poreznom procesnom pravu, upozoriti na različitosti između pravila procesnog poreznog prava i nekih općenitih procesnih načela, pokušati odgovoriti zbog čega su ta specifična pravila propisana te konačno u nekim dijelovima pokušati ponuditi bolja rješenja od postojećih.

## **2. OPĆENITO O RAZLOZIMA USPOSTAVE SPECIJALNIH PRAVNIH PRAVILA**

Polazna je ideja ovoga rada stav da su različita područja prava preslika raznolikosti života općenito, odnosno da je pravo kreirano u nakani države da uredi stvaran život, zbog čega je regulacija pravnih područja rezultat namjere koju zakonodavac u tom području ima i cilja kojeg želi postići. Autori ovog rada napominju kako se uprava bavi s gotovo svim aspektima ljudskoga djelovanja u kojem privatno dolazi u doticaj s javnim. Posljedično tomu niz je različitih grana upravnog prava koje zbog svojih osobitosti, imaju specijalne i različite norme. Stoga se ovisno o grani prava mijenjaju i relevantne činjenice koje je nužno utvrditi ili primijeniti i to ne samo u odnosu na materijalno pravne norme, već i na norme procesnog prava.

### **2.1. Procesno pravne norme ovise o cilju kojega zakonodavac želi postići u odnosu kojeg regulira**

Ovakve procesne osobitosti pojavljuju se kod normiranja različitih uvjeta za priznavanje nekoga prava, primjerice zahtjev za dostavu dokaza života u mirovinskom pravu radi nastavnog stjecanja prava na mirovinu, formalizam javne nabave, ili neobrazložena mišljenja sigurnosnih agencija kao zapreka stjecanju hrvatskoga državljanstva. I dok su u pravilu specijalne procesne norme u drugim granama prava iznimke, odstupanja od općih pravila dokazivanja u poreznom pravu načelnoga su karaktera. Ponovljeno, takve osobitosti proizlaze iz smisla poreznog prava.<sup>2</sup>

Naime, nesporna je važnost postupka u pravu budući da je riječ o pretpostavci zakonitosti, formalne i materijalne, pri čemu se istodobno štite prava i interesi

2 Ivo Borković, Opći upravni postupak i poreznopravna postupovna pravila, *Hrvatska javna uprava* 1, br. 1(1999): 44.

stranaka postupka te objektivna zakonitost.<sup>3</sup> Odstupanje od općih pravila postupka u upravnim stvarima zakonodavac omogućuje kad god je to nužno zbog specifičnosti određenih upravnih područja, a takvo je područje oporezivanja. Posebna procesna pravila u pojedinačnim poreznim stvarima istodobno otvaraju neka pitanja odnosa spram pravila općega upravnog prava. Naime, zakonodavac može ograničiti navedenu mogućnost ovisno o tome koliko je opći procesni okvir detaljan i sveobuhvatan, ali ovisno i o nužnosti uređenja posebnog upravnog područja u cijelosti. Kod hrvatskoga je poreznog prava dopušteno propisivanje posebnog postupka za to područje u cijelosti budući da je utvrđena nužnost takvog propisivanja, posebno na temelju naravi tog upravnog područja.<sup>4</sup> Pritom valja naglasiti kako je u pravnoj teoriji odavno definirana i prepoznata ne samo mogućnost, već i tendencija uopće u upravnom pravu da se pravnim propisima građanima daju ne samo pogodnosti, već šire njihova subjektivna prava. Tendencija razvoja upozorava na ovo potonje, što je u teoriji upravnoga prava, u razmatranjima o subjektima upravnog prava, davno istaknuto, i prije više od pola stoljeća.<sup>5</sup>

## 2.2. *Općenito o načelima u pojedinim granama prava*

Pravna pravila koja imaju narav načela u pojedinoj grani prava ili narav općih pravnih načela izazov su u znanstvenom i stručnom smislu. Naime, kvalifikacija pravila kao načela nije jednostavna, a pitanje primjene istih pravila nejednako je riješeno u teoriji i praksi. U kontekstu poreznoga procesnog prava dvojbe su i veće.

Podrijetlo pravnih načela jedno je od nedostavno razriješenih pitanja pravne teorije.<sup>6</sup> Pravna se načela određuju kao vrsta općih pravnih normi koja ima autoritet s visokom razinom obvezatnosti za pravne subjekte.<sup>7</sup>

Primjena načela kao izvor prava te izvor prava i obveza sudionika upravnih postupaka trebala bi biti nesporna, no sudska praksa najviših sudova u nacionalnim okvirima to dovodi u pitanje. Svakako treba razlikovati opća pravna načela kao važan segment svakoga uređenog pravnog sustava i poretka i nacionalnih i Europske unije (dalje: EU).<sup>8</sup> Kada je riječ o nepisanim pravnim pravilima koja sadržavaju vrijednosti svojstvene pojedinom pravnom poretku ili o općim pravnim načelima

3 Borković, *Opći upravni postupak i poreznopravna postupovna pravila*, 43.

4 Vidi o osamostaljenju financijskog prava te poreznog prava više, Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava, Knjiga I* (Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, 1983.), 19; ali i o tendencijama ka promjeni od objektivne pravne norme u „formalnu afirmaciju subjektivnog prava građana da od uprave traže određeno ponašanje u njihovu korist“ Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 170. Vidi i Boris Ljubanović, „Načelo traženja materijalne istine i upravni postupak“, *HKJU-CCPA* 19, br. 4 (2019): 659-675, posebno 661-662.

5 Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 170.

6 Srđan Đorđević *et al.*, „Izvedenost pravnog načela“, *Pravo - teorija i praksa* br. 10-12 (2012): 82.

7 Đorđević *et al.*, *Izvedenost pravnog načela*, 89.

8 Vidi o upravnim postupcima, Dario Đerđa, „Pravila upravnog postupka u europskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012): 109-144, posebno 115, <https://hrcak.srce.hr/87705>.

koja su svojstvena pravu Unije, kao izraz temeljnih vrijednosti europskog prava, posebno je Sud EU tumačeći odredbe Ugovora i sekundarnog prava u svojoj praksi, priznao postojanje većeg broja načela afirmirajući te pružajući zaštitu u primjeni općih pravnih načela Unije. Štoviše, u literaturi se navodi *presude Europskog suda nerijetko se pozivaju na uobičajenu praksu u drugim područjima, a što onda dovodi do upravnih načela opće naravi koja su nastala kao rezultat učestalog pozivanja u presudama donesenim u konkretnim slučajevima. Upravo zato se i može ustvrditi kako je sudska praksa Europskog suda najvažniji izvor općeg, tj. nesektorskog upravnog prava Unije.*<sup>9</sup>

Iako se u praksi nalazi na stajališta o tome da se odredbe načelne naravi ne primjenjuju izravno, odnosno da nisu izvor prava i obveza stranaka u postupku,<sup>10</sup> ipak valja naglasiti da pretežu stajališta o tome da pravila načelne naravi jesu pravno obvezujuća te kao takva izvor prava i obveza, izravni su za stranke u postupku.<sup>11</sup> Apstraktne norme materijalnoga poreznog prava kao i norme načelne prirode o čijoj primjeni ovisi odluka o poreznoj odgovornosti uvjetuju nastupanje zakonom određenih materijalno pravnih posljedica ispunjenjem određenih pretpostavki, odnosno postojanjem ili nepostojanjem određenih činjenica.<sup>12</sup> Pravozaštitna funkcija činjenica je koja je istaknuta u sudskim postupcima,<sup>13</sup> no prisutna je i u drugim, upravnim pa i poreznim postupcima. U ostvarivanju je navedene funkcije uvelike važno načelo traženja materijalne istine. Po mnogima autorima u pravnoj teoriji i literaturi, najvažnije je procesno načelo,<sup>14</sup> uz isticanje relativnosti istine koja se utvrđuje. Pritom je relativnost veća što su veća ograničenja u traženju istine, a koja su predviđena procesnim propisima. U pravnoj se teoriji posebno naglašava da, u ostvarivanju načela traženja materijalne istine, pravila o formi postupanja trebaju osiguravati, a nikako ugrožavati saznanje istine u postupku.<sup>15</sup> Načelo materijalne istine u općem upravnom postupku uređeno je na način da se prihvaćaju pravila koja otežavaju saznanje istine,<sup>16</sup> a isto je i s istim u poreznom pravu.

9 Đerđa, *Pravila upravnog postupka u europskom pravu*, 122.

10 Primjerice, u području prava javnih davanja, konkretnije u kontekstu komunalne naknade Visoki upravni sud utvrđuje kako odredba načelne naravi samostalno i bez odgovarajućeg materijalnog propisa, ne čini valjanu osnovu za ostvarenje ovlaštenja i prava koje načelno pravilo uređuje. Vidi detaljnije, Visoki upravni sud Republike Hrvatske, poslovni broj: Usoz-71/19-7 od 25. listopada 2021., Narodne novine, br. 142/21.

11 Đerđa, *Pravila upravnog postupka u europskom pravu*, 125 i dr.

12 Tako o parničnom postupku, Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo - Utvrđivanje činjenica, VII. Knjiga*, (Zagreb: Narodne novine, 2018.), 1.

13 Vidi, Dika, *Građansko parnično pravo - Utvrđivanje činjenica*, 1-51 i dr.

14 Vidi, Ljubanović, *Načelo traženja materijalne istine i upravni postupak*, 661.

15 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izmijenjeno i dopunjeno izd. (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 162 i dr. Vidi i, Ljubanović, *Načelo traženja materijalne istine i upravni postupak*, 664.

16 Ljubanović, *Načelo traženja materijalne istine i upravni postupak*, 664 i dr.



### **2.3. Razlozi specifičnosti procesnih normi u poreznom pravu**

Smisao je poreznog prava regulacija oporezivanja, a čija je osnovna svrha oduvijek stjecanje na prihodovnoj strani proračuna. Ako se želi kreirati učinkoviti sustav za prikupljanje javnih prihoda, osnovna bi namjera prvotno bila (a koja je tada ista i kod svakoga zakonodavca koji kreira norme poreznoga procesnog prava) stvoriti sustav koji će biti oblikovan tako da prihod prikupi sveobuhvatno, odnosno u punom opsegu, uz izbjegavanje kreiranja porezne evazije i istodobno uz što manje troškova (cjelovito, ravnomjerno i ekonomično).

Iz potrebe za cjelovitošću, ili sveobuhvatnošću plaćanja poreza, a koji pretpostavlja oporezivanje svih poreznih obveznika u punom opsegu obveze, kreiran je porezni nadzor i to ne samo u užem smislu,<sup>17</sup> već i općenito kao svaka kontrola činjenica bitnih za oporezivanje.

Zahtjev za kreiranje ravnomjernog sustava traži da oporezivanje stvara približno jednako opterećenje poreznim obveznicima, a koja okolnost umanjuje mogućnost stvaranja evazije. Autori ističu i da sustav poznaje izuzimanja ili dodatna opterećenja nekih grupa osoba, roba ili usluga, iz razloga postizanja određenoga gospodarskog učinka. Sve navedeno ovaj zahtjev stavlja u domenu ekonomske politike, ili politike općenito koje se neće razmatrati u ovome radu.

Treći element učinkovitoga sustava prikupljanja javnih prihoda je njegova ekonomičnost, a koja logično pretpostavlja i da nadzor tog prikupljanja bude za porezna tijela što jeftiniji. Polazišna je točka ovoga rada upravo stav da zahtjev za ekonomičnošću prikupljanja sredstava, posebno zahtjev ekonomičnosti u provođenju nadzora, utječe na procesni položaj poreznih obveznika i to njima na štetu. Prva i najuočljivija teza navodi se kako slijedi.

## **3. U POREZKOM PROCESNOM PRAVU OGRANIČENO JE NAČELO UTVRĐIVANJA MATERIJALNE ISTINE**

Načelo traženja materijalne istine ograničeno je posebnim pravilima u poreznom procesnom pravu. Historijat razvoja poreznoga procesnog prava pokazuje da takva posebna pravila dobivaju na važnosti u posljednje vrijeme, ponajprije zbog promjena na međunarodnoj i europskoj razini koje se događaju kao posljedica globalnih borbi protiv neplaćanja poreza i poreznih utaja. Sudska praksa također ide u tom istom pravcu.<sup>18</sup>

### **3.1. O materijalnoj istini**

Činjenice su izvod objektivne stvarnosti, ono što jeste, što postoji ili ne postoji i bez obzira na to je li takva okolnost ljudskom umu spoznatljiva. Stoga tvrdnja stranke, njen subjektivni stav o nekoj činjenici, ili o njoj osobna spoznaja

17 Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20. (dalje: OPZ), čl. 115. st. 1.

18 Peter J. Wattel *et. al.*, *European Tax Law* (The Hague: Wolters Kluwer, 2019.), 351-354 i dr.

(a ne činjenica kao dio stvarnosti), može biti istinita ili neistinita. Subjektivni stav o nekoj činjenici različit je od osobe do osobe, odnosno kada se pojavi u upravnom ili sudskom postupanju, od stranke do stranke te ga stoga nazivamo stranačkom istinom. Druga je vrsta istine materijalna istina, a koju sud ili javno pravno tijelo mogu iznaći nakon provedenoga postupka i neovisno o traženju stranaka ili njihovim istinama.

„Što znači utvrditi ‘materijalnu istinu’ u sudskom postupku?“ Navodi teoretičara o njoj nikako nisu jedinstveni i u njima se isprepliću filozofski, psihološki, proceduralni i politički elementi. Ipak, rekonstrukcijom i povezivanjem tih raznih elemenata ‘materijalna istina’ mogla bi se definirati kao ‘suglasnost s čistom, izvanpravnim ‘stvarnošću’, koju na temelju najvećeg stupnja izvjesnosti može ‘otkriti’ jedino sud, i to neformalnim (nenormativnim) sredstvima, nesputan dispozicijama stranaka u postupku, u svrhu zaštite ‘općih’ javnih interesa’.<sup>19</sup>

Izraz materijalna istina, navodi se u teoriji i prvotno je poslužio za označavanje bitne, neformalne istine do koje se dolazi slobodnom ocjenom dokaza. Za razliku od formalne istine do koje se u prethodnom inkvizitornom postupku dolazilo primjenom, tzv. legalne ocjene dokaza.<sup>20</sup> Pritom je nužno istaknuti da gledište koje prevladava u procesnoj teoriji, je da istina koja se utvrđuje u sudskim postupcima ima relativan karakter. *Stoga su nazivi, osim materijalna, i subjektivna ili relativna istina. I prema Trivi argumenti koji ukazuju na tek relativnu istinitost ljudskih spoznaja važe i za saznanja i spoznaje suda stečene u parničnom postupku.*<sup>21</sup>

Zakon o općem upravnom postupku u svojim se temeljnim određenjima ne ograničava na utvrđivanje stranačkih istina, već kao primarno na utvrđivanje materijalne istine.

*U postupku treba utvrditi pravo stanje stvari i u tu se svrhu moraju utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su bitne za zakonito i pravilno rješavanje upravne stvari.*<sup>22</sup>

### **3.2. Materijalna istina u poreznom procesnom pravu**

Ako se promotri porezno procesno pravo, kao glavni interes ovog rada, može se uočiti kako i OPZ obuhvaća normu koja pretpostavlja utvrđivanje materijalne istine.

*Porezno tijelo dužno je utvrđivati sve činjenice koje su bitne za donošenje zakonite i pravilne odluke, pri čemu je s jednakom pažnjom dužno utvrditi i one činjenice koje idu u prilog poreznog obveznika. Koje će se radnje u postupku poduzimati i u kojem opsegu, određuje porezno tijelo.*<sup>23</sup>

Usporedivši navedenu odredbu OPZ, s određenjem iz ZUP-a, a koja uspostavljaju obvezu utvrđenja materijalne istine, može se uočiti da u njima sadržajno i ne postoji razlika. Naime oba propisa uspostavljaju obvezu javno pravnim tijelima da utvrde činjenice koje su bitne za zakonito donošenje odluke. Stoga će različitost u

19 Alan Uzelac, ‘Materijalna istina: iskrivljeno ogledalo jedne teorije istine u sudskom postupku’, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 42, br. 4 (1992): 419-420, više 419-432.

20 Vidi tako, više o pojmu materijalne istine i načelu traženja materijalne istine i upravni postupak, Ljubanović, *Načelo traženja materijalne istine i upravni postupak*, 661-663 i dr.

21 Tako, Ljubanović, *Načelo traženja materijalne istine i upravni postupak*, 662.

22 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21. (dalje: ZUP), čl. 8.

23 Čl. 6. st. 2. OPZ-a.

utvrđenju materijalne istine, ovisiti o sadržaju neke druge norme koja na drugi način može definirati što je pravno relevantno, odnosno o sadržaju zakonskoga teksta koji propisuje koje su to „činjenice bitne za zakonito donošenje odluke“.

*Porezno tijelo koristi sva dokazna sredstva potrebna za utvrđivanje činjenica bitnih za oporezivanje, a osobito: prikuplja obavijesti od poreznog obveznika, drugog sudionika poreznog postupka i drugih osoba, određuje vještake, pribavlja isprave i spise te izlazi na očevid.*<sup>24</sup>

*Oporezivanje se temelji na podacima iz knjigovodstva i na evidencijama poreznog obveznika koje se vode u skladu s člancima 62. do 67. Zakona, ako okolnosti pojedinog slučaja ne upućuju na njihovu netočnost.*<sup>25</sup>

Ako se promotre citirane odredbe i pokuša se sintetizirati njihov sadržaj, može se zaključiti da je kod oporezivanja za donošenje „zakonite i pravilne odluke“ (čl. 6. st. 2. Zakona) nužno utvrditi isključivo „činjenice bitne za oporezivanje“ (čl. 77. Zakona), a koje se „temelje na podacima iz knjigovodstva“ (čl. 89. Zakona). U skladu s rezultatima ovog razmatranja i razlogom suprotnosti, može se zaključiti da podatci (dakle dokaz o činjenici) koji se nalaze izvan knjigovodstvenih evidencija, u postupku oporezivanja, iako materijalno postoje nisu bitne činjenice te su kao takve nebitne za donošenje zakonite i pravilne odluke. Stoga se zaključno može reći da je u skladu s pozitivnim propisima Republike Hrvatske načelo utvrđenja materijalne istine ograničeno i to sužavanjem područja iz kojeg je dopušteno utvrđivati činjenice, odnosno ograničeno je isključivo na podatke koji se nalaze u knjigovodstvenoj evidenciji poreznog obveznika. Takva su pravila očito odstupanje od pravila u kojem službena osoba treba utvrditi pravo stanje stvari.

Isto tako ograničenje utvrđenja materijalne istine u poreznom procesnom pravu proizlazi i iz okolnosti što na temelju specijalne norme i u situaciji u kojoj porezni obveznik dokazuje okolnosti koje umanjuju poreznu obvezu, porezno tijelo nije obvezno utvrđivati one činjenice koje poreznom obvezniku idu u korist (*amplius infra* pod t. 5 rada).

Ograničenje utvrđivanja materijalne istine na podatke iz knjigovodstvenih evidencija dovodi do sljedeće razlike između općih pravila procesa i poreznih procesnih pravila.

#### **4. U POREZKOM PRAVU POSTOJE PRIMARNA I POMOĆNA DOKAZNA SREDSTVA, DOK PO OPĆIM PRAVILIMA TAKVA PODJELA NE POSTOJI**

##### **4.1. Općenito o dokaznim sredstvima**

Dokaz ili dokazno sredstvo može se definirati kao sve ono što može pružiti informaciju o istinitosti tvrdnji o činjenici koja se dokazuje u postupku.<sup>26</sup> Vrste

24 Čl. 77. OPZ-a.

25 Čl. 89. OPZ-a.

26 Vladimir Pezo, ur., *Pravni leksikon* (Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2006.), 237.

dokaznih sredstava propisane su zakonom.

*Službena osoba u postupku utvrđuje činjenično stanje svim sredstvima prikladnim za dokazivanje te u tu svrhu može pribaviti isprave, saslušati svjedoke, pribaviti nalaz i mišljenje vještaka i obaviti očevid.*<sup>27</sup>

Promatrajući pobrojana dokazna sredstva kako su ona definirana ZUP-om, može se primijetiti da su jednaka dokaznim sredstvima iz drugih grana prava te da Zakon o općem upravnom postupku (osim u dijelu javnih isprava)<sup>28</sup> ne daje nekom dokaznom sredstvu odlučujuću snagu u odnosu na druga dokazna sredstava. Stoga se može zaključiti da taj zakon pretpostavlja, da je svako od pobrojanih dokaznih sredstava - isprave, svjedoci, vještačenje, očevid „prikladno“ za utvrđenje pravno relevantnih činjenica.

*Koje će činjenice i okolnosti uzeti za dokazane utvrđuje službena osoba slobodnom ocjenom, na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno te na temelju rezultata cjelokupnog postupka.*<sup>29</sup>

#### **4.2. Dokazna sredstva u poreznom pravu**

Ako se promotre dokazna sredstva u poreznom procesnom pravu i usporede se s određenjem dokaznih sredstava iz ZUP-a, uočava se kako su pobrojana dokazna sredstva gotovo isto određena (svjedoci, vještaci, isprave i očevid).

*Porezno tijelo koristi sva dokazna sredstva potrebna za utvrđivanje činjenica bitnih za oporezivanje, a osobito: prikuplja obavijesti od poreznog obveznika, drugog sudionika poreznog postupka i drugih osoba, određuje vještake, pribavlja isprave i spise te izlazi na očevid.*<sup>30</sup>

Stoga će se nastavno u radu istaknuti samo neke posebnosti koje vrste dokaznih sredstava u poreznom procesnom pravu razlikuju od općih određenja. Prvu takvu posebnost nalazimo u dijelu zakona koji se odnosi na utvrđivanje činjenica u poreznom postupku i koji nosi naziv „davanje obavijesti“.

*U poreznom postupku porezno tijelo može koristiti obavijesti o činjenicama utvrđenima u jednom poreznom postupku, a koje mogu utjecati na utvrđivanje činjenica i okolnosti bitnih za oporezivanje drugoga poreznog obveznika.*<sup>31</sup>

Valjanost sličnog određenja, a koje naizgled ograničava pravo stranke da potpuno sudjeluje u postupku u kojem joj može biti kreirana obveza, razmatrao je i Europski sud koji je zauzeo stajalište kako načelo poštovanja prava na obranu ne sprječavaju porezna tijela da protiv osobe koriste dokaze dobivene u sklopu usporednoga postupka koji još nije okončan, kako bi se utvrdilo da je došlo do utaje poreza. Ipak sud ograničava takvu primjenu te navodi da ako se porezna tijela žele osloniti na rezultate dokaza iz drugih postupanja, tada poreznom obvezniku moraju odobriti pristup njima, kao i što mu moraju omogućiti da u postupku bude saslušan na nove okolnosti te konačno izričito uskladiti relevantne dokumente i njihovu važnost

27 Čl. 58. st. 1. ZUP-a.

28 Čl. 60. st. 2. ZUP-a.

29 Čl. 9. st. 1. ZUP-a.

30 Čl. 77. OPZ-a.

31 Čl. 79. st. 8. OPZ-a.

u svojoj odluci. Slijedom opisanoga, sud zaključuje da činjenica da su utvrđenja bila donesena u prethodnim odlukama, ne može osloboditi porezna tijela obveze da odgovarajući obrazlože svoja stajališta i pruže popratne dokaze u naknadnim odlukama koje se odnose na druge porezne obveznike. Naime, drukčiji bi pristup ozbiljno ugrozio pravo obrane poreznih obveznika na koje se odnose naknadni postupci.<sup>32</sup>

Kao drugu specifičnost navodi se zakonodavno određenje kojim se poreznim tijelima daje ovlaštenje da odlučuju o izvođenju dokaza vještačenjem.

*Porezno tijelo odlučuje o potrebi vještačenja. Ako ne postoji opasnost od odgode, porezno tijelo treba obavijestiti sudionike poreznog postupka o osobi koju namjerava imenovati vještakom. Vještaci se imenuju iz reda poreznih savjetnika, a po potrebi iz reda sudskih vještaka odgovarajuće struke.*<sup>33</sup>

Autori smatraju da bi *de lege ferenda* trebalo razmotriti dio određenja kojim se navodi da se „vještaci imenuju iz reda poreznih savjetnika“. Naime, takvo određenje po kojem se u postupku oporezivanja imenuje vještak iz reda poreznih savjetnika, a u postupanjima u kojima bi upravo porezna tijela morala imati specijalna stručna znanja i u kojim stvarima uostalom i postoji institut obvezujućeg mišljenja Središnjeg ureda Porezne uprave,<sup>34</sup> nema svoje praktično, ali ni logično utemeljenje. Suprotno tomu, mišljenje je autorica (autora) kako je korištenje ostalih „sudskih vještaka odgovarajuće struke“ i više no potrebno. Pritom je nužno posebno imati na umu postupak procjene poreznih osnovica, koje svoje utemeljenje ima u vrijednostima različitih stvari čije određenje vrijednosti pretpostavlja stručna znanja o predmetu koji se procjenjuje (*amplius infra*, t. 4. ovog rada).

Konačno i ponovno *de lege ferenda* ukazuje se na propis kojim se poreznom tijelu omogućuje da poreznom obvezniku odredi pribavljanje isprava iz službenih evidencija drugih javno pravnih tijela.

*Ako je za bržu i efikasniju provedbu poreznog postupka nužna isprava o činjenicama o kojima službenu evidenciju vodi drugo javnopravno tijelo, porezno tijelo može zatražiti da ispravu pribavi sam porezni obveznik.*<sup>35</sup>

Upozorava se da je citirano određenje u izravnoj suprotnosti s određenjem iz ZUP-a<sup>36</sup> te da se njim i ponovno, olakšava procesna pozicija poreznim tijelima u odnosu na neka opće usvojena pravila postupanja.

Slijedom rezultata komparativnog ispitivanja, osim u opisanim dijelovima, može se zaključiti kako u formalnom smislu dokazna sredstva sadržana u OPZ-u nisu bitno suprotna dokaznim sredstvima određenim ZUP-om. Dakle, ne postoje neki specijalni instituti koji bi dokazna sredstva poreznog prava učinili različitim od tih sredstava u bilo kojem drugom upravnom postupku. Ipak zbog ograničenja područja u kojem će se utvrđivati pravno relevantne činjenice (oporezivanje se temelji na

32 Presuda od 17. prosinca 2015., *Webmindlicence*, C-419/14, EU:C:2015:832.

33 Čl. 80. st. 1. OPZ-a.

34 Zakon o poreznoj upravi, Narodne novine, 115/16., 98/19. (dalje: ZPU), čl. 9. st. 3.

35 Čl. 81. st. 4. OPZ-a.

36 Čl. 47. st. 2. ZUP-a.

podacima iz knjigovodstva),<sup>37</sup> neminovno dolazi do razlikovanja u dokaznoj snazi pojedinih dokaznih sredstava.

### 4.3. *Isprava kao primarno dokazno sredstvo poreznog prava*

Ponovljeno i iz uvodno navedenog smisla poreznog prava, a to je što učinkovitije, odnosno ekonomičnije postupanje, logičnim se čini namjera zakonodavca da porezni postupak učini formalnim postupkom u kojem će ograničiti mogućnost dokazivanja pravno relevantnih činjenica izvan knjigovodstvenih isprava, dakle izvan okolnosti koje bi svakoj trećoj osobi (odnosno poreznom inspektor) bile lako provjerljive.

*Knjigovodstvo se mora voditi u skladu s propisima i na način da stručna treća osoba može u primjerenom roku steći pregled nad poslovanjem poduzetnika te nastankom, razvojem i okončanjem poslovnih događaja.*<sup>38</sup>

Stoga je uz postojanje citirane norme pomalo neočekivano da OPZ, kao temeljni propis poreznog prava, ne obuhvaća određenje koje bi izrijekom uspostavilo prvenstveni način dokazivanja ispravama, a kako je to određeno nekim drugim zakonima.

*Sud će u postupku pred trgovačkim sudovima u pravilu, utvrditi odlučne činjenice na temelju isprava.*<sup>39</sup>

Iako OPZ u tom smislu ne sadržava izričitu odredbu (kao primjerice navedeni ZPP), autori smatraju kako se tumačenjem OPZ-a,<sup>40</sup> ali i promatranjem drugih specijalnih propisa kojima se određuju pojedine vrste poreza, može zaključiti kako se i u poreznom postupku pravno relevantne činjenice utvrđuju na temelju isprava.

Kao odredbu koja u općem poreznom zakonu govori u prilog tome i koja kod poreznog prava čini odmak od općih utvrđenja, navodi se već citirana odredba kojom se definira dokazna snaga knjigovodstva.

*Oporezivanje se temelji na podacima iz knjigovodstva i na evidencijama poreznog obveznika koje se vode u skladu s člancima 62. do 67. ovoga Zakona, ako okolnosti pojedinog slučaja ne upućuju na njihovu netočnost.*<sup>41</sup>

Promatrajući navedenu odredbu može se postaviti sljedeća pitanja: Proizlazi li već i iz samoga naslova određenja „Dokazna snaga knjigovodstva“, kako knjigovodstvene isprave imaju neku drukčiju dokaznu snagu u odnosu na ostala dokazna sredstva? Ako je odgovor na prethodno pitanje potvrđan sljedeće logično pitanje je, jesu li ostala dokazna sredstva uopće podobna za dokazivanje pravno relevantnih činjenica u poreznom procesnom pravu?

37 Čl. 89. OPZ-a.

38 Čl. 65. OPZ-a.

39 Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 36/80., 6/80., 69/82., 43/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11. - službeni pročišćeni tekst, 25/13., 89/14., 70/19. (dalje: ZPP), v. čl. 492a.

40 Vidi više o tumačenju u poreznom pravu, Stjepan Gadžo, „Primjena i tumačenje poreznog prava: teorijsko-normativne osnove“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* br. 2-3 (2020): 373-406. <https://doi.org/10.3935/zpfz.70.23.07>.

41 Čl. 89. OPZ-a.

Pritom autori upozoravaju kako OPZ detaljno propisuje načela vođenja knjigovodstva i evidencija, odnosno definira knjigovodstvene isprave i evidencije.

*Knjigovodstvo se mora voditi u skladu s propisima i na način da stručna treća osoba može u primjerenom roku steći pregled nad poslovanjem poduzetnika te nastankom, razvojem i okončanjem poslovnih događaja.*<sup>42</sup>

*Knjiženja i druga evidentiranja treba obavljati potpuno, točno, pravodobno i uredno. Primitke i izdatke blagajne (gotovinski promet) treba bilježiti slijedom njihova nastanka svakodnevno. Bilježenje podataka u poslovne knjige mora se temeljiti na urednim i vjerodostojnim knjigovodstvenim ispravama. Smatra se da je isprava za knjiženje uredna kad se iz nje nedvosmisleno može utvrditi mjesto i vrijeme njezina sastavljanja i njezin materijalni sadržaj, što znači narav, vrijednost i vrijeme nastanka poslovne promjene povodom koje je sastavljena. Vjerodostojna je isprava ona koja potpuno i istinito odražava nastali poslovni događaj.*<sup>43</sup>

Opisano normiranje još je detaljnije razrađeno Zakonom o računovodstvu, a koji uređuje način vođenja računovodstva, razvrstava poduzetnike i grupe poduzetnika, definira knjigovodstvene isprave i poslovne knjige, popis imovine i obveza itd. Njime je propisan niz normi koje zahtijevaju da poslovni subjekti vode svoje knjigovodstvene evidencije pravodobno, potpuno te tako da treća osoba svakodnevno iz njih može spoznati poslovni događaj i svoju gospodarsku bit. Konačno navedeni specijalan propis određuje i sankcioniranje poduzetnika ako se oni ne pridržavaju pravila o načinu vođenja poslovnih knjiga.

U odgovoru na ovim poglavljem postavljena pitanja navodi se kako je Visoki upravni sud Republike Hrvatske zauzeo stajalište kako je osnovano odbiti dokazne prijedloge za provođenje knjigovodstveno-financijskog vještačenja, kao i dokazni prijedlog za saslušanje predloženih svjedoka, uz činjenice koje su u sporu utvrđene uvidom u dokumentaciju koja prileži spisu predmeta upravnog postupka i upravnog spora, smatrajući da izjava svjedoka, bez odgovarajuće materijalne dokumentacije, nije i ne može biti vjerodostojan dokument. U obrazloženju tog stava navedeno je kako sud ima u vidu osnovno načelo poreznog postupka, načelo dokumentarnosti. Prema njemu se sve činjenice bitne za oporezivanje dokazuju poslovnom dokumentacijom, odnosno vjerodostojnim knjigovodstvenim ispravama koje porezni obveznik u postupku treba predati poreznom tijelu ili treba predložiti da se izvrši uvid u njih, već tijekom poreznog nadzora, a najkasnije pri podnošenju prigovora protiv zapisnika u poreznom nadzoru.<sup>44</sup>

U skladu s citiranim dijelom odluke može se uočiti kako Visoki upravni Sud Republike Hrvatske uspostavlja dokumentarnost kao osnovno načelo poreznog postupka. Slični su stavovi zauzeti i u praksi postupanja Suda EU, primjerice u predmetu u kojem je sud odlučivao u povodu zahtjeva za prethodnu odluku koju je uputio Žalbeni sud u Albi, Republika Rumunjska.

U tom je predmetu razmatran slučaj u kojem je rumunjski državljani L. H. Vadan, u nekoliko poreznih razdoblja izgradio stambene komplekse te izvršio 96

42 Čl. 65. OPZ-a.

43 Čl. 66. OPZ-a.

44 Visoki upravni sud RH, Posl. br., Usz-476/17 od 23. ožujka 2017.

nekretninskih transakcija u protuvrijednosti iznosa od oko 4.100.000 €, čime je prešao zakonski prag za izuzeće od poreza na dodanu vrijednost. Stoga su porezna tijela zauzela stav kako se od 1. kolovoza 2006. gospodarstvenik morao registrirati kao obveznik poreza na dodanu vrijednost, na temelju čega su iz izlaznih računa nekretninskih transakcija, odredili osnovicu toga javnog davanja. Među strankama nije bila sporna okolnost određenja da nakon prelaska zakonskoga praga porezni obveznik mora biti terećen pripadajućim porezom na dodanu vrijednost, kao ni pravo takve osobnosti na odbitak pretporeza, odnosno poreznog priznavanja ulaznih troškova na temelju kojih je naknadno kreirana porezna osnovica. Slijedom navedenoga od poreznog obveznika zatražene su vjerodostojne knjigovodstvene isprave, odnosno ulazni računi koji su doveli do izlaznih transakcija. Obveznik nije mogao ponuditi dokumentaciju kojom bi dokazao ulazne transakcije, ali je dostavio nalaz i mišljenje dvojice neovisnih vještaka na temelju kojih je procijenjena ulazna vrijednost troškova koji su nesporno postojali. Argumenti tužitelja, koji je tražio povrat pretporeza na temelju procijenjenih ulaznih troškova, bili su usmjereni na stvarnu gospodarsku bit postojećeg odnosa, odnosno na okolnost kako su ulazni troškovi evidentno postojali, kako su bili izravno vezani za izlazne transakcije koje su dovele do određenja porezne osnovice te da je traženje izvornika računa, imajući na umu naprijed navedeno, pretjerani formalizam protivan načelu neutralnosti poreza na dodanu vrijednost, a koje traži da se poduzetnika oslobodi svih ulaznih troškova tog poreza.

Razmatrajući navedeno Sud EU zauzeo je jasan stav u kojem je naveo da porezni obveznik mora podnijeti objektivne dokaze da su mu drugi porezni obveznici prethodno stvarno isporučili robu i usluge za potrebe njegovih vlastitih transakcija koje podliježu porezu na dodanu vrijednost i za koje je on stvarno plaćen. Ti dokazi među ostalim mogu obuhvaćati dokumente koji se nalaze u posjedu dobavljača, ili pružatelja usluga od kojih je porezni obveznik kupio robu, ili usluge za koje je platio porez na dodanu vrijednost. Ipak procjena osnovice vještačenjem po potrebi može nadopuniti navedene dokaze ili povećati njihovu vjerodostojnost, ali ih ne može zamijeniti. Stoga kada porezni obveznik nije u mogućnosti podnijeti dokaz o iznosu plaćenog pretporeza podnošenjem računa, ili bilo kojega drugog dokumenta, ne može ostvariti pravo na odbitak poreza na dodanu vrijednost samo na temelju procjene vještačenjem.<sup>45</sup>

Stoga je očito kako sudska praksa priznaje i drukčija pravila dokazivanja u poreznom postupku, odnosno prednost, ako ne isključivost, valjanim knjigovodstvenim ispravama, nad ostalim dokaznim sredstvima. Stavovi suda potvrđuju tezu ovog rada, odnosno tezu da načelo učinkovitosti utječe na procesna prava stranaka u poreznim postupcima.

45 Presuda od 21. studenoga 2018, *Vădan*, C-664/16, EU:C:2018:933.



## **5. PROCJENA KAO SPECIFIČNO I PRVENSTVENO DOKAZNO SREDSTVO NA STRANI POREZNIH TIJELA**

I dok porezni obveznik mora dokazati kako njegova knjigovodstvena dokumentacija odražava stvarnu gospodarsku bit poslovanja, porezna tijela su u znatno boljem položaju. Ponovljeno, porezna tijela dokazuju činjenice koje utemeljuju novu ili uvećavaju postojeću poreznu obvezu. Prvotno temelj zbog kojeg su porezna tijela uopće ovlaštena utvrđivati drukčije stanje od onoga koje je evidentirano u poslovnim knjigama citirani je čl. 89. OPZ-a (kada okolnosti slučaja upućuju na netočnost knjigovodstvenih evidencija). U skladu s tim određenjem i u situaciji u kojoj porezna uprava utvrđuje poreznu obvezu, dokazna snaga knjigovodstvene isprave postaje u cijelosti nebitna. Napominjemo i da ocjenu o tome jesu li evidencije netočne donosi samo porezno tijelo.

Nadalje, uz opće određenje čl. 89. OPZ-a postoje i drugi propisi, a koji, u situacijama u kojima „okolnosti pojedinog slučaja upućuju na netočnost“, knjigovodstvene isprave kao osnovno dokazno sredstvo čine potpuno nebitnima.

Porezna uprava utvrđuje osnovicu poreza na promet nekretnina kao tržišnu vrijednost nekretnine, u pravilu, iz isprave o stjecanju ako je ukupan iznos naknade koju daje ili isplaćuje stjecatelj približno jednak cijenama koje se postižu ili se mogu postići na tržištu. Porezna uprava je ovlaštena procjenom utvrditi tržišnu vrijednost nekretnine ako je ukupan iznos naknade iz st. 2. i 3. ovoga članka manji od cijena koje se postižu ili se mogu postići na tržištu u trenutku nastanka porezne obveze. Procjenu tržišne vrijednosti nekretnine iz st. 4. ovoga članka utvrđuje službenik porezne uprave na temelju usporednih podataka o kretanju tržišnih vrijednosti sličnih nekretnina s približno istog područja u približno isto vrijeme.<sup>46</sup>

Ako se razmotri navedeni propis može se zaključiti kako porezni obveznik može imati ispravu (ugovor o kupoprodaji) koju je ovjerio javni bilježnik, može imati i račun na ugovoreni iznos, dokaz o bankovnom transferu upravo ugovornog iznosa, može posjedovati i oglas kojim se nekretnina oglašavala u iznosu ugovorene vrijednosti, iskaz prodavatelja da je ugovorena cijena realna pa i vještačenje sastavljeno izvan upravnog postupka po njegovom nalogu. No, sve te isprave, od kojih bi neke bile valjana osnova knjiženja, u postupku određenja porezne osnovice bit će nebitne, „jer se tržišna vrijednost nekretnine utvrđuje temeljem usporednih podataka o kretanju tržišnih vrijednosti sličnih nekretnina s približno istog područja u približno isto vrijeme“.

Zanimljivo je istaknuti to da bi se, u skladu sa ZPP-om i ako bi stjecatelj posjedovao ulazni račun za kupnju poslovnog prostora na temelju kojeg je koristio pravo na odbitak pretporeza, smatralo da je postojanje tražbine i to upravo u iznosu koji je naznačen računom, u cijelosti dokazano.<sup>47</sup> I dok u skladu s tom odredbom postoji zakonska presumpcija valjanosti izdanog računa (pa dakle i iznosa koji je na njemu naznačen), u poreznom postupku takva presumpcija potpuno je irelevantna,

46 Zakon o porezu na promet nekretnina, Narodne novine, br. 115/16., 106/18. (dalje: ZPPN), v. čl. 9.

47 Čl. 221.b. ZPP-a.

budući da se osnovica utvrđuje procjenom.

Autori ističu i da je Sud EU u predmetu koji mu je upućen u povodu zahtjeva za prethodnu odluku Pokrajinskog poreznog suda u Italiji, Reggio Calabria, razmatrao pravilnost prednosti procjene osnovice na temelju sektorskih studija pred dokumentarnošću, kada postoje okolnosti koje upozoravaju da cijene u ispravama nisu u skladu sa stvarnim vrijednostima.

U tom predmetu *Fortunata Silvia Fontana*, kao obveznik poreza na dodanu vrijednost, bio je stranka postupka za ispravak iskazanog poreza, a koji je utemeljen na „sektorskoj studiji“. Sektorske studije, prema talijanskom nacionalnom pravu, su studije koje odobrava ministar i koje se javno objavljuju, a koje sadrže reprezentativne uzorke poreznih obveznika u pojedinim gospodarskim sektorima koji se prate da bi se odredili čimbenici koji su karakteristični za određenu aktivnost. Te se studije primjenjuju kada se utvrdi da su elementi navedeni u prijavi i njihovi prilozi, nepotpuni, lažni ili netočni.

Odlučujući o postavljenom pitanju, Sud EU zauzeo je stav da načelu proporcionalnosti poreza na dodanu vrijednost nisu protivni nacionalni propisi koji predviđaju da znatne razlike, između iznosa prihoda koje je prijavio porezni obveznik i prihoda utvrđenih induktivnom metodom, mogu dovesti do pokretanja postupka ispravka utemeljenih na sektorskim studijama, zbog čega one moraju biti točne, pouzdane i ažurirane. Pri tome je bitno da porezna uprava tijekom postupanja poreznom obvezniku osigura pravo na obranu, odnosno da mu omoguće osporiti točnost predmetne sektorske studije te s druge strane da objasni okolnosti zbog kojih bi eventualno prijavljeni prihod bio stvaran. Konačno Sud EU zaključuje da načelu proporcionalnosti, s obzirom na to da primjena sektorske studije za navedenoga poreznog obveznika podrazumijeva da on eventualno mora dokazati negativne činjenice, traži da zahtijevani standard dokazivanja na bude pretjerano visok.<sup>48</sup>

Slijedom svega navedenoga, može se zaključiti kako je i bez obzira na materijalnu knjigovodstvenu dokumentaciju dopušteno osnovicu utvrditi na temelju komparativnih vrijednosti iz baza podataka koje moraju biti točne, pouzdane i ažurirane. I u Republici je Hrvatskoj porezna uprava ovlaštena procijeniti poreznu osnovicu.

*Ako porezno tijelo ne može utvrditi poreznu osnovicu na temelju poslovnih knjiga i evidencija, mora je procijeniti.*<sup>49</sup>

*Pri utvrđivanju porezne osnovice procjenom, porezno tijelo polazit će od: raspoložive uredne poslovne dokumentacije, ako ona postoji, a nije proknjižena; raspoložive uredne poslovne dokumentacije o poslovanju u određenom razdoblju kraćem od razdoblja oporezivanja (dnevnom, tjednim ili mjesečnim primicima), tako da se na temelju podataka o tom dijelu poslovanja procijeni porezna osnovica određenog razdoblja; podataka i činjenica o ostvarenim primicima (dnevnom, tjednim ili mjesečnim) utvrđenih očevitom ili poreznim nadzorom, tako da se na temelju tih podataka procijeni porezna osnovica određenog razdoblja; usporedbe iskazanih primitaka s primicima drugih poreznih obveznika koji obavljaju istu djelatnost na*

48 Presuda od 21. studenoga 2018., *Fortunata Silvia Fontana*, C-648/16, EU:C:2018:932.

49 Čl. 92. st. 1. OPZ-a.

*istoj ili sličnoj lokaciji ili usporedbe s prosječnim primitkom više poreznih obveznika iste djelatnosti na istoj ili sličnoj lokaciji; podataka o mogućnostima isporuka dobara ili obavljanja usluga (instaliranog kapaciteta) utvrđenih očevidom ili poreznim nadzorom.*<sup>50</sup>

Iako OPZ propisuje vještačenje kao dokazno sredstvo, u praksi svoga postupanja porezna tijela primjenu tog sredstva izbjegavaju te u pravilu primjenjuju procjenu. Ako se promotri način kako je koncipiran čl. 92. OPZ-a stječe se dojam da se voditelj postupka, odnosno porezni inspektor, postavlja u položaj koji je jako blizak položaju vještaka, jer procjenjuje okolnosti bez znanja specijalnih parametara koje u nekom sektoru mogu biti od utjecaja. Navedeno je ponovno posebnost poreznog procesnog prava.

Ova netipična uloga poreznog inspektora još je vidljivija kada se procjenjuje vrijednost robe, kao vrijednost porezne osnovice. Promatranjem odredbe proizlazi kako OPZ-om, ili izvan navedenih uvjeta i normama specijalnih propisa, nije detaljnije propisan postupak procjene, odnosno zakonom nije propisana primjena „sektorskih studija“ ili drugih sređenih baza podataka. Stoga se može postaviti pitanje na koji se način u Republici Hrvatskoj utvrđuje komparativna vrijednost robe koja se tada uzima za poreznu osnovicu?

*Naime, Porezna uprava u postupku utvrđivanja porezne obveze kao poreznu osnovicu primjenjuje tržišnu cijenu motornog vozila u trenutku nastanka porezne obveze. Porezna uprava provjerava tržišnu cijenu iskazanu u ispravama o stjecanju, a ako utvrdi da ista nije realno iskazana, tržišnu cijenu utvrđuje na temelju usporedbe ili procjene.*

*S tim u vezi, Porezna uprava tržišnu cijenu motornih vozila utvrđuje primjenom aplikacije Euro TAX koja prati karakteristike vozila po godinama, zahtijeva dodatne podatke o vozilu pri izračunu te omogućuje izračun tržišnih vrijednosti za vozila starosti do 24 godine. Posebno skrećemo pažnju na to da aplikacija pri izračunu uzima u obzir veliki broj kriterija, prati vrijednosti rabljenih i novih motornih vozila kod brojnih auto-kuća i trgovaca motornim vozilima na domaćem tržištu te vrijednosti koje iskazuju prodavatelji na internetu, kako bi utvrđena vrijednost motornog vozila bila što realnija. Podaci o vozilima ažuriraju se u aplikaciji Euro TAX 6 puta godišnje, a zadnje ažuriranje izvršeno je 15 siječnja 2016. godine. Obzirom da aplikaciju Euro TAX primjenjuju i druge javne institucije, istu primjenjuje i Porezna uprava u svrhu ujednačenog postupanja.*

*U slučaju kada se utvrđuje cijena oštećenog vozila ili se porezni obveznik ne slaže s utvrđenom cijenom motornog vozila, može o vlastitom trošku od stalnog sudskog vještaka ili stalnog sudskog procjenitelja zatražiti procjenu tržišne cijene motornog vozila. U tom slučaju dužan je dostaviti nalaz i mišljenje stalnog sudskog vještaka ili stalnog sudskog procjenitelja ispostavi Porezne uprave nadležnoj prema svom sjedištu ili prebivalištu u roku od 15 dana od dana stjecanja motornog vozila.*<sup>51</sup>

50 Čl. 92. st. 3. OPZ-a.

51 *Ministarstvo financija – Porezna uprava, Metodologija ovršnog postupka u poreznoj upravi (2016.), (neobjavljeno).*

Analizirajući citiranu metodologiju i u odgovoru na postavljeno pitanje, može se zaključiti da porezna tijela vrijednosti porezne osnovice, kao pravno relevantnu činjenicu, utvrđuju „primjenom aplikacije Euro TAX“. Aplikacija *EuroTAX* mrežna je aplikacija za procjenu vrijednosti rabljenih vozila izrađena na temelju kotacije vozila koje *EuroTAX* prikuplja analizom hrvatskoga tržišta i koja se aktualizira 12 puta godišnje. Aplikaciju *EuroTAX* razvilo je društvo *Eurotax d.o.o.*, sa sjedištem u Republici Sloveniji, Bleiweisova cesta 30, Ljubljana i u čijem je opisu djelatnosti navedeno da se bavi prikupljanjem informacija i podataka s tržišta, njihovom obradom i prosljeđivanjem u obliku računalnih programa za procjenu rabljenih vozila i kalkulaciju šteta.<sup>52</sup>

Ne ulazeći u smislenost utvrđivanja porezne osnovice procjenom koja će se obaviti temeljem mrežne aplikacije društva sa sjedištem u inozemstvu, želi se pokazati i kako porezna tijela često koriste i druge kataloge, primjerice katalog vrijednosti vozila Centra za vozila Hrvatske, kao i da se za druge vrste roba, koje se procjenjuju kao porezna osnovica, koriste neki drugi, ponovno propisima nedefinirani katalogi.

Autori ponavljaju kako je teret dokaza kada se utemeljuje porezna obveza, dakle i kada se ona uvećava procjenom, na poreznim tijelima te da zakonom ili nekim drugim propisom, nije propisan način procjene vrijednosti. Promatrajući način postupanja poreznih tijela može se zaključiti kako porezna tijela, bez propisanog utemeljenja, sadržajno izjednačavaju različite kataloške vrijednosti sa službenim evidencijama javno pravnih tijela, jer podatke njih smatraju dokazanim, dok se poreznom obvezniku dopušta osporiti takva utvrđenja. Time i na temelju podataka sadržanih u katalozima teret dokaza ponovno se prebacuje na poreznog obveznika.

Mišljenje je autora da je opisano postupanje daleko od optimalnog rješenja te da bi sustav prvotno morao kreirati vlastite baze podataka o vrijednostima koje primjenjuje u svojim obvezujućim odlukama. Podredno i cijeneći opseg takvog posla mišljenje je autora da kada bi se u svrhu procjene porezne osnovice dopustila uporaba različitih kataloških vrijednosti tada bi takvo dopuštenje moralo biti izričito i jasno propisano. Naime primjena različitih kataloga koja ovisi o odluci konkretnoga voditelja i bez njezina jasnoga zakonskog ovlaštenja, očito dovodi do pravne nesigurnosti.

## **6. TERET DOKAZA U POREZNOJ PRAVU – RAZLIKE U ODNOSU NA OPĆA PRAVILA UPRAVNOG PRAVA**

Teret dokaza u širem smislu smjer je sudu i strankama koje pravno relevantne činjenice u postupku moraju biti dokazane, da bi netko u sporu ostvario uspjeh. Ako na temelju općih pravila o dokazivanju nisu utvrđene odlučne činjenice, odnosno kada raspoloživim dokaznim sredstvima sudac nije uspio formirati određeno uvjerenje o postojanju odlučnih činjenica, on ne može odbiti izreći presudu te tada primjenjuje pravila o teretu dokazivanja u užem smislu. Stoga se teret dokaza u užem smislu definira kao instrument za prevladavanje činjenične neizvjesnosti, jer ovlašćuju suca da u slučaju dvojbe odlučuje kao da činjenica koja se dokazuje ne postoji, odnosno da

52 *Eurotaxhrvatska*, pristup 20. ožujka 2022., <http://www.eurotaxhrvatska.com>.

činjenicu utvrdi na štetu stranke koja je tu činjenicu trebala dokazati. Opće je pravilo dokazivanja, odnosno tereta dokaza da svaka strana dokazuje okolnosti na koje se poziva.<sup>53</sup>

*Stranka je dužna iznijeti točno, istinito i određeno činjenično stanje na kojem temelji svoj zahtjev. Kad se ne radi o općepoznatim činjenicama, stranka je dužna za svoje navode ponuditi dokaze i po mogućnosti ih podnijeti. Ako stranka tako ne postupi, službena osoba zaključkom će je pozvati da to učini u primjerenom roku.*<sup>54</sup>

*Stranke su dužne iznijeti činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.*<sup>55</sup>

Ako bi se navedeno opće pravilo primijenilo na porezne predmete to bi značilo da u situaciji u kojoj porezna uprava smatra da neka knjigovodstvena isprava, kao što je, npr. ulazni račun, ne prikazuje stvarnu gospodarsku bit (primjerice da kupljena stvar nije korištena u poslovne svrhe), tada bi takvu okolnost morala i dokazati, primjerice, iskazom svjedoka ili očevidom u poslovnom prostoru. Suprotno navedenom, teret dokaza u poreznom pravu drukčije je normiran.

*U poreznom postupku teret dokaza snosi: porezno tijelo za činjenice koje utemeljuju porez, a u skladu s člankom 6. stavkom 2. ovoga Zakona, porezni obveznik za činjenice koje smanjuju ili ukidaju porez.*<sup>56</sup>

Promatrajući citirani specijalan propis, uspostavlja se pravilo da kada se umanjuje porezna obveza (kupnja stvari u poslovne svrhe kreira pravo na povrat pretporeza i tereti dobit poslovanja), porezni obveznik mora dokazati gospodarsku bit svoga knjiženja, dakle vjerodostojnost i osnovanost svake knjigovodstvene isprave kojom je umanjio svoju obvezu. Stoga će u našem primjeru i suprotno općim pravilima, porezni obveznik morati dokazati da je stvar koju je kupio koristio isključivo u poslovne svrhe (bez obveze poreznih tijela da u tom smislu utvrđuju bilo koju okolnost).

Pritom autori upozoravaju da zakonsko određenje kojim se determinira stranka na kojoj je teret dokaza, nije isključivo slučaj poreznog procesnog prava.

*Teret dokaza u postupku utvrđivanja krivnje osumnjičenika, okrivljenika ili optuženika je na tužitelju, osim ako zakonom nije drukčije propisano.*<sup>57</sup>

Citirana odredba posljedica je jednog od osnovnih načela kaznenog procesnog prava - presumpcije nevinosti, po kojoj je svatko nevin dok mu se pred nadležnim sudom ne dokaže suprotno. Iz ovoga razloga upravo je država, odnosno Državno odvjetništvo Republike Hrvatske, kao ovlaštenu tužitelj po ZKP-u (iznimno oštećenik), obvezan dokazati pravno relevantne činjenice koje terete okrivljenika.

Kako je ranije navedeno, u poreznom pravu zakonom je uspostavljen teret obvezniku da dokaže okolnosti koje umanjuju njegovu obvezu. Stoga se možda može reći da se u poreznom pravu kreira zrcalno suprotna situacija od one koncipirane

53 Dika, *Građansko parnično pravo - Utvrđivanje činjenica*, 771-778 i dr.

54 Čl. 47. st. 3. ZUP-a.

55 Čl. 7. st. 1. ZPP-a.

56 Čl. 88. OPZ-a.

57 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19., 126/19. (dalje: ZKP), v. čl. 3. st. 2.

ZKP-om, čime se kreira svojevrsna presumpcija krivnje, budući da porezni obveznik mora dokazati da je njegovo knjigovodstvo pravilno sastavljeno, odnosno da isprava kojom raspolaže prikazuje stvarnu gospodarsku bit odnosa koji dovodi do umanjenja njegove porezne obveze.<sup>58</sup>

Iako se opisano porezno normiranje tereta dokaza može činiti pogrešnim, ono je odraz potrebe za sveobuhvatnošću i ekonomičnošću nadzora poreznih obveznika te je doista teško poimati neki drugi dokazni model u poreznom procesnom pravu. Naime, porezna tijela imaju zadaću da u zastarnim rokovima kontroliraju cjelokupnu gospodarsku aktivnost svih poreznih obveznika na području Republike Hrvatske (bili ti obveznici fizičke ili pravne osobnosti), od kojih su neki veliki obveznici sa znatnim brojem ulaznih transakcija. Stoga se opseg takvog zadatka, uz nametanje tereta poreznoj upravi da dokaže okolnosti za koje tvrdi da su suprotne evidentiranim ispravama, čini nemogućom zadaćom.

Autori napominju, da iako porezna uprava tijekom poreznog postupka može pozvati poreznog obveznika da dokaže vjerodostojnost (potpunost i točnost), bilo koje isprave na temelju koje umanjuje svoju poreznu obvezu te tražiti pojašnjenja, to ne utječe na obvezu porezne uprave da, u situaciji u kojoj odluči da ospori taj poslovni događaj, valjano obrazloži razloge svoje odluke, odnosno da obrazloži razloge zbog kojih smatra da porezni obveznik tijekom postupka koji je prethodio osporenom rješenju nije dokazao okolnosti koje umanjuju njegovu poreznu obvezu.

Nastavno razmatrajući naprijed citirano specijalno pravilo o teretu dokazivanja u poreznom pravu može se zaključiti da suprotno ranije opisanoj situaciji u kojoj se umanjuje porezna obveza i ako porezna uprava tvrdi da postoji događaj koji utemeljuje ili uvećava poreznu obvezu (utvrđenje porezne uprave da je porezni obveznik prodao stvar po nižoj cijeni od tržišne, zbog čega je potrebno uvećati poreznu osnovicu i iznos pripadajućeg poreza), teret je dokaza na strani porezne uprave. Budući da porezna tijela koja tvrde da knjigovodstvena dokumentacija nije valjana, odnosno da je nepotpuna, takvu tvrdnju moraju dokazati, pa je opisani slučaj u skladu s općim pravilima o teretu dokazivanja.

## **7. NERAZLIKOVANJE FIZIČKIH I PRAVNIH OSOBA U POSTUPKU DOKAZIVANJA ČINJENICA U POREZKOM POSTUPKU**

Sve navedeno uglavnom se odnosi na postupanja gdje su sudionici postupka odnosno porezni obveznici takve osobnosti koje su obveznici vođenja knjigovodstva, odnosno koje su navedene u čl. 4. Zakona o računovodstvu.

Stoga će se u ovom poglavlju pokušati odgovoriti na pitanje, kako se pravno relevantne činjenice dokazuju u postupku u kojem su stranke osobe koje nisu obvezne voditi knjigovodstvo. Ovo se pitanje učestalo s javlja kod utvrđivanja porezne obveze na temelju drugoga dohotka po osnovi razlike vrijednosti imovine i visine sredstava

58 Vidi o presumpciji nevinosti i pravu na obranu prema Povelji, i primjeni u poreznim stvarima, Wattel *et. al.*, *European Tax Law*, 99, Vidi, Charter of Fundamental Rights of the European Union, SL 326, 26.10.2012. (dalje: CFREU), 391-407.

kojima je stečena.

*Drugim dohotkom smatra se primitak utvrđen kao razlika između vrijednosti stečene imovine i značajnih izdataka učinjenih osobito za luksuz, zabavu i rasonodu s jedne strane (dalje u tekstu: stečena imovina) i dokazane visine sredstava za njezino stjecanje i stjecanje tih izdataka s druge strane.<sup>59</sup>*

Autori ističu i kako je zakonodavac primjenu dokumentarnosti u tim postupanjima jasnije propisao nego u OPZ-u.

*Izvori i iznosi sredstava kojima se dokazuje vrijednost stečene imovine moraju se temeljiti na vjerodostojnim ispravama, u protivnom ih Porezna uprava nije dužna prihvatiti valjanim. Ako porezni obveznik kao vjerodostojne isprave dostavlja isprave iz razdoblja koja su izvan rokova zastare, iste se mogu prihvatiti ako se iz svih objektivnih okolnosti može utvrditi njihova vjerodostojnost.<sup>60</sup>*

Promatrajući citiranu odredbu uočava se da je izmijenjena u odnosu na ranije zakonodavno određenje te je novim propisom jasno određeno da porezna uprava nije dužna prihvatiti valjanim dokaze koji nisu vjerodostojne isprave. Opravdanje takvoga zakonskog određenja vjerojatno je stav poreznih tijela da svaka nabava imovine mora ostaviti svoj materijalan trag stjecanja, dok iskazi stranaka i/ili svjedoka, nisu podobni za točno utvrđenje osnove.

Ako se takva određenja smatraju rigidnim autori upozoravaju kako se iz sadržaja navedene odluke Suda EU-a C-664/16, od 21. studenoga 2018., ne može razabrati je li L. H. Vadan bio, u trenutku kreiranja ulaznih troškova, obvezan voditi knjigovodstvo, odnosno posjedovati urednu knjigovodstvenu dokumentaciju. Isto tako se navodi i kako je Ustavni sud Republike Hrvatske potvrdio stav Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, sadržan u odluci kojom je suđeno da je osnovano u poreznom postupku odbiti dokazne prijedloge saslušanjem svjedoka, koji bi mogli imati saznanja o stjecanju izvora imovine, onda kada takva izjava nije popraćena materijalnim dokazom ili ako je takav dokaz naknadno predan, budući da se oporezivanje, u skladu s čl. 79. OPZ/08, ponajprije temelji na urednoj i vjerodostojnoj dokumentaciji.<sup>61</sup>

Stoga i u skladu s naznačenom sudskom praksom, odnosno citiranom odredbom ZPDoh-a, proizlazi kako svaka osobnost, pa tada i ona koja nije obveznik knjigovodstva, mora i preko zastarnih rokova, čuvati materijalne dokaze o načinu stjecanja svoje imovine, budući da se u suprotnom izlaže riziku da ih porezno tijelo ne uzme valjanim. Iako naprijed navedeni argument, a koji je doveo do zakonodavne izmjene, donekle opravdava utvrđenu praksu, mišljenje je autora da u ovoj situaciji apsolutno vezivanje uz dokumentarnost nije dobro rješenje te da bi bilo životno razumno, u nekim pojedinačnim slučajevima, dopustiti određena odstupanja.

Naime, ako se razloži citirani članak ZPDoh-a, može se zaključiti da on pretpostavlja da svaka tvrdnja o stjecanju nekog izvora imovine mora biti utemeljena na vjerodostojnoj ispravi, zbog čega se prvotno može postaviti pitanje - što je to

59 Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 138/20. (dalje: ZPDoh), čl. 76. st. 1.

60 ZPDoh, čl. 89. st. 9.

61 Ustavni sud Republike Hrvatske, Poslovni broj: U-III-181-184/19, od 20. ožujka 2019.

vjerodostojna isprava?

*Smatra se da je isprava za knjiženje uredna kad se iz nje nedvosmisleno može utvrditi mjesto i vrijeme njezina sastavljanja i njezin materijalni sadržaj, što znači narav, vrijednost i vrijeme nastanka poslovne promjene povodom koje je sastavljena. Vjerodostojna je isprava ona koja potpuno i istinito odražava nastali poslovni događaj.*<sup>62</sup>

Autori pritom upozoravaju i na opću definiciju isprave.

*Isprava u širem smislu je svaki materijalni predmet na kojem je u propisanom obliku, slovima, brojkama, znakovima, slikama (simbolima), izražen određeni sadržaj i koji može služiti kao dokaz o određenom događaju, okolnosti ili činjenici (pismena, planovi, mape, poslovne knjige, potvrde, priznanice, snimke, elektronički zapisi i sl.).*<sup>63</sup>

Stoga se može zaključiti kako je vjerodostojna isprava u skladu sa ZPDoh-om, ali i općenito u poreznom pravu, svaki materijalni predmet (moguće elektronički medij), na kojem je na razumljiv način, potpuno i istinito, izraženo mjesto, vrijeme i materijalni sadržaj nekoga poslovnog događaja. Napominje se i kako su knjigovodstvene isprave uglavnom privatne isprave te se njihova autentičnost i istinitost sadržaja prosuđuje po slobodnoj ocjeni, pri čemu, ako je potpis na privatnoj ispravi javno ovjеровljen, značenje javne isprave ima samo ta ovjera.

Polazeći od zakonskoga teksta zaključuje se da u pravilu u poreznom postupku za dokazivanje određene tvrdnje mora postojati njen materijalan dokaz, odnosno vjerodostojna isprava. Ipak i u smislu utvrđenja materijalne istine, mišljenje je autora da kako bi porezna tijela trebala prihvatiti i neko drugo, pomoćno dokazno sredstvo, a s pomoću kojeg se može povezati konkretno stjecanje s događajem koji se može dokazati vjerodostojnom ispravom, kao primarnim dokaznim sredstvom. Tako primjerice, *a limine* ne bi trebalo odbiti razmotriti iskaz obveznika da su mu roditelji posudili znatan novčani iznos, ako je obveznik uz takav iskaz dostavio vjerodostojnu ispravu (koja na njega i ne glasi), iz koje proizlazi kako su mu roditelji toga dana, ili nekoliko dana ranije, stekli odgovarajući gotovinski iznos. Stoga autori smatraju neživotnim automatizmom<sup>64</sup> utemeljiti poreznu obvezu isključivo na tome što obveznik nema potpunu vjerodostojnu dokumentaciju (u gornjem primjeru potvrdu bankovne transakcije između roditelja i potomka), a uvažavajući okolnost da u trenutku kada je prijenos novca bio izvršen, nije ni imao razlog, odnosno ni obvezu, posjedovati takve isprave.

62 Čl. 66. st.4. OPZ-a.

63 *Pravni leksikon*, 465. Vidi, Dika, *Građansko parnično pravo - Utvrđivanje činjenica*, 507-563.

64 Porezno tijelo ne može i ne smije ograničiti procesna prava poreznog obveznika pod izlikom veće ekonomičnosti poreznog postupka, velikoga broja poreznih postupaka ili pretpostavljenog javnog interesa u naplati poreza. Tako, Matjaž Remic, „Davčne zadeve in poseben upravni postopek z rabo ZUP“, u: *Davčno pravo med Teorijo in Prakso s komentarjem 70.-90. člena ZDavP-2*, ur. Polonca Kovač (Ljubljana: Uradni list, 2021.), 113.



## **8. ODNOS PRAVILA O DOKAZIVANJU IZ POREZNOG PRAVA S PRAVILIMA DOKAZIVANJA U UPRAVNOM SPORU**

I dok dokazivanje u poreznom pravu poznaje ovim radom naznačene specifičnosti, dokazni postupak koji se provodi pred upravnim sudom (pa tada i u poreznom sporu), vodi se pravilima Zakona o upravnim sporovima, odnosno odredbama ZPP-a.<sup>65</sup> Slijedom navedenoga postavlja se pitanje koja procesna pravila koristi Sud i u kojoj situaciji u sporu pune jurisdikcije, utvrđuje pravno relevantne činjenice koje su trebale biti utvrđene u poreznom postupku?

Odgovor je na ovo pitanje složen. Naime, temeljna zadaća suda u upravnom sporu je ocjena zakonitosti osporenog rješenja te je ono zakonito ako su pravilno primijenjena dokazna pravila postupka koji je prethodio donošenju poreznog rješenja. Iako Sud u sporu pune jurisdikcije koristi dokazna pravila iz ZPP-a, trebao bi, kod ocjene zakonitosti odluke poreznih tijela pravno relevantne činjenice ocjenjivati s procesne pozicije kako je ona osmišljena OPZ-om. To znači da neće moći poništiti rješenje koje je utemeljeno na nekom specijalnom procesnom pravilu, (primjerice na okolnosti da porezni obveznik nije dokazao činjenice koje umanjuju obvezu), iako bi teret dokaza takve okolnosti po ZPP-u bio na poreznim tijelima.

Stoga kao odgovor na postavljeno pitanje autori zaključuju da će se za ocjenu zakonitosti u poreznom postupku provedenih procesnih radnji primjenjivati OPZ, dok će se za dokazne radnje koje se izvode u samom sporu, primjerice sudsko vještačenje, primjenjivati Zakon o upravnim sporovima, odnosno supsidijarno ZPP.

## **9. ZAKLJUČNA UTVRĐENJA**

Na temelju rezultata ovog rada autori navode kako porezno pravo sadrži niz posebnih procesnih pravila, pa tako i pravila o dokazivanju u skladu s kojima su vjerodostojne isprave primarno dokazno sredstvo, dok su ostala dokazna sredstva (obavijesti, očevid i vještačenje), pomoćna dokazna sredstva koja samo nadopunjuju ili upućuju na primaran dokaz.

Isto tako autori zaključuju kako opisani sustav tereti isključivo poreznog obveznika koji želi umanjene porezne obveze, dok je ako se utemeljuje porezna obveza, dakle kada porezna uprava ima aktivnu ulogu, situacija posve suprotna. Naime, ako se utvrđuje porezna obveza razlog njenog utvrđivanja proizlazi iz stava kako je knjigovodstvena dokumentacija pogrešna ili nepotpuna. Zbog toga tada na strani porezne uprave primarnim i specijalnim dokaznim sredstvom postaje procjena osnovice, a koja se uglavnom temelji na komparativnim vrijednostima. U takvom postupanju nužno je osigurati pravo obveznika na pravnu zaštitu ili obranu, odnosno omogućiti mu da ospori točnost procjene ili da dokaže da postoje iznimne okolnosti zbog kojih je točno umanjene vrijednosti porezne osnovice. Autori smatraju i kako bi zakonodavac jasnije morao propisati postupak procjene porezne osnovice, budući da je porezna uprava obvezna dokazati okolnosti na kojima utemeljuje obvezu te da izostanak takvoga propisa dovodi do pravne nesigurnosti.

Nužno je zaključno ponoviti i kako je porezna uprava samo ako utemeljuje

65 Čl. 33. st. 5. ZUP-a.

obvezu, dakle ne i kada obveznik želi umanjiti obvezu, obvezna s jednakom pažnjom utvrditi i one činjenice koje idu u prilog poreznog obveznika, a što je logična posljedica okolnosti da porezna uprava kada obveznik želi umanjiti obvezu, ima pasivnu ulogu. Navedeno ju ne oslobađa obveze da razloge zbog kojih određenu činjenicu osporava, jasno naznači, odnosno obrazloži u osporenom rješenju.

Autori smatraju kako bi kod oporezivanja osoba koje nisu obveznici vođenja knjigovodstva dokumentarnost trebalo drukčije, odnosno blaže promatrati, budući da životno nije za očekivati da fizičke osobe ažurno čuvaju isprave koje dokazuju da su u prošlosti, pa i izvan zakonskih zastarnih rokova, stekle određenu imovinu.

Iako se očekuje da procesni propisi jamče pravnu sigurnost i ne ostavljaju prostora mogućim zloupotrebama te da se prekomjerno ne ograničava pravo na kontradiktorni i raspravni postupak, napose da se ne ograničava traženje istine u postupku uz neophodno izjavljivanje djelotvornih, učinkovitih pravnih lijekova protiv donesenih odluka, nužno je primijetiti da postupak koji sadrži posebna pravila koja ograničavaju utvrđivanje materijalne istine otvaraju prostor arbitrarnom donošenju odluka urušavanjem pravne zaštite i unatoč formalnoj i objektivnoj zakonitosti. Poteškoće i razočaranje važećim okvirom prikazane tematike poreznog procesnog prava možda su nastali dijelom i iz pristupa osnovnim načelima prava - upravnog prava i poreznog prava. Naime, načelo materijalne istine u oba aspekta - u prikupljanju dokaza i u ocjeni dokaza nije i ne smije biti shvaćeno kao neprikosnoveno. Nužno je zaključiti da nije riječ o apsolutnoj procesnoj kategoriji, već o kategoriji koja doživljava svoje preoblike zbog sve brojnijih iznimaka koje predviđa OPZ pod utjecajem nacionalnih, ali i širih europskih i globalnih kretanja u društvenom životu.

Zaključujući prethodna izlaganja i prikaze može se utvrditi da je porezno postupovno pravo osamostaljeno u cijelosti u odnosu na opće upravno procesno pravo. U tom osamostaljenju posebno se izdvajaju promjene koje se događaju u načelnim odredbama koje imaju svoje korijene u općem upravnom pravu te pravnoj teoriji, poput promjene u smislu jačanja raspravnog načela u odnosu na određujuće i prevladavajuće istražno načelo u pogledu dokazivanja i utvrđivanja činjenica te načela utvrđivanja materijalne istine. Navedeno načelo u niti jednom pravnom području, kao i sva druga načela, nema narav apsolutnoga načela ili procesne kategorije. Uz njega se pojavljuju i specijalna ili posebna pravila u poreznom procesnom pravu, kao što je načelo dokumentarnosti. Tako navedeno opće pravno načelo pod utjecajem globalnih, europskih i nacionalnih tendencija u promjenama društvenog života mijenja u poreznom pravu svoj sadržaj i važnost.

Konačno autori žele ponoviti temeljnu postavku ovoga rada u skladu s kojom je osnovna svrha kreiranja poreznoga prava prikupljanje sredstava radi javnih potreba. Ograničavajući i suprotan interes tomu je ublažavanje poreznog opterećenja radi izbjegavanja evazije, ali i čisto politički interes koji pretpostavlja održavanje vladajućih na položaju moći.

Stoga se možda teze koje se uspostavljaju ovim radom mogu promatrati kao kontrolne točke u skali navedenih suprotstavljenih interesa te se razmatrajući ih u budućem, sadašnjem ili prošlom vremenu može zaključiti na kojoj se poziciji nalazi porezni sustav, odnosno je li on trenutačno bliže položaju učinkovitog oporezivanja radi prikupljanja sredstava ili teži uspostavi pravilnijeg i pravednijeg sustava.

LITERATURA

1. Borković, Ivo. Opći upravni postupak i poreznopravna postupovna pravila. *Hrvatska javna uprava* 1, br. 1 (1999): 43-65.
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union, SL 326, 26.10.2012.
3. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo - Utvrđivanje činjenica*. Zagreb: Narodne novine, 2018.
4. Đerđa, Dario. „Pravila upravnog postupka u europskom pravu“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012): 109-144.
5. Đorđević, Srđan, Milica Torbica i Milica Župljanić. Izvedenost pravnog načela. *Pravo - teorija i praksa* br. 10-12 (2012): 81-94.
6. Eurotax <http://www.eurotaxhrvatska.com/>
7. Gadžo, Stjepan. „Primjena i tumačenje poreznog prava: teorijsko-normativne osnove“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2-3 (2020): 373-406. <https://doi.org/10.3935/zpř.70.23.07>
8. Ivančević, Velimir. *Institucije upravnog prava*. Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, 1983.
9. Ljubanović, Boris. „Načelo traženja materijalne istine i upravni postupak“. *Hrvatska i komparativna javna uprava* 19, br. 4 (2019): 659-675.
10. *Ministarstvo financija RH, Porezna uprava - Metodologija ovršnog postupka u poreznoj upravi* (2016).
11. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20.
12. Pezo, Vladimir, ur. *Pravni leksikon*. Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2006.
13. Presuda od 17. prosinca 2015., *Webmindlicence*, C-419/14, EU:C:2015:832.
14. Presuda od 21. studenoga 2018., *Fortunata Silvia Fontana*, C-648/16, EU:C:2018:932.
15. Presuda od 21. studenoga 2018., *Vădan*, C-664/16, EU:C:2018:933.
16. Remić, Matjaž. „Davčne zadeve in poseben upravni postopek z rabo ZUP“. U: *Davčno pravo med Teorijo in Prakso s komentarjem 70.-90. člena ZDavP-2*, ur. Polonca Kovač, Ljubljana: Uradni list, 2021.
17. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. 7. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Narodne novine, 2004.
18. Ustavni sud Republike Hrvatske, Poslovni broj: U-III-181-184/19. od 20. ožujka 2019.
19. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, poslovni broj: Usov-71/19-7 od 25. listopada 2021.
20. Visoki upravni sud RH, Posl. br., Usz-476/17 od 23. ožujka 2017.
21. Wattel, Peter J., Otto C. R. Marres, Hein Vermuelen i Ben J. M. Terra. *European Tax Law. Vol. I. General Topics and Direct Taxation*. 7<sup>th</sup> ed. The Hague: Wolters Kluwer, 2019.
22. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19., 126/19.
23. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.
24. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 36/80., 6/80., 69/82., 43/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11. - službeni pročišćeni tekst, 25/13., 89/14., 70/19.
25. Zakon o poreznoj upravi, Narodne novine, br. 115/16., 98/19.
26. Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 138/20.
27. Zakon o porezu na promet nekretnina, Narodne novine, br. 115/16., 106/18.
28. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.

Nataša Žunić Kovačević\*  
Vlaho Bassegli Gozze\*\*

Summary

## PROOF IN TAX MATTERS - TAX PROCEDURE AND ADMINISTRATIVE DISPUTE

With administration you are born and with administration you die. This thought reflects the truth that human life from its beginning to the very end is in contact with administrative law, or its various branches or areas. The branch of administrative law with which we seem to be most in contact is tax law, for which reason, for the purpose and meaning of this paper, this quote can be added to the way - you live with tax law. Therefore, for the authors of this paper, the reason for problematizing the title topic is the discovery that the topic of tax procedural law in domestic or foreign comparative professional and scientific literature is modestly represented, with insufficient attention paid to the creation of a corpus of supranational tax procedural law. For this reason, the primary intention of this paper is to set out the basic theses that indicate that there is a significant procedural difference in tax law in relation to the issues of burden of proof and rules of evidence, with special diversity from general and administrative procedural rules.

**Keywords:** *the principle of “search for material truth”; burden of proof; rules of evidence; general rules of procedure; special rules.*

---

\* Nataša Žunić Kovačević, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; zunic@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6923-5658>.

\*\* Vlaho Bassegli Gozze, Ph.D., Judge of Administrative Court in Zagreb, vbgozze@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0502-977X>.

## PONIŠTAVANJE RJEŠENJA U UPRAVNOM POSTUPKU

Prof. dr. sc. Marko Šikić\*

UDK 35.077.3

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.18>

Ur.: 5. svibnja 2022.

Pr.: 13. lipnja 2022.

Pregledni rad

### Sažetak

*U radu se analizira uređenje poništavanja rješenja kao pravne sankcije protiv nezakonitih i nepravilnih akata u upravnom postupku. U uvodu se daje kraći prikaz temeljnih pojmova i koncepcija: pogrešnih akata, nezakonitih i nepravilnih akata, ništavih i oborivih akata, netočnih akata, presumpcije valjanosti upravnog akta te sankcija poništavanja i ukidanja nezakonitih i nepravilnih upravnih akata. U nastavku se analiziraju svi ZUP-om propisani slučajevi poništavanja rješenja u prvostupanjskom i drugostupanjskom upravnom postupku, u postupcima u povodu izvanrednih pravnih sredstava te u postupku izvršenja. U zaključku se u kraćim crtama iznose osnovne teze iznesene u radu te se zalaže za normativno uređenje poništavanja rješenja u upravnom postupku kojim bi se u cijelosti slijedila načela razmjernosti i zaštite stečenih prava stranaka u upravnom postupku.*

**Ključne riječi:** pogrešni upravni akti; poništavanje; ukidanje; upravni postupak; redovita i izvanredna pravna sredstva.

### 1. UVOD

U pristupu problematici pogrešnih upravnih akata Zakon o općem upravnom postupku<sup>1</sup> polazi od nekoliko temeljnih koncepcija.

Zakonodavac u ZUP-u u širem skupu pogrešnih akata<sup>2</sup> razlikuje nezakonite od nepravilnih upravnih akata. Pritom se pod pojmom nepravilnih upravnih akata nalaze oni u kojima je donositelj pogriješio u primjeni diskrecijske odluke.

U pogledu nezakonitih upravnih akata ZUP prihvaća koncepciju stupnjevanja pogreški, tj. koncepciju da se mogu razlikovati slučajevi nezakonitosti upravnog

\* Dr. sc. Marko Šikić, redoviti profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; marko.sikic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0146-9391>.

1 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09. i 110/21. (dalje: ZUP).

2 Akt može biti pogrešan u cijelosti (totalna pogrešnost), kada je opterećen pogreškom što utječe na njega (najčešće pogreškom u izrijeci akta) ili samo djelomično (parcijalna pogrešnost) kada je samo jedan dio akta opterećen pogreškom. V. Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 393.

akta prema težini posljedice koje bi mogli prouzročiti.<sup>3</sup> Na navedenoj podlozi ZUP razlikuje ništave od oborivih (pobojnih, rušljivih) upravnih akata.

Ništavi akti su oni s pogreškom najvećeg intenziteta i čiju djelotvornost pravni poredak niti ne dopušta. Navedeno se izražava poznatom izriječkom *quod ab initium vitiosum est non potest tractu temporis convallescere* – što je od početka bilo nevaljano ne može tijekom vremena postati valjano (konvalidirati).<sup>4</sup> ZUP u čl. 128. uređuje mogućnost oglašivanja ništavih akata koji sadrže neki od zakonom izričito navedenih razloga.<sup>5</sup>

Koncepcija oborivih upravnih akata u podlozi ima presumpciju valjanosti upravnog akta. Prema navedenoj presumpciji akt se smatra valjanim sve dok se ne utvrdi protivno - *omnia praesumuntur rite et solemniter esse acta donec probetur in contrarium*. Takva se presumpcija temelji na autoritativnosti upravnog akta i na (presumiranom) povjerenju u nositelja autoriteta vlasti – vjerujemo da on želi donositi zakonite i pravilne upravne akte.<sup>6</sup> Prema tome iako akt objektivno sadrži određeni oblik nezakonitosti proizvodit će pravno djelovanje jer polazi se od pretpostavke da javnopravna tijela donose zakonite i pravilne upravne akte. Tek ako nezadovoljna stranka ustane s nekim pravnim sredstvom, ili to po službenoj dužnosti učini javnopravno tijelo, to može dovesti do stavljanja takvih akata izvan snage.

Za koncepciju oborivih upravnih akata prema ZUP-u bitno je i daljnje stupnjevanje oblika nezakonitosti jer ono, u osnovi, dovodi do razlikovanja pogreški koje mogu dovesti do poništavanja ili ukidanja upravnih akata.

Poništavanje je, tako, sankcija kojom se izvan snage stavlja sam akt, ali i pravne posljedice koje je proizveo od trenutka stupanja na snagu – poništavanje djeluje unatrag, tj. *ex tunc*. Ukidanje sankcija je kojom se izvan snage stavlja sam akt te sprječava njegovo daljnje pravno djelovanje. Prema tome, ukidanjem akta pravne

3 Ivančević ističe kako je navedena koncepcija opće prihvaćena jer odgovara stvarnim društvenim potrebama i njihovu realnom izrazu u pozitivnom pravu. Stajalište prema kojem bi svaka nezakonitost trebala dovesti i do iste posljedice, a koju je zastupao Kelsen, Ivančević smatra akademskim i ekstremnim. V. Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1983.), 334. Krbek također kritizira takvo Kelsenovo shvaćanje. V. Ivo Krbek, Upravni akt i njegova pogrešnost, u: *Hrestomatija upravnog prava*, ur. Ivan Koprić (Zagreb: Društveno veleučilište u Zagrebu i Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2003.), 72 i 73.

4 Dakako, ne smijemo zaboraviti niti na velikog hrvatskoga pravnika Baltazara Bogišića i njegov „prijevod“ navedene latinske sentence: „Što se grbo rodi, vrijeme ne ispravi.“

5 Prema navedenom članku rješenje će se oglašiti ništavim:

1. ako je doneseno u stvari iz sudske nadležnosti,
2. ako je doneseno u stvari o kojoj se ne može rješavati u upravnom postupku,
3. ako njegovo izvršenje nije pravno ili stvarno moguće,
4. ako se njegovim izvršenjem čini kazneno djelo,
5. ako je doneseno bez prethodnog zahtjeva stranke, a na koje stranka naknadno izričito ili prešutno nije pristala te
6. ako sadržava nepravilnost koju neki posebni zakon predviđa kao razlog za ništavost rješenja.

6 O navedenom opširnije v. u: Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 331 i 332. Ivančević, između ostalog, navodi kako formula *res iudicata pro veritate habetur* ne izražava u potpunosti opisanu koncepciju jer govori samo o aktima koji su stekli svojstvo konačnosti i pravomoćnosti. Također, v. i u: Krbek, *Upravni akt i njegova pogrešnost*, 47.

posljedice koje je on proizveo ostaju i dalje na snazi – ukidanje djeluje samo ubuduće, tj. *ex nunc*.

Kako je ranije i natuknuto osnovni kriterij za zakonsko uređenje sankcije poništavanja ili ukidanja upravnog akta stupanj je nezakonitosti koji akt sadrži. Zakonodavac pri normiranju pretpostavlja da će određeni oblici nezakonitosti dovesti do težih pravnih posljedica (koje se žele „izbrisati“ iz pravnog života), a da će drugi oblici nezakonitosti dovesti do blažih posljedica (koje možemo ostaviti na snazi). Međutim, u određenim situacijama zakonodavac prosudbu o ozbiljnosti nezakonitosti i težini pravnih posljedica ostavlja javnopravnim tijelima jer ovlast za poništavanje ili ukidanje postavlja alternativno.<sup>7</sup>

ZUP kao poseban, i najblaži, oblik pogreške upravnog akta prepoznaje netočnost u aktu. Riječ je o pogreškama u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju te o drugim očitim netočnostima u rješenju ili zaključku (ili u ovjerenim prijepisima zaključka ili rješenja).<sup>8</sup> U teoriji se ističe kako je za ovu pogrešku karakteristično da ona nastaje u redigiranju akta, odnosno u njegovoj tehničkoj izradi, a ne pri odlučivanju o upravnoj stvari.<sup>9</sup> Prema tome ni ne može se govoriti o nezakonitosti akta u klasičnom smislu, te je i postupak popravljavanja ove pogreške specifičan. Nju posebnim rješenjem ispravlja javnopravno tijelo koje je takav akt donijelo, a ispravak pogreške djeluje retroaktivno, tj. proizvodi pravni učinak od dana kojeg proizvodi pravni učinak rješenje koje se ispravlja.<sup>10</sup>

U nastavku rada analizirat će odredbe ZUP-a kojima je uređena mogućnost poništavanja rješenja kao najstrože sankcije protiv oborivih akata.

## **2. OPĆENITO O PONIŠTAVANJU RJEŠENJA U UPRAVNOM POSTUPKU**

ZUP čl. 115. st. 5. izrijekom utvrđuje da se poništavanjem rješenja poništavaju i sve pravne posljedice koje je proizvelo rješenje. Iako je navedena odredba obuhvaćena u članku kojim je uređeno postupanje i ovlasti drugostupanjskog tijela u povodu žalbe, autor smatra da se ona ne odnosi samo na žalbeni upravni postupak već da pokriva sve slučajeve poništavanja rješenja u ZUP-u.<sup>11</sup>

Bitno je napomenuti da je ZUP jedini od temeljnih postupovnih zakona u Republici Hrvatskoj koji sankciju poništavanja utvrđuje kao osnovnu i prevladavajuću,<sup>12</sup> dok se

7 V. čl. 127. st. 1. i čl. 129. st. 3. ZUP-a.

8 V. čl. 104. ZUP-a *Otklanjanje pogrešaka u rješenju*.

9 O netočnosti akta opširno v. u: Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 343-345.

10 V. čl. 104. ZUP-a.

11 V. i u: Alen Rajko, „Poništenje pravnih posljedica poništenog upravnog akta“, *Ius-Info* (2019), <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/37304>.

12 Nažalost, ZUP niti u jednoj od svojih odredbi ne utvrđuje pravni sadržaj ukidanja. Napominjemo da je Zakon o općem upravnom postupku iz 1991., Narodne novine, br. 53/91. i 103/96. (dalje: ZUP-1991) to činio čl. 269. (koji je propisivao i pravne posljedice ukidanja i pravne posljedice poništavanja) u st. 2. koji je glasio:

*Ukidanjem rješenja ne poništavaju se pravne posljedice koje je rješenje već proizvelo, ali se onemogućava daljnje proizvođenje pravnih posljedica ukinutog rješenja.*

Zakon o parničnom postupku<sup>13</sup> i Zakon o kaznenom postupku<sup>14</sup> opredjeljuju, gotovo u potpunosti, za blažu opciju, tj. za ukidanje rješenja.

S obzirom na to da poništavanje rješenja nedvojbeno može prouzročiti nesigurnost u pravnom poretku i naštetiti stečenim pravima građana, u nastavku rada iznijet će se stajališta o potrebi i dopustivosti toga oblika sankcije protiv nezakonitih i nepravilnih akata u upravnom postupku.

Tako će se ponajprije istaknuti kako autori smatraju da se nikako ne bi trebalo polaziti od pretpostavke da je mogućnost poništavanja rješenja utemeljena primarno na njegovoj autoritativnoj prirodi,<sup>15</sup> nego da se razlozi za takvu sankciju moraju pronaći u nekim temeljnim načelima upravnog postupka.

Mišljenje je autora da zakonodavčevu opredjeljenje za mogućnost poništavanja rješenja mora se ponajprije promatrati s aspekta načela razmjernosti i potrebe za usuglašavanjem i mirenjem interesa stranaka u upravnom postupku i javnoga interesa, a koja proizlazi iz naznačenog načela.<sup>16</sup>

Promatrajući, tako, sankciju poništavanja rješenja s aspekta zaštite stranaka u upravnom postupku bitno je istaknuti kako je jedna od posebnosti upravnih postupaka u tome što se oni, svakodnevno i uobičajeno, autoritativno, po službenoj dužnosti, pokreću radi nametanja obveza građanima koje proistječu iz pravne norme. Dakako, i u tim su postupcima pogreške javnopravnih tijela moguće i česte, te za posljedicu mogu imati nametanje obveza građanima na temelju nezakonitih akata. S obzirom na to da pravilo o suspenzivnosti žalbe u upravnom postupku nije apsolutno,<sup>17</sup> u

13 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14. i 70/19.

14 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17. i 126/19.

15 Borković kao bitne karakteristike upravnog akta ističe: autoritativnost i jednostranost, konkretnost, pravno djelovanje i pravnu vezanost upravnog akta. V. Borković, *Upravno pravo*, 360. Ivančević razlikuje bitne (primarne, esencijalne) karakteristike upravnog akta (pitanje konkretnosti, autoritativnosti, neposrednih pravnih posljedica i donosioca upravnog akta) i nebitne (sekundarne, akcesorne) karakteristike upravnog akta (prisutnost volje donosioca, pitanje izvršnosti te pravomoćnosti upravnog akta). V. Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 234. Krbek ističe da u teoriji prevladava shvaćanje da upravni akt karakteriziraju tri ključna elementa: konkretnost, autoritativnost i pravno djelovanje. V. Krbek, *Upravni akt i njegova pogrešnost*, 5 i 6.

16 Čl. 6. ZUP-a *Načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa* propisuje:  
(1) *Pravo stranke može se ograničiti postupanjem javnopravnih tijela samo kad je to propisano zakonom te ako je takvo postupanje nužno za postizanje zakonom utvrđene svrhe i razmjerno cilju koji treba postići.*

(2) *Kad se na temelju propisa stranci nalaže kakva obveza, prema njoj će se primjenjivati one mjere za ispunjenje obveze koje su za nju povoljnije, ako se takvim mjerama postiže svrha propisa.*

(3) *Pri vođenju postupka javnopravna tijela dužna su strankama omogućiti da što lakše zaštite i ostvare svoja prava, vodeći pri tome računa da ostvarivanje njihovih prava ne bude na štetu prava trećih osoba niti u protivnosti s javnim interesom.*

17 Čl. 112. ZUP-a *Odgodni učinak žalbe* određuje:

(1) *Žalba odgađa pravne učinke rješenja dok se stranci ne dostavi rješenje o žalbi, ako zakonom nije drukčije propisano.*

(2) *Kad se rješenje odnosi na dvije stranke ili više njih koje sudjeluju u postupku s istovjetnim*



određenim slučajevima mogu nastupiti vrlo brzo i pravni učinci rješenja – bilo da stranka rješenje u kojem su joj nametnute obveze dobrovoljno ispuni, bilo da dođe do prinudnog izvršenja takvih rješenja. S obzirom na to da sankcija ukidanja rješenja u osnovi negira mogućnost saniranja nastupjelih pravnih posljedica rješenja, moglo bi se dogoditi da se građanima uskrati restitucija ili naknada štete u slučajevima izvršenja obveza na temelju akata u kojima je utvrđena nezakonitost.<sup>18</sup>

Razlog za favoriziranje mogućnosti poništavanja nezakonitih i nepravilnih akata u upravnom postupku može se pronaći i u koncepciji pravomoćnosti upravnih akata te zaštititi objektivne zakonitosti. Naime, da bi upravni akt stekao svojstvo pravomoćnosti, najjednostavnije rečeno, mora biti konzumirana i žalba u upravnom postupku, ali i upravno-sudska tužba.<sup>19</sup> Sve do toga trenutka upravna stvar nije *res iudicata* te pravni poredak, ali i građani – stranke u upravnom postupku, moraju prihvatiti neizvjesnost i nesigurnost koju upravni akt imaju dok ne steknu svojstvo pravomoćnosti. Sve do nastupa pravomoćnosti javnopravna tijela i upravni sudovi mogu ocjenjivati zakonitost upravnih akata u punini te tako štititi i objektivnu zakonitost. Stoga stranke moraju prihvatiti i mogućnost poništavanja akata kojima su stekle određena prava sve dok takvi akti ne steknu svojstvo pravomoćnosti. Prema tome, takvim bi se tumačenjem „opravdalo“ i poništavanje u žalbenom upravnom postupku, ali i poništavanje kao osnovna sankcija protiv nezakonitih akata u upravnom sporu.<sup>20</sup> Međutim, i dalje bi ostala sporna mogućnost poništavanja u postupku u povodu izvanrednih pravnih sredstava – o čemu ćemo govoriti u šestom poglavlju rada.

---

*zahtjevima, žalba bilo koje od stranaka odgađa izvršenje prema svim strankama.*

*(3) Javnopravno tijelo može iznimno, radi zaštite javnog interesa ili radi poduzimanja hitnih mjera, odnosno radi otklanjanja štete koja se ne bi mogla otkloniti, odlučiti da žalba nema odgovorni učinak. Rješenje mora sadržavati detaljno obrazloženje zašto žalba nema odgovorni učinak.*

18 Čl. 132. ZUP-a *Povrat imovine stečene bez pravne osnove* propisuje:

*U slučaju oglašavanja rješenja ništavim ili poništavanja rješenja, imovina stečena bez pravne osnove vraća se sukladno propisima građanskog prava.*

Isticanje činjenice da je u građanskom parničnom postupku suspenzivnost žalbe apsolutna, dok je u upravnom postupku suspenzivnost žalbe samo pravilo s nizom iznimki, v. u: Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 253 i 254. Ivančević ističe i da upravo iz navedene razlike proizlazi i opredjeljenje zakonodavca za sankciju poništavanja u upravnom postupku.

Članak 147. ZUP-a *Otklanjanje posljedica poništavanja ili izmjene izvršenog rješenja* određuje:

*(1) Kad je nakon provedenog izvršenja rješenje oglašeno ništavim, poništeno ili izmijenjeno u korist izvršenika, izvršenik ima pravo na povrat predmeta izvršenja u prijašnje stanje ili naknadu štete.*

*(2) O zahtjevu izvršenika javnopravno tijelo koje je odobrilo izvršenje odlučuje rješenjem.*

Đerđa navodi da ukidanje rješenja nije u pravnom režimu restitucije i naknade štete jer se ukidanjem ne stavljaju izvan snage pravne posljedice koje je proizvelo rješenje. V. Dario Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj* (Zagreb: Inženjerski biro, 2010.), 319. Autor upućuje i na sudsku praksu kojom je utvrđeno da nema zakonske osnove za povrat plaćene komunalne naknade nakon ukidanja rješenja kojim je ona utvrđena (Upravni sud Republike Hrvatske, Us-3845/01 od 22. svibnja 2002.).

19 V. Borković, *Upravno pravo*, 391. O pravomoćnosti upravnog akta, v. opširnije u šestom poglavlju rada.

20 V. čl. 58. i 67. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21.

Iznimno važno i temeljno pitanje povezano s poništavanjem rješenja je i pitanje doseg učinka poništavanja rješenja, tj. što se sve smatra pravnim posljedicama koje je proizvelo rješenje. Autori se slažu sa stajalištima koja ističu kako ne postoji opće pravilo koje bi odgovorilo na navedeno pitanje, već je doseg učinka poništenja rješenja nužno utvrditi u skladu s okolnostima konkretnog slučaja. Bitno je i ispravno razlikovati pravne posljedice od zbiljskih i drugih neizravnih posljedica, pri čemu ključni kriterij za prosudbu treba biti opseg i doseg upravne stvari u kojoj je doneseno rješenje koje se poništava.<sup>21</sup>

### **3. PONIŠTAVANJE RJEŠENJA U SLUČAJEVIMA ODLUČIVANJA O SUKOBU NADLEŽNOSTI**

S obzirom na složenost sustava javne uprave te činjenicu da su pravila o stvarnoj i mjesnoj nadležnosti propisana velikim brojem zakona i podzakonskih akata, mogućnost pojave pozitivnog ili negativnog sukoba nadležnosti<sup>22</sup> je velika i u praksi se često događa. Stoga ZUP u čl. 19. i 20. propisuje pravila o rješavanju sukoba stvarne i/ili mjesne nadležnosti kojima utvrđuje tijela koja će odlučivati o sukobu nadležnosti (drugostupanjska tijela ili tijelo državne uprave nadležno za poslove opće uprave te sud nadležan za upravne sporove) te postupak odlučivanja o sukobu nadležnosti.

Postupak odlučivanja o sukobu nadležnosti pokreće se na prijedlog tijela koje je posljednje rješavalo o nadležnosti ili na prijedlog stranke. Tijelo koje rješava o sukobu nadležnosti o nadležnom tijelu odlučuje rješenjem. Ovim rješenjem, a sukladno s načelom učinkovitosti i ekonomičnosti u upravnom postupku, istodobno poništava odluku koju je donijelo nenadležno javnopravno tijelo, odnosno odluku kojom se nadležno javnopravno tijelo oglasilo kao nenadležno.

U upravnom pravnoj teoriji ističe se kako je nenadležnost „elementarna nezakonitost akta“.<sup>23</sup> Navedeno stajalište podupire i zakonodavac jer je kroz trajanje upravnog postupka propisana obveza službenih osoba da na pitanje stvarne i mjesne nadležnosti paze po službenoj dužnosti.<sup>24</sup> Stoga autor smatra kako je poništavanje akta (bilo rješenja o upravnoj stvari nenadležnog tijela, bilo rješenja kojim se nadležno tijelo izjasnilo kao nenadležno) ispravan put u rješavanju problematike nenadležnosti u ovoj etapi upravnog postupka. Pravni poredak ne želi trpjeti rješenja nenadležnih tijela (a posebno rješenja o meritumu stvari koje je donijelo nenadležno tijelo) jer bi se time samo podupirao nered i nesigurnost u sustavu javne uprave.

21 V. Rajko, *Poništenje pravnih posljedica poništenoga upravnog akta*.

22 Pozitivnim sukobom nadležnosti nazivamo slučajeve kada se dva ili više tijela istodobno smatraju nadležnim za rješavanje upravne stvari, a negativnim kada se dva ili više tijela istodobno smatraju nenadležnim za rješavanje iste stvari. O sukobu nadležnosti v. u: Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 66 i 67.

23 Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 360.

24 V. čl. 17. st. 2., čl. 115. st. 2. i čl. 117. st. 3. ZUP-a.

#### 4. PONIŠTAVANJE RJEŠENJA U SLUČAJEVIMA POVRATA U PRIJAŠNJE STANJE

U teoriji se ističe kako je po svojoj pravnoj prirodi institut povrata u prijašnje stanje (lat. *restitutio in integrum*)<sup>25</sup> izvanredni pravni lijek, kojim se stranci omogućuje otkloniti štetne posljedice koje su nastale propuštanjem poduzimanja postupovne radnje u propisanom prekluzivnom roku.<sup>26</sup> Otklanjanje takvih posljedica moguće je, međutim, samo iznimno, kada je stranka, bez svoje krivnje, iz opravdanih razloga bila spriječena u roku obaviti određenu postupovnu radnju.<sup>27</sup> *Ratio* instituta povrata u prijašnje stanje, zapravo je povratak postupka u onu etapu u kojoj se nalazio prije propuštene radnje. Time stranka ponovno dobiva mogućnost poduzeti propuštenu radnju sa svim učincima kao da do propuštanja nije niti došlo.<sup>28</sup>

Povrat u prijašnje stanje ne može se pokrenuti po službenoj dužnosti, nego je za to uvijek potreban prijedlog stranke.<sup>29</sup> Prijedlog se podnosi javnopravnom tijelu kod kojeg je trebalo obaviti propuštenu radnju, te se u njemu moraju navesti činjenice na kojima se temelji opravdanost prijedloga.

O prijedlogu za povrat u prijašnje stanje javnopravno tijelo odlučuje rješenjem kojim se prijedlog može odbaciti, usvojiti ili odbiti. Prijedlog će se odbaciti ako nije pravodoban ili je nedopušten ili ga je podnijela neovlaštena osoba. Odbit će se ako razlozi na koje se stranka poziva prema ocjeni javnopravnog tijela nisu opravdani ili učinjeni vjerojatnima. U slučaju usvajanja prijedloga za povrat u prijašnje stanje, tj. dopuštanja povrata u prijašnje stanje, postupak se vraća u stanje prije propuštanja, a rješenjem se poništavaju sve pravne posljedice nastale propuštanjem roka. To znači da treba poništiti i samo one radnje koje su u donesene u vezi s propuštanjem, prema tome ne i one koje bi bile na isti način obavljene i da propuštanja nije bilo, kao ni one na koje naknadno poduzimanje propuštene radnje ne može utjecati.<sup>30</sup>

Mišljenje je autora da je opisani zakonodavčev pristup logičan i ispravan. Smisao je instituta povrata u prijašnje stanje upravo u određenom postupovnom „putovanju kroz vrijeme“ i „vraćanju na staro“ te se zbog toga ne mogu održati na snazi ikakve relevantne pravne posljedice nastale na temelju opravdano propuštene radnje. Poništavanjem se, prema tome, postiže smisao instituta – bez obzira na to koje

25 Povrat u prijašnje stanje uređen je čl. 82. ZUP-a.

26 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 191. Opće je prihvaćeno stajalište u teoriji da je povrat u prijašnje stanje izvanredni pravni lijek. V., tako: Borković, *Upravno pravo*, 432; Zlatan Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku* (Zagreb: Organizator, 2011.), 185; Pero Krijan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku* (Zagreb: Novi informator, 2008.), 178 i Slavoljub Popović, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku* (Beograd: Savremena administracija, 1987.), 280.

27 Povrat u prijašnje stanje dopustit će se i stranci koja je iz neznanja ili očitom pogreškom poslala ili predala podnesak na vrijeme, ali nenadležnom javnopravnom tijelu. V. čl. 82. st. 1. ZUP-a.

28 Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 191.

29 Institut povrata u prijašnje stanje može se primijeniti samo zbog propuštanja ili nepoduzimanja određenih postupovnih radnji u prvostupanjskom ili drugostupanjskom upravnom postupku, a ne u postupku u povodu izvanrednih pravnih lijekova. V. Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 186.

30 V. Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 192.

se konkretno radnje ili akte treba poništiti (to može biti kakav „bezazleni“ zaključak u postupku, ali i samo meritorno rješenje o upravnoj stvari).<sup>31</sup>

## **5. PONIŠTAVANJE RJEŠENJA U ŽALBENOM UPRAVNOM POSTUPKU**

Žalba je redoviti pravni lijek te najjače „oružje“ koje je građanima na raspolaganju u borbi protiv nezakonitih i nepravilnih upravnih akata.<sup>32</sup> Naime, njome se upravni akt može osporavati zbog svih temeljnih oblika nezakonitosti koji su utvrđeni u hrvatskoj teoriji upravnog prava, ali i zbog pogrešne primjene slobodne ocjene. U žalbenom se postupku ispituje i zakonitost i svrhovitost osporenog upravnog akta.<sup>33</sup>

Žalba je devolutivan pravni lijek (izjavljivanjem žalbe rješenje prvostupanjskog tijela podvrgava se nadzoru hijerarhijski višega drugostupanjskog tijela),<sup>34</sup> ali nije, kako je ranije navedeno i u radu, bezrezervno suspenzivan pravni lijek.

U rukama javnopravnih tijela žalba je najvažnije pravno sredstvo u borbi protiv nezakonitosti i nepravilnosti u radu javne uprave. U žalbenom se postupku štite i zakonitosti i pravilnost u djelovanju donositelja upravnog akta, ali i prava i pravni interesi subjekata o kojima se odlučuje takvim aktom.<sup>35</sup>

Iako je žalba devolutivan pravni lijek, ZUP predviđa da žalbeni postupak započinje pred prvostupanjskim tijelom (onim koje je i donijelo rješenje koje se osporava). Takav pristup ZUP zauzima ponajprije kako bi se ostvarilo načelo učinkovitosti i ekonomičnosti upravnog postupka, ali i rasteretilo drugostupanjska javnopravna tijela.<sup>36</sup>

Prvostupanjsko tijelo, provodeći žalbeni postupak, najprije ispituje je li žalba dopuštena, pravodobna i je li izjavila ovlaštena osoba.<sup>37</sup> Ako navedeni uvjeti nisu kumulativno ispunjeni, žalba se odbacuje rješenjem protiv kojeg stranka ima pravo

31 Isticanje činjenice da je mogućnost poništavanja rješenja više u skladu s institutom povrata u prijašnje stanje negoli mogućnost ukidanja rješenja, te da je zbog toga i Novelom iz 1977. bivšega saveznog ZUP-a izmijenjena ovlast ukidanja, koja do tada postojala, v. u: Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, 281.

32 Pravo na žalbu jamči čl. 18. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.

ZUP čl. 12. kao jedno od načela upravnog postupka predviđa i načelo prava stranke na pravni lijek, u kojem jamči pravo na žalbu i protiv prvostupanjskih rješenja i protiv propuštanje rješavanja u propisanim rokovima (šutnja uprave):

(1) *Protiv prvostupanjske odluke, odnosno ako javnopravno tijelo nije o upravnoj stvari riješilo u propisanom roku, stranka ima pravo žalbe, ako zakonom nije drukčije propisano.*

(2) *Protiv drugostupanjske odluke, odnosno protiv prvostupanjske odluke protiv koje nije dopuštena žalba može se pokrenuti upravni spor.*

(3) *Protiv upravnog ugovora ili drugog postupanja javnopravnog tijela ili pružatelja javnih usluga stranka ima pravo na prigovor.*

33 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 246 i 247.

34 O devolutivnosti žalbe, v. više u: Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 240 i 241.

35 V. Borković, *Upravno pravo*, 458.

36 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 255.

37 V. čl. 113. st. 1. ZUP-a.

žalbe.

Ako žalbu nije odbacilo, prvostupanjsko tijelo razmatra žalbene navode te ispituje zakonitost, odnosno svrhovitost pobijanog (vlastitog) rješenja. Kad prvostupanjsko tijelo ocijeni da je žalba utemeljena u cijelosti ili djelomično, zamijenit će pobijano rješenje novim, ako se time ne dira u prava trećih osoba.<sup>38</sup>

Autor smatra da se zamjenom rješenja pobijano rješenje supstancijalno najprije stavlja izvan snage s pravnim učinkom poništavanja.<sup>39</sup> U nastavku rada će se obrazložiti zašto se smatra da je mogućnost poništavanja nezakonitog rješenja u drugostupanjskom žalbenom postupku u potpunosti opravdana i potrebna. Stoga je mišljenje autora da da bi ispravniji zakonodavčev put bio da je već u etapi prvostupanjskog postupanja po žalbi izričito propisao da će prvostupanjsko tijelo u slučaju ocjene utemeljenosti žalbe najprije poništiti pobijano rješenje, a zatim donijeti novo rješenje kojim odlučuje o upravnoj stvari.<sup>40</sup> Autor smatra da bi se na navedeni način postigao veći stupanj pravne sigurnosti te riješili mogući nesporazumi do kojih dovodi izraz „zamijenit će“.<sup>41</sup>

Ako prvostupanjsko tijelo ne odbaci žalbu, niti zamijeni pobijano rješenje novim, žalbu, zajedno sa spisima predmeta, dostavlja na rješavanje drugostupanjskom tijelu. Postupajući po žalbi drugostupanjsko tijelo žalbu može odbaciti, ako to nije učinilo prvostupanjsko tijelo, i to iz istih razloga kao i ono.<sup>42</sup> Također, kada drugostupanjsko tijelo postupajući u povodu žalbe protiv rješenja prvostupanjskog tijela o odbacivanju žalbe utvrdi da nema razloga za odbacivanje žalbe, poništiti će rješenje o odbacivanju žalbe te riješiti odbačenu žalbu.<sup>43</sup> Navedena ovlast poništavanja neophodna je i logična jer bez poništavanja ranijeg rješenja o odbacivanju, drugostupanjsko tijelo ne bi niti moglo nastaviti s radom u povodu žalbe.

Kad drugostupanjsko tijelo utvrdi da je žalba dopuštena, pravodobna i izjavila ju je ovlaštena osoba razmatra navode iz žalbe. U postupanju u povodu žalbe

38 V. čl. 113. st. 5. ZUP-a.

39 *Ovlaštenje za stavljanje izvan snage akta nikako ne uključuje nipošto u sebi i ovlaštenje za njegovu izmjenu, - mijenjati akt znači veće ovlaštenje od prostog stavljanja izvan snage. Tako, na pr. nadzorno, vaninstanciono, stavljanje izvan snage upravnog akta, donesenog u upravnom postupku, kako se razvilo u modernom postupku, redovno ne sadržava ovlaštenje za izmjenu akta. Krbek, Upravni akt i njegova pogrešnost, 115.*

40 Mišljenje je autora da je navedeni pristup primjereniji bez obzira na djelomičnu ili potpuno utemeljenost žalbe. O problemima koje je proizvodilo ne definiranje pojma „izmjena“ u bivšem saveznom ZUP-u, v. u: Bogdan Majstorović, „Poništavanje, ukidanje i izmena rešenja u upravnom postupku“, *Narodni odbor* 14, br. 12 (1961): 666-670.

41 O terminološkim napomenama i razlikama između izraza „zamijeniti“ (koji se odnosi na ranije opisani postupak prvostupanjskog tijela u povodu žalbe) i „izmijeniti“ (koji se odnosi na situacije kada drugostupanjsko tijelo nakon poništavanja pobijanog rješenja donosi novo, ali i kada takvo rješenje, po dostavljenom predmetu, donosi prvostupanjsko tijelo), v. u: Alen Rajko, *Zamjena i izmjena prvostupanjskog rješenja u upravnom postupku, Ius-Info*, 15. ožujka 2016., <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/25513> i Marko Šikić, „Izmjena rješenja u žalbenom upravnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 2 (2021): 306.

Zakonsko „miješanje“ i „brkanje“ navedenih pojmova v. npr. u čl. 182. Općeg poreznog zakona, *Narodne novine*, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20. i 42/20.

42 V. čl. 114. st. 1. ZUP-a.

43 V. čl. 114. st. 2. ZUP-a.

drugostupanjsko tijelo ispituje zakonitost i ocjenjuje svrhovitost pobijanog rješenja. Pri razmatranju žalbe drugostupanjsko tijelo vezano je granicama zahtjeva iz žalbe, ali ne i žalbenim razlozima.<sup>44</sup> U žalbenom postupku drugostupanjsko tijelo može odbiti ili usvojiti žalbu. Ako žalbu usvoji, drugostupanjsko tijelo može rješenje u cijelosti ili djelomično poništiti ili ga izmijeniti.

Drugostupanjsko tijelo žalbu može odbiti iz sljedećih razloga: ako je pobijano rješenje zakonito i pravilno, ako je u prvostupanjskom postupku bilo nedostataka, ali oni nisu takvi da bi mogli utjecati na rješenje stvari (nebitne povrede procedure) te ako je prvostupanjsko rješenje na zakonu utemeljeno, ali ne zbog razloga koji su navedeni u rješenju.<sup>45</sup> Stoga je vidljivo da nijansiranje i gradiranje pogreški ZUP čini i pri reguliranju mogućnosti odbijanja žalbe (kao što to kasnije čini i kod reguliranja usvajanja žalbe i poništavanja rješenja) jer upućuje na razlikovanje bitnih od nebitnih povreda postupka.<sup>46</sup>

Poništavanje rješenja u slučajevima usvajanja žalbe moguće je zbog nepotpuno ili pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, bitnih povreda postupka, pogrešne primjene materijalnog prava i zbog nejasne izreke ili izreke koja je u proturječju s obrazloženjem.<sup>47</sup> ZUP je, kao važnu novinu u odnosu na ZUP-1991, uveo i opću obvezu drugostupanjskog tijela da nakon poništavanja rješenja samo riješi upravnu stvar (osim ako je za donošenje novog rješenja s obzirom na prirodu upravne stvari nužno rješavanje prvostupanjskog tijela).<sup>48</sup> ZUP, međutim, nije uredio, što je očita pravna praznina, ovlast drugostupanjskog tijela kada utvrdi da je prvostupanjsko tijelo pogriješilo u primjeni diskrecijske odluke. Autor smatra da je navedenu prazninu potrebno popuniti tako da drugostupanjska tijela u navedenim situacijama također poništavaju prvostupanjska rješenja i sama rješavaju stvar.<sup>49</sup>

Smatramo da su i ovlasti prvostupanjskog tijela (zamjena rješenja - za koju smatramo da ima i učinak poništavanja pobijanog rješenja) te poništavanje rješenja od strane drugostupanjskog tijela u skladu s koncepcijama koje smo istaknuli u drugom poglavlju rada. Razlozi koji to omogućuju zapravo su svi u hrvatskoj pravnoj teoriji prepoznati temeljni oblici nezakonitosti (ali i nepravilnost akta) te se poništavanjem akata koji sadrže takve oblike postiže svrha zaštite objektivne zakonitosti za kojom moraju težiti javnopravna tijela. S druge strane, na zamišljenoj vremenskoj lenti upravnog postupka još uvijek smo u ranijim razdobljima i upravni akt još nije stekao

44 V. čl. 115. st. 1. ZUP-a.

45 V. čl. 116. ZUP-a.

46 ZUP izbjegava izrijekom navesti koje pogreške postupka smatra bitnima, ali se to katkad čini u posebnim zakonima. Tako, npr. Zakon o uporabi jezika i pisma nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj, Narodne novine, br. 51/00. i 56/00., u čl. 25. određuje da je neprimjenjivanje ravnopravne službene uporabe jezika i pisma nacionalne manjine u općini, gradu ili županiji u kojima je uvedena statutom, odnosno njena primjena protivno odredbama samog Zakona u postupcima pred tijelima koja su dužna provesti ravnopravnu službenu uporabu jezika i pisma nacionalne manjine uvijek bitna povreda postupka.

47 V. čl. 117. st. 1. ZUP-a.

48 V. čl. 117. st. 1. i 2. ZUP-a

49 ZUP-1991, čl. 243. st. 1. propisivao je da će drugostupanjsko tijelo, kad nađe da je na temelju slobodne ocjene trebalo donijeti drukčije rješenje, svojim rješenjem poništiti prvostupanjsko rješenje te samo riješiti stvar.

svojestvo pravomoćnosti te se može tolerirati nesigurnost u kojoj se nalaze građani – stranke u postupcima. Dakako, navedenu nesigurnost građani će moći lakše podnijeti i zbog činjenice da će poništavanje rješenja u brojnim slučajevima njima ići u korist.

O mogućnosti izmjene rješenja<sup>50</sup> u žalbenom upravnom postupku autor je opširnije pisao u posebnom radu<sup>51</sup> stoga će se koncentrirati samo na analizu dijelova navedenoga instituta koji su izravno vezani na materiju poništavanja rješenja.

Tako je, najprije, s obzirom na to da čl. 118. st. 2. ZUP-a koristi samo širok pojam „poništiti“ nužno istaknuti da navedeni izraz nikako ne obuhvaća razloge na temelju kojih drugostupanjsko tijelo u žalbenom postupku može poništiti rješenje.<sup>52</sup> Kad bi se zauzeo takav stav omogućio bi se *reformatio in peius* zbog svih, u hrvatskom upravnom pravu prepoznatih, oblika nezakonitosti. Time bi se negirala izrijekom utvrđena želja zakonodavca da *reformatio in peius* bude stroga iznimka koja bi postala pravilo.<sup>53</sup>

Autor također smatra da reformaciji *in peius* nema mjesta niti zbog razloga za obnovu postupka. Naime, bilo koji od razloga navedenih u čl. 123. ZUP-a sam po sebi nužno ne dovodi čak niti do obnove postupka, a kamo li do poništavanja rješenja. Stoga se može zaključiti, a polazeći od načelne zabrane *reformatio in peius* i nužnosti restriktivnog tumačenja čl. 118. st. 2. ZUP-a, da razlozi navedeni za obnovu postupka nisu takve prirode niti snage da bi ih zakonodavac mogao predvidjeti kao razloge koji bi dovodili do izmjene rješenja na štetu stranke u žalbenom upravnom postupku.<sup>54</sup>

Autor se slaže prema tome, s razmišljanjima koja ističu da na štetu žalitelja drugostupanjsko tijelo može riješiti po žalbi samo ako bi se ista nepravilnost koja je uočena u žalbenom postupku mogla otkloniti izvanrednim pravnim lijekovima, i to samo oglašavanjem rješenja ništavim, odnosno poništavanjem nezakonitog rješenja.<sup>55</sup>

S obzirom na dikciju važećega čl. 118. ZUP-a, koja se ograničava samo za načelno zabranu *reformatio in peius*, s propisanim iznimkama, teško se može govoriti

50 Članak 118. ZUP-a *Izmjena rješenja* propisuje:

(1) *Drugostupanjsko tijelo ne može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu stranke koja je izjavila žalbu.*

(2) *Iznimno, drugostupanjsko tijelo može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu stranke koja je izjavila žalbu samo iz razloga zbog kojih bi to rješenje moglo oglasiti ništavim ili poništiti, ako nije drukčije propisano.*

51 V. Šikić, *Izmjena rješenja u žalbenom upravnom postupku*.

52 Navedeno stajalište zauzeo je Turčić. Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 265 i 266. Turčić ističe i da je *reformatio in peius* moguća i zbog razloga za poništavanje navedenih u čl. 129. st. 2. i 3. ZUP-a, dakle kod izvanrednoga pravnog lijeka poništavanja i ukidanja po pravu nadzora, kao i kod obnove postupka kada rješenje može biti poništeno zbog svih razloga zbog kojih se obnova može tražiti (čl. 123. st. 1. i 2. ZUP-a).

53 V. Šikić, *Izmjena rješenja u žalbenom upravnom postupku*, 312.

54 Šikić, *Izmjena rješenja u žalbenom upravnom postupku*, 312.

55 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 265; Alen Rajko, „Žalba u upravnom postupku i *reformatio in peius*“, *Ius-Info* (2021), <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/28707> i Frane Staničić, „Pitanje zabrane *reformatio in peius* u upravnosudskoj praksi“, *Informator* br. 6605 (2019): 20.

o posebnom institutu (a kakvo je svojstvo, prema našem shvaćanju, izmjena rješenja imala prema ZUP-u-1991). S obzirom na navedeno može se zaključiti da se čl. 118. samo logično nadovezuje na čl. 117. ZUP-a, koji uređuje mogućnost usvajanja žalbe i poništavanja rješenja, te da je njegova svrha vezana upravo uz navedeni članak, tj. na sankciju poništavanja rješenja.

## **6. PONIŠTAVANJE RJEŠENJA PRI ODLUČIVANJU O IZVANREDNIM PRAVNIM SREDSTVIMA**

Mišljenje je autora da je za analizu mogućnosti poništavanja rješenja u postupku u povodu izvanrednih pravnih lijekova nužno krenuti od specifičnosti koncepcije pravomoćnosti u upravnom postupku (koja je već istaknuta kao jedno od polazišta za promatranje instituta poništavanja rješenja u drugom poglavlju rada).

U upravnopravnoj teoriji, ističe se, tako, kako u upravnim postupcima, koji su uglavnom jednostranački te se mogu pokrenuti i po službenoj dužnosti, nije najvažnije spriječiti stranku da inicira ponavljanje postupka o istom predmetu, već je zaštititi od stavljanja izvan snage akata javnopravnog tijela koji ga je donio.<sup>56</sup> Zbog toga zakonodavac pravomoćnost kao institut i utemeljuje u načelnoj odredbi čl. 13. ZUP-a koji je naslovljen „Načelo zaštite stečenih prava stranaka“. Navedeni članak glasi:

*Odluka javnopravnog tijela protiv koje se ne može izjaviti žalba niti pokrenuti upravni spor (pravomoćna odluka), a kojom je stranka stekla određeno pravo odnosno kojom su stranci određene neke obveze, može se poništiti, ukinuti ili izmijeniti samo u slučajevima propisanim zakonom.*

Pravomoćnost, prema tome, kao institut u upravnom postupku nužno zahtijeva „konzamaciju“ i žalbe u upravnom postupku i tužbe u upravnom sporu jer jedino tako upravni akt može steći svojstvo presuđene stvari (lat. *res iudicata*). Nadalje, pravomoćnost „pokriva“ i upravne akte kojima je stranka stekla neko pravo, ali i akte kojima su stranci nametnute obveze.<sup>57</sup> Naposljetku načelna odredba ističe da se upravne akte sa svojstvom pravomoćnosti može poništiti, ukinuti ili izmijeniti samo u slučajevima propisanim zakonom.

U hrvatskoj je teoriji i pravnoj praksi opće prihvaćeno da izraz „slučajevi propisanim zakonom“ obuhvaća izvanredna pravna sredstva upravnom postupku, ponajprije ona izvanredna pravna sredstva uređena ZUP-om: obnovu postupka, poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja te ukidanje zakonitog rješenja.<sup>58</sup>

56 V. Ivo Krbek, *Pravo jugoslavenske javne uprave, III knjiga* (Zagreb: Birotehnički izdavački zavod, 1962.), 38 i Marko Šikić, Lana Ofak, „Nova načela upravnog postupka (s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2010): 138 i 139.

57 To znači da svojstvo pravomoćnosti ne stječu rješenja kojima je odbijen ili odbačen zahtjev stranke za ostvarenje nekih prava, odnosno rješenja na temelju kojih stranci nije podijeljeno neko pravo, niti joj je nametnuta obveza. V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 59.

58 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj* i Marko Šikić, „Zaštita pravne sigurnosti stranaka u upravnom postupku – pravomoćnost i legitimna očekivanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 154



Slijedom navedenog moglo bi se zaključiti da je ZUP-om omogućena sankcija poništavanja pravomoćnih upravnih akata u svim izvanrednim pravnim lijekovima koji takvu sankciju predviđaju – dakle u izvanrednim pravnim lijekovima obnove postupka<sup>59</sup> i poništavanja i ukidanju nezakonitog rješenja.<sup>60</sup>

Budući da smatramo kako je navedena mogućnost s obzirom na sva istaknuta načela i koncepcije vrlo dvojbena u nastavku će se rada takvo stajalište pokušati detaljnije i objasniti.

Stoga je nužno istaknuti kako hrvatsko upravni postupak koncepciji izvanrednih pravnih sredstava pristupa ponešto drukčije od drugih pravnih grana i postupaka. Naime, dok je razdioba na redovite ili izvanredne pravne lijekove s obzirom na to mogu li se oni podnositi protiv nepravomoćnih ili pravomoćnih upravnih akata uobičajena u parničnom i kaznenom postupku, hrvatski upravni postupak je podnošenje izvanrednih pravnih sredstava do donošenja ZUP-a, omogućavao protiv pravomoćnih, ali i protiv konačnih upravnih akata.

Institut konačnosti, koji je prema ZUP-u 1991 bio definiran i smješten među načelne odredbe zakona,<sup>61</sup> značio je da je postupak donošenja upravnog akta završen. Konačnost je mogla nastupiti nakon donošenja i dostavljanja prvostupanjskog rješenja (kada žalba nije bila dopuštena ili kada se stranka u roku ne bi žalila na prvostupanjsko rješenje) ili nakon završetka postupka po žalbi. Prema tome, konačnost je konzumirala samo žalbu u upravnom postupku, dok je pravomoćnost konzumirala i žalbu i tužbu u upravnom sporu.<sup>62</sup>

Institut konačnosti uvelike je pomogao u koncepciji pravnih sredstava i sankcija protiv nezakonitih i nepravilnih akata, upravo zbog naznačene potrebe promatranja takvih lijekova i sankcija u kontekstu načela razmjernosti i potrebe za usklađivanjem interesa stranaka i javnog interesa.

ZUP 1991, tako je osiguravao široku mogućnost napada na konačne akte iz velikog broja razloga i u žalbenom postupku i u postupku u povodu izvanrednih pravnih sredstava. Međutim, o mogućnosti osporavanja pravomoćnih akata, zbog brige o zaštiti stečenih prava stranaka, bio je vrlo suzdržan.

Tako su se obnova postupka,<sup>63</sup> mijenjanje i poništavanje u svezi s upravnim sporom,<sup>64</sup> poništavanje i ukidanje po pravu nadzora<sup>65</sup> mogli koristiti protiv konačnih rješenja, dok su se zahtjev za zaštitu zakonitosti<sup>66</sup> i ukidanje i mijenjanje uz prijedlog

59 V. čl. 123.-127. ZUP-a.

60 V. čl. 129. ZUP-a.

61 Članak 11a ZUP-a-1991 Konačnost rješenja propisivao je:

*Rješenje protiv kojeg nema redovnog pravnog lijeka u upravnom postupku (konačno u upravnom postupku), a kojim je stranka stekla kakvo pravo, odnosno kojim su stranci određene kakve obveze, može se poništiti, ukinuti ili izmijeniti samo slučajevima koji su zakonom predviđeni.*

62 Borković, *Upravno pravo*, 391.

63 V. čl. 249.-260. ZUP-a-1991. U određenim slučajevima obnova postupka mogla se pokrenuti i protiv pravomoćnih akata. V. Pero Križan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku* (Zagreb: Novi informator, 2008.), 461.

64 V. čl. 261. ZUP-a-1991.

65 V. čl. 263. i 264. ZUP-a-1991.

66 V. čl. 262. ZUP-a-1991.

ili prema zahtjevu stranke<sup>67</sup> mogli koristiti protiv pravomoćnih rješenja.<sup>68</sup> ZUP 1991 propisao je da se izvanredno pravno sredstvo izvanredno ukidanje<sup>69</sup> moglo koristiti protiv izvršnih rješenja, što je pokrivalo i konačne, ali i pravomoćne akte.

Zakonodavac je, nažalost, u ZUP-u napustio institut konačnosti te je time unio nered i u koncepciju izvanrednih pravnih sredstava. Kako smo to na početku poglavlja i istaknuli, jednostavnim čitanjem odredbi zakona može se nedvojbeno zaključiti da je primjena svih izvanrednih pravnih sredstava moguća protiv akata koji su stekli svojstvo pravomoćnosti. Mišljenje je autora da je takvim pristupom ponajprije narušeno načelo zaštite stečenih prava, ali i načelo razmjernosti u upravnom postupku.

Uz navedene okvire za procjenu opravdanosti poništavanja rješenja kao sankcije protiv nezakonitih akata u upravnom postupku, svakako je važno upozoriti i na stajališta Ustavnog suda Republike Hrvatske o ovoj problematici.<sup>70</sup> Naime, Ustavni sud ističe da je ustavnopravno relevantna činjenica da pogreške ili propusti nadležnih tijela ne smiju ići na štetu građana te ističe da navedeno stajalište zauzima i Europski sud za ljudska prava koji je u presudi *Gashi protiv Hrvatske*<sup>71</sup> istaknuo sljedeće:

*Sud smatra da bi pogreške ili propusti državnih tijela trebale ići u korist pogođenih osoba, osobito ako se time ne dovodi u pitanje kakav drugi suprotstavljani privatni interes. Drugim riječima, rizik svake greške što je napravi državno tijelo trebala bi snositi država, a propusti se ne smiju ispravljati na štetu dotičnoga građanina (...)*

Smatramo da je zakonodavčev opći pristup uređenju pravnih sredstava u ZUP-u suprotan svim navedenim načelima i činjenicama. Koncepcija prema kojoj se omogućuje napad svim izvanrednim pravnim sredstvima<sup>72</sup> na pravomoćna rješenja izravno je suprotna ideji zaštite stečenih prava građana. Dodatno, u svjetlo ranije navedene ustavnopravno relevantne činjenice, vidljivo je da zakonodavac nikakvu pažnju nije posvetio razdiobi slučajeva nezakonitosti s obzirom na to je li do njih došlo pogreškom javnopravnih tijela ili ne.

Budući da je tema rada sankcija poništavanja rješenja u upravnom postupku u nastavku rada iznijet će se stajališta o izvanrednim pravnim sredstvima u kojima je zakonodavac predvidio takvu sankciju – obnovi postupka i poništavanju i ukidanju nezakonitog rješenja. Navedeni stavovi bit će načelne prirode ponajprije zbog toga što opseg rada ne dopušta detaljnije ulaženje u složenu problematiku navedenih izvanrednih pravnih sredstava.

Tako se, s obzirom na ranije opisani temeljni pristup zakonodavca, može zaključiti da je sankcija poništavanja, koja se omogućuje protiv pravomoćnih akata i kod obnove postupka i kod poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja, u suprotnosti

67 V. čl. 265. ZUP-a-1991.

68 V. o navedenom u: Borković, *Upravno pravo*, 390.

69 V. čl. 266. ZUP-a-1991.

70 V. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-IIIB-1373/2009 od 7. srpnja 2009. i Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-4673/2008 od 20. svibnja 2009.

71 Presuda od 13. prosinca 2007., *Gashi protiv Hrvatske*, zahtjev br. 32457/05.

72 Ništavi akti niti ne mogu steći svojstvo pravomoćnosti pa je pozicija oglašavanja rješenja ništavim, uređena čl. 128. ZUP-a, u sklopu izvanrednih pravnih sredstava specifična i ne ulazi u razmatranja autora.

s načelom zaštite stečenih prava stranaka. Stajalište autora o potrebi vrlo ograničenog propisivanja mogućnosti stavljanja izvan snage pravomoćnih akata odnose se na bilo kakvu mogućnost stavljanja izvan snage. Stoga se propisivanjem opće mogućnosti poništavanja takvih akata, koja je moguća i pri obnovi postupka, a pravilo je kod poništavanja i ukidanja nezakonitih rješenja, načelo zaštite stečenih prava, još snažnije narušava negoli kod ukidanja rješenja.

Dakle, prvi zakonodavčev korak u uređenju naznačenih izvanrednih pravnih sredstava trebao je biti jasno zakonsko odjeljivanje slučajeva nezakonitosti koji omogućuje napade na „konačne“<sup>73</sup> od onih koji omogućuju napad na pravomoćne akte.

Sljedeći je korak trebao biti razvrstavanje slučajeva nezakonitosti s obzirom na njihovu prirodu, težinu pravnih posljedica te okolnost je li do njih došlo pogreškom javnopravnih tijela ili samih stranaka.<sup>74</sup> Tek na temelju takvoga razvrstavanja zakonodavac bi se mogao odlučiti koji će slučajevi nezakonitosti dovoditi do ukidanja, a koji do poništavanja pravomoćnih rješenja.

Mišljenje je autora da se samo takvim pristupom postiglo zakonsko uređenje sustava izvanrednih pravnih sredstava koji bi bili u skladu s načelom razmjernosti, zaštite stečenih prava stranaka te koncepcijom da stranke ne smiju trpjeti štetu zbog pogreški javnopravnih tijela.

## 7. PONIŠTAVANJE PRI OBUSTAVI IZVRŠENJA

ZUP propisuje situacije u kojima će se obustaviti izvršenje rješenja, jer su ispunjene određene pretpostavke koje sprječavaju daljnje provođenje izvršenja.<sup>75</sup> Tada

73 Izraz „konačan“ i „konačnost“, dakako, nisu jedini kojima bi se mogli označavati akti čiji je postupak donošenja pred tijelima javne uprave završen. Mišljenje je autora, međutim da su izrazi „rješenje protiv kojeg se ne može izjaviti žalba“ iz čl. 123. st. 1. ZUP-a i „i nakon isteka roka za žalbu“ iz čl. 129. st. 1. ZUP-a neprecizni i višeznačni te ih se vrlo teško može povezati s pojmom konačnosti. V. o navedenom više u: Marko Šikić, „Pravomoćnost, konačnost i izvršnost u upravnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012): 210-213.

74 Isticanje činjenice da je pitanje je li došlo do pogreške koja je utvrđena kao razlog za obnovu postupka vladanjem stranke, djelovanjem nadležnog tijela ili okolnostima izvan sfere njihova ponašanja važno za odabir između poništavanja ili ukidanja, v. i u: Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 430.

Ako se promotre, primjerice, razlozi koji mogu dovesti do poništavanja rješenja prema čl. 129. st. 2. i 3. ZUP-a, može se zaključiti da niti jedan od njih nije mogao nastati isključivom krivnjom stranke.

75 Čl. 146. ZUP-a *Obustava izvršenja* određuje:

1) *Javnopravno tijelo će obustaviti izvršenje, a izvršene radnje poništiti:*

1. *ako utvrdi da je obveza izvršena,*

2. *ako utvrdi da izvršenje uopće nije bilo dopušteno,*

3. *ako utvrdi da je izvršenje započeto prema osobi koja nije u obvezi,*

4. *ako predlagatelj izvršenja odustane od prijedloga,*

5. *ako utvrdi da je rješenje koje čini osnovu izvršenja oglaseno ništavim, poništeno ili ukinuto,*

6. *u drugim propisanim slučajevima.*

(2) *O obustavi izvršenja donosi se rješenje.*

će se, posebnim rješenjem o obustavi izvršenja, kojeg donosi tijelo koje je donijelo rješenje o izvršenju, ujedno i poništiti sve dotad provedene radnje izvršenja.

Smisao je instituta obustave rješenja u otklanjanju posljedica do kojih je došlo izvršavanjem rješenja, a prema izvršeniku koji nije obvezan izvršiti određenu obvezu iz rješenja. Stoga autor smatra da je zakonodavac ispravno postupio kada je predvidio poništavanje radnji koje su provedene do donošenja rješenja o obustavi izvršenja jer je to jedini način da se ispravi šteta koju je pretrpio izvršenik. Štoviše, rješenjem o izvršenju nužno je dodatno, prema potrebi, odrediti na koji će se točno način pravne posljedice do kojih je došlo provođenjem izvršenja rješenja otkloniti, npr. odrediti način i rok vraćanja stvari stranci ili drugoj osobi i sl.<sup>76</sup>

## 8. ZAKLJUČAK

Sankcija poništavanja nezakonitih i nepravilnih akata u upravnom postupku jedna je od njegovih posebnosti, koja ga jasno razlikuje od građanskog i kaznenog postupka koji se za takvu strogu sankciju odlučuju iznimno rijetko.

Zakonodavac je pri odabiru sankcije poništavanja kao prevladavajuće pred očima imao ponajprije načelo razmjernosti i potrebu usuglašavanja interesa stranaka i javnog interesa, ali i specifičnost koncepcije pravomoćnosti u upravnom postupku. Dakle, mišljenje je autora da opravdavanje mogućnosti poništavanja rješenja ne treba tražiti ponajprije u autoritativnosti istupa javnopravnih tijela pri rješavanju upravnih stvari.

Autor smatra da je sankcija poništavanja usklađena s naznačenim načelima u većini instituta uređenih ZUP-om koji su se opredijelili za takvu sankciju – odlučivanja o sukobu nadležnosti, povrata u prijašnje stanje, žalbe i obustave izvršenja.

Međutim, zakonodavac je u općem uređenju mogućnosti stavljanja izvan snage nezakonitih akata u postupcima u povodu izvanrednih pravnih sredstava, pa tim više i uređenju sankcije poništavanja, ranije spomenuta načela negirao te zauzeo, u osnovi, autoritativan pristup.

Hrvatsku dugu tradiciju uređenje upravnog postupka obilježavala je i, kroz vrijeme sve izraženija, briga o zaštiti stranaka i njihovih stečenih prava. Stoga se autor nada da će budućnost donijeti i uređenje sustava izvanrednih pravnih sredstava koji će ponovno pokazati takvu brigu.

## LITERATURA

### *Knjige i članci:*

1. Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
2. Đerđa, Dario. *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Inženjerski biro, 2010.
3. Ivančević, Velimir. *Institucije upravnog prava*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1983.
4. Krbek, Ivo. *Pravo jugoslavenske javne uprave, III knjiga*. Zagreb: Birotehnički izdavački zavod, 1962.

76 V. o navedenom u Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 319 i Krijan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 551.

5. Krbek, Ivo. „Upravni akt i njegova pogrešnost“. U: *Hrestomatija upravnog prava*, ur. Ivan Koprić, Zagreb: Društveno veleučilište u Zagrebu i Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2003.
6. Krijan, Pero. *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*. Zagreb: Novi informator, 2008.
7. Majstorović, Bogdan. „Poništavanje, ukidanje i izmena rešenja u upravnom postupku“. *Narodni odbor* 14, br. 12 (1961)
8. Popović, Slavoljub. *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*. Beograd: Savremena administracija, 1987.
9. Rajko, Alen. „Zamjena i izmjena prvostupanjskog rješenja u upravnom postupku“. *Ius-Info* (2022), <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/25513>
10. Rajko, Alen. „Poništenje pravnih posljedica poništenog upravnog akta“. *Ius-Info* (2022), <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/37304>
11. Rajko, Alen. „Žalba u upravnom postupku i reformatio in peius“. *Ius-Info* (2021), <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/28707>
12. Staničić, Frane. „Pitanje zabrane reformatio in peius u upranosudskoj praksi“. *Informator*, br. 6605 (2019): 20-23.
13. Šikić, Marko i Lana Ofak. „Nova načela upravnog postupka (s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava)“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2010): 127-153.
14. Šikić, Marko. „Pravomoćnost, konačnost i izvršnost u upravnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012): 205-220.
15. Šikić, Marko. „Zaštita pravne sigurnosti stranaka u upravnom postupku – pravomoćnost i legitimna očekivanja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 147-161.
16. Šikić, Marko. „Izmjena rješenja u žalbenom upravnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 2 (2021): 303-321.
17. Turčić, Zlatan. *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, Zagreb: Organizator: 2012.

#### *Pravni propisi:*

1. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20. i 42/20.
2. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17. i 126/19.
3. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09. i 110/21.
4. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14. i 70/19.
5. Zakon o uporabi jezika i pisma nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj, Narodne novine, br. 51/00. i 56/00.
6. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21.

#### *Sudska praksa:*

1. Presuda od 13. prosinca 2007, *Gashi protiv Hrvatske*, zahtjev br. 32457/05.
2. Upravni sud Republike Hrvatske, Us-3845/01 od 22. svibnja 2002
3. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-4673/2008 od 20. svibnja 2009.
4. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-IIIB-1373/2009 od 7. srpnja 2009.

**Marko Šikić\***

Summary

## **ANNULMENT OF DECISIONS IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

The paper analyses the regulation of annulment of decisions as a legal sanction against unlawful and irregular acts in the administrative procedure. The introduction gives a brief presentation of basic terms and concepts: wrong acts, unlawful and irregular acts, void and rebuttable acts, incorrect acts, presumption of the validity of the administrative act and the sanctions of annulment and revocation of unlawful and irregular administrative acts. Further in the paper, all the cases of annulment of decisions in first and second instance administrative procedures prescribed by the Code of Administrative Procedure are analysed, in procedures on the occasion of extraordinary appeal and in the execution procedure. In the conclusion, the basic theses elaborated in the paper are briefly presented and the conclusion advocates for the normative regulation of annulment of decisions in the administrative procedure that would fully follow the principles of proportionality and the protection of acquired rights of the parties in the administrative procedure.

**Keywords:** *wrongful administrative acts; annulment; revocation; administrative procedure; ordinary and extraordinary remedies*

---

\* Marko Šikić, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; marko.sikic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0146-9391>.

## UZ NACRT STEČAJNOG ZAKONA: TREBA LI ONEMOGUĆITI PRIPAJANJE TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA KOJA SU NA „PRAGU STEČAJA“

Izv. prof. dr. sc. Dejan Bodul\*

UDK 347.736(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.19>

Ur.: 28. siječnja 2022.

Pr.: 11. veljače 2022.

Pregledni rad

### Sažetak

*U modernim demokratskim državama poduzetnička i tržišna sloboda, odnosno tržište, tržišno gospodarstvo, smatraju se temeljom gospodarskog ustroja, ali i kao ljudsko pravo i temeljna sloboda koja uživa ustavnopravnu zaštitu. Ipak empirijska analiza i doktrina potvrđuju kako nema ekonomskog sustava, pa ni tržišta, koje nije više ili manje uređeno. Također, upozoravaju kako uvjeti na tržištu bitno utječu na ostvarivanje i razvoj poduzetništva. Stoga i nije pravo pitanje je li uloga države u reguliranju poduzetništva nužna. Pravo je pitanje kada, gdje i kako u pravno-ekonomskoj sferi država treba usmjeriti i regulirati poduzetnička kretanja i razvoj te kada je potrebno njeno izravno angažiranje. Polazeći od teze kako se država ne može u potpunosti temeljiti na načelu laissez-faire, jer zakonodavac mora moći ispraviti nepoželjne učinke djelovanja mehanizma tržišnog gospodarstva, postavlja se pitanje - treba li onemogućiti pripajanje trgovačkim društvima kod kojih postoji stečajni razlog, odnosno nad kojima je pokrenut stečajni postupak? Namjera je autora upozoriti na prazninu koja predstavlja rizik, bez obzira na postojeće i u velikoj mjeri kvalitetne mehanizme koji postoje za sprječavanje zloupotreba.*

**Ključne riječi:** *trgovačko društvo; stečajni razlog; pripajanje; legislativna izmjena.*

### 1. OKVIR ZA RASPRAVU

Reformama starog Stečajnog zakona (njih osam)<sup>1</sup> kao i provedbom Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (s pet izmjena),<sup>2</sup> čija je primjena počela 2012., hrvatsko insolventijsko zakonodavstvo znatno je izmijenjeno. Ipak, indikativna metoda utvrđivanja činjenica pokazuje kako su stečajni i predstečajni

\* Dr. sc. Dejan Bodul, izvanredni profesor, Sveučilište u Rijeci, Pravni Fakultet; dbodul@pravri.hr ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5923-7200>.

Ovaj rad sufinanciran je sredstvima projekta ZIP UNIRI-130-7-20 Sveučilišta u Rijeci.

1 Narodne novine, br. 44/96., 29/99., 129/00., 123/03., 82/06., 116/10., 25/12. i 133/12.

2 Narodne novine, br. 108/12., 144/12., 81/13., 112/13., 71/15. i 78/15.

postupci u odnosu na druge države u okruženju nešto kraći, ali su skuplji i s nižim stupanjem namirenja vjerovnika. Naravno, u odnosu na zemlje s razvijenim (stečajnim) sustavom, ti su pokazatelji bili relativno lošiji.<sup>3</sup>

Uzimajući u obzir da na takve podatke pored samih zakonskih rješenja utječu i brojni izvansudski (institucionalni) čimbenici, zakonodavac je 2015.<sup>4</sup> napravio još jednu funkcionalizaciju Stečajnog zakona preuzimajući, nakon trogodišnjeg eksperimentiranja, iz Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, odredbe o predstečajnoj nagodbi kroz odredbe o predstečajnom postupku.

Iako je cilj Novelom SZ 2017. primarno olakšati predstečajni postupak propisivanjem realnih rokova za poduzimanje određenih radnji u postupku, ispravljaju se uočene pogreške i propusti učinjeni u SZ-u te se otklanjaju dvojbe oko primjene pojedinih odredaba.

Ponovni je cilj Nacrta SZ 2022. osigurati djelotvorno, jednostavno i fleksibilno upravljanje postupkom, s precizno određenim rokovima i jasnim posljedicama poduzetih radnji, ali i usklađivanje SZ-a s europskom pravnom stečevinom. Iako se domet Nacrta SZ 2022. još uvijek ne može procijeniti, bitne novine u odnosu na prijašnje stečajno zakonodavstvo ogledaju se u svim modelima insolventijskih postupka. Ipak možda je najbitnije spomenuti redefiniranje položaja stečajnog upravitelja kao i provođenje Direktive o restrukturiranju i nesolventnosti.<sup>5</sup> Naime, u skladu s Direktivom, Nacrt osigurava pristup sustavima ranog upozoravanja jer što prije dužnik može otkriti svoje financijske poteškoće i poduzeti odgovarajuće radnje, to je veća vjerojatnost izbjegavanja predstojeće nesolventnosti ili, u slučaju poslovanja čija je održivost trajno narušena, uređenijeg i učinkovitijeg procesa likvidacije. Direktiva nalaže i kako je primjenom najnovijih informacijskih tehnologija za obavijesti i komunikaciju nužno osigurati jasne, ažurirane i sažete informacije prilagođene korisnicima o dostupnim postupcima preventivnog restrukturiranja te da dužnici imaju pristup jednom kvalitetnom alatu ranog upozoravanja ili više njih, kojima se mogu otkriti okolnosti koje bi mogle dovesti do vjerojatnosti nesolventnosti i kojima im se može signalizirati da je potrebno djelovati bez odgode (čl. 3. st. 1. Direktive). Stoga je u Nacrtu SZ-a obveza Ministarstva financija, Porezne uprave i revizora da upozore dužnika na negativni razvoj u njegovu plaćanju koji su uočili pri obavljanju svojih djelatnosti. Takva su rješenja rezultat činjenice da je čak i letimičnim uvidom u pokrenute stečajne postupke vidljivo da gotovo nijedan slučaj stečaja nije prijavljen u roku 21 dana od dana nastanka stečajnog razloga.<sup>6</sup>

3 Bodul Dejan i Jakob Nakić, „Završna bilanca postupaka predstečajnih nagodbi“, *Pravo u gospodarstvu* 57, br. 4 (2018): 651-675.

4 Narodne novine, br. 71/15. i 104/17.

5 Puni naziv: Direktiva (EU) 2019/1023 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o okvirima za preventivno restrukturiranje, otpustu duga i zabranama te o mjerama za povećanje učinkovitosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga i o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 (Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti), SL L 172, 26. lipnja 2019., 18-55.

6 U prilog tom razmišljanju govori i situacija koja se pojavila donošenjem Stečajnog zakona 2015. kad je uveden institut u skladu s kojim je FINA obvezna podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnoga postupka, ako pravna osoba u Očevidniku redosljeda osnova za plaćanje ima



Nacrt SZ-a obuhvaća i brojne, čak i bitne izmjene u odnosu na prijašnji zakonodavni okvir. Ipak kada sve upozorava da će uskoro doći do stečaja i kada treba zaštititi interese vjerovnika, jer još nema posljedica stečaja (nije otvoren postupak), pravila se Nacrta SZ-a ne čine dostatnima.

## 2. PREGLED DOSADAŠNJE LITERATURE

U Republici je Hrvatskoj objavljeno stotinjak znanstvenih radova koji se bave opsežnom i složenom problematikom stečajne regulative. Štoviše, skroman je broj i monografija iz područja stečaja,<sup>7</sup> za razliku od pravnih kapitalnih djela i znanstvenih članaka objavljenih, primjerice, u SAD-u i u Njemačkoj. Ipak posljednjih godina, sve veći broj studija analizira ekonomske i pravne učinke likvidacijskih i reorganizacijskih stečajnih postupaka. Najveći broj ekonomskih, najčešće, empirijskih istraživanja u području stečaja bavi se ključnim pokazateljima stečajnog postupka (dakle, troškovima stečajnog postupka, vremenom trajanja stečajnih postupaka te stupnjem namirenja vjerovnika) te se poredbeno-pravno analiziraju i razmatraju odnosi intenziteta korištenja stečaja i niza varijabli.<sup>8</sup> U cilju otklanjanja slabosti postojeće stečajne regulative te kako bi se stečajni postupak učinio učinkovitijim, pravna doktrina,<sup>9</sup> ali i struka<sup>10</sup> analizirala je brojne procese mjere, što je i pridonijelo i rezultiralo nizom izmjena stečajnog zakonodavstva. Autori se bave analizom procesnih radnji,

- evidentirane neizvršene osnove za plaćanje u neprekinutom razdoblju od 120 dana i dulje.
- 7 Mihajlo Dika, *Insolventijsko pravo* (Zagreb: Pravni fakultet, 1998.); Andrija Eraković, *Stečajni zakon s komentarom i primjerima* (Zagreb: RRIF Plus, 1997.); Jelena Čuveljak, *Komentar Stečajnog zakona* (Zagreb: Narodne novine, 2018.).
  - 8 Pri usporedbi učinkovitosti stečajnog sustava već je uobičajeno da se prihvaćaju posljednji raspoloživi podaci *Doing business* studije Svjetske banke, što čine i autori u ovom radu. Ipak doktrina upozorava da se zbog korištene metodologije takve studije imaju znatna ograničenja jer se temelje na percepciji o vjerojatnosti ishoda, a ne na pokazateljima koji su utemeljeni na točnim podatcima.
  - 9 Alan Uzelac, Je li uređenje predstečajnog postupka bilo sukladno s Ustavom? *Post festum* analiza više neriješenih procesnih i ustavnih problema, [http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/E18\\_Predstečajni\\_%20postupak\\_ustavnost.pdf](http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/E18_Predstečajni_%20postupak_ustavnost.pdf); Mihajlo Dika, „Predstečajna nagodba: pretpostavke, pokretanje, tijela, sudionici, provedba postupka, učinci, stavljanje izvan snage,“ u: *Savjetovanje o Zakonu o financijskom restrukturiranju i predstečajnoj nagodbi* (Narodne novine, br. 108/12.), ur. Ivica Crnić (Zagreb: Organizator, 2012.), 54; Jasnica Garašić, „Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012.“, u: *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku - Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Liber amicorum Mihajlo Dika, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*, ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić i Aleksandra Maganić, 469-493 (Zagreb: Pravni fakultet, 2013.); Jasnica Garašić, „Završna dioba u stečajnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 28, br. 1 (2007): 157-188; Dejan Bodul, Ante Vuković, „Stečajno zakonodavstvo u tranziciji - komparativni osvrt, hrvatski izazovi i potencijalna rješenja,“ *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 49, br. 3 (2012): 633-661; Branko Radulović, „Empirijska analiza bankrotstva u Republici Srbiji“, u: ur. V. Radović, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (Beograd: Pravni fakultet, 2011.), 146-183.
  - 10 Ljiljana Hrastinski Jurčec, „Pravni položaj stečajnog upravitelja u stečajnim postupcima“, *Zbornik radova: Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse* (Zagreb: Inženjerski biro, 2007.).

njihovim prednostima i manama, posljedicama i preduvjetima za njihovu uspješn(ij) u primjenu. U konačnici većina se istraživanja bavi pozitivnim efektima dosadašnjih reformi SZ-a, ali i o problemima i ograničenjima funkcioniranja postojećega stečajno pravnog sustava (Dika, Barbić, Kunštek, Jurić, Garašić, Čuveljak, Šimić). Pritom autori ističu kako se nalazimo u vremenu snažnijih društvenih preobražaja pa stari problemi sustižu nove i zajedno s njima otvaraju iznimno složene izazove pri kojima država treba pružiti zaštitu povrijeđenih i ugroženih prava.<sup>11</sup> Govoreći o stečajnoj problematici navode da je to složeno (i političko) pitanje, pa je uvijek aktualan zaključak o krizi u smislu potrebe za uvođenjem promjena u postojeću praksu.<sup>12</sup> U tom se kontekstu dosta često analizira zloupotreba prava u okviru stečajnog postupka.<sup>13</sup> Iz literature je vidljivo kako je na jednoj doktrinarnoj razini zloupotreba prava sukob samoga prava, dakle pisane norme i svrhe Zakona, do kojeg dolazi u određenom trenutku kada korištenje tim pravom, koje je do nekoga trenutka bilo procesno i materijalno opravdano, dolazi u sukob sa svrhom i ciljem zakonskog uređenja prava na način da se negativno odražava na prava i obveze trećih i prava i obveze drugih sudionika i obveze tijela vlasti u smislu ispunjavanja njihovih zadaća. Tako Dika,<sup>14</sup> navodi da je zloupotreba prava korištenje pravnih ovlaštenja kako bi se drugome nanijela šteta; ili s ciljem koji je protivan dobrim običajima, savjesnosti i poštenju u prometu. Pritom navodi da je kod utvrđivanja zloupotrebe prava potrebno cijeniti sve činjenice i okolnosti slučaja kako bi se utemeljila odluka o postojanju ili nepostojanju zloupotrebe prava. Ipak doktrinarne rasprave pokazuju kako su razlozi koji upućuju na zloupotrebu prava višestruki i različiti pa zakoni i doktrina daju samo

11 Isto vidi Ronald Shrieves i Donald Stevens, „Bankruptcy Avoidance as a Motive for Merger,” *The Journal of Financial and Quantitative Analysis* 14, br. 3 (1979): 501-515.

12 Složenost predmeta istraživanja kao i opseg rada autora su ograničile u detaljnijoj analizi, međutim nužno je istaknuti da su sva rješenja ZTD-a i SZ-a u ovom području usklađena s direktivama EU-a.

13 Naime, upozorava se kako se u stečajnom postupku, kao posebnoj vrsti izvanparničnog postupka, odgovarajući primjenjuju pravila parničnog postupka u postupku pred trgovačkim sudovima. Pritom Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 70/19. (dalje: ZPP) u čl. 10. detaljno regulira posljedice zloupotrebe u sudskom postupku, premda ju ne definira, već u st. 1. nalaže sudu da postupak provede bez odugovlačenja, u razumnom roku i sa što manje troškova, te onemogućiti svaku zloupotrebu prava u postupku. Ipak tako proklamirana nulta tolerancija na zloupotrebu nije podržana odgovarajućim provedbenim instrumentima jer joj proturječi već odredba st. 2. istog članka, prema kojoj će sud kazniti novčanom kaznom osobu koja teže zloupotrebi prava koja joj pripadaju. Dakle, samo teže, a ne sve zloupotrebe, mogu biti sankcionirane pa postavljaju pitanje kako onda, u skladu s dužnošću iz čl. 10. st. 1. ZPP-a onemogućiti preostale, lakše zloupotrebe koje, ako se u pojedinim parničnim predmetima ponavljaju, u svojoj ukupnosti mogu naštetiti brzoi i ekonomičnoj provedbi postupka? Osim odredbi ZPP-a, o zloupotrebi prava govore i tri osnovna načela iz Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 126/21., 1.) načelo savjesnosti i poštenja; 2.) načelo zabrana zloupotrebe prava te 3.) načelo zabrana prouzročenja štete propisujući da je zabranjeno ostvarivanje prava iz obveznog odnosa suprotno svrsi zbog koje je ono propisom uspostavljeno ili priznato. Matija Stokić, „Onemogućavanje zlouporaba procesnih prava - budući normativni razvoj”, *Informator* br. 6654 (2020): 1 *et seq.*

14 Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 201 *et seq.*

temeljne smjernice o tomu koje okolnosti sud treba imati u vidu pri donošenju odluke zloupotrebljava li određeni sudionik pravo. Pritom razumljivo, ne razrađuje dodatne kriterije koje treba uzeti u obzir kako bi se moglo ocijeniti da je došlo do zloupotrebe prava, ostavljajući rješavanje tog pitanja praksi i uspostavljanju odgovarajućega pravnog standarda što nije uvijek jednostavan zadatak.<sup>15</sup>

- 15 *Exempli gratia*, radi naplate potraživanja vjerovnici koriste različita pravna oružja prema dužniku. Za stečaj nad dužnikom bez imovine, vjerovnici nisu zainteresirani. S druge strane, dužnik s imovinom potencijalno je zanimljiv svakom vjerovniku jer se ima iz čega naplatiti. Do novele Stečajnog zakona iz 2012., Zakon o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona, Narodne novine, br. 133/12. (dalje: ZIDSZ/12), ubojito pravno sredstvo u vjerovnikovim rukama, učinkovitije i od ovrhe, bilo je predlaganje otvaranja stečajnog postupka nad osobnim i insolventnim dužnikom koji ima imovinu. Bilo je dostatno da se nadležnom trgovačkom sudu u Republici Hrvatskoj podnese uredan prijedlog za otvaranje stečajnog postupka. Primitkom prijedloga dužnik nije imao puno izbora: ili platiti tražbinu vjerovnika ili se složiti s otvaranjem stečajnog postupka. Plaćanjem obveze dužnik priznaje postojanje tražbine vjerovnika, nakon čega predlagatelj povlači prijedlog te se obustavlja započeti stečajni postupak. Je li vjerovnik prijedlogom za otvaranjem stečajnog postupka nad dužnikom, te povlačenjem toga prijedloga nakon što mu dužnik izmiri obvezu, rabio procesne ovlasti pa ga je, zakonodavac morao, zajedno s dužnikom i drugim ovlaštenim osobama nakon desetljeća primjene Stečajnog zakona, kazniti ukidanjem toga prava. Prema čl. 3. ZPP-a, stranke mogu slobodno raspolagati zahtjevima koji su stavljeni u postupku pa se mogu odreći svoga zahtjeva, priznati zahtjev protivnika i nagoditi se, a sud neće uvažiti raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti s prisilnim propisima i pravilima javnog morala. Znači, temeljno je načelo *dispozitivnosti* kojim građanskopravni odnos nastaje, mijenja se i prestaje. Iznimka su ograničenja subjektivnog prava koje tom pravu izvana postavljaju pravila javnog poretka, tj. *kogentne* pravne norme i pravila morala društva. Dakle, autonomija volje i dispozicija stranaka imaju svoje granice u parničnom postupku, jer sud neće dopustiti raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti s prisilnim propisima, javnim poretkom, pravilima morala te dobrim običajima. Stečajni zakon na predlaganje otvaranja stečajnog postupka obvezuje isključivo dužnika koji je obvezan podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnog postupka u određenim situacijama. Za razliku od dužnika, vjerovnik ima slobodu izbora, može, ali i ne mora (*fakultativna* odredba), podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnog postupka, ovisno o postojanju pravnog interesa. Međutim, činjenica da ovaj institut u okviru stečajnog prava nije definiran, ne znači da u domaćoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi, nije podrobno razrađen. Štoviše, načela iz teorije parničnog postupka, mogu se, na temelju supsidijarne primjene ZPP-a u stečajnom postupku (čl. 6. SZ-a), primijeniti i na stečajni postupak. To, međutim, ne samo da je potrebno nego je čak i nužno, s obzirom na to da u SZ-u institut pravnog interesa nije definiran. Konkretno, u stečajnom postupku svaka od četiri kategorije vjerovnika (izlučni, razlučni, vjerovnici stečajne mase te stečajni vjerovnici), koji se u njemu mogu pojaviti, imaju isti interes: zaštitu prava. Međutim, s obzirom na interes, svaka od ovih kategorija ima različiti zakonom utvrđen način njegova ostvarenja te položaj s kojeg djeluje. U svakom slučaju ZIDSZ/12 je odredio, naime, nova pravila u svezi s povlačenjem prijedloga za otvaranje stečajnog postupka. Od Novele 2012. jednom podnesen prijedlog za otvaranje stečajnog postupka više se ne može povući. Vlada RH, kao predlagatelj izmjena Stečajnog zakona, obrazložila je prijedlog Hrvatskom saboru na sljedeći način: *Predloženom se izmjenom onemogućava već »uhodano« postupanje određenih vjerovnika. Naime, u praksi je izrazito naglašena zloupotreba dosadašnje mogućnosti povlačenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka. Vjerovnik podnosi prijedlog isključivo s ciljem da dužnik samo njemu namiri tražbinu. Nakon što dužnik to učini, vjerovnik povlači podneseni prijedlog za otvaranje stečajnog postupka. S obzirom na to da takvo postupanje predstavlja zloupotrebu procesnih ovlaštenja neophodno ju je onemogućiti.* Čl. 40. Stečajnog zakona tada je glasilo: *Prijedlog za*

S druge strane, ne treba izgubiti iz vida da je stečajna regulativa samo jedan od elemenata pravnog sustava koji utječe na poslovanje trgovačkih društava. Naime, zakonsko reguliranje stečajnog postupka nije dostatno da osigura nesmetano djelovanje ekonomskih kretanja u jednoj zemlji budući da je neophodna i primjena zakonskih rješenja iz područja primarnog statusnog prava, dakle Zakona o trgovačkim društvima.<sup>16</sup> Analizom literature iz područja statusnih promjena stječe se dojam da su tvorci ZTD-a imali ideju da je ZTD temeljni sistemski zakon te da je izbor ključnih rješenja na njemu i da je druge povezane propise, kao što je SZ, nužno uskladiti s rješenjima koje je usvojio ZTD.<sup>17</sup> Doktrinarno, to je točno, ali na praktičnoj i empirijskoj razini poslovne prakse statusnih promjena i normalnog djelovanja pravnog sustava, situacija se bitno mijenja. Svi modusi statusnih promjena imaju za cilj uspostavljanje racionalnije ravnoteže između vlasničke i upravljačke funkcije, s jedne strane, i jačanja na tržištu, s druge.<sup>18</sup>

*otvaranje stečajnog postupka ne može se povući.* To znači da prijedlog za otvaranje stečajnog postupka više ne može povući niti vjerovnik, niti dužnik, niti druga osoba, određena posebnim zakonom. Tek je Novelom SZa 2017. mijenjano pravilo prema kojemu se prijedlog za otvaranje stečajnog i predstečajnog postupka ne mogu povući, tako da je sada određeno da se prijedlog za otvaranje predstečajnog postupka može povući do donošenja rješenja o otvaranju predstečajnog postupka, odnosno donošenja rješenja o odbacivanju prijedloga. U tom slučaju sud donosi rješenje o obustavi predstečajnog postupka koje se objavljuje na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova. Nastale troškove postupka snosi predlagatelj. Prijedlog za otvaranje stečajnog postupka može se povući do donošenja rješenja o otvaranju stečajnog postupka, odnosno donošenja rješenja o odbacivanju ili odbijanju prijedloga. U tom slučaju sud donosi rješenje o obustavi stečajnog postupka koje se objavljuje na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova. Nastale troškove postupka snosi predlagatelj. Dakle, zakonodavac je odustao od zabrane povlačenja prijedloga za otvaranje predstečajnog i stečajnog postupka. Vidi, Dejan Bodul i Ante Vuković, „O zabrani zlorabe pravnih ovlasti vjerovnika u stečajnom postupku“, *Informator* br. 6260 (2014): 1 *et seq.*

- 16 Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93. i 40/19. (dalje: ZTD).
- 17 Jakša Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala* (Zagreb: Organizator, 2010.); Šime Ivanjko i Marijan Kocbek, *Pravo družb - statusno gospodarsko pravo* (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 1996.); Jakša Barbić, Vesna Buljan i Branko Porobija, *Organi dioničkog društva* (Zagreb: Organizator, 1996.); Andrija Eraković, Komentar Zakona o trgovačkim društvima (Zagreb: Organizator, 2008.); Vilim Gorenc, *Trgovačko pravo – društva* (Zagreb: Školska knjiga, 1996.); Zvonimir Slakoper, *Društvo s ograničenom odgovornošću*, (Zagreb: Organizator, 2009.) te Dragan Zlatović *et al.*, *Društvo s ograničenom odgovornošću - pravni praktikum* (Zagreb: Vizura, 2011.).
- 18 Dionis Jurić, „Transparentnost statusnih i financijskih odnosa povezanih društava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 2 (2006); Dragutin Ledić, *Pravo društava i trgovačko pravo - ogledi* (Rijeka: Pravni fakultet, 2002.); Ljiljana Maurović, „Zaštita manjinskih dioničara u postupku preuzimanja dioničkih društava prema hrvatskom pravu i pravu EU“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 21, br. 2 (2000); Zoran Parać, „Dileme oko preuzimanja javnih dioničkih društava“, *Pravo u gospodarstvu* 42, br. 4 (2003); Zoran Parać, „Podjela društava kapitala“, u: *Novine u Zakonu o trgovačkim društvima i novi uvjeti poslovanja Jakša Barbić et al.* (Zagreb: Inženjerski biro, 2004.); Siniša Petrović i Petar Ceronja, *Osnove prava društava* (Zagreb: Pravni fakultet, 2010.); Siniša Petrović, „Preuzimanje dioničkih društava“, *Pravo u gospodarstvu* 38, (1999); Boris Porobija, „Zakon o postupku preuzimanja dioničkih društava – Neke temeljne nedoumice“, *Pravo u gospodarstvu* 37, (1998); Antonija Zubović, „Preuzimanje dioničkih društava u Europskoj uniji i usporednom pravu“, *Pravo i*

Analizirajući navedene teze iz hrvatske perspektive, može se zaključiti da se model, tzv. stečajnog plana, odnosno predstečajnoga postupka nije pokazao uspješnim kao u europskom okružju, odnosno da u praktičnoj primjeni nije uvijek jednostavan izbor između pravnih posljedica otvaranja (pred)stečajnog postupka i ulaska u statusne promjene. Dakle, iako je nesporno kako se ZTD te SZ, oboje s pratećim propisima, odlikuju modernim rješenjima, ne smije se zaboraviti da sustav, u zakonskom smislu, ni izdaleka nije dovršen. Javna rasprava koja se vodi o nekim aspektima pravnog reguliranja tržišta, ali i nedorečenosti koje su nastale u primjeni postojećih propisa o stečaju, jasno pokazuju područja i pitanja koja bi žurno trebalo regulirati i/ili reformirati. U konačnici, za ovaj rad važniji tekstovi, koji analiziraju (ne)mogućnosti preoblikovanja u etapi postojanja stečajnog razloga iznimno su skromni.<sup>19</sup> To je neobično jer izvor ovih kontroverzi u pravnoj teoriji proizlazi ponajprije iz činjenice da to pitanje nije nedvosmisleno riješeno u regulativi, što posljedično vodi i različitim sudskim odlukama i stavovima sudova (vidi *infra*).

### 3. MOGUĆNOSTI OGRANIČENJA PODUZETNIČKE SLOBODE I VLASNIČKIH PRAVA

Mnoge su studije ekonometrijskim metodama razvoja poslovnih subjekata u odnosu na poslovno okružje pokušale predvidjeti nastupanje stečajnih razloga, a posljedično i pokretanje stečajnog postupka.<sup>20</sup> Međutim, stečajni postupak samo je jedna mogućnost koju subjekt ima ako uđe u poslovne probleme. Alternativa može biti neka od statusnih promjena. To je, kao i postupak reorganizacije, odnosno predstečajni postupak, način da se preostala aktiva upotrebi na produktivniji način, odnosno za nove poslovne poduhvate. Razlozi zašto stečajni plan, tj. zašto je statusna promjena različita, kao i čimbenici koji na to utječu, ali se može tvrditi da je cilj jedinstven – nastavak poslovanja. Štoviše, to su danas i aktualna pitanja modernih tržišnih gospodarstava.

Ako težimo ograničavanju takve poduzetničke i tržišne slobode nužno je ponajprije razmotriti sastajališta ustavnog jamstva poduzetničke slobode i nepovredivosti vlasništva. Naime, Ustav RH određuje da se *poduzetnička sloboda i vlasnička prava*<sup>21</sup> mogu iznimno ograničiti zakonom radi zaštite interesa i sigurnosti

*porezi* br. 6 (2003): 20-24; Antonija Zubović, „Preuzimanje dioničkih društava u hrvatskom pravu“, *Pravo i porezi*, br. 5 (2003): 6-14.

19 *Exempli gratia*, Dejan Bodul, „Trebalo li onemogućiti pripajanje trgovačkog društva kod kojeg postoji stečajni ili predstečajni razlog?“, *Informator* br. 6697 (2021): 7-8.

20 Primjerice, Hubert Ooghe i Sofie De Prijcker, “Failure processes and causes of company bankruptcy: a typology”, *Department of Accountancy & Corporate Finance*, Ghent University, Working Paper, br. 388 (2006); Oliver Lukason i Richard C. Hoffman, “Firm Bankruptcy Probability and Causes – An Integrated Study”, *International Journal of Business and Management* 9, br. 11 (2014): 80; Félix J. López Iturriaga i Iván Pastor Sanz, “Bankruptcy Visualization and Prediction Using Neural Networks – A Study of U.S. Commercial Banks”, *Expert Systems with Applications* br. 42 (2015): 2857-2869.

21 Ustaljeno je stajalište Ustavnog suda RH da se vlasništvo u smislu čl. 48. st. 1. Ustava mora vrlo široko tumačiti, jer obuhvaća načelno sva imovinska prava (primjerice, odluka Ustavnog Suda, br.: U-III-72/95 od 11. travnja 2000.

*Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi, a da svako ograničenje slobode i prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju* (čl. 50. st. 2., čl. 16.).

Iako je najstariji i najučinkovitiji sustav za zaštitu ljudskih prava, Konvencija<sup>22</sup> se ne bavi izravno poduzetništvom kao temeljnim pravom, već primjerice, posredno kroz zaštitu prava na mirno uživanje imovine.<sup>23</sup> Dakle, nepovredivost vlasništva/imovine temeljno je ustavno jamstvo koje osigurava obavljanje gospodarske (poduzetničke) djelatnosti.

Nadalje, u čl. 16. Europske povelje o temeljnim pravima<sup>24</sup> priznata je sloboda poduzetništva u skladu s pravom Unije te nacionalnim zakonodavstvima i praksom, ali i da su *...ograničenja moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba* (čl. 52.).

#### 4. POSTAVLJANJE TEZE

Pravni standard razmjernosti nalaže da se slobode i prava mogu ograničiti samo onoliko koliko je potrebno za dostizanje cilja koji se želi njime postići. Stoga je pitanje, je li predmetno rješenje razmjerno, odnosno je li moguće i dopušteno ograničavanje poduzetnička slobode na način da se onemogući pripajanje trgovačkim društvima kod kojih postoji stečajni razlog, odnosno trgovačkim društvima nad kojima je pokrenut stečajni postupak.

#### 5. TEST RAZMJERNOSTI

Načelo razmjernosti (engl. *general principe of proportionality*) danas je prihvaćeno kao pravno načelo koje primjenjuju nacionalni i međunarodni sudovi i sudišta te je prisutan i u državama *common law* sustava i u državama kontinentalnog prava (engl. *civil law states*). Ono je primjer sjedinjavanja tih dvaju prava u „globalni jedinstveni *ius communaë*“, koji u kontinentalno pravo unosi elemente *common law* sustava obvezujuću sudsku praksu zajedno s koncepcijom temeljnih prava i na njemu se temelji cjelokupna suvremena pravna misao.<sup>25</sup> Primijeni li se test razmjernosti na

22 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, 18/97., 2/10. (dalje: Konvencija).

23 Općenito, udio u društvu koji ima ekonomsku vrijednost, zajedno s različitim pravima koji se uz njega vežu, a koja dioničaru omogućuju da utječe na društvo, može se smatrati „vlasništvom“ (ECHR, *Olczak protiv Poljske* (odl.), br. 30417/96, ECHR 2002-X (izvadci), st. 60.; *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*, br. 48553/99, ECHR 2002-VII, st. 91.; *Shesti Mai Engineering OOD i drugi protiv Bugarske*, br. 17854/04, 20. rujna 2011., st. 77.). Time je obuhvaćeno i neizravno potraživanje imovine društva, uključujući pravo na udio u toj imovini u slučaju likvidacije društva, ali i druga odgovarajuća prava, posebice prava glasa i pravo utjecaja na postupanje i politiku društva (*Društvo S. i T. protiv Švedske*, odluka Komisije, br. 11189/84, odluka Komisije od 11. prosinca 1986., OI 50, st. 138.; *Reisner protiv Turske*, br. 46815/09, 21. srpnja 2015. st. 45.; *Marini protiv Albanije*, br. 3738/02; 18. prosinca 2007., st. 165.).

24 Sl. list EU, C 202, 7. lipnja 2016., 289-405.

25 Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda u praksi Europskog suda za*

navedeno rješenje, tj. na mjeru ograničenja, nužno je pritom odgovoriti na četiri važna pitanja.

### 5.1. Prvo pitanje

ZTD, kao temeljni propis trgovačkog prava, određuje kako svako trgovačko društvo, neovisno o temeljima udruživanja (kapital, osobe) posluju i djeluje radi ostvarenja ciljeva koje su mu postavili njegovi osnivači i u općim aktima odredili djelovanje društva u organizacijskom obliku koji mu pravni poredak priznaje (u društvima osoba za odnose članova mjerodavan je društveni ugovor, za dioničko društvo statut, a za društvo s ograničenom odgovornošću društveni ugovor ili izjava). Općenito gledajući, najčešći osnovni cilj poslovanja bilo kojega TD-a stjecanje je dobiti na tržištu, pa ako ono pritom ne izmiruju svoje obveze, bez obzira na razloge, ne ostvaruju niti tu svrhu. Poteškoće u poslovanju poduzeća svakodnevna su pojava u našem poslovnom okruženju, kao posljedica tržišnih i financijskih kriza te ubrzanih i često turbulentnih promjena u društvu. To nerijetko dovodi do toga da poduzeća ne mogu pratiti takve promjene i sve teže izvršavaju svoje obveze. Posljedica takvog stanja je nanošenje štete gospodarstvu u cjelini. Različiti su razlozi i čimbenici koji utječu na stečaj, tj. statusne promjene. Stoga je nužno odgovoriti na pitanje - pridonosi li ograničenje kojim se onemogućuje pripajanje trgovačkim društvima kod kojih postoji stečajni razlog odnosno trgovačkim društvima nad kojima je pokrenut stečajni postupak, postizanju cilja prema kojem se stremlji (engl. *test of suitability*). Cilj bi takvog rješenja bio spriječiti zloupotrebe koje se događaju na način da trgovačka društva posežu za mogućnošću koju ZTD poznaje. Tako putem statusne promjene u vidu pripajanja drugom društvu kao preuzimatelju *de facto* u etapi postojanja stečajnog razloga izbjegavaju otvaranje stečajnog postupka, time zaobilazeći suprotstavljene interese pojedinih vjerovnika, uključujući i predstavnike iz redova države. Sintagma „zloupotreba“ pojam je koji obuhvaća raspon različitih aktivnosti s različitim pojavnim oblicima. Premda aktualna iskustva obiluju primjerima zloupotreba, njihova bi analiza zahtijevala posebnu studiju, pa se u ovom radu neće ulaziti u nju (vidi *supra*).<sup>26, 27</sup> U svakom slučaju spomenuti oblik nesavršenosti tržišta i tržišnoga zakonodavstva dovodi do zloupotreba pa se javlja državna intervencija, ili bolje rečeno opravdanje za državnu intervenciju koja počinje nastupanjem materijalno-financijski uvjeta, koji za pravnu posljedicu imaju ili bi trebali imati, pokretanje stečajnog postupka

---

*ljudska prava – Strasbourški acquis* (Zagreb: Novi informator, 2013.), 1253 *et seq.*

- 26 Razgraničenje kad u ostvarivanju zadanih ciljeva počinje kaznena odgovornost, a kad ponašanje koje pripada samo lošoj ili pametnoj poslovnoj prosudbi, koja ne utemeljuje kažnjivost, nego vodi samo, npr. civilnoj tužbi, često nije nimalo lak zadatak.
- 27 Zanimljivo je vidjeti iskustva u drugim granama prava. Primjerice, Zakonom o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona (Narodne novine, br. 78/12.), promijenjene su odredbe o odgovornosti te je proširen krug zakonskih jamaca za porezne obveze trgovačkih društava na članove društva, članove uprave i izvršne direktore društva te s njima povezane osobe ako se utvrdi da su zloupotrebom prava i ovlasti prouzročena nemogućnost naplate poreznog duga od društva kao poreznog dužnika. U odlukama u kojima je meritorno odlučivao Ustavni sud, isti je našao kako su presude Visokog upravnog suda obrazložene na ustavnopravno prihvatljiv način, a u primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije našao arbitrarnosti ili samovoljnosti.

(stečajni razlozi, okidači). Dakle, posljedica je stanja platežne nesposobnosti zbog odsustva financijske discipline poduzeća da izmiruje svoje obveze, je neostvarivanje očekivanih poslovnih rezultata. Stoga zakonodavac intervenira nametanjem provedbe stečajnog postupka, kao zakonitoga načina izlaska s tržišta neefikasnih poduzeća. Time pridonosi nesmetanom funkcioniranju tržišnog načina privređivanja što je i cilj kojem to ograničenje teži. Protivnici prethodnoga stajališta istaknut će kako je društvo preuzimatelj sveopći pravni slijednik pripojenoga društva. Time stupa u sve pravne odnose pripojenog društva, odnosno narušen je javni interes poduzetničke slobode. No, on je u tom slučaju zagovaran jer su se našli pojedinci u čiju je opravdanost on ušao kao argument, tj. takvi koji su u realizaciji tog javnog interesa našli svoj za njih presudno važan pojedinačni interes.

## 5.2. Drugo pitanje

Drugo je pitanje, postoji li alternativna mjera koja je realno dostupna, a koja bi zaštitila legitime interese poslovnih subjekata jednako učinkovito, ali bi bila manje ograničavajuća za slobodno tržište (engl. *necessity of the measure*).

Na ono se mora odgovoriti pozitivno budući da stečajno zakonodavstvo pruža svim subjektima mogućnost rehabilitacije kroz tri modela insolventijskoga postupka i neke druge mogućnosti.

Prvi, predstečajni postupak ima za cilj urediti pravni položaj dužnika i održati njegovu djelatnost (čl. 2. st. 1. SZ). Time se poslovnim subjektima koji su u poslovanju iskazali negativan financijski rezultat omogućuje brzo i učinkovito saniranje bilance, računa dobiti i gubitka te računa novčanih tijekom restrukturiranjem kako bi postali likvidni i solventni. Predstečajni postupak ima i drugi cilj, da se dužnikovim vjerovnicima omoguće povoljniji uvjeti namirenja njihovih tražbina od uvjeta koje bi imali kod pokretanja stečajnoga postupka protiv dužnika. Dakle, riječ je o subjektima koji su u biti financijski zdravi i imaju poslovnu perspektivu, ali im je glavna prepreka za daljnji napredak nepovoljan odnos u bilanci.

Drugi je model stečajni plan s mnogobrojnim mjerama ekonomske, financijske, pravne i organizacijske prirode (glava VII. SZ-a). Naime, SZ nabraja mjere koje se mogu provesti pojedinačno i kolektivno. Pritom nabranje nije taksativno, jer se dopuštaju i druge mjere ako su bitne za ostvarivanje stečajnog plana i ako nisu u suprotnosti s *ius cogens* propisima. Pravni položaj vjerovnika prema sanacijskom planu ne bi smjela biti lošija od one u kojoj bi se nalazio da se provodi stečajni postupak bez stečajnog plana.<sup>28</sup>

Treći je model osobna uprava (glava VIII. SZ-a). Osobna uprava stečajni je postupak koji se odvija po posebnim pravilima pa se opće odredbe SZ-a primjenjuju tek supsidijarno. To znači da nad insolventnim dužnikom mora biti otvoren stečajni postupak da bi se mogao primjenjivati institut osobne uprave. Sud će osobnu upravu odrediti ako su kumulativno ispunjene sljedeće pravne pretpostavke: 1.) ako to dužnik predloži, 2.) ako se s time suglasio vjerovnik koji je predložio otvaranje stečajnog

28 Jasnica Garašić, „Izmjene i dopune Stečajnog zakona iz 2012. motivirane institutom predstečajne nagodbe“, u: *Hrvatsko insolventijsko pravo*, ur. Barbić, Jakša (Zagreb: HAZU, 2014.), 50 *et seq.*



postupka te 3.) ako se prema okolnostima slučaja može očekivati da određivanje osobne uprave neće dovesti do odugovlačenja postupka ili do oštećenja prava i interesa vjerovnika.

Kada se govori o drugim načinima postoji mogućnost pristupanju dugu. Naime, tijekom trajanja prethodnog postupka treća osoba može pristupiti dugu stečajnog dužnika. Nakon što sud odobri pristupanje dugu, pristupatelj dugu i njegovi eventualni jamci imaju solidarnu odgovornost s dužnikom za njegove obveze koje su nastale do davanja izjave o pristupanju dugu. Rješenjem kojim se odobrava pristupanje dugu, sud će obustaviti stečajni postupak (čl. 124. st. 5. SZ).

### 5.3. Treće pitanje

Treće je pitanje, je li predmetno rješenje u legitimnom interesu države, te je li razmjerno sa stupnjem uplitanja u pravo na slobodu poduzetništva (engl. *proportionality stricto sensu*).

Višedimenzionalnost pojma „legitimni interes države“ nesumnjivo znači da bi u našoj pravnoj stvarnosti svaki interes države mogao biti proglašen legitimnim ako tako odluči Sabor.

Mišljenje je autora kako je rješenje i razmjerno. Naime, značajka je ZTD-a veliki broj dispozitivnih odredbi kojima je članovima društva ostavljena mogućnost da upravljanje društvom prilagode svojim potrebama sve do trenutka insolventnosti. Tada i ZTD nalaže obvezu pokretanja stečajnog postupka. Štoviše, kazneno djelo nepokretanja stečajnoga postupka uvedeno je kao *delicta propria* u hrvatsko kazneno zakonodavstvo Zakonom o trgovačkim društvima donesenim u prosincu 1993., koji se primjenjuje od 1. siječnja 1995.<sup>29</sup> Kao uzroke dužnikovoga nepovoljnog financijskog stanja, koji mogu biti vrlo različiti i složeni, doktrina navodi one koji su objektivne i subjektivne prirode. Ipak sam stečajni razlog, kao financijsko stanje dužnika koje pokreće i vodi stečajni postupak, pravno je relevantna činjenica da dužnik ne može izvršavati svoje dospjele zakonske obveze. Pitanje, kada se dolazi u stanje insolventnosti nije jedinstveno uređeno u praksi. Naime, kriteriji kojima se utvrđuje insolventnost, stečajni razlozi i otvaranje stečajnog postupka razlikuju se među zakonodavstvima. Štoviše, niti MMF,<sup>30</sup> Svjetska banka,<sup>31</sup> UNCITRAL<sup>32</sup> ALI ili UNIDROIT<sup>33</sup> koji se bave stečajnom regulativom, nemaju jasno stajalište koji je od financijsko pravnih pokazatelja najprimjereniji za praktičnu primjenu. Stoga se kao opći i najčešći stečajni razlog za pokretanje stečajnog postupka uzima dužnikova

29 U praksi se najviše postavlja pitanje praktičnog ostvarivanja te norme uzevši u obzir broj otvorenih stečajeva u odnosu prema broju podnesenih kaznenih prijava, podignutih optužnih prijedloga i posebice pravomoćnih presuda. Vidi Damir Majstorović, „Stečajna kaznena djela“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 14, br. 2 (2007): 643-671.

30 Vidi, IMF, *Orderly and Effective Insolvency Procedures* (Washington, DC, 1999.).

31 Vidi, *World Bank, Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems* (Washington, 2001.).

32 Vidi, UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, 2004.

33 Vidi, AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI), *Transnational Insolvency Project, Principal of Cooperation in International Insolvency Cases among members of the North America Free Trade Agreement, Report to ALI*, 2012.

trajnija nesposobnost za plaćanje koja se očituje u njegovoj obustavi plaćanja dospjelih tražbina. Slično je rješenje primijenio i naš zakonodavac što je mišljenju autora i ključna novina modernoga hrvatskog SZ-a, budući da je stečajni razlog jedan pouzdani kriterij na temelju kojeg se odlučuje o otvaranju stečajnog postupka.

#### 5.4. Četvrto pitanje

Na četvrto pitanje je li predmetno rješenje u kontekstu ograničenja poduzetničkih sloboda sredstvo arbitrarne diskriminacije (engl. *arbitrar discrimination*) odgovor je negativan. Naime, mjera je na jednak način usmjerena prema svim poduzetnicima koji se u poslovanju suoče s nepremostivim financijskim poteškoćama usporedno ostvarujući temeljne funkcije i načela pravnog poretka, a posebice načelo jednakosti pred zakonom.

### 6. POGLED NA JUDIKATURU

Posebno je važna uloga viših sudova koji moraju biti izvor sigurnosti izbjegavajući razilaženja u primjeni zakona. Navedeni prikaz upozorava na trendove sudske prakse u rješavanju predmetnoga problema.

U postupku pred VTS-om *..iz stanja spisa proizlazi da je registarski sud po prijedlogu predlagatelja.. proveo upis zabilježbe i pripajanja tog društva društvu...na temelju odluke skupštine.* U registarskom postupku kao formalnom izvanparničnom postupku prvostupanjski sud obvezan je ispitati je li udovoljeno pretpostavkama za utemeljenost prijave i zahtjeva za upis skladu s odredbom čl. 453., st. 3. i 4. Zakona o sudskom registru. Postupak za upis u sudski registar pokreće se u skladu s čl. 39. ZSR-a prilaganjem odgovarajućih isprava (čl. 40. ZSR). Statusna promjena pripajanja jedan je od podataka koji se na temelju zakona upisuju u sudski registar (čl. 31.c., st. 1. t.8. ZSR), zajedno s odlukama koje su povezane s pripajanjem (arg. iz čl. 540.-541. ZTD-a, Narodne novine, br. 152/11., 110/15.). Postupak upisa te statusne promjene propisane su odredbom čl. 73. ZSR-a: *s obzirom na navedene zakonske odredbe iz podataka u spisu proizlazi da su bile ispunjenje sve pretpostavke za donošenje rješenja o upisu predloženog pripajanja i zabilježbe u sudski registar. S druge strane, prema odredbi čl. 541., st. 2. ZTD-a upisom pripajanja u sudski registar suda sjedišta društva preuzimatelja, imovina pripojenog društva i njegov obveze prelaze na društvo preuzimatelja. Prema tomu, društvo preuzimatelj preuzima sva prava i obveze pripojenog društva, pa tako i obveze prema vjerovnicima, što znači da oni ne dolaze u nepovoljniji položaj jer im za obveze više ne odgovara samo pripojeno društvo nego i društvo preuzimatelj svojom imovinom. Nadalje, čl. 542. ZTD-a propisana je zaštita vjerovnika, a čl. 544. i čl. 545. tog Zakona i odgovornost za štetu koja pripajanjem može nastati vjerovnicima društva. Stoga su neosnovani žalbeni navodi da pripajanje nije moguće jer subjekt upisa ima neplaćene obveze prema žalitelju. Na pravilnost i zakonitost pobijanog rješenja ne utječe okolnost što je u vrijeme donošenja odluke o upisu pripajanja u sudski registar bio podnesen prijedlog za otvaranje stečajnog*

*postupka nad subjektom upisa.*<sup>34</sup>

U postupku pred VTS-om protiv rješenja o upisu u sudski registar zabilježbe i pripajanja društva, žalbu je podnijela osoba koja protiv predmetnog društva ima potraživanje te koja je podnijela prijedlog za otvaranje stečajnog postupka tražeći da se preinači pobijano rješenje te da se odbije rješenje o pripajanju. Takva je žalba odbijena budući da za pripajanje nije prevladavajuća činjenica podnošenje prijedloga za otvaranje stečajnog postupka niti izostanak suglasnosti privremenoga stečajnog upravitelja.<sup>35</sup>

Daljnja presuda navodi da je odredbom čl. 121. SZ-a propisano da se ako je riječ o povredi ograničenja raspolaganja iz čl. 118. SZ-a odgovarajući primjenjuju odredbe SZ-a o pravnim posljedicama povrede zabrane raspolaganja nakon otvaranja stečajnoga postupka. Naime, u skladu s odredbom čl. 161. SZ-a, bez pravnoga su učinka raspolaganja prijašnjih osoba ovlaštenih za zastupanje dužnika po zakonu, odnosno dužnika pojedinca nakon otvaranja stečajnoga postupka predmetima iz stečajne mase, osim onih za koja vrijede opća pravila o zaštiti povjerenja u javne knjige. Dakle, uvjet za valjanost ugovora o pripajanju, osim onih propisanih ZTD-om (čl. 536 i 537. ZTD), jest i taj da je privremeni stečajni upravitelj društva predlagatelja dao suglasnost za pripajanje, odnosno za sklapanje ugovora o pripajanju. Prema tomu, bez suglasnosti privremenoga stečajnog upravitelja ne može se provesti pripajanje budući da se pripajanjem vrši prijenos imovine predlagatelja na društvo preuzimatelja.<sup>36</sup>

Nadalje, s obzirom na predanu prijavu za upis pripajanja dužnika drugom društvu, po ocjeni suda postoji potreba za određivanjem mjere osiguranja iz čl. 118. st. 1. SZ-a. Time bi se spriječilo da do donošenja odluke o prijedlogu za otvaranje stečajnog postupka ne nastupe takve promjene imovinskog položaja dužnika koje bi za vjerovnike mogle biti nepovoljne. To stoga jer je odredbom čl. 541. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 40/19. (dalje: ZTD) propisano da pripojeno društvo prestaje s danom upisa pripajanja u sudski registar u kojem je upisano društvo preuzimatelj. Pripajanjem drugom društvu dužnik bi prestao postojati i ovaj bi se postupak obustavio, što bi za vjerovnike dužnika bilo nepovoljno. Kako sud, na temelju odredbe čl. 118. st. 2. SZ-a, može odrediti mjere osiguranja koje su, primjerice navedene, ali i druge mjere koje smatra potrebnim, sud je ocijenio nužnim zabraniti dužniku provođenje statusnih promjena te raspolaganje imovinom društva bez prethodne suglasnosti privremenoga stečajnog upravitelja.<sup>37</sup>

Takvo je rješenje i potvrđeno odlukom višeg suda, odnosno VTS-a. Naime, prema obrazloženju pobijanog rješenja prvostupanjski sud je na temelju odredbi čl. 118. st. 1. i 2. Stečajnog zakona, Narodne novine, br. 71 /15. i 104/17. (dalje: SZ) i nakon što je prethodno 7. listopada 2021. donio rješenje o otvaranju prethodnog postupka utvrdio da je dužnik 7. listopada 2021. poslao prijavu za upis u sudski registar pripajanja dužnik društvu... Upisom pripajanja u sudski registar u kojem je upisan preuzimatelj dužnik bi prema odredbi čl. 541. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima, Narodne novine,

34 Rješenje Visokog trgovačkog suda, posl. br. 12 Pž-6889/2017-2 od 15. studenog 2017.

35 Rješenje Visokog trgovačkog suda, posl. br. 76 Pž-1103/2021-4 od 18. ožujka 2021.

36 Tako i Rješenje Visokog trgovačkog suda, posl. br. 53 Pž-831/2019-2 od 13. veljače 2019.

37 Rješenje Trgovačkog suda u Bjelovaru, posl. br. St-252/2021-7 od 12. listopada 2021.

br. 152/11., 40/19. (dalje: ZTD) prestao postojati i stečajni postupak bi se obustavio što bi za vjerovnike dužnika bilo nepovoljno. Sud je pravilno tijekom prethodnog postupka utvrdio da je potrebno odrediti mjere osiguranja kako bi se spriječilo da do donošenja odluke o prijedlogu za otvaranje stečajnog postupka ne nastupe takve promjene imovinskog položaja dužnika koje bi za vjerovnike mogle biti nepovoljne. Iz preslike spisa stečajnog predmeta i iz izvješća privremenoga stečajnog upravitelja od 28. listopada 2021., proizlazi da je nad dužnikom, pravomoćnim rješenjem od 7. siječnja 2021., obustavljen predstečajni postupak (drugostupanjski sud rješenjem Pž-3048/21 odbio je žalbu protiv rješenja o obustavi predstečajnog postupka) i da je FINA 10. svibnja 2021. podnijela prijedlog za otvaranje stečajnog postupka. Pritom je prvostupanjski sud 7. listopada 2021. donio rješenje o pokretanju prethodnog postupka, a pobijano rješenje o mjerama osiguranja donio je 12. listopada 2021. Naime, dužnik je upravo 7. listopada 2021. podnio prijavu za upis u sudski registar spornoag pripajanja stečajnog dužnika trećoj osobi u kojoj je dužnikov zastupnik po zakonu i jedini član društva i uprave. Ugovor o pripajanju je od 27. rujna 2021., a Odluka skupštine dužnika je od 28. rujna 2021. Dakle, sve radnje u vezi s pripajanjem poduzete su nakon podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka i nakon što je prethodno obustavljen predstečajni postupak. Stečajni postupak hitni je postupak po samom zakonu. Iako je zakonskom odredbom čl. 542. ZTD-a propisana zaštita vjerovnika, posljedica pripajanja, koje točno navodi prvostupanjski sud, odnosno brisanja nakon upisa pripajanja u sudski registar sjedišta društva preuzimatelja, su i prelazak imovine pripojenog društva, u ovom slučaju dužnika, na preuzimatelja te obustava ovoga stečajnog postupka i znatno otežana mogućnost namirenja vjerovnika stečajnog dužnika. To stoga što je potrebno pokrenuti novi postupak radi naplate potraživanja protiv preuzimatelja ili pokrenuti novi stečajni postupak, a preuzimatelj se i po žaliteljevim navodima nalazi u sličnoj financijskoj situaciji kao i dužnik. Stoga se suprotno žalbenim navodima pripajanje ne provodi u svrhu zaštite vjerovnika, već radi ostvarivanja vlastitih interesa dužnika i otežavanja ostvarivanja tražbina dužnikovih vjerovnika. U tu se svrhu može odrediti i neka od mjera osiguranja propisanih čl. 118. st. 2. SZ-a, pa tako i zabrana raspolaganja imovinom dužnika bez suglasnosti privremenoga stečajnog upravitelja. O zabrani provođenja statusnih promjena, odnosno upisu pripajanja odlučit će registarski sud kojem se dostavlja i ovo rješenje. Protiv odluka suda u registarskom postupku dopuštene su žalbe.<sup>38</sup>

## **7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA**

Iz doktrinarne perspektive u trgovačkom pravu čini se da je prevladavajuća formula da je zaštitni subjekt samo trgovačko društvo kao pravni entitet. Takva „formula“ u doktrini ostaje izgleda važeća i za situaciju sive zone trgovačkog i stečajnog prava, dakle u situacijama trgovačkih društava na „pragu stečaja“, ali s jasnom namjerom unaprjeđivanja specijaliziranih instituta koji osiguravaju promicanje vjerovnika kao zaštitnoga subjekta. Naime, institut pobijanja pravnih radnji stečajnoga dužnika s retroaktivnim učincima prije otvaranja stečaja (dužina

38 Rješenje Visokog trgovačkog suda, posl. br. 52 Pž-5334/2021-2 od 15. studenog 2021.

roka ovisi o osnovi poboynosti), s aktivnom legitimacijom stečajnog upravitelja i individualnih vjerovnika, najbolji je dokaz da su tijela trgovačkog društva dužna, posebno u rokovima poboynne tužbe s retroaktivnim učinkom na pravne poslove i radnje prije nastupanja učinaka stečaja (dakle „na pragu stečaja“), raditi „u interesu i trgovačkog društva i vjerovnika“, s obzirom na pravne učinke ove tužbe. No, pored relativno kvalitetnog stečajnog pravnog okvira, predmetni je problem i dalje široko rasprostranjena pojava. Stoga se otvaraju pitanja koja zahtijevaju prikladne i argumentirane odgovore kako bi se isti zaključak odnosio na hrvatsko stečajno pravo u cjelini – i zakonodavstvo i posebno praksu. Stoga smo na praktičnoj i empirijskoj razini svjedoci kako postojeće iskustvo sa zakašnjenjem, dvojabama i raspravama u pripremama i izmjenama propisa kojima se regulira tržište pokazuju da je opasno u odnosu na usvojenu kodifikaciju zauzeti „tvrd“ i „neelastičan“ stav. Zakonodavac bi trebao biti otvoren za proces prilagodbe potrebama tržišta, a posebno ako je riječ o pitanjima kojim se promiče ideja integriteta državnih tijela i zaštite legitimnih interesa vjerovnika. Štoviše, iznoseći *ab ovo* vidljivo je objektivno i razumno opravdanje zbog kojeg treba odstupiti od određene sudske prakse, odnosno kako treba izbjeći neujednačenu sudsku praksu primjenjujući rješenje koje bi onemogućilo pripajanja trgovačkog društva kod kojeg postoji stečajni razlog, odnosno trgovačkog društva nad kojim je pokrenut stečajni postupak. Dakle, za točnu i dosljednu primjenu sudova bit će neophodno u narednom razdoblju otkloniti neujednačenost sudske prakse. Tomu u prilog ide i primjena testa razmjernosti naznačujući kako ograničenje slobode poduzetništva koje bi onemogućilo pripajanje trgovačkog društva kod kojeg postoji stečajni razlog, odnosno trgovačkog društva kod kojeg je pokrenut stečajni postupak, ne bi bilo nerazmjerno u odnosu na interese koji se namjeravaju zaštititi i u odnosu na pravo koje se ograničava, pa bi stoga bilo opravdano i dopušteno.

#### LITERATURA

##### *Knjige i članci:*

1. AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI). *Transnational Insolvency Project, Principal of Cooperation in International Insolvency Cases among members of the North America Free Trade Agreement*, Report to ALI.
2. Barbić, Jakša. *Pravo društava. Knjiga druga. Društva kapitala*. Zagreb: Organizator, 2010.
3. Barbić, Jakša, Vesna Buljan i Branko Porobija. *Organi dioničkog društva*. Zagreb: Organizator, 1996.
4. Bodul, Dejan. „Trebalo li onemogućiti pripajanje trgovačkog društva kod kojeg postoji stečajni ili predstečajni razlog?“. *Informator*, br. 6697 (2021): 7-8.
5. Bodul, Dejan i Ante Vuković. „O zabrani zloporabe pravnih ovlasti vjerovnika u stečajnom postupku“. *Informator* br. 6260 (2014): 1.
6. Bodul, Dejan i Ante Vuković. „Stečajno zakonodavstvo u tranziciji - komparativni osvrt, hrvatski izazovi i potencijalna rješenja“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 49, br. 3 (2012): 633- 661.
7. Bodul, Dejan i Jakob Nakić. „Završna bilanca postupaka predstečajnih nagodbi“, *Pravo u gospodarstvu* 57, br. 4 (2018): 651-675.
8. Čuveljak, Jelena. *Komentar Stečajnog zakona*. Zagreb: Narodne novine, 2018.

9. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
10. Dika, Mihajlo. *Insolventijsko pravo*. Zagreb: Pravni fakultet, 1998.
11. Dika, Mihajlo. „Predstečajna nagodba: pretpostavke, pokretanje, tijela, sudionici, provedba postupka, učinci, stavljanje izvan snage“. U: *Savjetovanje o Zakonu o financijskom restrukturiranju i predstečajnoj nagodbi (Narodne novine, br. 108/12.)*, ur. Ivica Crnić, Zagreb: Organizator, 2012.
12. Eraković, Andrija. *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*. Zagreb: Organizator, 2008.
13. Eraković, Andrija. *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*. Zagreb: RRIF Plus, 1997.
14. Garašić, Jasnica. „Izmjene i dopune Stečajnog zakona iz 2012. motivirane institutom predstečajne nagodbe“. U: *Hrvatsko insolventijsko pravo*, ur. Jakša Barbić. Zagreb: HAZU, 2014.
15. Garašić, Jasnica. „Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012.“. U: *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku - Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Liber amicorum Mihajlo Dika, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*, ur. Alan Uzelac, Jasnica Garašić i Aleksandra Maganić, 469-493. Zagreb: Pravni fakultet, 2013.
16. Garašić, Jasnica. „Završna dioba u stečajnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 28, (2007): 11-32.
17. Gorenc, Vilim. *Trgovačko pravo - društva*. Zagreb: Školska knjiga, 1996.
18. Hrastinski Jurčec, Ljiljana. Pravni položaj stečajnog upravitelja u stečajnim postupcima“. *Zbornik radova: Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse*. Zagreb: Inženjerski biro, 2007. članak dostupan na web stranicama Visokog trgovačkog suda.
19. IMF. *Orderly and Effective Insolvency Procedures*. Washington, DC: IMF, 1999.
20. Iturriaga, Félix J. López i Iván Pastor Sanz. “Bankruptcy Visualization and Prediction Using Neural Networks – A Study of U.S. Commercial Banks“. *Expert Systems with Applications* br. 42 (2015): 2857-2869.
21. Ivanjko, Šime i Marijan Kocbek. *Pravo družb - statusno gospodarsko pravo*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 1996.
22. Jurić, Dionis. „Transparentnost statusnih i financijskih odnosa povezanih društava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 2 (2006): 939-984.
23. Ledić, Dragutin. *Pravo društava i trgovačko pravo - ogled*. Rijeka: Pravni fakultet, 2002.
24. Lukason, Oliver i Richard C. Hoffman. „Firm Bankruptcy Probability and Causes – An Integrated Study“. *International Journal of Business and Management* 9, br. 11 (2014): 80-91.
25. Majstorović, Damir. „Stečajna kaznena djela“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 14, br. 2 (2007): 643-671.
26. Maurović, Ljiljana. „Zaštita manjinskih dioničara u postupku preuzimanja dioničkih društava prema hrvatskom pravu i pravu EU“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 21, br. 2 (2000): 741-762.
27. Omejec, Jasna. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – Strasbourgški acquis*. Zagreb: Novi informator, 2013.
28. Ooghe, Hubert i Sofie De Prijcker. „Failure processes and causes of company bankruptcy: a typology“. *Department of Accountancy & Corporate Finance, Ghent University, Working Paper* br. 388 (2006): 1-47.
29. Parać, Zoran. „Dileme oko preuzimanja javnih dioničkih društava“. *Pravo u gospodarstvu* 42, br. 4 (2003): 36-56.
30. Parać, Zoran. „Podjela društava kapitala. U: *Novine u Zakonu o trgovačkim društvima i novi uvjeti poslovanja*, Jakša Barbić et al. Zagreb: Inženjerski biro, 2004.
31. Petrović, Siniša. „Preuzimanje dioničkih društava“. *Pravo u gospodarstvu* 38, (1999).
32. Petrović, Siniša i Petar Ceronja. *Osnove prava društava*. Zagreb: Pravni fakultet, 2010.

33. Porobija, Boris. „Zakon o postupku preuzimanja dioničkih društava – Neke temeljne nedoumice“. *Pravo u gospodarstvu* 37, (1998): 499-521.
34. Radulović, Branko. „Empirijska analiza bankrotstva u Republici Srbiji“. U: *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, ur. V. Radović, 146-183. Beograd: Pravni fakultet, 2011.
35. Shrieves, Ronald i Donald Stevens. „Bankruptcy Avoidance as a Motive for Merger“. *The Journal of Financial and Quantitative Analysis* 14, b.r 3. (1979): 501-515.
36. Slakoper, Zvonimir. *Društvo s ograničenom odgovornošću*. Zagreb: Organizator, 2009.
37. Stokić, Matija. „Onemogućavanja zlouporaba procesnih prava - budući normativni razvoj“. *Informator* br. 6654 (2020): 2-4.
38. UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, 2004.
39. Uzelac, Alan. „Je li uređenje predstečajnog postupka bilo sukladno s Ustavom? Post festum analiza više neriješenih procesnih i ustavnih problema“, [http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/E18\\_Predstečajni %20postupak\\_ustavnost.pdf](http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/E18_Predstečajni%20postupak_ustavnost.pdf)
40. World Bank. *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*. Washington: World Bank, 2001.
41. Zlatović, Dragan *et al.* *Društvo s ograničenom odgovornošću - pravni praktikum*. Zagreb: Vizura, 2011.
42. Zubović, Antonija. „Preuzimanje dioničkih društava u Europskoj uniji i usporednom pravu“. *Pravo i porezi* br. 6 (2003): 20-24.
43. Zubović, Antonija. „Preuzimanje dioničkih društava u hrvatskom pravu“. *Pravo i porezi* br. 5 (2003): 6-14.

#### Pravni propisi:

1. Direktiva (EU) 2019/1023 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o okvirima za preventivno restrukturiranje, otpustu duga i zabranama te o mjerama za povećanje učinkovitosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga i o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 (Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti), SL L 172, 26. lipnja 2019., 18-55.
2. Europska povelja o temeljnim pravima, Sl. list EU, C 202, 7. lipnja 2016., 289-405.
3. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, 18/97., 2/10.
4. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 44/96., 29/99., 129/00., 123/03., 82/06., 116/10., 25/12. i 133/12. (izvan snage)
5. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15. i 104/17.
6. Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, br. 108/12., 144/12., 81/13., 112/13., 71/15. i 78/15.
7. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 70/19.
8. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 40/19.
9. Zakonom o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona, Narodne novine, br. 78/12.

#### Sudska praksa:

1. ECHR, *Društvo S. i T. protiv Švedske*, odluka Komisije, br. 11189/84, odluka Komisije od 11. prosinca 1986., OI 50, st. 138.
2. ECHR, *Marini protiv Albanije*, br. 3738/02; 18. prosinca 2007., st. 165.
3. ECHR, *Olczak protiv Poljske (odl.)*, br. 30417/96, ECHR 2002-X (izvadci), st. 60.
4. ECHR, *Reisner protiv Turske*, br. 46815/09, 21. srpnja 2015. st. 45.
5. ECHR, *Šesti Mai Engineering OOD i drugi protiv Bugarske*, br. 17854/04, 20. rujna 2011., st. 77.
6. ECHR, *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*, br. 48553/99, ECHR 2002-VII, st. 91.

7. Odluka Ustavnog Suda Republike Hrvatske, br. U-III-72/95 od 11. travnja 2000.
8. Rješenje Visokog trgovačkog suda, posl. br. 12 Pž-6889/2017-2 od 15. studenog 2017.
9. Rješenje Visokog trgovačkog suda, posl. br. 53 Pž-831/2019-2 od 13. veljače 2019.
10. Rješenje Visokog trgovačkog suda, posl. br. 76 Pž-1103/2021-4 od 18. ožujka 2021.
11. Rješenje Trgovačkog suda u Bjelovaru, posl. br. St-252/2021-7 od 12. listopada 2021.  
Rješenje Visokog trgovačkog suda, posl. br. 52 Pž-5334/2021-2 od 15. studenog 2021.



**Dejan Bodul\***

Summary

**CONCERNING THE DRAFT BANKRUPTCY LAW:  
SHOULD MERGERS BE PREVENTED  
ON THE “THRESHOLD OF BANKRUPTCY”**

In modern democracies, entrepreneurial and market freedom, i.e. the market, the market economy, are considered the foundation of the economic structure, but also as a human right and a fundamental freedom that enjoys constitutional protection. Yet empirical analysis as well as doctrine confirm that there is no economic system, not even a market, which is not in one way or another, more or less regulated. They also point out that market conditions significantly affect the realization and development of entrepreneurship. Therefore, it is not a real question whether the role of the state in regulating entrepreneurship is necessary. The real question is when, where and how in the legal-economic sphere the state should direct and regulate entrepreneurial movements and development and when its direct engagement is needed. Starting from the thesis that the state cannot be completely based on the principle of *laissez-faire*, because the legislator must be able to correct the undesirable effects of the market economy mechanism, we ask the question - Should the merger of a company with a bankruptcy reason or if bankruptcy proceedings have been initiated be prevented? The intention is to use to point out the systemic gap that poses a risk, regardless of the existing and largely high-quality mechanisms that exist to prevent abuse.

**Keywords:** *company; bankruptcy reason; merger; legislative change.*

---

\* Dejan Bodul, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; dbodul@pravri.hr ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5923-7200>.  
This paper was funded under the project line *ZIP UNIRI* of the University of Rijeka, for the project *ZIP-UNIRI-130-7-20*.



## POVEZIVANJE ZEMLJIŠNE KNJIGE I KNJIGE POLOŽENIH UGOVORA - PROBLEMI U PRAKSI

Zinka Bulka, dipl. iur.\*

UDK 349.418(497.5)

347.235.11(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.20>

Ur.: 15. ožujka 2022.

Pr.: 31. ožujka 2022.

Pregledni rad

### Sažetak

*U radu se daje prikaz Pravilnika o povezivanju zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i upisu vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažnog vlasništva). Ukazuje se na prava i obveze određenih pravnih subjekata, posebice upravitelja zgrada te postupanje suda nakon primitka prijedloga. Govori se i o mogućnosti suvlasnika da pokrenu postupak povezivanja kada zgrada nema upravitelja ili kada upravitelj ne želi pokrenuti postupak. Skreće se pažnja na probleme koji se javljaju u praksi i koji dovode do odbacivanja velikoga broja prijedloga. Jedan dio problema nalazi se na strani podnositelja prijedloga, dok je drugi na strani tijela koja provode postupak – sudova. U radu će se pokušati pronaći odgovori (možda i rješenja) za opisane probleme.*

**Ključne riječi:** zemljišna knjiga; knjiga položenih ugovora; upravitelj nekretnine; povezivanje; utvrđivanje stvarnoga stanja nekretnine.

### 1. UVOD

U vrijeme društvenoga vlasništva te izgradnje velikoga broja stanova, stambene zgrade koje su se gradile nisu upisivane u zemljišne knjige, stanovi su davani na korištenje kao društveni stanovi, a kasnije, na temelju Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo,<sup>1</sup> prodavani su dotadašnjim nositeljima stanarskog prava. Kako zgrade nisu bile upisane, vlasnici stanova nisu mogli upisati vlasništvo toga posebnog dijela nekretnine (vlasništvo stana) pa je donošenjem ZPSSP-a predviđeno osnivanje knjige položenih ugovora<sup>2</sup> kao privremenog rješenja za upis

\* Zinka Bulka, dipl. iur., sutkinja Županijskog suda u Velikoj Gorici; zinka.bulka@svg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7120-4313>.

1 Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo, Narodne novine, br. 43/92., 69/92., 25/93., 48/93., 29/94., 58/95., 11/96., 11/97., 68/98. i 163/98. (dalje: ZPSSP).

2 Knjiga položenih ugovora propisana je Pravilnikom o ustrojavanju i vođenju knjige položenih ugovora, Narodne novine, br. 42/91. na temelju čl. 20. st. 2. ZPSSP-a. Tim je pravilnikom propisan i postupak polaganja ugovora o kupoprodaji stana kada nekretnina nije upisana u

stjecanja prava vlasništva na stanovima na kojima je stanarsko pravo.

Dio stanova koje su građani kupovali neposredno, koji nisu bili društveni već su odmah bili vlasništvo kupca, nisu mogli biti upisivani u knjigu položenih ugovora. Stoga su ih neki sudovi upisivali u zemljišnu knjigu, kao posebno zemljišno knjižno tijelo, a jedan je dio ostao izvanknjižno vlasništvo. Poseban je problem bio upis vlasništva poslovnih prostora koji su sagrađeni u stambenim zgradama, budući da nisu mogli biti upisani u knjigu položenih ugovora<sup>3</sup> (a takvo je stanje i danas)<sup>4</sup> pa su ostajali u izvanknjižnom vlasništvu.

Takvo nesređeno zemljišnoknjižno stanje zahtijevalo je pronalaženje načina da se nekretnine (stanovi, poslovni prostori, garaže itd.) upišu u zemljišne knjige. Upis navedenih nekretnina u redovitom zemljišnoknjižnom postupku bio je gotovo nemoguć, složen i skup.

Postupak je olakšan, ubrzan i jeftiniji, a time i dostupniji donošenjem prvog Pravilnika o povezivanju zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i o upisu vlasništva posebnog dijela nekretnine - Pravilnik 1,<sup>5</sup> a zatim i donošenjem novoga Pravilnika o povezivanju zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i o upisu vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažnog vlasništva) (dalje: Pravilnik o povezivanju).<sup>6</sup>

Postupak se povezivanja vodi o stečenim i nespornim pravima, odnosno kojima se utvrđuje stvarno stanje pojedine nekretnine. Njegova je svrha upisati neupisane nekretnine, što veći broj stanova i poslovnih prostora, garaža te time pridonijeti većem redu u zemljišnim knjigama.

## ***2. UREĐENJE ZEMLJIŠNOKNJIŽNOG STANJA PRIMJENOM PRAVILNIKA O POVEZIVANJU ZEMLJIŠNE KNJIGE I KNJIGE POLOŽENIH UGOVORA I O UPISU VLASNIŠTVA POSEBNOG DIJELA NEKRETNINE (ETAŽNOG VLASNIŠTVA)***

Vezano za uređenje zemljišnoknjižnog stanja primjenom Pravilnika o povezivanju skrenut će se pažnja na predmet povezivanja, o tome što se sve može

- 
- zemljišne knjige. Knjige položenih ugovora vode se u zemljišnoknjižnim odjelima sudova na čijem se području nalazi stan.
- 3 Ako zgrada nije etažirana, poslovni prostor ne može se upisati u zemljišne knjige. Naime, nema zakonskog okvira za njegov upis u knjigu položenih ugovora. Vlasništvo poslovnog prostora koji se nalazi u (poslovnoj ili mješovite namjene) zgradi koja nije upisana u zemljišnim knjigama, ne može se upisati u knjigu položenih ugovora, već jedino u zemljišnu knjigu, uz uvjet da je upisana i zgrada (Rev-845/06).
  - 4 V. odluku ŽS Velika Gorica Gž Zk -522/2020-2 od 9. srpnja 2021.
  - 5 Pravilnik o povezivanju zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i o upisu vlasništva posebnog dijela nekretnine, Narodne novine, br. 60/10.
  - 6 Pravilnik o povezivanju zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i o upisu vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažnog vlasništva), Narodne novine, br. 121/13., 61/18. i 63/19. (dalje: Pravilnik o povezivanju). Navedeni pravilnik o povezivanju donesen je na temelju čl. 229. Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 73/00, 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13., 60/13., 108/17. (dalje: ZZK).

povezati i kako, o osobama koje sudjeluju u postupku kao stranke ili kao stručni pomagači suda, o ispravama i drugim priložima koji su neophodni da bi se postupak mogao provesti o ulozi suda, ali i upravitelja zgrade. Posebno će se upozoriti na prava i obveze upravitelja zgrade te o njihovoj ulozi u postupku povezivanja, ali i kako upravitelji zgrada svojim aktivnostima mogu pridonijeti ubrzanju postupaka.

### **2.1. Predmet povezivanja**

Pravilnikom o povezivanju propisan je predmet povezivanja<sup>7</sup> i to: upis katastarske čestice, upis promjene izgrađenosti nekretnine na kojoj postoje posebni dijelovi, upis posebnih dijelova nekretnine, upis prava koja mogu biti predmet upisa u zemljišne knjige na toj nekretnini i njezinim posebnim dijelovima i pripadcima te upis prava vlasništva na posebnim dijelovima nekretnine koja su stečena do 1. siječnja 1997.<sup>8</sup>

Predmet upisa je upis posebnih dijelova vraćenih ovlaštenicima prema odredbama posebnog zakona, zgrade te posebni dijelovi u njima za koje nije otvorena knjiga položenih ugovora, a koji su ispunjavali uvjete za upis prema odredbama ranijega Pravilnika o ustrojavanju i vođenju knjige položenih ugovora<sup>9</sup> ili drugih propisa, kao što su Zakon o konfiskaciji, Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, Zakon o prodaji stanova namijenjenih za nadstojnika stambene zgrade te Zakon o naknadi za imovinu oduzetu tijekom jugoslavenske komunističke vladavine i neki drugi.<sup>10</sup>

Postupak povezivanja provodi se i za samo jednu od više zgrada sagrađenih na istoj čestici, kao i za pojedine kućne brojeve određene zgrade (dalje: djelomično povezivanje), s tim da je podnositelj prijedloga obvezan to naznačiti u prijedlogu.

### **2.2. Pokretanje postupka povezivanja zemljišne knjige i knjige položenih ugovora**

Kod pokretanja postupka Pravilnik o povezivanju razlikuje kada je za zgradu postavljen upravitelj nekretnina i kada nije te kada je postavljen prinudni upravitelj zgrade.

Ako zgrada ima upravitelja, tada je on obvezan i ovlašten pokrenuti pred sudom postupak povezivanja i u njemu sudjelovati u ime svih suvlasnika i to u roku propisanom ZVDSP-om. Rok iznosi tri godine od stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZVDSP-a (Narodne novine br. 153/09.),<sup>11</sup> a koji je istekao 29.

7 V. članak 1. Pravilnika o povezivanju.

8 Godine 1997., 1. siječnja stupili su na snagu Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09. i 143/12. (dalje: ZVDSP) i Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13, 60/13 i 108/17. (dalje: ZZK/96).

9 Pravilnik o ustrojavanju i vođenju knjige položenih ugovora, Narodne novine, br. 42/91. i 16/94.

10 Posebni zakoni detaljno su navedeni u čl. 20. Pravilnika.

11 Čl. 1. Zakona o izmjenama i dopunama ZVDSP-a, Narodne novine, br. 153/09., dopunjen je čl.

prosina 2012.

Prije pokretanja postupka povezivanja upravitelj je obvezan pisano obavijestiti suvlasnike putem ovlaštenog predstavnika suvlasnika o obvezi pokretanja postupka povezivanja te o troškovima i naknadama za postupak povezivanja. Troškove nastale u postupcima povezivanja snose suvlasnici nekretnina iz sredstava zajedničke pričuve.<sup>12</sup>

Za pokretanje postupka povezivanja upravitelju nije potrebna posebna punomoć, budući da njegovo ovlaštenje proizlazi iz zakonskog ovlaštenja.<sup>13</sup> Svoju aktivnu legitimaciju za podnošenje prijedloga, upravitelj može dokazivati međuvlasničkim ugovorom. Iako je propisna obveza upravitelja nekretnina da pokrene postupak povezivanja, još uvijek neki upravitelji, i to ne u zanemarivom broju, nisu pokrenuli te postupke.

Pravilo je da je pokretanje postupka pravo i obveza upravitelja. Ako nekretnina ima upravitelja, postupak povezivanja može pokrenuti i bilo koji od suvlasnika nekretnine na kojoj postoji vlasništvo posebnih dijelova nekretnine. Time je suvlasnicima omogućeno da sami pokrenu postupak ako to ne napravi upravitelj. U tom je slučaju upravitelj obvezan sudjelovati u postupku, staviti na raspolaganje suvlasnicima sve isprave kojima raspolaže, a koje su relevantne za utvrđivanje zemljišnoknjižnog stanja, obvezan je prisustvovati raspravama te poduzeti sve potrebne kako bi se postupak uspješno okončao. Postupak povezivanja obvezan je pokrenuti i prinudni upravitelj<sup>14</sup> te ima ista prava i obveze kao i izabrani upravitelj.

Ako postupak pokreće suvlasnik, svoju će aktivnu legitimaciju za podnošenje prijedloga dokazivati ili svojim upisom u knjizi položenih ugovora ili ispravom kojom može dokazivati svoje pravo vlasništva u postupku povezivanja.

Za zgradu kojoj nije postavljen upravitelj postupak povezivanja<sup>15</sup> mogu pokrenuti i u njemu sudjelovati suglasno svi suvlasnici posebnih dijelova nekretnine, ali i pojedini suvlasnik. To su u pravilu zgrade s malim brojem stanova. I u tom slučaju svoje ovlaštenje, suvlasnik dokazuje upisom u knjigu položenih ugovora ili ispravama na temelju kojih može dokazivati svoje pravo vlasništva u postupku povezivanje. Iako je postupak pokrenuo jedan od suvlasnika, u postupku povezivanja sudjeluju i drugi vlasnici posebnih dijelova nekretnine.

---

379. ZVDSP-a te je u podstavak 10. uvedena obveza upravitelja da pokrene sve postupke pred nadležnim tijelima državne uprave i sudovima u svrhu upisa zgrade na građevnoj čestici i svih njezinih posebnih dijelova u zemljišnim knjigama, i to u roku od tri godine od stupanja na snagu ZID ZVDSP-a.

12 V. čl. 25. Pravilnika o povezivanju.

13 V. čl. 379. st. 1. podstavak 10. ZVDSP-a i čl. 2. st. 1. Pravilnika o povezivanju.

14 Prinudnog će upravitelja odrediti jedinice lokalne samouprave, ako suvlasnici nisu osigurali upravljanje nekretninom u roku od 12 mjeseci od stupanja na snagu ZVDSP-a. Za prinudnog upravitelja odredit će se pravna ili fizička osoba koja će obavljati poslove uprave tom nekretninom. Prinudni upravitelj ima sve ovlasti upravitelja nekretninom. V. čl. 385. ZVDSP-a.

15 U čl. 93. st. 1. ZVDSP-a propisano je da upravitelj, kojeg je postavio suvlasnik ili sud, upravlja nekretninom i zajedničkom pričuvom kao zastupnik svih suvlasnika i to umjesto njih, pri čemu u odnosu prema trećima ne djeluju ograničenja koja bi mu bila postavljena pravnim poslom.

### 2.3. Sadržaj prijedloga

Prijedlog kojim se pokreće postupak pred sudom mora biti uredan i potpun da bi se postupak uspješno proveo. Prijedlog treba biti sastavljen u skladu s općim odredbama zemljišnoknjižnog prava.<sup>16</sup>

Prijedlog mora biti sastavljen tako da bi sud mogao dopustiti upis, odnosno da nema sumnje o identitetu osobe protiv koje se zahtijeva upis, da utemeljenost prijedloga proizlazi iz sadržaja podnesenih isprava te da isprave imaju potreban oblik, a iz zemljišne knjige nije vidljivo da bi vezano za predmet upisa postojale zapreke o njemu. U prijedlogu je potrebno jasno naznačiti koje sve upise treba provesti (upis čestice, upis izgrađenosti, prijenos podataka iz knjige položenih ugovora, upis neupisanih vlasnika, zatvaranje poduložaka u knjizi položenih ugovora) i predložiti odgovarajuće upise redosljedom od prve do posljednje etaže. U prijedlogu je nužno uskladiti opis posebnog dijela i to tako da obuhvaća podatke o namjeni (poslovni prostor, stan i sl.), broju soba u stanu, položaju posebnog dijela u zgradi i površini posebnog dijela (npr. dvosobni stan na prvom katu desno, površine 52,00 m<sup>2</sup>). Uz opis posebnog dijela navode se i pripadci (drvarnica, garaža, parkirno mjesto, balkon, terasa i sl.) s navođenjem njihove površine ako postoji takav podatak.

Prijedlog mora obuhvatiti sve potrebne priloge da bi se moglo postupiti po njemu. Uz njega je nužno priložiti dokaz da je utvrđena građevna čestica (npr. građevinska dozvola, rješenje o utvrđivanju zemljišta nužnog za redovitu uporabu građevine), izvod iz katastra zemljišta o nekretnini (posjedovni list i preslika katastarskoga plana), potvrda nadležnog ureda za katastar o identifikaciji katastarske čestice, ako se podatci zemljišne knjige i katastra o katastarskoj čestici ne slažu samo u odnosu na broj katastarske čestice, odgovarajući geodetski elaborat, prijavni list ako je katastarska čestica kao građevna čestica formirana u katastru, a promjena nije provedena u zemljišnoj knjizi, međuvlasnički ugovor iz članka 375. ZVDSP-a ako je sklopljen ili potvrda o posebnim dijelovima ili druge isprave koje opravdavaju prijedlog, podatci o podulošcima iz knjige položenih ugovora i isprava na temelju koje bi neupisani vlasnik posebnoga dijela mogao zatražiti upis.

Ako prijedlog za povezivanje nije razumljiv, nema sve potrebno ili nisu priloženi svi nužni prilozi da bi se moglo postupiti po njemu, sud će rješenjem naložiti podnositelju prijedloga da ga u roku od 30 dana ispravi, dopuni, odnosno dostavi nužne priloge u skladu s danom uputom.<sup>17</sup> Sud će odbaciti prijedlog za povezivanje rješenjem, ako podnositelj prijedloga ne postupi po nalogu suda.

U praksi se postavilo pitanje je li riječ o prekluzivnom roku od 30 dana ili se navedeni rok može produžiti. Sudska je praksa u tom slučaju različita, pa tako neki sudovi smatraju da je riječ o prekluzivnom roku,<sup>18</sup> dok drugi smatraju da je riječ o

16 Čl. 103. do 111. Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine br. 63/19. (dalje: ZZZK/19) propisano je tko je ovlaštena osoba za podnošenje prijedloga način podnošenja prijedloga te sadržaj prijedloga kojim se pokreće i redoviti i posebni zemljišnoknjižni postupci.

17 V. u tom smislu, v. odluke ŽS Velika Gorica, Gž Zk- 431/19 od 31. kolovoza 2020. i ŽS Split, Gž Zk-330/16 od 25. listopada 2017. i Gž Zk-149/18 od 20. travnja 2020.

18 V. u tom smislu, v. odluku ŽS Split, broj Gž Zk- 841/2018 od 18. ožujka 2020. Navedenom je odlukom sud odlučio: „rok za uređenje prijedloga za povezivanje od 30 dana je prekluzivan rok, sud ga ne može produžiti...“.

instruktivnom roku te da ga sud, na prijedlog predlagatelja, može produžiti.<sup>19</sup> Mišljenje je autora da je riječ o roku koji se na prijedlog predlagatelja može produžiti, s tim da produženje roka zahtijeva aktivnost predlagatelja te je obvezan tražiti produženje roka i to prije njegova isteka. Katkada je potrebno više vremena da bi se pribavili nužni prilogi, pa rok od 30 dana to ne omogućava. Tim više što često pribava priloga ne ovisi samo o predlagatelju (upravitelju ili suvlasniku), već i o radu pojedinih državnih tijela. Svrha propisivanja navedenog roka nije da se što veći broj prijedloga odbaci, već da se postupci ubrzaju, stoga kada nije moguće postupiti po rješenju suda u propisanom roku, predlagatelj treba predložiti produženje roka, a sud bi ga trebao odobriti.

#### ***2.4. Problemi u praksi povezani s upraviteljem zgrada i prijedlozima***

Jedan od problema u praksi je to što upravitelji nekretnina nisu stručni da bi znali sastaviti uredan i potpuni prijedlog, što zahtijeva angažiranje odvjetnika, što već u početku poskupljuje postupak. Uz to, da bi ubrzali i olakšali podnošenje prijedloga, neki su upravitelji izradili obrasce koji često ne obuhvaćaju sve potrebno da bi se moglo postupati po njima, a nisu niti primjenjivi u svim situacijama, budući je svaka zgrada po nečemu posebna. Prijedlozi ne obuhvaćaju niti sve potrebne priloge, pa ih sud mora pozivati da ih dostave, što zasigurno utječe na brzinu rješavanja predmeta.

U prijedlozima upravitelji nabrajaju posebne dijelove za koje je otvorena knjiga položenih ugovora, bez da točno označenih površina, vlasnika, ali i pozicije stana. Ako to nije moguće iz knjige položenih ugovora to bi trebalo biti utvrđeno iz potvrde upravitelja zgrada. Potvrda o posebnim dijelovima koju sastavlja upravitelj zgrade obuhvaća popis svih posebnih dijelova i pripadaka zgrade koja je predmet postupka, neovisno o tome postoje li u trenutku izdavanja potvrde podatci o vlasnicima tih posebnih dijelova. Potvrda obuhvaća i popis vlasnika posebnih dijelova, odnosno osoba u čiju se korist predlaže upis prava vlasništva ili nekog drugoga knjižnog prava. Podatak o posebnom dijelu može se ispraviti potvrdom, ako posebnom dijelu pripada određeni pripadak. Ako u ugovoru ili u drugoj ispravi pripadak nije posebno naveden, sud ne mora provoditi poseban dokazni postupak u odnosu na činjenicu navedenu u potvrdi.<sup>20</sup>

U prijedlozima se posebno nabrajaju izvanknjižni vlasnici stanova, bez da se točno navede o kojem je posebnom dijelu riječ, a katkad se ne navode vlasnici posebnih dijelova zgrada koji su se uspjeli upisati u glavnu knjigu.

Problem je povezan s činjenicom da upravitelji zgrada, pri podnošenju prijedloga prepisuju podatke iz knjige položenih ugovora, a koji su katkad neprecizni i netočni, imajući u vidu vrijeme kada su ugovori zaključivani.

S obzirom na naziv Pravilnika o povezivanju, ali i obrazloženje uz prijedlog

19 V. u tom smislu, v. odluku ŽS Varaždin Gž Zk-28/18 od 13. rujna 2018. U odluci je sud drugog stupnja zauzeo stajalište da je riječ o instruktivnom roku koji se može produžiti. Međutim, predlagatelj nije zatražio produženje roka pa je zbog neaktivnosti predlagatelja, prijedlog pravilno odbačen. Gž Zk- 438/17 od 26. rujna 2018.: „Postupak povezivanja zemljišne knjige i knjige položenih ugovora uređen je Pravilnikom o povezivanju... zbog čega se rokovi u tom postupku mogu produljiti na prijedlog zainteresirane osobe, ako za to postoji opravdani razlozi“.

20 V. čl. 18. Pravilnika o povezivanju.



Pravilnika o povezivanju u praksi se javlja i pitanje može li se provesti povezivanje ako se u zgradi nalaze samo poslovni prostori. Neki su sudovi upisivali poslovne prostore u knjige položenih ugovora, za što nije bilo zakonske osnove, ali se pokazalo korisnim. Kako Pravilnik o povezivanju omogućuje povezivanje i dijelova koji nisu upisani, bilo bi oportuno da se dopusti povezivanje i zgrada u kojima se nalaze samo poslovni prostori. U protivnom, poslovni prostori koji se nalaze u poslovnim zgradama ostali bi neupisani. Kako je cilj Pravilnika o povezivanju upis stvarnog stanja te time i uređivanje zemljišne knjige, povezivanje poslovnih prostora u zgradama koje su samo poslovne pridonijeli bi uređenju zemljišnoknjižnog stanja.

### **3. GRAĐEVNA ČESTICA – NUŽAN PREDUVJET ZA POSTUPAK**

U ovom će se poglavlju rada reći nešto o tome što je građevna čestica, kada se smatra da je ona utvrđena te kada nije potrebno prilagati dokaz o njezinu utvrđivanju. Pritom će se upozoriti na obveze upravitelja zgrada kada je više zgrada izgrađeno na istoj katastarskoj čestici te na koji će se način utvrditi površina čestice potrebna za redovitu uporabu zgrade.

#### **3.1. Dokaz da je utvrđena građevna čestica**

Nužan prilog koji se mora priložiti uz prijedlog za povezivanje je dokaz da je utvrđena građevna čestica. To se može dokazati građevnom dozvolom i rješenjem o utvrđivanju zemljišta nužnog za redovitu uporabu zgrade. Da bi građevinska dozvola bila dokaz da je utvrđena građevna čestica ona se mora odnositi na jednu zgradu sagrađenu na toj jednoj katastarskoj čestici.

Ako sud ne može prihvatiti građevinsku dozvolu kao dokaz utvrđivanja građevne čestice,<sup>21</sup> obavezan je pozvati predlagatelja da dostavi rješenje o utvrđivanju građevne čestice. Rješenje o utvrđivanju građevine čestice i njegov sadržaj propisano je Zakonom o prostornom uređenju.<sup>22</sup>

Ako sud utvrdi da nije utvrđena građevne čestica obavezan je pozvati predlagatelja da priloži rješenje o utvrđivanju građevne čestice i to u roku od 30 dana. Prijedlog će se odbaciti, ako predlagatelj ne postupi po pozivu suda da ispravi prijedlog u danom

21 Građevinska dozvola se ne može prihvatiti kao dokaz utvrđivanja građevne čestice ako je izdana za više zgrada jedna dozvola, kada je građevinska dozvola izdana za cijeli kompleks zgrada te je uključivala i sadržaje drugih namjena, parkove, dječja igrališta i slično.

22 Zakon o prostornom uređenju, Narodne novine, br. 153/13., 63/17., 114/18., 39/19. (dalje: ZPU). U čl. 157. st. 2. ZPU-a je propisano: „Smatra se da za postojeću građevinu nije utvrđena građevna čestica, odnosno zemljište nužno za redovitu uporabu građevine:

1. ako su na istoj katastarskoj čestici izgrađene dvije ili više građevina koje građevinski, funkcionalno ili tehničko-tehnološki nisu cjelina
2. ako je građevina izgrađena na dvije ili više katastarskih čestica
3. ako je građevina izgrađena na katastarskoj čestici čija je površina manja ili veća od površine propisane prostornim planom
4. ako je postojeća katastarska čestica, na kojoj je izgrađena građevina, takva da se ne može smatrati zemljištem nužnim za redovitu uporabu te građevine
5. ako se radi o zgradi ozakonjenoj sukladno posebnom zakonu“.

roku.<sup>23</sup>

### **3.2. Kada nije potrebno priložiti dokaz da je utvrđena građevna čestica**

Dokaz da je utvrđena građevna čestica nije potrebno priložiti ako je površina čestice koja je predmet postupka istovjetna u katastarskom operatu i u zemljišnoj knjizi i ako je na njoj izgrađena jedna zgrada, ako je iz preslike katastarskog plana vidljivo da je na čestici izgrađeno više zgrada koje su u građevinskom smislu međusobno povezane i koje sve čine jednu stambenu cjelinu, pa parcelacija zbog korištenja zemljišta nije moguća, ako odgovarajućim geodetskim elaboratom zemljišnoknjižnom sudu bude dostavljen podatak o čestici na kojoj je izgrađena jedna ili više zgrada koja je već zabilježena u katastarskom operatu i ako je predmet postupka čestica zgrade (zgradna čestica).<sup>24</sup>

### **3.3. Problemi u praksi povezani s građevnom česticom**

U praksi je često na jednoj čestici sagrađeno dvije ili više zgrada, a koje su sagrađene na temelju iste građevinske dozvole. Pritom se pozivom na građevinsku dozvolu, građevna čestica ne može smatrati utvrđenom. Kao što je već rečeno, građevna se čestica ne smatra utvrđenom u slučajevima propisanim u čl. 157. st. 2. ZPU-a, gdje se navodi da se ne smatra utvrđenom ako su na istoj katastarskoj čestici izgrađene dvije ili više građevina koje građevinski, funkcionalno ili tehničko-tehnološki nisu cjelina.

Građevinske dozvole su izdavane za izgradnju cijelih blokova zgrada zajedno sa svim objektima koji su služili svim zgradama u tom bloku. Tako građevinske dozvole obuhvaćaju i dječje vrtiće, parkove, biciklističke staze, dječja igrališta i sl.

Problem se javlja i kada je zgrada sagrađena na dvije ili više građevnih čestica, pa time nije utvrđena građevna čestica.

Kada sud pozove predlagatelja da priloži rješenje o utvrđivanju građevne čestice i to u roku od 30 dana, navedeni rok, u većini slučajeva nije dovoljno dug da bi predlagatelj mogao postupiti po nalogu suda, što dovodi do odbacivanja prijedloga. Tu valja upozoriti da bi upravitelji zgrada, poznavajući propise, koji su već više od desetljeća na snazi, prije podnošenja prijedloga, trebali ishoditi rješenje o utvrđivanju građevne čestice te time omogućiti provođenje postupka, spriječiti odbacivanje prijedloga te ubrzati postupak.

Iako je Pravilnikom o povezivanju propisano kada nije potrebno priložiti dokaz da je utvrđena građevna čestica, sudovi traže od predlagatelja dostavljanje rješenja o utvrđivanju građevne čestice, iako je riječ o zgradi koja je sagrađena na jednoj čestici. Razlog je takvom postupanju suda sumnja koja se javlja kod sudova da je građevna čestica površinom prevelika za redovitu uporabu zgrade. U tim situacijama nema mjesta pozivanju predlagatelja da dostavi rješenje o utvrđivanju građevne čestice, jer bi takvo postupanje suda bilo u suprotnosti s čl. 4. Pravilnika o povezivanju.

U praksi se pojavilo i pitanje je li sud ovlašten prekinuti postupak povezivanja ako

23 V. u tom smislu odluku ŽS Velika Gorica, Gž Zk- 642/2020-2 od 14. prosinca 2020.

24 V. odluku ŽS Split Gž Zk- 72/2017-2 od 30. siječnja 2019.

je potrebno izraditi geodetski elaborat radi formiranja građevne čestice, imajući u vidu kratak rok za njegovu dostavu. Sudska je praksa zauzela stajalište da sud nije ovlašten prekidati postupak.<sup>25</sup> Geodetski elaborat prilog je kojeg je predlagatelj trebao dostaviti uz prijedlog. Ako to nije učinio, sud ga mora pozvati da ga dostavi u roku od 30 dana. Ako to predlagatelj ne učini, tada će sud odbaciti prijedlog, a predlagatelj nakon što da izraditi geodetski elaborat može ponovno pokrenuti postupak povezivanja. Prekid postupka samo bi doveo do gomilanja predmeta koji bi postali „stari“, a predlagatelj odbacivanjem nije ni na koji način onemogućen provesti postupak povezivanja.

#### **4. OSTALI PRILOZI NUŽNI UZ PRIJEDLOG ZA POVEZIVANJE**

U ovom poglavlju rada upozorit će se na sve priloge koje su predlagatelji dužni priložiti uz prijedlog za povezivanje, te na radnje suda kada neki od njih nisu priloženi ili nisu odgovarajući da bi se mogao provesti postupak. Kroz sudsku praksu skrenut će se pažnja na probleme s kojima se susreću podnositelji prijedloga, posebice upravitelji zgrada pri pokušaju pribave nužnih priloga.

##### **4.1. Prilozi koje je predlagatelj obavezan priložiti uz prijedlog**

Da bi prijedlog bio potpun, uz dokaz da je utvrđena građevna čestica predlagatelji trebaju dostaviti izvadak iz katastra o nekretnini, odnosno posjedovni list i presliku katastarskoga plana. Ako se podatci zemljišne knjige i katastra o katastarskoj čestici ne slažu i to samo u odnosu na broj katastarske čestice dostatno je da predlagatelj priloži potvrdu nadležnog ureda za katastar o identifikaciji katastarske čestice.

Drukčija je situacija ako je katastarska čestica formirana u katastru, a promjena nije provedena u zemljišnoj knjizi. Tada je potrebno priložiti uz prijedlog i odgovarajući geodetski elaborat.

Kao prilog, koji se prilaže uz prijedlog, naveden je međuvlasnički ugovor iz čl. 375. ZVDSP-a tamo gdje postoji ili isprava u kojoj su pobrojani svi posebni dijelovi nekretnina i nositelji prava na njima, koju sastavlja upravitelj, kao i druge isprave koje opravdavaju prijedlog. Navedeni međuvlasnički ugovor iz čl. 375. ZVDSP-a ne bi trebalo miješati s međuvlasničkim ugovorom koji vlasnici stanova zaključuju s upraviteljem nekretnine.<sup>26</sup> Riječ je o međuvlasničkim ugovorima koji su propisani čl. 375. ZVDSP-a koji se nalazi u glavi *Prijelazne i završne odredbe* i trebali su biti zaključeni do 31. prosinca 1997. te su samo orijentir, sklapan po prijelaznim i završnim odredbama ZVDSP-a. Ugovor često nisu potpisali svi suvlasnici ugovor ili su ga potpisali tadašnji suvlasnici, a koji to više nisu. U njima nema određenih idealnih dijelova cijele nekretnine, već je određen postotak po kojem se plaća pričuva. Katkad površine posebnih dijelova nisu točne jer su preuzete iz Odluke o dodjeli stanova na korištenje, ugovora o otkupu stana i sl.

Vežano za te ugovore postavlja se pitanje jesu li oni još uvijek na snazi. Mišljenje

25 V. u tom smislu, v. odluku ŽS Varaždin, Gž Zk- 69/2019-2 od 27. siječnja 2020.

26 Međuvlasnički ugovor propisan je čl. 85. ZVDSP-a koji obuhvaća odluke o poduzimanju poslova redovite uprave i izvanrednih poslova, s tim da se međusobni odnosi mogu odrediti pisanim sporazumom (međuvlasnički ugovor).

je autora, ako nisu izričito stavljeni izvan snage, oni su i nadalje na snazi. Budući da navedeni međuvlasnički ugovor iz čl. 375. ZVDSP-a nije isprava koja bi točno određivala suvlasničke idealne dijelove, bilo bi pravilnije da se uz opis posebnog dijela upiše suvlasnički dio 00/00 uz naznaku da je taj dio jednak ostalim suvlasničkim dijelovima.

Dio sudova priznaje i međuvlasničke ugovore zaključene puno kasnije pa na temelju njih vrše povezivanje, ako obuhvaćaju sve potrebne podatke.<sup>27</sup> Pritom se pozivaju na odredbe čl. 17. st. 3. Pravilnika o povezivanju,<sup>28</sup> iako se navedena odredba ne može primijeniti na međuvlasničke ugovore zaključene radi upravljanja zgradom i plaćanja pričuve, već s međuvlasničkim ugovorom sklopljenim do 31. prosinca 1997. U tim bi se situacijama točnost podataka trebala utvrditi na temelju potvrde upravitelja.

Predlagatelj je obvezan priložiti i podatke o podulošcima iz knjige položenih ugovora te isprave na temelju kojih bi neupisani vlasnik posebnoga dijela mogao zatražiti upis.

Za upis prava vlasništva posebnog dijela nekretnine stečenog na temelju propisa donesenih prije stupanja na snagu ZVDSP-a koji nije bio upisan u knjigu položenih ugovora nije potrebna pisana suglasnost svih suvlasnika te nekretnine niti potvrda da je poseban dio samostalna uporabna cjelina.<sup>29</sup> Time je Pravilnik omogućio i olakšao upis neupisanih posebnih dijelova na kojima je stečeno vlasništvo prije 1. siječnja 1997.

#### **4.2. Problemi u praksi povezani s priložima**

Kod priloga koji se dostavljaju uz prijedlog u praksi se javljaju problemi vezani za podatke upisane u knjizi položenih ugovora. U knjigu položenih ugovora uneseni su podatci na temelju ugovora o otkupu stanova na kojima postoji stanarsko pravo.

27 V. odluku ŽS Velika Gorica, Gž Zk- 451/2021-2 od 29. srpnja 2021. gdje sud navodi: „Osim toga, predlagatelj je uz predmetni prijedlog, kao nužni prilog u smislu odredbe čl. 3. st. 5. Pravilnika, između ostaloga dostavio i međuvlasnički ugovor od 10. veljače 2015. (čl. 375. ZVDSP), u kojem su opisani svi posebni dijelovi i njihovi pripadci, kao i određeni suvlasnički udjeli svakog pojedinog suvlasnika u odnosu na cijelu nekretninu. Stoga i prema ocjeni ovoga suda nisu bile ispunjene pretpostavke za odbacivanje predmetnog prijedloga. Po mojem mišljenju navedena odluka nije pravilna budući se radi o međuvlasničkom ugovoru koji je zaključen 2015. i kojim se uređuje pitanje upravitelja nekretnine i plaćanje pričuve a ne predstavlja međuvlasnički ugovor iz čl. 375. ZVDSP-a na koji ugovor se poziva Pravilnik o povezivanju“.

28 U čl. 17. st. 3. Pravilnika o povezivanju, propisano je da kada se podatci o posebnom dijelu upisani u zemljišne knjige ili knjigu položenih ugovora ne slažu s podacima iz međuvlasničkog ugovora ili potvrde o posebnim dijelovima. Točnim se podatkom smatra podatak iz međuvlasničkog ugovora ili potvrde o posebnim dijelovima.

29 U čl. 73. st. 1. ZVDSP-a, propisano je da se vlasništvo posebnog dijela nekretnine uspostavlja na temelju pisane suglasnosti svih suvlasnika te nekretnine. Stavkom 3. istoga članka propisano je da se vlasništvo posebnog dijela ne može uspostaviti dok nadležno tijelo ne potvrdi da je određeni stan ili druga prostorija u određenoj zgradi ili na određenoj zemljišnoj čestici samostalna uporabna cjelina. Potvrda mora obuhvaćati popis i opis posebnih dijelova nekretnine i da su sagrađeni u skladu s dozvolom nadležnoga tijela.

Ti su ugovori sklapani prije stupanja na snagu ZVDSP-a pa se nije vodilo računa da sadrže sve što je neophodno za upis u zemljišne knjige. U odnosu na zgradu u kojoj se nalazi određeni stan upisani su podatci iz katastra koji se često razlikuju od podataka u zemljišnim knjigama, pa je dolazilo do situacija da su stanovi u istoj zgradi navedeni kao da su sagrađeni na dvije različite čestice. Uz to su drukčiji opisi stanova u ugovorima o korištenju, koji su bili osnova za upis u knjigu položenih ugovora, jer su bili različito upisani. Tako se događalo da identični stanovi imaju različiti broj soba ili površinu ili da položaj stana nije pravilno opisan.

Uočavaju se i razlike u površinama stanova koji su upisani u knjizi položenih ugovora i u potvrdi koju je podnio upravitelj, odnosno površine koju je predlagatelj naznačio u prijedlogu. Pritom predlagatelji ne obrazlažu kako je došlo do tih razlika. Iako je poznato da su u ugovorima o otkupu navođene površine koje nisu odgovarale stvarnom stanju i to zbog različitih načina obračuna „korisne površine“ ili primjene različitih koeficijenata pri izračunu, predlagatelj bi, u pravilu upravitelj, trebao napisati u potvrdi ili u prijedlogu zašto je došlo do tih razlika te ih obrazložiti.

U praksi su se javljala i stajališta da se ne može provoditi postupak povezivanja, ako nije formirana knjiga položenih ugovora, pa su sudovi odbacivali takve prijedloge. Takvo je stajalište sudova pogrešno jer je odredbom čl. 1. st. 2. Pravilnika o povezivanju propisano da su predmet postupka povezivanja i zgrade te posebni dijelovi u njima za koje nije otvorena knjiga položenih ugovora, a koji su ispunjavali uvjete za upis prema odredbama Pravilnika o ustrojavanju i vođenju knjige položenih ugovora<sup>30</sup> i drugih propisa iz čl. 20. Pravilnika o povezivanju zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i upisu vlasništva posebnog dijela nekretnine.<sup>31</sup> Prema navedenoj odredbi Pravilnika o povezivanju i posebni dijelovi u zgradama za koje nije otvorena knjiga položenih ugovora mogu biti predmet postupka povezivanja, ali uz navedene uvjete.<sup>32</sup>

Isprave na temelju kojih bi neupisani vlasnik posebnog dijela mogao zatražiti upis ne moraju obuhvaćati sve opće i posebne pretpostavke za njihovu valjanost kao tabularnih. Bitno je da one obuhvaćaju dostatno podataka da se nekretnine mogu identificirati te da se može izvršiti upis posebnoga dijela nekretnine na temelju isprava.

## **5. TIJEK POSTUPKA POVEZIVANJA**

Tijekom postupka povezivanja održava se rasprava na sudu koju vode suci ili sudski savjetnici pod nadzorom suca. Iako je riječ o zemljišnoknjižnim predmetima za koje je ZZK-a kao pravilo propisao da ga u prvom stupnju provode ovlašteni zemljišnoknjižni referenti, navedeni su predmeti po svojoj strukturi složeni i opsežni te stoga rasprave vode suci. Navedeni je postupak povezivanja poseban zemljišnoknjižni postupak. Nakon podnošenja potpunog i valjanog prijedloga, postupkom upravlja

30 Pravilnik o ustrojavanju i vođenju knjige položenih ugovora (Narodne novine, br. 42/91. i 16/94.).

31 Pravilnik o povezivanju zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i upisu vlasništva posebnog dijela nekretnine, Narodne novine, br. 60/10.

32 V. u tom smislu, v. odluku ŽS Velika Gorica, Gž Zk-110/2019-2 od 15. siječnja 2021.

sud. Pritom sudovi moraju voditi računa o ulozi upravitelja zgrade i kada oni nisu podnositelji prijedloga. U praksi se javljaju različita postupanja sudova bilo kao posljedica „straha od pogreške“ bilo kao posljedica nerazumijevanja ili nedostatnog razumijevanja sadržaja Pravilnika o povezivanju.

### **5.1. Rasprava pred sudom**

Sud zakazuje raspravu ako je prijedlog potpun ili ga je nadopunio predlagatelj. Raspravu vodi i odluku donosi sudac pojedinac ili sudski savjetnik pod nadzorom suca i uz sudjelovanje zemljišnoknjižnoga službenika. Zemljišnoknjižni sud provodi raspravu i donosi odluku po pravilima izvanparničnog postupka,<sup>33</sup> a podredno parničnog postupka.

Na raspravu se pozivaju podnositelj prijedloga,<sup>34</sup> upravitelj zgrade i osobe koje su upisane kao vlasnici posebnih dijelova u zemljišnoj knjizi, odnosno knjizi položenih ugovora, ako je sud uvidom u priložene isprave utvrdio da su osobe koje polažu prava na određenom posebnom dijelu, kao i ostale osobe za koje sud utvrdi opravdanim. Obveza je suda da na raspravu pozove podnositelja prijedloga, upravitelja zgrade i osobe koje su upisane kao vlasnici posebnih dijelova u zemljišnoj knjizi. Sud nije obvezan obavijestiti sve suvlasnike o raspravi.

Upravitelj će o raspravi obavijestiti sve suvlasnike putem ovlaštenoga predstavnika suvlasnika. Nakon obavijesti upravitelja suvlasnik koji u postupku povezivanja upisuje svoj neupisani posebni dio nekretnine, pripadak, vlasništvo ili ispravlja podatak iz članka 18. Pravilnika o povezivanju, a raspolaže ispravom kojom može dokazati svoj neupisani posebni dio nekretnine, pripadak, vlasništvo ili podatak iz čl. 18. Pravilnika, pozvat će se na raspravu ako je to potrebno radi predočavanja isprave ili utvrđivanja drugih važnih okolnosti na kojima temelji svoje pravo.

Zemljišnoknjižni sud će na raspravi izvesti sve dokaze za koje smatra da su potrebni radi pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja vezanog za određenu nekretninu, odnosno posebne dijelove i pripadke posebnim dijelovima. Zemljišnoknjižni sud je ovlašten izvesti dokaz očevitom na nekretnini koja je predmet postupka.

### **5.2. Problemi u praksi povezani s raspravom**

Kao što je već rečeno, postupci povezivanja su opsežni i složeni predmeti te se sudovi moraju temeljito pripremati za raspravu. Sud mora usporediti stanje u knjizi položenih ugovora sa stanjem iz prijedloga, uočiti razlike te pokušati iznaći načine da

33 Izvanparnični postupak je u pravnom sustavu Republike Hrvatske ureden primjenom Zakona o sudskom vanparničnom postupku od 24. srpnja 1934., br. 71, 720, Službene novine od 1. augusta 1934, br. 175-XLV, koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuje u skladu sa Zakonom o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. Narodne novine, br. 73/91. (dalje: ZNP) i to kao pravna pravila. Naime, pravna pravila sadržana u Zakonu o sudskom vanparničnom postupku o 24. srpnja 1934., primjenjuju se na odnose koji nisu uređeni važećim propisima Republike Hrvatske, ako su u skladu s Ustavom i zakonima Republike Hrvatske (čl. 2. ZNP).

34 V. u tom smislu odluku ŽS Velika Gorica, Gž Zk- 479/2020-2 od 6. kolovoza 2021.

se što više podataka uskladi prije rasprave.

S druge strane, podnositelji prijedloga nakon što prime poziv za raspravu moraju provjeriti podatke u odnosu na prijedlog te ako je došlo do nekih promjena o njima obavijestiti sud.

Iako je pravilnik propisao mogućnost provođenja očevida na nekretnini koja je predmet postupka, neki sudovi raspravu provode u sudnicama bez odlaska na očevid. Takvo postupanje može dovesti do netočnih upisa koji rezultiraju novim sudskim postupcima.

Mišljenje je autora da je provođenje rasprave bitan i vrlo koristan dokaz koji sud može izvesti. Upis u zemljišnu knjigu mora imati odgovarajući redoslijed, te posebni dijelovi moraju biti upisani redom kojim se nalaze u zgradu. Ako sud ne izađe na očevid, tada mu je teže utvrditi položaj pojedinih posebnih dijelova.

### ***5.3. Odlučivanje o prijedlogu bez rasprave***

Zemljišnoknjižni sud može odlučiti o prijedlogu za povezivanje bez rasprave samostalno ili po prijedlogu podnositelja prijedloga, ako su svi posebni dijelovi već upisani u nekoj od evidencija ili ako se iz stanja spisa zaključiti da se prijedlogu može udovoljiti bez rasprave (npr. svi su posebni dijelovi upisani u knjizi položenih ugovora i glavnoj zemljišnoj knjizi, ali upis nije objedinjen; svi su posebni dijelovi upisani u knjizi položenih ugovora, a upisi se mogu prenijeti u glavnu knjigu tako da su prijenosom podataka obuhvaćeni svi posebni dijelovi; svi su posebni dijelovi upisani u nekoj evidenciji, ali je potrebno samo dopuniti opis posebnog dijela; prijedlogu su priložene sve isprave potrebne za donošenje odluke i slično).<sup>35</sup>

U navedenom slučaju rješenje o povezivanju može donijeti i ovlašteni zemljišnoknjižni referent i sudski savjetnik. Donošenje odluka bez rasprave u pravilu je rijetko u praksi i odnosi se na zgrade s malim brojem stanova.

## ***6. ODLUKE I PRAVNI LIJEKOVI U POSTUPKU POVEZIVANJA***

U ovom poglavlju će se govoriti o odlukama koje donosi sud nakon provedenog postupka povezivanja, koje su vrste odluka te što se upisuje u zemljišnu knjigu. Navest će se podatci koji se upisuju u posjedovnicu, koji se podatci unose u vlastovnicu, a koji u teretovnicu. Opisat će se i upis određenih zemljišnoknjižnih prava koja su bila upisana u zemljišnoj knjizi, a koja se odnose na pojedine posebne dijelove. Posebnost vezana za pravne lijekove je izostanak žalbe na odluku o prigovorima iznesen u postupku te o tužbi za ispravak, koja se podnosi nakon što prigovori nisu prihvaćeni.

### ***6.1. Rješenje o povezivanju***

Nakon provedenoga postupka, ako sud utvrdi da je prijedlog utemeljen sud će donijeti odluku u obliku rješenja. Na temelju rješenja o povezivanju knjige položenih ugovora i zemljišne knjige upisat će se katastarska čestica ili promjena izgrađenosti, svi posebni dijelovi nekretnine i njihovi pripadci, provest će se svi upisi koji se odnose

35 V. odluku ŽS Varaždin, Gž Zk-450/18 od 13. rujna 2019.

na nekretninu, odnosno posebni dio, a mogu biti predmetom upisa u zemljišnu knjigu te odrediti zatvaranje poduložaka u knjizi položenih ugovora, uz činjenje vidljivim u knjizi položenih ugovora uložka zemljišne knjige u koji je izvršen prijenos neizbrisanih upisa. Upis se provodi u posjedovnici, vlastovnici i teretovnici zemljišne knjige.

U posjedovnicu zemljišne knjige upisat će se podatci o katastarskoj čestici utemeljeni na podacima iz katastarskog operata.<sup>36</sup> Katastarska čestica upisuje se radi usklađivanja podataka zemljišne knjige s podacima katastra, ako oni nisu istovjetni. ZZK-om iz 2019. uvedeno je novo uređenje zemljišne knjige. Tako za podatke u listu A (posjedovnici) odgovara katastar i podatci se usklađuju s podacima u katastru. Temelj upisa može biti svaki odgovarajući geodetski elaborat.

Ako je u zemljišnoj knjizi upisana zgrada ili se u postupku povezivanja u zemljišnu knjigu upisuje zgrada za koju je priložena uporabna dozvola, odnosno drugi akt za uporabu, zemljišnoknjižni sud će po službenoj dužnosti upisati zabilježbu utemeljenu na posebnom propisu koji uređuje upis zgrada u zemljišnu knjigu.

U vlastovnicu zemljišne knjige upisat će se svi posebni dijelovi i pripadci posebnim dijelovima koji su povezani s odgovarajućim suvlasničkim dijelom cijele nekretnine u korist vlasnika posebnih dijelova koji su upisani u knjizi položenih ugovora i zemljišnoj knjizi, odnosno vlasnika posebnih dijelova koji su upis zatražili tijekom postupka povezivanja. Pritom će se podatak o suvlasničkom omjeru upisati na temelju podataka iz međuvlasničkog ugovora iz čl. 375. ZVDSP-a ili uz pisanu suglasnost svih suvlasnika na temelju izračuna korisnih vrijednosti po vještaku u postupku povezivanja po čl. 73. ZVDSP-a.

Ako nije moguće upisati podatak o suvlasničkom dijelu vlasnika posebnog dijela nekretnine, upisat će se suvlasnički dio u korist svakog suvlasnika u suvlasničkom udjelu koji je jednako velik kao i dijelovi ostalih suvlasnika.

Opis posebnog dijela nekretnine obuhvaća podatak o namjeni (poslovni prostor, stan i sl.), sobnosti, položaju posebnog dijela u zgradi i površini posebnog dijela (npr. dvosobni stan na prvom katu desno površine 52,00 m<sup>2</sup>). Uz opis posebnog dijela nekretnine navode se i pripadci (drvarnica, garaža, parkirno mjesto, balkon, vrt, terasa i sl.)<sup>37</sup> s navođenjem njihove površine, ako takav podatak postoji. Obvezan je upis svih posebnih dijelova nekretnine, bez obzira na volju vlasnika.

Upis prava vlasništva nije obvezan i nikoga se ne može prisiliti da upiše svoje pravo vlasništva. Uvijek se može izvršiti upis u korist osoba za koju zemljišnoknjižni sud može utvrditi da je stekla pravo vlasništva prema odredbama ZVDSP-a o pretvorbi društvenog vlasništva ili osoba za koju zemljišnoknjižni sud može utvrditi da na takvom posebnom dijelu ima pravo vlasništva stečeno na temelju odredaba posebnih zakona.

Ako sud ne može utvrditi tko je osoba za koju se može smatrati da ima pravo

36 Katastarski operat naziv je za ukupnu katastarsku evidenciju koja se vodi za neku nekretninu. To su, dakle podatci kojima raspolaže ured za katastar i po ZZK-u mogu biti temelj zemljišne knjige.

37 Kao pripadak se upisuju otvoreni balkoni, terase, podrumске i tавanske prostorije, kućni vrtovi, mjesta za ostavljanje do najviše dva motorna vozila po posebnom dijelu, a sve u skladu s čl. 67. ZVDSP-a.



vlasništva na posebnom dijelu, kao vlasnik će se upisati Republika Hrvatska.<sup>38</sup>

Ako neupisani vlasnik raspolaže ispravama koje nisu podobne za upis u zemljišnu knjigu, ali iz njih proizlazi vjerojatnost da je opravdan prijedlog za upis njegovog vlasništva, zemljišnoknjižni sud će donijeti odluku o tome na raspravi u postupku povezivanja pritom uzimajući u obzir isprave prema pravilima pojedinačnog ispravnog postupka.

U vlastovnicu se ne upisuju do tada uknjiženi vlasnici ili nositelji prava korištenja na zemljištu, ako prema podacima međuvlasničkog ugovora ili potvrde o posebnim dijelovima nisu utvrđeni kao nositelji prava vlasništva.

U teretovnicu zemljišne knjige prenijet će se neizbrisani podatci iz teretovnica podložaka knjige položenih ugovora i zemljišne knjige. Pritom će se tereti, koji su teretili pojedini posebni dio, povezati s odgovarajućim suvlasničkim dijelom s kojim je povezano vlasništvo određenog posebnog dijela nekretnine.

## **6.2. Problemi u praksi povezani sa sadržajem rješenja o povezivanju**

Različita je praksa sudova kada neupisani vlasnik raspolaže ispravama koje nisu podobne za upis u zemljišnu knjigu, ali iz njih proizlazi vjerojatnost da je opravdan prijedlog za upis njegovog vlasništva. Zemljišnoknjižni sud će donijeti odluku o tome na raspravi u postupku povezivanja pritom uzimajući u obzir isprave prema pravilima pojedinačnog ispravnog postupka.<sup>39</sup>

Neki sudovi tada prekidaju postupak povezivanja i upućuju stranke da provedu pojedinačno ispravni postupak, vezan za isprave koje nisu podobne za upis u zemljišnu knjigu. Drugi sudovi u postupku povezivanja, provode postupak i utvrđuju jesu li te isprave dostatne za upis, primjenjujući odredbe ZZK-a o pojedinačno ispravnom postupku. Mišljenje je autora da nema mjesta prekidanju postupka povezivanja niti upućivanja da se provede pojedinačno ispravni postupak. Ako bi se prekidao postupak povezivanja radi provođenja pojedinačno ispravnog postupka dolazilo bi do novih postupaka, za što ne samo da nema zakonske podloge nego nema niti potrebe. U postupku povezivanja sud može se utvrditi jesu li isprave dostatne za upis, i to analognom primjenom odredbi ZZK-a o provođenju pojedinačno ispravnog postupka.

Problem se javlja i kod upisa posebnih dijelova koji su prenamijenjeni po svojoj namjeni, površini i sl., a ne postoje isprave kojima se dokazuje vlasništvo tako prenamijenjenih prostora. Ako se prenamjenom posebnog dijela zadiralo u vlasnička prava ostalih suvlasnika (zajedničke dijelove) posebni dio čestice upisat će se na temelju odgovarajućih akata o građenju, uporabi i ispravama kojima se dokazuje vlasništvo tako stečenog prenamijenjenoga dijela. Ako vlasnici ne raspolažu s ispravama, posebni dijelovi upisat će se prema stanju koje je bilo kod izgradnje zgrade. Tu se postavlja pitanje, kako će se utvrditi stanje zgrade u postupku u trenutku njezine izgradnje, je li potrebno pribaviti izvorni projekt ili je nužno provesti vještačenje te po nalazu sudskoga vještaka to utvrditi.

Mišljenje je autora da bi se ponajprije trebalo pokušati pribavite izvorne

38 Upis na Republiku Hrvatsku vrši se, na temelju pretpostavke iz čl. 362. stavka 3. ZVDSF-a.

39 Pravila o pojedinačno ispravnom postupku obuhvaćena su čl. 208.-216. ZZK-a.

projekte iz arhiva radi smanjenja troškova. Tek ako to nije moguće nužno je provesti vještačenje te vještačkim nalazom utvrditi stanje zgrade u trenutku izgradnje.

### 6.3. Pravni lijekovi

U postupku povezivanja nositelji prava na posebnim dijelovima nekretnine imaju pravo podnijeti prijavu ili prigovor. Pravilnikom nije uređen rok u kojem se mogu podnijeti prijave ili prigovori, odnosno tko je ovlašten na njihovo podnošenje, upućuje na odredbe ZZK-a vezane za osnivanje i obnovu zemljišne knjige, odnosno na pojedinačno ispravni postupak.<sup>40</sup>

Rok za podnošenje prijava i prigovora određen je u skladu s odredbama ZZK-a o ispravnom postupku. Počinje teći od objave rješenja na oglasnoj ploči zgrade za koju je proveden postupak povezivanja, s tim da je rješenje na oglasnu ploču dužan postaviti upravitelj zgrade. Kako sud ne može točno utvrditi kada je upravitelj zgrade postavio rješenje na oglasnu ploču, propisano je da će smatrati da je dostava rješenja obavljena istekom šezdesetoga dana od dana kada je upravitelj primio rješenje.

U povodu prijave ili prigovora održat će se rasprava o prijavi, odnosno prigovoru i donijeti odluka. Protiv odluke donesene na raspravi o prijavi ili prigovoru nije dopuštena žalba, već nezadovoljna strana može pokrenuti parnični postupak i to tužbom za ispravak.<sup>41</sup>

Smatrat će se da je dostava rješenja kojim je odlučeno o prigovoru obavljena istekom šezdesetog dana od dana kada je upravitelj primio rješenje, odnosno, ako rješenje nije poslano upravitelju, od dana kada su suvlasnici primili rješenje.

## 7. UMJESTO ZAKLJUČKA

Postupak povezivanja zemljišne knjige i knjige položenih ugovora poseban je zemljišnoknjižni postupak<sup>42</sup> koji je ponajprije namijenjen za višestambene zgrade sagrađene prije stupanja na snagu ZVDSP-a, ali se koristi i za povezivanje posebnih dijelova u novijim zgradama zbog toga što je jednostavniji i jeftiniji od postupka etažiranja.

Unatoč tomu što Pravilnik o povezivanju omogućuje djelotvoran i ne previše složen postupak sređivanja zemljišnoknjižnog stanja, još je uvijek veliki broj neupisanog vlasništva, neetažiranih zgrada u kojima su stanovi. Razlog tomu je što su vlasnici stanova upisani u knjigu položenih ugovora, što im omogućuje raspolaganje navedenim stanovima, pa nemaju interes za pokretanje postupka etažiranja.

40 U Pravilniku o povezivanju upućuje se na čl. 188., 194. i 195. Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 73/00., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13., 60/13., 108/17. (dalje: ZZK/96). Kako je u međuvremenu donesen novi ZZK/19 pri prijavi i prigovoru treba primijeniti odredbe čl. 196., čl. 2020. i čl. 203. ZZK/19.

41 V. odluku ŽS Velika Gorica, Gž Zk-320/2016 od 6. studenoga 2017. i Gž Zk-122/2017 od 23. studenoga 2018.

42 Zakonom o zemljišnim knjigama propisani su redoviti zemljišnoknjižni postupci i posebni zemljišnoknjižni postupci u koje ulaze postupci osnivanja i obnova zemljišnih knjiga, dopuna zemljišne knjige, obnova zemljišnoknjižnog uloška, pojedinačni ispravni postupak, pojedinačno oblikovanje i postupak povezivanja.

Praksa je različita u nekim dijelovima primjene Pravilnika o povezivanju, no unatoč tomu, mišljenje je autora da je Pravilnik o povezivanju kvalitetan alat te bi ga trebalo upotrebljavati za sređivanje zemljišnoknjižnoga stanja.

#### LITERATURA

##### *Knjige i članci:*

1. Bulka, Zinka. *Zakon o zemljišnim knjigama: sporna pitanja iz prakse (priručnik za voditelje)*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2022., <https://www.pak.hr>
2. Josipović Tatjana, *Zemljišnoknjižno pravo*. Zagreb: Informator, 2001.
3. Končić, Ana-Marija. „Povezivanje zemljišne knjige i knjige položenih ugovora“. *IUS-INFO 19. svibnja 2015*. <https://www.iusinfo.hr>
4. Ružička, Bruno. *Zemljišna knjiga: povezivanje zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i upis vlasništva posebnog dijela nekretnine*. Zagreb: Novi Informator, 2010.
5. Žuvela, Mladen. *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama*. Zagreb: Organizator, 2014.

##### *Pravni propisi:*

1. Pravilnik o povezivanju zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i upisu vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažnog vlasništva), Narodne novine, br. 121/13., 61/18. i 63/19.
2. Pravilnik o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova, Narodne novine, br. 81/97., 109/02., 123/02., 153/02, 14/05., 60/10., 55/13., 60/13. i 63/19.
3. Pravilnik o ustrojavanju i vođenju knjige položenih ugovora, Narodne novine, br. 42/91.
4. Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo, Narodne novine, br. 43/92., 69/92., 25/93., 48/93., 29/94., 58/95., 11/96., 11/97., 68/98. i 163/98.
5. Zakon o prostornom uređenju, Narodne novine, br. 153/13., 63/17., 114/18., 39/19.
6. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 90/10, 143/12., 152/14., 81/15., 94/17.
7. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine br. 91/96., 68/98., 137/99., 73/00., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13., 60/13., 108/17.
8. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.

##### *Sudska praksa:*

1. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-149/2018 od 20. travnja 2020.
2. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-330/2016 od 25. listopada 2017.
3. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-72/2017 od 30. siječnja 2019.
4. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-841/2018 od 18. ožujka 2020.
5. Županijski sud u Varaždin, Gž Zk-438/2017 od 26. rujna 2018.
6. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-28/2018 od 13. rujna 2018.
7. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-450/2018 od 13. rujna 2019.
8. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-69/2019-2 od 27. siječnja 2020.
9. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-522/2020-2 od 9. srpnja 2021
10. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-110/2019-2 od 15. siječnja 2021.
11. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-122/2017 od 23. studenog 2018.
12. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-320/2016 od 6. studenog 2017.
13. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-431/2019 od 31. kolovoza 2020.

14. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-451/2021 od 29. srpnja 2021.
15. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-479/2020 od 6. kolovoza 2021.
16. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-642/2020-2 od 14. prosinca 2020.

**Zinka Bulka\***

Summary

## **CONNECTING THE LAND REGISTER AND THE BOOK OF DEPOSITED CONTRACTS – PROBLEMS IN PRACTICE**

The paper gives overview of the Ordinance on connecting the Land register and the Book of deposited contracts and registration of the ownership of a condominium. It points out the rights and obligations of certain legal entities, especially building managers, and the court's actions after receiving a motion. It also indicates the possibility of the co-owners themselves to initiate the process, either in situations where the building does not have a manager or when the manager does not want to initiate the process. Author will point out problems in practice (regarding court and parties alike) that lead to rejection of motion, and suggest answers (and solutions) to them.

**Keywords:** *condominium; rights and obligations of building managers; initiation of the process by the co-owners*

---

\* Zinka Bulka, dipl. iur., Judge of County Court in Velika Gorica; zinka.bulka@svg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7120-4313>.



## SLOBODA IZRAŽAVANJA I PRAVO NA NAKNADU ŠTETE - NOVIJA PRAKSA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Dr. sc. Snježana Bagić\*

UDK 342.76:342.721

342.721.01

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.21>

Ur.: 17. ožujka 2022.

Pr.: 27. svibnja 2022.

Stručni rad

### **Sažetak**

*U radu se daje pregled prakse hrvatskoga Ustavnog suda koja se odnosi na zaštitu prava na slobodu izražavanja zajamčenoga člankom 38. Ustava, odnosno čl. 10. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Međutim, to pravo nije apsolutno, budući da njegovim ostvarivanjem može doći do povrede prava drugih na zaštitu njihove privatnosti (osobnosti, časti, ugleda, dostojanstva) zajamčenih člankom 35. Ustava, odnosno čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava. Stoga u ocjeni kojem od tih dvaju, po naravi stvari, suprotstavljenih prava u pojedinom slučaju treba dati prednost, Ustavni sud provodi test razmjernosti propisan čl. 16. Ustava. Polazeći od činjenice da se načini komunikacije i izvješćivanja javnosti sve brže mijenjaju i poprimaju nove oblike, Ustavni sud kontinuirano nadograđuje praksu povezanu s čl. 38. Ustava, odnosno čl. 10. Konvencije koja se odnosi na slobodu mišljenja i izražavanja, uključujući dakako i slobodu medija.*

**Ključne riječi:** *sloboda izražavanja; poštovanje osobnosti; sloboda medija; javni interes; razmjernost; naknada štete.*

### **1. UVOD**

Nema sumnje da je pravo na slobodu izražavanja jedno od temeljnih načela svakoga demokratskog društva i jedan od osnovnih uvjeta za njegov napredak i ispunjenje svakog pojedinca. Međutim, pravo na slobodu izražavanja nije apsolutno. Ni čl. 38. Ustava Republike Hrvatske<sup>1</sup> ni čl. 10. Konvencije za zaštitu ljudskih prava

\* Dr. sc. Snježana Bagić, zamjenica predsjednika Ustavnog suda RH, Zagreb; snjezana\_bagic@usud.hr ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7962-8137>.

1 Čl. 38. Ustava glasi:

*Jamči se sloboda mišljenja i izražavanja misli.*

*Sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje svih ustanova javnog priopćavanja.*

*Zabranjuje se cenzura. Novinari imaju pravo na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji.*

i temeljnih sloboda Vijeća Europe<sup>2</sup> (dalje: Konvencija) jamče neograničenu slobodu izražavanja.

Ograničenje prava na slobodu izražavanja Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje: Ustavni sud) tumači imajući u vidu načelo razmjernosti iz čl. 16. Ustava<sup>3</sup> i u skladu sa standardima koje je Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) razvio u svojoj praksi. Štoviše, Ustavni sud već je u brojnim odlukama izrijekom priznao načelna stajališta ESLJP-a o dopustivosti miješanja u slobodu izražavanja.<sup>4</sup>

Ocjenjujući povredu slobode izražavanja, Ustavni sud sagledava „svaki pojedini slučaj u svjetlu svih okolnosti, uključujući sadržaj spornih navoda, kao i kontekst u kojem su ti navodi izrečeni“, a osobito jesu li mjere poduzete radi ograničenja slobode izražavanja bile razmjerne legitimnom cilju koji se tim ograničenjem želio postići.<sup>5</sup>

U ocjeni koje od sukobljenih prava preteže u konkretnom slučaju i kojemu je od njih potrebno pružiti zaštitu, Ustavni sud primjenjuje kriterije koje je ESLJP uspostavio u presudama Velikog vijeća *Axel Springer AG* i *Von Hannover br. 2.*<sup>6</sup> i dalje razvio u svojoj praksi.<sup>7</sup>

Ta se načelna stajališta mogu svesti na sljedeće: pravo na slobodu izražavanja odnosi se ne samo na *informacije* ili *ideje* koje su blagonaklono prihvaćene ili se ne

*Jamči se pravo na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti. Ograničenja prava na pristup informacijama moraju biti razmjerna naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju te nužna u slobodnom i demokratskom društvu, a propisuju se zakonom.*

*Jamči se pravo na ispravak svakomu komu je javnom viješću povrijeđeno Ustavom i zakonom utvrđeno pravo.*

- 2 Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02. i 1/06. Čl. 10. Konvencije glasi: *SLOBODA IZRAŽAVANJA*

*1. Svatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprječava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost.*

*2. Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprječavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.*

- 3 Čl. 16. Ustava glasi:

*Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje.*

*Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.*

- 4 Vidi *inter alia*, odluke broj: U-III-7479/2014 od 16. prosinca 2015., broj: U-III-2195/2016 od 2. studenoga 2016., broj: U-III-2588/2016 od 8. studenoga 2016. te broj: U-III-4441/2017 od 10. ožujka 2020., pristup 10. ožujka 2022., www.usud.hr.

- 5 Vidi *inter alia*, odluke broj: U-III-2588/2016 od 8. studenoga 2016. i broj: U-III-4946/2013 od 10. listopada 2017., pristup 10. ožujka 2022., www.usud.hr.

- 6 Vidi presudu od 7. veljače 2012., *Axel Springer AG protiv Njemačke* [Vv], br. 39954/08, i presudu od 7. veljače 2012., *Von Hannover protiv Njemačke, br. 2.*, [Vv], br. 40660/08 i 60641/08.

- 7 Vidi, npr. presudu od 29. ožujka 2016., *Bédat protiv Švicarske* [Vv], br. 56925/08, § 48.



smatraju uvredljivima ili ne izazivaju nikakvu reakciju, nego i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju. To zahtijevaju pluralizam, tolerancija i slobodoumlje bez kojih nema *demokratskog društva*. Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su nužni u demokratskom društvu. No, ta ograničenja moraju biti strogo tumačena, a potreba za njima mora biti uvjerljivo utvrđena. Drugim riječima, pravo na slobodu izražavanja nije apsolutno pravo, odnosno može biti ograničeno ako je to nužno u demokratskom društvu.

Test nužnosti u demokratskom društvu zahtijeva da sud, pred kojim se nađe prigovor ograničenja slobode izražavanja, utvrdi je li ograničenje slobode izražavanja prijeko društveno potrebno i je li ono razmjerno legitimnom cilju, te da za to ograničenje navede bitne i dostatne razloge.<sup>8</sup> Ograničenje prava na slobodu izražavanja mora se razmotriti u kontekstu slučaja u cjelini, uključujući sadržaj izjava i kontekst u kojem su one dane.<sup>9</sup>

Pri ocjenjivanju razmjernosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja treba razlikovati izjave o činjenicama od vrijednosnih sudova. Dok se činjenice mogu dokazati, istinitost vrijednosnih sudova nije dokaziva, stoga ne bi trebalo zahtijevati od tuženika da dokaže istinitost vrijednosnoga suda. Naime, u odnosu na vrijednosne sudove, razmjernost ograničenja slobode izražavanja može ovisiti o tome postoji li dostatna činjenična osnova koja podržava te sudove, jer se u suprotnom oni mogu smatrati pretjeranima. Kako bi se moglo razlikovati je li riječ o izjavi o činjenicama ili o vrijednosnom sudu nužno je uzeti u obzir okolnosti svakoga slučaja i *opći ton* te izjave, imajući u vidu da će tvrdnje o temama od javnog interesa u pravilu biti vrijednosni sudovi, a ne izjave o činjenicama.<sup>10</sup>

Štoviše, u okolnostima u kojima sporna izjava utječe na ugled, čast, dostojanstvo ili prava drugih, taj je sukob potrebno rješavati vaganjem relevantnih čimbenika koji se odnose na dvije zaštićene vrijednosti: s jedne strane, pravo na slobodu izražavanja, i s druge, pravo na poštovanje osobnoga života drugih.<sup>11</sup>

Riječ je o pravima koja zaslužuju jednaku zaštitu te je zadatak sudova postići njihovu pravednu ravnotežu. U slučajevima koji zahtijevaju vaganje između tih dviju vrijednosti ishod za osobu koja tvrdi da joj je nečijim javnim istupom povrijeđeno dostojanstvo, čast ili ugled, u načelu, treba biti isti kao i da se odlučuje o prigovoru povrede slobode izražavanja misli.<sup>12</sup>

Nadalje, priroda i ozbiljnost nametnute sankcije također su čimbenici koje treba uzeti u obzir pri ocjenjivanju razmjernosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja. Dosuđivanje naknade štete oštećenoj osobi mora biti u razumnom odnosu razmjera s

8 Vidi, npr. presudu od 27. lipnja 2017., *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske* [Vv], br. 931/13.

9 Vidi, npr. presudu od 22. listopada 2009., *Europapress holding d.o.o. protiv Hrvatske*, br. 25333/06.

10 Vidi, npr. presudu od 23. travnja 2015., *Morice protiv Francuske* [Vv], br. 29369/10.

11 Vidi, npr. presudu od 10. studenoga 2015., *Couderc i Hachette Filipacchi Associes protiv Francuske* [Vv], br. 40454/07, i presudu od 27. lipnja 2017., *Međžlis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine* [Vv], br. 17224/11.

12 Vidi, npr. presudu od 8. studenoga 2018., *Narodni list d.d. protiv Hrvatske*, br. 2782/12.

pretrpljenim narušavanjem ugleda.<sup>13</sup>

Kako bi se osigurala dosljednost i izbjeglo diskrecijsko odlučivanje pri odgovaranju na pitanje koje od sukobljenih prava preteže u konkretnom slučaju i kojemu je od njih potrebno pružiti zaštitu, ESLJP je u predmetu *Axel Springer AG protiv Njemačke* naveo sljedeće okolnosti prema kojima načelno ocjenjuje je li u konkretnom slučaju postignuta pravična ravnoteža između sukobljenih prava: a) doprinos raspravi u javnom interesu; b) u kojoj mjeri je osoba u pitanju poznata javnosti i kakav je sadržaj danih izjava; c) prethodno ponašanje osobe na koju se odnosi izjava; d) metode prikupljanja informacija i njihova provjerljivost; e) sadržaj, forma i posljedice objavljene informacije te f) ozbiljnost dosuđene sankcije i obeshrabrujući učinak (tzv. engl. *chilling effect*).<sup>14</sup>

## 2. SLOBODA MEDIJA

U okviru slobode izražavanja, sloboda medija ima svoje posebno mjesto.

Sloboda medija jedan je od temelja svakoga demokratskog društva. Čl. 38. st. 2. i 3. Ustava, kao i člankom 10. Konvencije, štiti se ne samo sadržaj informacija koje mediji prenose, već i sredstva kojima se te informacije priopćavaju. Mediji prema čl. 10. Konvencije uživaju širok opseg zaštite. Ta se zaštita odnosi i na istraživanja i na upite novinara tijekom pripreme priloga koje će objaviti, kao i na zaštitu novinarskih izvora. Međutim, sloboda je medija uvjetovana postupanjem novinara u dobroj vjeri i u skladu s novinarskom etikom.<sup>15</sup>

Iako sloboda medija ne smije prekoračiti određene granice, posebice kada se tiče zaštite ugleda i prava drugih, ne smije se smetnuti s uma da je njezin osnovni zadatak priopćiti, na način koji je u skladu s njihovim obvezama i odgovornostima, informacije i ideje o svim pitanjima od javnoga interesa.<sup>16</sup> Ne samo da mediji imaju zadatak priopćavati informacije i ideje od javnog interesa, već ih javnost ima pravo i dobiti. Stoga je uloga medija u olakšavanju i osnaživanju prava javnosti primati informacije i ideje ključna. Kada ne bi bilo tako, mediji ne bi mogli ostvariti svoju

13 Vidi, npr. presudu od 9. siječnja 2007., *Kwiecień protiv Poljske*, br. 51744/99, § 56.

14 Vidi presudu od 7. veljače 2012., *Axel Springer AG protiv Njemačke* [Vv], br. 39954/08, §§ 89.-95.

15 Vidi, npr. presudu od 20. listopada 2015., *Pentikäinen protiv Finske* [Vv], br. 11882/10, § 90.

16 Prema ESLJP-u javni interes obično obuhvaća pitanja koja utječu na javnost toliko da izazivaju njezin legitimni interes, koja privlače njezinu pažnju ili je se do znatne mjere tiču, pogotovo ako utječu na dobrobit građana ili život zajednice. To se odnosi i na pitanja koja izazivaju određene kontroverze, koja se tiču važnih društvenih pitanja ili problema za koji javnost ima interes da o njemu bude obaviještena. Javni interes ne smije se svesti na žed javnosti za informacijama o privatnom životu drugih ili želju publike za senzacionalizmom ili voajerizmom. Vidi, npr. presudu od 27. lipnja 2017., *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, br. 931/13, § 171. Pitanja od javnog interesa obuhvaćaju i upravljanje postupkom (vidi, npr. presudu od 23. travnja 2015., *Morice protiv Francuske*, br. 29369/10); zaštitu životne sredine i javnoga zdravlja (vidi, npr. presudu od 7. studenoga 2006., *Mamère protiv Francuske*, br. 12697/03); kao i povijesne događaje (vidi, npr. presudu od 14. rujna 2010. *Dink protiv Turske*, br. 2668/07 i dr.).

ulogu javnog psa čuvara.<sup>17</sup>

U tom je kontekstu bitno razlikovati o kome se radi (je li riječ o javnoj osobi, npr. političaru, ili ne), o kojoj temi (je li riječ o temi od javnog interesa, vodi li se o njoj javna rasprava)<sup>18</sup> i sl. Kada je sporna izjava dana u kontekstu političke debate o pitanju od javnog interesa, prihvatljiva su samo najnužnija ograničenja slobode govora, jer je sloboda političke debate u samoj srži koncepta demokratskog društva. Stoga su granice prihvatljive kritike šire u slučaju političara negoli kod privatnih osoba. Za razliku od ovih posljednjih, političar je neizbježno i svjesno otvoreniji za pomno ispitivanje svake njegove ili njezine riječi i djela te u skladu s tim mora iskazivati veći stupanj tolerancije.<sup>19, 20</sup>

### **2.1. Naknada štete u slučaju klevete**

Vezano za naknadu štete u slučajevima klevete, mjera naknade štete (kao reakcija na klevetu koju su iznijele novine) ne može se sama po sebi smatrati nerazmjernom s ciljem koji se želio postići jer ispunjava *prijeku društvenu potrebu*.

Međutim, valja utvrditi je li osporeno miješanje bilo razmjerno u smislu visine dosuđene naknade štete. Da bi se to utvrdilo, nužno je ispitati je li visina naknade štete poremetila ravnotežu između slobode izražavanja novina i potrebe za zaštitom ugleda pojedinca kojeg su novine oklevetale. Pritom je potrebno razlikovati visinu naknade štete ovisno o tome je li obveza njezine isplate usmjerena prema tvrtki ili prema uredniku novina, odnosno novinaru, a iznos naknade štete zbog klevete mora biti razmjernan povredi ugleda pojedinca.<sup>21</sup>

### **2.2. Ustavnosudska praksa**

Kao što je već spomenuto, Ustavni sud primjenjuje navedena načelna stajališta u svojoj praksi, ili točnije rečeno, ta je stajališta preuzeo od ESLJP-a i primjenjuje ih kao svoja, prilagođena okolnostima svakoga pojedinog slučaja.

17 Vidi, npr. presudu od 25. lipnja 1992., *Thorgeirson protiv Islanda*, br. 13778/88, presudu *Axel Springer AG protiv Njemačke* [Vv] (2012.) i presudu *Couderc i Hachette Filipacchi Associes protiv Francuske* [Vv] (2015.)

18 Vidi, npr. presudu od 24. lipnja 2004., *Von Hannover protiv Njemačke*, br. 59320/00. Ovdje je ESLJP zauzeo stajalište da je nužno razlikovati izvješćivanje o činjenicama (i onim kontroverznim) koje pridonose raspravi u demokratskom društvu u odnosu prema, primjerice, političarima u obnašanju njihovih dužnosti, s jedne strane, i izvješćivanja o činjenicama iz privatnog života pojedinca koji, kao u konkretnom slučaju, ne obnaša nikakve službene funkcije.

19 Vidi, npr. presudu od 14. siječnja 2014., *Ojala i Etukeno Oy protiv Finske*, br. 69939/10.

20 To se načelo primjenjuje ne samo na političare, već i na sve osobe koje su dio javne sfere, bilo kroz svoje aktivnosti (vidi, npr. presudu od 26. veljače 2002., *Krone Verlag GmbH & Co KG protiv Austrije*, br. 34315/96, § 37.) ili svoj položaj (vidi, npr. presudu od 14. prosinca 2006., *Verlagsgruppe News GmbH protiv Austrije* (br. 2), br. 10520/02, § 36.).

21 Vidi, npr. presudu od 22. listopada 2009., *Europapress Holding d.o.o. protiv Hrvatske*, br. 25333/06. U tom je predmetu podnositelju, novinskom izdavačkom poduzeću, određena naknada štete za objavljivanje članka kojim je oklevetan političar. Predmet se konkretno ticao slobode tiska.

### 2.2.1. Pravo na slobodu izražavanja/funkcioniranje sudbene vlasti

U predmetu broj U-III-63/2017<sup>22</sup> Ustavni sud utvrdio je da izricanje novčane kazne strankama zbog toga što su u podnesku vrijeđali sutkinju nije bilo zakonito jer podnositelji sporni podnesak nisu predali u predmetu u kojem su bili stranke, štoviše nisu ga predali niti sudu pred kojim se vodio postupak. Podnesak su dostavili Vrhovnom sudu RH ukazujući na navodno nepravilan i nezakonit rad sutkinje, da bi ga taj sud potom prosljedio sudu pred kojim se vodio postupak. Ustavni sud ocijenio je da se sudovi u rješenju o kažnjavanju podnositelja nisu mogli pozvati na odredbu mjerodavnoga procesnog zakona koji propisuje kažnjavanje stranke koja u podnesku vrijeđa sud, pa zbog toga miješanje u pravo na slobodu izražavanja podnositelja nije bilo zakonito. Kako nije bio zadovoljen prvi kriterij opravdanosti miješanja, Ustavni sud nije dalje razmatrao je li miješanje imalo legitimni cilj i je li bilo razmjerno ostvarivanju toga cilja.

U toj odluci Ustavni sud promijenio je dotadašnju ustavnosudsku praksu prema kojoj odluke suda kojima se kažnjava stranke i odvjetnike zbog vrijeđanja suda nisu pojedinačni akti iz čl. 62. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.<sup>23</sup> Budući da takve odluke otvaraju pitanje eventualne povrede slobode izražavanja iz čl. 38. Ustava, odluke kojima se izriču kazne zbog vrijeđanja suda pojedinačni su akti iz čl. 62. Ustavnog zakona.<sup>24</sup>

U nekoliko se predmeta Ustavni sud bavio pravom javnosti, odnosno javnim interesom da bude upoznat s funkcioniranjem sudbene vlasti, s jedne strane, i s druge, s pravom sudaca na zaštitu svoje časti, ugleda i dostojanstva.

U predmetu broj U-III-909/2019<sup>25</sup> bila je riječ o odvjetnici koja je kažnjena zbog neosnovanog podnošenja zahtjeva za izuzeće predmetnog suca za kojeg je smatrala da je pristran. Između njih dvoje već je i ranije bilo sukoba koji su rezultirali izricanjem višestrukih novčanih kazni. U konkretnom slučaju u konačnici je prihvaćen zahtjev za izuzeće predmetnoga suca te da je podnositeljica kao punomoćnica tuženika s pravom sumnjala u njegovu nepristranost. Stoga se ne može reći da je podnositeljica zlopotrijebila procesni institut izuzeća radi odugovlačenja postupka, već je opravdano podnijela zahtjev za izuzeće u svrhu zaštite interesa svoje stranke. Uz to, podnositeljica nije prije podnošenja zahtjeva za izuzeće podnijela takav zahtjev u

22 Vidi odluku broj: U-III-63/2017 od 26. veljače 2019. Narodne novine, br. 36/19.

23 Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99., 29/02. i 49/02., pročišćeni tekst.

24 Vidi točku 17. odluke:

*“c) Promjena stajališta Ustavnog suda*

*17. Ustavni sud prihvaća navedena pravna stajališta ESLJP-a u pogledu karaktera odluka sudova kojima su strankama, umješačima i njihovim punomoćnicima u sudskom postupku izrečene novčane kazne zbog zlorabe prava koja im u sudskom postupku pripadaju ili zbog vrijeđanja suda, u pogledu karaktera i dosega slobode izražavanja (zajamčene člankom 10. Konvencije i člankom 38. stavcima 1. i 2. Ustava), te kruga osoba koje su u dosegu te slobode, kao i prava države da ograniči slobodu izražavanja.*

*Slijedom navedenog, Ustavni sud mijenja svoje dosadašnje stajalište o karakteru navedenih odluka i utvrđuje da su one pojedinačni akti u smislu članka 62. stavka 1. Ustavnog zakona.”*

25 Vidi odluku broj: U-III-909/2019 od 13. srpnja 2021., pristup 10. ožujka 2022., www.usud.hr.

odnosu na predmetnog suca, odnosno tada ga je podnijela prvi put. Iz toga se također može zaključiti da nije riječ o očito neosnovanom (ponovljenom) zahtjevu za izuzeće.

Nadalje, primijenivši navedena načelna stajališta, po ocjeni Ustavnog suda novčana kazna od 5.000 kuna imala bi na podnositeljicu kao odvjetnicu obeshrabrujući učinak (tzv. engl. *chilling effect*) da ubuduće iznosi adekvatne odgovarajuće primjedbe i koristi dopuštena procesna sredstva za zaštitu prava svojih stranaka, ali i općenito na sve stranke i njihove punomoćnike da koriste dopuštena pravna sredstva, osobito da podnose zahtjev za izuzeće suca u slučaju sumnje na njegovu pristranost. Ovo posebno ako se uzme u obzir da je nepristranost suda jedan od važnijih elemenata prava na pravično suđenje iz čl. 29. stavka 1. Ustava.

Pritom je Ustavni sud istaknuo da će se prigovori o navodnom miješanju u slobodu izražavanja izneseni u ustavnoj tužbi (meritorno) razmatrati samo ako ih je podnositelj ustavne tužbe ranije iznio upravo podnošenjem zahtjeva za izuzeće suca.

Ta je stajališta Ustavni sud izrazio i u predmetu broj U-III-993/2020 od 8. travnja 2020.<sup>26</sup>

U predmetu broj U-III-964/2017<sup>27</sup> podnositelj je, kao nakladnik *Zadarskog lista*, dnevnog lista iz Zadra, na naslovnici svog izdanja od 7. siječnja 2015., objavio najavu članka pod naslovom: *Rogić: Iza anonimnog pisma u kojem me nazivaju Goebbelsom stoji Ivana Klišmanić!* U vrijeme objave spornoga članka Željko Rogić obnašao je dužnost predsjednika Općinskog suda u Zadru, dok je Ivana Klišmanić bila sutkinja tog suda. Sudovi su obvezali podnositelja naknaditi Ivani Klišmanić štetu u iznosu od 50.000 kn.

Ustavni sud primijetio je da sporni članak izvještava o anonimnom pismu koje se tiče Općinskog suda u Zadru i njegovih sudaca, a sve na temelju izjave predsjednika tog suda. S obzirom na činjenicu da tužiteljica obnaša dužnost sutkinje, moglo bi se tvrditi da je u pitanju bio znatan javni interes i da je objavljivanje informacija o tom događaju bilo sastavni dio zadaće medija u demokratskom društvu. Iz izjava predsjednika suda i tužiteljice, danih u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, proizlazilo je da između njih postoji višegodišnji osobni sukob te da konkretan slučaj nije njihov jedini medijski *obračun*. Dakle, može se zaključiti da su oni sami pridonijeli tomu da njihov sukob postane tema od javnog interesa.

Ustavni sud utvrdio je nerazmjerno ograničenje prava na slobodu izražavanja nakladnika dnevnog lista koji je objavio članak o međusobnim odnosima sudaca na lokalnom sudu za koji je naknadno, u postupku naknade štete, ocijenjeno da je doveo do povrede časti i ugleda sutkinje tog suda. Naglasio je da su suci podvrgnuti širim granicama prihvatljive kritike od običnih građana. Ocijenio je da iz obrazloženja osporenih presuda nije vidljivo da su sudovi pri pružanju zaštite sutkinji uzeli u obzir da suci, iako autoritet sudbene vlasti, odnosno dio temeljnih institucija države, nisu imuni na kritiku i kontrolu te da, osim kod teških štetnih napada koji su u osnovi neutemeljeni, mogu biti podvrgnuti širim granicama prihvatljive kritike od običnih građana. Nadalje, sudovi su bili dužni obrazložiti i zašto su tužiteljici dosudili visoki iznos naknade štete jer dosuđena naknada ne smije imati odvratajući učinak, a

26 Vidi odluku broj: U-III-993/2020 od 8. travnja 2020., pristup 10. ožujka 2022., [www.usud.hr](http://www.usud.hr).

27 Vidi odluku broj: U-III-964/2017 od 26. lipnja 2019., pristup 10. ožujka 2022., [www.usud.hr](http://www.usud.hr).

nakladnik je objavio ispravak spornoga članka čime je omogućen ispravak stvarne štete koja je eventualno nastala zbog netočnih medijskih objava. Uz navedeno, tužiteljica (sutkinja) nije dokazala da joj je stvarno otežano ili onemogućeno obavljanje njezine sudačke dužnosti.

Slijedom navedenoga Ustavni sud ocijenio je da (za sada) osporene odluke ne opravdavaju prijeku društvenu potrebu za davanje prednosti pravnoj zaštiti poštovanja tužiteljičinoga dostojanstva, ugleda i časti pred podnositeljevom slobodom mišljenja i izražavanja misli te je ustavnu tužbu usvojio i ukinuo presude nižestupanjskih sudova.

Slična se situacija dogodila i u predmetu broj U-III-458/2018,<sup>28</sup> u kojem su dnevne novine objavile članak u kojem je novinar iznio osobno stajalište o reizboru suca u Državno sudbeno vijeće (dalje: DSV), budući da je izmjenama propisa određeno da osobe koje su već dva puta bile izabrane na tu funkciju ne mogu ponovno biti birane. Osporeno pitanje ticalo se retroaktivnosti mjerodavnih odredaba Ustava i zakona.

Naime, u *Večernjem listu* od 31. siječnja 2015. na naslovnici i u rubrici Vijesti dana objavljen je članak autora Marinka Jursića pod naslovom *Sporan izbor člana DSV-a iz reda specijaliziranih sudova, Ustav brani sucu Bobanu da treći put postane član DSV-a*. Toga dana objavljen je istovjetan tekst i na mrežnom portalu *Večernji.hr*. Ispod slike tužitelja na str. 4 objavljeno je: *Ustav: Članovi Državnog sudbenog vijeća biraju se na razdoblje od četiri godine, s time da članom Državnog sudbenog vijeća nitko ne može biti više od dva puta*. Podnositelju kao tuženiku naloženo je isplatiti tužitelju 50.000 kn na ime naknade neimovinske štete zbog narušavanja ugleda suca te potpuno ukloniti sporni tekst s mrežnog portala.

Ustavni sud ocijenio je da se ne može bezrezervno prihvatiti zaključak redovnih sudova da je u konkretnom slučaju riječ o iznošenju činjeničnih tvrdnji. Prema ocjeni Ustavnog suda sporni je članak mišljenje novinara o tome kako treba tumačiti odredbe Ustava (čl. 121.) i Zakona o Državnom sudbenom vijeću<sup>29</sup> (čl. 5.), koje propisuju da članom DSV-a nitko ne može biti više od dva puta te autorovo razumijevanje svrhe ustavnih i zakonodavnih izmjena kojima je ograničen broj mandata članovima DSV-a.

Nadalje, Ustavni sud, za razliku od redovnih sudova, nije našao ništa uvredljivo u spornom članku. Utvrdio je da ni sadržaj ni kontekst spornog članka ne sadrži kritiku upućenu tužitelju, već kritiku upućenu radu Povjerenstva za izbor članova DSV-a zbog navodnoga propusta tog tijela učinjenog dopuštanjem tužitelju da se kandidira za treći mandat člana DSV-a, iako ta mogućnost, prema mišljenju autora članka, više ne postoji s obzirom na promjene mjerodavnih odredaba Ustava i Zakona o DSV-u.

Ustavni sud ocijenio je da osporene presude ne pokazuju (obrazlažu) prijeku društvenu potrebu za davanjem prednosti pravnoj zaštiti jamstva poštovanja tužiteljeva dostojanstva, ugleda i časti pred podnositeljevom slobodom misli i izražavanja misli.

Zaključno, utvrdio je povredu slobode izražavanja jer je našao da se mišljenje novinara ne može *a priori* smatrati izjavom koja je dana u *zloj vjeri* (jer je kao diplomirani pravnik trebao znati da se odredbe Ustava i zakona ne primjenjuju retroaktivno), niti se podnositelju kao pravniku i novinaru (a ni bilo kojoj drugoj

28 Vidi odluku broj: U-III-458/2018 od 23. svibnja 2019., Narodne novine, br. 77/19.

29 Zakon o Državnom sudbenom vijeću, Narodne novine, br. 16/10., 57/11., 130/11. i 13/13.

osobi) može uskratiti pravo na drukčije mišljenje o retroaktivnosti mjerodavnih odredaba Ustava i zakona, pa čak i onda kada je to mišljenje drukčije od *službenog* ili prevladavajućeg mišljenja.

### 2.2.2. Pravo na slobodu izražavanja o pitanjima od javnog interesa

U predmetu broj U-III-2944/2018<sup>30</sup> Ustavni sud utvrdio je da pravo na slobodu izražavanja obuhvaća i sudjelovanje pojedinca u raspravi o pitanjima od javnog interesa, poput *debate o Drugom svjetskom ratu, o pojavi fašizma u Hrvatskoj sredinom 20. stoljeća, i o načinu na koji se ti povijesni događaji danas u javnosti percipiraju i kako se o njima govori jer se odredba o slobodi izražavanja ne primjenjuje samo na informacije ili ideje koje su blagonaklono prihvaćene ili se ne smatraju uvredljivima ili ne izazivaju nikakvu reakciju, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju*. To zahtijevaju pluralizam, tolerancija i slobodoumlje bez kojih nema *demokratskog društva*.

U konkretnom slučaju, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnositelj je obvezan naknaditi neimovinsku štetu na ime pretrpljenih duševnih bolova prouzročenih navodima iznesenim u reagiranju podnositelja objavljenom u rubrici *Reagiranja Novog lista*. Riječ je bila o reakciji podnositelja (kao čitatelja, a ne novinara) na ranije objavljeni članak tužitelja (koji je pak bio odgovor na treći, ranije objavljeni članak). Ustavni sud ocijenio je da sporni članak podnositelja i njegove navode nije moguće promatrati izolirano od javne rasprave koja se o navedenim povijesnim pitanjima intenzivno vodi u hrvatskom društvu.

O visini dosuđene naknade, Ustavni sud primijetio je da osporavana odluka ništa ne govori o okolnosti da je u istom postupku ranijom, doduše, nepravomoćnom, presudom i izdavač novina u kojem je objavljen članak podnositelja također obvezan tužitelju platiti 20.000 kn i to ne solidarno s podnositeljem, već povrh naknade dosuđene na štetu podnositelja.

Uz navedeno, Ustavni sud utvrdio je da osim općeg zaključka o pravičnosti tog iznosa i nabiranja općih elemenata, kako su oni navedeni u zakonskoj odredbi, drugostupanjski sud u obrazloženju svoje odluke ne povezuje te opće elemente s konkretnim okolnostima predmeta, te nije jasno koje su konkretne okolnosti bile ključne za njegovu odluku o visini naknade. Drugostupanjski sud nije niti obrazložio koliko je za odluku bio važan čimbenik dostupnosti spornog članka s obzirom na dostupnost medija u kojem je bio objavljen. Nadalje, iako drugostupanjski sud navodi da se vodio načelom da se naknadom ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s naravi i društvenom svrhom, ostalo je nejasno je li na odgovarajući način vodio računa i o tome da dosuđena naknada ne smije dovesti do toga da odvratiti podnositelja i druge pojedince od sudjelovanja u javnim raspravama od javnog interesa.

Slijedom navedenoga, Ustavni sud ocijenio je da drugostupanjski sud nije uvjerljivo obrazložio prijeku društvenu potrebu za davanjem prednosti pravnoj zaštiti jamstva poštovanja tužiteljeva dostojanstva, ugleda i časti pred podnositeljevom slobodom misli i izražavanja misli i dosudu naknade štete.

30 Vidi odluku broj: U-III-2944/2018 od 11. srpnja 2019., pristup 10. ožujka 2022., [www.usud.hr](http://www.usud.hr).

Ustavni sud je u predmetu broj U-III-2157/2019<sup>31</sup> utvrdio da su javne osobe, a posebno političari, dužni *trpjeti* veći stupanj ozbiljnosti napada na ugled i dostojanstvo od prosječnoga građanina. U konkretnom slučaju bila je riječ o članku o uglednom političaru objavljenom u dnevnom listu *Slobodna Dalmacija* pod naslovom *Mesićeva, napokon, uspjela šala*, koji je, po zahtjevu za ispravak ispravljene informacije, objavio i ispravak. Međutim, podnositelj je smatrao da su mu, neovisno o objavljenom ispravku, i dalje povrijeđeni čast i ugled.

U ocjeni osnovanosti ustavne tužbe Ustavni sud pošao je od sljedećih tvrdnji:

- da je osporeni članak napisan kao kolumna u kojoj autor iznosi osobni osvrt na napise koji su već ranije bili poznati javnosti na raznim medijskim platformama; autor se u svojoj kolumni izrazito kritički, u odnosu na podnositelja kao bivšega predsjednika države, osvrnuo na takve navode te je tako dao i dodatan doprinos raspravi o pitanjima od javnog interesa;
- da je podnositelj i prije objavljivanja spornog članka obnašao više političkih funkcija i bio osoba poznata javnosti;
- u odnosu na okolnosti pod kojima je autor došao do informacija, Ustavni sud je primijetio da je već u prvostupanjskoj presudi u obrazloženju (a što je prihvatio i drugostupanjski sud) navedeno da i sam podnositelj kao tužitelj izrijekom ... *u svom demantiju navodi kako tekst nije nimalo originalan jer reciklira sve što su ... kroz niz godina iznosili o njemu*; stoga okolnosti pod kojima je autor došao do informacija o podnositelju i koje je informacije kasnije iskoristio u tekstu spornog članka ne upućuju na zaključak o bilo kakvom vidu pogrešnog tumačenja ili neprimjerenog komentiranja činjenica povezanih s podnositeljem, već prije poznatih u javnosti;
- da su tema spornoga članka navodne radnje podnositelja prema kojima autor izražava izrazito kritičan stav; autor je novinar koji redovito objavljuje članke, reportaže, izvješća i političke komentare te
- kao osoba poznata u javnosti, podnositelj je mogao predvidjeti da će sadržaj određenih činjenica, a koje se od ranije *povlače kroz medije već duže vrijeme*, biti korištene u raznim javnim komentarima, pa tako i u komentarima autora spornoga teksta iskazanog u njegovim vrijednosnim sudovima u obliku kolumnog napisa.

Ukratko, Ustavni sud utvrdio je da je autor u članku iznio samo osobne vrijednosne sudove, koje je uz to i povezo s već od ranije, u raznim medijima, objavljenim i javnosti poznatim činjenicama i informacijama, a koje u odnosu na ponavljanje njihovog sadržaja u spornom tekstu autora nisu *posebno štetno utjecale na čast i ugled* podnositelja.

Ustavni sud zaključno je ocijenio da su nadležni sudovi dostatno ispitali i obrazložili sve okolnosti bitne za vaganje ravnoteže između prava na slobodu izražavanja tuženice i nasuprot tome prava na poštovanje časti i ugleda podnositelja te su valjano zaključili da u konkretnom slučaju preteže pravo na slobodu izražavanja tuženice. To osobito imajući u vidu da je riječ o javnoj osobi, poznatom političaru,

31 Vidi odluku broj: U-III-2157/2019 od 3. studenoga 2020., pristup 10. ožujka 2022., [www.usud.hr](http://www.usud.hr).



koji je kao takav dužan *trpjeti* veći stupanj ozbiljnosti napada na ugled i dostojanstvo od prosječnoga građanina.

### 2.2.3. Sloboda izražavanja mišljenja na radnom mjestu

Ustavni sud bavio se i pravom na slobodu izražavanja vlastitog mišljenja na radnom mjestu. Pritom je prihvatio načelna stajališta koja je o tome u svojoj praksi razvio ESLJP,<sup>32</sup> koji u ocjeni razmjernosti miješanja uzima u obzir:

- javni interes za objavljenu informaciju (ostavlja se manje prostora za ograničavanje rasprava o pitanjima od javnog interesa);
- motiv postupanja zaposlenika (traži se postupanje u dobroj vjeri, uvjerenje da je informacija točna i da postoji javni interes za njezinom objavom te da ne postoji drugo, diskretnije sredstvo za ispravljanje onoga što se prijavljuje);
- vjerodostojnost objavljenih informacija (postoji dužnost provjere točnosti i pouzdanosti informacije);
- kanali prijavljivanja - nadređeni, nadležna državna tijela, javnost; pritom je javna objava opravdana kada prethodnih puteva nema ili nisu učinkoviti te
- štetu koju je pretrpio poslodavac.<sup>33</sup>

S tim u vezi ističe se da radnici trebaju iskazati prema svom poslodavcu lojalnost, rezerviranost i diskreciju, što se posebno odnosi na državne službenike i radnike zaposlene u javnom sektoru koji po prirodi stvari mogu u sklopu svoga radnog mjesta naići na interne i tajne informacije čije je otkrivanje od velikog javnog interesa. Stoga bi državni službenici ili zaposlenici u javnom sektoru koji upozore na nezakonite aktivnosti i postupanja na radnom mjestu trebali u određenim slučajevima uživati zaštitu. Zaštita je potrebna ako je zaposlenik, odnosno državni službenik jedina osoba, ili dio manje grupe zaposlenika, koji su svjesni toga što se događa na radnom mjestu, pa je sama zaštita u javnom interesu, jer se tako upozorava poslodavca i javnost općenito.

U predmetu broj U-III-727/1997<sup>34</sup> Ustavni sud utvrdio je da pravo na izražavanje obuhvaća pravo izražavanja vlastitog mišljenja na radnom mjestu koje ne može biti temelj za prekid radnog odnosa, osim ako u konkretnoj situaciji ne postoje izvanredne okolnosti koje dopuštaju ograničenje slobode izražavanja u skladu s čl. 10. Konvencije i čl. 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, što je raspravni sud dužan utvrditi.

32 Vidi, npr. presudu od 8. siječnja 2013., *Bucur i Toma protiv Rumunjske*, br. 40238/02; presudu od 21. srpnja 2011., *Heinisch protiv Njemačke*, br. 28274/08; presudu od 19. veljače 2009., *Marchenko protiv Ukrajine*, br. 4063/04; presudu od 5. studenoga 2010., *Herbai protiv Mađarske*, br. 11608/15 i presudu od 28. ožujka 2017., *Marumić protiv Hrvatske*, br. 51706/11.

33 Ta su mjerila utvrđena u predmetu koji se ticao službenika u javnom sektoru (vidi presudu od 12. veljače 2008., *Guja protiv Moldavije* [Vv], br. 14277/04), no ESLJP ističe da se mogu primjenjivati i na radne odnose koji se uređuju u skladu s privatnim pravom i da se ta načela i kriteriji primjenjuju kada se ocjenjuje pravo radnika da ukaže na nezakonito postupanje ili nedopuštene aktivnosti poslodavca u odnosu na pravo poslodavca da štiti svoj ugled i komercijalne interese (vidi, npr. presudu *Heinisch protiv Njemačke* (2011.)).

34 Vidi odluku broj: U-III-727/1997 od 10. siječnja 2001., Narodne novine, br. 4/01.

U predmetu broj U-III-4441/2017<sup>35</sup> Ustavni sud odlučivao je o dopuštenosti otkaza ugovora o radu podnositeljice zbog objave na njezinom *Facebook* profilu koju je njezin poslodavac ocijenio štetnom za svoj ugled i čast, kao i štetnom za međuljudske odnose u kompaniji. Osporenom presudom uvažena je revizija tuženika (poslodavca) te je preinačena drugostupanjska presuda na način da je odbijen tužbeni zahtjev podnositeljice (radnice) radi utvrđenja nedopuštenom poslodavčeve odluke o izvanrednom otkazu ugovora o radu, radi određivanja sudskog raskida ugovora o radu te radi isplate pripadajućeg iznosa naknade.

U konkretnom slučaju, Vrhovni sud RH ocijenio je da su sporni komentari podnositeljice vezani za organizaciju rada tuženika kao poslodavca prešli granice dopuštene kritike u radnim odnosima te je ocijenio da je tuženik u skladu s čl. 116. st. 1. Zakona o radu imao opravdan razlog za izvanredan otkaz podnositeljici. Time je dao prednost zaštiti časti i ugleda poslodavca nad pravom podnositeljice na slobodu mišljenja i izražavanja misli.

Ustavni sud istaknuo je, kada su u pitanju radni odnosi, da se odnos poslodavca i radnika mora temeljiti na uzajamnom povjerenju i ponašanju u dobroj vjeri. Međutim, ponašanje u dobroj vjeri ne podrazumijeva i apsolutnu dužnost lojalnosti prema poslodavcu, kao ni toliki stupanj diskrecije da bi radnik bio u potpunosti lišen svoga prava na slobodu izražavanja, osobito ako to svoje pravo koristi na način koji nije grubo vrijeđanje poslodavca i bez korištenja uvredljivih izraza.

U slučaju podnositeljice, Ustavni sud ocijenio je da komentari koje je ona iznijela na društvenoj mreži *Facebook* i kojima je izrazila svoje mišljenje o organizaciji rada tuženika nisu bili usmjereni vrijeđanju poslodavca te po svom sadržaju nisu bili takvog intenziteta da bi zahtijevali donošenje najstrože mjere prestanka radnog odnosa.

Zaključno, Ustavni sud istaknuo je da ne oduzima pravo poslodavcu da radniku izrekne mjeru izvanrednog otkaza kada zbog osobito teške povrede obveze iz radnog odnosa ili zbog neke druge osobito važne činjenice nastavak radnog odnosa nije moguć. Međutim, sudovi su pri ocjeni zakonitosti otkaza dužni ispitati je li ta mjera bila razmjerna legitimnom cilju kojem je težila - zaštiti časti i ugleda poslodavca te je li bilo moguće izreći neku drugu, blažu mjeru, odnosno je li postignuta pravična ravnoteža između prava poslodavca na čast i ugled i prava radnika na slobodu mišljenja i izražavanja misli.

Budući da je u konkretnom slučaju Vrhovni sud RH propustio ispitati razmjernost izvanrednog otkaza podnositeljice, Ustavni sud ocijenio je da je podnositeljici povrijeđeno pravo na slobodu mišljenja i izražavanja misli zajamčeno čl. 38. st. 1. i 2. Ustava odnosno čl. 10. Konvencije.

U predmetu broj U-III-2210/2016<sup>36</sup> Ustavni sud bavio se dopuštenošću otkaza ugovora o radu zviždača zbog dostavljanja poslovne dokumentacije svoga poslodavca (tuženik) novinarima. Na temelju te dokumentacije novinari su objavili članke u kojima je prikazano navodno nezakonito poslovanje tuženika (poslodavca), čime je podnositelj naštetio poslodavčevu poslovnom ugledu.

35 Vidi odluku broj: U-III-4441/2017 od 10. ožujka 2020., pristup 10. ožujka 2022., [www.usud.hr](http://www.usud.hr).

36 Vidi odluku broj: U-III-2210/2016 od 21. prosinca 2021., pristup 10. ožujka 2022., [www.usud.hr](http://www.usud.hr).

Ustavni sud osporene presude ispitao je s aspekta eventualne povrede jamstva slobode mišljenja i izražavanja misli. U postupku je ispitao je li država propustila ispuniti svoje pozitivne obveze u smislu zaštite podnositeljevog prava na slobodu mišljenja i izražavanja misli tuženika (poslodavca podnositelja), odnosno jesu li sudovi donošenjem osporenih presuda odgovarajuće osigurali ostvarivanje podnositeljevog prava na slobodu mišljenja i izražavanja misli u kontekstu konkretnoga radnopravnog odnosa.

Budući da je ograničenje podnositeljeve slobode izražavanja u ovom predmetu bilo zakonito (odluka o otkazu donesena je na temelju Zakona o radu) i težilo ostvarenju legitimnog cilja (zaštita poslovnog interesa i ugleda tuženika), Ustavni sud trebao je odgovoriti i na pitanje je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu.

Imajući u vidu djelatnosti radi koje je tuženik osnovan (stručna rehabilitacija za nezaposlene osobe s invaliditetom), okolnost da su njegovi tadašnji osnivači (Grad Zagreb, Hrvatski savez gluhih i nagluhih) sufinancirali poslovanje tuženika, kao i mogućnost da je radom tuženika došlo do zloupotrebe postupka javne nabave, neosporno je bilo da su objavljene informacije bile od javnog interesa.

U odnosu na vjerodostojnost objavljenih informacija, Ustavni sud primijetio je da tuženik nije osporio autentičnost proslijeđene poslovne dokumentacije; da je Državni ured za reviziju utvrdio nepravilnosti u radu tuženika; da sudovi u osporenim presudama nisu odgovorili na pitanje jesu li navodi u objavljenim člancima bez činjenične osnove i kako je navedena okolnost utjecala na ocjenu osnovanosti otkaza ugovora o radu podnositelja.

U odnosu na motiv postupanja podnositelja, Ustavni sud nije se složio s ocjenom sudova koji su, upravo zbog činjenice što je podnositelj prije objave članka podnio kaznenu prijavu protiv tuženika, zaključili da on više nije imao razloga obratiti se medijima i da je zbog toga bio motiviran svojim osobnim nezadovoljstvom. Iz stajališta redovnih sudova proizlazilo bi da radnik, nakon što je nadležnim tijelima prijavio nezakoniti rad poslodavca, ne smije dalje putem medija upozoravati na moguće nepravilnosti, jer bi, u protivnom, obraćanje medijima moglo utjecati na ocjenu njegovih motiva. Ustavni sud ocijenio je da bi navedeno shvaćanje moglo negativno utjecati na radnike, tako što bi ih obeshrabilo u prijavljivanju nezakonitoga rada poslodavca. U tom bi se slučaju moglo postaviti pitanje do kada radnik, koji je više puta nadležnim tijelima prijavio nezakoniti rad svoga poslodavca, treba čekati njihovo postupanje, osobito ako svjedoči daljnjim nezakonitostima.

U odnosu na štetu koju je pretrpio poslodavac, Ustavni sud primijetio je da prvostupanjski sud nije utvrdio postoji li stvarna šteta tuženika i ako postoji, u čemu se sastoji. Ustavni sud prihvatio je da su predmetni članci mogli biti štetni za poslovni ugled tuženika, no ocijenio je da su okolnosti konkretnoga slučaja zahtijevale detaljniju analizu štete, odnosno negativnih posljedica za tuženika te procjenu nadmašuje li nanesena šteta interes javnosti u pogledu informacije koja je objavljena.

U odnosu na razmjernost sankcije, Ustavni sud utvrdio je da sudovi nisu ocijenili dokaze vezane za navodni neovlašteni ulazak podnositelja u prostorije tuženika na neradni dan. Ustavni sud istaknuo je da ne oduzima pravo poslodavcu da radniku otkáže ugovor o radu ako ima opravdani razlog. Međutim, sudovi su pri ocjeni

zakonitosti otkaza bili dužni ispitati je li ta mjera bila razmjerna legitimnom cilju kojem je težila, odnosno je li postignuta pravična ravnoteža između prava poslodavca na zaštitu poslovnog ugleda i prava radnika na slobodu mišljenja i izražavanja misli.

Zaključno, prema ocjeni Ustavnog suda, sudovi su u konkretnom slučaju propustili ispitati razmjernost izrečene mjere otkaza ugovora o radu podnositelju te (za sada), prema razlozima koje su sudovi dali za svoje odluke, nije postignuta pravična ravnoteža između tuženikovog prava na zaštitu poslovnog ugleda i prava podnositelja na slobodu mišljenja i izražavanja misli te miješanje u pravo podnositelja na slobodu izražavanja u obliku otkaza ugovora o radu nije *bilo nužno u demokratskom društvu* radi zaštite poslovnog ugleda i prava tuženika.

#### 2.2.4. *Sloboda izražavanja na internetu i naslov novinskoga članka*

U predmetu broj U-III-4383/2020<sup>37</sup> Ustavni sud bavio se komentarima na društvenim mrežama (*Facebook*).

U parničnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom postupku, predmet spora bio je zahtjev podnositelja za naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti koju je pretrpio zbog komentara tuženika na društvenoj mreži *Facebook*.

U ocjeni osnovanosti navoda ustavne tužbe, Ustavni sud primijenio je na konkretan slučaj načelne kriterije za utvrđenje je li postignuta ili povrijeđena pravedna ravnoteža između dvaju sukobljenih prava, polazeći od odgovora na sljedeća pitanja:

*Je li objavljeni članak pridonio raspravi o pitanju od javnog interesa?* Da. Sporni tekst napisan je na javnom *Facebook* profilu i objavljen je kao odgovor na komentar podnositelja.

*Koliko je osoba o kojoj je riječ poznata u javnosti?* Podnositelj je prije objavljivanja spornog članka bio načelnik Općine, nakon čega je bio zastupnik u Hrvatskom saboru. Pritom tuženik u spornoj objavi nije spomenuo (ime ili prezime) podnositelja, niti je iznosio navode koji su upućivali na zaključak da je podnositelj krivotvorio službene isprave.

*Okolnosti pod kojim je tuženik došao do informacija?* Tuženik je sporne informacije temeljio na izvješću o obavljenoj reviziji Državnog ureda za reviziju, ali je imao i osobna saznanja, jer je kao zaposlenik Općine bio upoznat s njezinim radom u spornom razdoblju.

*Sadržaj, forma i posljedica objave spornog teksta?* Tuženik je crpio informacije iz izvješća Državnog ureda za reviziju i u svojim komentarima nije nigdje spomenuo podnositelja, ni imenom ni prezimenom, a ni osobu koja obnaša ili je obnašala javne dužnosti.

Ustavni sud na kraju je zaključio da su nadležni sudovi dostatno ispitali i obrazložili sve okolnosti bitne za vaganje ravnoteže između prava na slobodu izražavanja i prava na poštovanje časti i ugleda podnositelja te su valjano zaključili da u konkretnom slučaju preteže pravo na slobodu izražavanja tuženika. Pritom je naglasio da je javna osoba dužna pokazati veći stupanj tolerancije, pogotovo uzimajući u obzir da se u predmetnoj objavi radi o pitanjima od javnog interesa.

37 Vidi odluku broj: U-III-4383/2020 od 14. srpnja 2021., pristup 10. ožujka 2022., [www.usud.hr](http://www.usud.hr).

U predmetu broj U-III-2669/2018<sup>38</sup> Ustavni sud prihvatio je stajališta ESLJP-a da se internet, kao novo sredstvo komunikacije razlikuje od klasičnih medija te je veći rizik za prava zaštićena člankom 8. Konvencije.

Sažeto, u odnosu na činjenice predmeta, osporenom prvostupanjskom i drugostupanjskom presudom podnositeljici je bilo naloženo naknaditi tužitelju neimovinsku štetu u iznosu od 20.000 kn (sa zakonski zateznim kamatama i troškovima), zbog povrede prava osobnosti prouzročene sadržajem spornog članka i komentara (anonimnih) čitatelja iznesenih u javnoj raspravi potaknutoj njegovom objavom na njezinom mrežnom portalu.

U vezi s odgovornošću vlasnika mrežnog portala za komentare (imenovanih ili anonimnih) korisnika objavljene na portalu, a kojima se vrijeđaju prava trećih osoba, Ustavni sud prihvatio je i kriterije ESLJP-a za utvrđivanje je li sankcioniranje vlasnika portala za takve komentare povreda slobode izražavanja, uzevši u obzir da se zbog specifične prirode interneta, prava i obveze vlasnika mrežnih portala u vezi s komentarima drugih osoba mogu razlikovati od vlasnika klasičnih medija. Ta mjerila obuhvaćaju: prirodu i kontekst spornih komentara; mjere koje je vlasnik portala poduzeo da spriječi ili ukloni komentare kojima se vrijeđaju prava trećih osoba, odgovornost stvarnih autora komentara kao alternativa odgovornosti vlasnika portala te posljedice koje izrečena sankcija ima za vlasnika portala.

Primjenjujući ta mjerila u konkretnom slučaju, Ustavni sud ocijenio je da sudovi nisu iznijeli dostatne i mjerodavne razloge koji bi uvjerljivo potvrdili prijeku društvenu potrebu za davanje prednosti pravnoj zaštiti jamstva poštovanja tužiteljeva dostojanstva, ugleda i časti pred podnositeljičinim jamstvom slobode misli i izražavanja misli i dosudu naknade štete u iznosu od 20.000 kn.

U odnosu na povredu prava na slobodu izražavanja putem naslova novinskoga članka, u predmetu broj U-III-1876/2018<sup>39</sup> Ustavni sud morao je ocijeniti može li netočan difamirajući naslov novinskog članka sam po sebi (tj. neovisno o ostatku članka) izazvati nematerijalnu štetu koja bi opravdala dosudu pravične novčane naknade.

Naime, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, predmet spora bili su tužbeni zahtjevi podnositelja kojima je svaki od njih tražio naknadu štete nastalu objavom novinskoga članka. Tužitelji su tvrdili da oblikovanje teksta na osebujan način stvara štetnu informaciju. To je ponajprije naslov teksta te drugo grafičko oblikovanje na koju upućuje i zahtjev za ispravak informacije.

Kako bi utvrdio je li u konkretnom slučaju postignuta pravična ravnoteža između ovdje sukobljenih prava (pravo na slobodu izražavanja i prava na poštovanje osobnoga života drugih) koja zaslužuju istu zaštitu, Ustavni sud se usredotočio na način prikupljanja informacija i njihovu provjerljivost; sadržaj, oblik i posljedice objavljene informacije. Podsjetio je na notornu činjenicu da određeni nezanemariv broj čitatelja barem katkad čita samo naslove nekih članaka i gleda uz njih priložene fotografije, da neki čitatelji to čine često te da neki to čine (gotovo) uvijek. Kad se uzmu u obzir takvi čitatelji, nedvojbeno je da kod takvoga prosječnog čitatelja predmetni naslov stvara

38 Vidi odluku broj: U-III-2669/2018 od 26. veljače 2020., pristup 10. ožujka 2022., [www.usud.hr](http://www.usud.hr).

39 Vidi odluku broj: U-III-1876/2018 od 14. studenoga 2019., Narodne novine, br. 122/19.

negativan dojam. Zbog zanemarivanja tih činjenica prvostupanjski sud nije se bavio time jesu li podnositelji dužni trpjeti štetu u odnosu na takve čitatelje.

Slijedom navedenoga ocijenio je da je u tom kontekstu ustavnopravno neprihvatljivo obrazloženje prvostupanjske presude da bitne činjenice koje se spominju u tužbi i tijekom postupka nisu *dokazane u mjeri preko opisane načelne mogućnosti koja nije dovoljna za utvrđivanje jasne uzročnosti između naslova i grafičke obrade i povreda te intenziteta i obima povreda* te da se zbog toga *ne može utvrditi postojanje svih elemenata odgovornosti za štetu, i to poglavito uzročne veze između protupravne štetne radnje - objave naslova neprimjerenog sadržaju članka naglašenog grafičkom obradom i nastalih povreda te njihov intenzitet, pa je tužbene zahtjeve tužitelja valjalo odbiti u cijelosti.*

Polazeći od navedenih utvrđenja Ustavni sud ocijenio je da je podnositeljima povrijeđeno ustavno pravo zajamčeno čl. 35. Ustava.

### 3. ZAKLJUČAK

Ustavnosudski predmeti, osobito oni koji se odnose na individualnu ustavnosudsku kontrolu (ustavne tužbe) zaštite prava na slobodu izražavanja donedavno su bili rijetki u ustavnosudskoj praksi. No, posljednjih nekoliko godina situacija se znatno promijenila. Novija praksa Ustavnog suda pokazuje trend porasta takvih predmeta, što upozorava na opću veću osjetljivost zaštite slobode izražavanja (članak 38. Ustava), ali i poštovanja osobnoga života (čl. 35. Ustava) koje može biti povrijeđeno ili ugroženo ostvarivanjem prava na slobodu izražavanja. Po naravi stvari riječ je o dvama suprotstavljenim ustavnim pravima koja zaslužuju istu zaštitu. U slučajevima koji zahtijevaju vaganje između tih dviju vrijednosti, ishod za osobu koja tvrdi da joj je nečijim javnim istupom povrijeđeno dostojanstvo, čast ili ugled u načelu treba biti isti kao da se odlučuje o prigovoru povrede slobode izražavanja misli.

Test vaganja, to jest ocjenu je li u svakom pojedinom slučaju postignuta pravedna ravnoteža između dvaju suprotstavljenih prava, Ustavni sud provodi primjenom načela razmjernosti iz čl. 16. Ustava na okolnosti konkretnoga slučaja, pritom uvažavajući standarde koje je u odnosu na slobodu izražavanja razvio ESLJP.

Zaključno valja ponoviti da ocjenjujući je li u pojedinom slučaju došlo do miješanja i povrede prava na slobodu izražavanja kako bi se zaštitilo nečije dostojanstvo, čast i ugled, Ustavni sud sagledava svaki pojedini slučaj u svjetlu svih okolnosti, uključujući sadržaj spornih navoda, kao i kontekst u kojem su ti navodi izrečeni, a osobito jesu li mjere radi ograničenja slobode izražavanja bile razmjerne legitimnom cilju koji se želio postići tim ograničenjem. Temeljno je pravilo da se mora poštovati načelo razmjernosti zajamčeno čl. 16. Ustava.

Polazeći od činjenice da se načini komunikacije i izvješćivanja javnosti sve brže mijenjaju i poprimaju nove oblike, Ustavni sud stalno nadograđuje praksu povezanu s čl. 38. Ustava, odnosno čl. 10. Konvencije koja se odnosi na slobodu mišljenja i izražavanja, uključujući, dakako, i slobodu medija.

LITERATURA

*Presude Europskog suda za ljudska prava:*

1. Presuda od 10. studenoga 2015., *Couderc i Hachette Filipacchi Associes protiv Francuske* [Vv], br. 40454/07.
2. Presuda od 12. veljače 2008., *Guja protiv Moldavije* [Vv], br. 14277/04.
3. Presuda od 14. prosinca 2006., *Verlagsgruppe News GmbH protiv Austrije* (br. 2), br. 10520/02.
4. Presuda od 14. siječnja 2014., *Ojala i Etukeno Oy protiv Finske*, br. 69939/10.
5. Presuda od 19. veljače 2009., *Marchenko protiv Ukrajine*, br. 4063/04.
6. Presuda od 20. listopada 2015., *Pentikäinen protiv Finske* [Vv], br. 11882/10.
7. Presuda od 21. srpnja 2011., *Heinisch protiv Njemačke*, br. 28274/08.
8. Presuda od 22. listopada 2009., *Europapress holding d.o.o. protiv Hrvatske*, br. 25333/06.
9. Presuda od 23. travnja 2015., *Morice protiv Francuske* [Vv], br. 29369/10.
10. Presuda od 25. lipnja 1992., *Thorgeirson protiv Islanda*, br. 13778/88.
11. Presuda od 26. veljače 2002., *Krone Verlag GmbH & Co KG protiv Austrije*, br. 34315/96.
12. Presuda od 27. lipnja 2017., *Medžlis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine* [Vv], br. 17224/11.
13. Presuda od 27. lipnja 2017., *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske* [Vv], br. 931/13.
14. Presuda od 28. ožujka 2017., *Marunić protiv Hrvatske*, br. 51706/11.
15. Presuda od 29. ožujka 2016., *Bédat protiv Švicarske* [Vv], br. 56925/08.
16. Presuda od 5. studenoga 2010., *Herbai protiv Mađarske*, br. 11608/15.
17. Presuda od 7. studenoga 2006., *Mamère protiv Francuske*, br. 12697/03.
18. Presuda od 7. veljače 2012., *Axel Springer AG protiv Njemačke* [Vv], br. 39954/08.
19. Presuda od 7. veljače 2012., *Von Hannover protiv Njemačke*, br. 2., [Vv], br. 40660/08. i 60641/08.
20. Presuda od 8. siječnja 2013., *Bucur i Toma protiv Rumunjske*, br. 40238/02.
21. Presuda od 8. studenoga 2018., *Narodni list d.d. protiv Hrvatske*, br. 2782/12.
22. Presuda od 9. siječnja 2007., *Kwiecień protiv Poljske*, br. 51744/99.

*Presude Ustavnog suda Republike Hrvatske:*

1. Odluka br. U-III-1876/2018 od 14. studenoga 2019., Narodne novine, br. 122/19.
2. Odluka br. U-III-2157/2019 od 3. studenoga 2020., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
3. Odluka br. U-III-2195/2016 od 2. studenoga 2016., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
4. Odluka br. U-III-2210/2016 od 21. prosinca 2021., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
5. Odluka br. U-III-2588/2016 od 8. studenoga 2016., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
6. Odluka br. U-III-2669/2018 od 26. veljače 2020., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
7. Odluka br. U-III-2944/2018 od 11. srpnja 2019., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
8. Odluka br. U-III-4383/2020 od 14. srpnja 2021., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
9. Odluka br. U-III-4441/2017 od 10. ožujka 2020., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
10. Odluka br. U-III-458/2018 od 23. svibnja 2019., Narodne novine, br. 77/19.
11. Odluka br. U-III-63/2017 od 26. veljače 2019., Narodne novine, br. 36/19.
12. Odluka br. U-III-727/1997 od 10. siječnja 2001., Narodne novine, br. 4/01.
13. Odluka br. U-III-7479/2014 od 16. prosinca 2015., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
14. Odluka br. U-III-909/2019 od 13. srpnja 2021., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
15. Odluka br. U-III-964/2017 od 26. lipnja 2019., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)
16. Odluka br. U-III-993/2020 od 8. travnja 2020., [www.usud.hr](http://www.usud.hr)

**Snježana Bagić\***

Summary

**FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RIGHT TO  
COMPENSATION FOR DAMAGE - RECENT CASE-LAW OF  
THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF  
CROATIA**

This paper provides an overview of the case-law of the Constitutional Court of the Republic of Croatia on the protection of the right to freedom of expression guaranteed in Article 38 of the Croatian Constitution and Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. However, this right is not absolute as its exercise can violate the privacy rights of others (personality, reputation, honour, dignity) guaranteed in Article 35 of the Croatian Constitution and Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights. Therefore, in establishing the precedence to be awarded in each individual case to these two, by nature of things opposed, rights, applies the principle of proportionality in Article 16 of the Croatian Constitution. Given that ways and means of communication and informing the public change so fast and take new forms, the Constitutional Court has been continuously upgrading its case-law related to Article 38 of the Constitution and Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights on freedom of thought and expression, including the freedom of media.

***Keywords:*** *freedom of expression; personality right; media freedom; public interest; proportionality; compensation of damage.*

---

\* Snježana Bagić, Ph.D., Deputy President of the Croatian Constitutional Court, Zagreb; snjezana\_bagic@usud.hr ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7962-8137>.



## UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje znanstvene i stručne radove. Glavni je cilj časopisa unaprijediti znanstvenu komunikaciju u području prava i doprinijeti razvoju i proučavanju pravne znanosti u Hrvatskoj, Europskoj uniji i široj akademskoj zajednici. Zbornik objavljuje radove iz područja pravnih i srodnih društvenih znanosti, ako tematikom doprinose području prava. Časopis prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a može prihvatiti za objavljivanje rukopis i na drugom stranom jeziku.

Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise i one koji nisu u postupku u drugom časopisu.

Opseg rada je najviše do dva autorska arka (do 32 kartice teksta; kartica = 1.800 slovnih mjesta s prazninama, u što su uključene i podrubne bilješke/fusnote), tj. do 60.000 znakova uključujući sažetke, ključne riječi i popis literature. Radu treba biti priloženi popis literature te sažeci i ključne riječi na hrvatskom, engleskom jeziku i izvornom jeziku na kojem je rad pisan ako se razlikuje od engleskog i hrvatskog. Za rad pisan na stranom jeziku potrebno je dostaviti potvrdu o lekturi.

Zajedno s naslovom rada, autori trebaju priložiti njihovo ime i prezime, titulu, ime i adresu institucije, e-mail adresu i ORCID. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi upućujući na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Sažetak mora sadržavati do pet ključnih riječi, te biti označen kao *Sažetak/Summary*.

Tekst rada treba bi biti pisan fontom *Times New Roman*, veličine 12, proreda 1,5; podrubne bilješke trebale bi biti pisane fontom *Times New Roman*, veličine 10, a proreda 1. Stranice trebaju biti obrojčane. Rukopis koji se predaje za objavu treba biti pisan u skladu s pravilima citiranja literature. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci koristi, tzv. Chicago stil (*Chicago Manual of Style - CMS*) sustav tekućih bibliografskih bilješki.

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rukopisa, koja se obavlja uklanjanjem imena autora, neprihvatljivo je da autor u radu piše na način da je identitet autora moguće otkriti iz načina na koji upućuje na vlastite radove.

Uredništvo pridržava pravo rukopis redakcijski prilagoditi propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno sa standardima hrvatskoga književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrti i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od tri kartice i potpisuju se na kraju.

Radovi se prijavljuju putem *Open Journal Systems - OJS* sustava, dostupnog na: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

## INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

*Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka* publishes scientific and professional papers. The main aim of the Journal is to improve scientific communication in the area of law and contribute to the development of legal science in Croatia, European Union and academic community at large. Journal publishes papers in the area of law and related social sciences if they thematically contribute to the area of law. Papers in the journal are published in Croatian, English, Italian and German. Papers in other languages can be taken into consideration for publishing.

The Editorial Board strictly accepts unpublished manuscripts and manuscripts that are not in consideration before another journal.

Submitted papers should not exceed more than 32 text cards (1 text card equals 1.800 characters with spaces, which includes footnotes) i.e. 60.000 characters including summary, keywords and bibliography. The paper should have bibliography, summary in English and in the original language of the paper. If the paper is written in language other than Croatian, author is obliged to provide official confirmation that the text is proof – read (after the paper has been accepted for publishing).

Together with the title of the paper, the authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution as well as their ORCID and e-mail address. The summary should encompass no more than 200 words and should inform about the purpose of the paper, methodology, the most important results and conclusion. The summary should state no more than five key words and a denotation *Summary*.

The text must be written in the font Times New Roman, size 12, spacing 1,5. Footnotes should be quoted with continuous numbering at the bottom of the text as they appear in the text. They must be written in the font Times New Roman, size 10, line spacing single. Pages of the paper should be numbered.

The paper which is submitted for publication in the *Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka* must be written and structured according to the Chicago Manual of Style - CMS.

All papers will be subjected to an anonymous review procedure. Due to paper anonymity, which is ensured by removing the author's name, it is unacceptable to submit a paper written in a way revealing the author's identity by citations of his own previous written works.

The Editorial Board holds the right to editorially adjust the paper to the journal's propositions and to language-edit written works in that foreign language according to the standards of that foreign language.

Book reviews, comments and surveys are not subjected to review. They should not exceed three typed text cards. Authors are expected to sign them before submitting.

The papers should be submitted electronically through the Open Journal Systems, available at: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

## ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI CJENIK

- po jedinstvenoj cijeni od **26,25 kn:**
- Vol. 20 br. 2 (1999.)
- Vol. 21 br. 1 (2000.)
- Vol. 21 br. 2 (2000.)
- Vol. 22 br. 1 (2001.)
- Vol. 22 br. 2 (2001.)
- Supplement br. 1 (2001.)
- Vol. 23 br. 1 (2002.): **rasprodan**
- Vol. 23 br. 2 (2002.)
- Supplement br. 2 (2002.)
- Vol. 24 br. 1 (2003.)
- Vol. 24 br. 2 (2003.)
- Supplement br. 3 (2003.)
- Vol. 25 br. 1 (2004.)
- Vol. 25 br. 2 (2004.)
- Vol. 26 br. 1 (2005.)
- Vol. 26 br. 2 (2005.)
- Vol. 27 br. 1 (2006.)
- Vol. 27 br. 2 (2006.)
- Vol. 28 br. 1 (2007.)
- Vol. 28 br. 2 (2007.)
- Vol. 29 br. 1 (2008.)
- Vol. 29 br. 2 (2008.)
- Vol. 30 br. 1 (2009.)
- Vol. 30 br. 2 (2009.)
- Vol. 31 br. 1 (2010.)
- Vol. 31 br. 2 (2010.)
- Supplement, Vol. 31 br. 1 (2010.)
- Vol. 32 br. 1 (2011.)
- Vol. 32 br. 2 (2011.)
- Vol. 33 br. 1 (2012.): **rasprodan**
- Vol. 33 br. 2 (2012.)
- Vol. 34 br. 1 (2013.): **rasprodan**
- Vol. 34 br. 2 (2013.)
- Vol. 35 br. 1 (2014.)
- Vol. 35 br. 2 (2014.)
- Vol. 36 br. 1 (2015.): **rasprodan**
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 36 br. 2 (2015.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 37 br. 1 (2016.)
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 37 br. 2 (2016.)
- Vol. 37 br. 3 (2016.)
- po cijeni od **50,00 kn:**
- Vol. 38 br. 1 (2017.): **rasprodan**
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 38 br. 2 (2017.)
- Vol. 38 br. 3 (2017.): **rasprodan**
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 39 br. 1 (2018.)
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 39 br. 2 (2018.)
- Vol. 39 br. 3 (2018.)
- po cijeni od **130,00 kn:**
- Vol. 39 br. 4 (posebni broj) (2018.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 40 br. 1 (2019.): **rasprodan**
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 40 br. 2 (2019.)
- Vol. 40 br. 3 (2019.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 41 br. 1 (2020.)
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 41 br. 2 (2020.)
- Vol. 41 br. 3 (2020.)
- Vol. 42 br. 1 (2021.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 42 br. 2 (2021.)
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 42 br. 3 (2021.)
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 43 br. 1 (2021.)
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 43. br. 2 (2022.)

\*Napomena: u cijene je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

## BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

### UREDNIK: PROF. DR. SC. MIOMIR MATULović

Biblioteka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena je 1995. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

#### UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, *Kriminalistika, 1. Uvod, 1997. (rasprodano)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima, 2002. (unutarnja cijena 165,00 kn; vanjska cijena 200,00 kn)*
- Matthias Herdegen, *Europsko pravo, 2003. (rasprodano)*
- Milovan Jovanović, *POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006. (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, *Bankovni i financijski ugovori, 2007. (rasprodano)*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2007. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo – autorizirana predavanja – 2. izdanje, 2008. (rasprodano)*
- Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova – Međunarodna i nacionalna pravna regulativa, 2009. (cijena 577,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010. (rasprodano)*
- Anamari Petranović, *Obligationes iuris romani: (breviarum), 2010. (cijena 157,50 kn)*
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, *Osnove ekonomske politike, 2012. (cijena 157,50 kn)*
- Dario Đerđa, *Osnove upravnog prava Europske unije, 2012. (cijena 115,00 kn)*
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalo, *Međunarodno kazneno pravo, 2013. (cijena 94,50 kn)*
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, *Kazneno pravo – opći dio, 2013. (cijena 68,25 kn)*
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković, *Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala, 2013. (cijena 300,00 kn)*

- Teodor Antić, *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, 2014. **(cijena 150,00 kn)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, 2014. **(cijena 140,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države)*, 2014. **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, 2015. **(rasprodano)**
- Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti*, 2015. **(cijena 120,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, V. izdanje, 2016. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Osnove ekonomike javnog sektora*, 2016. **(cijena 60,00 kn)**
- Milovan Jovanović, *Ekonomska politika*, 2017. **(cijena 80,00 kn)**
- Dario Đerđa, *Upravni spor*, 2017. **(cijena 120,00 kn)**
- Dionis Jurić, *Pravo društava*, 2019. **(cijena 200,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, VII. izdanje, 2021. **(cijena 140,00 kn)**

#### MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet*, 1995. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija*, 1996. **(rasprodano)**
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo*, 1997. **(rasprodano)**
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava*, 1998. **(rasprodano)**
- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, 1998. **(cijena 73,50 kn)**
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije*, 1999. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra*, 1999. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku*, 2000. **(cijena 105,00 kn)**
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora*, 2002. **(cijena 126,00 kn)**
- Eduard Kunštek, *Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država)*, 2002. **(cijena 136,50 kn)**
- Petar Simonetti, *Denacionalizacija*, 2004. **(rasprodano)**
- Petar Šarčević, *Essays in Private International Law and Comparative Law*, 2004. **(cijena 294,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Sušak 1919. - 1947. Državopravni položaj grada*, 2004. (suizdavač: Adamović, Rijeka i Državni arhiv u Rijeci) **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti*, 2006. **(rasprodano)**
- Mirela Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu*, 2006. **(cijena 103,95 kn)**

- Ivana Kunda, *Internationallly Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation, 2007. (cijena 114,45 kn)*
- Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu, 2008. (rasprodano)*
- Petar Simonetti, *Prava na nekretninama, 2009. (rasprodano)*
- Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama, 2009. (suizdavač: Organizator, Zagreb) (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, *Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) (cijena 556,50 kn)*
- Maša Marochini, *Socio-economic Dimension of the ECHR - Should there be limits to the European Court of Human Rights reading significant socio-economic elements into Convention rights?, 2013. (rasprodano)*
- Marija Pospišil Miler, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu, 2014. (cijena 299,00 kn)*
- Sanja Grbić, *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost – razumna duljina trajanja postupka – nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca – pristup sudu – jednakost oružja), 2014. (cijena 120,00 kn)*
- Dalida Rittossa, *Zablude u kaznenom pravu, 2014. (cijena 110,00 kn)*
- Igor Martinović, *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, 2014., (cijena 80,00 kn)*
- Tadija Bubalo, *Pravni lijekovi u kaznenom postupkovnom pravu, 2015. (cijena 180,00 kn)*
- Velinka Grozdanić (urednica), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, 2015. (cijena 100,00 kn)*
- Robert Blažević, *Stigma i karizma, 2017. (cijena 80,00 kn)*
- Budislav Vukas, *Hrvatska državnost – pravno-povijesne prosudbe - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode, 2017. (cijena 70,00 kn)*
- Anamari Petranović, *“Riječko” uz rimsko pravo: (ex Statuto terrae Fluminis anno MDXXX), 2019. (cijena 70,00 kn)*
- Robert Blažević, Dana Dobrić Jambrović i Mariza Menger, *Lokalna samouprava, 2020. (cijena 80,00 kn)*

#### ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić, *Alenka Šelih, Žene i kazna zatvora, 2001. (rasprodano)*
- Velinka Grozdanić i dr., *Kad žena ubije, 2011. (cijena 105,00 kn)*
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union, 2001. (rasprodano)*

- Nada Bodiroga Vukobrat, Sanja Barić, *Prekogranična i regionalna suradnja, 2007. (Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog skupa održanog na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, 6. i 7. listopada 2006. godine), (cijena 126,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala, 2005. (rasprodano)*
- Nada Bodiroga-Vukobrat, *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja, 2008. (cijena 147,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Vlatka Butorac Malnar, *Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području, 2009. (cijena 189,00 kn)*
- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda, *Uredba Bruxelles I. – izazovi u hrvatskom pravosuđu, 2013. (cijena 150,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, *Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, 2013. (cijena 150,00 kn)*
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, *Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika, 2014. (cijena 190,00 kn)*
- Zbornik radova, *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, urednica: Ivana Kunda, 2015. (cijena 157,50 kn)*
- Zbornika radova, *Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908-2008., urednik: Nenad Hlača, 2015. (cijena 115,50 kn)*
- Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću, *Liber amicorum Aldo Radolović, uredili: Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, 2018., (cijena 250,00 kn)*
- *Administrative Dispute in the Central and Eastern European States, Collected Papers*, eds. Dario Đerđa, Ante Galić, Dana Dobrić Jambrović and Joanna Wegner. (copublisher: High Administrative Court of the Republic of Croatia). 2021. **(cijena 130,00 kn)**
- Richard Parrish, Antoine Duval, Silvija Mitevska, Carmen Perez-Gonzalez, Vanja Smokvina, Albrecht Sonntag, Thierry Zintz, Andrea Cattaneo, *Promoting a Strategic Approach to EU Sport Diplomacy, 2022. (besplatno izdanje)*
- Jürgen Mittag, Maximilian Seltmann, Lorenz Fiege, Leanne O’Leary, Pawel Zembura, Luiz Haas, Thiago Santos, Vanja Smokvina, *Understanding the Employment Relations of Athletes in Olympic Sports in Europe (Fact Report), 2022. (besplatno izdanje)*

**PRIJEVODI:**

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi*, 1998. (**besplatno izdanje - nema više primjeraka**)
- Richrad L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje*, 1999. (**besplatno izdanje - nema više primjeraka**)
- Trevor C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice*, 2004. (**cijena 315,00 kn - meki uvez**)
- Thomas Buergenthal, *Međunarodna ljudska prava*, 2011. (**rasprodano**)

**PRIRUČNICI:**

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe*, 2001. (**cijena 157,50 kn**)

\* **Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**



## BIBLIOTEKA ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI

<https://pravri.uniri.hr/hr/o-fakultetu/zavodi>

e-mail: [kpp@pravri.uniri.hr](mailto:kpp@pravri.uniri.hr)

Zavod za kaznene znanosti bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi.

- Berislav Pavišić, *Gaetano Insolera, Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava – Dizionario croato-italiano di diritto penale – Dizionario italiano-croato di diritto penale – Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, Rijeka, 1997. (rasprodano)*
- *Talijanski kazneni postupak, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, Rijeka, 2002. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena: 236,25 kn)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena: 189,00 kn)*
- *Codigo procesal penal Modelo para Iberoamerica – Zakonik o kaznenom postupku Model za Iberijsku Ameriku – Codice processuale penale Modello per l'Iberoamerica, koordinacija: Berislav Pavišić, uvod: Julio B. J. Maier; prijevod: Davide Bertaccini, Ivana Barbara Blažević, Eduard Kunštek, Berislav Pavišić, poredbeni pregled: Vanina Ferreccio, 2005. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru – Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006. (rasprodano)*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006. (rasprodano)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena: 136,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru/ Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena: 105,00 kn)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije, urednik: Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015. (cijena: 460,00 kn)*

\* **Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

Način plaćanja: na žiro-račun Sveučilišta u Rijeci Pravnog fakulteta

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Sveučilište u Rijeci Pravni fakultet, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka

Tel.: 051/359-500, fax 051/675-113, e-mail: [skriptarnica@pravri.uniri.hr](mailto:skriptarnica@pravri.uniri.hr)

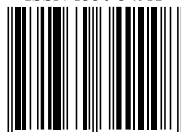


## *Vol. 43 br. 3 (2022)*

### **Članci:**

- *Tatjana Josipović*, Upravljanje nekretninama u etažnom vlasništvu i održivi razvoj stanovanja
- *Zvonimir Slakoper, Saša Nikšić*, Novo uređenje odgovornosti za materijalne nedostatke u hrvatskom obveznom pravu
- *Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini Zrinski*, Zastara - stare nedoumice i nova pitanja
- *Aleksandra Maganić, Senka Orlić Zaninović*, Teorijski i praktični aspekti izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne presude donesene u upravnom sporu
- *Paula Poretti, Lidija Šimunović, Elizabeta Kovač*, Dopustivost privremenih mjera kod bankarskih garancija na poziv u hrvatskom pravu i u sudskoj praksi
- *Dinka Šago*, Izuzeće sudaca u parničnom postupku
- *Jakob Nakić*, Zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka u zemljišnoj knjizi
- *Juraj Brozović*, Učinkovito provođenje prethodnog postupka
- *Edita Čulinović-Herc*, Zlouporebe *blockchain* tehnologije i utjecaj na trgovačka društva
- *Dario Đerđa, Paula Šamanić*, Pravila izrade pravnih propisa u hrvatskom i usporednom pravu
- *Hano Ernst*, Publicijansko vlasništvo nekretnina
- *Antun Bilić, Marko Bratković*, Pobjonost besplatnih pravnih radnji stečajnog dužnika
- *Mijo Galiot, Vesna Brizić Bahun*, Osiguranje imovinskopravnog zahtjeva
- *Zrinka Tironi*, Postupak u sporovima male vrijednosti - potreba za većom učinkovitosti
- *Jozo Čizmić*, Uvjeti i postupak za proglašenje nestale osobe umrlom u hrvatskom pravu
- *Marinko Đ. Učur*, Konvenciju MOR-a br. 190 (2019) o iskorjenjivanju nasilja i uznemiravanja treba ratificirati
- *Nataša Žunić-Kovačević, Vlaho Bassegli Gozze*, Dokazivanje u poreznim stvarima - porezni postupak i upravni spor
- *Marko Šikić*, Poništavanje rješenja u upravnom postupku
- *Dejan Bodul*, Uz nacrt Stečajnog zakona: Treba li onemogućiti pripajanje trgovačkim društvima koja su na „pragu stečaja“
- *Zinka Bulka*, Povezivanje zemljišne knjige i knjige položenih ugovora - problemi u praksi
- *Snježana Bagić*, Sloboda izražavanja i pravo na naknadu štete - novija praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske

ISSN 1330-349X



9 771330 349008