

UDK 34 + 3

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

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 44

BROJ 1

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.
vol. 44, br. 1, str. V + 1-300, Rijeka, 2023.

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: izv. prof. dr. sc. Dalida Rittossa

Uredništvo/Editorial Board: prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača, prof. dr. sc. Dario Đerđa, prof. dr. sc. Ivana Kunda, prof. dr. sc. Gabrijeła Mihelčić, izv. prof. dr. sc. Dana Dobrić Jambrović, izv. prof. dr. sc. Maša Marochini Zrinski, izv. prof. dr. sc. Petra Perišić (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: doc. dr. sc. Ines Matić Matešković, Nikolina Grković, univ. spec. iur.

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, znanstvena suradnica (za hrvatski)

Lektura sažetaka na engleskom jeziku/Language Editing of Abstracts: Ivana Edmonds, v. pred., univ. spec. educ. philol. angl. et univ. spec. paed.

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

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: 350 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 (podbaza Law Journal Library; Index to Foreign Legal Periodicals) (William S. Hein & Co., Inc., USA)*, *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>

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 44

BROJ 1

RIJEKA, 2023.

SADRŽAJ

Članci:

| | |
|---|-----|
| <i>Jozo Čizmić</i> | |
| Novo uređenje zapisnika u parničnom postupku (izvorni znanstveni rad)..... | 1 |
| <i>Zvonimir Slakoper, Saša Nikšić</i> | |
| Dužna pažnja prema Zakonu o obveznim odnosima (izvorni znanstveni rad)..... | 25 |
| <i>Nataša Žunić Kovačević, Polonca Kovač</i> | |
| Izazovi poreznog nadzora između pravila i prakse u Hrvatskoj i Sloveniji (izvorni znanstveni rad)..... | 59 |
| <i>Bosiljka Britvić Vetma, Ivan Malenica</i> | |
| Načelo zakonitosti u hrvatskom i poredbenom upravnom pravu (izvorni znanstveni rad)..... | 87 |
| <i>Maja Bukovac Puvača, Sandra Winkler</i> | |
| Naknada štete prouzročene povredom prava na poštovanje obiteljskog života (izvorni znanstveni rad)..... | 107 |
| <i>Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini Zrinski, Iva Parenta</i> | |
| Konvencijski aspekti „zamrzavanja“ i privremenog oduzimanja imovine (izvorni znanstveni rad)..... | 133 |
| <i>Marko Šikić, Ana Danić Čeko</i> | |
| Poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja u upravnom postupku (izvorni znanstveni rad)..... | 161 |
| <i>Stjepan Gadžo, Ana Dujmović</i> | |
| Porezna zastara u svjetlu zahtjeva pravne sigurnosti: prijepori iz hrvatskog i bosanskohercegovačkog zakonodavstva i prakse (izvorni znanstveni rad)..... | 179 |
| <i>Mihajlo Dika, Aleksandra Maganić</i> | |
| Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku – neka izabrana pitanja (prethodno priopćenje) | 205 |
| <i>Tomislav Artuković</i> | |
| Neki aspekti osiguranja i naplate poreza i drugih javnih davanja u sudskoj praksi (pregledni rad)..... | 225 |

Zinka Bulka

| | |
|---|-----|
| Upisi u zemljišnu knjigu na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju (pregledni rad) | 249 |
|---|-----|

Dionis Jurić

| | |
|--|-----|
| Isključenje člana iz društva s ograničenom odgovornošću (stručni rad) | 269 |
|--|-----|

TABLE OF CONTENTS

Articles:

| | |
|--|--|
| <i>Jozo Čizmić</i> | New Regulation of Records in Litigation Procedure 1 |
| <i>Zvonimir Slakoper, Saša Nikšić</i> | Due Care Under the Civil Obligations Act..... 25 |
| <i>Nataša Žunić Kovačević, Polonca Kovač</i> | Challenges of Tax Auditing between Regulations and Practices in Croatia and Slovenia 59 |
| <i>Bosiljka Britvić Vetma, Ivan Malenica</i> | The Principle of Legality in the Croatian and Comparative Administrative Law..... 87 |
| <i>Maja Bukovac Puvača, Sandra Winkler</i> | Compensation for Damages Caused by Violation of the Right to Respect for Family Life..... 107 |
| <i>Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini Zrinski, Iva Parenta</i> | The Convention Aspects of “Freezing” and Temporary Confiscation of Property 133 |
| <i>Marko Šikić, Ana Đanić Čeko</i> | Annulment and Revocation of an Unlawful Decision in the Administrative Procedure..... 161 |
| <i>Stjepan Gadžo, Ana Dujmović</i> | Tax Statute of Limitation as a Requirement of Legal Certainty: Controversies from the Croatian and Bosnian-Herzegovinian Legislations and Practice 179 |
| <i>Mihajlo Dika, Aleksandra Maganić</i> | Draft Proposal of the Law on Non-Contentious Procedure – Selected Issues 205 |
| <i>Tomislav Artuković</i> | Selected Aspects of Insurance and Collection of Taxes and Other Public Benefits in Case-Law 225 |
| <i>Zinka Bulka</i> | Land Registration Based on Lifelong Support Agreements..... 249 |
| <i>Dionis Jurić</i> | Exclusion of a Member from a Limited Liability Company..... 269 |

Članci
(Articles)

NOVO UREĐENJE ZAPISNIKA U PARNIČNOM POSTUPKU

Prof. dr. sc. Jozo Čizmić*

UDK 347.951.03

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.1>

Ur.: 24. prosinca 2022.

Pr.: 7. ožujka 2023.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku stupio je na snagu 19. srpnja 2022., kojim se, među ostalim, nastoji uspostaviti normativni, tehnološki i organizacijski okvir koji će pridonijeti smanjenju broja neriješenih predmeta i skraćivanju trajanja parničnih postupaka te usmjeravanju na transparentno i učinkovito upravljanje pravosudnim sustavom pa i u pogledu uvođenja obveznoga tonskog snimanja rasprave i novog uređenja zapisnika u parničnom postupku. Nove odredbe kojima se uređuje zapisnik u parničnom postupku stupit će na snagu donošenjem odluke kojom će ministar nadležan za poslove pravosuđa utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima, a tu odluku mora donijeti do 1. listopada 2024. godine. Koji su to tehnički uvjeti, način snimanja, način pohrane i pristupa tonskoj snimci, kao i druga pitanja vezana za tonsko snimanje ročišta ministar nadležan za poslove pravosuđa uredit će pravilnikom.

Ključne riječi: zapisnik; parnični postupak; tonsko snimanje.

1. UVOD

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku¹ (dalje: ZIDZPP 2022.) stupio je na snagu 19. srpnja, kojeg je Hrvatski sabor donio na sjednici 1. srpnja 2022. Potreba za izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku² bila je nužna radi otklanjanja problema u primjeni zakona i unaprjeđenja funkcioniranja pravosudnoga sustava, ubrzanja i skraćivanja trajanja sudskih postupaka, a s tim i smanjenja troškova parničnog postupka. Predloženim izmjenama i dopunama ZPP-a

* 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>.

1 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 80/22. (dalje: ZIDZPP2022).

2 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08. - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 123/08., 57/11., 148/11. - pročišćeni tekst, 25/13., 89/14. - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 70/19. (dalje: ZPP).

nastoji se uspostaviti normativni, tehnološki i organizacijski okvir koji će doprinijeti smanjenju broja neriješenih predmeta i skraćivanju trajanja parničnih postupaka te usmjerenju na transparentno i učinkovito upravljanje pravosudnim sustavom pa i u pogledu uvođenju obveznoga tonskog snimanja rasprave i novog uređenja zapisnika u parničnom postupku.³

Pisane parnične radnje u postupku nazivaju se pismenima. Pojam „pismeno“ ne obuhvaća samo podneske stranaka, nego i isprave i priloge koji su pribavljeni tijekom parničnoga postupka, a pismena su, uz njih, i parnične radnje sudova u pisanom obliku, odnosno pozivi, zapisnici i odluke.⁴ Zapisnik jest javna isprava koju sud sastavlja o radnjama koje se poduzimaju u postupku pred njime, usmeno na ročištu ili izvan ročišta.⁵ U zapisnik se unosi bitan sadržaj poduzetih radnji (izjave, priopćenja, iskazi, prijedlozi, utvrđenja suda, odluke). Posebna pravila vrijede za zapisnik o vijećanju i glasanju. Svrha je zapisnika dati opis tijeka rasprave, kako bi, među ostalim, oslobodio prvostupanjski sud i stranke obveze da pamte sve što je izneseno na raspravi, te da omogućiti višim sudovima da u eventualnom žalbenom postupku bez usmene rasprave preispitaju zakonitost i pravilnost odluke nižega suda. Pored općih propisa o sudskim zapisnicima koji su sadržani u odredbama čl. 123. - 127. ZPP-a, u ZPP-u se nalaze i neke posebne odredbe za zapisnike, kada se oni vode u povodu poduzimanja određenih parničnih radnji. Primjerice, tako se vodi zapisnik o vijećanju i glasanju (čl. 128. ZPP-a), zapisnik o osiguranju dokaza (čl. 276. ZPP-a), zapisnik o glavnoj raspravi (čl. 302. ZPP-a) te zapisnik o sudskoj nagodbi (čl. 322. ZPP-a).

Nakon što je sudski zapisnik javna isprava,⁶ u pogledu njegove dokazne snage primjenjuju se odredbe čl. 233. ZPP-a. Zapisnik o radnjama poduzetim na ročištu ne služi kao materijal iz kojega prvostupanjski sud treba utvrditi činjeničnu podlogu za svoju presudu. Glavni je cilj ovoga pismena u tome da viši sud stekne uvid u tijek i sadržaj raspravljanja i dokazivanja koji su prethodili odluci.⁷ Uz to, iako se odluka o osnovanosti tužbenog zahtjeva ne temelji na zapisniku, nego na rezultatima cjelokupnog usmenog, neposrednog i javnog raspravljanja, ipak je on procesno jamstvo koje osigurava pravilno i zakonito donošenje presude.⁸

Prema odredbama čl. 1.a Sudskog poslovnika,⁹ zapisnik je svako pismo sastavljeno o sudskoj radnji obavljenoj tijekom postupka na ročištima, o važnijim izjavama i priopćenjima koje stranke ili drugi sudionici daju izvan ročišta, kao i

3 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku* (Zagreb: Ministarstvo pravosuđa i uprave RH, 9. lipnja 2022.), 27.

4 Jozo Čizmić, „Neka razmatranja o pismenima u parničnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 38, br. 4 (2001): 415-434.

5 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 293.

6 Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 294 i Borivoje Poznić, *Građansko procesno pravo* (Beograd: Privredna štampa, 1995.), 159.

7 Poznić, *Građansko procesno pravo*, 158.

8 Branko Čalića i Sanjin Omanović, *Građansko procesno pravo* (Sarajevo: Pravni fakultet Sarajevo, 2000.), 175.

9 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., 23/22., na snazi od 1. ožujka 2022.

ostalim radnjama suda kad je to propisano pravilima odgovarajućega postupka. Prema odredbama čl. 54. i 128. Sudskog poslovnika zapisnik se sastavlja o svakoj sudskoj radnji obavljenoj tijekom postupka na raspravama ili ročištima, o važnijim izjavama i priopćenjima koje stranke ili drugi sudionici daju izvan ročišta, kao i o ostalim radnjama suda kada je to posebnim propisima određeno. U svakom se zapisniku označava točno vrijeme početka određene sudske radnje te se u njegovu završnom dijelu zapisnika bilježi vrijeme dovršenja radnje (uz oznaku sata i minute), ispod čega se u lijevom kutu, neposredno ispod njegova teksta, unosi bilješka o utvrđenoj visini sudske pristojbe. Zapisnik potpisuje sudac ili službenik koji provodi određenu radnju, u sredini ispod teksta zapisnika. Zapisničar stavlja svoj potpis ispod potpisa suca, odnosno službenika koji provodi određenu radnju, a na desnoj strani zapisnika ispod teksta treba ostaviti prostor za potpisivanje stranaka, ako je to propisano pravilima odgovarajućega postupka (čl. 55. Sudskog poslovnika).

2. SASTAVLJANJE ZAPISNIKA

Odredbom čl. 12. ZIDZPP 2022. potpuno je izmijenjen postojeći čl. 123. ZPP-a na način da sada glasi:

Zapisnik se sastavlja o:

- *radnjama i izjavama za koje je to izričito propisano zakonom,*
- *izjavama stranaka o priznanju tužbenog zahtjeva, odricanju od tužbenog zahtjeva, odricanju od prava na žalbu, preinaci ili povlačenju tužbe, priznanju ili osporavanju pojedinih činjenica te predloženim dokazima,*
- *odlukama suda donesenima na ročištu.*

Sadržaj ostalih radnji na ročištu bit će sadržan u tonskoj snimci iz članka 126.a ovoga Zakona.

Zapisnik se nakon sastavljanja ulaže u spis kao posebna isprava ili se pohranjuje elektronički u informacijskom sustavu.

Zapisnik se sastavlja i o važnijim izjavama ili priopćenjima koje stranke ili drugi sudionici daju izvan ročišta. O manje važnim izjavama ili priopćenjima neće se sastavljati zapisnik, nego će se samo sastaviti službena bilješka.

O sklapanju sudske nagodbe i radnjama poduzetim izvan ročišta ili izvan zgrade suda, kad se navedena ročišta tonski ne snimaju, sastavlja se poseban zapisnik.

Ovom se odredbom redefiniraju odredbe o zapisniku sadržane u čl. 123. ZPP-a zbog uvođenja obveznoga tonskog snimanja ročišta. Prema novom konceptu, zapisnik se vodi samo za taksativno pobrojane slučajeve, dok tonska snimka sadrži ostale radnje s ročišta (npr. izjave stranaka, ispitivanje svjedoka i vještaka itd.), osim kod sklapanja sudske nagodbe i radnjama poduzetim izvan ročišta ili izvan zgrade suda, kada se sastavlja poseban zapisnik jer se takva ročišta u pravilu tonski ne snimaju. Predmetnom izmjenom nastoji se pojednostaviti rad suda i ubrzati tijek ročišta zbog uvođenja tehnologije za snimanje ročišta. Zapisnik se nakon sastavljanja ulaže u spis kao posebna isprava ili se pohranjuje elektronički u informacijskom sustavu.¹⁰ Dakle,

10 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 31.

propisuju se njegovi minimalni elementi sadržaja koji se odnose na početak i tijek radnji koje se poduzimaju, a sve kako bi se tonski snimio tijek ročišta pred sudom.¹¹

Nužno je još jednom napomenuti da će izmijenjeni čl. 123. stupiti na snagu donošenjem odluke kojom će ministar nadležan za poslove pravosuđa utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima, a tu odluku mora donijeti do 1. listopada 2024. godine. Kako će postojati snimka, zapisnik s ročišta sadržavat će samo najvažnije izjave, kao što su one o priznanju tužbenog zahtjeva, odricanju od tužbenog zahtjeva, odricanju od prava na žalbu, preinaci ili povlačenju tužbe, priznanju ili osporavanju pojedinih činjenica te predloženim dokazima i odlukama suda donesenima na ročištu. Dakle, i dalje će se na raspravi voditi pisani zapisnik, ali će on sadržavati najvažnije informacije, a ne više sve.¹²

Prema trenutnačno važećim odredbama čl. 123. ZPP-a, zapisnik se sastavlja, u pravilu, o radnjama poduzetim na ročištu. O radnjama poduzetim izvan ročišta zapisnik se sastavlja iznimno, samo ako stranke daju izjavu koja se inače daje pisanim podneskom (čl. 106. st. 5. ZPP-a).

Odredbe čl. 123. st. 2. ZPP-a odnose se upravo na izjave i priopćenja stranaka koja se, u pravilu, daju podneskom, ali se, prema odredbi čl. 106. st. 5. ZPP-a, mogu dati i usmeno na zapisnik kod parničnog suda. To može biti tužba, procesni ili materijalni prigovor, pravni lijek i svaka druga izjava koja ima značenje procesne radnje, a koja se može poduzeti izvan ročišta, kao i razna priopćenja u svezi sa sudionicima u sporu, u svezi s dokazima, troškovima postupka i sl.

Iznimno, u postupku u trgovačkim sporovima stranke ne mogu izvan ročišta davati izjave usmeno na zapisnik kod suda (v. čl. 501. st. 1. ZPP-a). Primjena je ove odredbe u trgovačkim sporovima isključena, i zbog osobina stranaka, i zbog toga jer o poslovanju gospodarskih subjekata postoji, u pravilu, pisana dokumentacija. S obzirom na kvalificirane zastupnike stranaka, u trgovačkim sporovima moguća je šira primjena pisane komunikacije pred sudom.

Uzimanje izjave na zapisnik nije parnična radnja stranaka, nego akt sudske uprave. Izjave se, u pravilu, daju kod suca koji je određen da u zapisniku prima izjave stranaka, a sudac pojedinac ili predsjednik vijeća primaju izjave stranaka samo na ročištu za glavnu raspravu ili na pripremnom ročištu. Izjava se ne može dati na zapisnik kod višega suda, pa ni onda kada mu je namijenjena, već se i takva izjava stranaka daje na zapisnik kod parničnoga, prvostupanjskog suda.¹³ Kako izjava na zapisnik zamjenjuje pisani podnesak, zapisnik bi morao sadržavati sve ono što bi obuhvaćao podnesak. Vrijeme uzimanja izjave stranaka usmeno na zapisnik kod parničnoga suda smatra se kao dan predaje podneska sudu.

11 Nebojša Vitez, „Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku“, *Informator*, br. 6719 (2022): 2.

12 Jelena Čuveljak, *Što je nova u parničnom postupku*, pristup 3. studenoga 2022., <https://www.rif.hr/clanakfull-21943/>.

13 Raspravni zapisnik ovog suda od 4. ožujka 2004. koji je tuženik priložio kao dokaz nije uvažen jer je nebitan za predmet spora budući da je riječ o zapisniku iz parničnog postupka koji nema nikakve veze s predmetnim postupkom. Općinski građanski sud u Zagrebu, Povrv-4884/17-9 od 17. travnja 2019.

Postoji mišljenje da bi trebalo, *de lege ferenda*, mogućnost davanja izjava usmeno na zapisnik pred sudom ograničiti samo na sporove u kojima stranke ne zastupaju odvjetnici i drugi (kvalificirani) punomoćnici, odnosno tu mogućnost općenito napustiti.¹⁴

O manje važnim izjavama ili priopćenjima, o stvarima koje bitno ne utječu na odluku suda o glavnom zahtjevu, kao i o sporednim zahtjevima, zapisnik se ne sastavlja, nego se samo stavlja službena bilješka u spis (čl. 123. st. 2. ZPP-a). Manje važne izjave i priopćenja su ona kojima stranka ne raspolaže svojim procesnim ili materijalno-pravnim ovlaštenjima u postupku, kao što je to, npr. priopćenje o promjeni adrese ili obavještenje o spriječenosti da se pristupi na zakazano ročište. Službenu bilješku može sastaviti ne samo predsjednik vijeća, nego i svaki sudski službenik kada radi poslove iz svoje nadležnosti. Tako službene bilješke sastavljaju i pomoćna sudska tijela koja vrše dostavu, jer je i dostavnica vrsta službene bilješke. Službena se zabilješka stavlja, u pravilu, na pismeno u povodu kojeg je obavljena radnja. Uz naznaku imena davatelja izjave ili priopćenja i kratkoga sadržaja izjave (obavljene službene radnje), bilješka treba sadržavati oznaku datuma i mjesta njezina obavljanja, potpis sastavljača, a katkad i davatelja izjave. Naime, službenu bilješku potpisuje sudac ili službenik koji ju je sastavio, a ako službena bilješka sadrži izjavu stranke ili priopćenje dano nazočnoj stranci, potpisat će je i stranka. Kako se ne sastavlja u formi zapisnika niti je stranka potpisuje, službena bilješka nema dokaznu snagu zapisnika, ali joj se ne može osporiti određeno dokazno značenje. Elementi službene zabilješke, po prirodi stvari, trebali bi biti: oznaka spisa predmeta, ime i prezime davatelja izjave, kratak sadržaj onoga što se unosi u službenu zabilješku, datum i potpis sastavljača zabilješke te potpis davatelja izjave.¹⁵

Pisanje je zapisnika obavljanje tehničke radnje i onaj tko ga piše jamči ispravno unošenje tijekom procesne radnje. Zapisnik piše zapisničar. Ako je po propisima postupka predviđeno sudjelovanje zapisničara, on može biti samo radnik koji je određen rasporedom poslova zaposlenih na sudu. Izjave stranaka mogu primiti i stručni suradnici u sudu.

Osoba pred kojom se radnja poduzima, odnosno pred kojom se daje izjava ne može pisati zapisnik. Tako, zapisnik ne može pisati sudac, ali može napisati službenu zabilješku. Ipak, zapisnike i bilješke o obavljenim sudskim radnjama, kada se ne može osigurati zapisničar, sastavlja osoba kojoj je povjereno obavljanje radnje (čl. 30. Sudskog poslovnika). Osoba pred kojom se radnja poduzima određuje sadržaj zapisnika, s tim što taj sadržaj glasno diktira zapisničaru. Zapisničar piše zapisnik po kazivanju predsjednika vijeća (čl. 126. st. 1. ZPP-a). Dužnost je zapisničara da u zapisnik unosi sve ono što iskazuje osoba pred kojom se poduzima radnja, uključujući i ono što ne odgovara stanju stvari. On u tom slučaju može istaknuti svoju primjedbu pri potpisivanju zapisnika.

14 Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo - Parnične radnje, V. Knjiga* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 158.

15 Zlatko Kulenović et al., *Komentar Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj* (Sarajevo: Vijeće Europe i Europska komisija, 2005.), 607.

Zapisničar na kraju zapisnika stavlja svoj potpis (čl. 127. st. 1. ZPP-a). Njegova prisutnost obvezna je kod svake radnje o kojoj se sastavlja zapisnik. Odsutnost zapisničara nije razlog za pobijanje presude zbog nepravilnoga sastava suda (v. čl. 354. st. 2. toč. 1. ZPP-a). Na zapisničare se shodno primjenjuju odredbe o izuzeću sudaca (v. čl. 71. ZPP-a).¹⁶

3. SADRŽAJ ZAPISNIKA

Odredbom čl. 13. ZIDZPP 2022. potpuno je izmijenjen postojeći čl. 124. ZPP-a na način da sada glasi:

U zapisnik se unosi: naziv i sastav suda, mjesto gdje se obavlja radnja, dan i sat kad se obavlja radnja, naznaka predmeta spora i imena prisutnih stranaka odnosno trećih osoba i njihovih zakonskih zastupnika odnosno punomoćnika te naznaka o tome da se ročište tonski snima.

U zapisnik o glavnoj raspravi unijet će se je li rasprava javna ili je javnost isključena.

Izjave stranaka i umješača te iskazi stranaka, svjedoka i vještaka naznačuju se u zapisniku tako da se navede ime i prezime osobe, njezino svojstvo te vremenski interval tonske snimke na kojem je sadržana izjava ili iskaz.

Čl. 124. ZPP-a izmijenjen je u cijelosti na način da je u st. 1. dodano da zapisnik osim ranije navedenih dijelova treba obuhvatiti i naznaku o tome da se ročište ili druga radnja tonski snimaju. St. 2. je izmijenjen zbog uvođenja obveznoga tonskog snimanja ročišta, slijedom čega je brisan sadržaj zapisnika, osim dio da se u zapisnik o glavnoj raspravi unosi je li rasprava bila javna ili je javnost isključena. Naime, novom odredbom čl. 123. taksativno je pobrojano što zapisnik može sadržavati. U st. 3. uređen je način postupanja suda pri uzimanju izjava stranaka i umješača te iskaza stranaka, svjedoka i vještaka, tako da sud u zapisniku navodi ime i prezime osobe, njeno svojstvo te vremenski interval tonske snimke na kojoj je sadržana njena izjava ili iskaz.¹⁷

Izmijenjeni čl. 124. ZPP-a stupa na snagu donošenjem odluke kojom će ministar nadležan za poslove pravosuđa utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima. Do tada će se još uvijek primjenjivati odredbe čl. 124. prethodno važećega ZPP-a.

De lege lata, odredbama čl. 124. ZPP-a, uređuje se sadržaj zapisnika o vrstama podataka koje mora sadržavati. U zapisnik se tako unosi: naziv i sastav suda, mjesto gdje se obavlja radnja, dan i sat kad se obavlja radnja, naznaka predmeta spora i imena nazočnih stranaka, odnosno trećih osoba i njihovih zakonskih zastupnika, odnosno punomoćnika. Podatak o sastavu suda bitan je, među ostalim, i za kontrolu je li sud propisno sastavljen (čl. 43. i 44. ZPP-a), je li u donošenju odluke sudjelovao sudac koji nije sudjelovao na glavnoj raspravi, koji se po zakonu morao izuzeti (čl.

16 Jozo Čizmić, „Neka zapažanja o zapisniku u parničnom postupku“, *Informator*, br. 5011 (2002): 7-8; Jozo Čizmić, „O zapisniku u parničnom postupku“, *Mostariensia*, br. 15 (2002): 46-57.

17 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 31.

71. ZPP-a) ili je rješenjem suda izuzet (čl. 354. st. 2. toč. 1. i 2. ZPP-a). Podatci o vremenu poduzimanja radnje bitni su za ocjenu je li radnja poduzeta u zakonskom roku, od kada počinje pravni učinak poduzete radnje. Pri unošenju podataka o vremenu kada se vrši parnična radnja, nužno je navesti u koji je sat i minutu radnja započeta i završena. Točno navođenje podataka o vremenu trajanja ročišta važna je za plaćanje sudskih pristojbi i nagrade odvjetniku, pa tako i za utvrđivanje troškova postupka te za utvrđivanje izostanka s ročišta (v. čl. 117. ZPP-a).

Pod pojmom „treće osobe“ podrazumijevaju se zakonski zastupnici stranaka, punomoćnici, umješači, svjedoci, vještaci. Unošenje imena prisutnih sudionika u sporu ima višestruko značenje u svezi s pravilima postupka koji razrađuju načelo usmenosti i neposrednosti (čl. 4. ZPP-a) i raspravno načelo (čl. 5. ZPP-a). Prisustvo stranke važno je i za ocjenu od kojega trenutka prema njoj djeluje određena parnična radnja suda poduzeta na ročištu ili parnična radnja protivne stranke.¹⁸ Nakon što se sudske radnje poduzimaju uz sudjelovanje zapisničara, mora se unijeti i njegovo ime u zapisnik.

U zapisnik se unosi i punomoć izdana na ročištu (čl. 97. st. 1. ZPP-a).

Ako nedostaje neki od podataka iz uvoda zapisnika, on samo zbog toga neće biti nevažeći, ako bi se naknadno mogao otkloniti ovaj nedostatak, tako da bi se utvrdio njegov sadržaj.

Zapisnik treba obuhvatiti i bitne podatke o sadržaju poduzete radnje. U zapisnik o glavnoj raspravi, primjerice se osobito unosi: je li rasprava bila javna ili je javnost bila isključena, sadržaj izjava stranaka, njihovi prijedlozi, dokazi koje su ponudile, dokazi koji su izvedeni, uz navođenje sadržaja iskaza svjedoka i vještaka te odluke suda donesene na ročištu (čl. 124. st. 4. ZPP-a).

Vezano za sadržaj poduzetih radnji u zapisnik se unose okolnosti koje su bitne za tu radnju. Primjerice, izjave stranaka i drugih sudionika ne unose se doslovno u zapisnik, već se izjava saslušava, a zatim se u zapisnik unosi njezina bit, odnosno prijedloga ili zahtjeva, na jasan način koji neće izazvati dvojbe u tumačenju volje toga subjekta koja je izražena u njegovoj izjavi. Ako se osoba koja daje izjavu ne izražava jasno, predsjednik vijeća, odnosno druga osoba pred kojom se daje izjava, prethodno će otkloniti sve nejasnoće i u zapisnik unijeti izjavu pri kojoj konačno ostaje ta osoba.¹⁹ Podatak da je rasprava bila javna ili je javnost isključena, bitan je za ocjenu je li učinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 10. ZPP-a, na koju drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti i kada ne upozoravaju na nju stranke. Ako se postupak ne vodi na jeziku stranke ili drugih sudionika u postupku, u zapisnik se mora unijeti pouka o pravu tih osoba da postupak prate na svom jeziku, a ako se odreknu toga prava, mora se unijeti njihova izjava o odricanju (čl. 102. ZPP-a). U zapisnik o glavnoj raspravi unose se na zahtjev stranke i pitanja koja je vijeće odbilo ili na koja je zabranilo odgovor (čl. 302. st. 5. ZPP-a). Ako se rasprava ne može završiti istoga dana, u zapisnik se unosi odluka suda kojom se određuje novo ročište. Pri navođenju sadržaja iznesenih činjenica i predloženih dokaza, treba se po mogućnosti pozivati na pripremljene podneske, spise, isprave i druge priloge, kako bi se izbjeglo ponavljanje i

18 Milka Janković et al., *Komentar Zakona o parničnom postupku* (Beograd: Savremena administracija, 1990.), 172.

19 Janković et al., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 173.

zapisivanje onoga što je već napisano. Ako postoji odstupanje između usmenih izjava i tih sadržaja, u zapisnik bi trebalo zabilježiti samo ta odstupanja. Izjave stranaka, kao i iskaz svjedoka i vještaka, ne unose se doslovno, već samo ono što je u njima bitno i to u sažetom izlaganju. Samo kada je to posebno važno u zapisnik se mogu doslovno unijeti dane izjave. Pravna obrazloženja koja daju stranke za svoje navode, nije nužno uvijek unijeti u zapisnik. U zapisnik se unose i rješenja koja se donose tijekom ročišta, npr. rješenje o izvođenju dokaza, rješenje o kaznama, rješenje o isključenju javnosti i sl.²⁰

4. NAČIN VOĐENJA ZAPISNIKA

Odredbom čl. 14. ZIDZPP 2022. potpuno je izmijenjen postojeći čl. 125. ZPP-a na način da sada glasi:

Zapisnik se mora voditi uredno.

Sud će strankama omogućiti da bez odgode ostvare pristup zapisniku putem informacijskog sustava. Strankama koje nisu uključene u informacijski sustav zapisnik će se dostaviti.

Uvođenjem obveznoga tonskog snimanja ročišta, detaljnijim uređenjem ročišta na daljinu i uvođenjem plana upravljanja postupkom ostvaruje se nova metodologija rada u vođenju sudskih postupaka i njihove koncentracije, jača se procesna disciplina svih sudionika te se olakšava rad sucima uz znatne uštede na radnom materijalu. Sve navedeno uvelike utječe i na veću transparentnost parničnih postupaka.²¹ S obzirom na to da tonska snimka ročišta vjerodostojno oslikava tijekom cjelokupnog ročišta te budući da se zapisnici u pravilu sastavljaju na računalu nestala je potreba za tim da se u zapisniku ne smije ništa brisati, dodati ili mijenjati, kao i da prekrižena mjesta moraju ostati čitljiva (čl. 125. st. 1. ZPP-a), nego postoji samo potreba da se zapisnik vodi uredno. St. 2. dodatno je normiran način osiguravanja dostupnosti zapisnika strankama i drugim sudionicima na način da će se strankama omogućiti da bez odgode ostvare pristup zapisniku putem informacijskog sustava. Strankama koje nisu uključene u informacijski sustav i drugim sudionicima u postupku, dostavit će se prijepis zapisnika.²²

Izmijenjeni čl. 125. ZPP-a stupa na snagu donošenjem odluke kojom će ministar nadležan za poslove pravosuđa utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima. Do tada će se primjenjivati odredbe prethodno važećega ZPP-a. *De lege lata* propisano je da se zapisnik mora voditi uredno, u njemu se ne smije ništa brisati, dodati ili mijenjati. Prekrižena mjesta moraju ostati čitljiva (čl. 125. ZPP-a). Odredba ovoga čl. ZPP-a, koja nalaže uredno vođenje zapisnika, podrazumijeva njegovu tehničku i sadržajnu urednost. Tehnička se urednost

20 Čizmić, *Neka zapažanja o zapisniku u parničnom postupku*, 7-8; Čizmić, *O zapisniku u parničnom postupku*, 46-57.

21 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 27.

22 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 31.

odnosi na izgled zapisnika koji mora biti sastavljen po pravilima daktilografske tehnike. Sadržajna urednost vezana je za način i kakvoću diktiranja zapisnika.

Zapisnik treba, po mogućnosti, pisati pisaćim strojem. Ako se zapisnik piše rukom, treba upotrebljavati (kemijsku) olovku koja ostavlja relativno trajan trag. Ako nema mogućnosti za uporabu pisaćeg stroja ili osobnoga računala, kemijskom olovkom i sl., mogu se iznimno pisati zapisnici koji se sastavljaju u povodu obavljanja sudske radnje izvan sudske zgrade, osim onih na sudskim danima. U tom se slučaju zapisnik mora prepisati pisaćim strojem ili osobnim računalom odmah nakon dolaska na sud. Prijepis bi trebao ovjeriti predsjednik vijeća, sudac pojedinac ili drugi službenik koji je provodio određenu sudsku radnju svojim potpisom i stavljanjem sudske pečata (v. čl. 56. Sudskoga poslovnika).

U cilju očuvanja izvornosti upisa u zapisnik, zabranjeno je izbrisati nešto iz njega, dodati ili izmijeniti. Ako stranka ili drugi sudionik u postupku nakon davanja izjave koja je unesena u zapisnik mijenjaju pojedine navode, tekst se zapisnika ne može precrtavati. Naknadna izjava unosi se u zapisnik uz objašnjenje davatelja izjave zbog čega je navod izmijenjen. Precrtavati se mogu samo očividne pogreške u pisanju (npr. imena i brojevi) ili u upotrijebljenim izrazima, i to na način određen u čl. 125. ZPP-a, odnosno prekrivena mjesta moraju ostati čitljiva.²³ Sva preinačenja, ispravke i dodatci unose se na kraju zapisnika i mora ih ovjeriti osoba koja potpisuje zapisnik (v. čl. 126. st. 4. ZPP-a). Zabrana mijenjanja teksta odnosi se na eventualne izmjene nastale nakon što je zapisnik sastavljen. Katkad je, ipak, nužno i tijekom raspravljanja, odnosno sastavljanja zapisnika unijeti neku izjavu u izmijenjenom obliku, zbog toga što ju je sastavljač zapisnika pogrešno ili nepotpuno registrirao. Pogreške u zapisniku nastale pri njegovu diktiranju i pogreške u pojedinim formulacijama, koje učini sudac pri diktiranju, moraju se odmah ispraviti. Ispravljene pogreške ne smiju se brisati niti precrtavati tako da ne mogu biti čitljive. Poželjno je takvo mjesto u zapisniku staviti u zagrade.

Protiv odluke / rješenja suda u pogledu sadržaja zapisnika nije dopuštena posebna žalba, jer o tome što će se unijeti u zapisnik odlučuje sud (sudac pojedinac, odnosno predsjednik vijeća) u skladu sa svojim ovlaštenjima o rukovođenju raspravom (čl. 311. ZPP-a).²⁴

5. PRIGOVOR NA SADRŽAJ ZAPISNIKA

Odredbom čl. 15. ZIDZPP 2022. potpuno je izmijenjen postojeći čl. 126. ZPP-a na način da sada glasi:

Stranke imaju pravo izjaviti svoje prigovore na sadržaj zapisnika o radnjama poduzetim izvan ročišta ili izvan zgrade suda koje nisu tonski snimane, najkasnije u roku od tri dana od saznanja za sadržaj na koji žele izjaviti prigovor.

23 Borivoj Starović i Ranko Keća, *Građansko procesno pravo* (Novi Sad: Pravni fakultet, 1998.), 189.

24 Čizmić, *Neka zapažanja o zapisniku u parničnom postupku*, 7-8; Čizmić, *O zapisniku u parničnom postupku*, 46-57.

Čl. 126. u cijelosti je izmijenjen zbog uvođenja obveznoga tonskog snimanja ročišta. Tonska snimka ročišta najvjerodostojnije prikazuje tijek ročišta, zbog čega zapisnik prestaje biti jedini dokaz o tijeku ročišta. Stoga je i prilagođena odredba o izjavljivanju prigovora na sadržaj zapisnika za posebnu kategoriju zapisnika kod kojih se ne snima sudska radnja.²⁵

Izmijenjeni čl. 126. stupa na snagu donošenjem odluke kojom će ministar nadležan za poslove pravosuđa utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima, a do tada će se primjenjivati odredbe prethodnog ZPP-a.

Tako je odredbama čl. 126. ZPP-a propisan način sastavljanja zapisnika te pravo stranaka i drugih osoba čija je izjava unesena u zapisnik na uvid u zapisnik i pravo stavljanja prigovora na sadržaj zapisnika. Zapisnik piše zapisničar, ali ga on ne sastavlja, već samo piše po glasnom kazivanju suca pojedinca, odnosno predsjednika vijeća (čl. 126. st. 1. ZPP-a). Naime, zapisnik se piše istodobno s poduzimanjem radnje tako da sudac pojedinac, odnosno predsjednik vijeća glasno ukazuje zapisničaru što će unijeti u zapisnik. Drži se da je takvo rješenje dano zbog jednostavnog razloga jer zapisničar možda ili nije razumio ili nije čuo ono što mu sudac diktira, pa se time dodatno kontrolira rad.²⁶ Time se istodobno omogućuje da sudionici prateći diktiranje mogu kontrolirati jesu li njihove riječi vjerno unesene u zapisnik te mogu odmah intervenirati s prigovorom. Glasnoća diktata treba biti takva da omogući praćenje onoga što se unosi u zapisnik. U suprotnom bi strankama bilo onemogućeno sudjelovati u određivanju njegova sadržaja, zapravo raspravljati pred sudom.²⁷

Nitko od sudionika postupka ne smije suca pojedinca, odnosno predsjednika vijeća prekidati dok on glasno kazuje njihova izlaganja (v. čl. 318. st. 1. ZPP-a). Tek kada sudac završi kazivanje onoga što je želio unijeti u zapisnik, sudionici u postupku, čiji se iskaz unosi u zapisnik, mogu upozoriti sud na pogrešne formulacije u sadržaju iskaza. Uz to, te osobe mogu kasnije dati i prigovor na sadržaj zapisnika. Izlaganja stranaka koja su sadržana u pisanim podnescima ne unose se u zapisnik u cjelini, već se utvrđuje da je izjava dana kao u podnesku koji mora biti identificiran. Ako ima odstupanja od navoda u podnesku ili dopuna, ona se unose u zapisnik s objašnjenjem zbog čega su učinjena, kao i dopune. Strankama se na njihov zahtjev izdaje ovjeren prijepis zapisnika. Iz ovih je odredbi o sastavljanju zapisnika vidljivo da se još uvijek zakonodavac nije odlučio da se koriste suvremena tehnička sredstva kojim bi se registrirao sadržaj radnji poduzetih na ročištu.

Strankama se ne čita zapisnik, ali stranke imaju pravo pročitati zapisnik ili zahtijevati da im se pročita, a također mogu staviti svoje prigovore na zapisnik (čl. 126. st. 2. ZPP-a). I pismene osobe mogu tražiti da im se pročita zapisnik. Radi djelotvorne kontrole rada suda stranke, njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici imaju pravo pregledati / pročitati sastavljeni zapisnik prije zaključenja ročišta na

25 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 32.

26 Kulenović et al., *Komentar Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, 612.

27 Dika, *Građansko parnično pravo - Parnične radnje*, 158.

koje se on odnosi, ali se ne moraju koristiti s tim pravom. Odredbama st. 2. i 3. čl. 126. ZPP-a, strankama i drugim sudionicima omogućeno je da pročitaju zapisnik, i uz to što su mogli pratiti što predsjednik vijeća diktira zapisničaru, jer uvijek postoji mogućnost da zapisničar ne čuje što je predsjednik vijeća rekao ili da pogriješi u pisanju što može promijeniti smisao izjave.

Stranke (i umješač) imaju pravo dati svoje prigovore na sadržaj zapisnika. Prigovori se mogu odnositi na propuste suda da u zapisnik unesu podatke o poduzetim radnjama, kao i na pogrešno opisani sadržaj ili tijek poduzetih radnji.²⁸ Stranke su dužne staviti svoje prigovore na sadržaj zapisnika glavne rasprave do zaključenja rasprave. Ipak, bilo bi najprihvatljivije da se sadržaj zapisnika ispravi ili dopuni odmah po primitku ili unošenju izjave ili drugoga podatka, ako su one jedna procesna cjelina (primjerice, u povodu prigovora svjedoka da njegova izjava nije potpuno točno unesena).²⁹

Pravo čitanja zapisnika i stavljanja prigovora imaju i druge osobe čija je izjava unesena u zapisnik vezano za onaj dio zapisnika koji obuhvaća njihovu izjavu (čl. 126. st. 3. ZPP-a).

Stranke, njihovi zakonski zastupnici, a kada sudjeluju u postupku i umješači, pravobranitelji i državni odvjetnik, imaju pravo kontrolirati cijeli zapisnik. Ostale osobe mogu kontrolirati samo unošenje svoje izjave u zapisnik, jer odgovaraju za istinitost svoga iskaza. Osobama koje nisu stranke u postupku ne može se priznati interes da kontroliraju sadržaj zapisnika u kojem nisu unesene njihove izjave. Njihov interes za kontrolu zapisnika u dijelu koji se odnosi na njihove izjave može biti moralni, građanskopravni, kaznenopravni i sl.³⁰ Pravo na prigovor u pogledu sadržaja zapisnika imaju sve osobe čiji se iskaz unosi u zapisnik, bez obzira na to jesu li to svjedoci, vještaci ili osobe koje obavještavaju sud o nekoj činjenici (npr. da je neka od stranaka spriječena doći na ročište). I članovi vijeća i zapisničar imaju pravo staviti svoje primjedbe na sadržaj zapisnika.

Ispravci ili dodatci u pogledu sadržaja zapisnika koje treba provesti u povodu prigovora stranaka ili drugih osoba ili po službenoj dužnosti unijet će se na kraju zapisnika.³¹ Na njihov zahtjev unijet će se i prigovori koji nisu prihvaćeni (čl. 126. st. 4. ZPP-a). Sud može i sam uočiti pogreške u zapisniku i po službenoj dužnosti može ih ispraviti na kraju zapisnika. U zapisniku se treba navesti po čijem je prigovoru

28 Ako je istiniti navod žalitelja da mu je postupanjem prvostupajnskog suda bilo uskraćeno pravo prigovora odredbom čl. 126. st. 2. ZPP-a, mogao je sastaviti prigovor na sadržaj takvoga zapisnika i zahtijevati da se on priloži uz njega. Županijski sud u Puli, Gž-1215/16. od 3. srpnja 2017.

29 Starović i Keća, *Građansko procesno pravo*, 190.

30 Srećko Zuglia i Siniša Triva, *Komentar Zakona o parničnom postupku* (Zagreb: Narodne novine, 1957.), 280.

31 Sud nema ovlasti donositi posebno rješenje o ispravku zapisnika, već se svi eventualni ispravci vrše na kraju zapisnika, koji nakon toga potpisuju osobe koje su ga obvezne potpisati. Potpisivanjem zapisnika potpisnici su se suglasili s njegovim sadržajem i nije dopuštena naknadna izmjena i dopuna jednostranom odlukom suda. Drukčije tumačenje te odredbe omogućavalo bi sucu da izvan rasprave mijenja sadržaj zapisnika a takvim postupanjem bilo bi povrijeđeno načelo neposrednosti (čl. 4. ZPP-a). Županijski sud u Rijeci, Gž 1734/2018 od 9. listopada 2018.

izvršena ispravka, odnosno da je učinjena po službenoj dužnosti. Sud nije dužan izvršiti ispravak u zapisniku ako smatra da zahtjev za ispravak nije opravdan. No, u zapisnik mora unijeti sadržaj toga prigovora u svezi sa zabilježenim iskazom ako je takav prigovor uputio sudionik čiji je iskaz unesen u zapisnik. Prigovori koji nisu usvojeni unose se samo ako to zahtijeva osoba koja je stavila prigovor.³²

6. TONSKO SNIMANJE ROČIŠTA

Odredbom čl. 16. ZIDZPP 2022. potpuno je izmijenjen postojeći čl. 126.a ZPP-a na način da sada glasi:

Ročišta pred sudom tonski se snimaju.

Ročište na kojem se sklapa sudska nagodba te radnje suda izvan ročišta ili izvan zgrade suda tonski se ne snimaju.

Tonska snimka ročišta bit će dostupna strankama u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava. Ako stranka nije uključena u informacijski sustav, elektronički zapis tonske snimke učinit će se dostupnim na odgovarajući način.

Izmjenom čl. 126.a st. 1. uvodi se obveza tonskog snimanja ročišta radi veće transparentnosti rada sudova i skraćivanja trajanja ročišta. U st. 2. taksativno se navode slučajevi kad se ročišta tonski ne snimaju. St. 3. uređuje predaju tonske snimke strankama. Stranke će tonske snimke moći preuzimati preko informacijskog sustava, a ako nemaju pristup tomu sustavu, sud će elektronički zapis tonske snimke učiniti dostupnim na odgovarajući način.³³

Prema odredbi novoga čl. 126.a st. 3. reč. 1. ZPP-a tonska snimka ročišta mora biti dostupna strankama u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava. Opisano je pravilo u skladu s općom svrhom ove reforme parničnog postupka, inzistiranjem na širenju kruga obveznih sudionika elektroničke komunikacije u postupku pred sudom. Prema rješenju sadržanom u novom čl. 126.a st. 3. reč. 2. ZPP-a, ako stranka nije uključena u informacijski sustav, elektronički zapis tonske snimke učinit će se dostupnim na odgovarajući način. Treba još vidjeti što će se smatrati „odgovarajućim načinom“ te kakvi će biti tehnički uvjeti tonskoga snimanja ročišta, način i kvaliteta snimanja i pohrane u praksi. Naime, stupanje na snagu odredaba ZIDZPP 2022. o tonskom snimanju ročišta (iz čl. 16. i 18. ZIDZPP 2022.) ovisi o donošenju odluke ministra nadležnog za poslove pravosuđa o ispunjavanju tehničkih uvjeta za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima (čl. 111. u vezi s čl. 110. st. 2. i čl. 17. ZIDZPP 2022.). Ta bi se odluka, prema čl. 110. st. 2. ZIDZPP-a 2022., morala donijeti do 1. listopada 2024. godine.

Razumno je očekivati da način vođenja ročišta putem tonskog snimanja neće u parničnom postupku biti lako provesti budući da u sudovima nedostaju nužne prostorije, odnosno dostatan broj sudnica, a ne postoji ni potrebna tehnička oprema za tonsko snimanje ročišta. Zbog toga se sva ročišta odvijaju i dalje na način da stranke,

32 Čizmić, *Neka zapažanja o zapisniku u parničnom postupku*, 7-8; Čizmić, *O zapisniku u parničnom postupku*, 46-57.

33 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 32.

svjedoci, vještaci usmeno na zapisnik iznose svoja zapažanja, nakon čega zapisničar s pomoću postupajućega suca te usmeno iznesene činjenice, izjave i druge iskaze zapisničarskim tipkanjem unosi u zapisnik, u pravilu u njihovu izvornom obliku i sadržaju.³⁴

Izmijenjeni čl. 126.a stupa na snagu donošenjem odluke kojom će ministar nadležan za poslove pravosuđa utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima, a do tada će se primjenjivati odredbe prethodnog ZPP-a.

Nužno je napomenuti da je odredbom čl. 11. ZIDZPP 2022. izmijenjen i postojeći čl. 124. ZPP-a tako da sada sud može odrediti da se ročište održi na daljinu, uz korištenje odgovarajućih audiovizualnih uređaja i tehnološke platforme za komunikaciju na daljinu ili da se time izvede pojedini dokaz, nakon što o tome pribavi očitovanja stranaka i drugih sudionika koji trebaju sudjelovati na ročištu koje će se održati na daljinu. Ovom se odredbom mijenja čl. 115. na način da se razrađuje odredba koja propisuje tehničke uvjete potrebne za održavanje ročišta na daljinu. Uz to propisuje se da je prije donošenja odluke o održavanju ročišta na daljinu, sud dužan pribaviti očitovanja stranaka i drugih sudionika o održavanju ročišta ili izvođenju pojedinoga dokaza na daljinu. Propisuje se i da će ministar nadležan za poslove pravosuđa donijeti pravilnik kojim će se detaljnije urediti održavanje ročišta na daljinu.³⁵ Korak takvom rješenju poduzeo je i predsjednik VSRH-a kada je, u povodu epidemije bolesti COVID-19, dopisom pozvao sve predsjednike sudova da u svojim sudovima osiguraju korištenje svih tehničkih mogućnosti komuniciranja na daljinu koje sucima i sudovima stoje na raspolaganju.³⁶

Novim člancima unesenim u ZPP već prije Novelom iz 2019. modernizirao se ZPP koji do tada nije obuhvaćao odredbe o mogućem fotografskom, filmskom i drugom snimanju sudskoga postupka. Smatralo se kako će se time zasigurno odgovoriti na probleme koji su se pojavili u praksi, a koji se odnose na: mogućnost snimanja parničnoga sudskog postupka, osobe koje su ovlaštene odobriti takva snimanja, zaštitu osobnih podataka o strankama i drugim sudionicima u postupku uz propisano korištenje za potrebe sudskog postupka kako bi se onemogućile zloupotrebe.³⁷ Čl. 126.a, 126.b i 126.c ZPP-a uredio se način postupanja suda pri provedbi tonskoga snimanja, a svrha je unaprjeđenje učinkovitosti sudskog postupka i veća vjerodostojnost dokaznog postupka.³⁸ Diktiranje u zapisnik tijekom rasprave znatno odugovlači njezino trajanje i iscrpljuje sve sudionike, a posebno predsjednika vijeća koji, nakon praćenja izjava sudionika i iskaza osoba koje ispituje, u zapisnik

34 Jozo Čizmić i Marija Boban, „Tonsko snimanje ročišta pred sudovima Federacije BiH“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 76.

35 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 31.

36 Jakob Nakić i Dejan Bodul, „Digitalizacija parničnog postupka (reforma načela ekonomičnosti?)“, *Hrvatska pravna revija*, br. 5 (2020): 28.

37 Uprava za građansko pravo, Odjel za propise građanskog procesnog prava, Radna grupa za izradbu Nacrta prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, *Obrazloženje uz čl. 42.*, 31.

38 *Prijedlog Novele, Obrazloženje*, 51.

mora unijeti njihov bitni sadržaj. Stoga bi snimanje rasprave, ako ne postoji obveza „paralelnog“ vođenja zapisnika kao da se rasprava ne snima, nedvojbeno dovelo do skraćivanja njezinog trajanja, a s tim i do povećanja učinkovitosti sudstva.³⁹ Cilj bi bio ubrzanje postupka na način da se sud rastereti od unošenja izjava danih na ročištu na zapisnik te ujedno da se omogući što točnije bilježenje onoga što je rečeno na ročištu, što pridonosi vjerodostojnosti dokaznoga postupka.⁴⁰ Snimanje rasprave trebalo bi omogućiti odražavanje njezina stvarnog tijeka i bilježenje svih zbivanja u sudnici, što u zapisniku često nije slučaj. Kao što dvije osobe nikada ne bi istim riječima i na isti način opisale jedan događaj, tako niti dva suca ne bi isto reproducirali u zapisnik bitni sadržaj jednog iskaza ili neko drugo zbivanje u sudnici. Zbog toga se nerijetko događa i da stranke (u pravilu već tijekom diktiranja zapisnika) stavljaju prigovore na sadržaj zapisnika, bilo o tome što bi iz iskaza ispitane osobe trebalo unijeti u zapisnik budući da stranka smatra da je riječ o važnom dijelu iskaza, a predsjednik vijeća to nije našao, bilo o tome što je ispitana osoba zapravo iskazala. Snimanje rasprave otklonilo bi takve primjedbe.⁴¹ Omogućilo bi i provjeru pravilnosti i potpunosti procesnih upozorenja sudionicima u postupku i stvarnoga sadržaja njihovih procesnih izjava. Drži se da tonsko snimanje bitno ubrzava odvijanje ročišta zbog otpadanja potrebe za ponavljanjem – diktiranjem, pa je moguća učinkovitija koncentracija raspravnoga gradiva, odnosno moguće je smanjiti broj ročišta. Uz to, snimljeni materijal omogućava drugostupanjskom sudu točniji uvid u raspravno gradivo, što u većoj mjeri omogućava i suđenje u drugom stupnju. Dakle, realna je pretpostavka da je uvođenje tonskoga snimanja kvalitetan pomak naprijed u pokušajima poboljšanja učinkovitosti građanskopravnog sudovanja.⁴²

Primjenom informacijsko-komunikacijske tehnologije u parničnom postupku ostvaruju se brojne prednosti od kojih su najvažnije povećanje transparentnosti, brža dostupnost informacijama, olakšani pristup pravosuđu i ubrzanje postupka. Uz to, informatizacijom parničnog postupka, odnosno informatizacijom svih građanskih sudskih procedura postižu se brojni racionalizirajući učinci za pravosuđe u cjelini i ostvaruju se znatne uštede. Naime, uspješnost primjene informacijske tehnologije ovisi o nizu elemenata kao što su odabrani zakonodavni okvir, jedinstveno uređenje, osiguranje znatnih financijskih sredstava za opremu, obrazovanje, pohrana i elektronički potpis.⁴³ Iako je svrha tonskoga snimanja ročišta ubrzati proceduru,

39 Dražen Tripalo, „Snimanje ispitivanja osumnjičenika i snimanje rasprave prema prijedlogu ZID ZKP iz 2017. (7. Novela)“, u: *Novine u kaznenom zakonodavstvu - 2017.* (Opatija: Vrhovni sud Republike Hrvatske i Pravosudna akademija Republike Hrvatske, 2017.), 82.

40 Radna grupa za izmjene i dopune ZPP-a u BiH, RS, FBiH i Brčko distriktu BiH, *Prijedlog izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku* (Ilidža: Vlada Bosne i Hercegovine, 2012.), 68.

41 Dražen Tripalo, *Snimanje ispitivanja osumnjičenika i snimanje rasprave prema prijedlogu ZID ZKP iz 2017. (7. Novela)*, 82.

42 Vanja Bilić, „Troškovi postupka, dostava i tonsko snimanje glavne rasprave prema Zakonu o izmjenama i dopunama ZPP-a 2011.“, u: *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011.*, ur. Vanja Bilić et al. (Zagreb: Novi informator, 2011.), 80; Čizmić i Boban, *Tonsko snimanje ročišta pred sudovima Federacije BiH*, 59-80.

43 Aleksandra Maganić, „Elektroničko vođenje postupka“, u: *Novosti u parničnom postupku - Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (NN br. 57/11)*; ur. Mihajlo

u primjeni su se mogle očekivati poteškoće u početnom uhodavanju - rukovanju s novom opremom, preraspodjeli poslova zapisničara i sl.

Tonsko snimanje kao procesna mogućnost poznata je u većini europskih zemalja i znatno olakšava i čini vjerodostojnijim dokazni postupak. Dakako, za to trebaju postojati tehnički preduvjeti te se ova mogućnost uvodi postupno, odnosno nakon što pojedini sud stekne uvjete za to.⁴⁴ Tonsko snimanje rasprava otvoreno je tada tek kao mogućnost, ono nije (bilo) obvezatno. Operacionalizacija odredaba o tonskom snimanju višestruko je uvjetovana. Ponajprije takvo je snimanje potrebno razraditi odredbama Sudskog poslovnika,⁴⁵ kao što je i predviđeno odredbom st. 2. čl. 126.b ZPP-a.⁴⁶

7. POHRANA TONSKE SNIMKE

Odredbom čl. 17. ZIDZPP 2022. potpuno je izmijenjen postojeći čl. 126.b ZPP-a na način da sada glasi:

Tonska snimka ročišta dio je spisa sudskog predmeta.

Tehničke uvjete i način snimanja, način pohrane i pristupa tonskoj snimci, kao i druga pitanja vezana za tonsko snimanje ročišta uređuju se pravilnikom koji donosi ministar nadležan za poslove pravosuđa.

Ministar nadležan za poslove pravosuđa odlukom će utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima.

Čl. 126.b mijenja se na način da dosadašnji st. 1. ostaje istovjetan, dok se st. 2. propisuje da će se način pohrane i prijenosa tonske snimke, tehnički uvjeti i način snimanja urediti pravilnikom koji donosi ministar nadležan za poslove pravosuđa. U st. 3. predviđeno je da će ministar nadležan za poslove pravosuđa odlukom utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta, a sve u svrhu određivanja pravne osnove za donošenje odluke i propisivanje te obveze ministra nadležnog za poslove pravosuđa u prijelaznim i završnim odredbama.⁴⁷

U pravilu će se postupci pokrenuti prije stupanja na snagu ZIDZPP 2022. voditi primjenom do tada važećih odredbi ZPP-a (arg. čl. 107. st. 1. ZIDZPP 2022.). Iznimno od ove odredbe, odredba čl. 17. ZIDZPP 2022. primjenjuje se na postupke pokrenute prije stupanja na snagu ZIDZPP 2022. (arg. čl. 107. st. 2. ZIDZPP 2022.). Drugim riječima, ni postupci pokrenuti prije stupanja na snagu ZIDZPP 2022. neće se nakon njezina stupanja na snagu voditi ni dovršiti primjenom do tada važećih odredbi čl. 126.b ZPP-a.

Dika et al. (Zagreb: Organizator, 2011.), 73.

44 Damir Kontrec, „Žalba protiv presude“, u: *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011.*, ur. Vanja Bilić et al., (Zagreb: Novi informator, 2011.), 84.

45 Mihajlo Dika, „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011. - Opći pregled“, u: *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011.*, ur. Vanja Bilić et al. (Zagreb: Novi informator, 2011.), 24.

46 Čizmić i Boban, *Tonsko snimanje ročišta pred sudovima Federacije BiH*, 59-80.

47 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 32.

To je svakako dvojbeno odluka jer se i dalje propisuje da će tehničke uvjete i način snimanja, način pohrane i pristupa tonskoj snimci, kao i druga pitanja vezana za tonsko snimanje ročišta urediti pravilnikom ministar nadležan za poslove pravosuđa te da će on odlukom utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima. Opravdano se može postaviti pitanje koje će se odredbe primjenjivati na način pohrane i pristup tonskoj snimci u postupcima pokrenutim prije stupanja na snagu ZIDZPP 2022. od njezina stupanja na snagu do donošenja spomenutih pravilnika i odluke ministra nadležnog za poslove pravosuđa?

8. SADRŽAJ ZAPISNIKA I TONSKE SNIMKE

Odredbom čl. 18. ZIDZPP 2022. potpuno je izmijenjen postojeći čl. 126.c ZPP-a na način da sada glasi:

Tonska snimka ročišta i zapisnik čine jedinstvenu cjelinu.

Kad se sadržaj zapisnika i tonske snimke razlikuje, mjerodavan je sadržaj tonske snimke.

Pri pozivanju na sadržaj tonske snimke stranke su dužne u svojim podnescima određeno se pozvati na odgovarajući dio tonske snimke, u pravilu navođenjem identifikacije tonske snimke i vremenskog intervala sadržaja tonske snimke na koji se pozivaju.

Odredbi članaka 126.a do 126.c na odgovarajući se način primjenjuju i na korištenje audiovizualnih uređaja i tehnološke platforme za komunikaciju na daljinu.

Izmijenjenim čl. 126.c propisuju se odnos zapisnika i tonske snimke, način pozivanja stranaka na sadržaj tonske snimke te primjena odredbi čl. o tonskom snimanju na odgovarajući način i na korištenje audiovizualnih uređaja i tehnološke platforme za komunikaciju na daljinu.⁴⁸

Izmijenjeni čl. 126.c stupa na snagu donošenjem odluke kojom će ministar nadležan za poslove pravosuđa utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima, a do tada će se primjenjivati prethodne odredbe čl. 126.c ZPP-a.

Odredbama čl. 126.c ZPP-a propisuju se način i rokovi sastavljanja pisanog oblika tonske snimke, pravo stranaka na pisani prijepis te postupak ispravka prijepisa tonske snimke. Tijekom ročišta parnične stranke i drugi sudionici u postupku usmeno iznose svoje činjenične tvrdnje, daju izjave i iskaze na okolnosti predmeta raspravljanja. Sve te usmeno iznesene činjenične tvrdnje, iskazi i izjave, koje su bitne za tijek parničnog postupka moraju na određeni način biti pisano dokumentirane u zapisnik s održanog ročišta. Odbom čl. 126.c propisano je da sud mora tonske snimke prenijeti i u pisani oblik u roku osam dana od dana snimanja. Pisani oblik mora biti sastavljen u skladu s odredbama čl. 124. ZPP-a kojima se uređuje sadržaj zapisnika. To znači da mora sadržavati: naziv suda, sastav suda, mjesto gdje se obavlja radnja, dan i sat kad se obavlja radnja, naznaka predmeta spora i imena nazočnih stranaka, odnosno trećih osoba (primjerice, umješača, svjedoka, vještaka) i

⁴⁸ Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 32.

njihovih zakonskih zastupnika, odnosno punomoćnika (čl. 124. st. 1. ZPP-a). Pisani oblik tonske snimke će obuhvatiti sve što je snimljeno u tonskoj snimci, a posebno bitne podatke o sadržaju poduzetih radnji (arg. čl. 124. st. 2. ZPP-a).

Stranke su ovlaštene tražiti prijepis tonske snimke u roku osam dana od dana kada je izrađena tonska snimka, uz plaćanje naknade koju pravilnikom propiše ministar nadležan za poslove pravosuđa. ZPP ne propisuje na koji način sud treba omogućiti strankama uvid u tonski zapis (kopija pisanoga prijepisa, pravo na uvid u prostorijama suda i sl.). Također nije ni propisan rok u kojemu sud mora udovoljiti tom zahtjevu, niti je predviđena mogućnost i razlozi zbog kojih sud eventualno ne bi udovoljio zahtjevu stranke. Iz dikcije odredbe čl. 126. st. 5. ZPP-a dalo bi se zaključiti da bi sud strankama ipak trebao dostaviti prijepis tonske snimke. Ove i druge dvojbe svakako će se trebati detaljnije urediti u sudskom poslovniku. Ako se prijepis tonske snimke i tonska snimka bitno razlikuju, stranka ima pravo podnijeti obrazloženi prigovor u roku osam dana od dana dostave prijepisa. Sud je o prigovoru dužan u roku od tri dana odlučiti rješenjem protiv kojega nije dopuštena posebna žalba, a kojim sud može prigovor odbiti ili prihvatiti. Ako sud prihvati prigovor, dužan je izmijeniti prijepis tonske snimke (čl. 126.c ZPP-a).

Postojeći način tonskog snimanja u sudovima odvija se na način da se najprije izvrši tonski audio zapis svih izjava i iskaza stranaka u postupku, nakon čega osoblje suda preslušava audio snimke, a potom radi prijepis zapisa. Tako pretipkana tonska snimke zajedno s izvornom audio snimkom postaje sastavni dio zapisnika s održanog ročišta. Takav način tonskoga snimanja ne isključuje u potpunosti pogrešku u pogledu autentičnosti zapisa u odnosu na audio snimke. Naime, nakon tonskoga snimanja dolazi do fizičkog preslušavanja audio snimke i njegova prijepisa u pisani tekst, što ostavlja mogućnost da se pri preslušanju i prijepisu neka riječ ispusti ili pogrešno prepíše što katkad može promijeniti smisao onoga što je stranka željela i imala namjeru istaknuti kao bitno tijekom postupka. Kako bi se izbjegle sve moguće situacije koje dovode u pitanje autentičnost iskaza i tvrdnji tijekom ročišta, idealno bi bilo da pravosudna zajednica svake države osigura računalni program namijenjen za potrebe pravosuđa koji bi mogao pretvarati glas u tekst. U tom slučaju sve izjave, iskazi te činjenične tvrdnje istaknute tijekom ročišta bi automatski računalno bili pretvarani u tekst, što bi dovelo do potpune autentičnosti usmeno iznesenog iskaza i parničnih stranaka u postupku i drugih sudionika. S druge strane, ročište bi trajalo znatno kraće što bi u pogledu radnog vremena rasteretilo sud od poslova organizacijske prirode. Takvo snimanje suđenja između ostalog uspostavilo bi i red u sudnici te bi osiguralo elementarnu pristojnost u ponašanju stranaka i suda. Tada bi se stranke sudržavale od neprimjerenih postupaka jer bi tonsko snimanje omogućilo sankcioniranje svake zloupotrebe procesnih prava. Također, stupanj sumnje u pristranost postupajućega suca i zapisničara bio bi sveden na minimum. Poznato je da stranke u sudskom postupku različito ometaju njegov tijek. Tonsko snimanje suđenja na opisani način doprinijelo bi da se postupcima uvede red. Ako bi tonsko snimanje bilo uvedeno kao obvezatni način održavanja i vođenja ročišta, u potpunosti

bi bila postignuta autentičnost onoga što su stranke iznijele tijekom postupka, a što je kvalitetna pretpostavka za donošenje ispravne odluke.⁴⁹

9. OVJERA ZAPISNIKA

Odredbom čl. 19. ZIDZPP 2022. potpuno je izmijenjen postojeći čl. 127. ZPP-a na način da sada glasi:

Zapisnik potpisuje sudac pojedinac, odnosno predsjednik vijeća.

Budući da će se prema novom uređenju sva ročišta tonski snimati izmijenjen je dosadašnji čl. 127. st. 1. na način da zapisnik potpisuje samo sudac pojedinac, odnosno predsjednik vijeća jer tonska snimka vjerodostojno odražava tijek ročišta. Uz to, takvim normiranjem pojednostavljuje se potpisivanje i dostava zapisnika, posebice u pogledu ročišta na daljinu. Dosadašnji st. 2. do 4. brisani su zbog istih razloga.⁵⁰ Međutim, time se ispušta iz vida okolnost da se prema ZIDZPP 2022. neće sve radnje tonski snimati, poput radnji koje su poduzete izvan zgrade suda (v. čl. 126.a st. 2. ZIDZPP 2022.).

Izmijenjeni čl. 127. stupa na snagu donošenjem odluke kojom će ministar nadležan za poslove pravosuđa utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima, a do tada će se primjenjivati odredbe čl. 127. prethodnoga ZPP-a.

U tom smislu važećim odredbama čl. 127. ZPP-a uređen je način i postupak potpisivanja zapisnika. Zapisnik potpisuju sudac pojedinac, odnosno predsjednik vijeća, zapisničar, stranke, odnosno njihovi zakonski zastupnici ili punomoćnici i tumači (čl. 127. st. 1. ZPP-a).⁵¹ Službenu bilješku potpisuje samo ovlašteni radnik u sudu koji je primio priopćenje. Kada su ročištu nazočni zastupnici stranaka, samo oni potpisuju zapisnik, a ne i stranka. Potpis tumača ima značenje i kao kontrola da je prijevod vjerno unesen u zapisnik i za odgovornost tumača da je svoju dužnost zakonito i ispravno obavio. Sudac ili službenik koji provodi određenu radnju, potpisuju se u sredini ispod teksta zapisnika. Zapisničar stavlja svoj potpis ispod potpisa suca, odnosno službenika koji provodi određenu radnju. Na desnoj strani zapisnika ispod teksta ostavit će se prostor za potpisivanje stranaka, ako je to predviđeno propisima postupka (čl. 55. Sudskog poslovnika). Stranke, njihovi punomoćnici i njihovi zakonski zastupnici te ostale osobe koje potpisuju zapisnik ne mogu se prisiliti da potpišu zapisnik. Zapisnik ne gubi zbog nepotpisivanja na važenju, jer se valjanost sadržaja zapisnika ocjenjuje uzimanjem u obzir svih relevantnih okolnosti. Stranka koja je potpisala zapisnik bez stavljanja primjedbi, može kasnije u posebnom postupku dokazivati da su u zapisniku neistinito utvrđene određene činjenice o poduzetim radnjama. Međutim, sve dok sud o tome ne donese pravomoćnu odluku, zapisnik dokazuje istinitost onoga što se u

49 Čizmić i Boban, *Tonsko snimanje ročišta pred sudovima Federacije BiH*, 59-80.

50 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 32.

51 Zapisnik o radnjama poduzetim na ročištu kojeg potpišu sve prisutne stranke, sudac i zapisničar predstavlja javnu ispravu o istinitosti onoga što je navedeno u zapisniku. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 5081/05 od 16. svibnja 2008.

njemu potvrđuje ili određuje.⁵² Potpisi na zapisniku moraju biti čitljivi. Ako se to drži potrebnim, ime i prezime potpisnika može se upisati pisačim strojem ili osobnim računalom.

Svjedok i vještak potpisuju svoj iskaz na zapisniku samo onda kada se oni saslušavaju pred zamoljenim sucem ili predsjednikom vijeća (čl. 127. st. 2. ZPP-a).

Nepismena osoba ili osoba koja se ne može potpisati stavit će na zapisnik otisak kažiprsta, a zapisničar će ispod otiska upisati njezino ime i prezime (čl. 127. st. 3. ZPP-a). Kako odredbama st. 3. čl. 127. ZPP-a nije određeno hoće li nepismena osoba, odnosno osoba koja se ne može potpisati staviti otisak kažiprsta lijeve ili desne ruke, prema nekim mišljenjima potrebno je pored otiska navesti s kojega je prsta uzet otisak.⁵³ Nužno je napomenuti da je odredbama čl. 55. Sudskog poslovnika izričito određeno da će nepismena osoba koja ne zna ili druga osoba koja se ne može pisati, staviti umjesto potpisa otisak kažiprsta desne ruke iznad svojega imena ispisanoga pisačim strojem. Navedeno bi rješenje pravne teorije moglo biti aktualno kada stranka iz bilo kojih razloga (amputacija, opekotine i sl.) ne može dati otisak kažiprsta desne ruke.

Zapisnik se potpisuje nakon što se završi radnja o kojoj se vodi zapisnik. Ako se održava više ročišta, sastavit će se zasebni zapisnik o svakom od njih i zapisnici će se potpisati nakon svakoga održanog ročišta. Ako se koja stranka, njezin zakonski zastupnik ili punomoćnik, svjedok ili vještak udalji prije potpisivanja zapisnika ili neće potpisati zapisnik, to će se zabilježiti u zapisnik. Ako je ta osoba iznijela razlog zbog kojega se udaljuje s ročišta ili zbog kojega neće potpisati zapisnik, u zapisniku je nužno navesti taj razlog (čl. 127. st. 4. ZPP-a).⁵⁴ Međutim, ako sudac ne može utvrditi zašto je potpis uskraćen, bilo bi dostatno navesti da je do toga došlo iz sudu nepoznatih razloga.

10. ZAPISNIK O VIJEĆANJU I GLASANJU

Odredbama ZIDZPP 2022. nije se mijenjao postojeći čl. 128. ZPP-a.

Odredbama čl. 128. ZPP-a propisan je način sastavljanja zapisnika o vijećanju i glasovanju kada se odluka donosi u vijeću. O vijećanju i glasovanju sastavlja se poseban zapisnik (čl. 128. st. 1. ZPP-a). Zapisnik o vijećanju i glasovanju nakon dovršene glavne rasprave sastavlja se na posebnom listu (čl. 130. Sudskog poslovnika). Iznimno, ako je kod višeg suda u postupku u svezi s pravnim lijekom odluka donesena jednoglasno, zapisnik se ne sastavlja, nego se na izvorniku odluke stavlja pečatom bilješka o vijećanju i glasovanju (čl. 128. st. 1. ZPP-a). Bilješka sadrži dan vijećanja, ime i prezime predsjednika i članova vijeća, a posebno izvjestitelja, kao i podatak je li odluka donesena jednoglasno. Ako su sjednici vijeća prisustvovala stranke, u bilješci o vijećanju navest će se njihova imena i prezimena (čl. 190. Sudskog poslovnika). Zapisnik o vijećanju i glasovanju sadrži tijek glasovanja i odluku koja je donesena. Odvojena mišljenja priključuju se zapisniku o vijećanju i glasovanju ako nisu unesena u

52 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 6267/07 od 4. studenog 2008.

53 Janković et al., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 174.

54 Čizmić, *Neka zapažanja o zapisniku u parničnom postupku*, 7-8; Čizmić, *O zapisniku u parničnom postupku*, 46. - 57.

sam zapisnik. Član vijeća koji je pri glasanju o nekom pitanju ostao u manjini ima pravo dati u zapisnik odvojeno mišljenje, u kojem će iznijeti svoje shvaćanje o tome kako je određeno pitanje trebalo riješiti.

Zapisnik potpisuju svi članovi vijeća i zapisničar. Bilješku o glasovanju potpisuju svi članovi vijeća. Zapisnik o vijećanju i glasovanju stavlja se nakon potpisivanja u posebni omot koji se ulaže iza raspravnog zapisnika u spis predmeta u kojem je odlučeno. Zapisnik o sjednici drugostupanjskog vijeća vodi se u posebnoj knjizi sjednice vijeća, koja sadrži oznaku vijeća, datum održane sjednice, ime i prezime predsjednika, članova vijeća, a posebno člana vijeća koji je izvjestitelj, oznake spisa u kojima je odlučeno kao i kakva je odluka donesena u pojedinom predmetu (čl. 131. Sudskog poslovnika).

Zapisnik o vijećanju i glasovanju dobiva oznaku predmeta u svezi s kojim je vijeće odlučivalo te je isprava koja je zaštićena kao tajna i zatvara se u poseban omot. Taj zapisnik može pregledati samo viši sud kada rješava o pravnom lijeku. U tom slučaju zapisnik će se ponovno zatvoriti u poseban omot i na omotu naznačiti da je zapisnik pregledavan. Viši sud nema pravo pregledavati zapisnik ako ne postupa kao sud koji rješava po pravnom lijeku.

Osobe ovlaštene za razmatranje i prepisivanje spisa nemaju prava uvida u zapisnik o vijećanju i glasanju (čl. 150. ZPP-a). Kada se stranci predaju spisi radi pregledavanja, službenik pisarnice dužan je zadržati kovertu u kojoj se nalazi zapisnik o vijećanju i glasovanju.⁵⁵

11. ZAKLJUČAK

Kako do trenutka predaje ovoga rada prema našim saznanjima ministar nadležan za poslove pravosuđa još nije donio navedeni Pravilnik o tehničkim uvjetima i načinu snimanja, načinu pohrane i pristupa tonskoj snimci, kao i drugim pitanjima vezanim za tonsko snimanje ročišta, a bio ga je dužan donijeti u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu ZIDZPP 2022., dakle do 19. rujna 2022. (arg. čl. 110. ZIDZPP 2022.), nije mogao ni donijeti odluku kojom utvrđuje da su ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima (na općinskim sudovima, županijskim sudovima i Visokom trgovačkom sudu Republike Hrvatske), stoga je bilo nužno *de lege lata* obraditi i postojeće odredbe ZPP-a o zapisniku koje će se primjenjivati do donošenja navedene odluke.

Nakon stupanja na snagu odredbi ZIDZPP 2022. o zapisniku otvorio se niz pitanja i dvojbi u pogledu njihove primjene. To može negativno utjecati na učinkovitost postupaka, načelo zakonitosti, jedinstvenu primjenu prava, ujednačenu sudsku praksu i pravnu sigurnost. U prvom redu neizvjestan je dan početka primjene odredaba ZIDZPP 2022. o zapisniku, ne samo u pogledu datuma početka primjene, nego i pogledu sudova na kojima će se početi primjenjivati te odredbe. Nadalje, nije jasno regulirana situacija kada bi ministar nadležan za poslove pravosuđa do 1. listopada 20224. utvrdio da na nekim sudovima ili na svim sudovima ne postoji

55 Čizmić, *Neka zapažanja o zapisniku u parničnom postupku*, 7-8; Čizmić, *O zapisniku u parničnom postupku*, 46-57.

moгуćnost primjene odredaba ZIDZPP 2022. o zapisnicima, kao i situacija ako ministar nadležan za poslove pravosuđa ne bi donio odluku kojom je trebao utvrditi jesu li ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima do 1. listopada 20224.

Neizvjestan je i sadržaj standarda „ispunjenosti tehničkih uvjeta za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima“.

Neizvjesno je i hoće li ministar nadležan za poslove pravosuđa odluku o „ispunjenosti tehničkih uvjeta za tonsko snimanje ročišta na pojedinim sudovima“ donijeti kada utvrdi da svi sudovi ispunjavaju tehničke uvjete za tonsko snimanje ročišta ili će takve odluke donositi sukcesivno za pojedine sudove koji i kada ispune tehničke uvjete za tonsko snimanje ročišta.

Nužno je uzeti u obzir i praksu (i u državama u okruženju, posebno u kaznenim postupcima) da se na pojedinim sudovima tehnički opremi samo nekoliko sudnica za tonsko snimanje ročišta. Ako se ne ispune tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta u svim sudnicama nego samo u nekim, to će nužno dovesti do dugotrajnijega vođenja postupaka i zaostataka, posebno u parničnim postupcima.

Postoji mogućnost da se na istom sudu u nekim sporovima vodi postupak po prethodno važećim odredbama ZPP-a o zapisniku (do donošenja odluke o ispunjavanju tehničkih uvjeta za tonsko snimanje ročišta od strane ministra nadležnog za poslove pravosuđa), a u drugima postupcima po odredbama ZIDZPP 2022. o zapisniku (vidi odredbe čl. 17. ZIDZPP 2022. i čl. 126.b).

Štoviše, postoji mogućnost da se u istom predmetu primjenjuju odredbe ZPP-a o zapisniku, a nakon toga, odnosno nakon donošenja odluke o ispunjavanju tehničkih uvjeta za tonsko snimanje ročišta na općinskim sudovima, županijskim sudovima i Visokom trgovačkom sudu Republike Hrvatske od strane ministra nadležnog za poslove pravosuđa kojom utvrđuje da su ispunjeni tehnički uvjeti za tonsko snimanje ročišta na tom sudu, i po odredbama ZIDZPP 2022. o zapisniku (arg. čl. 107. st. 4. ZIDZPP 2022.).

S obzirom na to da je zapisnik javna isprava koja služi i kao dokazno sredstvo, ostaje za vidjeti kako će se dokazivati sadržaj ostalih radnji poduzetih na ročištu koje nisu sadržane u zapisniku s obzirom da se prema novom konceptu zapisnik vodi samo za taksativno pobrojane slučajeve dok sadržaj ostalih radnji na ročištu treba biti sadržan u tonskoj snimci pohranjenoj u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava (arg. čl. 123. ZPP-a). Iako ZPP ne propisuje izrijeком elektronička sredstva kao dokazno sredstvo (tzv. elektronički dokazi),⁵⁶ jasno je da ona to mogu biti jer se i putem njih u postupku može utvrđivati istinitosti tvrdnje koja je neposredni predmet dokazivanja.

Osim uređenja pravnog okvira, niz je drugih problema tehničke, organizacijske i financijske prirode koje je nužno riješiti kako bi se učinkovito mogle primjenjivati odredbe ZPP-a o tonskom snimanju ročišta. Treba uzeti u obzir da tonsko snimanje ročišta ne ovisi samo o ostvarivanju tehničkih uvjeta za tonsko snimanje ročišta, nego i o nizu drugih elemenata - računalnoj obučenosti / pismenosti sudaca i zapisničara, informatičkoj podršci i obučenosti stranaka i drugih sudionika koji su fizičke osobe,

56 Čizmić i Boban, *Tonsko snimanje ročišta pred sudovima Federacije BiH*, 23-50.

zapošljavanju IT stručnjaka na sudovima, raspoloživim financijskim sredstavima za provedbu digitalizacije postupaka, dostupnosti mreže i kvaliteti signala, akustičnosti sudnica, a posebno o broju sudnica opremljenih za tonsko snimanje ročišta.

Iako je tonsko snimanje bitno za transparentnost, za očekivati je da će sud i stranke u konačnici trebati više vremena za sastavljanje odluka, podnesaka i općenito za pripremanje budućih ročišta.⁵⁷

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bilić, Vanja. „Troškovi postupka, dostava i tonsko snimanje glavne rasprave prema Zakonu o izmjenama i dopunama ZPP-a 2011“. U: *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011.*, ur. Vanja Bilić, Borislav Blažević, Mihajlo Dika, Damir Kontrec i Đuro Sessa, 73-82. Zagreb: Novi informator, 2011.
2. Čalija, Branko i Sanjin Omanović. *Građansko procesno pravo*. Sarajevo: Pravni fakultet Sarajevo, 2000.
3. Čizmić, Jozo. „Neka razmatranja o pismenima u parničnom postupku“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 38, br. 4 (2001): 415-434.
4. Čizmić, Jozo. „Neka zapažanja o zapisniku u parničnom postupku“. *Informator*, br. 5011 (2002): 7-8.
5. Čizmić, Jozo. „O zapisniku u parničnom postupku“. *Mostariensia*, br. 15 (2002): 46-57.
6. Čizmić, Jozo i Marija Boban. „Tonsko snimanje ročišta pred sudovima Federacije BiH“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 59-80.
7. Čuveljak, Jelena. *Što je nova u parničnom postupku*. Pristup 3. studenoga 2022. <https://www.rrif.hr/clanakfull-21943/>
8. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo - Parnične radnje, V. Knjiga*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
9. Dika, Mihajlo. „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011. - Opći pregled“. U: *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011.*, ur. Vanja Bilić, Borislav Blažević, Mihajlo Dika, Damir Kontrec i Đuro Sessa, 17-56. Zagreb: Novi informator, 2011.
10. Janković, Milka, Hranislav Karamarković, Života Janković i Dragoljub Petrović. *Komentar Zakona o parničnom postupku*. Beograd: Savremena administracija, 1990.
11. Kontrec, Damir. „Žalba protiv presude“. U: *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011.*, ur. Vanja Bilić, Borislav Blažević, Mihajlo Dika, Damir Kontrec i Đuro Sessa, 83-96. Zagreb: Novi informator, 2011.
12. Kulenović, Zlatko, Stjepan Mikulić, Svjetlana Milišić-Veličkovski, Jadranka Stanišić i Danka Vučina. *Komentar Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*. Sarajevo: Vijeće Europe i Europska komisija, 2005.
13. Maganić, Aleksandra. „Elektroničko vođenje postupka“. U: *Novosti u parničnom postupku - Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (NN br. 57/11)*, ur., Mihajlo Dika, Damir Kontrec, Aleksandra Maganić i Ivo Grbin, 67-90. Zagreb: Organizator, 2011.
14. Nakić, Jakob i Dejan Bodul. „Digitalizacija parničnog postupka (reforma načela ekonomičnosti?)“. *Hrvatska pravna revija*, br. 5 (2020): 27-37.
15. Poznić, Borivoje. *Građansko procesno pravo*. Beograd: Privredna štampa, 1995.
16. Starović, Borivoj i Ranko Keča. *Građansko procesno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet 1998.

⁵⁷ Čuveljak, *Što je nova u parničnom postupku*, <https://www.rrif.hr/clanakfull-21943/>.

17. Tripalo, Dražen. „Snimanje ispitivanja osumnjičenika i snimanje rasprave prema prijedlogu ZID ZKP iz 2017. (7. Novela)“. U: *Novine u kaznenom zakonodavstvu - 2017.*, ur., Ana Garačić, Ana Marija Gospočić, Sanja Gospočić, Dražen Jelinić, Damir, Kos, Ranko Marijan, Marin Mrčela, Lan Peto Kujundžić, Zoran Sršen, Dražen Tripalo, Laura Valković i Igor Vuletić, 75-86. Opatija: Vrhovni sud Republike Hrvatske i Pravosudna akademija Republike Hrvatske, 2017.
18. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
19. Vitez, Nebojša. „Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku“. *Informativ*; br. 6719 (2022): 2-4.
20. Zuglia, Srećko i Siniša Triva. *Komentar Zakona o parničnom postupku*. Zagreb: Narodne novine, 1957.

Pravni propisi:

1. 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., 23/22.
2. Vlada Republike Hrvatske. *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*. Zagreb: Ministarstvo pravosuđa i uprave RH, 9. lipnja 2022.
3. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 80/22.
4. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08. - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 123/08., 57/11., 148/11. - pročišćeni tekst, 25/13., 89/14. - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 70/19.

Sudska praksa:

1. Općinski građanski sud u Zagrebu, Povrv-4884/17-9 od 17. travnja 2019.
2. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 5081/05 od 16. svibnja 2008.
3. Županijski sud u Puli, Gž-1215/16. od 3. srpnja 2017.
4. Županijski sud u Rijeci, Gž 1734/2018 od 9. listopada 2018.

Jozo Čizmić*

Summary

NEW REGULATION OF RECORDS IN LITIGATION PROCEDURE

On July 19, 2022, the Law on Amendments to the Law on Civil Procedure entered into force, which, among other things, seeks to establish a normative, technological and organizational framework that will contribute to the reduction in number of pending cases and shortening of the duration of civil proceedings, as well as focusing on transparent and effective management of the judicial system, including the introduction of obligatory audio recording of the hearing and the new arrangement of records in civil proceedings. The new provisions regulating records in civil proceedings will enter into force with the adoption of a decision by which the minister responsible for judicial affairs will determine whether the technical requirements for a sound recording of hearings in certain courts are met, and this decision must be made by October 1, 2024. The technical conditions, the method of recording, the method of storage and access to the audio recording, as well as other issues related to the audio recording of hearings, will be regulated in the ordinance by the minister responsible for judicial affairs.

Keywords: *record; litigation procedure; audio recording.*

* Jozo Čizmić, Ph.D., Full Professor, University of Split, Faculty of Law; jcizmic@pravst.hr.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7753-5152>.

DUŽNA PAŽNJA PREMA ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA

Prof. dr. sc. Zvonimir Slakoper*
Prof. dr. sc. Saša Nikšić**

UDK 347.4(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.2>
Ur.: 21. prosinca 2022.
Pr.: 7. ožujka 2023.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Odredba koja sudionicima obveznih odnosa nalaže postupanje s dužnom pažnjom jedna je od osnovnih odredbi ZOO-a, pa se proteže na sve obvezne odnose. Ta odredba navodi oblike dužne pažnje, pažnju dobrog domaćina, pažnju dobrog gospodarstvenika i pažnju dobrog stručnjaka, ali ne određuje ni način određivanja je li osoba postupala s pažnjom koja joj je naložena ni pravne posljedice nepostupanja s tom pažnjom. U radu se ponajprije analizira i prikazuje primjena ove odredbe ratione materiae, ratione tempore i ratione personae. Potom se podrobno i konkretno, uz stajališta literature i sudske prakse, prikazuju pojedini oblici pažnje, odnosno zahtjevi koje pojedini oblik pažnje stavlja pred sudionike obveznih odnosa kao i primjeri kada ti zahtjevi nisu ispunjeni. Prikazuje se način na koji se određuje je li određena osoba postupala sa zahtijevanom pažnjom, a na kraju i posljedice propuštanja postupanja sa zahtijevanom pažnjom. Uočava se veza između odredbi koje pravne posljedice vežu uz zahtjev ili mogućnost znanja za određene činjenice i obveze postupanja s određenom pažnjom. Iz te obveze proizlazi zahtjev ili mogućnost za određenim znanjem, a s tim i pravne posljedice za osobe koje su prema ZOO-u štogod morale ili mogle znati.

Ključne riječi: *obvezno pravo; dužna pažnja; pažnja dobrog domaćina; pažnja dobrog gospodarstvenika; pažnja dobrog stručnjaka.*

1. UVODNO

Opći zahtjev za postupanjem osoba u obveznom odnosu s određenim stupnjem pažnje sadrži odredba čl. 10. Zakona o obveznim odnosima¹ (u daljnjem tekstu:

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

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

1 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.

ZOO). Odredba st. 1. čl. 10. ZOO-a glasi: „Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju svoje obveze postupati s pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa (pažnja dobrog gospodarstvenika, odnosno pažnja dobrog domaćina)“, a prema st. 2. „sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju obveze iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka)“. Standard dužne pažnje razvio se iz dobrog oca obitelji (lat. *bonus pater familias*, tal. *buon padre di famiglia*, fran. *bon père de famille*), koji je pod tim ili drugim nazivom prihvaćen do danas.² U hrvatskom pravu, kao i drugim pravnim poređcima koji slijede tradiciju ZOO-a iz 1978. godine, već se na razini pozitivnog prava razlikuju pojedini standardi pažnje ovisno o tome je li osoba čije se ponašanje procjenjuje djelovala kao stručnjak, osoba koja obavlja gospodarsku djelatnost ili je riječ o osobi koja djeluje izvan svoje struke (pažnja dobrog domaćina, pažnja dobrog gospodarstvenika, pažnja dobrog stručnjaka).

2 Gerhard Wagner, § 823 BGB, *Münchener Kommentar zum BGB* (München: Beck, 2020), rubni broj 39. (elektroničko izdanje nema broja stranice, pa se umjesto toga citira rubni broj odlomka u vezi s pojedinim paragrafom). U poredbenom pravu strane su također općenito obvezane na postupanje s odgovarajućom pažnjom. Primjerice prema odredbama čl. 1176. talijanskog Gradanskog zakonika (*Codice Civile, Gazzetta Ufficiale*, n. 79/1942, s posljednjom izmjenom br. 243/22., u daljnjem tekstu: CCT): *Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia* (CCT 703, 1001, 1228, 1587, 1710-2, 1768, 2148, 2167). *Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata* (CCT 1838 e seguente, 2104-1, 2174-2, 2236); § 276 st. 2. njemačkog Gradanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesgesetzblatt I*, br. 2/02., s posljednjom izmjenom br. 72/2023, u daljnjem tekstu: BGB) *Umfang der Verschuldenshaftung (1) Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Die Vorschriften der §§ 827, 828 finden Anwendung. (2) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden.*; § 347 njemačkog Trgovačkog zakonika (*Handelsgesetzbuch, RGBL. I S.*, br. 219/1897., s posljednjom izmjenom br. 64/2023., u daljnjem tekstu: HGB), *(1) Wer aus einem Geschäft, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. (2) Unberührt bleiben die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welchen der Schuldner in bestimmten Fällen nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten oder nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.* U francuskom Gradanskom zakoniku (u daljnjem tekstu: CCF) i posebnim propisima bio je prihvaćen naziv dobrog oca obitelji, ali je 2014. godine zamijenjen standardom razumnog postupanja (v. *LOI n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*).

Odredbe o dužnoj pažnji smještene su u ZOO-u među *Osnovna načela* tog zakona. Neke su od tih odredbi prisilne naravi,³ a neke su dispozitivne.⁴ Odredba čl. 10. ZOO-a nije prisilne naravi, barem ne u cijelosti. Naime, kod ugovorne odgovornosti za štetu ugovorne strane mogu unaprijed ugovorom isključiti ili ograničiti odgovornost za običnu nepažnju,⁵ kao i ograničiti visinu naknade štete ako ju je dužnik prouzročio s običnom nepažnjom.⁶ To znači da je dopušteno modificirati zahtjev dužne pažnje, u smislu da obična nepažnja prestaje biti pravno relevantna.

U svezi s citiranim odredbama postavlja se više pitanja. S obzirom na to da citirana odredba nalaže postupanje s pažnjom koja se *zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa* postavlja se pitanje je li taj zahtjev ograničen na neku od vrsta obveznih odnosa u koji stupaju osobe. Naime, sama činjenica da ZOO, između ostalog, spominje pažnju dobrog domaćina i dobrog gospodarstvenika, podsjeća na diobu ugovora na građanskopravne i trgovačke ugovore. No, ZOO spominje i pažnju dobrog stručnjaka, koji barem u nekim slučajevima djeluje na pravnom temelju koji uopće ne mora biti ugovor.⁷ Potom su neizostavna pitanja vremenskoga dosega primjene zahtjeva za postupanje s određenom pažnjom, osoba koje on obvezuje, načina na koji se određuje točan sadržaj pažljivog postupanja, sadržaja pažnje i načina na koji se određuje je li određena osoba u određenoj situaciji postupala (dovoljno) pažljivo. Posljednje važno pitanje je u kojim okolnostima ili kada neispunjenje dužnosti pažljivoga postupanja prema ZOO-u izaziva pravne posljedice i koje.

3 Npr. odredba o načelu dispozitivnosti (čl. 2. ZOO-a) sadrži granice načela dispozitivnosti (Ustav Republike Hrvatske, prisilni propisi i moral društva) koje ugovorne strane ne smiju prijeći. Prisilna je odredba koje određuju da su sudionici obveznopravnih odnosa ravnopravni (čl. 3. ZOO-a), zatim odredba koja propisuje da su sudionici tih odnosa dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a) te surađivati radi potpunog i urednog ispunjenja obveza i ostvarivanja prava (čl. 5. ZOO-a), kao i odredba koja zabranjuje zlouporabu prava (čl. 6. ZOO-a).

4 Među pravilima koje nisu prisilne naravi u „Općim odredbama“ može se istaknuti načelo jednake vrijednosti činidaba (čl. 7. ZOO-a), jer sama povreda toga načela nema karakter nedopuštenog ponašanja. Samo ako sudionici obveznih odnosa prijeđu određene granice narušavanje načela proizvodi određene pravne posljedice (čl. 7. st. 2. ZOO-a). Pojedina pravila koja konkretiziraju načelo jednake vrijednosti činidaba jesu prisilne naravi (zelenaški ugovor, jer je posljedica zelenaškog ugovora ništetnost). Načelo zabrane prouzročenja štete (čl. 8. ZOO-a) također nije prisilni propis, jer oštećenik svojim pristankom može spriječiti nastanak obveznopravnog odnosa odgovornosti za štetu (čl. 1054. st. 1. ZOO-a), pa će u tom slučaju otpasti zabrana prouzročenja štete, osim ako bi pristanak oštećenika bio ništetan (čl. 1054. st. 2. ZOO-a).

5 Čl. 345. st. 1. ZOO-a.

6 Čl. 345. st. 4. ZOO-a.

7 To jednim dijelom ovisi o tome koga se sve smatra stručnjacima. No, za neke struke to je nesporno, pa će se, npr. standard pažnje dobrog stručnjaka primjenjivati na liječnike i druge zdravstvene struke, neovisno o tome jesu li u ugovornom odnosu s pacijentom. Neke struke sa svojim „klijentima“ nikada nisu u ugovornim odnosima (npr. suci), pa je u tom slučaju odgovornost stručnjaka za štetu izvanugovorne naravi.

2. PODRUČJE PRIMJENE RATIONE MATERIAE

2.1. Uvodno

Prema tekstu citiranoga st. 1. čl. 10. ZOO-a sudionik u obveznom odnosu dužan je postupati s pažnjom koja se zahtijeva u *odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa*. Promatrajući ZOO, vrste obveza bile bi novčane obveze, alternativne obveze, fakultativne obveze i fakultativne tražbine, djeljive obveze, solidarne obveze i nedjeljive obveze, a one se kao vrste obveza spominju i u dijelu literature.⁸ Obveze, odnosno obvezni odnosi, mogu se podijeliti i na vrste i prema izvorima prava koji se na njih primjenjuju (na potrošačke, trgovačke i druge ugovorne odnose, koji se nadalje mogu podijeliti na građanskopravne ugovore te upravne ugovore)⁹ i prema pravnoj osnovi nastanka (na odnose nastale temeljem pravnog posla i odnose nastale temeljem zakona, tj. na ugovorne i izvanugovorne obvezne odnose).¹⁰ Pravni praktičari ih dijele i na pozitivne i negativne, jednostavne i sastavljene, osobne i neosobne, trenutne i trajne, novčane i nenovčane.¹¹ Stoga je pitanje je li ZOO nalogom za postupanjem s određenom pažnjom u *odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa* taj nalog ograničio na jednu ili više tako određenih vrsta obveznih odnosa.

Sudionici obveznih odnosa dužni su *postupati s pažnjom koja se* (zahtijeva – op. a.) *u pravnom prometu*. Pravni promet obavlja se putem pravnih poslova, pa bi se, na prvi pogled, moglo zaključiti da se zahtjev za dužnom pažnjom odnosi samo na strane u pravnim poslovima, a ne na strane u tzv. izvanugovornim obveznim odnosima. No to ne bi imalo smisla iz više razloga. Opće odredbe ZOO-a primjenjuju se ne samo na ugovorne odnose, već i na one izvanugovorne naravi. Pojam dužne pažnje izravno je povezan s odgovornošću za štetu, jer je nepažnja (*culpa*) jedna od dviju vrsta krivnje koja se zahtijeva kod subjektivne odgovornosti za štetu,¹² a opća pravila o odgovornosti za štetu su pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu.¹³ Nepažnja u obveznom pravu u pravilu se određuje prema objektivnom kriteriju, što znači da se ponašanje štetnika uspoređuje s ponašanjem zamišljene (apstraktne) osobe¹⁴ i to u dvije različite varijante. Kod obične nepažnje štetnik se nije ponašao

8 Mladen Pavlović, *Značaj vrste obveza u obveznom odnosu*, *Portal IUS Info*, pristup 1. veljače 2023., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/znacaj-vrste-obveza-u-obveznom-odnosu>; Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 383 *et seq.*, s tim što oni ovaj popis nadopunjavaju potpunim i nepotpunim obvezama.

9 Zvonimir Slakoper et. al., *Obvezno pravo – opći dio s uvodom u privatno pravo* (Zagreb: Novi informator i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2022.), 493.

10 Slakoper et. al., *Obvezno pravo – opći dio s uvodom u privatno pravo*, 194. *et seq.*

11 Branka Ćiraković, *Vrste i učinci obveza*, *Priručnik za polaznike/ice* (Zagreb: Pravosudna akademija, 2016.), 6-7.

12 Odredba čl. 1049. ZOO-a glasi: *Krivnja postoji kad je štetnik prouzročio štetu namjerno ili nepažnjom.*

13 Pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu imaju karakter općih pravila o odgovornosti za štetu te se primjenjuju i kod ostalih vrsta odgovornosti (ugovorne i predugovorne odgovornosti za štetu). To je izričito propisano za ugovornu odgovornost (čl. 349. ZOO-a), a kod predugovorne odgovornosti proizlazi iz činjenice da kod predugovorne odgovornosti između štetnika i oštećenika nije sklopljen ugovor.

14 Stefan Grundmann, § 276, *Münchener Kommentar zum BGB* (München: C.H. Beck, 2022.),

u skladu sa standardima navedenim u odredbi čl. 10. st. 2. (dobar domaćin, dobar gospodarstvenik, dobar stručnjak), odnosno kod krajnje (grube) nepažnje, štetnik se nije ponašao niti kao prosječan (običan) čovjek.¹⁵

Osobe stupaju u različite vrste obveznih odnosa i bilo bi potpuno neprihvatljivo stati na stajalište da je, primjerice govoreći, gospodarstvenik dužan postupati s pažnjom dobrog gospodarstvenika samo u obveznim odnosima nastalim na temelju pravnog posla, ali ne i zakona ili samo kada je riječ o solidarnim obvezama, ali ne i onima koje nisu solidarne. Dapače, da bi se ovdje radilo o takvom značenju izraza „vrste obveza“ u ZOO-u nema nikakvih naznaka, a posebice se kod pojedinih tako određenih vrsta obveza ne spominje pažnja s kojom su strane dužne postupati.¹⁶ Istodobno je potpuno dosljedno od svake osobe uvijek i neovisno o vrsti obveznog odnosa u koji stupa ili je stupila zahtijevati postupanje s pažnjom na koju je obvezuju njena svojstva, primjerice gospodarstvenika i osobe koja obavlja profesionalnu djelatnost.¹⁷ Kao što primjena načela savjesnosti i poštenja, zabrane zlouporabe prava, zabrane prouzročenja štete i drugih nije ograničena na neku vrstu obveznih odnosa, nego se proteže na sve obvezne odnose, tako se treba protezati i zahtjev za postupanje s odgovarajućom pažnjom.

U dijelu literature navodi se da je pažnja dobrog domaćina, odnosno dobrog gospodarstvenika „pažnja koja se zahtijeva u onim slučajevima gdje je to zakonom određeno“.¹⁸ Nekoliko odredbi ZOO-a izrijeком nalaže postupanje s pažnjom „dobrog gospodarstvenika, odnosno dobrog domaćina“.¹⁹ Ali odredbe ZOO-a u mnogo tipova ugovora ugovornim stranama to ne nalažu, a samo odredba o odgovornosti prijevoznika za putnikovu štetu spominje pažnju dobrog stručnjaka.²⁰ Kada bi se prihvatilo citirano stajalište i primijenilo zaključivanje *a contrario*, proizlazilo bi da strane ugovora za koje dužnost postupanja s određenom pažnjom nije propisana nisu dužne postupati s nekim stupnjem pažnje. Tomu se ne možemo prikloniti, nego držimo da obveza primjene pažnje iz odredbi čl. 10. st. 1. i 2. ZOO-a postoji i kada nije izrijeком određena za pojedini obvezni odnos. Tako će se standard dobrog stručnjaka primijeniti i kada neka norma spominje isključivo pažnju dobrog domaćina i/ili pažnju dobrog gospodarstvenika. Kao i kada je riječ o vrstama obveznih odnosa, primjena zahtjeva za postupanje s odgovarajućom pažnjom ne

rubni brojevi 55-56; Wagner, § 823 BGB, rubni broj 38-39; Alfred Koller, Anton K. Schnyder i Jean Nicolas Druey: *Theo Guhl: Das Schweizerische Obligationenrecht* (Zürich: Schulthess, 2000.), 194.

15 Klarić i Vedriš, *Građansko pravo*, 598; Slično Rudolf Welsler, Brigitta Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II* (Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2015.), 388; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1168/92 od 17. prosinca 1992.

16 Usp. odredbe ZOO-a o vrstama obveza.

17 Klarić i Vedriš, *Građansko pravo*, 598. suprotno navode da je „u ZOO-u... kriterij postupanja ustanovljen prema vrsti obveznih odnosa“ te da se „za trgovačke ugovore zahtijeva pažnja dobrog gospodarstvenika, a za sve ostale ugovorne odnose dovoljna je pažnja dobrog domaćina“, ali podrobnije ne obrazlažu ova stajališta.

18 Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, knjiga I* (Zagreb, Riječka tiskara, 1978.), 97.

19 Čl. 89., 442., 765. i 1123. ZOO-a.

20 Čl. 696. st. 2. ZOO-a.

može biti ograničena na slučajeve kada je to izrijekom u ZOO-u određeno, kao što ne može biti ni primjena drugih načela, jednako kao i kada je riječ o vrsti obveznog odnosa. Mjesto na kojem se odredbe nalaze, među osnovnim načelima (čitavog) ZOO-a i izostanak ograničenja njenih primjeni u tekstu tih odredbi čvrsto ukazuju na ovaj zaključak.

Iako citirani dio odredbe st. 1. čl. 10. ZOO-a nije ponovljen u st. 2. istoga članka izloženo vrijedi i za osobe koje obavljaju profesionalnu djelatnost, jer bi suprotnom stajalištu nedostajala osnovna pravna logika i bilo bi protivno zahtjevu za jednakom i dosljednom primjenom pravnih normi. Stoga držimo da su sudionici obveznih odnosa dužni postupati s pažnjom koja im je naložena uvijek, neovisno o vrsti obveznog odnosa.²¹

Dužna pažnja, odnosno različiti stupnjevi nepažnje u kombinaciji s namjerom pojavljuje se i kod velikoga broja drugih instituta u ZOO-u, a ne isključivo kod odgovornosti za štetu. U nastavku su prikazane pojedine odredbe, koje propisuju nepažnju kao pravnu činjenicu koja proizvodi određene pravne učinke.

2.2. Sklapanje ugovora

Zahtjev za postupanjem s dužnom pažnjom pojavljuje su u ZOO-u okviru pravila o sklapanju ugovora (općenito i putem općih uvjeta ugovora). Tako je propisano da pisana ponuda obvezuje ponuditelja, iako ju je potpisala neovlaštena osoba ako ponuđenik nije znao niti mogao znati²² da je ponudu potpisala neovlaštena osoba.²³ To znači da će pisana ponuda koju je potpisala neovlaštena osoba obvezivati ponuditelja, ako je ponuđenik postupao s dužnom pažnjom. To znači da nije znao niti je mogao znati da je ponudu potpisala neovlaštena osoba. Isto vrijedi i kod zakašnjele izjave o prihvatu, ako je ponuditelj znao ili mogao znati da je izjava o prihvatu odasлана pravodobno.²⁴ Drugim riječima, ako to nije znao niti je mogao znati, tj. ako mu se ne može prigovoriti znanje, odnosno nepažnja, ugovor će biti sklopljen. Formulacija „mogao znati“ tumači se tako da ona znači običnu nepažnju.²⁵ Osobi koja je mogla znati za neku pravnu činjenicu,²⁶ a svejedno se ponašala na

21 O nekim posebnostima koje se odnose na potrošačke ugovore v. *infra* 5.4. Pažnja dobrog stručnjaka.

22 U velikom broju pravnih pravila koriste se sintagme „nije znao niti mogao znati“, odnosno „nije znao niti morao znati“. Za institut dužne pažnje relevantni su dijelovi tih formulacija koje se odnose na posljedice postupanja kada netko nije mogao, odnosno morao znati za neku činjenicu. Naime, oni su relevantni za prosuđivanje je li netko postupao nepažljivo (postupanje koje nije u skladu sa zahtjevom dužne pažnje). S druge strane, ako je netko nešto znao, pa je bez obzira na to postupao na određeni način, to nije nepažljivo postupanje, nego postupanje sa sviješću. S obzirom na to da je tema ovoga rada dužna pažnja i s njom povezana nepažnja ovdje se ne bavimo dijelovima zakonskih odredbi koje se odnose na znanje (svjesno postupanje), niti analiziramo povezanost između svjesnog postupanja i namjere. Dijelove odredbi koje spominju znanje (svijest) navodimo isključivo zbog razloga potpunosti.

23 Čl. 260. st. 1. ZOO-a.

24 Čl. 266. st. 2. ZOO-a.

25 Klarić i Vedriš, *Građansko pravo*, 174.

26 Ta pravna činjenica može biti šteta, ali i pravna činjenica, kao što je to činjenica da je ponudu

određeni način, može se prigovoriti da nije postupala kao pažljiv čovjek (odnosno kao pažljiv gospodarstvenik ili pažljiv stručnjak), što znači da je postupala s običnom nepažnjom. Postoji još jedna varijanta, a to je kada netko nije znao za neku činjenicu, ali je „morao znati“ za nju. To ima značenje krajnje nepažnje.²⁷ Osoba koja je morala znati za neku pravnu činjenicu, a svejedno ju nije uzela u obzir te je dopustila njezino nastupanje postupa s krajnjom nepažnjom. Primjer za to je i pravilo o primjeni općih uvjeta ugovora. Naime, za primjenu općih uvjeta ugovora zahtijeva se, između ostalog, da su bili poznati ili morali biti poznati u vrijeme sklapanja ugovora.²⁸ Ako suugovaratelj sastavljača općih uvjeta nije znao za postojanje i sadržaj općih uvjeta, ali je to morao znati, tada oni postaju dijelom ugovora.

Dužna pažnja relevantna je i kod većega broja pravila o zastupanju. Kod prekoračenja granica ovlasti za zastupanje, zastupani je obvezan samo ako odobri prekoračenje. No, ako druga strana nije znala niti morala znati za prekoračenje, može odmah nakon saznanja za prekoračenje, ne čekajući da se zastupani očituje, izjaviti da se ne smatra vezana ugovorom.²⁹ Druga strana ima pravo zahtijevati i naknadu štetu, ako nije znala niti morala znati za prekoračenje ovlaštenja, pri čemu joj solidarno odgovaraju zastupnik i zastupani.³⁰ Slično pravilo postoji i kod odgovornosti za štetu osobe koja uopće nije bila ovlaštena za zastupanje zastupnika, jedino što u tom slučaju ne postoji solidarna odgovornost sa zastupanim.³¹

Institut ugovornoga zastupanja također se oslanja na dužnu pažnju. Opoziv i sužavanje punomoći nema učinak prema trećoj osobi koja je sklopila posao s punomoćnikom, a nije znala niti je morala znati da je punomoć opozvana ili sužena.³²

Znanje ili dužna pažnja kriterij je i kod pojedinih ugovora uređenih u općem dijelu ZOO-a. Kod promjene dužnika propisano je da ako je u vrijeme vjerovnikova pristanka na ugovor o preuzimanju duga preuzimatelj bio prezadužen, a vjerovnik to nije znao niti je morao znati, prijašnji dužnik ne oslobađa se obveze, a ugovor o preuzimanju duga ima učinak ugovora o pristupanju dugu.³³

Kod instituta asignacije znanje, dužna pažnja upućenika mjerodavna je za primjenu pravila o opozivu ovlaštenja danog upućeniku za otvaranje stečaja nad imovinom uputitelja te povlači po samom zakonu opoziv upute, osim ako je upućenik prihvatio uputu prije otvaranja stečaja i ako u trenutku prihvaćanja nije znao niti je morao znati za stečaj.³⁴

potpisala neovlaštena osoba itd.
27 Klarić i Vedriš, *Građansko pravo*, 174.
28 Čl. 295. st. 5. ZOO-a.
29 Čl. 311. st. 4. ZOO-a.
30 Čl. 311. st. 5. ZOO-a.
31 Čl. 312. st. 4. ZOO-a.
32 Čl. 317. st. 1. ZOO-a.
33 Čl. 98. st. 2. ZOO-a.
34 Čl. 141. st. 3. ZOO-a.

2.3. *Pretpostavke valjanosti ugovora*

Institut dužne pažnje ugrađen je i u pojedine odredbe ZOO-a koje uređuju nevaljanost ugovora. Da bi ugovor bio ništetan zbog nedopuštene pobude u pravilu se zahtijeva da je drugi ugovaratelj znao ili morao znati što bi bitno utjecalo na odluku jednog ugovaratelja da sklopi ugovor.³⁵ Ako je riječ o prijevari koju je učinila treća osoba, a ne suugovaratelj prevarene strane, prijevara utječe na valjanost ugovora ako je druga ugovorna strana u vrijeme sklapanja ugovora znala ili morala znati za prijevaru.³⁶ U tom slučaju ugovor će biti pobojan. Prekomjerno oštećenje, koje predstavlja razlog poboynosti također se oslanja na koncept dužne pažnje, jer je jedna od pretpostavki za pobijanje da oštećeni nije znao niti je morao znati za pravu vrijednost činidbe.³⁷

I dužna pažnja igra svoju ulogu kod odgovornosti za štetu u vezi s pobojnošću i ništetnošću ugovora. Ugovaratelj koji je kriv za sklapanje ništetnog ugovora odgovoran je svojem suugovaratelju za štetu koju trpi zbog ništetnosti ako ovaj nije znao niti je prema okolnostima morao znati za postojanje uzroka ništetnosti.³⁸ Ugovaratelj na čijoj je strani uzrok poboynosti odgovoran je svojem suugovaratelju za štetu koju trpi zbog poništaja ugovora ako ovaj nije znao ni morao znati za postojanje uzroka poboynosti ugovora.³⁹

Iako kod Paulijanskih tužbi nije riječ o nevaljanosti pravnog posla i ovdje je dužna pažnja pretpostavka za pobijanje pravne radnje dužnika poduzete na štetu vjerovnika. Naime, za pobijanje naplatnih raspolaganja zahtijeva se da su dužnik i protivnik pobijanja znali ili mogli znati da se pravnom radnjom šteti vjerovnicima.⁴⁰

2.4. *Dužna pažnja kod povrede ugovora i promijenjenih okolnosti*

2.4.1. *Predvidivost i dužna pažnja*

Zahtjev za postupanje s dužnom pažnjom u ZOO-u nije uvijek formuliran s pomoću sintagme morao ili mogao znati. Predvidivost koja je pretpostavka za primjenu većega broja pravila ZOO-a također je povezana s dužnom pažnjom.⁴¹ Predvidivost nekih događaja, između ostalog ovisi o određenim znanjima i iskustvu koji povećavaju predvidivost tih događaja i s tim što konkretne osobe mogu ili moraju

35 Pobude za sklapanje ugovora čl. 273. st. 2. ZOO-a. Kod besplatnih pravnih poslova ugovor će zbog nedopuštene pobude biti ništetan neovisno o tome je li druga ugovorna strana znala ili morala znati za nedopuštenu pobudu prve strane (čl. 273. st. 3. ZOO-a).

36 Čl. 284. st. 3. ZOO-a. I u tom slučaju znanje i dužna pažnja druge strane irelevantni su kod besplatnih pravnih poslova (čl. 284. st. 4. ZOO-a).

37 Čl. 375. st. 1. ZOO-a.

38 Čl. 323. st. 2. ZOO-a.

39 Čl. 332. st. 2. ZOO-a.

40 Čl. 67. st. 1. ZOO-a.

41 O predvidivosti u poredbenom pravu v. Franco Ferrari, „Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law“, *Louisiana Law Review* 53, br. 4 (1993): 1257-1269.

znati ono što mogu ili moraju znati hipotetske osobe istih svojstava otežava pravni položaj konkretnih osoba.

U slučaju povrede ugovora⁴² ugovorna strana ne odgovara za štetu drugoj strani ako je povrijedila ugovor zbog vanjskih, izvanrednih i nepredvidivih okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogla spriječiti, otkloniti ili izbjeći.⁴³ Ovo pravilo ne ukazuje na način kako odrediti jesu li okolnosti zbog kojih je povrijedila ugovor bile nepredvidive, a može se stati na stajalište da je riječ o nepredvidivosti upravo za tu osobu ili o nepredvidivosti prema objektivnom kriteriju. Kako je obveza postupanja s dužnom pažnjom jedno od osnovnih načela ZOO-a, budući da samo u jednom izriječkom predviđenom slučaju u ZOO-u, nema te obveze,⁴⁴ te budući da se ta obveza odnosi na sve sudionike obveznih odnosa koji ispunjavaju obveze, treba primijeniti objektivni kriterij. Znači da bi odgovornost strane koja je povrijedila ugovor bila isključena ako je događaj zbog kojeg ga je povrijedila bio nepredvidiv uz poštovanje obveze na dužnu pažnju, odnosno da bi bila oslobođena odgovornosti ako je događaj bio nepredvidiv za drugu osobu istih svojstava koja postupala sa zahtijevanom pažnjom. Dosljedno tomu, ako je događaj za ugovornu stranu bio nepredvidiv zato što nije postupala sa zahtijevanom pažnjom, odnosno ako je bio predvidiv za drugu osobu istih svojstava, ugovorna strana treba odgovarati za štetu.

Isto vrijedi i za pravilo koje predviđa kada viša sila dovodi do oslobođenja od obveze: „Kada je ispunjenje obveze jedne strane u dvostranoobveznom ugovoru postalo nemoguće zbog izvanrednih vanjskih događaja nastalih nakon sklapanja ugovora, a prije dospelosti obveze, a koji se u vrijeme sklapanja ugovora nisu mogli predvidjeti, niti je ih je ugovorna strana mogla spriječiti, izbjeći ili otkloniti te za koje nije odgovorna ni jedna ni druga strana, gasi se i obveza druge strane, a ako je ova nešto ispunila od svoje obveze, može zahtijevati vraćanje po pravilima o vraćanju stečenog bez osnove“.⁴⁵

Izloženo se posebno odnosi na stručnjake ili profesionalce. Oni su dužni postupati s povećanom pažnjom i u skladu s pravilima struke i običajima, pretpostavka čega je njihovo poznavanje. Obje dužnosti, a posebno zahtjev za većim znanjem koji proizlazi iz pojma stručnjaka ili profesionalca i zahtjev za postupanjem prema pravilima struke i običajima, koji podrazumijeva zahtjev za njihovim znanjem, znače da postoji više događaja koji su za njih predvidivi, a za „domaćine“ i gospodarstvenike nisu. Osim što zbog svega toga mogu predvidjeti više događaja zbog kojih su povrijedili ugovor i dosljedno tome, mogu i događaje ili povredu ugovora spriječiti, izbjeći ili otkloniti. Jednostavno govoreći, obuhvat onoga što je za dobre stručnjake nepredvidivo, a s tim i nemoguće spriječiti, otkloniti ili izbjeći ili spriječiti, otkloniti ili izbjeći povredu ugovora, bitno je manji od obuhvata onoga što

42 Pod povredom ugovora mogu se podrazumijevati dužničko zakašnjenje, neispunjenje, vjerovničko zakašnjenje, ispunjenje s nedostacima i neispunjenje dužnosti obavješćivanja kada je propisana. U svim tim slučajevima primjenjuju se ista pravila o odgovornosti za štetu, tj. čl. 342. – 349. ZOO-a. Tako Slakoper et al., *Obvezno pravo – opći dio s uvodom u privatno pravo*, 676-677.

43 Čl. 343. ZOO-a.

44 Ostavoprimalac je bez naknade dužan čuvati stvar kao svoju vlastitu prema čl. 727. st. 1. ZOO-a.

45 Čl. 373. st. 1. ZOO-a.

je nepredvidivo (i sve drugo navedeno) za dobre domaćine i dobre gospodarstvenike. Utoliko je manja mogućnost da budu oslobođeni odgovornosti za štetu na temelju čl. 343. ZOO-a.

Iz istih razloga obujam štete za koju se odgovara kod ugovorne odgovornosti za štetu može biti veći od obujma naknade štete u usporedbi s ostalim pravnim subjektima koji nisu stručnjaci. Osim ako je povreda ugovora bila namjerna ili posljedica grube nepažnje, druga strana ima pravo na naknadu samo predvidive štete.⁴⁶ Kao što ispunjenje zahtjeva za povećanom pažnjom i primjenom pravila struke i običaja dovodi do veće predvidivosti događaja zbog kojih bi ugovor bio povrijeđen, tako dovodi i do veće predvidivosti ukupne štete koja bi nastala povredom ugovora za stručnjake, a manje za „domaćine“ i gospodarstvenike.

Također je veća mogućnost da odgovaraju za svu štetu, a ne samo predvidivu. Budući da moraju poznavati i primjenjivati pravila struke i običaje i biti pažljiviji veća je mogućnost da se stručnjakova, odnosno, povreda ugovora profesionalca, ocjeni kao posljedica grube nepažnje, nego da se tako ocijeni „domaćinova“ ili gospodarstvenikova povreda ugovora.⁴⁷

2.4.2. Promijenjene okolnosti

Nepredvidivost događaja zbog kojih ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postaje pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak jedna je od pretpostavki postojanja prava te strane da zahtijeva izmjenju ili raskid ugovora kod instituta promijenjenih okolnosti.⁴⁸ Stoga i ovdje *mutatis mutandis* vrijedi izloženo o odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora. Pritom je nužno dodati da izmjenju ili raskid ugovora ne može zahtijevati strana koja je bila *dužna* (op. a.) u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir te okolnosti ili ih je mogla izbjeći ili savladati.⁴⁹ To znači da je dužna pažnja jedna od pretpostavki za nastanak prava na izmjenju ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti.

2.5. Ispunjenje ugovornih obveza kada su se promijenile materijalne prilike jedne ugovorne strane

Ako je ugovoreno da prvo jedna strana ispuni svoju obvezu, pa se nakon sklapanja ugovora materijalne prilike druge strane pogoršaju u toj mjeri da je neizvjesno hoće li ona moći ispuniti svoju obvezu, ili ako ta neizvjesnost proizlazi iz drugih ozbiljnih razloga, strana koja se obvezala da prva ispuni svoju obvezu može

46 Odredba čl. 346. st. 1. ZOO-a glasi: *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.*

47 Odredba čl. 346. st. 2. ZOO-a glasi: *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.*

48 Čl. 369. st. 1. ZOO-a.

49 Čl. 369. st. 2. ZOO-a.

odgoditi njezino ispunjenje, dok druga strana ne ispuni svoju obvezu ili dok ne dade dovoljno osiguranje da će je ispuniti.⁵⁰ U tom pravilu dužna pažnja nije relevantna. No, pravilo koje se nadovezuje na njega propisuje dužnu pažnju kao pretpostavku za njegovu primjenu. Kada su materijalne prilike druge strane bile jednako teške još prije sklapanja ugovora, ako njezin suugovaratelj to nije znao niti je morao znati, prva je strana ovlaštena odgoditi ispunjenje svoje obveze.⁵¹

2.6. Dužna pažnja kod odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke

Pretpostavka znanje i nepažnje javlja se u velikom broju pravila u vezi s nedostatkom ispunjenja ugovorne obveze. Prodavatelj ne odgovara za nedostatke ako su u trenutku sklapanja ugovora bili poznati kupcu ili *mu nisu mogli ostati nepoznati*.^{52, 53} Isto je pravilo predviđeno i kod ugovora o zakupu, gdje je propisano da zakupodavac ne odgovara za nedostatke zakupljene stvari koji su u trenutku sklapanja ugovora bili poznati zakupniku ili *mu nisu mogli ostati nepoznati*⁵⁴ te kod ugovora o najmu. Ni najmodavac neće odgovarati za nedostatke koji su u trenutku sklapanja ugovora bili poznati najmoprimcu ili *mu nisu mogli ostati nepoznati*.^{55, 56}

U slučaju nedostataka ispunjenja „kupac ne gubi pravo da se pozove na neki nedostatak... ako je taj nedostatak bio poznat prodavatelju ili mu nije mogao ostati nepoznat“.⁵⁷ Pravo pozvati se na nedostatak ne gube samo kupci nego i stjecatelji iz drugih naplatnih ugovora, ako kod pojedinog tipa ugovora nije drukčije propisano.⁵⁸ Pod tom su pretpostavkom svi prenositelji dobara na temelju naplatnih ugovora, koji obavljaju profesionalnu djelatnost, u težem pravnom položaju. Zahtjev za poznavanjem i primjenom pravila struke i običaja znači povećanu mogućnost da im nedostatak bude poznat ili ne može biti nepoznat.

Materijalni nedostaci mogu proizaći iz činjenice da objekt ugovora nema svojstva predviđena ugovorom, ali i ako ne odgovara opravdanim očekivanjima kupca. U potonjem slučaju, pri prosudbi postoji li nedostatak uzimaju se u obzir i izjave proizvođača i drugih osoba u prethodnim stadijima transakcija, osim ako prodavatelj, između ostalog, ne dokaže da nije znao niti mogao znati za tu izjavu.⁵⁹

50 Čl. 359. st. 1. ZOO-a.

51 Čl. 359. st. 2. ZOO-a.

52 Pravila o materijalnim i pravnim nedostacima kod ugovora o kupoprodaji imaju karakter općih pravila o materijalnim i pravnim nedostacima (čl. 357. st. 3. ZOO-a).

53 Čl. 402. st. 1. ZOO-a. Prema odredbi čl. 402. st. 2. ZOO-a smatra se 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.

54 Čl. 526. st. 1. ZOO-a.

55 Čl. 557. st. 2. ZOO-a.

56 Ta su dva pravila, kod ugovora o zakupu i najmu, nepotrebna jer isto proizlazi iz općeg pravila.

57 Čl. 407. ZOO-a. Ova se odredba nalazi u dijelu koji se odnosi na materijalne nedostatke, ali je treba primijeniti i u slučaju pravnih nedostataka.

58 Prema čl. 357. st. 3. ZOO-a odredbe o odgovornosti prodavatelja za nedostatke primjenjuju se na prenositelje iz svih naplatnih ugovora, ako za pojedine ugovore nije drukčije propisano.

59 Čl. 401. st. 3. ZOO-a.

To znači da se i u ovom slučaju ponašanje stjecatelja prosuđuje s obzirom na odgovarajući standard pažnje.

Posebna pravila o nedostacima kod pojedinih ugovora također koriste znanje i dužnu pažnju kao pretpostavku za primjenu tih pravila. U okviru ugovora o zajmu propisano je da se za štetu zbog nedostataka pozajmljenih stvari odgovara, ako je zajam beskamatan samo ako su nedostaci stvari bili poznati zajmodavcu ili mu nisu mogli ostati nepoznati, a on o njima nije obavijestio zajmoprimca.⁶⁰

Postoji i posebno pravilo kod kupoprodaje tuđe stvari, prema kojem takav ugovor obvezuje ugovaratelje, ali ako kupac koji nije znao niti morao znati da je stvar tuđa može kada se zbog toga ne može ostvariti svrha ugovora, raskinuti ugovor i zahtijevati naknadu štete.⁶¹ Otudjenjem iznajmljene stvari prije predaje najmoprimcu stjecatelj stupa u prava i obveze najmodavca ako je u trenutku sklapanja ugovora o otudjenju znao ili iz okolnosti morao znati za postojanje ugovora o najmu.⁶² Ako nije znao ili morao znati za postojanje ugovora o najmu nije dužan predati stvar najmoprimcu.⁶³

Izvođač je dužan upozoriti naručitelja na nedostatke u njegovu nalogu te na druge okolnosti za koje je znao ili je morao znati, koje mogu biti bitne za naručeno djelo ili za njegovo izvršenje na vrijeme, inače će odgovarati za štetu.⁶⁴

Kad je riječ o pojedinim tipovima ugovora izvođač djela „je dužan upozoriti naručitelja na nedostatke materijala koji mu je naručitelj predao, a koje je primijetio ili je morao primijetiti“⁶⁵ i „u njegovu nalogu te na druge okolnosti za koje je znao ili je morao znati, koje mogu biti značajne za naručeno djelo ili za njegovo izvršenje na vrijeme“,⁶⁶ a u protivnom će odgovarati za štetu. Slično tome „kad nalogoprimac smatra da bi izvršenje naloga po dobivenim uputama bilo od štete za nalogodavca, dužan je skrenuti na to njegovu pozornost i tražiti nove upute“.⁶⁷ Ako to ne učini, a nalogodavac zbog toga pretrpi štetu, odgovara za štetu, iako to nije izričito propisano, jer je riječ o njegovoj ugovornoj obvezi. Nalogoprimci, a posebno komisionari, špediteri⁶⁸ i izvođači, gotovo su uvijek osobe koje obavljaju profesionalnu djelatnost. Stoga izostanak povećane pažnje i znanja i primjene pravila struke i običaja, što se zahtijeva od dobrih stručnjaka, može dovesti do neispunjavanja tih obveza i do odgovornosti za štetu. Iz istih razloga može nastati odgovornost za štetu zbog toga što djelo nije izvedeno prema pravilima struke, što

60 Čl. 503. st. 2. ZOO-a. Kod beskamatnog zajma ne odgovara se za same nedostatke, jer nije riječ o naplatnom ugovoru. Naplatnost je opća pretpostavka odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke (čl. 357. st. 1. ZOO-a).

61 Čl. 382. ZOO-a.

62 Čl. 572. st. 1. ZOO-a.

63 Čl. 572. st. 2. ZOO-a.

64 Čl. 596. st. 3. ZOO-a.

65 Čl. 596. st. 1. ZOO-a.

66 Čl. 596. st. 3. ZOO-a.

67 Čl. 765. st. 2. ZOO-a.

68 Na temelju čl. 786. ZOO-a na ugovore o komisiji, a na temelju čl. 851. u vezi s čl. 786. ZOO-a na ugovore o otpremi, primjenjuju se odredbe ZOO-a o ugovoru o nalogu.

je izričita obveza izvođača.⁶⁹ Komisionar odgovara komitentu za štetu ako je prodao robu osobi za čiju je prezaduženost znao ili je mogao znati.⁷⁰ U okviru ugovora o posredovanju posrednik odgovara za štetu koju bi pretrpjela jedna ili druga strana između kojih je posredovao, a koja bi se dogodila zbog toga što je posredovao za poslovno nesposobnu osobu za čiju je nesposobnost znao ili mogao znati.⁷¹

2.7. Ugovor o osiguranju

Zahtjev postupanja s dužnom pažnjom izričito je uređen kod većega broja obveza koje su povezane s ugovorom o osiguranju. Neke od tih obveza pojavljuju se još u predugovornom stadiju, jer je propisano da je ugovaratelj osiguranja dužan osiguratelju prijaviti pri sklapanju ugovora sve okolnosti koje su važne za ocjenu rizika, a koje su mu poznate ili mu nisu mogle ostati nepoznate.⁷² Ta obveza ne prestaje nakon sklapanja ugovora, jer je ugovaratelj osiguranja dužan bez odgađanja obavijestiti osiguratelja o povećanju rizika, ako je rizik povećan nekim njegovim postupkom. Ako se povećanje rizika dogodilo bez njegova sudjelovanja, dužan je obavijestiti ga u roku od 14 dana otkada je za to saznao ili mogao saznati.⁷³

Kriterij pažnje primjenjuje se i u situaciji kada je osiguratelj isplatio naknadu osiguraniku, a na predmetu osiguranja postojalo je založno pravo i druga prava. U tom slučaju osiguratelj ne smije isplatiti naknadu osiguraniku bez suglasnosti nositelja tih prava. Ako osiguratelj nije znao niti je mogao znati za ta prava, isplata izvršena osiguraniku ostaje valjana.⁷⁴

Kada osiguratelj isplati osigurani iznos osobi koja bi na nju imala pravo da ugovaratelj osiguranja nije odredio korisnika, on se oslobađa obveze iz ugovora o osiguranju, ako u trenutku isplate nije znao niti je mogao znati da je korisnik određen oporukom ili nekim drugim aktom koji mu nije dostavljen. Pritom korisnik ima pravo zahtijevati vraćanje od osobe koja je primila osigurani iznos.⁷⁵

2.8. Posebna pravila kod izvanugovornih obveza

Dužna pažnja nije isključivo povezana s krivnjom kod nastanka odnosa odgovornosti za štetu. Pored toga pojavljuje se kod različitih pravila koja uređuju popravlanje štete, ali i ostale izvanugovorne obveze. Tražbina popravlanja štete prouzročene neispravnim proizvodom zastarijeva u roku od tri godine od dana kada je oštećenik saznao ili morao saznati za štetu, neispravnost i osobu proizvođača.⁷⁶

69 Čl. 597. st. 1. ZOO-a. Prema odluci Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske Pž-317/90 od 9. travnja 1991. izvođač djela, koji nije izveo djelo prema ugovoru i pravilima posla, odnosno struke, nema pravo na naknadu.

70 Čl. 788. ZOO-a.

71 Čl. 842. st. 1. ZOO-a.

72 Čl. 931. ZOO-a.

73 Čl. 938. st. 2. ZOO-a.

74 Čl. 962. st. 3. ZOO-a.

75 Čl. 989. st. 1. ZOO-a.

76 Čl. 1080. st. 1. ZOO-a. Prema općem pravilu o početku tijeka zastarnog roka kod izvanugovorne odgovornosti za štetu zahtijeva se da oštećenik zaista dozna za štetu i štetnika (čl. 230. st. 1.

U jednom specifičnom slučaju odgovornosti za neimovinsku štetu, koja se manifestira tako da štetnik oštećeniku povrijedi čast, iznosi ili prenosi neistinite navode o njegovoj prošlosti, znanju, sposobnosti ili čemu drugome, štetnik će biti dužan popraviti štetu, ako zna ili bi morao znati da su neistiniti, i time mu prouzroči imovinsku štetu.⁷⁷

Pitanje je li određena osoba postupala s dužnom pažnjom pojavljuje se i kod posloводства bez naloga. Tko se prihvati tuđega posla usprkos zabrani gospodara posla, a za zabranu je znao ili morao znati, nema prava koja pripadaju poslovođi bez naloga.⁷⁸ Ono se pojavljuje i kod javnog obećanja nagrade u sklopu pravila o opozivu obećanja, prema kojem se obećanje može opozvati onako kako je učinjeno, a i osobnim priopćenjem. Onaj koji je izvršio radnju, a nije znao niti je morao znati da je obećanje opozvano, ima pravo zahtijevati obećanu nagradu.⁷⁹ I na kraju na postupanje s dužnom pažnjom obavezan je izdavatelj vrijednosnog papira na donositelja. Ako je znao ili morao znati da donositelj nije zakoniti imatelj papira, niti je ovlašten od zakonitog imatelja, dužan je odbiti ispunjenje, inače odgovara za štetu.⁸⁰ Izdavatelj vrijednosnog papira u još je jednom slučaju dužan postupati s odgovarajućim stupanjem pažnje, jer ne može pravovaljano ispuniti svoju obvezu ako mu je to nadležno tijelo zabranilo, ili kada je znao, ili *morao znati* (op. a.) da je pokrenut postupak za amortizaciju ili poništaj vrijednosnog papira.⁸¹ Također, ako je imatelj vrijednosnog papira primajući papir od svojeg prednika, znao ili morao znati da mu ovaj predaje vrijednosni papir, da bi izbjegao prigovor koji izdavatelj ima prema njemu, izdavatelj može istaknuti taj prigovor i prema imatelju papira.⁸²

3. PODRUČJE PRIMJENE RATIONE TEMPORE

Iz st. 1. i 2. čl. 10. ZOO-a proizlazi da dužnost postupanja s određenom pažnjom postoji „u ispunjavanju... obveze“. To bi značilo da su osobe dužne postupati s određenom pažnjom tek nakon što su obvezni pravni odnos i njihova obveza nastali. Istodobno, već pri sklapanju ugovora o djelu „izvođač je dužan upozoriti naručitelja na nedostatke materijala koji mu je naručitelj predao, a koje je primijetio ili je morao primijetiti, inače će odgovarati za štetu“,⁸³ a i općenito „je dužan upozoriti naručitelja na nedostatke u njegovu nalogu te na druge okolnosti za koje je znao ili je morao znati, koje mogu biti značajne za naručeno djelo ili za njegovo izvršenje na vrijeme, inače će odgovarati za štetu“.⁸⁴

ZOO-a). U tom slučaju nije dostatno da je oštećenik za to tek mogao ili morao doznati.

77 Čl. 1098. st. 1. ZOO-a.

78 Čl. 1127. st. 1. ZOO-a.

79 Čl. 1131. ZOO-a.

80 Čl. 1155. st. 1. ZOO-a.

81 Čl. 1155. st. 2. ZOO-a.

82 Čl. 1157. st. 3. ZOO-a.

83 Čl. 596. st. 1. ZOO-a.

84 Čl. 596. st. 3. ZOO-a.

Već pri sklapanju ugovora o nalogu, što se proteže i na sklapanje ugovora o komisiji i ugovora o špediciji⁸⁵ „kad nalagoprimac smatra da bi izvršenje naloga po dobivenim uputama bilo od štete za nalagodavca, dužan je skrenuti na to njegovu pozornost i tražiti nove upute“.⁸⁶

Upozoriti drugu osobu, odnosno skrenuti pažnju drugoj osobi, može samo osoba koja je uočila činjenicu o kojoj upozorava, odnosno na koju skreće pažnju drugoj osobi, a za uočavanje te činjenice nužna je određena pažnja. Polazeći od stajališta da obveze upozoravanja, odnosno skretanja pažnje, nastaju i prije trenutka sklapanja ugovora o djelu, odnosno ugovora o nalogu, ugovora o komisiji i ugovora o špediciji,⁸⁷ držimo da osobe nisu uvijek dužne postupati s pažnjom tek nakon nastanka obveznog odnosa, nego da su dužne tako postupati i pri njegovu zasnivanju.

Držimo da onima koji pregovaraju o sklapanju ugovora nije dostatno zabraniti *sui generis* nemoralno ponašanje nalaganjem da se već upuštanjem u pregovore pridržavaju načela savjesnosti i poštenja, nego da je također potrebno uzeti kako su dužni postupati s odgovarajućom pažnjom. Razlog tomu je što se zahtjevom za postupanjem s odgovarajućom pažnjom štite drugi sudionici u obveznom odnosu. To proizlazi iz okolnosti što postupanje bez zahtijevane pažnje istodobno dovodi do pogoršanja pravnog položaja osobe koja je tako postupala i poboljšanja pravnog položaja druge strane.⁸⁸

4. PODRUČJE PRIMJENE RATIONE PERSONAE

Iz dijela teksta st. 1. i 2. čl. 10. ZOO-a koji pažnju nalaže sudionicima obveznih odnosa „u ispunjavanju obveze“ proizlazi da su sa zahtijevanom pažnjom obvezne postupati osobe koje su u obveznopravnom odnosu dužnici. To, dakako, ne znači da je riječ o osobama koje imaju samo svojstvo dužnika, nego je riječ o svim osobama u obveznopravnom odnosu kada postupaju u svojstvu dužnika, iako istodobno mogu biti i vjerovnici. Iako je za izvanugovorne odnose odgovornosti za štetu karakteristično da između štetnika i oštećenika prethodno ne postoji pravni odnos, s iznimkom načela zabrane prouzročenja štete (pasivna univerzalna obveza),⁸⁹ standardi pažnje u vezi s „ispunjenjem obveza“ ipak se primjenjuju u izvanugovornim odnosima. Naime, sam ZOO ih povezuje s izvanugovornim odnosima, jer standardi pažnje služe za utvrđivanje je li štetnik postupao s pažnjom koja se u prometu zahtjeva, u vezi s pitanjem je li štetnik kriv za nastalu štetu.⁹⁰ Stoga se odredbe čl. 10. st. 1. i 2. ZOO-a primjenjuju i u ugovornim i u izvanugovornim odnosima.

85 Na temelju čl. 786. ZOO-a na ugovore o komisiji, a na temelju čl. 851. u vezi s čl. 786. ZOO-a na ugovore o otpremi, primjenjuju se odredbe ZOO-a o ugovoru o nalogu.

86 Čl. 765. st. 2. ZOO-a.

87 Tako i Vilim Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 1172-1173.

88 Zvonimir Slakoper, „Zaštita savjesnosti i pozornosti – načelo obveznog prava“, *Informator*, br. 6517 (2018): 2-4.

89 Čl. 8. ZOO-a.

90 Prema odredbi čl. 1045. st. 2. ZOO-a predmnijeva se obična nepažnja.

Dvije odredbe koje analiziramo imenuju pažnju s kojom su neke osobe dužne postupati, ali ne imenuju osobe na koje se odnosi dužnost postupanja s određenom pažnjom. Iz naloga za postupanjem s pažnjom dobrog domaćina, dobrog gospodarstvenika i dobrog stručnjaka proizlazilo bi da su s prvom dužni postupati „domaćini“, s drugom „gospodarstvenici“, a s trećom „stručnjaci“. Tko su „domaćini“ i „gospodarstvenici“ te odredbe ne naznačuju, a „stručnjake“ opisuju kao osobe koje obavljaju „profesionalnu djelatnost“.

Glede pojma „domaćina“ iz korištene literature jedinstveno i jasno proizlazi na koga se on odnosi. Dio literature polazi od razlikovanja trgovačkih i drugih ugovora te navodi da „za sve ostale ugovorne odnose dovoljna je pažnja dobrog domaćina“.⁹¹ To bi značilo da su domaćini sve osobe osim trgovaca, a tako navodi i dio literature, ali s protezanjem na sve obvezne odnose, a ne samo ugovorne.⁹² Iznimno se govori i o pravnom prometu bez ograničavanja na obvezne odnose.⁹³ Iz toga i iz stajališta da iz zahtjeva za ravnopravnošću, moralnošću i poštovanjem dobara druge osobe, izraženom u čl. 3., 4., 5., 6. i 8. ZOO-a, za svakoga proizlazi zahtjev da u svakom postupanju primjenjuje određenu pažnju, smatramo da se „domaćin“ odnosi na svaku osobu i da su sve osobe dužne postupati s pažnjom dobrog domaćina. Okolnost što su neke osobe dužne postupati s drugom vrstom pažnjom (gospodarstvenici) ili/i povećanom pažnjom (stručnjaci) smatramo da ne može isključiti zahtjev da postupaju i s onom pažnjom s kojom su dužni postupati i svi drugi. Jednostavno govoreći, držimo da načelo ravnopravnosti zahtijeva protezanje zahtjeva za postupanjem s pažnjom dobrog domaćina na sve osobe koje nemaju svojstva uz koje čl. 10. st. 1. i 2. ZOO-a vežu zahtjev za drugim standardom pažnje, tj. za pažnjom dobrog gospodarstvenika i dobrog stručnjaka.

Područje primjene *ratione personae* povezano je s dijelom odredbe čl. 10. st. 1. ZOO-a „u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa“, jer barem na načelnoj razini standardi pažnje ovise o tome je li osoba čije se ponašanje procjenjuje domaćin, gospodarstvenik ili stručnjak.

Pitanje isključuje li svojstvo gospodarstvenika i stručnjaka obvezu postupanja s pažnjom dobrog domaćina odvojeno je i prikazano niže.

Pojam gospodarstvenik kao takav ne može se pronaći ni u Zakonu o obrtu⁹⁴ ni u Zakonu o trgovačkim društvima⁹⁵ (u daljem tekstu: ZTD). Umjesto toga sve osobe koje samostalno trajno obavljaju gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti ZTD

91 Klarić i Vedriš, *Građansko pravo*, 598; slično Mladen Pavlović, „Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu* 51, br. 3 (2014): 587.

92 Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, knjiga I*, 97. i Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 23. Slično Pavlović, *Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza*, 588.

93 „Pojam je preuzet iz rimskog prava, gdje se koristio izraz *dobar otac obitelji (bonus pater familias)*, a označava apstraktno mjerilo za određivanje stupnja pažnje s kojom se treba postupiti u pravnom predmetu“. *Hrvatska enciklopedija*, pristup 1. veljače 2023., <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=15637>.

94 Zakon o obrtu, Narodne novine, br. 143/13., 127/19., 41/20.

95 Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23.

naziva trgovcima.⁹⁶ Stoga smatramo da se pojmovi gospodarstvenika i trgovca mogu uzeti kao istoznačnice, barem u kontekstu primjene odredbe čl. 10. ZOO-a,⁹⁷ odnosno da su gospodarstvenici sve osobe koje ZTD opisuje izrazom trgovci. Budući da su trgovačka društva izrijeком trgovci,⁹⁸ uvijek su dužna postupati s pažnjom dobroga gospodarstvenika. Izrijeком nisu trgovci individualni poljodjelci i osobe koje se bave slobodnim zanimanjima uređenim posebnim propisima, za koje to nije tim propisima određeno, što se primjerice odnosi na odvjetnike, javne bilježnike, revizore, liječnike, ljekarnike, zubare, medicinske sestre, psihologe i arhitekte.⁹⁹ Ali oni nisu trgovci u smislu ZTD-a,¹⁰⁰ a ovdje je riječ o shvaćanju pojma gospodarstvenik ili trgovac u smislu ZOO-a, što znači imajući u vidu i poštujući njegova već spomenuta načela iz čl. 3., 4., 5., 6. i 8. ZOO-a i zahtjev za autonomnim tumačenjem tog pojma prema ZOO-u, koji ne sadrži bliže naznake o tome tko odgovara pojmu trgovca, stručnjaka ni domaćina, nego samo zahtjev za postupanjem s pažnjom „dobrog“ trgovca, stručnjaka, domaćina.

Zbog toga smatramo da svaka osoba koja izgleda, pojavljuje se, postupa i u ukupnosti odgovara pojmu trgovca u smislu čl. 1. st. 1. ZTD-a, tj. gospodarstvenika rječnikom ZOO-a, treba postupati s pažnjom dobroga gospodarstvenika.

Isto vrijedi i ako takva osoba ne ispunjava javno pravne pretpostavke za obavljanje gospodarske djelatnosti. I to ne samo iz navedenih razloga koji proizlaze iz ZOO-a, nego i zato što ni ZOO ni ZTD svojstvo gospodarstvenika, odnosno opći pojam trgovca, ne vežu uz osobe koje ispunjavaju javno pravne pretpostavke za obavljanje gospodarske djelatnosti. Drugim riječima, ni nepostojanje javno pravnih pretpostavki za obavljanje gospodarske djelatnosti, glede osoba koje odgovaraju pojmu trgovca iz čl. 1. st. 2. ZTD-a, ne smije otkloniti zahtjev za postupanjem s pažnjom dobroga gospodarstvenika.

S pažnjom dobroga stručnjaka dužne su postupati osobe koje obavljaju profesionalnu djelatnost. Već ovaj zahtjev upućuje na zaključak da se izrazi „stručnjak“ i „profesionalac“ mogu izjednačiti i rabiti kao istoznačnice. Ako je osoba koja ispunjava obveze „iz svoje profesionalne djelatnosti“ dužna postupati s pažnjom dobroga stručnjaka, ona se može jednako nazivati profesionalcem ili stručnjakom. Na to upućuju i usporedba pojmova profesionalac i stručnjak s jezičnog stajališta i usporedba izvora hrvatskoga i poredbenog prava.

Izraz profesionalac potječe od izraza profesija koja je „zanimanje koje ima, više ili manje specificiran, monopol nad nekim kompleksnim dijelom znanja i praktičnih

96 Čl. 1. st. 1. ZTD-a.

97 Pravna teorija bavila se pitanjem pojma trgovca u kontekstu ZOO-a, a posebno u odnosu na ZTD (Zoran Parać, „Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti“, *Pravo u gospodarstvu* 40, br. 6 (2001): 97-125; Zoran Parać, „Trgovački ugovor, potrošači, *lucrum cessans* (i još ponešto)“, *Pravo u gospodarstvu* 47, br. 3 (2008): 517-535; Antun Bilić, „Trgovac, poduzetnik i trgovački ugovori“, u: *Liber amicorum Zoran Parać*, ur. Siniša Petrović et al. (Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.), 147-176.

98 Čl. 2. st. 5. ZTD-a.

99 Ivan Tot, „Zatezne kamate između osoba slobodnih zanimanja“, *Pravo u gospodarstvu* 51, br. 3 (2012): 850.

100 Čl. 1. st. 2. i 3. ZTD-a.

vještina za koje je potrebno dugotrajno školovanje, tzv. visoko obrazovanje, te tako postaje prepoznatljivo u društvu¹⁰¹. Ovaj opis profesije, a time i profesionalaca odgovara pojmu profesionalca u engleskom jeziku. On opisuje osobu koja pripada učenoj struci ili čije zanimanje zahtijeva visoku razinu treninga i stručnosti.¹⁰² Slično izraz „stručnjak” odnosi se na „osobu koja ima visoku razinu znanja ili vještine koji se odnose na određeni predmet ili djelatnost¹⁰³ ili „osobu koja je veoma vješta kad nešto čini ili koja zna mnogo o određenom predmetu¹⁰⁴. Zanimljivo je da *common law* još uvijek ističe dualizam između profesionalne djelatnosti i gospodarske / trgovačke djelatnosti. Pritom se s jedne strane izbjegava definirati pojam profesije, a s druge se ističe kako neke današnje priznate struke (profesije) ne tako davno ne bi ispunjavale kriterije da im se prizna to svojstvo.¹⁰⁵ Prema njemačkim izvorima „stručnjak je osoba s posebnom stručnošću i iskustvom u određenom zvanju¹⁰⁶ ili „fizička osoba koja posjeduje posebnu stručnost i nadprosječnu ekspertizu u jednom području¹⁰⁷. Austrijski OGZ pod pojmom stručnjaka podrazumijeva osobu „koja se javno priznaje kao ured, umjetnost, gospodarstvenik ili obrtnik ili tko bez nužde slobodno preuzima posao čije obavljanje zahtijeva njegovo vlastito umjetničko znanje ili neobičnu pažnju¹⁰⁸“.

Neki propisi koji uređuju djelatnosti izrijeком predviđaju obvezu postupanja s pažnjom dobrog stručnjaka za pravne osobe koje ih obavljaju, kao što su kreditne institucije i osobe na tržištima kapitala.¹⁰⁹ Isto vrijedi za članove uprava i osobe koje obavljaju ključne funkcije u društvima za osiguranje.¹¹⁰ Istodobno neki propisi

101 *Hrvatska enciklopedija*, pristup 1. veljače 2023., <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=50537>.

102 *The Law Dictionary Featuring Black's Law Dictionary*, pristup 1. veljače 2023., <https://thelawdictionary.org/professional/>.

103 *Cambridge Dictionary*, pristup 1. veljače 2023., <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/expert>.

104 *Collins English Dictionary*, pristup 1. veljače 2023., <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/expert>.

105 Npr. navodi se da kirurzi nekada nisu bili stručnjaci, jer su kirurške zahvate obavljali brijači John L. Powell i Roger Stewart, eds., *Jackson & Powell on Professional Negligence* (London: Sweet & Maxwell, 2002.), 2-3.

106 *Gabler Wirtschaftslexikon*, pristup 1. veljače 2023., <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/sachverstaendiger-46030>. U izvorniku: „Person mit bes. Sachkunde und Erfahrung auf bestimmten Fachgebieten.“

107 *Jura Forum*, pristup 1. veljače 2023., <https://www.juraforum.de/lexikon/sachverstaendiger>. U izvorniku: „eine natürliche Person, die eine besondere Sachkunde und eine überdurchschnittliche Expertise auf einem gewissen Gebiet besitzt“.

108 § 1299 u izvorniku glasi: *Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennt; oder wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert.* V. i Helmut Koziol, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger, red., *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar* (Wien, New York: Springer, 2007.), 1450. *et seq.*

109 Zakon o tržištu kapitala, Narodne novine, br. 65/18., 17/20., 83/21., u čl. 21., st. 2. i 4., čl. 50. st. 1., čl. 51. st. 4., čl. 286. i čl. 442. i Zakon o kreditnim institucijama, Narodne novine, br. 159/13., 19/15., 102/15., 15/18., 70/19., 47/20., 146/20., 151/22., u čl. 41. st. 6. i čl. 49. st. 2.

110 Čl. 51., 53., 55., 56., 92., 93., 95. Zakona o osiguranju, Narodne novine, br. 30/15., 112/18.,

koji uređuju pojedine tipove pravnih osoba to ne predviđaju.¹¹¹ Osim toga, neki propisi izrijeком spominju profesionalnu djelatnost, pa se također može zaključiti kako su osobe koje ih obavljaju profesionalci ili stručnjaci. Tako se profesionalna djelatnost spominje kao djelatnost doktora medicine¹¹² i socijalnih radnika.¹¹³ I spominjanje profesionalne tajne može upućivati na zaključak kako osobe koje su dužne čuvati je imaju svojstvo profesionalaca ili stručnjaka i to vrijedi za doktore zubne medicine,¹¹⁴ zubne tehničare,¹¹⁵ medicinske sestre,¹¹⁶ sanitarne inženjere,¹¹⁷ radiološke tehničare¹¹⁸ i psihologe.¹¹⁹ Iz obveze sklapanja ugovora o osiguranju od profesionalne odgovornosti i za odvjetnike se može zaključiti da su profesionalci tj. stručnjaci,¹²⁰ kao što su dosad navedene osobe. Za revizore isti zaključak može proizaći iz spominjanja njihove profesionalne etike i profesije.¹²¹ Stručnjacima ili profesionalcima treba uzeti i sve koji su položili majstorski ispit prema Zakonu o obrtu, jer „na majstorskom ispitu ispitanik dokazuje praktične vještine i sposobnosti, stručno-teorijska znanja prijeko potrebna za vješto obavljanje poslova primjerenih obrtu“,¹²² što odgovara opisu profesionalca, odnosno profesionalnih djelatnosti. Isto vrijedi i za druge osobe upisane u imenike komora koje su zakonom ovlaštene određivati uvjete za dopuštenje rada i rad u određenim djelatnostima, što se potvrđuje upisom u imenike.¹²³

Budući da ni ZOO ni drugi propisi ne određuju pojam profesionalne djelatnosti na općeniti način,¹²⁴ može se zaključiti da su djelatnosti navedene u

63/20., 133/20., 151/22.

111 Zakon o političkim strankama, Narodne novine, br. 76/93., 111/96., 164/98., 36/01., 28/06., Zakon o udrugama, Narodne novine, br. 74/14., 70/17., 98/19., 151/22., Zakon o ustanovama, Narodne novine, br. 76/93., 29/97., 47/99., 35/08., 127/19., 151/22., Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica, Narodne novine, br. 83/02., 73/13. Zakon o zadrugama, Narodne novine, br. 34/11., 125/13., 76/14., 114/18., 98/19. i Zakon o zakladama, Narodne novine, br. 106/18., 98/19., 151/22. ne sadrže odredbe o pažnji s kojom su dužni postupati ti tipovi osoba.

112 Čl. 2. Zakona o liječništvu, Narodne novine, br. 121/03., 117/08.

113 Čl. 10. st. 1. Zakona o djelatnosti socijalnog rada, Narodne novine, br. 16/19., 18/22.

114 Čl. 27. Zakona o dentalnoj medicini, Narodne novine, br. 121/03., 117/08., 120/09., 46/21.

115 Čl. 36. (a) Zakona o dentalnoj medicini.

116 Čl. 3. Zakona o sestrištvu, Narodne novine, br. 121/03., 117/08., 57/11.

117 Čl. 3, 12. i 14. Zakona o djelatnostima u zdravstvu, Narodne novine, br. 87/09.

118 Čl. 20. i 30. Zakona o djelatnostima u zdravstvu.

119 Čl. 18. st. 3. i 4. Zakona o psihološkoj djelatnosti, Narodne novine, br. 98/19., 18/22.

120 Čl. 36. (b) i (e) Zakona o odvjetništvu, Narodne novine, br. 09/94., 117/08., 50/09., 75/09., 18/11., 126/21.

121 Čl. 11. st. 2. toč. 11. Zakona o reviziji, Narodne novine, br. 127/17.

122 Čl. 67. Zakona o obrtu.

123 Npr. prema Zakonu o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07., 75/09., 120/16., 57/22., Zakonu o arhitektonskim i inženjerskim poslovima i djelatnostima u prostornom uređenju i gradnji, Narodne novine, br. 152/08., 124/09., 49/11., 25/13., Zakonu o obavljanju geodetske djelatnosti, Narodne novine, br. 25/18. i Zakonu o edukacijsko-rehabilitacijskoj djelatnosti, Narodne novine, br. 18/22.

124 ZOO izraz „profesionalna djelatnost“ rabi na tri mjesta. Na dva je mjesta preuzet iz 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, SL L 136/28, 22.05.2019., i u funkciji je

upravo spomenutim propisima profesionalne djelatnosti, a osobe koje ih obavljaju profesionalci ili stručnjaci i time dužni postupati s pažnjom dobrog stručnjaka, ali i da te djelatnosti nisu jedine profesionalne djelatnosti, a samo te osobe da su profesionalci ili stručnjaci. I sve druge osobe za čiju se djelatnost utvrdi da odgovara općem pojmu profesionalne djelatnosti, odnosno za koje se utvrdi da su profesionalci ili stručnjaci, dužne su postupati s pažnjom dobrog stručnjaka. Drugim riječima, može se zaključiti da su pojmovi profesionalca ili stručnjaka i profesionalne djelatnosti, sa stajališta zahtjeva za postupanjem s pažnjom dobrog stručnjaka, autonomni u odnosu na pravne tipove osoba. Stoga se postavlja pitanje je li riječ o osobama koje obavljaju gospodarsku djelatnost ili ne, je li riječ o pravnim ili fizičkim osobama i u kojem svojstvu neka osoba obavlja profesionalnu djelatnost. I fizičke i pravne osobe mogu je obavljati u svoje ime i za svoj račun, za račun druge osobe ili u ime druge osobe, ali su dužne postupati s pažnjom dobrog stručnjaka uvijek kad obavljaju profesionalnu djelatnost neovisno o tome za čiji račun ili u čije ime tu djelatnost obavljaju.

Kao i kada je riječ o gospodarstvenicima i kada je riječ o stručnjacima ili profesionalcima pri određivanju radi li se o takvim osobama ne treba uzimati u obzir pitanje ispunjava li osoba javno pravne pretpostavke za obavljanje profesionalne djelatnosti.

Osobe koje su profesionalci ili stručnjaci prema sudskoj praksi proizlaze iz naznaka osoba koje su dužne postupati s pažnjom dobrog stručnjaka. S tom pažnjom dužni su postupati, pa su stručnjaci ili profesionalci banke,¹²⁵ društva za osiguranje,¹²⁶ financijske institucije,¹²⁷ sudski vještaci,¹²⁸ vlasnik utovarivača,¹²⁹ profesionalni prijevoznik,¹³⁰ ovlašteni zanatlija auto-mehaničarske struke,¹³¹ općina,¹³² županija i država¹³³ i pravna osoba koja gradi i prodaje stanove.¹³⁴ Također i pravna osoba koja ima organizacijsku jedinicu koja brine o sadržaju i oblikovanju mrežne stranice mora postupati s pažnjom dobrog stručnjaka u dijelu koji se odnosi na autorska prava i uporabu fotografija na internetu.¹³⁵ Postoji i odluka koja navodi da su sve pravne osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost dužne postupati s pažnjom dobrog stručnjaka, pa bi i one bile stručnjaci.¹³⁶

definiranja pojmova „potrošač” i „potrošački ugovor“. Treće mjesto je citirani st. 2. čl. 10. ZOO-a.

125 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2450/13-2 od 13. lipnja 2017. i Rev-x 557/14 od 16. rujna 2014.

126 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3843/2017-3 od 10. ožujka 2020.

127 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 654/06 od 11. srpnja 2007.

128 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 191/07 od 13. lipnja 2007.

129 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 570/93 od 3. veljače 1994.

130 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2632/88 od 31. svibnja 1989.

131 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1633/84 od 14. prosinca 1981.

132 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-46/08 od 3. prosinca 2008; Rev 1881/87 od 18. veljače 1988; Rev 1529/82 od 9. ožujka 1983.

133 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 644/15-6 od 5. lipnja 2018.

134 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1491/85 od 9. listopada 1985.

135 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-5475/16-2 od 29. kolovoza 2019.

136 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3426/05-3 od 17. prosinca 2007.: „obje stranke

Imajući u vidu korištenu literaturu njemačkoga jezičnog područja prvo treba primijetiti da zahtjev za pažnjom dobrog stručnjaka ne obvezuje samo fizičke, nego i pravne osobe. Ovom se stajalištu ne priklanjamo samo zbog zahtjeva koji postoje u nekim propisima, nego i zbog toga što pravne osobe također obavljaju djelatnosti koje zahtijevaju osobine profesionalca ili stručnjaka, kako su već navedene.¹³⁷ Jasno je da se te osobine zahtijevaju, primjerice govoreći, od pravnih osoba koje obavljaju djelatnosti financijskih institucija i društava za osiguranja. Općenito govoreći o pravnim osobama, stručnjaci su sve pravne osobe koje kao takve uzimaju propisi poput navedenih, ali i sve pravne osobe čija djelatnost ima svojstva profesionalne djelatnosti, a ako obavljaju više djelatnosti onda u dijelu koji ima ta svojstva. Zbog toga treba izložiti kritici stajalište iz kojeg proizlazi da su stručnjaci sve pravne osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost,¹³⁸ a vrlo dvojbenim držimo i stajalište da svojstva stručnjaka imaju općina,¹³⁹ županija i država.¹⁴⁰

Od fizičkih osoba stručnjaci su osobe uvrštene na listu sudskih vještaka, osobe koje su položile majstorski ispit prema Zakonu o obrtu, liječnici, socijalni radnici, odvjetnici i druge naprijed spomenute osobe koje po propisima obavljaju profesionalnu djelatnost koje su dužne čuvati profesionalnu tajnu, osigurati se od profesionalne odgovornosti ili postupati prema profesionalnoj etici.

Razumije se kako se zahtjev za njihovo postupanje s pažnjom dobrog stručnjaka ne proteže na cjelokupno njihovo djelovanje, nego samo na situacije u kojima nastupaju u svojstvu stručnjaka ili profesionalca, odnosno kada obavljaju djelatnosti u kojima su stručnjaci ili profesionalci.

Također se razumije kako popis osoba koje su stručnjaci ili profesionalci jer obavljaju profesionalne djelatnosti nije isključiv, odnosno iscrpan, nego primjeričan. Na to upućuju sudska praksa, opća obilježja stručnjaka i autonomno tumačenje pojma stručnjaka ili profesionalca koje proizlazi iz ZOO-a i prema kojem pojam stručnjaka nije vezan uz neki pravni status osobe ili obilježavanje te osobe kao stručnjaka ili profesionalca, odnosno djelatnosti kao stručne ili profesionalne, u propisima. Stoga uz navedene ostaje na sudskoj praksi odrediti koje su osobe stručnjaci i dužne postupati s pažnjom dobrog stručnjaka. Pri tome mogu pomoći već navedena općenita stajališta o tome tko su profesionalci. Moglo bi se reći da su profesionalci sve osobe s doktoratom znanosti kada postupaju u području doktorata, ali i magistri kada nastupaju u području u kojem su stekli zvanje magistra. Općenito govoreći, isto vrijedi i za osobe sa srednjim stručnim obrazovanjem, a držimo da to ne vrijedi za osobe s osnovnim obrazovanjem i općim srednjim obrazovanjem.

Kao i kada je riječ o gospodarstvenicima ili trgovcima, ne treba uzimati u obzir javno pravni status kod ocjene radi li se o stručnjaku, o čemu v. naprijed.

su pravne osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost i kao takve, u ispunjavanju ugovornih obveza, dužne su postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka)⁴⁴.

137 Slično Pavlović, *Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza*, 576.

138 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3426/05-3 od 17. prosinca 2007.

139 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-46/08 od 3. prosinca 2008; Rev 1881/87 od 18. Veljače 1988; Rev 1529/82 od 9. ožujka 1983.

140 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 644/15-6 od 5. lipnja 2018.

5. PAŽNJA DOBROG DOMAĆINA, DOBROG GOSPODARSTVENIKA I DOBROG STRUČNJAKA

5.1. Uvodno

ZOO ne određuje koje osobine moraju imati osobe, odnosno njihovo postupanje (aktivne radnje i propuštanja) da bi bio ispunjen zahtjev za pažnjom dobrog domaćina, gospodarstvenika, odnosno stručnjaka. Osobe koje su dužne postupati s naloženom pažnjom dobrog domaćina, odnosno dobrog gospodarstvenika, ZOO opisuje samo kao sudionike obveznih odnosa. Osobe koje su dužne postupati s pažnjom dobrog stručnjaka ZOO opisuje kao sudionike koji ispunjavaju „obveze iz svoje profesionalne djelatnosti“. Druge ili pobliže osobine ili svojstva osoba kojima nalaže postupanje s određenom pažnjom ZOO ne navodi, pa je te osobine ili svojstva nužno pobliže odrediti kako bi bilo jasnije tko je dužan postupati s određenom pažnjom.

Ovdje dolazi do izražaja dio odredbe čl. 10. st. 1. ZOO-a „u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa“, jer barem na načelnoj razini standardi pažnje ovise o tome je li osoba čije se ponašanje procjenjuje domaćin, gospodarstvenik ili stručnjak.

5.2. Pažnja dobrog domaćina

Pažnja dobrog domaćina stupanj je pažnje koja se u prometu zahtijeva od osoba koje ne obavljaju nikakvu posebnu gospodarsku ili profesionalnu djelatnost. To je općenito pažnja koju društvo očekuje od svojih pripadnika u zaštiti vlastitih i tuđih interesa.¹⁴¹ Iako se standard dobrog domaćina pojavljuje u velikom broju sudskih predmeta, u mnogo je manjem broju presuda konkretiziran, kao što je to u sljedećim primjerima:

- „tuženica je kriva za štetu nastalu tužiteljima budući da je propustila bicikl zavezati lancem za stup ili ogradu kako bi onemogućila krađu bicikla njegovim odnošenjem”,¹⁴²
- „neosnovano se prigovara u reviziji, da tuženik nije postupao kao dobar domaćin u smislu odredbe čl. 18. st. 1. ZOO-a, jer su sudovi utvrdili suprotno, tj. da su radnici tuženika učinili ono što je uobičajeno za stavljanje čamca na kopno, a tužitelj je prepustio da se dalje brine o čamcu budući da je znao da je čamac od drveta i da na suncu može doći do njegovog oštećenja ako se ne polijeva vodom ili slično”,¹⁴³
- „djelatnici tuženika pri obavljanju svog posla propustili su primijeniti i običnu pažnju, iako je trebalo postupati pažnjom dobrog domaćina – čl. 18 ZOO-a, jer su propustili izvršiti identifikaciju podnositelja čeka na temelju osobne iskaznice koja vlasniku čeka nije ukradena, a i usporedbom potpisa vlasnika računa s potpisom na čekovima moglo se utvrditi da se ne radi o

141 *The Law Dictionary Featuring Black's Law Dictionary*, pristup 1. veljače 2023., <https://thelawdictionary.org/reasonable-person/>.

142 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1024/1991-2 od 19. rujna 1991.

143 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1499/1990-2 od 14. studenoga 1990.

potpisu iste osobe bez obzira što djelatnici tuženika, kako se u žalbi navodi, nisu grafološki vještaci”.¹⁴⁴

U pojedinim primjerima kada su konkretizirali standard pažnje sudovi su, barem na prvi pogled primjenjivali standarde pažnje dobrog domaćina i dobrog stručnjaka u kombinaciji:

- „Naprotiv, ponašanje tužitelja upućuje na zaključak da je postupao sa pažnjom dobrog stručnjaka, odnosno dobrog domaćina, jer kada je primio ček koji je trebao biti sredstvo plaćanja obratio se stručnoj osobi banci preko koje je trebao naplatiti taj ček s pitanjem da li je on pravovaljan. Formalnu ispravnost čeka tužitelj je mogao provjeriti i negdje na drugom mjestu. Obraćajući se tuženoj, banci preko koje je ček trebao biti naplaćen očito je da je tužitelj očekivao odgovor i u tom smislu postavio pitanje, da li je ček naplativ. Isporuci robe je sigurno pristupio, kada se nakon odgovora tužene našao u uvjerenju o naplativosti čeka.
- Tužitelju se dakle ne može prigovoriti da u pravnom poslu u koji se upustio nije upotrijebio najveću moguću pažnju, odnosno pažnju stručnjaka ili dobroga domaćina”.¹⁴⁵

Iz citirane odluke međutim ne proizlazi razlika između ta dva standarda niti razlozi zbog kojih se sud poziva na oba standarda. Bilo je dostatno da se sud pozove na jedan od ta dva standarda, i to standard dobrog gospodarstvenika, odnosno eventualno na treći standard – pažnju dobrog stručnjaka. Naime, iz presude proizlazi da je tužitelj specijalizirani trgovac iz vanjsko-trgovačke djelatnosti. No, mnogo veću vrijednost ima konkretizacija standarda, u smislu zaključka suda da je tužitelj postupao pažljivo, jer se obratio banci s pitanjem naplativosti čeka, negoli hoće li se taj standard pravilno označiti kao standard dobrog domaćina, dobrog gospodarstvenika, odnosno dobrog stručnjaka. U našoj sudskoj praksi u većem broju odluka može se primijetiti da se sudovi pozivaju na dva standarda (u formulacijama pažnju dobroga stručnjaka ili dobrog domaćina ili kao pažnja dobrog domaćina ili dobrog gospodarstvenika) pri čemu to nema neku veću praktičnu vrijednost.

5.3. Pažnja dobrog gospodarstvenika

Standard pažnje dobrog gospodarstvenika primjenjuje se kod trgovačkih ugovora, ali i u bilo kojem slučaju kada je riječ o odgovornosti za štetu osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost. To znači da bi taj standard pažnje bio primjenjiv i na predugovornu odgovornost za štetu, kada su se vodili pregovori u vezi sa sklapanjem trgovačkog ugovora, naravno kada su ispunjene pretpostavke za tu vrstu odgovornosti. Isti je standard primjenjiv i kod odgovornosti za štetu koja je nastala u vezi s ništetošću, odnosno poništenjem trgovačkog ugovora.

Standard pažnje dobrog gospodarstvenika primjenjiv je i u svim ostalim slučajevima u kojima (ne)nastupanje pravnih učinka ovisi o dužnoj pažnji osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost, a u vezi sa sklapanjem ugovora, pretpostavkama

144 Županijski sud u Zagrebu, I Gž-4574/02-2 od 13. srpnja 2002.

145 Vrhovni sud Republike Hrvatske, II Rev 49/00-2 od 16. rujna 2004.

valjanosti ugovora, ispunjenjem ugovora (općenito i kod posebnih ugovora), odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke te u izvanugovornim odnosima.¹⁴⁶

Kao što je već navedeno u našoj sudskoj praksi postoje primjeri kada je sud primijenio na isti slučaj i pažnju dobrog domaćina i pažnju dobrog gospodarstvenika na način da je za ponašanje osobe čiju je odgovornost prosuđivao (u konkretnom slučaju, nalogoprimca kod ugovora o nalogu) utvrdio da je u skladu sa zahtjevom dužne pažnje. Pritom je više puta koristio sintagmu „postupao je u skladu sa standardom pažnje dobrog gospodarstvenika odnosno dobrog domaćina“.¹⁴⁷ Iz toga se može zaključiti da precizno razgraničenje između ta dva standarda u praksi nije od presudnog značenja. U navedenom slučaju sud je zaključio da je nalogoprimac postupao s dužnom pažnjom, jer je kod svakoga posla koji je sklopio za nalogodavca pribavio osiguranje nalogodavčeve tražbine. Kao i u ranijem primjeru, činjenica što je sud konstatirao da je pritom nalogoprimac postupao kao dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin, nema neku praktičnu vrijednost.

5.4. Pažnja dobrog stručnjaka

Prema ZOO-u, s pažnjom dobrog stručnjaka dužni su postupati oni koji ispunjavaju obveze „iz svoje profesionalne djelatnosti“. Dok glede sadržaja pažnje dobrog domaćina i dobrog gospodarstvenika ZOO ne sadrži pobliže naznake, pažnja dobrog stručnjaka obvezuje na povećanu pažnju i postupanje u skladu s pravilima struke i običajima.

Kada je riječ o povećanoj pažnji ZOO izrijekom ne upućuje prema odgovoru na pitanje u odnosu na koju pažnju ili u odnosu na što su stručnjaci dužni postupati s povećanom pažnjom. No, sustavno tumačenje, odnosno uvrštenje pažnje dobrog domaćina i dobrog gospodarstvenika u st. 1., a pažnje dobrog stručnjaka u st. 2., istoga članka upućuje na to da je riječ o povećanoj pažnji, no što je pažnja dobrog domaćina i dobrog gospodarstvenika. Povećanu pažnju dobrog stručnjaka treba promatrati u usporedbi sa svojstvima stručnjaka ili profesionalca i gospodarstvenika, odnosno domaćina i sa zahtjevom za primjenu, a s tim i poznavanjem pravila struke i običaja.

Stručnjaci su osobe koje posjeduju određeno usko i specifično znanje u određenom životnom području kakvo gospodarstvenici i domaćini kao takvi nemaju. To podrazumijeva da su u određenom području stručnjaci svjesni okolnosti i posebno rizika kojih gospodarstvenici i domaćini nisu i da se u tom dijelu od njih može zahtijevati povećana pažnja. Utoliko je povećana pažnja povezana sa zahtijevanim znanjem pravila struke i običaja.¹⁴⁸ Držimo, međutim, da visoki stupanj šireg obrazovanja stručnjaka, kada postoji, i općenito donosi povećanu svijest o stvarnim

146 V. supra 2. Područje primjene *ratione materiae*.

147 U presudi se koristio stari naziv za standard dobrog gospodarstvenik – dobar privrednik. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 484/12-2 od 18. veljače 2015. Ne postoji sadržajna razlika između ta dva standarda.

148 Prema Pavlović, *Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza*, 589, „stupanj takve povećane pažnje određuje se prema pravilima struke i poslovnim običajima stvorenima pri obavljanju određene djelatnosti“.

i mogućim okolnostima i posebno rizicima i da se u tim okolnostima od stručnjaka može zahtijevati veći stupanj pažnje u općenitom smislu.

Ono što jasnije razlikuje zahtjeve kojima mora udovoljiti dobar stručnjak jesu zahtjevi za postupanjem prema pravilima struke i običajima. Prvo, oni podrazumijevaju postojanje pravila struke i običaja, a potom i poznavanje tih pravila i običaja, jer je ono nužno za njihovu primjenu. Budući da bi nepoznavanje pravila struke i običaja značilo nesposobnost postupati s njima u skladu, imalo bi iste posljedice kao i nepostupanje s njima u skladu. Dužnost postupanja s pravilima struke očito postoji po samom zakonu i nije ju potrebno ugovarati. Riječ je o skupu znanstvenih i stručnih iskustava potvrđenih i redovito primjenjivanih u praksi, koja imaju stručnjaci u određenoj branši i koja ne moraju biti pisana.¹⁴⁹

Osoba koja ima svojstvo stručnjaka ili profesionalca istodobno može biti i „domaćin“ ili gospodarstvenik. Iako su oblici dužne pažnje podijeljeni prema skupinama osoba koje su dužne postupati s pojedinom od njih, okolnost što su stručnjaci ili profesionalci dužni postupati s povećanom pažnjom podrazumijeva da se na njih primjenjuju i kriteriji prema kojima se određuje pažnja dobrog domaćina, a ako su istodobno gospodarstvenici pažnja dobrog gospodarstvenika. Ne može se govoriti o kumulaciji zahtjeva, nego o tome da pažnja dobrog stručnjaka obuhvaća i pažnju dobrog domaćina, odnosno pažnju dobrog gospodarstvenika ako je stručnjak ujedno i gospodarstvenik.

O tome što zahtijeva pažnja dobrog stručnjaka više se puta očitovala sudska praksa. Dosljedno stavu da su sve pravne osobe stručnjaci¹⁵⁰ (*sic!*) zauzeto je stajalište da pažnja dobrog stručnjaka od trgovca zahtijeva otkloniti lakomislenost člana ili članova uprave.¹⁵¹ Osim toga, iz istoga razloga trgovac ne može zahtijevati utvrđenje ništetnosti ugovora kao zelenaškog.¹⁵² Kada je riječ o bankama postupanje s pažnjom dobrog stručnjaka znači dužnost postupanja prema pravilima banke o odobravanju kredita koja se odnose na ocjenu kreditne sposobnosti korisnika.¹⁵³ Sudski vještak nije postupao s takvom pažnjom zato što je suprotno profesionalnim pravilima procijenio drugu nekretninu, a ne onu koju je trebao procijeniti.¹⁵⁴ Država nije postupala s pažnjom dobrog stručnjaka kada, prije zakonitoga rušenja kuće, nije uklonila stvari iz te kuće.¹⁵⁵ Profesionalni prijevoznik s tom pažnjom nije postupao ako zimi nije poduzeo dodatne mjere protiv smrzavanja stuba na ulazu u vozilo.¹⁵⁶ Osoba koja održava i servisira vozilo nije postupala s tom pažnjom, ako stranku nije upozorio da neki radovi na vozilu neće nužno otkloniti kvar.¹⁵⁷

149 Tako i Pavlović, *Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza*, 590.

150 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3426/05-3 od 17. prosinca 2007.

151 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3426/05-3 od 17. prosinca 2007.

152 Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 4836/2019 od 14. siječnja 2020; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4847/2016-2 od 12. lipnja 2019.

153 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 402/06 od 17. svibnja 2006.

154 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 191/07 od 13. lipnja 2007.

155 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 644/15-6 od 5. lipnja 2018.

156 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2632/88 od 31. svibnja 1988.

157 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1193/86 od 23. rujna 1986.

Neka od ovih stajališta držimo dvojbenim. Primjerice, je li za ispravno identificiranje nekretnine čija se vrijednost vještači potrebna pažnja dobrog stručnjaka? Ili, ne bi li se od svakoga, a ne samo dobrog stručnjaka, trebalo očekivati da prije rušenja kuće iz nje ukloni stvari kako ne bi bile uništene?

Naša se pravna teorija nije često bavila pitanjem odnosa standarda pažnje dobrog stručnjaka prema standardima pažnje dobrog domaćina i dobrog gospodarstvenika. U tom smislu posebno se ističe gledište prema kojem u biti zahtjev povećane pažnje u okviru standarda pažnje dobrog stručnjaka nema nikakvo posebno značenje, jer se postavlja pitanje u odnosu na što je ta pažnja povećana.¹⁵⁸ To je pitanje važno kada je neka osoba stručnjak koji ujedno obavlja gospodarsku djelatnost. Povećana pažnja u tom kontekstu mogla bi značiti da takva osoba odgovara za štetu, ako ne primjeni ne samo općenitu pažnju koju duguje kao dobar gospodarstvenik, već i povećanu pažnju koja proizlazi iz činjenice da je stručnjak (ista bi se logika primjenjivala i na odnos standarda pažnje dobrog domaćina i dobrog stručnjaka). Iako to zvuči logično u teoriji i u praksi ne postoje čvrsti kriteriji za razlikovanje neke opće pažnje koju duguje gospodarstvenik koji nije stručnjak i onaj koji jest. Postavlja se i pitanje nije li gospodarstvenik samom činjenicom da je gospodarstvenik zapravo stručnjak u obavljanju gospodarske djelatnosti. To proizlazi iz činjenice da pojam stručnjaka ne obuhvaća točno određene struke, zanimanja, zvanja i sl., već sve osobe koje raspoložu ili bi trebale raspolagati određenim stručnim znanjima. S druge strane, može se dogoditi da osoba povrijedi standard pažnje dobrog gospodarstvenika, jer je u konkretnom slučaju netko tko je stručnjak napravio određeni propust s aspekta pravila poslovanja, a ne s aspekta pravila struke kojoj pripada. Stoga ne bi trebalo *a priori* zauzeti stajalište da se od stručnjaka uvijek zahtijeva veća pažnja u odnosu na druge standarde pažnje.

Stručnjaci su dužni postupati u skladu sa standardom pažnje dobrog stručnjaka neovisno o pravnom temelju njihova postupanja. Jedino je kod stručnjaka fizičkih osoba potrebno voditi računa o pravilima o zaštiti potrošača koja „dopuštaju“ stvaranje svojevrsnog dualizma, kada ista fizička osoba nastupa, npr. u svojem profesionalnom / poslovnom svojstvu i kada djeluje izvan tih okvira kao potrošač. Kada takva osoba djeluje izvan svoje profesionalne ili poslovne djelatnosti, od nje se zahtijeva manje negoli kada djeluju u okvirima takvih djelatnosti. No, izvan konteksta zaštite potrošača, od osobe koja je određene struke i zanimanja zahtijeva se povećana pažnja i kada djeluje izvan svojega radnog mjesta, radnog vremena i sl.¹⁵⁹

158 Branko Jakaša, „Nekoliko pitanja temelja vanugovorne odgovornosti u Zakonu o obveznim odnosima“, *Naša zakonitost* 33, br. 6 (1979): 62-63.

159 Npr. liječnik koji pomaže slučajnom prolazniku u hitnom slučaju izvan svoje ordinacije. Pritom će uzeti u obzir okolnosti konkretnog slučaja, što može faktično izgledati kao snižavanje zahtjeva pažnje, jer se npr. u tim okolnostima neće smatrati nepažljivim postupanjem činjenica što je liječnik zaustavio krvarenje priručnim sredstvom koje nije bilo sterilizirano. No, ovdje nije riječ o smanjenju pažnje, već o tome da drugo sredstvo nije bilo dostupno. Standard se pažnje u tom slučaju ne mijenja.

6. NAČIN NA KOJI SE ODREĐUJE PAŽNJA POSTUPANJA

Citirane odredbe čl. 10. st. 1. i 2. ZOO-a nalažu postupanje s određenom pažnjom, ali ne daju upute kako u konkretnim situacijama odrediti je li neka osoba postupala s određenom pažnjom ili nije. Budući da se od osoba zahtijeva postupanje s pažnjom dobrog domaćina, gospodarstvenika ili stručnjaka, prvi je korak zamišljanje osobe koja je dobar domaćin, gospodarstvenik ili stručnjak i njegovo postupanje u istovjetnoj situaciji. Treba zamisliti osobu koja ima ova svojstva, ali u drugim obilježjima odgovara osobi čija se pažnja ocjenjuje, poput dobi, vrste i stupnja obrazovanja, životnog iskustva. Ukratko treba zamisliti osobu istih ostalih svojstava, ali koja je „dobar“ domaćin, gospodarstvenik ili stručnjak, tj. drugim riječima koja postupa pažljivo.

Zatim se odgovara na pitanje kako bi u istovjetnoj situaciji postupila ta hipotetska osoba. Nije riječ samo o tome bi li hipotetična osoba poduzela što god i što bi poduzela, nego i o tome bi li uopće što god poduzela ili ne bi. Budući da odlučivanje o poduzimanju neke radnje, i u slučaju pozitivnog odgovora koje, proizlazi iz znanja, držimo da zamišljanje osobe koja je dobar domaćin, gospodarstvenik ili stručnjak obuhvaća i zamišljanje njenog znanja, pa držimo da je riječ o zamišljanju ukupnosti te hipotetske osobe.

Nakon što se odredi što bi zamišljena osoba (dobar domaćin, gospodarstvenik ili stručnjak) znala i poduzela ili propustila poduzeti u situaciji u kojoj se nalazi osoba čija se pažnja ocjenjuje, određuje se je li ta osoba postupala sa zahtijevanom pažnjom. Jednostavno govoreći, njeno postupanje ili propuštanje uspoređuje se s postupanjem ili propuštanjem zamišljenoga dobrog domaćina, gospodarstvenika ili stručnjaka. Ako se oni podudaraju konkretna je osoba postupala sa zahtijevanom pažnjom, a ako se ne podudaraju, nije.¹⁶⁰

Iz toga što postupanja zamišljene osobe proizlaze iz njene ukupnosti, dakle i znanja, proizlazi da zahtjev za dužnom pažnjom konkretnim osobama nalaže i posjedovanje znanja koje posjeduju zamišljene osobe, jer bez toga znanja ne bi postupale na istovjetan način, s pažnjom „dobrog“ domaćina, gospodarstvenika ili stručnjaka. Kada je riječ o stručnjacima to je potpuno očito jer zahtjev za postupanjem u skladu s pravilima struke i običajima obuhvaća i zahtjev za znanjem pravila struke i običaja. Stoga je određivanje je li stručnjak postupao s pažnjom dobrog stručnjaka jednostavnije, no što je određivanje je li „domaćin“ postupao s pažnjom dobrog domaćina i određivanje je li gospodarstvenik s pažnjom dobrog gospodarstvenika.

7. POSLJEDICE NEISPUNJENJA OBVEZE POSTUPANJA S DUŽNOM PAŽNJOM

Odredba čl. 10. st. 1. i 2. ZOO-a riječima „sudionik u obveznom odnosu dužan je“ sadrže samo nalog postupanja s dužnom pažnjom, ali ne i posljedice neispunjenja toga naloga, odnosno posljedice propuštanja primjene pažnje koja se zahtijeva.

¹⁶⁰ Tako i Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 24.

Nekoliko odredbi ZOO-a izrijeком zahtjeva postupanje s pažnjom dobrog gospodarstvenika, odnosno dobrog domaćina,¹⁶¹ kao što je već rečeno. Brojne odredbe propisuju pravne posljedice za sudionika obveznog odnosa koji je neke činjenice znao ili morao znati,¹⁶² ili znao, ili mogao znati,¹⁶³ a postupao unatoč tome. Potonje navedene, a ni druge, ne sadrže odgovor na pitanje kako utvrditi je li neka osoba što god mogla znati ili morala znati.¹⁶⁴ Prema pravnoj teoriji¹⁶⁵ „stupanj pažnje na koju je neka osoba obvezana daje odgovor na pitanje je li ta osoba što god mogla ili morala znati“. To znači da je određena osoba mogla ili morala znati ono što je mogao ili morao znati dobar domaćin, dobar gospodarstvenik ili dobar stručnjak. Budući da je to „dobar“ hipotetski ili zamišljeni domaćin, gospodarstvenik ili stručnjak, s kojim se određena osoba uspoređuje, morao ili mogao znati, isto je morala ili mogla znati ta osoba. Time nastaju pravne posljedice za koje je to previđeno u odredbama koje ih vežu uz ono što je osoba znala, ili morala znati, ili znala, ili mogla znati. Kao što je već ranije istaknuto, zahtjev dužne pažnje u ZOO-u nije uvijek formuliran kroz sintagme znao ili morao znati, odnosno znao, ili mogao znati, već i na druge načine, pa u tom segmentu upućujemo na ranija izlaganja.¹⁶⁶

Brojne su posljedice koje nastupaju zbog povrede obveze postupanja s dužnom pažnjom. Osim odgovornosti za štetu to su:

- ponuditelj neće biti vezan ponudom koju je potpisala neovlaštena osoba, ako druga ugovorna strana nije postupala s dužnom pažnjom,¹⁶⁷
- primjena općih uvjeta ugovora, bez obzira na to što druga strana za njih nije znala, ako je postupala s krajnjom nepažnjom (morala je znati za opće uvjete),¹⁶⁸
- gubitak prava na izjavu kojom se ugovorna strana ne smatra vezana ugovorom, ako je njezin suugovaratelj bio zastupan, a zastupnik je prekoračio ovlast za zastupanje, pri čemu se za gubitak prava zahtijeva da je ugovorna strana morala znati za prekoračenje,¹⁶⁹

161 Čl. 442. st. 1., čl. 696. st. 2., čl. 765. st. 1., čl. 790. st. 2., čl. 811. st. 1., čl. 817. st. 1., čl. 840. st. 1., čl. 847. st. 2., čl. 854. st. 1. ZOO-a.

162 Istovjetne pravne posljedice za osobu koja je što god znala ili je to isto morala znati predviđaju odredbe čl. 98., čl. 141., čl. 178., čl. 273., čl. 284. st. 3. i 4., čl. 295. st. 5., čl. 311. st. 4. i 5., čl. 312. st. 4., čl. 317. st. 1. i 2., čl. 323. st. 2., čl. 332. st. 2, čl. 346. st. 1, čl. 359. st. 2, čl. 375. st. 1., čl. 382. st. 1., čl. 401. st. 1. i 2., čl. 404. st. 3., čl. 572. st. 1. i 2., čl. 596. st. 1. i 3., čl. 648., čl. 745. st. 2., čl. 841., čl. 842., čl. 1080. st. 1., čl. 1098. st. 1., čl. 1127. st. 1., čl. 1131. st. 1., čl. 1155. st. 1. i 2., čl. 1157. st. 3. ZOO-a.

163 Istovjetne pravne posljedice za osobu koja je što god znala ili je to isto mogla znati propisuju odredbe čl. 67., čl. 260., čl. 266. st. 2., čl. 407., čl. 435. st. 2., čl. 788., čl. 842. st. 1., čl. 900. st. 1., čl. 938. st. 2., čl. 962. st. 3., čl. 989. st. 1. ZOO-a.

164 Pitanje je li određena osoba što god znala ili nije je faktično pitanje na koje se može odgovoriti s pomoću pravila o dokazivanju činjenica i ne pripada problematici dužne pažnje, pa se o njemu neće raspravljati.

165 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 24-25.

166 V. supra 2. Područje primjene *ratione materiae*.

167 Čl. 260. st. 1. ZOO-a.

168 Čl. 295. st. 5. ZOO-a.

169 Čl. 311. st. 4. ZOO-a.

- opoziv i sužavanje punomoći imaju učinak i prema trećoj osobi koja je sklopila posao s punomoćnikom, ako je znala ili je morala znati da je punomoć opozvana ili sužena,¹⁷⁰
- ako je vjerovnik znao ili morao znati da je preuzimatelj duga prezadužen, neće nastupiti konverzija ugovora o preuzimanju duga u ugovor o pristupanju dugu,¹⁷¹
- nenastupanje opoziva upute kod asignacije,¹⁷²
- nevaljanost pravnog posla kod nedopuštene pobude i prijevare, kod nedopuštene pobude nevaljanost (ništetnost) nastupa, ako je suugovaratelj osoba koja je imala nedopuštenu pobudu za to znao ili morao znati,¹⁷³ kod prijevare je riječ ako je prijevaru počinila treća osoba, a suugovaratelj prevarene strane je za to znao ili morao znati, pa će tada posao biti pobojan,¹⁷⁴
- valjanost pravnog posla kod prekomjernog oštećenja (ako je oštećena strana znala za pravu vrijednost činidbe ili je za nju morala znati, posao će biti valjan bez obzira na očiti nerazmjer činidbe i protučinidbe),¹⁷⁵
- nastanak prava na pobijanje pravne radnje dužnika poduzete na štetu vjerovnika, ovisi o tome jesu li dužnik i treća osoba znali ili mogli znati da se poduzetom radnjom nanosi šteta vjerovniku,¹⁷⁶
- neoslobođenje od obveze i odgovornosti za štetu kod više sile¹⁷⁷ te gubitak prava na raskid ili izmjenu ugovora kod promijenjenih okolnosti,¹⁷⁸
- gubitak prava na odgađanje ispunjenja obveze zbog materijalnih prilika druge ugovorne strane¹⁷⁹ te
- nastanak ili prestanak prava kupca iz odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke objekta ugovora.¹⁸⁰

8. ZAKLJUČAK

Zahtjev postupanja s dužnom pažnjom pojavljuje se kod velikoga broja pravila u ZOO-u. To nisu isključivo pravila o odgovornosti za štetu, iako naravno institut dužne pažnje u okviru odgovornosti za štetu ima posebno važno mjesto. To je posljedica pravila prema kojem se nepažnja štetnika prosuđuje usporedbom njegova ponašanja sa standardima dužne pažnje (pažnja dobrog domaćina, pažnja dobrog gospodarstvenika, pažnja dobrog stručnjaka). Standardi dužne pažnje primjenjuju se

170 Čl. 317. st. 1. ZOO-a.

171 Čl. 98. st. 2. ZOO-a.

172 Čl. 141. st. 3. ZOO-a.

173 Čl. 273. st. 2. ZOO-a.

174 Čl. 284. st. 3. ZOO-a.

175 Čl. 375. st. 1. ZOO-a.

176 Čl. 67. st. 1. ZOO-a.

177 Čl. 343. i čl. 373. st. 1. ZOO-a.

178 Čl. 369. st. 1. i 2. ZOO-a.

179 Čl. 359. st. 2. ZOO-a.

180 Čl. 402. st. 1. i čl. 407. ZOO-a.

i u vezi s drugim institutima obveznog prava izvan instituta odgovornosti za štetu, jer ZOO propisuje različite posljedice ako je pravni subjekt postupao s određenim stupnjem nepažnje.

Pri prosuđivanju odgovornosti za štetu, ali i primjeni drugih pravila koja se oslanjaju na standarde pažnje treba voditi računa o tome da su sva tri standarda koje prihvaća ZOO nastala iz jednoga standarda – pažnje dobrog oca obitelji. Iako je trodioba koju je prihvatio ZOO opravdana, ona ne znači da je riječ o tri različita koncepta standarda dužne pažnje. Razlika između ta tri standarda postoji, ali se svodi na to da standard pažnje dobrog domaćina zahtijeva od odgovorne osobe niži stupanj pažnje, jer se njezino ponašanje uspoređuje sa zamišljenim (apstraktnim) dobrim domaćinom, što ne uključuje posebna znanja i vještine, koja se zahtijevaju od osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost (pažnja dobrog gospodarstvenik), odnosno od stručnjaka (pažnja dobrog stručnjaka).

Izdvajanje standarda pažnje dobrog stručnjaka u poseban standard ima smisla, jer naglašava pravila struke i običaje kao kriterije za prosuđivanje odgovornosti. Iako bi se te kriterije moglo primijeniti bez da se ZOO izričito na njih poziva, jer oni proizlaze iz protupravnosti / krivnje, za praksu je jednostavnije kada su navedeni u zakonu. Što se tiče zahtjeva povećane pažnje kod standarda pažnje dobrog stručnjaka on ima smisla utoliko što se od stručnjaka (profesionalaca) očekuje više. No, pritom ga nije potrebno prenamlašavati, jer u nekim primjerima nije jednostavno povući razliku između gospodarstvenika i stručnjaka, a katkada će *via facti* stroži standard biti standard dobrog gospodarstvenika. To je tako kada određeni zahtjev u vezi s ponašanjem sudionika u obveznopравnim odnosima postoji glede osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost, a nije predviđen pravilima struke.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bilić, Antun. „Trgovac, poduzetnik i trgovački ugovori“. U: *Liber amicorum Zoran Parać*, ur. Siniša Petrović et al., 147-176. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.
2. Ćiraković, Branka. *Vrste i učinci obveza. Priručnik za polaznike/ice*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2016.
3. Ferrari, Franco. „Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law“. *Louisiana Law Review* 53, br. 4 (1993): 1257-1269.
4. Gorenc, Vilim. ur. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
5. Grundmann, Stefan. § 276, *Münchener Kommentar zum BGB*. München: C.H. Beck, 2022.
6. Jakaša, Branko. „Nekoliko pitanja temelja vanugovorne odgovornosti u Zakonu o obveznim odnosima“. *Naša zakonitost* 33, br. 6 (1979): 59-90.
7. Klarić, Petar i Martin Vedriš. *Gradansko pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
8. Koller, Alfred, Anton K. Schnyder i Jean Nicolas Druey. *Theo Guhl: Das Schweizerische Obligationenrecht*. Zürich: Schulthess, 2000.
9. Koziol, Helmut, Peter Bydlinski i Raimund Bollenberger, red. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. Wien, New York: Springer, 2007.

10. Parać, Zoran. „Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti“. *Pravo u gospodarstvu* 40, br. 6 (2001): 97-125.
11. Parać, Zoran. „Trgovački ugovor, potrošači, *lucrum cessans* (i još ponešto)“. *Pravo u gospodarstvu* 47, br. 3 (2008): 517-535.
12. Pavlović, Mladen. Značaj vrste obveza u obveznopravnom odnosu, Portal IUS Info. Pristup 1. veljače 2023. <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/znacaj-vrste-obveza-u-obveznopravnom-odnosu>
13. Pavlović, Mladen. „Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu* 51, br. 3 (2014): 575-600.
14. Powell, John L., Roger Stewart, eds. *Jackson & Powell on Professional Negligence*. London: Sweet & Maxwell, 2002.
15. Slakoper, Zvonimir. „Zaštita savjesnosti i pozornosti – načelo obveznog prava“. *Informator* br. 6517. Pristup 1. veljače 2023. <https://informator.hr/strucni-clanci/zastita-savjesnosti-i-pozornosti-nacelo-obveznog-prava>
16. Slakoper, Zvonimir, Gabrijele Mihelčić, Loris Belanić i Ivan Tot. *Obvezno pravo – opći dio s uvodom u privatno pravo*. Zagreb: Novi informator i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2022.
17. Tot, Ivan. „Zatezne kamate između osoba slobodnih zanimanja“. *Pravo u gospodarstvu* 51, br. 3 (2012): 847-872.
18. Vizner, Boris. *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, knjiga I*. Zagreb: Riječka tiskara, 1978.
19. Wagner, Gerhard. § 823 BGB, *Münchener Kommentar zum BGB*. München: C.H. Beck, 2020.
20. Welser, Rudolf i Brigitta Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II*. Wien: MANZ'sche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2015.

Pravni propisi:

1. *Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesgesetzblatt I*, br. 2/02., s posljednjom izmjenom br. 72/2023.
2. *Codice Civile, Gazzetta Ufficiale*, br. 79/1942, s posljednjom izmjenom br. 243/22.
3. Direktiva (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, SL L 136/28, 22.05.2019.
4. *Handelsgesetzbuch, RGBl. I S.*, br. 219/1897., s posljednjom izmjenom br. 64/2023.
5. *LOI n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*.
6. Zakon o arhitektonskim i inženjerskim poslovima i djelatnostima u prostornom uređenju i gradnji, Narodne novine, br. 152/08., 124/09., 49/11., 25/13.
7. Zakon o dentalnoj medicini, Narodne novine, br. 121/03., 117/08., 120/09., 46/21.
8. Zakon o djelatnosti socijalnog rada, Narodne novine, br. 16/19., 18/22.
9. Zakon o djelatnostima u zdravstvu, Narodne novine, br. 87/09.
10. Zakon o edukacijsko-rehabilitacijskoj djelatnosti, Narodne novine, br. 18/22.
11. Zakon o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07., 75/09., 120/16., 57/22.
12. Zakon o kreditnim institucijama, Narodne novine, br. 159/13., 19/15., 102/15., 15/18., 70/19., 47/20., 146/20., 151/22.
13. Zakon o liječništvu, Narodne novine, br. 121/03., 117/08.
14. Zakon o obavljanju geodetske djelatnosti, Narodne novine, br. 25/18.
15. Zakon o obrtu, Narodne novine, br. 143/13., 127/19., 41/20.
16. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.

17. Zakon o odvjetništvu, Narodne novine, br. 09/94., 117/08., 50/09., 75/09., 18/11., 126/21.
18. Zakon o osiguranju, Narodne novine, br. 30/15., 112/18., 63/20., 133/20., 151/22.
19. Zakon o političkim strankama, Narodne novine, br. 76/93., 111/96., 164/98., 36/01., 28/06.
20. Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica, Narodne novine, br. 83/02., 73/13.
21. Zakon o psihološkoj djelatnosti, Narodne novine, br. 98/19., 18/22.
22. Zakon o reviziji, Narodne novine, br. 127/17.
23. Zakon o sestrinstvu, Narodne novine, br. 121/03., 117/08., 57/11.
24. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23.
25. Zakon o tržištu kapitala, Narodne novine, br. 65/18., 17/20., 83/21.
26. Zakon o udrugama, Narodne novine, br. 74/14., 70/17., 98/19., 151/22.
27. Zakon o ustanovama, Narodne novine, br. 76/93., 29/97., 47/99., 35/08., 127/19., 151/22.
28. Zakon o zadrugama, Narodne novine, br. 34/11., 125/13., 76/14., 114/18., 98/19.
29. Zakon o zakladama, Narodne novine, br. 106/18., 98/19., 151/22.

Sudska praksa:

1. Visoki trgovački sud Republike, Hrvatske, Pž-317/90 od 9. travnja 1991.
2. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3426/05-3 od 17. prosinca 2007.
3. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3843/2017-3 od 10. ožujka 2020.
4. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4847/2016-2 od 12. lipnja 2019.
5. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-5475/16-2 od 29. kolovoza 2019.
6. Vrhovni sud Republike Hrvatske, II Rev 49/00-2 od 16. rujna 2004.
7. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 191/07 od 13. lipnja 2007.
8. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 402/06 od 17. svibnja 2006.
9. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 570/93 od 3. veljače 1994.
10. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 654/06 od 11. srpnja 2007.
11. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1024/1991-2 od 19. rujna 1991.
12. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1168/92 od 17. prosinca 1992.
13. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1193/86 od 23. rujna 1986.
14. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1491/85 od 9. listopada 1985.
15. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1499/1990-2 od 14. studenoga 1990.
16. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1529/82 od 9. ožujka 1983.
17. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1633/84 od 14. prosinca 1981.
18. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1881/87 od 18. veljače 1988.
19. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2450/13-2 od 13. lipnja 2017.
20. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2632/88 od 31. svibnja 1989.
21. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 4836/2019 od 14. siječnja 2020.
22. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 46/08 od 3. prosinca 2008.
23. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 484/12-2 od 18. veljače 2015.
24. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 557/14 od 16. rujna 2014.
25. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 644/15-6 od 5. lipnja 2018.
26. Županijski sud u Zagrebu, I Gž-4574/02-2 od 13. srpnja 2002.

Mrežne stranice:

1. *Cambridge Dictionary*. Pristup 1. veljače 2023. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/expert>
2. *Collins English Dictionary*. Pristup 1. veljače 2023. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/expert>
3. *Gabler Wirtschaftslexikon*. Pristup 1. veljače 2023. <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/sachverstaendiger-46030>

4. *Hrvatska enciklopedija*. Pristup 1. veljače 2023. <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=15637>
5. *Hrvatska enciklopedija*. Pristup 1. veljače 2023. <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=50537>
6. *Jura Forum*. Pristup 1. veljače 2023. <https://www.juraforum.de/lexikon/sachverstaendiger>
7. *The Law Dictionary Featuring Black's Law Dictionary*. Pristup 1. veljače 2023. <https://thelawdictionary.org/professional/>
8. *The Law Dictionary Featuring Black's Law Dictionary*. Pristup 1. veljače 2023. <https://thelawdictionary.org/reasonable-person/>

Zvonimir Slakoper*
Saša Nikšić**

Summary

DUE CARE UNDER THE CIVIL OBLIGATIONS ACT

A provision requiring parties to obligations to act with due care is one of the basic provisions of the Obligations Act, and therefore applies to all obligations. This provision states types of due care, care of *bonus pater familias*, care of *bonus* businessman and care of *bonus* professional, but does not define either the way how to determine whether certain person acted with required care nor legal consequences of acting without it. The paper firstly analyzes and presents the application of this provision *ratione materiae*, *ratione tempore* and *ratione personae*. Then, in detail and concretely, from the literature and jurisprudence standpoint, it presents individual types of due care, i.e. requirements that an individual type of care puts before parties to obligations, as well as examples of when these requirements were not met. Furthermore, the way how to determine whether certain person acted with a required care is discussed and consequences of acting without due care. The connection between provisions is distinguished, which ties legal consequences with a request or a possibility of knowledge of certain facts and provisions that require acting with certain care. The request for certain knowledge or a possibility to have certain knowledge originate from the later provision, and consequently legal consequences for persons who had to know or could know certain facts.

Keywords: *the law of obligations; due care; care of bonus pater familias; care of bonus businessman; care of bonus professional.*

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

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

IZAZOVI POREZNOG NADZORA IZMEĐU PRAVILA I PRAKSE U HRVATSKOJ I SLOVENIJI

Prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević*
Prof. dr. sc. Polonca Kovač**

UDK 336.225.6(497.5)(497.4)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.3>
Ur.: 23. siječnja 2023.
Pr.: 14. ožujka 2023.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se daje komparativni prikaz poreznog nadzora u Hrvatskoj i Sloveniji te se ukazuje na nužnost razlikovanja pojma porezni nadzor od nadzora u poreznom pravu. Pored poreznog nadzora pojavljuju se i druge vrste ili oblici nadzora u oporezivanju. Položaj poreznog obveznika, prava i obveze sudionika u poreznom nadzoru bitno su drukčija u odnosu na druge vrste nadzora u poreznom pravu. Jedan je od ključnih elemenata u prepoznavanju i rješavanju izazova poreznog nadzora u Hrvatskoj i Sloveniji razumijevanje koje vrste nadzora porezni propisi definiraju, budući da pozicije poreznog tijela i poreznog obveznika nisu iste kada su u pitanju različiti kontrolni postupci. Zbog nejasnoća u praksi upozorava se na potrebu sustavnoga pristupa te jasnog razlikovanja vrsta nadzora u cilju ostvarivanja pravne sigurnosti te zakonitosti u oporezivanju.

Ključne riječi: *porezni nadzor; vrste nadzora u poreznom pravu; pravna sigurnost; zakonitost u oporezivanju.*

1. UVODNO RAZMATRANJE

U teoriji, zakonodavstvima i praksi sintagma „porezni nadzor“ odnosi se na nadzor nad poreznim obveznicima, poštuju li i u kojoj mjeri porezne zakone pri ispunjavanju poreznih i s njima povezanih obveza i ne manje bitno, prava. Porezni nadzor služi provjeri poreznih obveza, je li ponašanje poreznih obveznika u skladu s poreznim propisima. Odnosi se na propise bilo koje razine i materijalno-pravne i procesne naravi.

* Dr. sc. Nataša Žunić Kovačević, redovita profesorica u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; nataszk@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6923-5658>.

** Dr. sc. Polonca Kovač, redovita profesorica u trajnom zvanju, Fakultet za upravu, Sveučilište u Ljubljani, Republika Slovenija; polonca.kovac@fu.uni-lj.si. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7743-0514>.

Javni interes u poreznom području zakonom su utvrđeni elementi poreznih obveza koji se kao ubrani porez koriste za financiranje zajedničkih društvenih potreba. Porezima se osiguravaju sredstva za financiranje dobara koja se ne mogu organizirati na korporativnoj razini (sigurnost države i građana), osigurava se dostupnost dobara svima bez obzira na njihovo materijalno stanje (školovanje djece) ili se osiguravaju po neprofitnoj cijeni (promet i sl.).¹ Stoga je nadzor u području oporezivanja osobito važan s obzirom na takve ciljeve, ali i učinke koje ima. Ipak, ta sintagma ima više mogućih definicija, a teorija, zakonodavstvo i praksa pokazuju da se pod tim terminom često pogrešno nalaze razni nadzori u poreznom pravu.

2. OPĆA POLAZIŠTA SUSTAVA POREZNOG (INSPEKCIJSKOG) NADZORA U SLOVENIJI

Porezni nadzor postupak je nadzora nad poreznim obveznicima, poštuju li i u kojoj mjeri porezne zakone pri ispunjavanju poreznih i s njima povezanih obveza i (ne manje bitno) prava.² Porezni nadzor služi provjeri poreznih obveza, je li postupanje poreznih obveznika u skladu s poreznim propisima. Odnosi se na propise bilo koje razine (npr. propisi EU-a, nacionalni zakoni o oporezivanju ili općinske uredbe) i materijalnopravne ili procesne norme. Porezni se nadzor provodi ne samo neposredno nad poreznim obveznicima, već i nad postupcima i propustima osoba koje nisu porezni obveznici u užem smislu riječi,³ ali su dužne upravljati svojim postupanjem i radnjama u skladu s poreznim propisima (npr. treće osobe, banke ili poslodavci).⁴

Porezni je nadzor posebna vrsta aktivnosti u okviru naplate poreza. Navedeno je propisano i čl. 1. ZDavP-2, u kojem se navodi da se ovim zakonom uređuju

- 1 Ustavni sud Republike Slovenije, U-I-297/95 od 28. listopada 1998., uvodna izjava pod točkom 11. Usp. čl. 3. st. 2. Zakona o davčnem postopku, Uradni list RS, br. 117/06., 24/08., 125/08., 110/09., 1/10., 43/10., 97/10., 13/11., 32/12., 94/12., 101/13., 111/13., 22/14., 25/14., 40/14., 90/14., 91/15., 63/16., 69/17., 13/18., 36/19., 66/19., 163/22. (u daljnjem tekstu: ZDavP-2); Tone Jerovšek i Polonca Kovač, *Posebni upravni postopki* (Ljubljana: Fakulteta za upravo, 2008.), 43; Jernej Podlipnik, „147. člen“, u: *Komentar Ustave Republike Slovenije*, ur. Matej Avbelj (Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019.), 655 i dalje, između ostalog pozivajući se na rješenje US RS UI-296/95 od 27. studenoga 1997. i UI-9/98 od 16. travnja 1998. V. više u: Polonca Kovač, „Pravna narava (novih) aktova v davčnih postopkih“, u: *Davčno pravo med teorijo in prakso s komentarjem 70. - 90. člena Zakona o davčnem postopku*, ur. Polonca Kovač (Ljubljana: Uradni list RS, 2021.), 33-34.
- 2 Više o teoriji i pojedinim elementima vladavine prava u Christopher May i Adam Winchester, ur., *Handbook on the Rule of Law* (Cheltenham, Northampton: Elgar, 2018.), polazeći od privrženosti zakonu i poštovanja zakona od strane vlasti te građana i drugih stranaka (engl. *bound by and abide by the law*).
- 3 Čl. 12. ZDavP-2.
- 4 Prema, Tone Jerovšek, Ivan Simič i Bojan Škof, ur., *Zakon o davčnem postopku s komentarjem* (Ljubljana, Maribor: Davčni izobraževalni inštitut, Davčno-finančni raziskovalni inštitut, 2008.), komentar članka 127. ZDavP-2; Aleš Kobal, „Davčni nadzor“, u: *Davčno pravo med teorijo in prakso s komentarjem 70. - 90. člena Zakona o davčnem postopku*, ur. Polonca Kovač (Ljubljana: Uradni list RS, 2021.), 225.

„obračun, utvrđivanje, plaćanje, povrat, nadzor i ovrha poreza (u daljnjem tekstu: naplata poreza)“, kao i prava i obveze u vezi s tim aktivnostima i druga pitanja. Pritom se važnost svih poreznih postupaka, pa tako i poreznog nadzora, ogleda u osiguranju prava i pravnih koristi poreznih obveznika, budući da se porezni nadzor u nadležnosti Financijske uprave Republike Slovenije (FURS), kao i svaka djelatnost upravne vlasti, mora provoditi proporcionalno zaštiti prava stranaka i općoj dobrobiti.⁵ Na početku je nužno naglasiti da je nadzor ponajprije korektivna aktivnost porezne službe, premda pokazuje i učinke generalne i specijalne prevencije. Naime, radi ispunjavanja porezne obveze,⁶ porezna se služba mora sustavno usmjeravati na promicanje ispunjavanja zakonskih poreznih obveza različitim mehanizmima, pri čemu je porezni nadzor samo dio šire slagalice.

Svaka kontrola predstavlja nadzor nad provedbom važećih propisa, pri čemu su vrsta, sudionici, ciljevi, faze postupka i druga pravila nadzora definirani zakonom.

Logično je da porezni nadzor obuhvaća i nadzor nad provedbom, odnosno poštovanjem poreznih propisa, točnije poreznih zakona (lat. *leges speciales*), kao i prava EU-a ili nacionalnih zakona o pojedinoj vrsti poreza. Porezni nadzor namijenjen je usporedbi s osnovnim postupcima obračuna i utvrđivanja poreza kao naknadni nadzor nad tim jesu li proslijeđeni obračuni, izračuni ili rješenja o razrezu bili ispravni. Svrha poreznog nadzora nije samo naplata eventualnih dodatnih poreza i što veći javnofinancijski prihod, već i zaštita prava poreznih obveznika i procesnih prava. Općenito su funkcije (poreznog) nadzora višestruke, a među njima vlada glavno zalaganje za zakonitošću, osiguravanjem usklađenosti s važećim propisima te briga za njihovu provedbu i potencijalno unaprjeđenje u praksi kao dio regulatornoga kruga. Nadzor djeluje zaštitno, jer djeluje odvraćajući na društvo, sve dok je funkcionalan, ravnopravan i transparentan. To vrijedi i za „inspekcijski nadzor“ koji podrazumijeva aktivnosti provjere i osiguravanja postupanja pojedinih poreznih obveznika u skladu s propisanim obveznim postupanjem. Međutim, porezni i inspekcijski nadzor obuhvaća i istraživanje i poduzimanje mjera i na nepravnoj razini, u pravilu uz kaznene sankcije. I porezni i inspekcijski nadzor, dakle obuhvaćaju upravni i prekršajni dio.⁷ Uz to, postupci nadzora povezani su s ostalima, primjerice

5 Čl. 7. Zakona o splošnem upravnom postopku, Uradni list RS, br. 80/99., 70/00., 52/02., 73/04., 22/05., 119/05., 24/06., 126/07., 65/08., 8/10., 82/13., 175/20., 3/22. (u daljnjem tekstu: ZUP).

6 O tome i povezanim pojmovima Mateja Jemec Tomazin, ur., *Davčni terminološki slovar* (Ljubljana: ZRC SAZU, Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša, 2022.).

7 Ključna razlika u području poreznog nadzora ili inspekcije općenito stalno stvara poteškoće. Na primjer prema Zakonu o prekrških (Uradni list RS, br. 7/03., 86/04., 23/05., 44/05., 55/05., 40/06., 51/06., 70/06., 115/06., 139/06., 3/07., 17/08., 21/08., 76/08., 108/09., 109/09., 45/10., 9/11., 29/11., 21/13., 111/13., 74/14., 92/14., 32/16., 15/17., 73/19., 175/20., 5/21.) (u daljnjem tekstu: ZP-1), subjektima nadzora zajamčena je povlastica od samooptuživanja, ali prema ZUP-u stranke moraju govoriti istinu i protiv sebe, što je katkad nerješiv sukob kada se u istom predmetu vode upravni i kazneni postupci. Usporedi rješenje US RS Up-1293/08 od 6. srpnja 2011. Opširnije Polonca Kovač, ur., *Inšpekcijski nadzor. Razprava, sodna praksa in komentar zakona* (Ljubljana: Uradni list RS, 2016.) i Kovač, ur. *Davčno pravo med teorijo in prakso s komentarjem 70. - 90. člena Zakona o davčnem postopku*. Vidi i presude Upravni sud Republike Slovenije, IU 1040/2018-11 od 8. rujna 2020. i IU 1939/2013 od 16. travnja 2014., jer navodno porezno tijelo nije ni u PIN-u nadležno za utvrđivanje počinjenja kaznenih djela ili

ovršnim postupcima, ali i postupcima izdavanja jamstvenih isprava, otpisa, odgovora ili obročne otplate i sl.

2.1. Pravni izvori i osnovne vrste poreznoga nadzora u Republici Sloveniji

Za ovo je područje ponajprije važan Zakon o poreznom postupku, koji je donošenjem ZDavP-a i nadalje ZDavP-1 i ZDavP-2 iz 2006. godine sustavni porezni zakon u Republici Sloveniji od 1996. godine, čija je uloga ključna sa stajališta protufragmentarne funkcije. Naime, uz supsidijarnost svoje primjene (čl. 2. ZDavP-2), ovaj je zakon objedinjujući propis, koji u općem dijelu (u ZDavP-2 to su čl. 1. do 266.) jedinstveno uređuje najrazličitije porezne postupke, odnosno naplatu raznih vrsta javnih davanja, budući da zakoni o oporezivanju ili ZDavP-2 u posebnom dijelu naplate pojedinačnih poreza ne uređuju drukčije uvjete ili proceduralna pitanja. Između ostalog, ZDavP-2 kao sustav slovenskoga poreznog prava obuhvaća 9. poglavlje „Porezni nadzor“, svrstano u drugi dio zakona, s krovnim nazivom Porezni postupak. Porezni nadzor definiran je čl. 127. do 141. Međutim, ZDavP-2 u drugim odredbama i dijelovima navodi niz referencija na porezni nadzor, a za porezni nadzor vrijede opća načela i pravila, sve dok nema izrazitih posebnosti ili odstupanja od općeg propisa, posebno za porezni nadzor ili njegov individualni tip.

Međutim, pritom ne treba zanemariti da se, bez obzira na posebne odredbe poreznih zakona, za porezni nadzor primjenjuju općenitiji sustavni propisi, najviše ZUP, a za porezni inspekcijski nadzor (u daljnjem tekstu: PIN) i Zakon o inspekcijskom nadzoru (u daljnjem tekstu: ZIN),⁸ utemeljeno na ustavnom načelu zaštite jednakih prava (čl. 22. Ustava).⁹ Pritom se ti zakoni primjenjuju istodobno s načelima i pravilima ZDavP-2.¹⁰ Podređeni područnim zakonima, poput ZDavP-2 i ZFU-u, primjenjuju se i drugi zakoni, neki podređeni, neki čak nadređeni, npr. propisi o zaštiti podataka.¹¹

počinjenih prekršaja i sankcija.

- 8 Vidi Tone Jerovšek, Polonca Kovač, *Upravni postopek in upravni spor* (Ljubljana: Fakulteta za upravo, 2016.), 143 te Jerovšek, Simič, Škof, ur., *Zakon o davčnem postopku s komentarjem*.
- 9 Više u Avbelj, ur., *Komentar Ustave Republike Slovenije*; usp. Rajko Knez, „Ustavno-pravni vidiki upravnoprocenog varstva – pomen ZUP skrozi prizmo Ustave RS”, u: *Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP)*, ur., Polonca Kovač, Erik Kerševan (Ljubljana: Uradni list RS, 2020.).
- 10 Iz ove smjernice proizlazi i sudska praksa. V., npr. presudu Vrhovnog suda Republike Slovenije, X Ips 465/2014 od 29. rujna 2016. U rješenju Upravnog suda Republike Slovenije, UP RS II U 391/2016-9 od 20. rujna 2017., sud je glede obnove postupka, koja je posebno uređena čl. 89. ZDavP-2, istaknuo da nije moguće prihvatiti stajalište da se ZUP ne primjenjuje, utoliko što je neki institut uređen u ZDavP-2, ali djelomično.
- 11 Na primjer, presuda i rješenje VS RS I Up 168/2017 od 5. ožujka 2019., o supremaciji čl. 38. Ustava i Opće uredbe o zaštiti podataka u odnosu na ZDavP-2, iako je prema presudi Vrhovnog suda RS X Ips 4/2020 od 27. svibnja 2020., ZDavP-2 nadređen propisima o javnom informiranju.

Uz ZDavP-2, za porezni nadzor posebno je važan Zakon o finančni upravi iz 2014. godine, s izmjenama i dopunama iz 2022. godine (u daljnjem tekstu: ZFU).¹² ZFU je zakon koji je od 2014. godine temelj za spajanje dosadašnjih poreznih i carinskih službi. Time je Slovenija slijedila niz zemalja koje imaju uspostavljenu ovu vrstu organizacije radi veće vanjske i unutarnje učinkovitosti u radu i organizaciji, odnosno menadžmentu, s naglaskom na jedinstvenost postupanja prema obveznicima.¹³ Ovaj je zakon svojevrsna mješavina vanjskih odredbi o nadležnosti i srodnim pitanjima u odnosu na porezne obveznike (npr. čl. 99. o posebnom statusu i čl. 100. o financijskoj istrazi te odredbe o poreznom registru), a ujedno i vodič za unutarnje odnose i organizaciju rada. Dakle, ZFU ima više svog omjera u jedinstvenom uređenju FURS-a kao posebnoga tijela na jednom mjestu i promicanju njegovih funkcija, no pritom se ne smiju zanemariti ni odredbe vezane uz ZDavP-2 i ZUP.

Prema ZFU, financijski je nadzor definiran kao „provođenje općih i pojedinačnih mjera financijske uprave radi nadzora nad zakonitošću, pravilnošću i pravodobnošću provedbe propisa, za čiji je nadzor provedbe nadležna financijska uprava“. Usporedno s tim, propisuje se financijska istraga i nadzor sustava priređivanja igara na sreću (čl. 2. t. 3., 4. i 5. ZFU-a). ZFU dalje definira pet načela u vezi s poticanjem dobrovoljnog ispunjavanja obveza, javnosti rada, transparentnosti i predvidljivosti, ekonomičnosti i učinkovitosti te unutarnje kontrole (čl. 4. – 8. ZFU-a). On definira i ustrojstvo FURS-a, pri čemu su, neovisno o ZDavP-2 ili drugim odredbama ZFU-a iz čl. 11. o poslovima financijske uprave u području nadzora, uključeni: (i) financijski nadzor, (ii) financijska istraga, (iii) kontrola priređivanja igara na sreću, (iv) kontrola prijave unosa i iznosa gotovine na ili iz područja EU i (v) kontrola ulaska, izlaska, tranzita i prijenosa robe sukladno carinskim propisima i propisima kojima se određuju posebne mjere u interesu sigurnosti, zaštite zdravlja i života ljudi, životinja i biljaka, zaštite okoliša, zaštite kulturne baštine, zaštite prava intelektualnog vlasništva te mjere trgovinske politike (čl. 11. st. 1. t. 3. – 7. ZFU-a). U pogledu ovlasti tijela u odnosu na porezne obveznike, ZFU je važan jer pobliže utvrđuje stvarnu i daljnju personalnu nadležnost prema zvanjima nadzornika, odnosno inspektora, carinika, istražitelja, kontrolora i utjerivača (čl. 13. i sljedeći članci ZFU-a, uključujući i poglavlje o položaju i priznavanju zaposlenika FURS-a u čl. 79. do 98.).

Na temelju zakona o porezima, ZDavP-2 i ZFU donesen je niz provedbenih propisa, većinom pravilnika Ministarstva financija, koji uglavnom prate izvršne odredbe u zakonima za detaljnije uređenje pravnih elemenata. Riječ je o pravilnicima o provedbi ZDavP-2 i ZFU, o poreznom registru, o načinu provedbe ovlasti službenika FURS-a i stručnim ispitima te sličnim aktima, iako sa stajališta zakonitosti

12 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančni upravi (ZFU-A), Službeni list Republike Slovenije, br. 39/22., koji je na snazi od 5. travnja 2022., ali se primjenom Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančni upravi (ZFU-B), Službeni list Republike Slovenije, br. 14/23., zbog promjene vlasti, većina novina ove izmjene ukida nepunih godinu dana od njezina stupanja na snagu.

13 Prema Polonca Kovač, „Stvarna pristojnost in začetek davčnega postopka“, u: *Davčno pravo med teorijo in prakso s komentarjem 70. - 90. člena Zakona o davčnem postopku*, ur. Polonca Kovač (Ljubljana: Uradni list RS, 2021.), 310.

i pitanja što je to „*materia legis*“, postoje neke upitne odredbe u području nadzora. Tema oporezivanja definirana je i državnim uredbama, primjerice o određivanju financijskih ureda unutar FURS-a, tj. glavnom, posebnom i petnaest područnih ureda.

Uz propise je važan izvor i sudska praksa, iako komplementarne prirode. Baza podataka Vrhovnog suda Republike Slovenije o sudskoj praksi s ključnim riječima „porezni nadzor“ nudi oko 1400 rješenja od 1997. do 2021. godine. Pod lozinkom „PIN“ nalazi se 400 predmeta pred Upravnim sudom (UP) Republike Slovenije i 15 pred Vrhovnim sudom Republike Slovenije. Nadalje, Ustavni sud (US) RS razmatrao je dosta slučajeva u vezi s poreznom kontrolom¹⁴ kao i europski sudovi, npr. slučajevi Europskog suda za ljudska prava *Ferrazzini*¹⁵ i SEU predmet *Pelati*,¹⁶ predmet *Puškar*,¹⁷ predmet *Menci*¹⁸ i mnogi drugi.

Porezni nadzor u temeljnom smislu ZDavP-2 definira u čl. 127., pri čemu svrstava: (1) porezni nadzor poreznih obračuna pod čl. 129. ZDavP-2, (2) porezni nadzor pojedinih područja poslovanja pod čl. 130. ZDavP-2 i (3) porezni inspekcijski nadzor pod članak 132. - 141. ZDavP-2. Prema utvrđenim stavovima u teoriji i pravosuđu¹⁹ - unatoč posebnoj regulativi od 2014. godine, u ZFU-u - dodaje se (4) financijska (ili ranije porezna) istraga. Prema važećem zakonodavstvu, carinski je nadzor također ključan u ovom području, ali se smatra paralelnim s poreznim ili financijskim nadzorom i provodi se ponajprije izravno prema odredbama prava EU-a. Navedena postojeća četiri tipa poreznog nadzora podrazumijevaju različite vrste (pret)postupaka, što je iznimno važno u njihovom razumijevanju, bez obzira na ponekad isti sadržaj nadzora i sudionike. Prva dva oblika kontrole, odnosno kontrola obračuna i područja poslovanja, smatraju se vođenjem službenog upravnog poreznog postupka prema odredbama poreznih zakona, ZDavP-2 i ZUP-a. To je bitna razlika u odnosu na PIN, jer za PIN već ZDavP-2 i dodatno ZIN određuju znatno drukčije ovlasti FURS-a i položaj poreznih obveznika. To je točno, iako kontrolu obračuna i područja vodi financijski inspektor. Pa ipak, prema čl. 13. i sljedećim člancima ZFU-a, u pravilu, pojedine postupke nadzora provode različite službene osobe, ovisno o radnom mjestu, npr. kontrolor, istražitelj, inspektor.

Zakon izmjenom izvornog teksta 2015. godine²⁰ pak definira „prijelaz“ između različitih postupaka nadzora. Takvo se uređenje čini kontroverznim upravo zbog

14 Na primjer, o neodgovodnosti žalbe UI-297/95 od 28. listopada 1998; odnosno UI-356/02 od 23. rujna 2004; o posebnosti dokazne evidencije UI-397/98 od 21. ožujka 2002; o sporednom sudjelovanju Up-785/15-14 i Up-788/15-15 od 27. listopada 2016; o čl. 68.a ZDavP-2 UI-113/17-40 od 30. rujna 2020; o objavama prema čl. 20. ZDavP-2 U-1106/09-19, Up-190/17-22 od 10. ožujka 2022.

15 ESLJP, Ferrazzini protiv Italije, br. zahtjeva 44759/98 od 12. srpnja 2001.

16 Presuda od 18. listopada 2012., *Pelati*, C-603/10, EU:C:2012:639.

17 Presuda od 27. rujna 2017., *Puškar*, C-73/16, EU:C:2017:725.

18 Presuda od 20. ožujka 2018., *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197.

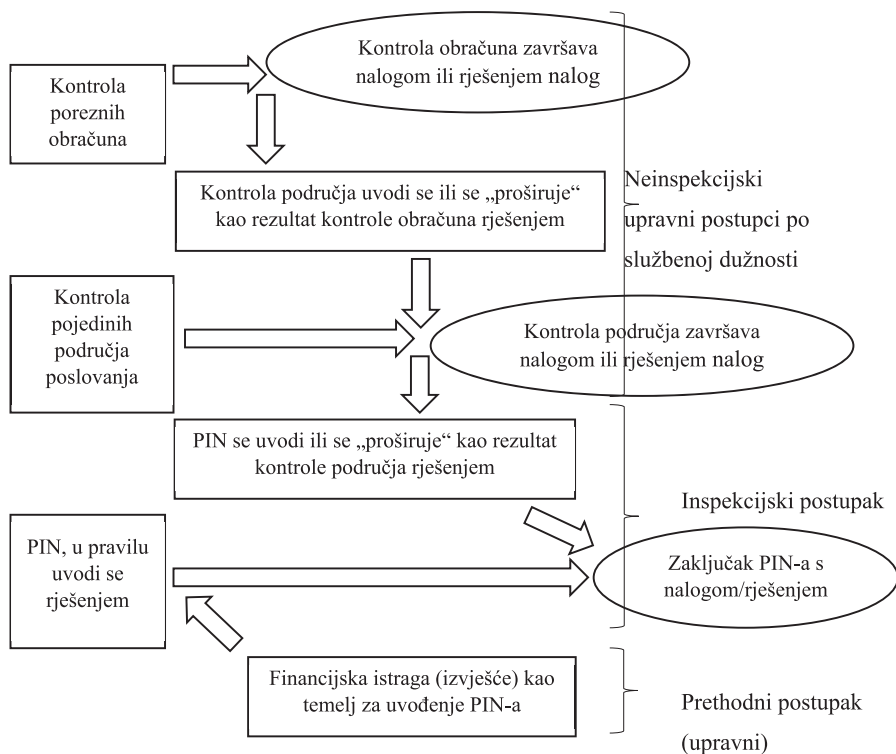
19 Vidi Kobal, *Davčni nadzor*, 226 i dalje. U sudskoj praksi istraga se ističe kao pretprocesna etapa (npr. prema rješenjima Vrhovnog suda RS, I Up 179/2015 od 31. kolovoza 2016. i Upravnog suda Republike Slovenije, Up 319/2016 od 8. ožujka 2017; I Up 106/2017 od 6. srpnja 2017; I Up 337/2016 od 29. kolovoza 2018.), ali je usko vezan za PIN, gdje se prenose inkriminirajući dokazi iz istrage.

20 Novela ZDavP-2I, Službeni list Republike Slovenije, br. 91/15.

različitih uloga FURS-a i poreznog obveznika u određenoj vrsti postupka, koje se redefinišu „prelaskom“ s jednog oblika nadzora na drugi bez formalnog završetka prvog postupka. Slika 1. prikazuje uvod i moguće veze između postupaka nadzora prema važećoj regulativi ZDavP-2 i ZFU-a. Dakle, svaki oblik nadzora može se uvesti i završiti samostalno ili ne, osim što se kontrola obračuna samo sa samostalnim početkom i završetkom PIN-a može okončati autonomnim i formaliziranim pojedinačnim upravnim aktom. U upravno-pravnoj teoriji i praksi klasično je pravilo da započeti postupak mora kao takav i završiti, a ni jedan zakon osim ZDavP-2 ne propisuje da oblik prekida može biti pokretanje drugog ili čak druge vrste postupka. Naime, inspekcijски postupak često znači dodatna prava za stranke, a s tim u pravilu i znatno veće ovlasti tijela. Dovršetak postupka prema čl. 207. ZUP-a znači donošenje pojedinačnog upravnog akta, bilo da je riječ o nalogu ili rješenju (o obustavi postupka) ili drukčije nazvanom aktu koji ima karakter prethodna dva²¹ ili fiktivnom rješenju zbog šutnje tijela (čl. 222. ZUP-a i ZUS-1).²² Dakle, prema čl. 129. i 130. ZDavP-2, kontrola obračuna i pojedinih područja poslovanja može se zaključiti utvrđujućim rješenjem o uplati ili povratu poreza ili upravnim rješenjem u slučaju pogrešaka bez utjecaja na iznos porezne obveze ili rješenjem o obustavi postupka kada nisu utvrđene nepravilnosti – ili (*sic!*) prelaskom na kontrolu pojedinoga poslovnog područja ili PIN-a. Zakon to propisuje čl. 129. st. 7. i čl. 130. st. 6., ako treba dodatno ispitati stvarno stanje, odnosno poslovanje poreznog obveznika, odnosno u više područja poslovanja poreznog obveznika, odnosno u vezi s jednim ili više poreza za jedno ili više razdoblja. No, glavni je problem što prijelazi ne uključuju promjenu (predmeta) postupka, već proširenje predmeta kontrole. To znači da se dio predmeta obrađuje u prvom postupku, a dio u prvom i drugom ili čak svim trima postupcima. Za dvostruko ili višestruko razmatranje istog predmeta po instituciji pravomoćnosti vrijedi zabrana ponovnog odlučivanja, tj. *ne bis in idem* kao proceduralna pretpostavka prema čl. 129. ZUP-a, a općenito kada se upravni akt donosi već o prvom predmetu, što je vjerojatno bio i glavni razlog zašto se zakonodavac odlučio na promjenu predmeta izvornog propisa, koji bi mogao postići, npr. pravnim putem.

21 Primjerice, prema ZIN-u, postupak se može obustaviti na zapisnik (ili službenom zabilješkam), ali to je formalno rješenje koje ima posljedicu obustave prema ZIN-u i ZUP-u, što znači da se rješenje (o obustavi postupka) izdaje u okviru zapisnika o nadzoru.

22 Zakon o upravnom sporu, Uradni list RS, br. 105/06., 107/09., 62/10., 98/11., 109/12., 10/17. (u daljnjem tekstu: ZUS-1).



Slika 1. Početak i kraj, veza i vrste postupka poreznog nadzora

Postupci poreznog nadzora jesu masovni postupci,²³ budući da FURS svake godine u ovom području odlučuje o pravima i obvezama velikoga broja osoba. Pritom se relevantne činjenice mogu odnositi na mnoge životne događaje u imovinskoj sferi poreznog obveznika. U 2020. i 2021. godini zbog pandemije je bilo manje inspekcijskih nadzora, samoprijava, naplaćenih poreza i sl., između pet i više od 60 %, negoli u 2019. godini, osim povećanja u dodatnim obvezama utvrđenim u okviru nadzora, i to za čak 87 %, ali se pokazatelji ponovno stabiliziraju u 2021. godini.

U prilog brojnosti predmeta poreznoga nadzora te potvrde prakse koja je analizirana navode se podatci u tablici 1.

23 Vidi Kobal, *Davčni nadzor*, 225.

Tablica 1. Odabrani statistički pokazatelji poreznog nadzora prema godišnjem izvješću FURS-a za 2019., 2020. i 2021. godinu

| Pokazatelji poreznoga nadzora | 2019. | 2020. | 2021. |
|---|-------------|-------------|-------------|
| Broj provjera poreza, obračuna i prijava | 717.987 | 714.170 | 712.900 |
| Broj poziva za predaju poreznih obračuna i prijava | 106.112 | 92.855 | 87.448 |
| Iznos obveza utvrđenih poreznim nadzorom (u eurima) | 132.030.142 | 98.269.654 | 125.940.890 |
| Ukupan broj inspeksijskih poreznih nadzora | 4.896 | 4.116 | 13.986 |
| Ukupan iznos utvrđenih obveza (u eurima) u PIN-u | 126.757.317 | 108.848.314 | 108.829.085 |
| Broj istražnih inspeksijskih pregleda | 106 | 97 | 133 |
| Iznos dodatnih obveza (u eurima) na temelju istraga | 39.641.255 | 24.189.891 | 21.911.864 |

2.2. Porezni inspeksijski nadzor u Sloveniji u propisima, teoriji i praksi

PIN je poseban oblik nadzora, koji u odnosu na druge vrste nadzora znači najveće zadiranje u pravni položaj poreznih obveznika, jer se prema temeljnim načelima ZIN-a, u većoj mjeri štiti, odnosno naglašava javni interes, a time i položaj tijela vlasti, negoli u drugim poreznim ili općenito upravnim postupcima, iako se i oni uvode po službenoj dužnosti. Dakle, sadržaj PIN-a nastoji se odrediti već zakonom, za razliku od drugih vrsta kontrole, pri čemu PIN u pravilu počinje izdavanjem rješenja o pokretanju postupka.

Porezni inspeksijski nadzor definiran je čl. 132. - 141. ZDavP-2. Postupci poreznog nadzora uvijek se pokreću po službenoj dužnosti, iako je zakonom dopuštena samoprijava (čl. 55. i 63. ZDavP-2). No ovo drugo ne treba brkati sa „zahtjevom“ za pokretanje službenog postupka ili prijavom, jer tijelo nije vezano prijavom tijekom nadzora, a samoprijava je dopuštena samo do donošenja rješenja o inicijaciji PIN-a ili PIN-a uvedenog na drugi način. Sa stajališta cjelovitosti poreznog sustava, smatra se da je postupanje poreznog tijela dosljedno ako proglasi mogućnost PIN-a i time omogući samoprijavu u međuvremenu do izdavanja rješenja, budući da to, kao *win-win institut*²⁴ sprječava negativne posljedice za poreznog obveznika te ujedno olakšava ukupnu aktivnost tijela. Pritom se zahtijeva manje nadzora tih poreznih obveznika i oslobađaju se sredstva za nadzor ostalih kod kojih je veća vjerojatnost nepoštovanja. U tom slučaju, za razliku od prethodnih oblika kontrole, PIN daje veće ovlasti tijelu i time olakšava utvrđivanje činjenica i potrebnih mjera, posebice dodatnih razreza. Kako bi se porezni obveznici zaštitili od samovoljnoga ponašanja ovlaštenih osoba, nadzor mora biti usmjeren na bitne stvari, odnosno

24 Prema Kovač, *Pravna narava (novih) aktov v davčnih postopkih*, 63-65 i dalje.

činjenice koje utječu na oporezivanje. Stoga se porezni nadzor ponajprije odnosi (iako ne isključivo) na one činjenice i okolnosti koje mogu utjecati na povećanje ili smanjenje porezne obveze ili utjecati na prijenos porezne obveze između poreznih razdoblja.²⁵

Porezni nadzor provode financijski inspektori, koji su državni službenici s posebnim ovlastima i položajima prema ZFU-u i ZIN-u. Nadzor se provodi prema načelu materijalne istine u korist i na teret poreznog obveznika (čl. 128. ZDavP-2). On se uglavnom provodi kod pravnih i fizičkih osoba koje su nositelji djelatnosti. PIN obuhvaća kontrolu dvaju ili više područja poslovanja, odnosno kontrolu jednog ili više poreza za jedno ili više razdoblja, kako proizlazi iz čl. 132. ZDavP-2. Istim se člankom šire definira i sadržaj, odnosno djelokrug PIN-a za poreznog obveznika koji samostalno obavlja djelatnost (npr. samostalna djelatnost), jer se tada PIN odnosi na sve činjenice bitne za oporezivanje. Takvo je razlikovanje opravdano većom složenosti poslovanja većih poreznih obveznika, poput trgovačkih društava, dok se, primjerice, kod samostalne djelatnosti isprepliće oporezivanje osobne strane i djelatnosti, pa veća ujednačenost kontrole ima smisla. U pravilu, postupak se provodi „na terenu“, kod poreznog obveznika, kao vanjska kontrola. Postupak se odvija u nekoliko koraka koji su u pravilu ograničeni na konačno donošenje rješenja nakon najviše šest mjeseci od pokretanja postupka (čl. 141. ZDavP-2, iznimno devet mjeseci ili čak kasnije).

Posebno za porezni nadzor, ZDavP-2 definira, osim osnovnih načela prema ZUP-u i ZDavP-2, dva načela u čl. 128. i jedno načelo samo za PIN u čl. 134. To su načela da se porezni nadzor: provodi i u korist, kao i na štetu poreznog obveznika, a odnosi se prvenstveno na činjenice i okolnosti koje mogu utjecati na povećanje ili smanjenje porezne obveze, odnosno koje utječu na prijenos porezne obveze između poreznih razdoblja. Za te dvije točke nisu definirana nikakva dodatna ili posebna načela, ali je razvidna uska povezanost s načelima zakonitosti, zaštite prava stranke i opće dobrobiti te materijalne istine prema čl. 6., 7. i 8. ZUP-a i čl. 4. i 5. ZDavP-2. Specifičnost se nalazi najviše u prioritetnoj, ali ne i isključivoj usmjerenosti kontrole na utvrđivanje činjenica koje utječu na visinu porezne obveze. Prema samom sadržaju, oba načela najviše dolaze do izražaja u konstatacijskom i dokaznom postupku, zbog čega je i veza između čl. 128. ZDavP-2 i čl. 73. - 78. ZDavP-2²⁶ i relevantne odredbe ZUP-a, u skladu s temeljnim načelom slobodne ocjene dokaza.

Načelo izbora za PIN prema čl. 134. ZDavP-2 nalaže objektivizaciju kriterija i mjerila već pri izboru obveznika za postupak nadzora. Ujednačenost kontrole i važnost poreza za proračun glavne su jedinice jednadžbe odabira pojedinih poreznih obveznika te učestalosti i opsega kontrole nad njima. Tako je postavljena

25 V. Jerovšek i Kovač, *Upravni postupak in upravni spor*, 145 i dalje.

26 Više o tome u raspravama i komentarima na ove članke Jernej Podlipnik, „Ugotovitveni postupak u davačnim zadevama“, u: *Davčno pravo med teorijo in prakso s komentarjem 70. - 90. člena Zakona o davčnem postopku*, ur. Polonca Kovač (Ljubljana: Uradni list RS, 2021.), 341-385; Nika Hudej, „Dokazovanje v davčnem postopku“, u: *Davčno pravo med teorijo in prakso s komentarjem 70. - 90. člena Zakona o davčnem postopku*, ur., Polonca Kovač (Ljubljana: Uradni list RS, 2021.), 386-423. Za komentar ZUP-a na čl. 6. - 10. i 138. - 206., vidi Kovač i Kerševan, ur., *Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP)*.

analiza rizika. U tom kontekstu, višu ocjenu rizika ima porezni obveznik za kojeg je vjerojatnije, na temelju općih elemenata (npr. konkretna djelatnost) ili neposredno vlastitih povreda poreznih propisa, da će se utvrditi nepravilnost, kao rezultat prethodnih nadzora. Naime, nemoguće je pratiti sve obveznike po svim obvezama u svim vremenskim razdobljima, niti bi imalo smisla, što se još više odnosi na pojedine urede, posebice Financijski ured Ljubljana i Posebni financijski ured. Objektivni kriteriji izrađuju se na temelju statističkih metoda, slučajnog odabira i preliminarnih nalaza u kontrolnim postupcima. Potonji je element težina u odabiru i učestalosti određene vrste²⁷ i pojedinačnoga poreznog obveznika. FURS redovito izrađuje godišnji plan inspekcijskog nadzora koji je temelj za odabir poreznih obveznika. Svake godine na svojim stranicama objavljuje i kriterije za određivanje prioriteta inspekcijskog nadzora, koji su inače prilično općeniti. U praksi je opseg kontrole oko 5 % poreznih obveznika na godišnjoj razini, što je značajno, budući da prema analizama OECD-a i FURS-a, jaz između podataka poreznog tijela i poreznog obveznika, koji se odnosi na obračune i mogućnost prethodno popunjenih obrazaca, iznosi svega od 20 do 30 %.²⁸

2.3. Postupak poreznog inspekcijskog nadzora do rješenja

U Sloveniji je PIN zakonski detaljno definiran, unatoč nizu podzakonskih odredbi ZIN-a i ZUP-a, prema etapama postupka iz ZDavP-2, što se temelji na intenzitetu istražnih ovlasti i mjera ove vrste nadzora. U osnovi, PIN slijedi sljedeće korake:

1. (u pravilu) donošenje rješenja o pokretanju nadzora,
2. utvrđivanje i dokazni postupak, u pravilu, u poslovnim prostorijama obveznika ili ovlaštenika, a zatim
3. izdavanje zapisnika o nadzoru s mogućnošću podnošenja obračuna kao posebne vrste samoprijave ili prigovora te izdavanje dopunskog izvješća te na kraju
4. okončanje prvostupanjskog postupka pred FURS-om, donošenjem upravnog rješenja o razrezu ili propisanog upravnog rješenja, odnosno rješenja o obustavi postupka,
5. na to se mogu primijeniti pravni lijekovi (npr. prigovor Ministarstvu financija ili obnova postupka na FURS-u) ili se može izvršiti odgoda ili obročno plaćanje, a
6. u slučaju neplaćanja u paricijskom roku slijedi prinudna naplata.

27 Na primjer tipično je pojačati nad vulkanizerima ili cvjećarima ili prodavačima svijeća u sezoni zamjene guma ili oko Dana mrtvih. Više o ciljanim nadzorima pogledajte u godišnjim izvješćima FURS-a. Pritom FURS koristi, slijedeći međunarodnu dobru praksu, npr. kroz sudjelovanje u IOTA-i, OECD-u ili u Europskoj komisiji, različite pristupe, poput upravljanja rizicima u poštovanju poreznih obveza (CRM, *Compliance Risk Management*).

28 Prema OECD u: Polonca Kovač, „Postupkovna vprašanja davčnega inšpekcijskega nadzora – med učinkovitostjo in varstvom pravic zavezancev”, *Javna uprava*, br. 2–3 (2006): 272.

Pojedinačni koraci postupka važni su zbog predvidivosti postupka nadzora i posljedica izdanih akata (npr. zapisnika), kao i razumijevanja koje odredbe podzakonskog općeg dijela ZDavP-2, ZIN-a i ZUP-a dolaze u obzir i u kojoj etapi u odnosu na posebne odredbe čl. 135. - 141. ZDavP-2.

Prvi je korak postupka izdavanje rješenja o pokretanju PIN-a, što je znatna iznimka od općih propisa izvan porezne materije (prema ZIN-u i ZUP-u) te propisa prema ZDavP-2 u ostalim nadzorima, postupcima obračuna i razreza. Zakonska obveza poreznog tijela da u pravilu donosi rješenje o pokretanju postupka uvedena je na temelju ZDavP-2 u cilju pravne sigurnosti. Naime, zbog intenziteta inspekcijskog postupka porezni obveznik mora znati otkada je nadzirana osoba u takvoj vrsti kontrole i može se braniti, osobito ako je prethodno provedena financijska istraga u kojoj nije imala procesna prava. To vrijedi, iako je zbog opasnosti od inspekcijskog nadzora uvijek moguće uvesti PIN bez rješenja (čl. 135. ZDavP-2 i čl. 100. ZFU-a, prema ZFU), no tada se porezni obveznik informira pri prvoj radnji, što znači početak postupka PIN-a. Samoprijava je moguća prema čl. 55., odnosno čl. 63. ZDavP-2 do donošenja rješenja o pokretanju PIN-a (ili na drugi način pokrenut ovakvim postupkom). Upravo zbog nedopustivosti podnošenja samoprijave nakon početka PIN-a, u praksi se ponekad događa da porezno tijelo neformalno (npr. telefonski) obavijesti poreznog obveznika o planiranoj kontroli i ubrzo nakon toga uručivanju rješenja. Naime, samoprijava je oblik poticanja poreznih obveznika na ispunjavanje poreznih obveza, makar i naknadno, pa se Zakonom takvi porezni obveznici oslobađaju prekršajne odgovornosti, što je u interesu poreznog obveznika, a nadležno tijelo dobiva na smanjenju opsega poslova, budući da tada PIN obično više nije potreban.²⁹ Pokretanje inspekcijskog nadzora uvjetovano je procjenom poreznog tijela da je porezni obveznik postupao ili bi mogao postupati protuzakonito i time mogao ugroziti javni interes. Međutim, početak PIN-a ograničen je zastarnim rokom od pet, odnosno deset godina (čl. 133. ZDavP-2). Donošenje rješenja ili pokretanje PIN-a ne može zahtijevati sam porezni obveznik. PIN je postupak po službenoj dužnosti, u javnom interesu, ali ne i u interesu pojedinca (poreznog obveznika). Bitan sadržaj rješenja o pokretanju PIN-a: (i) naznaka razdoblja i vrste oporezivanja na koje se PIN odnosi (npr. nadzor u vezi s DDPO-om u 2020. i 2021. godini) te (ii) upozorenje o pravu na sudjelovanje poreznog obveznika i o pravnim posljedicama ometanja kontrole.³⁰ Protiv ovoga rješenja nije dopuštena žalba, niti se ono može pobijati u upravnom sporu, jer se njime ne odlučuje o pravu, obvezi ili pravnoj koristi stranke, kao ni o rješenjima o pravu koje se pobija (čl. 2. i 5. ZUS-1).³¹ Poželjno je da

29 Ipak, treba razdvojiti dostavu izjava/obračuna i prognoza na pravovremenu i zakašnelu na temelju samoprijava. Usp. npr. rješenje Upravnog suda Republike Slovenije, U 170/2017-10 od 18. listopada 2017. i III U 67/2017-9 od 13. travnja 2018.

30 Prethodni zakon do 2007. godine propisivao je obavijest poreznog obveznika o nadzoru kao procesnu pretpostavku za pokretanje PIN-a. Prema sadašnjem propisu, unatoč brisanju ove odredbe, dojava nije zabranjena jer je u skladu sa svrhom kontrole. Više o tome Kobal, *Davčni nadzor*, 239-242 i Kovač, *Stvarna pristojnost in začetek davčnega postopka*, 335-337.

31 Rješenje Upravnog suda Republike Slovenije, U 2398/2008 od 2. prosinca 2008. Usp. rješenje Upravnog suda Republike Slovenije, IU 300/2019-19 od 5. ožujka 2019.

PIN postupak započinje pisanim rješenjem, ali ako to nalaže učinkovitost kontrole, rješenje se ne izdaje i kontrola započinje izravno inspekcijom.³²

Među pravilima o utvrđivanju i dokaznom postupku nužno je istaknuti posebnost odredaba o prvenstvu ili izuzeću pojedinih dokaza prema *lex specialisu* u odnosu na ZUP. Naime ZUP ne dopušta takva ograničenja u sklopu slobodne procjene dokaza (čl. 77. ZDavP-2) i propisuje da porezni obveznik svoje tvrdnje, u pravilu, dokazuje ispravama. To se u praksi, pa i na razini US RS-a, tumači kao isključivost ove vrste dokaza, premda zakon jasno kaže da je to slučaj samo „u pravilu“, pri čemu je ta usmjerenost uvjerljiva s obzirom na porezno poslovanje.³³ Važno je, ne samo sadržajno, već i formalno prikazivanje pojedinih poslovnih događaja, jer se jedino tako mogu knjižiti i naknadno porezno kontrolirati. Međutim, računi se moraju procijeniti zajedno s popratnom dokumentacijom.³⁴ Ipak, u PIN-u, koji se već primjenjuje na temelju ustavnih jamstava, osim isprava, trebaju biti dopušteni i drugi dokazi, osim ustavno nedopuštenih dokaza, npr. razgledavanje stanova ili poslovnih prostorija zatvorenih za javnost.³⁵

Sudska praksa često upozorava na zabranu prethodne dokazne ocjene kao miješanje u kontradiktorno pravo i jednaku zaštitu prava. Nije dopušteno prethodno utvrđivanje dokazne vrijednosti, uvjerljivosti, važnosti i mogućeg utjecaja dokaza na konačnu ocjenu. Iznimno je prihvatljivo samo uz iscrpnu i uvjerljivu argumentaciju koja se mora temeljiti na pretpostavci da bi predloženi dokazi uspjeli (čime bi se potvrdila tvrdnja predlagatelja), a bez obzira na to, odluka bi ostala ista kao i prije provedbe zbog uvjerljivosti ostalih dokaza. I za porezni postupak vrijedi da se činjenica može ocjenjivati tek nakon što je proveden dokazni postupak te ako su dokazi pravilno sadržajno ocijenjeni.³⁶ Važan je i zahtjev razvijen posljednjih godina da se rasprava provede barem na razini UP RS-a, jer je u slučaju neprimjenjivanja UP RS-a sud potpuno vezan za ranije utvrđeno činjenično stanje i ne može preispitivati (drukčije utvrđivati) činjenično stanje u upravnom postupku i donositi novi (drukčiji)

32 Prema Jerovšek, Simič i Škof, ur., *Zakon o davčnem postopku s komentarjem*, 322. Usp. presudu Upravnog suda Republike Slovenije, I U 1064/2015 od 21. veljače 2017.

33 V. rješenje US RS UI-397/98-14 od 21. ožujka 2002.

34 V. presude Upravnog suda Republike Slovenije, IU 1454/2012 od 13. ožujka 2013. i IU 1110/2020-25 od 23. veljače 2021., potonje pozivajući se na rješenja Vrhovnog suda RS X Ips 307/2013 od 13. studenoga 2014. i X Ips 197/2015 od 15. studenoga 2017. te presude SEU od 6. rujna 2012., *Gábor Tóth*, C-324, EU:C:2012:549; presuda od 22. prosinca 2010., *Dankowski*, C-438/09, EU:C:2010:818.

35 Rješenja Ustavnog suda Republike Slovenije, Up-2530/06 od 15. travnja 2010; UI-115/14, Up-218/1 od 21. siječnja 2016; UI-193/15-9, Up-915/15-17 od 18. veljače 2016.

36 Opširnije Hudej, *Dokazovanje v davčnem postopku*, 409-410., kao komentar čl. 77. ZDavP-2. V. presude Upravnog suda Republike Slovenije, IU 1526/2016 od 4. prosinca 2018; i IU 734/2019 od 12. svibnja 2020; rješenja VS RS X Ips 200/2016 od 10. listopada 2018; X Ips 220/2016 od 17. svibnja 2017; X Ips 7/2020 od 10. lipnja 2020. Vidi i rješenje VS RS X Ips 60/2021 od 10. studenoga 2021. da neutemeljenost dokaznog prijedloga za raspravu sama po sebi nije opravdan razlog „za“ i za izvođenje dokaza pred sudom, budući da tu stranku treba upozoriti ako, prema njegovoj ocjeni, nije podnijela, odnosno (prikladno) dostavila (odgovarajuće) dokaze.

zaključak o stvarnom stanju. Ako su ustavno dopušteni i zakonom propisani iznimni razlozi neodržavanja ročišta, oni moraju biti jasno i izričito obrazloženi.³⁷

Kontrolni zapisnik sastavljen u PIN-u posebna je vrsta zapisnika, jer se zbirno bilježi više važnih radnji u postupku i rezultati dotadašnjega konstatacijskog i dokaznog postupka. Riječ je o sažetom izvješću, jer sadrži „utvrđeno činjenično stanje koje obuhvaća sve činjenice i okolnosti bitne za donošenje odluke“ (druga rečenica čl. 140. st. 1. ZDavP-2). S obzirom na dodatnu mogućnost podnošenja porezne prijave u određenom roku nakon donošenja zapisnika, ovaj akt, iako nema karakter pojedinačnog upravnog akta s izravnim pravnim učincima,³⁸ ima ograničavajuće posljedice. Također, izdavanje zapisnika o inspeksijskom nadzoru može utjecati na rokove za obnovu postupka prema čl. 89. ZDavP-2. U DIN-u se izdaju dvije vrste zapisnika o inspeksijskom nadzoru: (osnovni) zapisnik, i u slučaju primjedbi poreznog obveznika u propisanom roku, a koje utječu na visinu porezne obveze, „dodatni zapisnik“. Prekluzivni rok znači da je porezni obveznik ograničen na naknadno dostavljanje očitovanja. To ne znači da tijelo neće uzeti u obzir zakašnjele primjedbe ako su zaprimljene prije donošenja naloga ili rješenja o dovršetku postupka (čl. 7. ZUP-a).

PIN se zaključuje s više mogućih pojedinačnih upravnih akata ovisno o ishodu konstatacijskog i dokaznog postupka. Temeljno i najčešće u praksi jest izdavanje (1) rješenja o razrezu, odnosno upravnog rješenja. Riječ je o odluci o doplati (1a), odnosno (1b) povratu poreza (prvi dio 1. st. čl. 141. i 84. ZDavP-2). Protiv poreznog obveznika, u slučaju nezakonite utaje donijet će se rješenje o razrezu. Ako inspektor utvrdi da je porezni obveznik platio previše poreza, npr. na temelju obračuna zbog očite pogreške, donosi rješenje o razrezu (1c) i na temelju čl. 90. ZDavP-2 (posebni slučajevi poništenja, izmjene ili ukidanja), budući da je potrebno utvrditi pravni temelj za povrat pretplaćenog iznosa zbog previsoko obračunatog poreza. Nadalje, PIN se može zaključiti (samo) uz (2) službenu potvrdu ili pismenu obavijest, ako je utvrđena porezna obveza niža od deset eura u korist državnog proračuna i pet eura u korist općinskog proračuna, budući da se tada ne donosi rješenje o razrezu (čl. 50. ZDavP-2). Kada se postupkom PIN-a utvrdi određena nesukladnost koja ne utječe na visinu porezne obveze (npr. nevođenje propisanih evidencija), izdaje se regulatorno rješenje kao treća mogućnost okončanja postupka PIN-a (3), tj. upravno rješenje, posebno za propis prema ZIN-u (čl. 32.). I za razrezno, a i za uredbeno rješenje žalba ne odgađa izvršenje rješenja (čl. 87. ZDavP-2 i čl. 30. ZIN-a).³⁹ Daljnja, četvrta opcija za zaključak PIN-a, kada nisu utvrđene nepravilnosti, jest izdavanje (4) rješenja o obustavi postupka kada tijelo ne utvrdi nesukladnosti, npr. ispravljenog

37 Rješenje VS RS X IPS 59/2020 od 18. studenog 2020.

38 Više o zapisniku prema ZUP-u u: Kovač, Kerševan, ur., *Komentar Zakona o splošnem upravnom postupku (ZUP)*, usp. prema ZIN, Kovač, *Inspeksijski nadzor*.

39 Detaljnije o rješenju o razrezu Matijaž Remić, „Stroški postupka, odločba in vročanje po ZDavP-2“, u: *Davčno pravo med teorijo in prakso s komentarjem 70. - 90. člena Zakona o davčnem postopku*, ur., Polonca Kovač (Ljubljana: Uradni list RS, 2021.), 432 i dalje. Nekoliko je primjera takvih regulatornih ili deklarativnih odluka. Primjerice u presudi UP RS IU 570/2010 od 15. veljače 2011. ističe se da je blagajnička djelatnost sastavni dio poslovanja tužitelja.

obračunu i time „nagodbe“ između poreznog obveznika i tijela. U pogledu nalaza i radnji provedenih u PIN-u, o kojima je već pravomoćno odlučeno, nadzor se ne može ponoviti, iako ZDavP-2 ne definira jasno je li riječ samo o materijalnoj pravomoćnosti, a ne *bis in idem* u rješenjima ili i o formalnoj pravomoćnosti koja se odnosi na rješenja.⁴⁰ No s obzirom na opću regulativu i čl. 22. Ustava o jednakoj zaštiti prava i prednosti javnog interesa, bez obzira na načelo *in dubio pro reo*, prednost treba dati rješenju da se rješenje o obustavi postupka novoga PIN-a (čak i ako je riječ o istoj stvari) ne ometa.⁴¹

3. POREZNI NADZOR U HRVATSKOM PRAVU

Porezni nadzor u hrvatskom pravu primarno označava institut uređen detaljno odredbama Općeg poreznog zakona.⁴² Riječ je o poreznom postupku, odnosno dijelu porezno pravnog odnosa. Porezni nadzor kako je uređen odredbama OPZ-a dio je porezno-pravnoga odnosa, čime ostaje otvoreno pitanje postupka i prava nadzora porezno-dužničkog odnosa ili naplate poreza. Treba reći da je hrvatsko porezno pravo radi postizanja veće učinkovitosti naplate i suzbijanja zloupotreba unijelo proboj pravne osobnosti kroz odredbe o postupku utvrđivanja zloupotreba. Izvan procesnih odredbi OPZ-a može se govoriti i o nadzorima u poreznom pravu, gdje su odredbe o nadzoru dio propisa materijalne naravi, najčešće propisa o pojedinim poreznim oblicima ili institucionalno funkcionalnom propisu, poput propisa o nadležnosti poreznih tijela. Pritom vrijede pravila o odnosu općih i posebnih pravila.⁴³

Stoga bi se uvodno moglo istaknuti kako termin porezni nadzor najčešće pripisujemo nadzoru sukladno OPZ-u, dok su svi ostali slučajevi nadzora u poreznom pravu dio pojma porezni nadzor u širem smislu riječi.

40 Stoga se u literaturi mogu pronaći različita objašnjenja. Prema Jerovšek, Simić i Škof, ur., *Zakon o davčnem postopku s komentarjem*, 345 i 346 navedeno je da se zabrana dva puta odlučivanja o istoj stvari odnosi samo na rješenja, a ne i na rješenja o obustavi poreznog postupka. Usp. Kovač, *Postopkovna vprašanja davčnega inšpekcijskega nadzora – med učinkovitostjo in varstvom pravic zavezancev*, 284-285 (uključujući stavove Škofa) i Kovač, *Pravna narava (novih) aktov v davčnem postopkih*, 56 i dalje.

41 Usp. Jerovšek, Simić i Škof, ur., *Zakon o davčnem postopku s komentarjem*, 350 i Kobal, *Davčni nadzor*, 228. Isto proizlazi i iz sudske prakse, gdje se pojam pravomoćnosti prema čl. 141. st. 5. ZDavP-2 odnosi samo na materijalnu pravomoćnost te se PIN ne može ponavljati u pogledu konačnih materijalnih nalaza i radnji prethodno obavljenog inspekcijskog nadzora; v. presude VS RS X Ips 69/2016 od 21. studenog 2018. i 333/2010 od 26. ožujka 2012.

42 Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20., 114/22. (u daljnjem tekstu: OPZ).

43 OPZ, u čl. 115. st. 2. uređuje pravilo prema kojemu porezna tijela provode porezni nadzor sukladno zakonu kojim se uređuje pojedina vrsta poreza.

3.1. Porezni nadzor u užem smislu ili porezni nadzor prema odredbama OPZ-a

Porezni je nadzor u domaćoj i stranoj pravnoj literaturi, znanstvenoj i stručnoj, analiziran kroz brojne perspektive.⁴⁴ U bogatoj praksi upravnog sudovanja posebno izaziva pozornost odredba o dopustivosti nadzora, iako su i druga pitanja poreznoga nadzora bila predmetom sudskog preispitivanja.⁴⁵ Vrijedi spomenuti i ustavnosudsku praksu koja se u dijelu predmeta pred Ustavnim sudom RH⁴⁶ odnosila na porezni nadzor.⁴⁷ Jedna od važnijih odluka Visokoga upravnog suda iz 2022. godine jasno upozorava na nužnost razlikovanja poreznoga nadzora u užem smislu, odnosno poreznog nadzora iz OPZ-a i drugih nadzora u poreznom pravu. Takvo je razlikovanje neophodno, ponajprije radi zaštite poreznih obveznika te ostvarivanja zakonitosti. Naime, u obrazloženju se jasno navodi kako akti iz neizravnog nadzora ne mogu imati istu snagu i učinke koju imaju akti propisni OPZ-om u dijelu kojim se uređuje porezni nadzor. Tako: „se rješenje o oslobađanju poreza na promet nekretnina može poništiti zbog prividnosti pravnog posla ako je provjera vjerodostojnosti podataka iz porezne prijave provedena u postupku poreznog nadzora, a sadržaj odredbe čl. 12. st. 3. ZPPN-a ne ostavlja mjesta dvojbi da se radi o postupku koji se provodi prema odredbama čl. 115. do 126. OPZ-a, a ne u postupku neizravnog nadzora - kao neformalnijeg mehanizma kontrole. Iz navedenih razloga smatra da je pravilna ocjena prvostupanjskog suda da su odluke poreznih tijela utemeljene na rezultatima postupka koji nije proveden u skladu s propisanim postupkom pa da su osporavana rješenja nezakonita“.⁴⁸

Porezni je nadzor dio porezno-pravnog odnosa u kojemu se provodi postupak provjere i utvrđivanja činjenica bitnih za oporezivanje.⁴⁹ Primarno, a posebno u ovom smislu, porezni se nadzor ne može promatrati kao dio državnoga mehanizma kontrole

44 Pasquale Pistone, ur., *Tax procedures* (Amsterdam: EATLP, 2019.); Tina Ehrke-Rabel, Joachim Englisch i Nevja Čičin-Šain, „Joint Audits and Taxpayer Rights“, *World Tax Journal* 10, br. 4 (2018).

45 Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Usz 602/2019-2 od 13. svibnja 2020; „Tužitelj o čijim se pravima ili obvezama nije odlučivalo u upravnom postupku već je obavljen porezni nadzor kod poreznog obveznika s kojim je bio u poslovnom odnosu, nije aktivno legitimiran podnositi pravne lijekove u tom postupku“. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Usz-1783/22-2 od 28. travnja 2022.

46 Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/5931/2014 od 13. travnja 2016. i U-III/4731/2020 od 26. svibnja 2022.

47 Hrvoje Arbutina i Tereza Rogić Lugiarić, *Osnove poreznog prava* (Zagreb: Narodne novine, 2016.); Božo Grbešić, Mate Jurić i Milan Škugor, *Porezni nadzor* (Zagreb: Legat consultor, 2006.); Zoran Jančiev, *Hrvatski porezni sustav* (Zagreb: Institut za javne financije, 2007.); Nikola Mijatović, „Porezni nadzor“, *Pravo i porezi*, br. 4 (2011); *Porezni vjesnik*, Službeno glasilo Porezne uprave RH, *Porezni nadzor*, br. 7a/20; Nataša Žunić Kovačević i Matteo Cvenček: „Porezna evazija i porezni nadzor u svjetlu direktive o administrativnoj suradnji (DAC) i teret dokazivanja u pravnoj praksi“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 59, br. 3 (2022): 549-573 i dr.

48 Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Usz-2978/21-2 od 28. travnja 2022.

49 Čl. 115. st. 1. OPZ-a.

plaćanja poreza kako bi se izbjegla porezna evazija.⁵⁰ Cilj je poreznog nadzora utvrditi pravo činjenično stanje bitno za oporezivanje, tj. rješavanje porezne stvari.

Sudionici poreznog nadzora su porezna tijela i porezni obveznici. Porezni nadzor provode porezni revizori, inspektori i ovlašteni državni službenici.⁵¹ Porezni je obveznik dužan sudjelovati u procesu utvrđivanja činjeničnog stanja bitnog za oporezivanje na način da daje informacije i obavijesti, predočava poslovnu dokumentaciju, evidencije i druge isprave.⁵² U postupku poreznog nadzora poreznog obveznika može zastupati punomoćnik, porezni savjetnik, zakonski zastupnik i zastupnik po službenoj dužnosti, a može imati i pomagača u smislu stručne osobe koja nastupa uz nazočnost obveznika i pomaže mu savjetima.

Osobito je važno uređenje dopustivosti poreznog nadzora. Ta važnost leži i na strani poreznih obveznika, njihove pravne sigurnosti i na strani poreznih tijela, u smislu zakonitosti postupanja. Dopustivost poreznog nadzora uređena je u čl. 117. OPZ-a, gdje se propisuje da se porezni nadzor može obavljati kod svih poreznih obveznika i drugih osoba koje raspolažu činjenicama i dokazima bitnima za oporezivanje. U st. 2. istoga članka vezuje se djelomice pitanje dopustivosti provedbe poreznog nadzora za tijek porezne zastare prava na utvrđivanja porezne obveze, ali samo u smislu početka tijeka zastarnoga roka, jer je propisano da se porezni nadzor može obavljati u roku od tri godine od početka tijeka zastare prava na utvrđivanje porezne obveze. Razlozi takvoga „skraćenog“ roka, budući da je zastarni rok šest godina, leži dijelom u ostvarivanju zahtjeva za učinkovitim oporezivanjem. Naime, o skraćivanju je posebno riječ jer je svaki stariji OPZ, koji je prethodio prikazanom rješenju, vezivao dopustivost poreznog nadzora uz tada uređen apsolutni zastarni rok. Takvo je „skraćivanje“ roka dopustivosti poreznog nadzora, dijelom izgubilo na važnosti s obzirom na to da se u istom članku, st. 3. uređuje iznimka od tako kratkog roka. Tako se porezni nadzor može obavljati za razdoblje za koje nije nastupila zastara prava na utvrđivanje porezne obveze, dakle dopustivost poznog nadzora obuhvaćena je šestogodišnjim zastarnim rokom prava na utvrđivanje poreza. Takve su iznimke propisane u slučaju zloupotrebe prava za koje je propisan posebni postupak utvrđivanja zloupotrebe prava u porezno-dužničkom odnosu u 5. poglavlju OPZ-a, zatim u postupcima utvrđivanja razlike između stečene imovine i dokazanih sredstava za stjecanje te imovine prema propisima o porezu na dohodak, u postupcima suzbijanja poreznih prijevara te u postupcima pokrenutim po nalogu drugih tijela.

Relativna sloboda, po nekima diskrecija, poreznoga tijela u odabiru osoba za porezni nadzor OPZ-om ograničena je načelnim pravilom u čl. 119. OPZ-a. Načelo odabira poreznih obveznika za porezni nadzor ograničava porezno tijelo na način da kada odlučuje kod kojeg će poreznog obveznika provoditi porezni nadzor mora voditi računa o poreznoj snazi poreznog obveznika i objektivnim kriterijima na temelju

50 Tako, *Iusinfo*, pristup 15. studeni 2022., www.iusinfo.porezninadzor. V. Tereza Rogić Lugarić, „Porezni nadzor u Republici Hrvatskoj“, Porezni postupak u Hrvatskoj i Francuskoj (predavanje na skupu, Zagreb, 14. svibnja 2015.).

51 V. čl. 116. st. 1. OPZ-a.

52 V. čl. 122. OPZ-a.

procjene rizika. Pritom prioritet imaju veliki poduzetnici iz Zakona o računovodstvu⁵³ i porezni obveznici koji ostvaruju porezne pogodnosti koristeći porezni sustav kroz organizacijske oblike koji su oporezivi nižim propisanim poreznim stopama, a koji nisu bili namijenjeni za određenu skupinu poreznih obveznika. Za njih se prema odredbama OPZ-a smatra da koriste porezne pogodnosti protivno svrsi zakona, iz čl. 12a OPZ-a te povezane osobe kako su definirane OPZ-om u čl. 49. ovoga Zakona. Porezni obveznik ne može utjecati na odluku poreznog tijela o odabiru poreznih obveznika kod kojih će se provoditi porezni nadzor.

Tri moguća predmeta poreznog nadzora uređuje OPZ: provjeru jedne ili više vrsta poreza, provjeru činjenica koje nisu u vezi s djelatnosti kod poduzetnika fizičkih osoba te provjeru odnosa bitnih za oporezivanje između člana društva i samog društva. Tako čl. 118. uređuje da porezni nadzor obuhvaća provjeru jedne ili više vrsta poreza te svih činjenica bitnih za oporezivanje, knjigovodstvenih isprava i evidencija, poslovnih događaja i svih drugih podataka, evidencija i isprava bitnih za oporezivanje. Potom, dodatno uređuje u sljedećoj odredbi situaciju ako je poduzetnik fizička osoba, gdje nadzor može obuhvaćati i one činjenice koje nisu u vezi s njegovom gospodarskom djelatnošću. Dodatno, propisuje da porezni nadzor društava kapitala ili društava osoba obuhvaća i provjeru odnosa bitnih za oporezivanje između člana društva i samog društva.

3.2. Tijek poreznog nadzora

Normama poreznog procesa nije predviđeno ograničenje u smislu trajanja ili provedbe poreznog nadzora, uz važenje općih pravila o dopustivosti nadzora te aktima u poreznom postupku. Postupak poreznog nadzora u praksi traje nekoliko dana pa do više mjeseci, ovisno o veličini poreznog obveznika, vrsti i broju poreza te razdoblju oporezivanja koji je predmet poreznog nadzora, ali i o suradnji poreznog obveznika. S obzirom na takve relevantne okolnosti, porezni inspektor koji vodi postupak određuje rokove u provedbi nadzora, točnije termine, sve u sklopu zakonskih rokova.

Trajanje je poreznog postupka pa i pitanje trajanja postupka poreznoga nadzora posebno pravno pitanje. No vrijedi istaknuti kako je pravo na učinkovitu pravnu zaštitu u poreznom postupku jedno od posebno značajnih i jednako uređenih u većini pravnih sustava. Zanimljivo je da je pravo na pravnu zaštitu i pravne lijekove

53 Zakon o računovodstvu, Narodne novine, br. 78/15., 134/15., 120/16., 116/18., 42/20., 47/20., 114/22. Čl. 5. st. 5. propisuje da su veliki poduzetnici: 1. poduzetnici koji prelaze granične pokazatelje u najmanje dva od tri uvjeta iz st. 4. čl. 2., banke, štedne banke, stambene štedionice, institucije za elektronički novac, društva za osiguranje, društva za reosiguranje, leasing društva, društva za upravljanje UCITS fondovima, društva za upravljanje alternativnim investicijskim fondovima, UCITS fondovi, alternativni investicijski fondovi, mirovinska društva koja upravljaju obveznim mirovinskim fondovima, mirovinska društva koja upravljaju dobrovoljnim mirovinskim fondovima, dobrovoljni mirovinski fondovi, obvezni mirovinski fondovi te mirovinska osiguravajuća društva, društva za dokup mirovine, faktoring društva, investicijska društva, burze, operateri MTP-a, središnja klirinška depozitarna društva, operateri središnjeg registra, operateri sustava poravnanja i/ili namire i operateri Fonda za zaštitu ulagatelja neovisno o tome ispunjavaju li uvjete iz t. 1. ovoga st.

sukladno čl. 6. EKLJP-a⁵⁴ dio prava na pošteno suđenje.⁵⁵ Pritom se granice prava na suđenje u razumnom roku ne bi nužno odnosile na sve etape poreznih postupaka. To je svakako i etapa drugostupanjske upravne zaštite. No, tumačenje Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) o poreznim pitanjima pokazuje da pravo na pošteno suđenje obuhvaća i neke radnje koje prethode sporu i sudskoj zaštiti pa je tako ESLJP 23. srpnja 2002., u predmetu Janosevic protiv Švedske, zahtjev 34619/97, uključio vrijeme donošenja zapisnika o poreznom nadzoru u izračun trajanja postupka.⁵⁶ Pistone u General Reportu posebno upozorava na važnost navedenoga i prepoznavanje i priznavanje uske poveznice poreznih i upravnih postupaka sa sudskim poreznim postupcima, odnosno sporovima. Drugim riječima, jasno ukazuje da ne može postojati pravo na pošteno suđenje bez prava na poštene porezne postupke.⁵⁷

Porezni nadzor započinje dostavom obavijesti o poreznom nadzoru poreznom obvezniku. Iznimno se ne mora dostaviti navedena obavijest kada službena osoba smatra da bi se dostavom obavijesti ugrozila svrha poreznoga nadzora.⁵⁸

Porezni obveznik ima pravo biti obaviješten o ishodu poreznog nadzora prije sastavljanja zapisnika, ali se zaključni razgovor može i ne mora obaviti. O ishodu poreznog nadzora, prije sastavljanja zapisnika, treba obaviti zaključni razgovor s poreznim obveznikom ili s osobom koju je imenovao porezni obveznik te raspraviti sporne činjenice, pravne ocjene, zaključke i njihove učinke na utvrđivanje porezne obveze te o tome sastaviti zabilješku. Zaključni razgovor neće se obaviti ako tijekom poreznog nadzora nisu utvrđene nepravilnosti ili ako porezni obveznik razgovor izbjegava ili odbija te u nadzorima fiskalizacije i igara na sreću.

Po obavljenom poreznom nadzoru porezno tijelo sastavlja zapisnik, na koji porezni obveznik ima pravo podnošenja prigovora i to u roku koji ne može biti kraći od pet, niti dulji od dvadeset dana, računajući od dana primitka zapisnika. Ako su u prigovoru iznesene nove činjenice i materijalni dokazi zbog kojih bi trebalo promijeniti činjenično stanje utvrđeno u zapisniku ili izmijeniti prijašnje pravne ocjene, porezno tijelo sastavit će dopunski zapisnik na koji se ne može podnijeti prigovor.⁵⁹ Ako su utvrđene nezakonitosti glede obračunavanja, evidentiranja, prijavljivanja i plaćanja poreza, donosi se porezno rješenje, najkasnije u roku od šezdeset dana od dana uručivanja zapisnika ili dopunskoga zapisnika o poreznom nadzoru. Porezni obveznik ima pravo podnošenja žalbe na rješenje nadležnom drugostupanjskom tijelu.

54 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 7/99. (ispravak), 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.

55 Alan Uzelać, „Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskoga suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 1 (2010): 101-148.

56 Pistone, *Tax procedures*, 16, bilješka 53.

57 V. tako, Pistone, *Tax procedures*, 33 i dr.

58 Osim osnovnih informacija, OPZ u čl. 120. st. 3. uređuje da obavijest jasno mora sadržavati što je predmet poreznog nadzora, koje je porezno razdoblje predmet nadzora, pravni i činjenični temelj te koje su eventualne druge radnje koje će se provesti, ako se ukaže potreba.

59 V. čl. 126. OPZ-a.

Iako nije predmetom rada te zbog ograničenja opsega rada neće se dalje prikazati, nužno je istaknuti i dio odredbi o poreznom nadzoru koje se odnose na institut porezne nagodbe. Naime, porezno tijelo i porezni obveznik mogu za novoutvrđene obveze u postupku poreznog nadzora do uručjenja zapisnika o obavljenom poreznom nadzoru sklopiti poreznu nagodbu. Porezna se nagodba, dakle odnosi isključivo na činjenice utvrđene u poreznom nadzoru do uručjenja zapisnika. Odredbe OPZ-a u čl. 104. - 105. donekle su ograničenja načela traženja materijalne istine i zakonitosti u korist načela učinkovitosti oporezivanja i učinkovitosti poreznih tijela.

3.3. Porezni nadzor naplate ili postupak utvrđivanja zloupotrebe prava iz porezno-dužničkog odnosa

Poput poreznog nadzora kao dijela porezno-pravnog odnosa, u OPZ-u je uređen i postupak utvrđivanja zloupotrebe prava iz porezno-dužničkog odnosa kao dijela poreznoga postupka koji porezno tijelo po službenoj dužnosti pokreće i provodi nad osobama koje u skladu s odredbama OPZ-a odgovaraju kao porezni jamci. Razlog tomu je provjera i utvrđivanje činjenica koje upozoravaju na postupanje koje ima obilježje zloupotrebe prava, a koje za posljedicu ima nemogućnost podmirenja obveza iz porezno-dužničkog odnosa. Budući da se ovaj postupak utvrđivanja zloupotrebe prava iz porezno-dužničkog odnosa provodi jedino kod nemogućnosti naplate poreznog duga od poreznog obveznika primjenom svih mjera prisilne naplate, može se uvjetno govoriti o posebnoj vrsti nadzora naplate poreza. Odredbe o postupku utvrđivanja zloupotrebe prava iz porezno-dužničkog odnosa u velikom se dijelu ponavljaju ili su istovjetne odredbama o postupku poreznoga nadzora. Pritom se uočava razlikovanje da je riječ o porezno-dužničkom odnosu ili naplati, a ne o porezno-pravnom odnosu, odnosno utvrđivanju porezne obveze.

S obzirom na navedenu sličnost, u nastavku rada neće se prikazivati odredbe normativno pravnog okvira. Ostaje za primijetiti kako su postupanja poreznih tijela u velikom broju slučajeva bila predmetom upravno-sudske kontrole nakon, najčešće neuspješne za porezne obveznike, drugostupajnske upravne kontrole i zaštite prava poreznih obveznika pred drugim stupnjem u žalbenim postupcima. Slično pitanjima poreznoga nadzora, i ovdje kod nadzora naplate, u smislu poreznog nadzora nailazi se na važnost i ustavnopravnih pitanja te odluke Ustavnoga suda RH.⁶⁰

3.4. Porezni nadzor u širem smislu – oblici nadzora u poreznom pravu

Jedna od tradicionalnih sistematizacija razlikuje situacije gdje porezna uprava može provoditi nadzor provjerom, neizravnim nadzorom i poreznim nadzorom. Riječ

60 Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/2422/2016 od 5. lipnja 2019. i U-III/7108/2014 od 30. lipnja 2016. te U-III/1994/2014 od 20. travnja 2017. i brojne druge odluke kojima se, u jednom dijelu posebno propitivalo pitanje zabrane retroaktivnosti. V. Stjepan Gadžo i Nataša Žunić Kovačević, „Retroaktivna primjena pravila o proboju pravne osobnosti u poreznim stvarima: analiza upravnosudske i ustavnosudske prakse“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 345-378.

je o metodama ili oblicima provedbe nadzora u poreznom pravu. Postupak provjere provode službenici u ispostavama radi utvrđivanja određene činjenice bitne za oporezivanje. Neizravni nadzor obuhvaća postupak provjere uz kontrolu prikupljenih podataka i dokumentacije dostavljene od poreznog obveznika i drugih osoba. Kod „izravnog“ poreznog nadzora ovlašteni službenici neposredno kod poreznih obveznika i drugih osoba utvrđuju činjenice bitne za oporezivanje. U povijesnoj perspektivi vrijedi istaknuti kako je porezni nadzor, u svojim prvim normama i praksi bio uređen i provodan ponajprije kao puni i izravni porezni nadzor, nadzor na licu mjesta.⁶¹

Nadzor u poreznom pravu ili porezni nadzor u širem smislu riječi po svojim učincima i načinu provedbe, bitno je drukčiji i složeniji institut od poreznog nadzora kako je uređen OPZ-om. Naime, porezni je nadzor definiran kao postupanje u cilju provjere i utvrđivanja činjenica bitnih za oporezivanje, prema tome kao institut ili norma procesnog postupanja, no utvrđenja iz toga postupanja imaju bitno drukčije i šire učinke od onih koja su deklarirana zakonom. To stoga što je sadržajno cilj poreznog nadzora provjera zakonitog i pravilnog evidentiranja poslovnih događaja te nastavno točnog obračunavanja i naplate javnih davanja pa se ispravno zaključuje da se „postupak poreznog nadzora ukazuje kao osnovni alat u provjeri elementa na kojima se temelji oporezivanje“.⁶² Položaj poreznog obveznika u poreznom nadzoru povoljniji je u smislu prava, procesnih i materijalnih te zaštite prava.

No, odredbe o nadzoru nalaze se u odredbama drugih poreznih, materijalnih propisa. Tako, primjerice hrvatsko porezno pravo poznaje i nadzor provedbe pojedinih poreznih propisa, poput nadzora provedbe Zakona o porezu na dodanu vrijednost.⁶³ U glavi 18. Zakona o porezu na dodanu vrijednost uređen je nadzor, u smislu nadzora provedbe navedenoga propisa. Tako je u čl. 128. ZPDV-a uređeno da „Provedbu ovoga Zakona nadzire Ministarstvo financija, Porezna uprava i Carinska uprava“. Dodatno je uređeno u st. 2. istoga članka da Ministarstvo financija, Porezna uprava može rješenjem zabraniti daljnji rad poreznom obvezniku ako ne obračunava ili ne uplaćuje PDV u zakonom propisanom roku te u st. 3. istoga članka da zabrana rada može trajati dok ne izvrši plaćanje obračunatih obveza.⁶⁴ Posebno uređenje učinka pravnog lijeka, žalbe protiv rješenja o takvoj sankciji, prema kojemu nema suspenzivnosti budući da ne zadržava izvršenje rješenja, govori o slabijem položaju poreznog obveznika u takvim nadzorima, u odnosu na opće uređenje pravne zaštite te općem uređenju učinka žalbe iz OPZ-a. Naime, odredbama je OPZ-a uređena suspenzivnost žalbe kao opće pravilo. Takva se zabrana izvršava pečačenjem

61 Olivera Lončarić- Horvat, *Opće porezno pravo, I-III* (Zagreb: Porezni vjesnik, Institut za javne financije, 1999.).

62 Vlaho Gozze Basegli, „Upravni spor povodom poreznog nadzora“, u: *Zbornik 57. susreta pravnik*, ur. Petar Miladin i Miljenko Giunio (Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnik

63 Zakon o porezu na dodanu vrijednost, Narodne novine, br. 73/13., 99/13., 148/13., 153/13., 143/14., 115/16., 106/18., 121/19., 138/20., 39/22., 113/22. (u daljnjem tekstu: ZPDV).

64 Takva se zabrana izvršava pečačenjem poslovnih prostorija u kojima porezni obveznik obavlja djelatnost, kao i pečačenjem opreme i sredstava koja mu služe za rad. V. čl. 128. st. 5. ZPDV-a.

poslovnih prostorija u kojima porezni obveznik obavlja djelatnost, kao i pečaćenjem opreme i sredstava koja mu služe za rad.

U poreznom pravu nalazi se i na odredbe o nadzoru koji se provodi u smislu nadzora zakonitosti postupanja samih poreznih tijela, pa je odredbama sistemskoga Zakona o poreznoj upravi (u daljnjem tekstu: ZPU) uređen unutarnji nadzor.⁶⁵ Naime, riječ je o nadzoru unutar poreznih tijela budući da je u čl. 25. ZPU-a navedeno da se u Poreznoj upravi provodi „unutarnja revizija te unutarnji nadzor radi revizije poslovanja, odnosno nadzora zakonitosti rada i pravilne primjene propisa radi ujednačavanja postupanja službenika Porezne uprave te sprječavanja, otkrivanja i utvrđivanja kršenja zakona i pravila struke od strane službenika Porezne uprave“. Budući da ovaj potonji, unutarnji nadzor nema izravne učinke na položaj i prava poreznih obveznika on se u radu neće prikazati niti analizirati. Postupanje i nadležnost poreznih tijela u postupcima naplate i nadzora naplate proizlazi izravno iz odredbi Zakona o poreznoj upravi. Naime, već se u uvodnim odredbama istoga propisa definira porezna uprava kao jedinstvena i samostalna upravna organizacija u sastavu Ministarstva financija čija je temeljna zadaća primjena i nadzor primjene poreznih propisa i propisa o prikupljanju doprinosa. Poslovi Porezne uprave kako su uređeni u čl. 3. ZPU-a jesu, uz brojne druge, npr. prikupljanje, evidentiranje, obrada i provjera podataka bitnih za utvrđivanje porezne osnovice i naplate poreza, doprinosi i druga javna davanja, zatim je to i organiziranje, praćenje i kontrola naplate poreza, doprinosi i drugih javnih davanja te nadzor poslovanja poreznih obveznika, u primjeni propisa iz nadležnosti Porezne uprave.

Posebno se navode i uređuju kao poslovi središnjeg ureda koordiniranje provođenja postupka provjere, koja se definira u ZPU-u kao utvrđivanje činjenica bitnih za oporezivanje putem očevida, procjene gospodarske snage poreznog obveznika i dr., zatim neizravnog nadzora, definiranog kao utvrđivanje činjenica bitnih za oporezivanje kontrolom prikupljenih podataka iz dostupnih izvora, poreznog nadzora, naplate i ovršnog postupka, nadzora fiskalizacije te koordiniranje i provođenje poreznog nadzora i nadzora nad priređivanjem igara na sreću, zabavnih i nagradnih igara, razvijanje i unaprjeđivanje metoda i tehnika te provođenje postupaka sprječavanja i otkrivanja prijevара i porezno kaznenih djela u nadležnosti Porezne uprave.

Kako bi se izbjeglo neplaćanje poreza jedna je od mjera porezni nadzor u širem smislu riječi koji ima zadaću praćenja dokumentacije i redovitoga plaćanja poreza na temelju dokumentacije kojom se potvrđuje poslovanje poduzeća.⁶⁶ Porezni obveznici koji počinju obavljati samostalnu djelatnost, davati u najam ili zakup pokretnine, stvari i nekretnine te porezni obveznici koji počinju ostvarivati dohodak iz inozemstva obvezni su poreznoj upravi prijaviti početak obavljanja djelatnosti, iznajmljivanja ili ostvarivanja dohotka u roku od osam dana. Na temelju Općeg poreznog zakona, porezni obveznik dužan je prijaviti sve činjenice bitne za oporezivanje, dok na temelju Zakona o poreznoj upravi, porezno tijelo ima ovlasti izvršiti provjeru navedenih činjenica. Uz provjeru novoosnovanih poreznih obveznika, inspektori obavljaju

65 Zakon o Poreznoj upravi, Narodne novine, br. 115/16., 98/19. (u daljnjem tekstu: ZPU).

66 *Ius info*, pristup 1. studeni 2022., <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/301276>.

i periodične provjere promjene podataka bitnih za ažuriranje poreznih registara kod ostalih poreznih obveznika. Navedene se provjere provode kao očevid, koji je uređen OPZ-om u čl. 77. kao dokazno sredstvo za utvrđivanje činjenica bitnih za oporezivanje. Očevid se obavlja kad je za utvrđivanje ili razjašnjenje činjenica bitnih za oporezivanje potrebno neposredno opažanje službene osobe poreznoga tijela. Porezni obveznik ima pravo biti nazočan očevidu i ne smije ometati očevid. No, iznimno, očevid se može obaviti bez nazočnosti poreznog obveznika ako bi odgoda očevida mogla ugroziti utvrđivanje činjenica ili bi imala za posljedicu uništenje dokaza bitnih za oporezivanje. Inspektor je dužan poreznog obveznika obavijestiti o dolasku u prvi posjet, odnosno o obavljanju očevida u roku od 15 dana prije obavljanja očevida. U dogovoru s poreznim obveznikom inspektor može dogovoriti i kraći rok za izlazak na očevid.

U neposrednom kontaktu s poreznim obveznikom, izvan službenih prostorija porezne uprave, inspektor se na početku postupka predstavlja i identificira službenom značkom ili ovlaštenjem za obavljanje poslova provjere. Svrha dolaska nije obavljanje poreznog nadzora u užem smislu riječi, već postupak provjere i utvrđivanja činjenica bitnih za oporezivanje putem očevida u svrhu ažuriranja podataka u poreznim registrima. Tako, primjerice izlazak u prvi posjet znači da inspektor provjerava podatke iz registra poreznih obveznika i prikuplja podatke o poreznom obvezniku, poput podataka kao što je opis poslovnog prostora ili informacija o osobi za komunikaciju. Na mjestu obavljanja očevida sastavlja se zapisnik o obavljenom očevidu koji potpisuje porezni obveznik, a pritom može iznijeti primjedbu ili odbiti potpisati zapisnik što se obvezatno unosi u zapisnik.⁶⁷ Vlasnik ili držatelj stvari, prostorija ili zemljišta koji su predmet očevida, ili u kojima, ili na kojima se nalaze predmeti očevida, ili preko kojih je potrebno prijeći, dužan je dopustiti da se očevid obavi, a mora biti obaviješten o obavljanju očevida u roku 15 dana prije obavljanja očevida.⁶⁸

Navedeni oblici nadzora iz ZPU-a nadzori su u poreznom pravu ili porezni nadzori u širem smislu riječi koji nisu dio pojma ili instituta poreznog nadzora.

S obzirom na uvodno istaknuto, u hrvatskom poreznom pravu može se prepoznati porezni nadzor u užem smislu riječi kao posebna porezna procesna pravila i kao institut poreznog prava koji je dio porezno-pravnog odnosa te koji ne obuhvaća porezni postupak u dijelu nastaloga porezno-dužničkog odnosa. U tom smislu, može se utvrditi da postoje dvije vrste poreznog nadzora u užem smislu riječi: porezni nadzor koji je dio porezno-pravnog odnosa te porezni nadzor koji je dio porezno-dužničkog odnosa. Pravila o poreznom nadzoru u užem smislu riječi obuhvaćena su u OPZ-u kao sistemskom i temeljnom propisu oporezivanja. Kao takav, OPZ porezni nadzor uređuje radi zaštite i jamstva prava poreznih obveznika, pravne sigurnosti i zakonitosti i učinkovitosti postupanja poreznih tijela. S druge strane, drugi oblici nadzora u poreznom pravu nemaju takva jamstva i ciljeve, manje su formalni te je

67 V. čl. 82. st. 3. - 5. OPZ-a. V. tako, *Hrvatska obrtnička komora*, pristup 13. prosinca 2022., <https://www.hok.hr/novosti-iz-hok/prvi-posjet-poreznom-obvezniku-nova-mjera-porezne-uprave>.

68 V. čl. 83. OPZ-a.

pravna sigurnost poreznih obveznika podredne važnosti. Porezni nadzori predmetom su brojnih znanstvenih i stručnih istraživanja i projekata. U upravnoj su i sudskoj praksi uvijek u središtu zbog interesa koji se ostvaruju.

Navedeno jasno ukazuje da se uz porezni nadzor, usko definiran u OPZ-u, u ZPU-u navode i posebni oblici nadzora: postupak provjere (utvrđivanje činjenica bitnih za oporezivanje putem očevida, procjene gospodarske snage poreznog obveznika i dr.), neizravni nadzor (utvrđivanje činjenica bitnih za oporezivanje kontrolom prikupljenih podataka iz dostupnih izvora), porezni nadzor, nadzor fiskalizacije te nadzor nad priređivanjem igara na sreću, zabavnih i nagradnih igara uz postupke sprječavanja i otkrivanja prijevara i porezno kaznenih djela u nadležnosti porezne uprave. Navedeni su nadzori dio samo šireg pojma poreznoga nadzora. Radi preglednosti i sustavnosti predlaže se razlikovati navedene pojmove ili institute, na način da je porezni nadzor, procesno i formalno uređen postupak odredbama OPZ-a. Svi ostali, gore navedeni, nadzori iz ZPU-a i drugih materijalnih poreznih propisa jesu nadzori u poreznom pravu. Primjena odredbi Zakona o općem upravnom postupku⁶⁹ u tim slučajevima, nadzora u poreznom pravu, jeste moguća ako bi u istom bile opće ili posebne odredbe o nadzoru, inspekcijском nadzoru ili sličnome. No takve odredbe ZUP ne sadrži, što daje osnovu za zaključiti da bi se u svim nadzorima u poreznom pravu treba primijeniti OPZ. Drugim riječima, primjenjuju se sve odredbe OPZ-a, dok odredbe o poreznom nadzoru u užem smislu riječi valja primijeniti kao supsidijarni i posebni normativni okvir. Sve navedeno potvrđuje sustavnu i dvojaku pravnu narav OPZ-a te njegovu isključivu primjenu u svim poreznim predmetima u cilju ostvarivanja veće pravne sigurnosti poreznih obveznika te zakonitosti postupanja poreznih tijela.

4. ZAKLJUČAK

Porezni je nadzor sustavno važna funkcija porezne službe koja ima višestruke ciljeve. On je osnovni mehanizam za ostvarivanje temeljnog načela zakonitosti, kroz definiranje poreznih obveza u javnom interesu, kao i poštovanja i nadmoći opće koristi nad dobrobiti pojedinca. Naime, porezi su civilizacijsko dobro kojim se uspostavlja uređena društvena zajednica u kojoj se doprinosima članova zajednice osigurava održivi razvoj. Međutim, potrebno je proaktivno i uravnoteženo štititi prava i pravne interese poreznih obveznika i drugih legitimiranih osoba. Ovdje je jedan od ključnih elemenata razumijevanje koje vrste nadzora propisi definiraju, budući da pozicije poreznog tijela i poreznog obveznika nisu iste kada su u pitanju različiti kontrolni postupci.

Unatoč zajedničkim polazištima, regulacija poreznog nadzora razlikuje se u državama. U Republici Hrvatskoj uređen je sustavom OPZ-a, a u Republici Sloveniji (samo) Zakonom o poreznom postupku. U Sloveniji propisi posebno ističu inspekcijски nadzor kao postupak u kojem porezna uprava ima znatno više ovlasti, a porezni obveznici također imaju više prava.

⁶⁹ Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21. (u daljnjem tekstu: ZUP).

Hrvatski porezni propisi ne naglašavaju posebnost položaja poreznog obveznika i poreznog tijela u poreznom nadzoru u usporedbi s drugim vrstama nadzora, no nedvojbeno je riječ o istovjetnom normativnom rješenju instituta u usporedbi sa slovenskim poreznim pravom. Slovenski porezni inspekcijski nadzor, jednako hrvatskom poreznom nadzoru, poseban je oblik nadzora, koji u odnosu na druge vrste nadzora znači najveće zadiranje u pravni položaj poreznih obveznika. No, dok je u Sloveniji porezni nadzor posebna vrsta aktivnosti u okviru naplate poreza, u hrvatskom poreznom pravu to nije slučaj budući da je riječ o dijelu porezno-pravnog odnosa koji se pojavljuje i izvan postojanja porezne obveze i poreznoga duga. Ipak, u hrvatskoj se praksi jednako pojavljuje kao dio porezno-dužničkog odnosa i aktivnosti naplate poreza.

Zbog nejasnoća u praksi upozorava se na potrebu sustavnoga pristupa te jasnog razlikovanja vrsta nadzora radi ostvarivanja pravne sigurnosti te zakonitosti u oporezivanju.

Poreznim se nadzorom samo djelomično mogu ostvariti ciljevi poreznog usklađivanja, pa nadzor mora biti sastavni dio širih aktivnosti usmjerenih na zakonito ispunjavanje poreznih obveza. Šire aktivnosti poreznih, ali i drugih tijela koje su usmjerene na zakonito ispunjavanje poreznih obveza uređuju se, u oba prikazana porezno pravna sustava, i izvan pravila poreznoga postupka, i poreznoga, odnosno inspekcijskog nadzora.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Arbutina, Hrvoje i Tereza Rogić Lugarić. *Osnove poreznog prava*. Zagreb: Narodne novine, 2016.
2. Avbelj, Matej, ur. *Komentar Ustave Republike Slovenije 1, 2*. Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019.
3. Ehrke-Rabel, Tina, Joachim Englisch i Nevja Čičin-Šain. „Joint Audits and Taxpayer Rights“. *World Tax Journal* 10, br. 4 (2018): 585-631.
4. Gadžo, Stjepan i Nataša Žunić Kovačević. „Retroaktivna primjena pravila o proboju pravne osobnosti u poreznim stvarima: analiza upravnosudske i ustavnosudske prakse“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 345-378.
5. Galušić Ana, Nada Petrović i Zdravko Vukšić. „Porezni nadzor u svijetlu novog OPZ-a“. *Računovodstvo, revizija i financije*, br. 10 (2009): 134-141.
6. Gozze Bassegglj, Vlaho. „Upravni spor povodom poreznog nadzora“. U: *Zbornik 57. susreta pravnika*, ur. Petar Miladin i Miljenko Giunio, 359-397. Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2019.
7. Grbešić Božo, Mate Jurić i Milan Škugor. *Porezni nadzor*. Zagreb: Legat consultor d.o.o, 2006.
8. Jančiev, Zoran. *Hrvatski porezni sustav*. Zagreb: Institut za javne financije, 2007.
9. Jemec Tomazin, Mateja, ur. *Davčni terminološki slovar*. Ljubljana: ZRC SAZU, Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša, 2022.
10. Jerovšek Tone i Polonca Kovač. *Posebni upravni postupki*. Ljubljana: Fakulteta za upravo, 2008.
11. Jerovšek Tone i Polonca Kovač. *Upravni postopek in upravni spor*. Ljubljana: Fakulteta za upravo, 2016.

12. Jerovšek Tone, Ivan Simič i Bojan Škof, ur. *Zakon o davčnem postopku s komentarjem*. Ljubljana, Maribor: Davčni izobraževalni inštitut, Davčno-finančni raziskovalni inštitut, 2008.
13. Kovač, Polonca i Erik Kerševan, ur. *Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP)*. Ljubljana: Uradni list RS, 2020.
14. Kovač, Polonca, ur. *Davčno pravo med teorijo in praksom s komentarjem 70. - 90. člena Zakona o davčnem postopku*. Ljubljana: Uradni list RS, 2021.
15. Kovač, Polonca, ur. *Inšpekcijski nadzor: Razprave, sodna praksa in komentar zakona*. Ljubljana: Uradni list RS, 2016.
16. Kovač, Polonca. „Postopkovna vprašanja davčnega inšpekcijskega nadzora – med učinkovitostjo in varstvom pravic zavezanecv“. *Javna uprava*, br. 2-3 (2006): 271–294.
17. Lončarić- Horvat, Olivera. *Opće porezno pravo, I-III*. Zagreb: Porezni vjesnik, Institut za javne financije, 1999.
18. May, Christophe i Adam Winchester, ur. *Handbook on the Rule of Law*. Cheltenham, Northampton: E Elgar, 2018.
19. Mijatović, Nikola. „Porezni nadzor“, *Pravo i porezi*, br. 4 (2011): 17-31.
20. Pasquale Pistone, ur. *Tax procedures*. Amsterdam: IBFD, 2020.
21. Rogić Lugarić, Tereza. „Porezni nadzor u Republici Hrvatskoj“, Porezni postupak u Hrvatskoj i Francuskoj. Predavanje na skupu, Zagreb, 14. svibnja 2015.
22. Uzelac, Alan. „Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskoga suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 1 (2010): 101-148.
23. Žunić Kovačević, Nataša i Matteo Cvenček. „Porezna evazija i porezni nadzor u svjetlu Direktive o administrativnoj suradnji (DAC) i teret dokazivanja u pravnoj praksi“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 59, br. 3 (2022): 549-574.
24. Žunić Kovačević, Nataša i Stjepan Gadžo. „Institut zakonskog poreznog jamstva nakon novele Općeg poreznog zakona 2012: proboj pravne osobnosti trgovačkih društava u slučaju zlorabe prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 34, br. 1 (2013): 393-416.

Pravni propisi:

1. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. i 7/99. (ispravak), 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.
2. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20., 114/22.
3. Ustav RS, Uradni list RS, br. 33/91-I, 42/97., 66/00., 69/04., 69/04., 69/04., 68/06., 47/13., 47/13., 75/16., 92/21.
4. Zakon o davčnem postopku, Uradni list RS, br. 117/06., 24/08., 125/08., 110/09., 1/10., 43/10., 97/10., 13/11., 32/12., 94/12., 101/13., 111/13., 22/14., 25/14., 40/14., 90/14., 91/15., 63/16., 69/17., 13/18., 36/19., 66/19., 163/22.
5. Zakon o finančni upravi, Uradni list RS, br. 25/14., 39/22.
6. Zakon o inšpekcijskom nadzoru, Uradni list RS, br. 56/02., 26/07., 43/07., 40/14.
7. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.
8. Zakon o Poreznoj upravi, Narodne novine, br. 115/16., 98/19.
9. Zakon o porezu na dodanu vrijednost, Narodne novine, br. 73/13., 99/13., 148/13., 153/13., 143/14., 115/16., 106/18., 121/19., 138/20., 39/22., 113/22.
10. Zakon o prekrških, Uradni list RS, br. 7/03., 86/04., 23/05., 44/05., 55/05., 40/06., 51/06., 70/06., 115/06., 139/06., 3/07., 17/08., 21/08., 76/08., 108/09., 109/09., 45/10., 9/11., 29/11., 21/13., 111/13., 74/14., 92/14., 32/16., 15/17., 73/19., 175/20., 5/21.
11. Zakon o računovodstvu, Narodne novine, br. 78/15., 134/15., 120/16., 116/18., 42/20., 47/20., 114/22.

12. Zakon o splošnem upravnem postopku, Uradni list RS, br. 80/99., 70/00., 52/02., 73/04., 22/05., 119/05., 24/06., 126/07., 65./08., 8/10., 82/13., 175/20., 3/22.
13. Zakon o upravnem sporu, Uradni list RS, br. 105/06., 107/09., 62/10., 98/11., 109/12., 10/17.

Sudska praksa:

1. ESLJP, Ferrazzini protiv Italije, br. zahtjeva 44759/98 od 12. srpnja 2001.
2. Presuda od 22. prosinca 2010., *Dankowski*, C-438/09, EU:C:2010:818.
3. Presuda od 6. rujna 2012., *Gábor Tóth*, C-324, EU:C:2012:549.
4. Presuda od 18. listopada 2012., *Pelati*, C-603/10, EU:C:2012:639.
5. Presuda od 27. rujna 2017., *Puškar*, C- 73/16, EU:C:2017:725.
6. Presuda od 20. ožujka 2018., *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197.
7. Upravni sud Republike Slovenije, IU 1040/2018-11 od 8. rujna 2020
8. Upravni sud Republike Slovenije, IU 1939/2013 od 16. travnja 2014.
9. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/1994/2014 od 20. travnja 2017.
10. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/2422/2016 od 5. lipnja 2019.
11. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/4731/2020 od 26. svibnja 2022
12. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/5931/2014 od 13. travnja 2016.
13. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/7108/2014 od 30. lipnja 2016.
14. Ustavni sud Republike Slovenije, UI-113/17-40 30. rujna 2020.
15. Ustavni sud Republike Slovenije, UI-297/95 od 28. listopada 1998.
16. Ustavni sud Republike Slovenije, UI-356/02 od 23. rujna 2004.
17. Ustavni sud Republike Slovenije, UI-397/98 od 21. ožujka 2002.
18. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Usž 602/2019-2 od 13. svibnja 2020.
19. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Usž-1783/22-2 od 28. travnja 2022.
20. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Usž-2978/21-2 od 28. travnja 2022.
21. Vrhovni sud Republike Slovenije, I Up 168/2017 od 5. ožujka 2019.
22. Vrhovni sud Republike Slovenije, X Ips 465/2014 od 29. rujna 2016.

Mrežne stranice:

1. *Finančna uprava Republike Slovenije*. Pristup 15. studenog 2022. <https://www.gov.si/drzavni-organi/organi-v-sestavi/financna-uprava-republike-slovenije/o-upravi/>
2. *Hrvatska obrtnička komora*. Pristup 12. prosinca 2022. <https://www.hok.hr/novosti-iz-hok/prvi-posjet-poreznom-obvezniku-nova-mjera-porezne-uprave>
3. *Vrhovno sodišče Republike Slovenije*. Pristup 5. listopada 2022. <https://www.sodnapraksa.si>

Nataša Žunić Kovačević*
Polonca Kovač**

Summary

CHALLENGES OF TAX AUDITING BETWEEN REGULATIONS AND PRACTICES IN CROATIA AND SLOVENIA

The article provides a comparative overview of tax audit in Croatia and Slovenia and points out the need to distinguish the term *tax audit* from other types of tax auditing - control, inspection, or monitoring in tax law. There are other types or forms and procedures of monitoring in the tax area besides tax audit, *stricto sensu*. The position of a taxpayer and the rights and obligations of the tax audit participants are fundamentally different from other types of auditing in tax law. One of the key elements to identifying and solving the challenges of tax audit in Croatia and Slovenia is to understand what types of monitoring tax regulations define, since the positions of the tax authority and the taxpayer are not the same when it comes to different auditing procedures. Due to the ambiguities in practice, the need for a systematic approach and clear differentiation of the types of tax auditing is indicated with the goal of achieving legal certainty and legality in taxation.

Keywords: *tax audit; types of auditing; investigation and supervision in tax law; legal certainty; rule of law in taxation.*

* Nataša Žunić Kovačević, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; natasazk@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6923-5658>.

** Polonca Kovač, Ph.D., Full Professor, Faculty of Administration, University of Ljubljana, Republic of Slovenia; polonca.kovac@fu.uni-lj.si. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7743-0514>.

NAČELO ZAKONITOSTI U HRVATSKOM I POREDBENOM UPRAVNOM PRAVU

Prof. dr. sc. Bosiljka Britvić Vetma*

Dr. sc. Ivan Malenica**

UDK 35.076(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.4>

Ur.: 16. siječnja 2023.

Pr.: 14. ožujka 2023.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se razmatra koncept načela zakonitosti u djelovanju javnopravnih tijela. Rad započinje osvrtom na ulogu i značenje načela zakonitosti. U odnosu na hrvatski zakonodavni okvir prikazuje se načelo zakonitosti slijedom odredbi Zakona o općem upravnom postupku. Zatim se razmatra načelo zakonitosti djelovanja uprave u pravnim sustavima pojedinih europskih država te različita pravna osnova „načela zakonitosti“. U konačnici se analizira uloga upravnih sudova u poštovanju načela zakonitosti.

Ključne riječi: načelo zakonitosti djelovanja javnopravnih tijela.

1. UVOD

„Načela (maksime, principi) su direktive, smjernice, misli vodilje, putokazi, osnovna pravila, postulati za rad usmjeren određenom cilju. Načela su kriterij za djelovanje i prosuđivanje. Oni determiniraju metodu pristupa stvarnosti koja je objekt promatranja ili obrade. Osnovna načela determiniraju karakter određene institucije.“¹ Osnovna su načela putokaz u interpretaciji pravnih pravila, osobito kada u tekstu nema izravnog odgovora na postavljeno pitanje ili kada sama gramatička i logička interpretacija nisu dostatne za pronalaženje rješenja koje će biti u skladu s općim duhom određenoga pravnog sustava.²

Krbek je načelo zakonitosti pravdao na temelju tri razloga: političkim, jer se time uprava podčinjava predstavničkim tijelima izvršne vlasti koji ima izraz naroda, pa uprava postaje izvršna djelatnost; tehničkim, jer se time osigurava pravilno funkcioniranje cjelokupnog upravnog aparata koje se ne bi moglo provoditi bez odnosnih pravnih propisa; psihološkim, jer se tako ostvaruje pravna sigurnost građana

* Dr. sc. Bosiljka Britvić Vetma, redovita profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; bosiljka.britvic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3393-5895>.

** Dr. sc. Ivan Malenica, ministar pravosuđa i uprave Republike Hrvatske; ivan.malenica@mpu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4480-0336>.

1 Siniša Triva, *Građansko procesno pravo: parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 1964.), 76.

2 Triva, *Građansko procesno pravo*, 76.

da uprava neće djelovati po svojoj volji, nego prema unaprijed donesenim propisima s kojima se građani mogu upoznati.³

Zakonitost djelovanja uprave temeljno je mjerilo njezine legitimacije, ali i mjerilo „administrativne legitimacije“ cjelokupne države.⁴ Za određivanje načela zakonitosti u upravnom pravu, nužno je ponajprije definirati značenje „upravnog prava“. Različiti autori definiciji „upravnog prava“ prilaze na različite načine. Prema riječima Gjidare: „uz ustavno pravo... upravno pravo predstavlja bitnu sastavnicu u organizaciji, funkcioniranju i kontroli države... Upravno pravo zadovoljava dvije potrebe, koje nisu i ne trebaju biti proturječne. Kao prvo, osigurava unutarnju disciplinu i dosljednost uprave, kako bi joj zajamčilo najbolje moguće djelovanje, a kao drugo građanima jamči djelovanje uprave u skladu sa zahtjevima proglašene pravne države“.⁵ Različita definiranja upravnog prava mogu se povezati s različitim poimanjem pojma uprave, posebice upravnog djelovanja. Naime, ako upravno djelovanje poimamo kao javnu službu, odnosno kao autoritativno i neautoritativno djelovanje u cilju zadovoljavanja općeg i javnog interesa, tada su upravnopravne norme kojima se regulira djelovanje javne službe i norme koje ona primjenjuje. S druge strane, ako se upravno djelovanje promatra isključivo kao autoritativno djelovanje, onda je pojam upravnog prava uži. Upravno se pravo vrlo često dijeli na opće i posebno. Tako opće upravno pravo obuhvaća pravne norme koje su zajedničke za ukupno upravno djelovanje, dok posebno upravno pravo regulira posebne upravne oblasti.

Zastupljena je i podjela upravnog prava na upravno-materijalno i upravno-procesno pravo. Normama materijalnog prava utvrđuju se prava i obveze, dok se normama procesnog prava uređuju pravila ponašanja koja su važna u postupku primjene materijalnog prava.⁶ Dok se materijalno pravnim normama određuju osnovna prava i obveze subjekata prava, procesnim pravnim normama utvrđuje se način njihova ostvarivanja, odnosno pravila postupaka za primjenu, ostvarivanje i zaštitu materijalno pravnih normi. Materijalno se pravo, u pravilu, nalazi u materijalnim zakonima kojima se određuje pravo i obveze stranke u nekom upravnom području. Procesno se pravo nalazi u procesnim zakonima kojima se uređuje način i postupak ostvarivanja i zaštita pojedinih prava koja su određena materijalnim zakonima. Odnos materijalnog i procesnog prava često se uspoređuje s odnosom sadržaja i forme. Istodobno, to nikako ne znači da su pravila procesnog prava manje bitna, da predstavljaju formalizam, budući da je ostvarivanje i zaštita materijalnog prava često nemoguća bez promjene procesnog prava. Kada je riječ o

3 Ivo Krbek, *Pravo javne uprave FNRJ* (Zagreb: Birotehnički izdavački zavod, 1960.), 171.

4 V. Jasna Omejec, „Hrvatska uprava – od socijalističkog do europskog koncepta zakonitosti“, u: *Hrvatsko-francuski upravnopravni dani: hrestomatija*, ur. Marc Gjidara, Damir Aviani i Bosiljka Britvić Vetma (Split/Pariz: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Sveučilište Pantheon Assas, Državni savjet Republike Francuske, 2016.), 99.

5 Marc Gjidara, „Upravno pravo: temelji i odraz demokratske države“, *Novi informator*, br. 643 (2016): 1-3.

6 Postupovno i materijalno pravo čine funkcionalno jedinstvo, jer se materijalno pravo može zakonito primijeniti samo u odgovarajućem pravno uređenom postupku. Dario Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj* (Zagreb: Inženjerski biro, 2010.), 13.

upravnom pravu, norme upravnog prava mogu se podijeliti na materijalne i procesne norme. Dok se normama upravnog materijalnog prava određuju prava i obveze u upravnim stvarima, normama procesnog prava utvrđuje se način i postupak njihova ostvarivanja i njihova zaštita.

Za razliku od izvora drugih grana prava, izvori upravnog prava, pa tako i upravno procesnog prava, vrlo su često i podzakonski.⁷ Slijedom toga dolazi se do nekoliko posebnosti izvora upravno procesnog prava: mnogobrojnost, raznovrsnost i promjenjivost. Veliki broj izvora upravno procesnog prava izravna je posljedica toga što su djelatnosti uprave razgranate i mnogobrojne te što je postupanje uprave uređeno (propisano) velikim brojem pravnih propisa.

2. NAČELO ZAKONITOSTI U HRVATSKOM UPRAVNOM PRAVU S POSEBNIM OSVRTOM NA UPRAVNI POSTUPAK

„Načelu ustavnosti i zakonitosti općenito, a načelu zakonitosti uprave posebno, posvećena je u Hrvatskoj osobita pozornost. To je posljedica stalno izraženog shvaćanja o uvjetovanosti demokratskog društvenog razvoja potpunim prihvaćanjem i poštivanjem načela ustavnosti i zakonitosti. U demokratskom društvenom razvoju u središte dolazi čovjek – građanin, i njemu to načelo treba da osigura ostvarenje onih mnogobrojnih prava koja su mu zajamčena.“⁸

Načelo zakonitosti, koje je proklamirano u svim pravnim sustavima; osnovno je načelo ne samo upravne procedure, već je i jedno od temeljnih ustavnih načela te svoj izraz nalazi i u mnogobrojnim zakonskim odredbama.⁹ Njegova je bit osiguranje „vladavine prava“, kao važne pretpostavke pravne sigurnosti i stabilnosti pravnog sustava, procesa demokratizacije društvenih odnosa i ostvarivanja ideje o unificiranju pravila općeg upravnog postupanja. Ustavnopravno ostvarivanje načela zakonitosti u Republici Hrvatskoj, obuhvaćeno je u čl. 5. st. 2. Ustava Republike Hrvatske¹⁰ u kojem se navodi: *Svatko je dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske*. Namjera je ustavotvorca bila da takvim načinom i pristupom istakne kako je ustavna dužnost svih subjekata u društvu, dakle i tijela državne vlasti i pojedinaca, da svoja ponašanja prilagode određenjima Ustava i Zakona.¹¹

7 Načelo zakonitosti odnosi se i na podzakonske akte.

8 Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 72.

9 „Potreba za načelom zakonitosti u teoriji se obrazlaže sljedećim razlozima: 1. političkim, jer se na taj način izvršna vlast podčinjava predstavničkoj, zakonodavnim organima državne vlasti koji postoje da bi izrazili volju naroda; 2. tehničkim, jer se time osigurava pravilno funkcioniranje cjelokupnog izvršnog aparata koje se ne bi moglo provoditi bez određenih pravnih propisa; 3. psihološkim, jer se tako osigurava pravna sigurnost građana od izvršne vlasti koja bi djelovala po svojoj volji, a ne prema unaprijed donesenim propisima s kojima se građani mogu upoznati.“ Arsen Bačić, *Komentar Ustava Republike Hrvatske* (Split: Pravni fakultet u Splitu, 2002.), 40.

10 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.

11 Ova odredba najvišega pravnog akta jamči mogućnost ostvarenja sudske zaštite protiv svih akata kojima se odlučuje o pravima i obvezama, a to je najčešće upravni akt donesen u upravnim stvarima.

Iako je prema pravnoj snazi zakon ispod Ustava, ipak je najvažniji izvor prava – što vrijedi i za upravno procesno pravo. Zakon jest forma u kojoj, u pravilu, država izražava svoju volju, stvara opća i posebna pravila i uređuje društvene odnose na svom teritoriju. U najširem smislu, načelo zakonitosti u upravnom postupku svodi se na to da tijela državne uprave, druga državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravne osobe s javnim ovlastima, kada neposredno rješavaju u upravnim stvarima, u svom djelovanju budu vođeni zakonom i drugim propisom zasnovanim na zakonu. Pritom moraju osigurati objektivnu i pravilnu primjenu materijalnih propisa na konkretan slučaj, bez obzira na to iz kojega je upravnog područja materijalni propis o čijoj se primjeni radi.¹² Nesporno je, da osnovna načela utvrđuju smjernice i načelne stavove za djelovanje javnopravnih tijela u provođenju i izvršavanju zakona, drugih propisa i općih akata. Neposredni pravni značaj tih načela treba vidjeti i u tome, što ih javnopravna tijela trebaju poznavati kako bi se mogle uspješno primijeniti odredbe Zakona o općem upravnom postupku.¹³ Time se stvara poseban pravni režim koji vrijedi u odnosima između pojedinaca što se javljaju u ulozi stranke i javnopravnih tijela koji odlučuju o pravima i obvezama te osiguravajući učinkovito ostvarivanje prava i interesa svih subjekata koji sudjeluju u postupku.¹⁴ Važno je spomenuti da je precizno formuliranje osnovnih načela, nužnost u suvremenoj upravi, kako bi nadležno tijelo zakonito i pravilno postupalo u upravnoj stvari, time omogućavajući lakše sagledavanje položaja i uloge pojedinca pri djelovanju javnopravnih tijela. Također, i kod odstupanja od odredaba Zakona o općem upravnom postupku, propisivanje posebnih proceduralnih pravila, javnopravna tijela moraju biti vođena osnovnim načelima. S tim, što svako odstupanje od općega zakonskog teksta treba tumačiti najuže i to u korist osnovnih načela.¹⁵

Ne može biti riječ, o rješavanju o pravima, obvezama ili pravnim interesima stranke, u upravnom postupku, a da nije riječ o rješavanju pojedinačne upravne stvari. Rješavanje, kao obveza javnopravnih tijela da postupaju prema Zakonu o općem upravnom postupku znači ostvarivanje načela zakonitosti, odnosno zaštita ustavnosti

12 „...postoje posebna pravila koja propisuju načelo zakonitosti bilo za djelovanje pojedinih tijela državne uprave, bilo za postupanje državne uprave u određenim oblastima.“ Borković, *Upravno pravo*, 232-233.

13 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.

14 „Osnovna načela imaju jedinstveni cilj – omogućiti stranci da bude aktivan učesnik u postupku kako bi ostvarila punu zaštitu svojih prava i pravnih interesa, kao i da organ vođenjem postupka ostvaruje princip zakonitosti i istinitosti, kako kako bi stranke mogle shvatiti da su sve u postupku jednake, odnosno da nema tzv. privilegiranih stranaka.“ Branislav Marković, *Položaj i uloga stranke u upravnom postupku* (Beograd: Privredni pregled, 1977.), 22.

15 „Načelo zakonitosti osnovno je načelo čitavog pravnog sustava pa je kao takvo našlo svoj smisao i izraz u normama Ustava kao i u odredbama brojnih zakona. I ZUP je u čitavom nizu svojih odredaba utvrdio potrebu dosljednog postupanja prema normama važećih pravnih pravila. Prema ZUP-u državna tijela, ustanove i druge pravne osobe, koje postupaju u upravnim stvarima, rješavajući na osnovi zakona, drugih propisa državnih tijela i na osnovi općih akata ustanova i drugih pravnih osoba koje one donose na osnovi javnih ovlasti. Novost u formulaciji načela zakonitosti unesena u njegovu konstrukciju Zakonom o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku jest u tome što i opći akti ustanova i drugih pravnih osoba čine pravnu osnovu rješavanja u upravnom postupku.“ Borković, *Upravno pravo*, 403.

i zakonitosti, osigurana kroz sustav institucija i pravnih pravila. Pri ocjenjivanju, jesu li se stekli uvjeti predviđeni materijalno-pravnim propisom za priznanje prava i interesa građana, kao i odlučivanje o tim pravima odnosno obvezama, usmjerenim na zaštitu subjektivnih prava stranke, u upravnom se postupku stvara pravna sigurnost za stranku i sudionike.

Znači, u upravnoj stvari mogu postupati samo ona tijela čija je nadležnost u svim fazama upravnog postupka, ponajprije se pridržavajući pravila općeg upravnog postupka sadržanih u Zakonu o općem upravnom postupku, kao i pravila posebnog upravnog postupka. Javnopravna tijela u upravnim stvarima neposredno rješavaju, primjenjujući materijalno-pravne propise na pojedinačne slučajeve te su dužna svaku radnju tijekom postupka izvršiti prema zadanim pravilima. Poduzimanje određenih radnji mimo pravila postupka, bilo bi kršenje osnovnih načela u upravnom postupku. Samim tim, došlo bi u pitanje i ostvarivanje materijalno-pravnih propisa na temelju kojih je donesen i sam konkretni upravni akt. Da bi se izbjegle, neke od ovih negativnih posljedica, koje bi mogle stvarati nesigurnost u pravnom poretku, pristupa se stvaranju pravnih pravila koja se odvijaju prema izvjesnim, zajedničkim načelima sažeto formuliranim u okviru pojedinih članaka, pritom ne gubeći iz vida njihovu iznimnu važnost. Time upravna funkcija dobiva jedinstvenu nadogradnju.

Kada je u pitanju načelo zakonitosti i njegova primjena, onda svakako treba povući razliku između akata donesenih na temelju slobodne (diskrecijske) ocjene i onih u kojima takve ocjene nema. Ovdje treba napomenuti kako načelo zakonitosti treba biti primijenjeno i kada se akt donosi na temelju diskrecijske ocjene. Dakle, javnopravna tijela jednako postupaju glede načela zakonitosti, bez obzira na to primjenjuju li kategoričnu ili alternativnu pravnu normu. Razlika se, međutim, javlja u onoj dimenziji u kojoj se uspoređuje širina pravne vezanosti (akti doneseni prema slobodnoj ocjeni i akti u kojima takve ocjene nema). U prvom slučaju samo su neki dijelovi akata pravno vezani, dok je način odlučivanja o pravu i obvezi stvar diskrecijskog postupanja. Kako se diskrecijska ocjena, ne vrši u sferi legaliteta, već u sferi oportuniteta, dio upravnog akta u kome je sadržana slobodna ocjena, izmiče tako kontroli legaliteta, ali ostaje u sferi kontrole oportuniteta, odnosno svrhovitosti. U drugom su slučaju svi dijelovi upravnog akta pravno vezani, pa prema tome podliježu kontroli zakonitosti. Načelno se, dakle može reći kako je kontrola akta u kojem je sadržana diskrecijska ocjena šire moguća kroz institut žalbe u upravnom postupku gdje drugostupanjsko tijelo može ulaziti i u pitanje slobodne ocjene. S druge strane, kontrola zakonitosti putem upravnog spora ograničena je isključivo na pitanje legaliteta.¹⁶ Sukladno tomu rješavanje prema slobodnoj ocjeni nikako ne treba shvatiti, kao mogućnost za proizvoljno i samovoljno rješavanje pojedinoga tijela. Naprotiv, to je samo jedan vid zakonskoga rješavanja pri kojem mora doći do izražaja načelo zakonitosti, i to i u pogledu primjena pravila postupka i u pogledu primjene

16 „Svako djelovanje uprave mora imati osnove u pravnoj normi... postaje stvar zakonodavca da pri odlučivanju o konkretnim pravnim stvarima otvori prostor u kojem uprava može ostvariti slobodu izbora između zadanih alternativa. Pravna norma koja daje tu slobodu izbora je disjunktivna pravna norma...!“ Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava* (Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, 1983.), 198.

materijalnih propisa u kojima je dano ovlaštenje za takvo rješenje, kao i u skladu s ciljem kojim je dano ovlaštenje. Pri rješavanju o upravnoj stvari prema slobodnoj ocjeni, nadležno je tijelo dužno navesti potrebne podatke u obrazloženju.

Ovo je načelo iznimno važno za stranku u postupku jer se pojavljuje u svim fazama upravnog postupka. No, mogućnost njegove realizacije ne ovisi samo o njemu samom, već i o tijelu koje vodi postupak, kao i o mogućnosti usklađivanja njihovih međusobnih interesa. Stranka u upravnom postupku aktivno sudjeluje, djelujući na određeni način kao suradnik javnopravnih tijela, time pridonoseći zaštiti zakonitosti uopće. Pri toj interakciji, nepažljivo ponašanje javnopravnih tijela u postupku može biti ponajprije na štetu stranke, ali i na štetu samoga postupka.

Razumljivo je stoga, što je zakonodavac u slučaju povrede načela zakonitosti predvidio široku mogućnost upotrebe sankcija ovlaštenih osoba te javnopravnih tijela koja provode kontrolu nad zakonitošću upravnog akta. Javnopravna tijela moraju poštovati činjenicu da su njihova prava u postupku također ograničena. Kada se pravnim poretom jamče određena prava, treba imati na umu da puko jamstvo tih prava ne mora ujedno značiti i sigurnost njihovog ostvarivanja.¹⁷ Naime, samo ona prava koja su zajamčena, a čiju realizaciju osigurava sustav nadzornoga mehanizma koji je spreman umiješati se u pojedinom slučaju povrede tih prava, osiguravaju njihovo ostvarivanje, što pak ima potpunu praktičnu i pravnu vrijednost. U protivnom, kada se propisuje ljestvica prava koja mogu uživati pojedinci, a da se pritom ne osigurava primjereni sustav njihove zaštite, niti se ona provodi u praksi, onda sva ta jamstva ostaju na razini političkih parola, a ne adekvatnih pravnih instrumenata. Zakon o općem upravnom postupku nastoji odnos javnopravnih tijela detaljno pravno normirati kako bi se s jedne strane građanima osigurala primjereni pravna zaštita i spriječila eventualna samovolja javnopravnih tijela, a s druge uputio i odredio javnopravnim tijelima mogući put i pravac djelovanja u cilju zaštite objektivne zakonitosti kao takve. Tijela koja provode upravni postupak su dužna tijekom toga postupka pridržavati se pravila propisanih zakonom, kao i odredaba u kojima je izraženo načelo zakonitosti. Time se osigurava zakonitost te štite subjektivna prava stranke u postupku.

3. NAČELO ZAKONITOSTI DJELOVANJA UPRAVE U PRAVNIM SUSTAVIMA EUROPSKIH DRŽAVA

Načelo zakonitosti djelovanja uprave definirano je u svim pravnim sustavima europskih država. Ono se izričito spominje u sudskoj praksi Europskog suda za zaštitu ljudskih prava kao načelo¹⁸ koje zahtijeva zakoniti temelj za svaku povredu prava koja se jamče Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Kada je riječ o pravu Europske unije, čl. 52. st. 1. toč. 1. Povelje Europske

¹⁷ Povreda načela zakonitosti u upravnom postupku dovodi do oborivosti ili čak ništavosti rješenja donesenog u takvom postupku, a u koje se može intervenirati nizom pravnih sredstava – redovitim i izvanrednim pravnim lijekovima u upravnom postupku te osporavanjem takvog rješenja u upravnom sporu. V.: Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 46.

¹⁸ Engl. *Requirement / principle of lawfulness*.

unije o temeljnim pravima također navodi: „svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih ovom Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda“.¹⁹

Načelo zakonitosti općenito je opisano²⁰ i u Kontrolnom popisu za vladavinu prava kojega je usvojila Venecijanska komisija u ožujku 2016. Kao relevantnog i uspješnog potvrdili su ga Odbor ministara Vijeće Europe, Parlamentarna skupština i Kongres lokalnih i regionalnih vlasti. Takve primjere treba shvatiti kao spoj prakse tijela i država članica Vijeća Europe u primjeni čl. 3. Statuta Vijeća Europe²¹ i čl. 31. st. 3. slova b) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.²² S tim u vezi, svakako je važno osvrnuti se na Kontrolni popis za vladavinu prava kojega je usvojila Venecijanska komisija, točnije paragrafe br. 44., 45. i 46.: „Država treba djelovati u skladu sa zakonom koji je za to treba ovlastiti. Univerzalno se priznaje potreba provedbe upravnosudske kontrole akata i odluka izvršne vlasti i ostalih tijela koja pružaju javnu uslugu... Jedan od temeljnih zahtjeva vladavine prava je da su ovlasti javnih tijela vlasti predviđene zakonom. Kada se pravilo zakonitosti odnosi na djelovanje državnih službenika, ono od njih zahtijeva da su ovlaštene za djelovanje, da djeluju u okviru svojih ovlasti koje su im povjerene i da poštuju postupovno kao i materijalno pravo. ... Izraz „zakon“ ne odnosi se ovdje samo na ustav, međunarodno pravo, zakonodavstvo i propise, već i ako je potrebno i na sudsku praksu. Svaki zakon treba biti pristupačan i predvidljiv“.

Prethodno se, preporukom o dobroj upravi CM/Rec(2007)7²³ Odbora ministara Vijeća Europe državama članicama nastojalo opisati načelo zakonitosti. Ova preporuka služi, kao i sve ostale preporuke Odbora ministara Vijeća Europe o upravnom pravu, da konkretizira očekivanja iz čl. 3. Statuta Vijeća Europe o nacionalnom upravnom pravu svake države članice Vijeća Europe. Čl. 2. ove preporuke, naslovljen „načelo zakonitosti“ glasi: „Javne uprave postupaju tako da poštuju zakonitost. Nijednu mjeru ne donose proizvoljno, čak ni kada postupaju po slobodnoj ocjeni. Poštuju sva pravila domaćeg i međunarodnog prava kao i opća načela prava koja uređuju njihovu organizaciju, funkcioniranje i aktivnosti. Djeluju u skladu s pravilima nadležnosti i postupovnim pravilima u skladu s odredbama koje ih uređuju. Obnašaju svoje ovlasti

19 „Podložno načelu proporcionalnosti ograničenja su 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. st. 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima SL EU C 202, 07. 06. 2016.).

20 Ne samo u pogledu kršenja temeljnih prava (engl. *rule of law checklist*).

21 Svaka članica Vijeća Europe priznaje načelo vladavine prava i načelo prema kojem svaka osoba pod njezinom jurisdikcijom mora uživati ljudska prava i temeljne slobode te se obvezuje da će iskreno i djelotvorno surađivati na postizanju cilja određenog u poglavlju I. Statut Vijeća Europe, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 8/98., 9/98.

22 “...o svakoj naknadnoj praksi u primjeni ugovora kojom se ustanovljuje sporazum između stranaka o tumačenju ugovora.”

23 *Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration, Council of Europe, pristup 7. veljače 2023., <https://fra.europa.eu/en/law-reference/council-europe-recommendation-cmrec20077-committee-ministers-member-states-good>.*

na temelju činjeničnih i pravnih razloga koji opravdavaju njihovo korištenje i u svrhu zbog koje su im te ovlasti dodijeljene“.

Kada je riječ o pravu Europske unije, zakonitost u širem smislu riječi izričito se spominje samo u čl. 263. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije:²⁴ „Sud Europske unije ispituje zakonitost zakonodavnih akata, akata Vijeća, Komisije i Europske središnje banke, osim preporuka i mišljenja, te akata Europskog parlamenta i Europskog vijeća s pravnim učinkom prema trećima. On ispituje i zakonitost akata tijelâ, uredâ ili agencija Unije s pravnim učinkom prema trećima”.

Ipak, „zakonitost“ u tom smislu nije još uvijek oblikovana kao pojam koji obuhvaća različite temelje ništavosti koji se navode u čl. 263. st. 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i da se „povrede Ugovorâ ili bilo kojeg pravnog pravila vezanog za njihovu primjenu“ koje se navode u st. 2.²⁵ mogu smatrati općom klauzulom koja obuhvaća druge temelje ništavosti kao i temelj autonomnoga razloga ništavosti. Međutim, načelo zakonitosti priznaje se u smislu općih načela prava Unije kao „načelo zakonitosti“ (engl. *principle of legality*; njem. *Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*). Naime, Europska komisija smatra da su elementi kontrolnog popisa za vladavinu prava (engl. *rule of law checklist*) Venecijanske komisije sastavni dio „vrijednosti“ iz čl. 2. Ugovora o Europskoj uniji.²⁶

Već je istaknuto u radu da čl. 263. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije polazi od načela da „institucije, uredi i agencije Unije“ nisu samo obvezni provoditi pravo Unije već i, dok to čine, podliježu tom pravu nastavljajući s tim zadatkom. Također je znano da Sud Europske unije bdije nad provedbom mjerodavnih „prava“. Prema čl. 19. st. 1., drugoj rečenici Ugovora o Europskoj uniji, Sud Europske unije „osigurava poštovanje prava pri tumačenju i primjeni Ugovorâ“. Međutim, postoje različita očekivanja u državama članicama kada je riječ o metodi tumačenja prava Europske unije općenito i one koju posebice koristi Sud Europske unije. Prema tome, ne postoje jedinstveni kriteriji koji su priznati u cijeloj Europskoj uniji.²⁷

To pokazuje da sadržaj obveze u pogledu provedbe prava Europske unije ovisi o „intenzitetu“ kojim se javnopravna tijela, nacionalni upravni suci te suci Europske unije podvrgavaju pravu Europske unije. Taj je „intenzitet“ sam po sebi izravno povezan s načelom vladavine prava, osobito kada je riječ o predvidljivosti postupanja javnopravnih tijela (nacionalnih ili na razini Europske unije) koja se temelje na pravu Europske unije. Stvarno podvrgnuti javnopravna tijela i nacionalnog upravnog suca

24 Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.

25 „U tu svrhu Sud Europske unije nadležan je u postupcima koje pokreću država članica, Europski parlament, Vijeće ili Komisija zbog nenadležnosti, bitne povrede postupka, povrede Ugovora ili bilo kojeg pravnog pravila vezanog za njihovu primjenu ili zbog zlorabe ovlasti.” (čl. 263. st. 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije).

26 „Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca.“ (čl. 2. Ugovora o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.).

27 Marc Blanquet i Guy Issac, *Droit général de l'Union européenne* (Paris: Dalloz-Sirey, 2006.), 376.

jedinstvenom pravu moguće je samo ako se njima, koji su zaduženi za tumačenje i njegovu primjenu, nametne stroga metoda jedinstvenog i provjerljivoga pravnog zaključivanja.²⁸

U toj perspektivi, ne može biti dostatno reći da su države članice Europske unije „ujedinjene u raznolikosti“ i da razlike u shvaćanju načela zakonitosti treba prihvatiti kada one provode pravo Europske unije. Ako je Europska unije pravna *zajednica*, onda „ispravno“ shvaćanje prava Europske unije može biti samo jedinstveno shvaćanje prava Europske unije. Prema tome, nacionalna javnopravna tijela i nadležni upravni suci u načelu bi se trebali podvrgavati istoj metodi pravnog zaključivanja kada provode pravo Europske unije, tako da jamče istovjetno tumačenje i primjenu prava u cilju postizanja „jedinstvenog učinka“ na cijelom prostoru Unije. U načelu, spomenuta obveza jasno proizlazi iz čl. 4. st. 3. Ugovora o Europskoj uniji koji glasi: „Države članice poduzimaju sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija Unije”.²⁹ Konkretnije, obveza država članica da provedu poseban akt Unije može se podijeliti u tri faze koje se rječito opisuju u praksi institucija Europske unije triptihom *prijenos – implementacija – izvršenje*. Faze „implementacije i izvršenja“ svaka država članica treba osigurati za svaki pravni akt Europske unije koji se treba primijeniti. „Prijenos“ je potreban samo ako predmetni akt Unije nije izravno primjenjiv (osobito ako je riječ o direktivama kojima je cilj usklađivanje nacionalnog prava). Fazu prijena odlikuje obveza da se u nacionalno pravo prenese „normativni program“ direktive ili nekoga drugog akta Unije koji nije izravno primjenjiv, tako da njihove odredbe imaju korisne učinke. Tijekom ove faze, odgovorna tijela vlasti na nacionalnoj razini su zakonodavne i regulatorne nacionalne vlasti, ali i upravni sudovi i javnopravna tijela onda kada je potrebno tumačiti normu koja se prenosi sukladno prenesenom aktu Unije. Fazu implementacije odlikuju obveze da se stvori pravni i činjenični okvir koji, u načelu, jamči učinkovitu primjenu akta Unije koji se treba provesti u svakodnevnom djelovanju javnopravnih tijela i upravnih sudova.³⁰

Fazu izvršenja odlikuju sve obveze (koje je Sud Europske unije izveo iz čl. 4. st. 3. Ugovora o Europskoj uniji).³¹ One dovode do toga da se akt Unije kojeg

28 Uz osiguravanje da će se dobiti rezultat na temelju „priznatih pravila pravnog rezoniranja“.

29 Riječi se odnose na: „Države članice“: zakonodavac, sudovi i nacionalna uprava; „sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne“: sva normativna aktivnost, raspodjela proračunskih sredstava, upravne odredbe, upravni akti, upravnosudske odluke; „obveze koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija Unije“: obveze koje proizlaze iz primarnog prava, sekundarnog prava Unije, odluka ESLJP-a i odluka; „tijelâ, uređâ ili agencija Unije“ u cilju provedbe određenih pravnih učinaka; „kako bi osigurale ispunjavanje“: čin provedbe prava Europske unije.

30 Kako bi pravna regulativa bila jasna, nužna je sustavna „njega“ nacionalnih zakona i propisa kako bi se izbjeglo postojanje redundantne i proturječne odredbe. Nacionalno zakonodavstvo, trebaju definirati i javnopravna tijela osiguravanjem odgovarajućih resursa i omogućavanjem djelotvornih postupaka radi osiguravanja djelotvorne provedbe predmetnog akta Unije. Nacionalna javnopravna tijela i upravni suci svakodnevno trebaju primjenjivati pravo Unije i s istim „zalaganjem“ kao i nacionalno pravo.

31 Na temelju načela lojalne suradnje i uz puno uzajamno poštovanje, Unija i države članice međusobno si pomažu pri obavljanju zadaća koje proizlaze iz Ugovorâ.

se treba provesti stvarno poštuje (od strane uprave, sudaca i fizičkih osoba) na nacionalnoj razini i da time može imati „koristan učinak“, ne samo kroz *law in the books*, već i kroz *law in action*. Nužno je predvidjeti stvarnu kontrolu poštovanja prava Europske unije, odgovarajućih kazni u slučaju nepoštovanja te osigurati pravnu zaštitu u slučaju povrede prava Europske unije koja omogućuje uklanjanje posljedica te povrede. Ispunjavajući ove obveze, države članice djeluju u području primjene prava Europske unije. Posljedica toga je da njihove obveze izvršenja nisu samo osnažene, već i ograničene obvezama koje proizlaze iz općih načela prava Europske unije i temeljnih prava zajamčenih Poveljom Europske unije o temeljnim pravima.³² Spomenuti se članak navodi kako bi se pokazalo da nacionalna javnopravna tijela u svakoj fazi provedbe akta Unije moraju osigurati da se, u svakom internom postupku (zakonodavnom, upravnom ili upravnosudskom), taj akt unije ispravno tumači i primjenjuje, ali i da se uzimaju u obzir opća načela prava Europske unije, temeljna prava iz Povelje Europske unije o temeljnim pravima i općenitije, sva pisana i nepisana pravila prava Europske unije koja se primjenjuju kada države članice djeluju u okviru područja primjene prava Europske unije.³³ Osim ove dimenzije provedbe prava Europske unije, pogreške u tumačenju i primjeni prava Europske unije koje čine javnopravna tijela i nacionalni sudovi mogu imati ozbiljne posljedice, ako se obveze precijene ili podcijene.

Podcjenjivanje obveza koje proizlaze iz prava Europske unije dovode do opasnosti od pokretanja postupka zbog neispunjavanja ugovornih obveza (čl. 258. Ugovora o funkcioniranju EU-a),³⁴ prema potrebi popraćeno novčanim kaznama koje su predviđene čl. 260. st. 2. i 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.³⁵ U

32 Svrha ovoga članka nije detaljno preispitivanje obveza država članica koje proizlaze iz čl. 4. st. 3. Ugovora o Europskoj uniji.

33 Osigurati da je tumačenje i ispravna primjena prava Europske unije u interesu Europske unije i u nacionalnom interesu. Ponajprije, provesti pravo Europske unije ne znači provedbu vanjske politike. Radi se više o provedbi nadnacionalne politike u čijoj su izradi sudjelovala nacionalna tijela i čija provedba, u načelu, predstavlja isto tako i provedbu nacionalne politike.

O svemu vidi u Joel Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes* (Paris: LGDJ, 2002.), 1002-1098.

34 Ako smatra da neka država članica nije ispunila neku obvezu na temelju Ugovorâ, Komisija o tom predmetu, nakon što je državi dala priliku da se očituje, daje obrazloženo mišljenje. Ako država ne postupi u skladu s mišljenjem u roku koji odredi Komisija, Komisija taj predmet može uputiti Sudu Europske unije.

35 Ako smatra da država članica nije poduzela potrebne mjere kako bi postupila u skladu s presudom Suda, Komisija, nakon što joj je pružila priliku za očitovanje, predmet može uputiti Sudu. Komisija pritom određuje visinu paušalnog iznosa ili novčane kazne koju je država članica dužna platiti, a koju smatra primjerenom s obzirom na okolnosti. Utvrdi li Sud da država članica nije postupila sukladno njegovoj presudi, može joj odrediti plaćanje paušalnog iznosa ili novčane kazne. Ovaj postupak ne dovodi u pitanje čl. 259. Kada Komisija uputi predmet Sudu na temelju čl. 258. zbog toga što država članica nije ispunila svoju obvezu priopćavanja mjera za prenošenje direktive donesene u skladu sa zakonodavnim postupkom, može, ako to smatra primjerenim, odrediti paušalni iznos ili novčanu kaznu koju je dužna platiti, a koju smatra primjerenom s obzirom na okolnosti. Ako utvrdi da je došlo do povrede, Sud može državi članici naložiti plaćanje paušalnog iznosa ili novčane kazne koja ne premašuje iznos koji je odredila Komisija. Obveza plaćanja proizvodi učinke od dana koji Sud odredi u svojoj

tom kontekstu valja također naglasiti da Komisija doslovce poziva svakoga da joj, putem obrasca za prigovor dostupnog na internetu, prijavi povrede prava Europske unije koje su počinile države članice kako bi ona pokrenula postupak zbog povrede. U slučaju zajedničkog upravljanja proračunom Europske unije i u svim ostalim slučajevima u kojima države članice moraju paziti na financijske interese Unije, pogrešno tumačenje i primjena prava Europske unije može dovesti do novčanih kazni predviđenih sekundarnim pravom, među kojima i do izdataka, financijskih ispravaka, pa čak i do odgovornosti države u slučaju nepodmirivanja. Tomu se pridodaje povećani rizik od postupaka i kazni pred nacionalnim sudovima. U svrhu promicanja učinkovitog izvršenja prava Europske unije, ono apelira i na privatno zalaganje. Prava se mogu ostvarivati pred sudovima za djelotvornu provedbu prava Europske unije uključujući prava na skupnu tužbu koji stoje na raspolaganju osobama koje imaju pravni interes. To se može opisati kao *private enforcement* prava Europske unije (također i osobito) u pogledu nacionalne uprave. Konačno, nužno je istaknuti znatne novčane i političke troškove koji nastaju izmjenom upravne prakse, a prema potrebi, pročišćenim inačicama zakona, kao i izmjenom upravnih softvera, koji mogu biti potrebni kada se *a posteriori* pokaže da su prethodna pravna situacija i upravna praksa bile suprotne pravu Europske unije. Međutim, precjenjivanje obveza koje proizlaze iz prava Europske unije također može imati ozbiljne političke i financijske posljedice za države članice.³⁶

4. PRAVNA OSNOVA „NAČELA ZAKONITOSTI“

Europski sud za zaštitu ljudskih prava katkad govori o „prednosti prava“, a katkad o „načelu zakonitosti“. Kada je riječ o „načelu zakonitosti“, pravna osnova nije svugdje ista.

Tako primjerice, u Njemačkoj sukladno čl. 20. Temelnog zakona, pretpostavlja se da zakonitost nadilazi zakon u formalnom smislu te se slijedom toga tradicionalno načelo zakonitosti djelovanja uprave proširuje i postaje načelo ustavnosti. Isto vrijedi i u Španjolskoj, sukladno s čl. 103. Ustava.

U Belgiji hijerarhija normi temeljno je načelo pravnog poretka koji svoj izraz osobito nalazi u čl. 159. Ustava. U Francuskoj je, prvenstveno sudska praksa, osobito presuda Državnog savjeta br. 86949 od 17. veljače 1950. (tzv. *Dame Lamotte*), ta

presudi.

36 Iz toga može proizaći najprije stvarno sužavanje nacionalnoga političkog manevarskog prostora zbog obveza koje se odnose na poštovanje prava Europske unije za koje se samo pretpostavlja da postoje, a u stvarnosti ne postoje. Iz toga proizlaze suvišni izdatci za nacionalni proračun i povećanje birokratskih napora zbog mjera koje ne zahtijeva ni politika Europske unije ni nacionalne političke odluke. Iz toga može proizaći bezrazložno napuštanje nacionalnih političkih preferencija i troškovi koji inače ne bi nastali. Provedba *fake Union lawa* u konačnici može pridonijeti političkom razočarenju, zato što ona političku odgovornost čini potpuno nejasnom, osobito za politički nepopularne odluke. V. o tome Thomas Hamoniaux, *L'interet general et le luge communautaire* (Paris: LGDJ, 2001.), 179-185.

koja je izrazila načelo zakonitosti koje je preuzeto zakonom iz 2015. u Zakonik o odnosima javnosti i uprave.³⁷

Drugdje se koriste općenitiji izrazi. Ugovor o Europskoj uniji temelji se na „vrijednostima... vladavine prava“.³⁸ Povelja Europske unije o temeljnim pravima u čl. 41. navodi da svaka osoba ima „pravo na dobru upravu“. Pritom navodi kako se ona konkretizira, ali se ne referira na zakonitost.³⁹

Ustav Švicarske u čl. 5.⁴⁰ utvrđuje načela djelovanja države koje uređuje država, te navodi u svom prvom stavku „sve aktivnosti države počivaju na... i ograničene su zakonom“. Prema čl. 20. st. 3. Temelnog zakona Njemačke „zakonodavstvo je vezano ustavnim uređenjem, a izvršna vlast i pravosuđe zakonom i pravom“. ⁴¹ Ustav Republike Italije⁴² u čl. 97. navodi: „Državna tijela ustrojena su u skladu sa zakonom, kako bi se osiguralo dobro funkcioniranje i nepristranost javne uprave. Djelokrug, nadležnost i odgovornost državnih službenika definirani su zakonom o uređenju javne uprave. Zapošljavanje u državnoj službi rezultat je javnog natječaja, osim u posebnim slučajevima koji su određeni zakonom“. U Španjolskoj, Zakonom od 26. prosinca 1992.⁴³ o pravnom režimu javnih uprava naglašava se načelo zakonitosti s njihovu „potpunom podvrgavanju (...) ustavu, zakonu i pravu“. Ovaj kratki usporedni prikaz ne omogućuje pronalaženje jedinstvene „formule“ načela zakonitosti. Unatoč tome, može se zaključiti kako se načelo podvrgavanja uprave pravu izražava posvuda na ovaj ili onaj način. Ono je uopćeno usprkos različitim formulacijama. One su samo jedan vid višestrukih modaliteta.

37 Čl. L. 100. - 102. propisuje da „uprava... poštuje načelo zakonitosti“.

38 Čl. 2. „Unije se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštivanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca“.

39 „Svatko ima pravo da institucije, tijela, uredi i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrano, pravično i u razumnom roku. To pravo uključuje: pravo svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno utjecati; pravo svake osobe na pristup svojem spisu, uz poštovanje zakonitih interesa povjerljivosti te profesionalne i poslovne tajne; obvezu uprave da obrazloži svoju odluku. Svaka osoba ima pravo da joj Unija nadoknadi svoju štetu koju njezine institucije ili službenici prouzroče pri obavljanju svojih dužnosti, u skladu s općim načelima koja su zajednička pravima država članica. Svaka se osoba može pisanim putem obratiti institucijama Unije na jednom jeziku Ugovora i mora dobiti odgovor na istom jeziku.“ (čl. 39. Povelje Europske unije o temeljnim pravima).

40 Čl. 5. (Vladavina prava): „Sve aktivnosti države počivaju na i ograničene su zakonom. Državne aktivnosti se trebaju obavljati u javnom interesu i biti razmjerne željenom cilju. Javnopravna tijela i fizičke osobe moraju postupati u dobroj vjeri. Konfederacija i kantoni dužni su poštovati međunarodno pravo“.

41 U formalnom smislu oba se pojma pojavljuju samo ako je riječ o izvršnoj vlasti.

42 *Progetto di Formazione civica ed orientamento dei Cittadini Neo-immigrati da Paesi Terzi*, pristup 7. veljače 2023., <http://formazionecivica.lepida.it/costituzione/c20.pdf>.

43 Jeanne Lemasurier, *Le contentieux administratif en droit compare* (Paris: Economica, 2001.), 108-114.

5. PRIMJER RAZLIČITIH RJEŠENJA NAČELA ZAKONITOSTI U ODNOSU NA NJEGOV SADRŽAJ I REALIZACIJU

Dobro je poznato da jedinstvo ne sprječava raznolikost. Jedinstvo načela zakonitosti, bio ovaj izraz ili neki drugi, ostavlja prostora za različita rješenja kada je riječ o njegovu sadržaju i ostvarenju. Izvori određuju sadržaj koji ima raznoliki cilj i slabiji ili jači doseg. Ako se uzme u obzir korijen riječi, izvori zakonitosti trebali bi se bitno nalaziti u zakonu. Za europsku upravu, spomenuta riječ ništa ne znači budući da nema zakona u formalnom smislu. Sažeto, pravo kojem se ona podvrgava nalazi se ponajprije u europskim ugovorima, ono se sastoji od sekundarnog prava koje iz njih proizlazi, sadrži opća načela pod različitim nazivima, a njima se pridodaju ugovori koji obvezuju Europsku uniju.⁴⁴

Načelo zakonitosti djelovanja uprave nalazi svoje utemeljenje u zakonodavnim tekstovima više država. Tako se, primjerice, u Njemačkoj ističe „nadređenost“ koja pokazuje da načelo zakonitosti podrazumijeva usklađenost sa zakonom. Temeljni zakon na vrhu je hijerarhije nacionalnih pravnih normi. Nadređen je svim ostalim izvorima nacionalnoga prava i kao Ustav čini instrument o kojem ovisi cjelokupni njemački pravni sustav. Svaka pravna odredba donesena u Njemačkoj mora oblikom i sadržajem biti usklađena s Temeljnim zakonom. U tom je smislu čl. 20. propisano da je zakonodavna vlast podređena ustavnopravnom poretku, a izvršna i sudbena zakonima i pravu. Doslovno načelo (njem. *Prinzip*) sukladnosti (njem. *mäßigkeit*) zakonu (njem. *Gesetz*), načelo zakonitosti (njem. *Gesetzmäßigkeitsprinzip*) sastavni je dio ključnih pojmova njemačkog upravnog prava. Upravno pravo, koje uokviruje Temeljni zakon iz 1949. (*Grundgesetz*) (u daljnjem tekstu: GG), različiti zakoni i savezne norme ili koje propisuju *Länderi*, uglavnom se sagledava iz perspektive uprave, a ne suca. Ovo se načelo smješta u središte odnosa između različitih vlasti i između javnopravnog tijela i pojedinaca. Ono dodjeljuje legitimnost pravnoj osobi s javnim ovlastima i organizira podjelu pripadajućih uloga svakog od javnih aktera. Stalno zadržavanje pojava zakonitosti pod Trećim *Reichom*, po cijeni „zastranjivanja“ prava prema potvrđenom izrazu, svjedoči o privrženosti Nijemaca poštovanju zakonitosti i njezinoj nepremostivoj naravi. Da bi postigao svoje učinke, ovo se načelo dijeli na dva dijela što omogućuje povećanje njegove učinkovitosti i zahvaćanje različitih osoba upravnog djelovanja. Stup izgradnje države i kao takvo načelo zakonitosti ima dvije komplementarne inačice.⁴⁵

Slična koncepcija prevladava i u Italiji. Naime, na temelju čl. 97. st. 2. Ustava „javne službe se organiziraju u skladu sa zakonskim odredbama“. Tako primjerice Zakon o upravnom postupku iz 1990., a u novije vrijeme Zakon o reorganizaciji javne uprave iz 2015. teži pojednostavljivanju ako se odnosi na administrativnu organizaciju.⁴⁶

44 Lemasurier, *Le contentieux administratif en droit compare*, 108-114.

45 Anne Jacquemet-Gauche, *Le principe de legalite en droit administratif allemand*, RFDA (Paris: Dalloz, 2022.), 217-222.

46 Lemasurier, *Le contentieux administratif en droit compare*, 112-118.

U Francuskoj Zakon o upravnim stvarima, koji dugo nije postojao, osim ako nije bila riječ o lokalnoj upravi, uspio je pronaći prostora za rješavanje nekih aspekata: pristup upravnim dokumentima (Zakon od 17. srpnja 1978.), obrazloženje upravnih akata (Zakon od 11. srpnja 1979.) čije su odredbe preuzete u Zakoniku o odnosima između uprave i javnosti, a nakon toga su slijedili i neki drugi.⁴⁷

S druge strane, britanska uprava ima slab normativni temelj budući da nema formalnog ustava koji bi se na njega pozivao. Zakonodavni mehanizmi koji se odnose na upravu su rijetki, podliježu posebnim zakonima poput onih koji se odnose na neovisne agencije. Nedavno se dogodio određeni napredak u pogledu zakona o upravnim stvarima (*Human Rights Act 1999*;⁴⁸ *Constitutional Reform and Governance Act 2010*;⁴⁹ *Public Contracts Regulations 2015*).⁵⁰

6. ULOGA UPRAVNIH SUDOVA U POŠTOVANJU NAČELA ZAKONITOSTI

U konačnici, upravni sudovi imaju zadaću jamčiti (osigurati) poštovanje zakonitosti. „Upravnosudska kontrola... je... opće pravno načelo koje ima svoje temelje u ustavnim tradicijama zajedničkim državama članicama“. Države članice osiguravaju pravne lijekove dostatne za osiguranje učinkovite pravne zaštite u područjima obuhvaćenima pravom Unije (čl. 19. Ugovora o Europskoj uniji). Ustavi općenito podsjećaju, a talijanski u čl. 24. priznaje „svim osobama pravo da pokrenu postupak za zaštitu svojih prava i legitimnih interesa“. Još i više, čl. 106.1 španjolskog Ustava kaže da „sudovi kontroliraju regulatornu ovlast i zakonitost upravnog postupanja, kao i njegovo podvrgavanje ciljevima koji ga opravdavaju“.⁵¹

No, uloga sudova ne ostvaruje se svugdje pod istim uvjetima.

Tako se razlikuju sustavi sa specijaliziranim sudovima za upravna pitanja, kao što je Francuska. Ujedno u pojedinim državama, kao što je Ujedinjeno Kraljevstvo, upravna pitanja rješavaju redoviti sudovi. Između ova dva sustava nalaze se sustavi koji kombiniraju dodjeljivanje pojedinih upravnih pitanja u nadležnost upravnim sudovima, a dio redovitim sudovima, primjerice u Italiji.⁵²

Ova preraspodjela proizlazi iz jedne druge vrste razlike, a to je ona koja se odnosi na objektivni i subjektivni karakter sporova. U nekim državama, primjerice u Francuskoj, najvažniji cilj tužbi je osigurati poštovanje zakonitosti i stoga su objektivne. U drugim državama, primjerice osobito u Njemačkoj, cilj je tužbi osigurati

47 Alix Perrin, *L'injonction en droit public français* (Paris: Edition Pantheon Assas, 2009.), 917-918.

48 *The National Archives, Human Rights Act 1998*, pristup 7. veljače 2023., <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

49 *The National Archives, Constitutional Reform and Governance Act 2010*, pristup 7. veljače 2023., <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/25/contents>.

50 *The National Archives, The Public Contracts Regulations 2015*, pristup 7. veljače 2023., <https://www.legislation.gov.uk/ukpsi/2015/102/contents>.

51 *The Spanish Constitution*, pristup 10. prosinca 2022., <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>.

52 Lemasurier, *Le contentieux administratif en droit compare*, 116-118.

zaštitu prava i stoga su subjektivne. U Italiji, upravo je razlika između objektivnog spora (zakonitost) i subjektivnog spora (prava) ono što određuje nadležne sudove, pa su tako upravni sudovi nadležni za prvi slučaj, a redoviti za drugi.

Time se javlja i treća razlika, ona koja se odnosi na upravne sudove i sudove opće nadležnosti. Čak i ako postoji razlika, podjela nadležnosti nije svugdje ista.

Općenito, ovisno o državama i unutar samih država, uz određene uvjete (šire ili uže), o zakonitosti se može donijeti odluka nakon podnošenja tužbe izravno protiv akta ili s pomoću prigovora koji se ističe protiv akta pri njegovoj primjeni. O pitanju tužbi protiv općeg akta odlučuje se u vezi sa samom koncepcijom tog akta. Ako ga njegova priroda upravnog akta izjednačava sa svim upravnim aktima, tada će on dovesti do maloga broja posebnih rješenja. Ako prevladava koncepcija normativnog akta koja ga razlikuje od upravnih akata tada je njegovo osporavanje u postupku pred sudom specifično. Tako se događa da ga se ne može izravno osporavati i da se njegova nezakonitost može istaknuti samo u sporu kojim se on osporava.

Ako se navedeno primijeni na hrvatski upravni spor i ako se kao razlikovni kriterij uzme cilj spora, onda je upravni spor prema Zakonu o upravnim sporovima primarno subjektivni, što je jasno vidljivo iz čl. 3. st. 1. predmetnoga zakona. Međutim, ako se kao razlikovni kriterij uzme vrsta akta protiv kojega se može voditi spor, upravni je spor u Republici Hrvatskoj prema njemu objektivan.⁵³

Za Europsku uniju (čl. 286. Ugovora o funkcioniranju Europske unije), Sud Europske unije nadležan je u sporovima koji se odnose na naknadu štete „u skladu s općim načelima koja su zajednička pravima država članica“, za svaku štetu koju njezine institucije ili službenici prouzroče pri obavljanju svojih dužnosti (čl. 340. st. 2.). Da bi se odobrila naknada štete zbog posljedica normativnog akta koji uključuje izbore ekonomske politike, on zahtijeva „dovoljno karakteristično kršenje višeg pravnog pravila koje štiti pojedince“. Njegova se sudska praksa zatim usavršila. Sud je također odredio načela u pogledu odgovornosti država članica za povredu prava zajednice. One su to priznale, uključujući i za zakone i odluke.⁵⁴

7. ZAKLJUČAK

Opseg zakonitosti ovisi o prirodi obveze koja se nalaže javnopravnom tijelu. Pojedine obveze sadrže zabranu postupanja i negativne su, a druge nameću obvezu i pozitivne su. Primjerice, može se naići na dva aspekta koji se odnose na istu mjeru. Tako izdavanje građevinske dozvole može podlijevati zabrani odobravanja nekih vrsta građevina, a ujedno, ako predstavljeni projekt poštuje urbanistička pravila, može podlijevati obvezi kojom se dopušta realizacija. U pravu Zajednice, načelo slobodnoga kretanja roba ne zabranjuje samo količinska ograničenja pri uvozu državnog podrijetla. Ono obvezuje države da poduzmu potrebne mjere kako bi uklonile prepreke kojima se protive pojedinci. Dok, primjerice, kad je riječ o

53 V. Frane Staničić, Bosiljka Britvić Vetma i Božidar Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Narodne novine, 2017.), 7.

54 V. Antoine Garapon i Julie Allard, *Les juges dans la mondialisation: la nouvelle révolution du droit* (Paris: La République des idées, 2005.), 98-101.

policiji, zabrana ugrožavanja sloboda može se uravnotežiti obvezom koja se odnosi na djelovanje kojim će se osigurati ostvarivanje temeljnih prava, čemu smo se osvjedočili tijekom bolesti COVID-19. Također je važno spomenuti kako su sudovi različitih država osudili javnopravna tijela zbog njihova nepostupanja u odnosu na klimatske promjene te su im naložili da poduzmu potrebne mjere.⁵⁵

Različiti primjeri prikazuju razlikovanje između sukladnosti (koja zahtijeva egzaktan odnos između akta i normi koje ga uređuju) i kompatibilnosti (koja je više dosljednost norme koja se primjenjuje uz ostavljene varijacijske margine u njezinoj primjeni) koja ne sprječava poštovanje zakonitosti. Kada se javnopravnim tijelima priznaje ovlast postupanja prema slobodnoj ocjeni, tada im se prepušta ovlast prosudbe u pogledu mjera koje treba donijeti i na koje, u načelu, utječu samo pravila u pogledu nadležnosti i postupovna pravila u njihovu vršenju. To ne sprječava da se moraju temeljiti na točnim činjenicama koje odgovaraju opisu koje omogućuje postupanje i da, danas sve više i više, mjere koje se donose moraju biti razmjerne cilju koji se želi postići.⁵⁶

Javnopravnim tijelima je potrebna svijest o zakonitosti koja ih prožima, osobito tijekom edukacije koje prolaze javni službenici i uputama koje im se daju. Zakonitost mora obvezati na postupanje. Ona treba biti prisutna u određivanju radnji koje treba poduzeti i mjera koje se donose. Time se postavlja pitanje o položaju podređenih u odnosu na karakter njihovih nadređenih, o kombinaciji hijerarhijske ovlasti i njegove protuteže, dužnost poslušnosti, kada se na nižoj razini utvrdi nezakonitost akta koji dolazi s više razine. U Njemačkoj je državni službenik stegovno odgovoran za nezakonitost akta kojeg izdaje ili kojeg primjenjuje, on ima zadaću „opomenuti“ svoga nadređenog. To ga može dovesti do toga da potvrdi nezakonitost i da odbaci akt ili da je zaniječe, a tada se podređeni tome treba povinovati osim u slučaju povrede dostojanstva ljudskoga bića.⁵⁷

Nedvojbeno je, stoga da se, upravo zbog odgovornosti za činjenicu povrede prava Europske unije koju čine njezine institucije i institucije država članica, najjasnije ostvaruje jedinstvo načela zakonitosti, u pogledu sadržaja, ona se treba prepoznati na isti način na svim razinama.

Usporedbe između pojedinih država članica ipak pokazuju zajedničku volju svih država da osiguraju da uprave poštuju pravo, kao i jedinstvo koje osnažuje Europsku uniju u tom smislu. Europska unija bi trebala dovesti do toga da se napuste „prednacionalne rutine“ u koristi metode i stanja duha koje ona izaziva.

Na temelju načela institucionalne i postupovne autonomije, rješenja i mehanizmi svakako su i dalje raznoliki. U pogledu sadržaja načela zakonitosti, osim onih koji se odnose na pravo Europske unije, to su materijalna pravila i postupci

55 Kao što se, primjerice, dogodilo u Njemačkoj, Belgiji, Francuskoj i Nizozemskoj.

56 Primjerice, u Njemačkoj, prema čl. 40. Zakona o upravnom postupku i čl. 114. Zakonika o upravnim sudovima, postupanje po slobodnoj ocjeni mora biti u skladu s ciljem i ograničenjima njegovog ovlaštenja.

57 U Francuskoj, državni službenik ne smije pokazati neposlušnost prema svom nadređenom osim ako je nalog kojeg je zaprimio očito nezakonit i takav da teško ugrožava javni interes. U Belgiji, državni službenik treba upozoriti svoga nadređenog na nezakonitost akta, može odbiti njegovo izvršenje ako je očito nezakonit, bez obzira na javni interes.

koji se mogu razlikovati zbog nacionalnih tradicija, a osobito zbog koncepcija koje prevladavaju, pa to mogu biti ili objektivnost zakonitosti (Francuska) ili zaštita prava (Njemačka). Međutim u Francuskoj sve šire uzimanje u obzir prava građana dovodi do približavanja konceptu koji je zastupljen u Njemačkoj. Ne može se govoriti o konkurenciji ili o spajanju, ali barem postoji konvergencija.

Prema tome, izgleda da je načelo zakonitosti čvrsto ukorijenjeno u europsko pravo, a osobito u pravo Europske unije. Izraz „zakonitost“ koristi se u različitim značenjima. Usporedba kontrolnoga popisa za vladavinu prava Venecijanske komisije i čl. 2. Preporuke CM/Rec(2007) omogućuje uvid u neke razlike. Poblježe promatranje nacionalnih pravnih sustava pokazuje da shvaćanja „načela zakonitosti“ predstavljaju još značajniju heterogenost. Pokazuje se da jedinstveno, ili barem konvergentno shvaćanje načela zakonitosti, njegovih funkcija i njegovog područja primjene u upravnim pravima država članica Europske unije, ne postoji.

Međutim, jedinstvena provedba prava Europske unije u svim državama članicama i u svim „institucijama, uredima i agencijama Unije“ zahtjev je za ravnopravnost građana Unije i potreba jednake raspodjele troškova između država članica (i njihova gospodarskog i socijalnog sustava). Čini se da je jedinstveno shvaćanje načela zakonitosti u tom smislu bitno kako bi se zajamčilo istovjetno tumačenje i primjena prava Europske unije u svim njezinim državama članicama. Mogućnost kojom institucije Unije ukorjenjuju „europsko“ shvaćanje načela zakonitosti u praksi, svakodnevnim upravnim i sudskim postupcima također je dosta ograničena.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bačić, Arsen. *Komentar Ustava Republike Hrvatske*. Split: Pravni fakultet u Splitu, 2002.
2. Blanquet, Marc i Guy Issac. *Droit général de l'Union européenne*. Paris: Dalloz-Sirey, 2006.
3. Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
4. Đerđa, Dario. *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Inženjerski biro, 2010.
5. Garapon, Antoine i Julie Allard. *Les juges dans la mondialisation: la nouvelle révolution du droit*. Paris: La République des idées, 2005.
6. Gjidara, Marc. „Upravno pravo: temelji i odraz demokratske države“. *Novi informator*, br. 643 (2016): 1-3.
7. Hamoniaux, Thomas. *L'interet general et le luge communautaire*. Paris: LGDJ, 2001.
8. Ivančević, Velimir. *Institucije upravnog prava*. Zagreb: Pravni fakultet, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, 1983.
9. Jacquemet-Gauche, Anne. *Le principe de legalite en droit administratif allemand, RFDA*. Paris: Dalloz, 2022.
10. Omejec Jasna. „Hrvatska uprava – od socijalističkog do europskog koncepta zakonitosti“. U: *Hrvatsko-francuski upravni pravni dani: hrestomatija*, ur. Marc Gjidara, Damir Aviani i Bosiljka Britvić Vetma, 99–141. Split/Pariz: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Sveučilište Pantheon Assas, Državni savjet Republike Francuske, 2016.
11. Krbek, Ivo. *Pravo javne uprave FNRJ*. Zagreb: Birotehnički izdavački zavod, 1960.

12. Lemasurier, Jeanne. *Le contentieux administratif en droit compare*. Paris: Economica, 2001.
13. Marković, Branislav. *Položaj i uloga stranke u upravnom postupku*. Beograd: Privredni pregled, 1977.
14. Perrin, Alix. *L'injonction en droit public français*. Paris: Edition Pantheon Assas, 2009.
15. Rideau, Joel. *Droit institutionel de l'Union et des Communautés européennes*. Paris: LGDJ, 2002.
16. Staničić, Frane, Bosiljka Britvić Vetma i Božidar Horvat. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Narodne novine, 2017.
17. Triva, Siniša. *Građansko procesno pravo: parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 1964.

Pravni propisi:

1. *Constitutional Reform and Governance Act 2010*. Pristup 10. prosinca 2022. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/25/contents>
2. *Human Rights Act 1998*. Pristup 7. veljače 2023. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>
3. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL EU C 202, 07.06.2016.
4. *Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration, Council of Europe*. Pristup 7. veljače 2023. <https://fra.europa.eu/en/law-reference/council-europe-recommendation-cmrec20077-committee-ministers-member-states-good>
5. Statut Vijeća Europe, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 8/98., 9/98.
6. *The Public Contracts Regulations 2015*. Pristup 7. veljače 2023. <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/102/contents>
7. *The Spanish Constitution*. Pristup 10. prosinca 2022. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>
8. Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.
9. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.
10. 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.
11. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.

Bosiljka Britvić Vetma*
Ivan Malenica**

Summary

THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN THE CROATIAN AND COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW

This paper considers the principle of legality within the activities of public bodies. The paper first takes into consideration the role and the meaning of the legal principle of legality. With respect to the Croatian legal framework, this principle has been demonstrated in the context of the Croatian General Administrative Procedure Act. Thereafter, the principle has been considered through the comparative analysis of particular European countries. Finally, the paper analyzes the role of administrative courts in complying with the principle of legality.

Keywords: *the principle of legality in activities of public bodies.*

* Bosiljka Britvić Vetma, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, University of Split; bosiljka.britvic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3393-5895>.

** Ivan Malenica, Ph.D., Minister of Justice and Public Administration of the Republic of Croatia; ivan.malenica@mpu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4480-0336>.

NAKNADA ŠTETE PROUZROČENE POVREDOM PRAVA NA POŠTOVANJE OBITELJSKOG ŽIVOTA

Prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača*
Izv. prof. dr. sc. Sandra Winkler**

UDK 347.426.4:342.721
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.5>
Ur.: 23. siječnja 2023.
Pr.: 27. veljače 2023.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Tema je ovoga rada problem naknade štete prouzročene povredom prava na poštovanje obiteljskog života. U prvom dijelu rada autorice će razmotriti međuodnos nadnacionalnih i nacionalnih pravnih izvora čije kombinirano tumačenje omogućuje prepoznavanje minimalnih standarda zaštite obiteljskog života te dati prikaz različitih životnih situacija koje mogu biti obuhvaćene pojmom „obiteljski život“. Nakon toga će nastojati, na temelju odluka ESLJP-a i Ustavnog suda RH, prikazati koja se pitanja u pogledu naknade štete prouzročene povredom toga prava mogu istaknuti kao najspornija. Prvo će prikazati kriterije koje pri odlučivanju o pravednoj naknadi na temelju čl. 41. EKLJP-a primjenjuje ESLJP i odluke toga suda u presudama protiv Republike Hrvatske. Nakon toga će navesti primjere odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske u kojima je utvrđeno da je došlo do povrede prava na poštovanje obiteljskog života i istaknuti neka pitanja koja se otvaraju nakon takvih odluka u pogledu odgovornosti za njima prouzročenu štetu. Polazeći od činjenice da se, bez obzira na to je li konkretnu povredu utvrdio ESLJP ili Ustavni sud RH, radi o istoj povredi i istoj šteti, autorice zaključuju da bi, kao što se teži postojanju i primjeni zajedničkih minimalnih standarda u normiranju samoga pojma obiteljski život, trebalo težiti i zajedničkim minimalnim standardima odštetnopravne pozicije njegovom povredom pogođenih pojedinaca.

Ključne riječi: *ljudska prava; obiteljski život; šteta; pravična naknada; Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.*

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

** Dr. sc. Sandra Winkler, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; sandra.winkler@pravri.uniri.hr. ORCID: orcid.org/0000-0003-1639-6823.

1. UVOD

U državama članicama Europske unije pravo na poštovanje obiteljskog života na nacionalnoj razini jamče i štite nacionalni ustavi i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,¹ a na razini Unije Povelja Europske unije o temeljnim pravima² koja obvezuje institucije i tijela EU-a i nacionalna tijela svih država članica kada ona primjenjuju pravo EU-a.³ Ova granica između područja primjene Povelje i primjene nacionalnih ustava i EKLJP-a kod zaštite prava na poštovanje obiteljskog života znači da u Republici Hrvatskoj do povrede prava na poštovanje obiteljskog života koje jamče čl. 35. Ustava Republike Hrvatske⁴ i čl. 8. EKLJP⁵ dolazi pri primjeni nacionalnoga prava, a povredi prava iz čl. 7. Povelje⁶ pri primjeni europskog prava. Kada ESLJP utvrdi da je država povrijedila svoje obveze u pogledu poštovanja obiteljskog života pojedinca, na temelju čl. 41. EKLJP-a može mu dosuditi pravednu naknadu za njome prouzročenu štetu. Mehanizam zaštite ljudskih prava predviđen EKLJP-om uspostavljen je kao supsidijaran onome na nacionalnoj razini i treba se aktivirati samo ako mehanizmi zaštite tih prava u državi članici nisu učinkoviti i ne daju rezultate. Osnovano je za pretpostaviti da će nacionalni sustav zaštite biti učinkovit samo ako sva uključena tijela postupaju u skladu s očekivanim standardima. Stoga je pozivanje na njih i praksu ESLJP-a te postupanje u skladu s njima nužno u svim domaćim postupcima pred hrvatskim tijelima i to od najnižih stupnjeva odlučivanja u nekom predmetu. U suprotnom je država članica odgovorna za povredu konvencijskih prava, odnosno za tim povredama prouzročenu štetu.

S obzirom na to da se Ustavni sud u svojoj praksi poziva na praksu ESLJP-a i pri odlučivanju o potencijalnoj povredi prava na obiteljski život rukovodi se istim načelima pojedinci bi i u pogledu prava na naknadu štete koja je tom povredom prouzročena trebali imati i donekle usporedivu poziciju, odnosno na raspolaganju bi im trebali biti barem jednako učinkoviti mehanizmi njezinog popravljivanja. Šteta koju pojedinac trpi kao posljedicu određene povrede prava na poštovanje obiteljskog života iste je prirode i opsega bez obzira na to je li povredu utvrdio ESLJP ili

- 1 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 7/99. (ispravak), 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17. (dalje: EKLJP ili Konvencija).
- 2 Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL EU C 202 od 7. lipnja 2016. (dalje: Povelja). Konsolidirana verzija Ugovora o EU-a (UEU) i Ugovora o funkcioniranju EU (UFEU) i Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202, 7.6.2016.
- 3 Čl. 51. st. 1. Povelje.
- 4 „Svaku se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.“ Čl. 5. 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. (dalje: Ustav).
- 5 „1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.
2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih“ (čl. 8. Konvencije).
- 6 „Svatko ima pravo na poštovanje svojeg privatnog i obiteljskog života, doma i komuniciranja“ (čl. 7. Povelje).

Ustavni sud RH. Svaki je od slučajeva tih povreda specifičan, slična povreda u različitim okolnostima pojedinog slučaja može prouzročiti različitu štetu, a pojedinci pretrpjeti drukčije oblike i opsege šteta. Zbog prirode povrijeđenog dobra, kod ovih povreda prevladavaju neimovinski gubici. Njih je, naravno, nemoguće precizno objektivno izmjeriti, ali je svakako moguće pri njihovu popravljaju rukovoditi se nekim objektivnim kriterijima. Stoga je potrebno istražiti kojim se kriterijima pri dosuđivanju naknade štete (tzv. pravedne naknade iz čl. 41. EKLJP-a) rukovodi ESLJP i ocijeniti jesu li oni i u kojoj mjeri primjenjivi i u postupcima za naknadu štete od države pred našim sudovima.

Problem odnosa „odštetnog prava“ iz čl. 41. EKLJP-a i odštetnoga prava nacionalnih sustava svakako zaslužuje analizu koja prelazi okvire ovoga rada,⁷ kao i pitanje odnosa odgovornosti države za štetu općenito i odgovornosti države za povrede obveza iz EKLJP-a, koje se zbog brojnih specifičnosti ne mogu poistovjetiti.⁸ Ono što nije sporno je da pri popravljaju štete nacionalni pravni sustav treba poštovati načela kojima se rukovodi ESLJP i težiti tomu da su iznosi naknada barem toliki da odvrćaju oštećenike od obraćanja tome sudu.⁹ Pravo na poštovanje obiteljskog života u svojim je brojnim aspektima toliko složeno da se za problem štete kao posljedice njegove povrede i odgovornosti za istu u ovom radu mogu samo istaknuti neka sporna pitanja i potaknuti na razmišljanje i daljnje rasprave o njima. ESLJP smatra da je „od temeljne važnosti da sami nacionalni sudovi pružaju naknadu za kršenje njezinih odredbi, pri čemu sud obavlja nadzornu ulogu prema načelu supsidijarnosti“.¹⁰ Sama sumnja u učinkovitost domaćih pravnih sredstava (u ovom slučaju onih koja bi podnositelj mogao koristiti da bi ostvario pravo na naknadu štete) ne oslobađa podnositelja obveze iz čl. 35. EKLJP-a¹¹ da prije podnošenja tužbe ESLJP-u iscrpi sva dostupna i učinkovita pravna sredstva u domaćem pravu. Takvo domaće sredstvo kada je u pitanju naknada štete prouzročene povredom građanski je postupak za naknadu štete.¹² Međutim, ESLJP će donijeti odluku i prije dovršetka svih postupaka pred domaćim tijelima ako duljina njihova trajanja predstavlja

7 Vidi: Attila Fenyves et al., *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights* (Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2011.).

8 Za naše pravo o tome vidi: Gabrijela 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): 241-266.

9 Za pojedine europske odštetnopravne sustave i probleme s kojima se suočavaju pri recepciji EKLJP-a vidi: Helen Keller i Alec Stone-Sweet, eds., *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (New York: Oxford University Press, 2008.).

10 ESLJP, Koch protiv Njemačke, br. zahtjeva 497/09 od 19. srpnja 2012., toč. 69; *It is fundamental to the machinery of protection established by the Convention that the national systems themselves provide redress for breaches of its provisions, with the Court exercising a supervisory role subject to the principle of subsidiarity.*

11 Čl. 35. st. 1. Konvencije: „1. Sud može razmatrati predmet samo nakon što su iscrpljena sva raspoloživa domaća pravna sredstva, u skladu s općeprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i unutar razdoblja od četiri mjeseci od dana donošenja konačne odluke“.

12 Vidi: ESLJP, C. i D. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 43317/07 od 14. listopada 2010. (odluka o nedopuštenosti).

povredu nekoga drugog konvencijskog prava (ponajprije čl. 6. Konvencije).¹³ U postupcima u kojima je mogućnost povrede prava na poštovanje obiteljskog života visoka, nerijetko, nažalost dolazi do opetovanih povreda toga prava. Kada se uzme u obzir činjenica da do njegove povrede katkad dolazi u kombinaciji s povredama nekih drugih konvencijskih prava,¹⁴ pitanje naknade štete postaje još složenije i potiče na razmišljanje o potrebi uspostave posebnih mehanizama njihovih naknada u našem pravu.

2. PRAVO NA POŠTOVANJE OBITELJSKOG ŽIVOTA

Počevši od uvodno spomenutih nadnacionalnih pravnih izvora koji afirmiraju pravo na poštovanje obiteljskog života, valja ponajprije analizirati čl. 8. EKLJP-a, kako bi se kasnije mogao usporediti s recentnijim čl. 7. Povelje. Naime, njihova kombinirana raščlamba služit će propitivanju postoji li uopće zajednička težnja (i je li potrebna?) za definiranje jedinstvenoga koncepta obiteljskog života. Na tom je putu iznimno važan ustrajan rad europskih sudaca (posebno strazburških) koji kroz bogatu sudsku praksu kontinuirano pokušavaju definirati obiteljski život. *Prima facie*, definiranje obiteljskog života doima se jednostavnim, gotovo banalnim zadatkom. No, kad se malo bolje razmisli, shvati se kako je zapravo riječ o prilično nedosežnom pojmu. Posebno kada se njime bave pravnici koji proučavaju nacionalno privatno pravo, vrlo je lako završiti u zamci povezivanja pojma obiteljskog života s pojedinačnim obiteljskopравnim institutima. No, kao što Omejec jasno ističe: „potrebno je strogo razlikovati institute obiteljskog prava kako su definirani u nacionalnom pravu od pojma obiteljskog života kao društvenog odnosa koji se smatra zaštićenim konvencijskim dobrom“.¹⁵ Premda se obiteljsko pravo, kao i mnoge druge grane privatnog prava,¹⁶ neminovno mijenjalo pod utjecajem razvoja i unaprjeđenja temeljnih ljudskih prava (pa tako i prava na poštovanje obiteljskoga života), nužno je imati na umu da je prema konvencijskom pravu obiteljski život puno širi pojam od samih odnosa koji su u inom pravu uređeni kao obiteljski odnosi.

Članak 8. EKLJP-a zapravo obuhvaća brojne aspekte društvenoga života pojedinca, a obiteljski je život samo jedno od „zaštićenih područja“.¹⁷ Naime, tu

13 Vidi: ESLJP, M. i M. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 10161/13 od 3. rujna 2015.

14 Za potrebe obrade ove teme, autorice su povredu prava na poštovanje obiteljskog života promatrale izdvojeno od ostalih konvencijskih prava i njihovih povreda. Neki su podnositelji više puta u svezi s istim predmetom, ali na temelju različitih povreda ostvarili pravo na naknadu pred ESLJP-om.

15 Jasna Omejec, „Značenje i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u praksi Europskog suda za ljudska prava“, u: *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.), 5.

16 Upućuje se na: Tatjana Josipović, „The Role of Human Rights and Fundamental Freedoms for the Development of Croatian Private Law“, u: *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law*, eds. Verica Trstenjak i Petra Weingerl (Cham: Springer International Publishing Switzerland, 2016.), 238.

17 Omejec, *Značenje i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 1-2. Upućuje se i na: Helen Keller, „Article 8 in the System of the Convention“,

se istodobno isprepliću, ali i razlikuju, zaštićena područja poput privatnog života, obiteljskog života, doma i dopisivanja. Zanimajući područja doma i dopisivanja, valja ipak naglasiti kako je neizbježno i nužno razlikovanje područja privatnog i obiteljskog života. Zamišljajući ta dva odvojena prava kao dva kruga, neminovno je da je opseg privatnog života uvijek veći u odnosu na obiteljski život. Što je razlika između ta dva kruga veća to je definicija obiteljskog života uža. Te se razlike uvelike očituju kada se na tumačenje pojma obiteljski život gleda s perspektive nacionalnog prava. Razlike od države članice do države članice (Vijeća Europe) mogu biti velike zbog različitih kulturoloških, vjerskih, društvenih, moralnih i drugih pristupa.¹⁸

Stoga je nužno istaknuti kako se s pomoću sudske prakse ESLJP-a kroz godine kontinuirano gradi i nadograđuje autonomni koncept obiteljskog života koji se odmiče od utjecaja nacionalnih prava. U tome zapravo leži istodobno snaga i slabost „obiteljskog života“ kao pojma koji u konkretnoj primjeni nije uvijek razumljiv pravicima pojedinačnih sustava koji se s njime susreću. Njime se istodobno na istovjetan način u svim pravnim porecima afirmira jedinstveno temeljno ljudsko pravo na poštovanje obiteljskog života.

Upravo zbog velikih razlika u poimanju obiteljskog života između država, ESLJP razvija u svom radu, tzv. doktrinu područja slobodne prosudbe (engl. *margin of appreciation*). Time zapravo Sud ostavlja dijelom i domaćem zakonodavstvu mogućnost da slobodno prosudi u vezi s uređenjem određenih pravnih pitanja u različitim područjima života. Pritom među njima zacijelo vrlo delikatna nastaju upravo ona unutar obiteljskih odnosa, budući da su „prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života povezana sa složenim pitanjima prosudbe osobne i društvene moralnosti“.¹⁹

Ipak, uz sav taj oprez, koji je očit u definiranju pojma obiteljski život, u literaturi se opaža pokušaj njegova određivanja. U doba pluralizma obiteljskih zajednica, zacijelo se može utvrditi da se u pojam „obiteljski život“ uvršćuju brak i ostale obiteljske zajednice (osoba različitog ili istog spola) u kojima biva prepoznato postojanje istoga tog *animusa*. Konkretno, misli se na registrirane zajednice, kao i na *de facto* zajednice. Upravo se ta faktička komponenta obiteljskog života ističe kao stalnost u njegovu kvalificiranju koji ima karakteristike bliskosti, zajedništva i intimnosti kao „obiteljski život“. Potpuno je jasno da se u tim različitim zajednicama kvalificira kao obiteljski život odnos između roditelja i djece i to bez razlikovanja između djece bračnog ili izvanbračnog statusa te neovisno o činjenici žive li roditelji i djeca zajedno ili ne. Štoviše, među odnose koji izražavaju „privatan život u obiteljskim stvarima“ ubrajaju se odnosi između djeteta i bake i djeda, kao i odnosi s drugim članovima obitelji i bliskim osobama. Naime, nerijetko ESLJP priznaje

u: *Family Forms and Parenthood*, eds. Andrea Büchler i Helen Keller (Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2016.), 1-28.

18 Andrea Büchler, „The Right to Respect for Private and Family Life“, u: *Family Forms and Parenthood*, eds. Andrea Büchler i Helen Keller (Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2016.), 29-59.

19 Omejec, *Značenje i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 14. Autorica jasno ističe kako to sve proizlazi iz konstatacije da: „nije moguće naći jedinstvenu europsku koncepciju morala“.

pravo na poštovanje obiteljskog života i kod onih bliskih odnosa u kojima osobe nisu međusobno vezane srodstvom po krvi, kao ni tazbinskim ili posvojenjem, ali su ipak vezane intimnim i emocionalnim odnosom.²⁰

Odredba čl. 8. st. 2. EKLJP-a zabranjuje državi (javnoj vlasti) miješanje u ostvarivanje prava na obiteljski život. Cilj je ove odredbe štiti pojedinca od proizvoljnog uplitanja javne vlasti. Konkretno, jasno se može iščitati zabrana miješanja, osim u izričito navedenim situacijama, odnosno kada je miješanje „u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih“. Naime, u nabrojanim situacijama miješanje javne vlasti može biti dopušteno na temelju zakona ili nužno u demokratskom društvu. Ta se zabrana miješanja u konvencijskom pravu kvalificira kao negativna obveza države. No toj se glavnoj i osnovnoj obvezi nedjelovanja (neuplitanja), dodaje pozitivna obveza države (javne vlasti) kako bi poduzela odgovarajuće mjere radi osiguranja poštovanja privatnog i obiteljskog života.

Teško je prepoznati granicu između negativnih i pozitivnih obveza nametnutih državama na temelju čl. 8. st. 2., odnosno teško ju je precizno definirati. Ipak, doima se prilično jasnim da država u cilju ispunjavanja tih obveza mora pronaći ravnotežu između suprotstavljenih općih i pojedinačnih interesa.²¹

Gotovo pola stoljeća kasnije, Povelja o temeljnim pravima EU-a u čl. 7. štiti pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života odredbom koja praktički u cijelosti odgovara čl. 8. EKLJP-a: „Svatko ima pravo na poštovanje svojeg privatnog i obiteljskog života, doma i komuniciranja“. Jedina razlika u tekstu ogledava se u tomu što je izabran moderniji izraz „komuniciranje“ umjesto „dopisivanje“. No, što se tiče ostalog, može se tvrditi da odredba odgovora *in toto* čl. 8. EKLJP-a. Uistinu to je dokaz unakrsnog oplođivanja različitih pravnih izvora, odnosno rezultat procesa europeizacije prava kroz prizmu afirmacije temeljnih ljudskih prava.²²

U obiteljskopravnoj doktrini ističe se razlika između privatnog i obiteljskog života tvrdeći da „obiteljski život je uvijek i privatni život, a privatni život ne podvodi se uvijek pod obiteljski, jer obuhvaća daleko veći broj životnih situacija“.²³ Kada je u

20 Vidi: ESLJP, *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, br. zahtjeva 25358/12 od 24. siječnja 2017. Koliko zapravo konvencijsko pravo utječe i na nacionalno pravo razvidno je i u našem pravu: *Obiteljski zakon*, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20. (dalje: ObZ). Preciznije, čl. 120. st. 2. ObZ-a glasi: „Pravo na ostvarivanje osobnih odnosa imaju obostrano dijete i druge osobe ako su dulje vrijeme živjele u obitelji s djetetom, kroz to se vrijeme brinule o djetetu i s njim imaju razvijen emocionalni odnos“. Vidi: Steve Peers et al., eds. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Article 7 (Family Life Aspects)* (Oxford, New York, Dublin: Hart Publishing, 2021.), 210.

21 Omejec, *Značenje i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 12. Autorica ističe kako „pozitivne obveze države posebno su naglašene u privatnopravnim odnosima (tzv. horizontalni učinak konvencijskih prava u odnosima između privatnih osoba)“.

22 Vidi Sandra Winkler, „Obiteljski odnosi“, u: *Europsko privatno pravo – posebni dio*, ur. Emilia Miščenić et al. (Zagreb: Školska knjiga, 2021.), 455.

23 Aleksandra Korać Graovac, „Povelja o temeljnim pravima Europske unije i obiteljsko pravo“,

pitanju definiranje pojma „obiteljski život“, u kontekstu čl. 7. Povelje može se pratiti isti *file rouge* koji nas je vodio u definiranju toga pojma u čl. 8. EKLJP-a.²⁴ Štoviše, gotovo da se i ne može ovaj čl. tumačiti bez povezivanja s Konvencijom. Napose, iznimno je važna sudska praksa, osobito ESLJP, premda se u posljednje vrijeme i Sud EU-a počeo baviti tim pitanjima. Zapravo, činjenica da su čl. 7. Povelje i čl. 8. EKLJP-a usko povezani utjecala je i na rastuću važnost sudske prakse osobito pri upućivanju jednog suda na sudsku praksu drugoga. Time se osnažuje autonomno tumačenje pojma obiteljskog života.

Valja ipak naglasiti da za razliku od Konvencije, Povelja ne obuhvaća u čl. 7. dodatni stavak koji uređuje položaj javne vlasti u kontekstu zaštite prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Također, premda se Sud EU-a često poziva na Povelju u svojim odlukama, ipak se ne smije zaboraviti da način njihova rada počiva na različitim osnovama, što katkad dovodi i do različitih argumentacija.

U ovom je dijelu preostalo analizirati pojam „obiteljski život“ u domaćem pravu. Prema čl. 35. Ustava RH „svakom se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti“. Susrećemo se s lapidarnom ustavnom odredbom koja je zapravo iznimno važna. Naime, Smerdel jasno ističe da je: „teško navesti sve načine na koje te temeljne vrijednosti demokratskog društva, utemeljenog na slobodi i jednakosti pred zakonom, mogu biti povrijeđene“.²⁵ Nadalje, u doktrini se jasno ističe kako je iz ove: „ustavne stipulacije izveden cijeli niz konkretnih zahtjeva, koji se na prvom mjestu odnose na postupanje javnih vlasti prema pojedincima“.²⁶ Potpuno je jasno da se u ovoj ustavnoj odredbi mogu prepoznati isti imperativi koji su ranije razaznati u analiziranim odredbama EKLJP-a i Povelje. Jezično gledano valja naglasiti da se u nadnacionalnim izvorima koristi izraz „privatan“, dok se u Ustavu RH nailazi na izraz „osoban“. No, za potrebe ovoga rada i imajući u vidu zadana ograničenja, ovo pitanje ovdje nije toliko bitno. Ono što jest relevantno je činjenica da se i u tuzemnom pravu razlikuju ta dva različita pojma i prava. Također, valja naglasiti da ustavotvorac jasno razlikuje zaštitu prava na obiteljski život od zaštite obiteljskih odnosa (od čl. 62. do 65. Ustava). Tako i postojeća sudska praksa Ustavnog suda upozorava na način kako se tumači pojam „obiteljski život“ u domaćem pravu te koliko je to važno pri interpretaciji jurisprudencija ponajprije ESLJP-a, ali i Suda EU-a.

u: *Europsko obiteljsko pravo*, ur. Aleksandra Korać Graovac i Irena Majstorović (Zagreb: Narodne novine, 2013.), 37. Također vidi: Irena Majstorović, Ivan Šimović i Tena Hoško, „Obiteljsko pravo“, u: *Privatno pravo Europske unije - posebni dio*, ur. Tatjana Josipović (Zagreb: Narodne novine, 2022.), 772 *et seq.* Također, Büchler, *The Right to Respect for Private and Family Life*, 30.

24 Peers et al., *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 195.

25 Doslovno citirano Branko Smerdel, *Ustavno uređenje europske Hrvatske* (Zagreb: Narodne novine, 2020.), 344.

26 Jasno ističe Smerdel, *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, 344.

3. POVREDE PRAVA NA POŠTOVANJE OBITELJSKOG ŽIVOTA UTVRĐENE ODLUKAMA ESLJP PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE I ZA NJIH DOSUĐENE NAKNADE

3.1. Članak 41. EKLJP-a kao temelj za dosuđivanje naknade štete i kriteriji kojima se rukovodi ESLJP

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarne pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci“ (čl. 41. EKLJP). Od svoga donošenja, ova je odredba izazivala rasprave i bila podložna kritikama, ali je i danas, prva takva odredba u nekom međunarodnom ugovoru koja za njegovo kršenje daje neposredno pravo na naknadu pojedincu, najčešće korišteno sredstvo ispravljanja povreda konvencijskih prava. Kao zamjena za povrat u prijašnje stanje (lat. *restitutio in integrum*) novčana naknada koja se na temelju čl. 41. ESLJP-a dosuđuje ima svoje jasne prednosti, iako katkad iz dosuđenih iznosa nije odmah jasno kojim se kriterijima pri njenom dosuđivanju ESLJP rukovodio.

Sud ima naputak za postupanje sa zahtjevima za pravednu naknadu.²⁷ Temeljno je pravilo koje proizlazi iz same odredbe čl. 41. EKLJP-a da dosuđivanje te naknade nije automatska posljedica utvrđivanja da je došlo do povrede, već se ona dosuđuje samo ako nacionalno pravo omogućava samo djelomičnu odštetu, a i tada, samo „po potrebi“.²⁸ Uzimajući u obzir sve okolnosti pojedinoga slučaja ESLJP će naknadu dosuditi samo ako je smatra pravednom (lat. *just*). Može zaključiti i da nema potrebe dosuditi je, jer je utvrđenje da je došlo do povrede samo po sebi dostatan oblik popravljivanja te štete.²⁹ Od svih predmeta protiv Republike Hrvatske zbog povreda prava na poštovanje obiteljskog života u kojima je utvrdio povredu toga prava i podnositelj podnio zahtjev za naknadom, ESLJP je do takvoga zaključka došao samo u predmetu Vujica protiv Hrvatske.³⁰ Ovdje je, s obzirom na to da podnositeljica može tražiti promjenu odluke o skrbi nad najmlađim djetetom zbog bitno promijenjenih okolnosti, kao i posebnih okolnosti predmeta i razloga na temelju kojih je utvrdio povredu čl. 8. Konvencije, Sud smatrao da je utvrđivanje povrede samo po sebi dostatna i pravedna naknadu za bilo koju pretrpljenu neimovinsku štetu.³¹

Po načelu pravednosti, sud može dosuditi i manji iznos od stvarno pretrpljene štete ili troškova i izdataka ili uopće ne dosuditi naknadu. Pri odlučivanju o visini naknade može uzeti u obzir situaciju podnositelja i države kao subjekta odgovornog za zaštitu javnog interesa te gospodarske prilike u njoj, može se i rukovoditi domaćim standardima naknade štete, ali njima nije vezan.³²

Rokovi i druge formalne pretpostavke za podnošenje zahtjeva za pravednu

27 Izdao ga je predsjednik Suda u skladu s pravilom 32. Poslovnika suda 28. ožujka 2007., pristup 20. siječnja 2023., https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_HRV.pdf.

28 Uvod, toč. 1. Naputka.

29 Uvod, toč. 2. Naputka.

30 ESLJP, Vujica protiv Hrvatske, br. zahtjeva 56163/12 od 8. listopada 2015.

31 ESLJP, Vujica protiv Hrvatske, br. zahtjeva 56163/12 od 8. listopada 2015., toč. 113.

32 Uvod, toč. 2. i 3. Naputka.

naknadu propisani su Poslovníkom ESLJP-a.³³ Zahtjev mora biti podnesen u odgovarajućoj etapi postupka, mora biti specificiran i uz njega moraju biti priloženi dokazi.³⁴ Naknada na temelju čl. 41. EKLJP-a može biti dosuđena za imovinsku štetu, neimovinsku štetu i troškove i izdatke prouzročene povredom. Čl. 41. EKLJP-a izričito ne spominje navedene vrste šteta, već ova podjela pravedne naknade proizlazi iz prakse suda i dio je Naputka za postupanje suda, uz nešto detaljnije određenje što se podrazumijeva pod njima.

Uzročna veza između izvršene povrede i pretrpljene štete mora biti jasna. Sud se ne može zadovoljiti slabom vezom između navodno pretrpljene štete i povrede, niti nagađati što je moglo biti. Šteta mora biti posljedica utvrđene povrede, a ne događaja ili situacija koje ne predstavljaju povredu EKLJP-a.³⁵

Sud naglašava da je svrha naknade obeštećenje podnositelja za stvarno pretrpljenu štetu koja je posljedica povrede, a ne kažnjavanje države odgovorne za povredu. Stoga smatra neprihvatljivim usvajanje zahtjeva u kojima bi naknada bila „kaznena“, „pooštrena“, „za primjer drugima“.³⁶ Drugim riječima, Naputkom se izričito otklanja mogućnost dosuđivanja, tzv. kaznenih naknada (engl. *punitive damages*).³⁷ Ipak, bez obzira na to, teško se oteći dojmu da je pravedna naknada koju ESLJP dosuđuje po svojoj prirodi (makar i prikrivenoj) zapravo i barem djelomično „kazna“ državi jer je povrijedila konvencijske obveze. Na to može upozoriti i činjenica da ESLJP može i na vlastitu inicijativu dosuđivati pravednu naknadu.³⁸ Iako nema razloga sumnjati da je njena primarna funkcija popravljjanje štete oštećeniku, kazneni se aspekt te naknade ne može potpuno isključiti. Po visinama iznosa koji ESLJP dosuđuje podnositeljima, ta je naknada daleko niža od iznosa *punitive damages*, ali ukupan financijski teret države kao posljedica ponavljana sustavnog povređivanja konvencijskih prava, trebao bi potaknuti državu na ozbiljne reforme

33 Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava preveo je tekst Poslovnika na hrvatski jezik, pristup 20. siječnja 2023., <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/POSLOVNIK/Poslovník%20ESLJPa.pdf>.

34 Pravilo 60. Poslovnika suda: „1. Podnositelj zahtjeva koji želi, u slučaju da Sud utvrdi povredu njegovih prava zaštićenih Konvencijom, ostvariti naknadu štete na temelju čl. 41. Konvencije mora iznijeti određeni zahtjev o tome. 2. Podnositelj zahtjeva mora u roku koji mu je određen za dostavu očitovanja o osnovanosti, osim ako predsjednik vijeća ne odluči drukčije, specificirati sve zahtjeve i sve dokumente kojima ih potkrepljuje. 3. Ako podnositelj zahtjeva propusti udovoljiti zahtjevima iz prethodnih stavaka, vijeće može u cijelosti ili djelomično odbiti njegove zahtjeve. 4. Podnositeljevi zahtjevi prosljeđuju se tuženoj državi radi davanja komentara“.

35 III. toč. 1.7. - 1.8. Naputka. O uzročnoj vezi vidi: 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): 25-49.

36 III. toč. 1.9. Naputka.

37 To je naknada koja ima naglašeni kazneni karakter. Upravo s tim ciljem, iznosi koji se zahtijevaju su iznimno visoki da bi služili za primjer drugima, odnosno preventivno djelovali. U većini nacionalnih odštetnih sustava tzv. kaznene naknade nisu dopuštene. Vidi više: Helmut Koziol i Vanessa Wilcox, eds., *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Vienna: Springer, 2009.).

38 V. *infra*.

sustava. Autorice smatraju da naknada koju ESLJP dosuđuje podnositeljima nije isključivo naknada štete radi njezinog popravljivanja i funkcijom koju naknada štete ima u nacionalnom odštetnom pravu.

Za imovinsku se štetu ističe da je cilj njenoga naknađivanja staviti podnositelja što je moguće više u položaj u kojem se nalazio ili u kojem bi bio da povrede nije bilo (lat. *restitutio in integrum*), pa može uključivati naknadu stvarno pretrpljene štete (lat. *damnum emergens*) i izmakle dobiti (lat. *lucrum cessans*).³⁹ Podnositelj mora dokazati da je imovinska šteta koju je pretrpio posljedica povrede i za to priložiti odgovarajuću dokumentaciju kao dokaz, ne samo osnove već i visine te štete. U načelu naknada imovinske štete potpuna je naknada štete, ali ako se ne može precizno utvrditi iznos štete, Sud može procijeniti njenu visinu na temelju dostupnih činjenica i na temelju načela pravednosti dosuditi iznos niži od stvarno nastale štete.⁴⁰

Visina naknade za neimovinsku štetu (npr. fizičku ili duševnu bol), po prirodi stvari, ne može se precizno odmjeriti, ali kada utvrdi postojanje neimovinske štete, Sud visinu naknade dosuđuje na temelju pravednosti, imajući u vidu standarde koji proizlaze iz njegove prakse. Podnositelji su dužni specificirati koji iznos naknade smatraju pravednim. Ako se smatraju žrtvama više povreda za svaku mogu istaknuti pojedinačne zahtjeve ili zatražiti jedinstveni iznos za sve povrede.⁴¹ Sud je ovlašten dosuditi pravednu naknadu na ime neimovinske štete nastale u iznimnim okolnostima određenog predmeta, iako zahtjev nije propisno podnesen u skladu s Poslovníkom Suda.⁴² Tako je u predmetu X protiv Hrvatske⁴³ ESLJP zaključio da država time što je dopustila da je podnositeljica zahtjeva isključena iz postupka koji je doveo do posvojenja njezine kćeri u okolnostima toga predmeta (iako joj nije bilo oduzeto roditeljsko pravo ona nije imala priliku iznijeti svoje stajalište o tom posvojenju) nije osigurala poštovanje njezina privatnog i obiteljskog života. Podnositeljica zahtjeva nije podnijela zahtjev za pravednu naknadu,⁴⁴ ali je Sud na vlastitu inicijativu ispitao treba li joj dosuditi naknadu neimovinske štete. S obzirom na „traumu, tjeskobu i osjećaj nepravde što ih je podnositeljica zahtjeva zacijelo doživjela“, presuđujući na pravičnoj osnovi, Sud joj je dosudio 8.000 eura.⁴⁵ Presuda je zanimljiva i jer se Sud upustio u „definiranje“ vidova neimovinske štete, odnosno toga što on u tom

39 III. toč. 2.10. Naputka.

40 III. toč. 2.11. - 2.12. Naputka.

41 III. toč. 3.13. - 3.15. Naputka.

42 ESLJP, Nagmetov protiv Rusije, br. zahtjeva 35589/08 od 30. ožujka 2017.

43 ESLJP, X protiv Hrvatske, br. zahtjeva 11223/04 od 17. srpnja 2008. Za detaljnu analizu predmeta upućuje se na: Anica Čulo Margaletić, „Presuda u predmetu X protiv Hrvatske (Zahtjev br. 11223/04, presuda 17. srpnja 2008.)“, u: *Presude o skrbništvu i lišenju poslovne sposobnosti Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.), 27-45. Nadalje, vidi Dijana Jakovac-Lozić, „Posvojenje u praksi Europskog suda za ljudska prava“, u: *Europsko obiteljsko pravo*, ur. Aleksandra Korać Graovac i Irena Majstorović (Zagreb: Narodne novine, 2013.), 80 *et seq.*

44 Podnositeljica zahtjeva nije mogla sama odabrati vlastitoga pravnog zastupnika jer je potpuno lišena poslovne sposobnosti. On joj je imenovan, ali nije s njom uspio stupiti u kontakt te je svoje očitovanje poslao Sudu, a da se prethodno s njom posavjetovao i nije podnio zahtjev za pravednu naknadu.

45 ESLJP, X protiv Hrvatske, br. zahtjeva 11223/04 od 17. srpnja 2008., toč. 63.

slučaju smatra neimovinskom štetom: „traumu, tjeskobu i osjećaj nepravde“. Kako se zaista osjećaju pojedinci koji svoju zadovoljštinu traže pred ESLJP-om znaju samo oni, ali ono što je za pretpostaviti da im je zajedničko su upravo navedeni osjećaji. Žrtve povreda prava koje se razmatraju u ovom radu posebno su, zbog njegove same prirode, pogođene u svojoj emotivnoj stabilnosti i ravnoteži. Duševne boli koje trpe zbog, npr. dugogodišnje nemogućnosti kontakta sa svojom djecom ili potpunoga raskida veza s njima, sasvim je sigurno nemoguće precizno izraziti nekom novčanom vrijednošću, ali visina naknade koja će biti dosuđena treba biti proporcionalna težini te povrede i intenzitetu zbog nje pretrpljene boli.

Jedna od posebnosti dosuđivanja naknade ESLJP-a je dosuđivanje zajedničke naknade (jedinstvenog iznosa za više podnositelja), a koji je, npr. prošle godine dosuđen u predmetu H.P. i dr.⁴⁶ Podnositelj (otac) tražio je za sebe naknadu od 7.000 eura i za svako dijete po 20.000 eura, a Sud im je zajednički dosudio iznos od 7.500 eura na ime naknade neimovinske štete.⁴⁷ Više fizičkih osoba kao jedinstveni oštećenik, koncept je koji naše odštetno pravo ne poznaje. Svaka osoba ima pravo na ime naknade neimovinske štete na „svoju“ naknadu. Takvo „kolektivno obeštećenje“ još je jedan dokaz širine diskrecijske slobode Suda pri dosuđivanju naknade.

Naknada za nastale troškove i izdatke koju Sud može dosuditi obuhvaća one nastale pred domaćim sudovima i u postupku pred Sudom (zastupanje, pristojbe, putni troškovi i sl.) pri sprječavanju ili pokušaju otklanjanja povrede. Oni su morali stvarno nastati, biti nužni, razumne visine i dokazani.⁴⁸

3.2. Iznosi naknada za neimovinsku štetu dosuđeni protiv Republike Hrvatske

3.2.1. Općenito

U svim presudama protiv Republike Hrvatske u kojima je utvrdio povredu prava na poštovanje obiteljskog života, ESLJP je nespornim držao da je podnositeljima nastala neimovinska šteta. Iz prirode samih predmeta jasno je da se posljedice povreda poštovanja obiteljskog života najočitije i najintenzivnije očituju u neimovinskoj sferi podnositelja. Ne ulazeći u detaljnije pojašnjenje pojma neimovinske štete, čak i u Napatku je navodeći samo primjerice kao fizičku ili duševnu bol, Sud ostavljao prostor da presuđujući na temelju pravednosti i pozivanjem na svoju raniju praksu maksimalno koristi diskrecijsku slobodu u odmjeravanju visine naknade.

Kao i svi nacionalni sudovi i ESLJP je pri odmjeravanju visine novčane naknade za neimovinsku štetu zapravo suočen sa zadatkom da mjeri nemjerljivo i uspoređuje neusporedivo. Bilo bi zanimljivo istražiti koristi li Sud mogućnost da se, iako njima nije vezan, rukovodi i nacionalnim standardima naknade štete. Budući da se načelno može reći da imovinskoj šteti i njenoj naknadi nacionalni odštetnopravni sustavi

46 ESLJP, H.P. i dr. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 58282/19 od 19. svibnja 2022. Osvrt na presudu vidi: Ivana Đuras, „Procjena najboljeg interesa djeteta - kroz recentnu odluku ESLJP-a“, *Portal IUS_INFO*, pristup 20. siječnja 2023., <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/51473>.

47 ESLJP, H.P. i dr. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 58282/19 od 19. svibnja 2022., toč. 29.

48 III. toč. 4. Napatka.

pristupaju vrlo slično (priznajući stvarnu štetu i izgublenu dobit kao njene naknadive oblike), činjenica da ESLJP nije vezan nacionalnim standardima naknade najviše bi trebala dolaziti do izražaja kod dosuđivanja novčane naknade za neimovinsku štetu.⁴⁹

Budući da novčanu naknadu za neimovinsku štetu ESLJP dosuđuje bez specifikacija i detaljnijih obrazloženja zašto je upravo dosuđeni iznos odmjerio kao pravedan, zaključci u pogledu visine tih iznosa nužno ostaju na razini vjerojatnosti i pretpostavki. Bez obzira na eventualnu (ne)točnost takvih zaključaka, autorice smatraju opravdanim poći od pretpostavke da je ESLJP za povrede koje je na temelju svih okolnosti slučaja ocijenio težima, koje su duže trajale ili imaju trajne posljedice dosuđivao naknade u višim iznosima. Priroda i intenzitet povrede, okolnosti slučaja i ponašanje samoga podnositelja trebaju opravdati dosuđivanje naknade i utjecati na njezinu visinu. Sud traži da i podnositelj sam navede iznos naknade koji traži, odnosno koji smatra pravednim u svom slučaju. Koliko tako iskazan subjektivni osjećaj pravednosti iznosa naknade zaista i utječe na visinu naknade, teško je procijeniti. Sud ga može uzeti u obzir, ali zbog izostanka detaljnijeg obrazloženja konkretnog iznosa naknade nemoguće je to utvrditi u svakom slučaju.

3.2.2. *Težina utvrđenih povreda s obzirom na visinu dosuđene naknade*

Ako se o težini povreda može zaključivati s obzirom na visinu naknade za neimovinsku štetu koja je dosuđena, predmeti protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na poštovanje obiteljskog života mogli bi se uvjetno podvesti pod tri kategorije: vrlo teške povrede (s dosuđenom naknadom u visini od preko 15.000 eura), teške povrede (s dosuđenom naknadom u iznosu između 7.500 i 15.000 eura) i lakše povrede (s nižim iznosima dosuđenih naknada). Prema navedenom kriteriju, odnosno visinama naknade, u kategoriju vrlo teških povreda mogu se svrstati predmeti Ribić, Gluhaković i M.M. Prva se dva predmeta odnose na povredu čl. 8. Konvencije izvršenu dugotrajnim propuštanjem Republike Hrvatske da osigura redovite susrete i druženje roditelja i njihove djece.

U predmetu Ribić protiv Hrvatske⁵⁰ Sud je utvrdio da je zbog odgoda u postupku za povjeravanje djeteta na čuvanje i odgoj i određivanje susreta i druženja, te naknadnoga neprovođenja ovrhe presude kojom je podnositelju utvrđeno pravo na susrete i druženja došlo do *de facto* odlučivanja, jer je podnositelj svoga sina vidio samo tri puta tijekom cijeloga njegovog djetinjstva. „Sud smatra da tako dugo razdoblje tijekom kojega podnositelj nije mogao održavati kontakt sa svojim sinom *a priori* predstavlja kršenje pozitivnih obveza države na temelju čl. 8. Konvencije, te se

49 Za usporedive predmete iz različitih država ESLJP bi, poštujući nacionalne standarde (koji su za ovaj oblik šteta vrlo različiti) dosuđivao različite iznose naknada. Iz dosadašnje se prakse Suda, ipak daje zaključiti da on razvija svoje standarde, neovisno o tome koliko odstupaju od onih nacionalnih u državi protiv koje dosuđuje naknadu.

50 ESLJP, Ribić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 27148/12 od 2. travnja 2015. Za detaljnu analizu predmeta upućuje se na: Irena Majstorović, „Presuda u predmetu Ribić protiv Hrvatske (Zahtjev br. 27148/12, presuda 2. travnja 2015.)“, u: *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.), 115-161.

može opravdati samo u iznimnim okolnostima.⁵¹ Presuđujući na pravičnoj osnovi, Sud je podnositelju dosudio 25.000 eura na ime naknade neimovinske štete.

Odlučujući na pravičnoj osnovi, ESLJP je u predmetu Gluhaković⁵² podnositelju zahtjeva dosudio iznos od 15.000 eura na ime neimovinske štete. Ovaj je slučaj karakterističan po tome što je osim dosuđivanja naknade štete podnositelju Sud izdao nalog Republici Hrvatskoj što konkretno treba učiniti da okonča povredu koju je utvrdio (osigura djelotvoran kontakt podnositelja s njegovom kćeri).⁵³

U predmetu M. i M. protiv Hrvatske⁵⁴ Sud je na ime neimovinske štete prvopodnositeljici dosudio iznos od 19.500 eura, a drugopodnositeljici (majci) iznos od 2.500 eura na ime neimovinske štete. Utvrdio je da je Republika Hrvatska uz povredu svoje pozitivne obveze provođenja učinkovite istrage navoda o zlostavljanju (čl. 3. EKLJP), izvršila i povredu pozitivne obveze države iz čl. 8. EKLJP-a. Naime, postupak za izmjenu odluke s kim će podnositeljica živjeti do donošenja odluke ESLJP-a trajao je više od četiri godine i tri mjeseca, i iako se nakon tri i pol godine prvopodnositeljica počela samoozljeđivati, nisu bili poduzeti koraci za njegovo ubrzanje. To pretjerano trajanje domaćega postupka predstavljalo je posebnu okolnost koja je oslobodila podnositeljice obveze iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova koji su im još bili na raspolaganju.⁵⁵

U većini predmeta protiv Republike Hrvatske podnositeljima su zbog povreda prava na poštovanje obiteljskog života dosuđene naknade za neimovinsku štetu u visini između 7.500 i 15.000 eura. U predmetu Jurišić protiv Hrvatske⁵⁶ podnositelju je na ime naknade neimovinske štete dosuđen iznos od 13.000 eura. Pritom je ESLJP imao u vidu iznos (od približno 1.800 eura) koji je Ustavni sud već bio dosudio podnositelju zbog povrede prava na donošenje akta u razumnom roku. Sud se jasno pozvao na usporedive prethodne predmete protiv Hrvatske u vezi s dugotrajnim propustom vlasti da osiguraju redovite susrete i druženje roditelja i njihove djece u kojim je bio dodijelio mnogo veće iznose za povredu čl. 8. Konvencije (poziva se na predmet Ribić i K.B.).⁵⁷ Izričito je naglasio da se pri dosuđivanju naknade za neimovinsku štetu nacionalna vlast treba rukovoditi kriterijima zadovoljštine utvrđenim u njegovoj sudskoj praksi. Dok njima nije udovoljeno, odnosno sve dok dosuđeni iznos „ne predstavlja primjerenu zadovoljštinu za pretrpljenu povredu (...) podnositelj zahtjeva još uvijek može tvrditi da je „žrtva“, u smislu čl. 34. Konvencije,

51 ESLJP, Ribić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 27148/12 od 2. travnja 2015., toč. 91.

52 ESLJP, Gluhaković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 21188/09 od 12. travnja 2011.

53 Izreka presude Gluhaković protiv Hrvatske: „3. *Presuđuje* da će tužena država osigurati djelotvoran kontakt između podnositelja zahtjeva i njegove kćerke u vrijeme koje je spojivo s radnim rasporedom podnositelja zahtjeva i u prikladnim prostorijama, na temelju presude Općinskog suda u Rijeci od 8. ožujka 2010. godine“.

54 ESLJP, M. i M. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 10161/13 od 3. rujna 2015. Za detaljnu analizu predmeta upućuje se na: Anica Čulo Margaletić, „Presuda u predmetu M. i M. protiv Hrvatske (Zahtjev br. 10161/13, presuda 3. rujna 2015.)“, u: *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.), 141-158.

55 ESLJP, M. i M. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 10161/13 od 3. rujna 2015., toč. 174.

56 ESLJP, Jurišić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 29419/17 od 6. siječnja 2020.

57 ESLJP, Jurišić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 29419/17 od 6. siječnja 2020., toč. 95.-98.

navodne povrede njegovog prava na poštovanje obiteljskog života⁵⁸.

Odlučivanje o potencijalnoj povredi čl. 8. Konvencije često je povezano s procjenom ispunjavanja obveza koje država ima prema Haškoj konvenciji o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece.⁵⁹ U predmetu Karadžić protiv Hrvatske⁶⁰ imajući u vidu iznose dosuđene u sličnim predmetima, te procjenjujući na temelju pravičnosti, Sud je podnositeljici dosudio 10.000 eura na ime neimovinske štete. Sličan je iznos dosuđen i u predmetu Z protiv Hrvatske.⁶¹ U njemu je ESLJP presudio da razlozi koje su domaći sudovi naveli kako bi opravdali miješanje u podnositeljevo pravo na poštovanje njegova obiteljskog života nisu bili relevantni niti dostatni u svrhu čl. 8. st. 2. Konvencije.⁶² Utvrdio je da ne nalazi nikakvu uzročno-posljedičnu vezu između utvrđene povrede i navodne imovinske štete⁶³ te je podnositelju zahtjeva dosudio 11.000 eura na ime naknade neimovinske štete⁶⁴ i naknadu za troškove i izdatke.

Svaki pojedinačno, predmeti podnositelja Adžića ulazili bi u ovu kategoriju, težih povreda EKLJP-a, ali ako se promatraju kao cjelina, ulaze u kategoriju vrlo teških povreda. Riječ je o višestrukim povredama za koje je Adžiću u dva postupka dosuđeno ukupno 18.500 eura. U prvom predmetu Adžić,⁶⁵ na ime naknade neimovinske štete po pravičnoj osnovi dosuđeno mu je 7.500 eura, a u drugom,⁶⁶ imajući u vidu prethodno dosuđen iznos, iznos od 9.000 eura.

Uzimajući u obzir sve okolnosti predmeta A.K. i L. protiv Hrvatske⁶⁷ Sud je

58 ESLJP, Jurišić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 29419/17 od 6. siječnja 2020., toč. 98.

59 Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 4/74.

60 ESLJP, Karadžić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 35030/04 od 15. prosinca 2005. Za detaljnu analizu predmeta upućuje se na: Ivan Šimović, „Presuda u predmetu Karadžić protiv Hrvatske (Zahtjev br. 35030/04, presuda 15. prosinca 2005.)“, u: *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.), 175-190.

61 ESLJP, Z. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 21347/21 od 1. rujna 2022.

62 Nedostatnost obrazloženja u rješenju o odbijanju ili prihvaćanju prigovora na povratak djeteta na temelju Haške konvencije o otmici djece bila bi protivna pretpostavkama iz čl. 8. Konvencije, ...ta se pretpostavka također primjenjuje *mutatis mutandis* na obrazloženje koje se odnosi na pitanje primjenjivosti Haške konvencije o otmici djece... Podnositelj zahtjeva ponovio je te tvrdnje u svojoj ustavnoj tužbi... Međutim, Ustavni je sud razmotrio te tvrdnje pozivajući se na čl. 7. Haške konvencije o nadležnosti, bez ikakvih daljnjih objašnjenja o tome na koji je način taj čl. mjerodavan za potrebe odbijanja navedenih tvrdnji.

63 Podnositelj zahtjeva tražio je 60.000 eura na ime naknade imovinske štete (koju je pretrpio zbog toga što se morao preseliti u Hrvatsku kako bi bio blizu svoje djece te napustio svoj posao u Njemačkoj).

64 Za neimovinsku štetu podnositelj je također tražio 60.000 eura.

65 ESLJP, Adžić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 22643/14 od 12. ožujka 2015.

66 ESLJP, Adžić protiv Hrvatske (br. 2), br. zahtjeva 19601/16 od 2. svibnja 2019.

67 ESLJP, A.K. i L. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 37956/11 od 8. siječnja 2013. Odmah po rođenju, dijete podnositeljice bilo je smješteno na udomiteljsku skrb, a kada je imalo oko godinu i pet mjeseci, ona je lišena prava na roditeljsku skrb (jer je bila lakše mentalno retardirana i nesposobna pravilno skrbiti o djetetu) i to u postupku u kojem se sama zastupala. U trenutku kada joj je odobrena besplatna pravna pomoć ona više nije mogla iskoristiti niti jedno pravno sredstvo u odnosu na odluku kojom je bila lišena prava na roditeljsku skrb, koje je pokušala vratiti. Njezin je zahtjev odbijen, jer je dijete u međuvremenu posvojeno u postupku u kojemu

ocjenjujući na pravičnoj osnovi prvopodnositeljici dosudio iznos od 12.500 eura na ime neimovinske štete. Ona je bila lišena roditeljskoga prava u postupku u kojem se sama zastupala i njeno je dijete dano na posvajanje u postupku u kojem nije sudjelovala niti je o njemu bila obaviještena. Sud je zaključio da je došlo do povrede čl. 8. Konvencije jer niti u jednoj etapi postupka raskidanja veze između podnositeljice i njenog djeteta nisu postojala jamstva prava koja joj na temelju toga pripadaju.⁶⁸ Pozvao se i na svoju raniju odluku u već spomenutom predmetu X. protiv Hrvatske, u kojem je naknadu podnositeljici dosudio na vlastiti inicijativu.⁶⁹

U predmetu K.B. i dr. protiv Hrvatske⁷⁰ kašnjenja i nedostaci u postupanju hrvatskih tijela bili su dostatni da Sud zaključi kako ona nisu ispunila svoje pozitivne obveze na temelju čl. 8. Konvencije prema podnositeljici zahtjeva u vezi s njezinim pravom na poštovanje obiteljskog života i dosudio joj je naknadu za neimovinsku štetu u iznosu od 12.500 eura.⁷¹

Podnositelju zahtjeva u slučaju C protiv Hrvatske⁷² ESLJP je dosudio 7.500 eura na ime naknade neimovinske štete. Sud je zaključio da je upravo njegova situacija, kao djeteta razvedenih roditelja u borbi za roditeljsku skrb, primjer slučaja u kojem bi djeci mogli biti potrebni skrbnici *ad litem* kako bi zaštitili njihove interese, objasnili im sudske postupke i odluke i njihove posljedice, i općenito služili kao veza između nadležnoga suca i djeteta.⁷³ Također, s podnositeljem zahtjeva nikada nije osobno obavljen razgovor pred tijelima sudbene vlasti koja su odlučivala o roditeljskoj skrbi nad njim, iako „sukladno važećim međunarodnim standardima, u svim sudskim i upravnim postupcima koji utječu na prava djeteta na temelju čl. 8. Konvencije, djeca koja su sposobna oblikovati vlastita mišljenja trebaju biti dovoljno uključena u postupak donošenja odluke i treba im se pružiti prilika da budu saslušana i tako

ona nije bila stranka, niti je o njemu bila obaviještena. (Za okolnosti predmeta detaljnije vidi toč. 4. - 16. Presude). Sud je naglasio da ne mora odlučiti je li zakonodavstvo, koje roditelju lišenom prava na roditeljsku skrb ne dopušta sudjelovanje u postupku posvojenja u skladu s čl. 8. Konvencije, ali će ispitati jesu li u svakom stupnju postupka za raskidanje međusobnih veza podnositelja osigurana dostatna sredstva osiguranja za zaštitu njegova privatnog i obiteljskog života (toč. 70. Presude).

68 ESLJP, A.K. i L. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 37956/11 od 8. siječnja 2013., toč. 80.

69 ESLJP, X protiv Hrvatske, br. zahtjeva 11223/04 od 17. srpnja 2008.

70 ESLJP, K.B. i dr. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 36216/13 od 14. ožujka 2017.

71 Domaćim je tijelima trebalo gotovo pet godina da dobiju autoritativno mišljenje koje im je bilo potrebno za donošenje informirane odluke o tome koje mjere poduzeti kako bi se riješilo odbijanje djece da se sastanu s podnositeljicom zahtjeva (Vidi ESLJP, K.B. i dr. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 36216/13 od 14. ožujka 2017., toč. 150.)

72 ESLJP, C protiv Hrvatske, br. zahtjeva 80117/17 od 8. listopada 2020. C je maloljetnik koji nakon razvoda svojih roditelja A i B postaje žrtva njihovih narušenih odnosa, lažnih prijava za zlostavljanje, emocionalnoga zlostavljanja itd. U svom zahtjevu ESLJP-u prigovorio je: „da mu u drugom postupku odlučivanja o roditeljskoj skrbi i njegovoj naknadnoj ovrsi nije imenovan poseban skrbnik koji će zastupati i štiti njegove interese, da mu nije pružena prilika da bude saslušan u tom postupku i da odluka kojom je određeno da će podnositelj živjeti s ocem bez ikakvog razdoblja pripreme ili prilagodbe nije bila u njegovu najboljem interesu kako je predviđeno čl. 8. Konvencije“ (ESLJP, C protiv Hrvatske, br. zahtjeva 80117/17 od 8. listopada 2020., toč. 57.)

73 ESLJP, C protiv Hrvatske, br. zahtjeva 80117/17 od 8. listopada 2020., toč. 77.

izraze svoje mišljenje⁷⁴.

U relativno lakše povrede s obzirom na visinu podnositelju dosuđene naknade spada predmet Krušković protiv Hrvatske⁷⁵ u kojem je podnositelju zahtjeva dosuđen iznos od 1.800 eura na ime neimovinske štete, jer je Sud smatrao da ju je sigurno pretrpio zbog činjenice da nije bilo utvrđeno njegovo očinstvo.⁷⁶ Izjava podnositelja o priznanju očinstva nije mogla imati pravni učinak jer je on osoba lišena poslovne sposobnosti, a nadležni CZSS nije poduzeo korake da mu pomogne da je njegovo očinstvo pravno priznato. Prošle su više od dvije i pol godine od trenutka kada je podnositelj zahtjeva dao svoju izjavu da je on biološki otac K.-e i pokretanja sudskog postupka Centra za socijalnu skrb Opatija.⁷⁷

4. ZAŠTITA PRAVA NA POŠTOVANJE OBITELJSKOG ŽIVOTA I NAKNADA ŠTETE ZA NJEGOVE POVREDE U NACIONALNOM PRAVU

4.1. Povrede prava na poštovanje obiteljskog života koje je utvrdio Ustavni sud

Ustavni sud u svojoj praksi kontinuirano ističe da je temeljna svrha ustavnog i konvencijskog jamstva prava na poštovanje obiteljskog života zaštita pojedinaca od neosnovanog miješanja države u njihovo pravo na nesmetan osobni (privatni) život.⁷⁸ S obzirom na obvezu podnositelja iz čl. 35. Konvencije da prije podnošenja zahtjeva ESLJP-u iscrpi sva dostupna i učinkovita pravna sredstva u nacionalnom pravu, Ustavni sud, u povodu ustavne tužbe ima priliku prije ESLJP-a u konkretnom slučaju utvrditi je li došlo do povrede prava na poštovanje obiteljskog života.⁷⁹ I ustavnoj tužbi treba prethoditi iscrpljivanje drugih pravnih puteva (čl. 59. st. 2. i 3. UZUS-a), osim iznimno, kod grubih povreda i prijetećih teških i nepopravljivih posljedica (čl. 59.a st. 1. UZUS-a). Međutim, osnovu za dosuditi naknadu za povredom prouzročenu

74 ESLJP, C protiv Hrvatske, br. zahtjeva 80117/17 od 8. listopada 2020., toč. 78. i 79.

75 ESLJP, Krušković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 46185/08 od 21. lipnja 2011.

76 Za detaljnu analizu predmeta vidi: Dubravka Hrabar, „Presuda u predmetu Krušković protiv Hrvatske (Zahtjev br. 46185/089, presuda 21. lipnja 2011.)“, u: *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.), 45-61.

77 ESLJP, Krušković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 46185/08 od 21. lipnja 2011., toč. 40.

78 Vidi npr. odluke Ustavnog suda U-III-891/2020 od 1. srpnja 2020., toč. 12; U-III-4928/2020 od 18. ožujka 2021., toč. 11; U-III-2461/2019 od 2. lipnja 2021., toč. 6; U-III-843/2018 od 15. srpnja 2021., toč. 21; U-III-2094/2020 od 17. studenoga 2021., toč. 18.

79 Čl. 59. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99., 29/02., 49/02. - službeni pročišćeni tekst (dalje: UZUS):

„(1) Svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti, tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravne osobe s javnim ovlastima, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, odnosno Ustavom zajamčeno pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu (u nastavku: ustavno pravo)“.

štetu Ustavni sud ima samo za povredu prava na donošenje akta u razumnom roku.⁸⁰ ESLJP tako dosuđenu naknadu uzima u obzir i ako smatra da podnositelj ima pravo na ukupno veći iznos naknade, dosuđuje mu „razliku“.⁸¹ Nedavno je Ustavni sud donio odluku⁸² kojom je utvrdio da je došlo do povrede prava iz čl. 35. Ustava i čl. 8. Konvencije u njegovu procesnom aspektu i dosudio naknadu štete (zadovoljštinu) u iznosu od 5.000 kn. Pri odmjeravanju visine te naknade uzео je u obzir visine zbog iste povrede podnositelju već u dva postupka dosuđenih naknada.⁸³

Većina predmeta u kojima je Ustavni sud utvrdio da je došlo do povrede prava na poštovanje obiteljskog života odnosi se na postupke donošenja odluka o odlučivanju o tome s kim će dijete živjeti i načinu na koji će s drugim roditeljem održavati kontakt (susretima i druženjima). U tim je predmetima Ustavni sud utvrdio da je u postupovnom aspektu došlo do povrede ustavnog prava podnositelja na poštovanje obiteljskog života jer, npr. apstraktno obrazloženje osporene drugostupanjske presude ne obuhvaća relevantne i dostatne (ustavno)pravno prihvatljive razloge za svoje donošenje;⁸⁴ izostaje obrazloženje mišljenja o određenim navodima podnositelja što vodi zaključku o arbitrarnom postupanju nižestupanjskih sudova;⁸⁵ drugostupanjski sud nije korespondirao s bitnim navodima žalbe i zanemario je da je činjenično stanje u razmatranom dijelu utvrđeno samo na temelju iskaza jedne od suprotstavljenih strana, što „predstavlja povredu prava na obrazloženu sudsku odluku, kao sastavnicu prava na pravično suđenje koja podrazumijeva pozitivnu obvezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se vodili pri njihovoj donošenju“.⁸⁶

80 Čl. 59. a: „(2) U odluci kojom usvaja ustavnu tužbu zbog nedonošenja akta u razumnom roku iz st. 1. ovoga čl., Ustavni sud će nadležnom sudu odrediti rok za donošenje akta kojim će taj sud meritorno odlučiti o pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela podnositelja. Rok za donošenje akta počinje teći idućeg dana od dana objave odluke Ustavnog suda u »Narodnim novinama«.

(3) U odluci iz st. 2. ovoga čl. Ustavni sud će odrediti primjerenu naknadu koja pripada podnositelju zbog povrede njegova ustavnog prava koju je sud učinio kada o pravima i obvezama podnositelja ili o sumnji ili optužbi zbog njegova kažnjivog djela nije odlučio u razumnom roku. Naknada se isplaćuje iz državnog proračuna u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva stranke za njezinu isplatu“.

81 V. ESLJP, Jurišić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 29419/17 od 6. siječnja 2020.

82 USRH, U-III A-5165/2021 od 20. prosinca 2022.

83 Ustavni sud je imao u vidu iznos naknada od 5.000 kn dosuđene ranijom odlukom toga suda te 2.500 kn dosuđene odlukom Županijskog suda. (Vidi toč. 7.1. USRH, U-III A-5165/2021 od 20. prosinca 2022.) Kada se uzme u obzir činjenica da je riječ o djetetu koje ima već 16 godina, čini se izglednim da će i u ovom predmetu doći do *de facto* odlučivanja. Ako podnositeljica ustraje na zaštiti svojih prava, o neimovinskoj šteti koju je pretrpjela, imat će se priliku očitovati ESLJP.

84 Preinačujući prvostupanjsku presudu drugostupanjski je sud samo naveo da iz prvostupanjske presude i stanja spisa ne proizlazi da su nakon donošenja presude o razvodu braka nastale bitno promijenjene okolnosti. No, to stajalište nije uopće obrazložio, odnosno konkretizirao zašto okolnosti koje je kao promijenjene naveo prvostupanjski ne smatra bitno promijenjenima niti kakvo je to „stanje spisa“ na koje se poziva u obrazloženju. USRH, U-III-179/2020 od 28. listopada 2021., toč. 14.

85 USRH, U-III-1275/2018 od 4. veljače 2020., toč. 9.2. i 9.3.

86 USRH, U-III-2490/2018 od 14. studenoga 2019., toč. 21.2.

Ustavni sud utvrdio je da je došlo do povrede prava na poštovanje obiteljskog života iz čl. 35. Ustava (i čl. 8. Konvencije) i u nekoliko slučajeva nezakonitog odvođenja djeteta u smislu čl. 3. Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece.⁸⁷

Predmet ustavnosudske procjene je li postupak u kojem su donesene odluke bio u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz Konvencije i Ustava bile su i neke odluke o razdvajanju obitelji kao mjere ozbiljnog miješanja u pravo na poštovanje obiteljskog života. Tako je u predmetu u kojem je podnositelju bila izrečena mjera oduzimanja prava na stanovanje s malodobnom kćeri,⁸⁸ Ustavni sud zaključio da, zbog proturječnih iskaza vještakinja i nedosljednosti stručnog tima Centra za socijalnu skrb, nadležni sudovi nisu postupali na takav način.⁸⁹ I u predmetu U-III-1674/2017 od 13. srpnja 2017.⁹⁰ roditeljima je bilo oduzeto pravo na stanovanje s djecom i ona su smještena u udomiteljsku obitelj na temelju rješenja koje ne udovoljava zahtjevima pravičnog suđenja, jer ne sadrži relevantne i dostatne razloge zbog kojih su sudovi podnositeljici oduzeli pravo na stanovanje s djecom i svakodnevnu skrb o djeci povjerali udomiteljskoj obitelji.⁹¹ Bitne nedostatke u obrazlaganju zauzetih pravnih stajališta i upućivanje na zaključak o „arbitrarnosti tako donesenih odluka u postupovnom i/ili materijalnom pravnog smislu“ Ustavni je sud našao i u predmetu U-III-2182/2014 od 17. lipnja 2014. U njemu je podnositeljici i ocu djece na temelju više sukcesivnih sudskih odluka oduzeto pravo da žive sa svojom zajedničkom maloljetnom djecom i odgajaju ih, uz povjeravanje djece na čuvanje i odgoj ustanovi.⁹²

Ustavni je sud utvrdio povrede prava na poštovanje obiteljskog života i u postupcima odlučivanja o protjerivanju stranaca. U njima upravna tijela nisu utvrđivala obiteljske prilike podnositelja i takvim su postupanjem u postupovnom aspektu povrijedila to njihovo pravo. Naime, iako čl. 8. Konvencije ne sadrži pravo

87 V. USRH, U-III-4419/2017 od 28. prosinca 2017; USRH, U-III-5232/2017 od 29. ožujka 2018; USRH, U-III-4005/2021 od 7. lipnja 2022; USRH, U-III-3242/2019 od 29. siječnja 2020.

88 Ista je mjera određena i majci, a svakodnevna skrb o djetetu povjerena je baki i djedu po majčinoj strani. Rješenje je doneseno na prijedlog Centra za socijalnu skrb koji je dobio saznanja da su na podnositeljevom prijenosnom računalu pronađene fotografije i snimke pornografskoga sadržaja na kojima su bila i djeca mlađa od 15 godina te da je podnositelj snimao i svoju nećakinju. USRH, U-III-2776/2018 od 5. lipnja 2019., toč. 2.

89 USRH, U-III-2776/2018 od 5. lipnja 2019., točke 5.4. do 5.9.

90 Podnositeljica i otac djece ranije su osnovali izvanbračnu zajednicu u kojoj je rođeno petero djece. Zbog roditeljskih propusta, zanemarivanje brige o djeci te zlostavljanja izrečene su im sve mjere obiteljsko-pravne zaštite u nadležnosti CZSS-a, a zatim i sudske. U konačnici su roditelji lišeni prava na roditeljsku skrb u pogledu svih petero djece koja su posvojena, a roditelji osuđeni za kazneno djelo zlostavljanja i zanemarivanja djece. Vidi točku 3.1. Presude. Oni su naknadno zasnovali bračnu zajednicu u kojoj je rođeno troje djece, a u vezi kojih se vodio ovaj postupak. USRH, U-III-1674/2017 od 13. srpnja 2017., toč. 3.2.

91 Utvrđeno je da posebna skrbnica maloljetne djece nije sudjelovala niti na jednom ročištu (osim što je dostavila podneske s prijedlozima da sud donese odluku imajući u vidu dobrobit maloljetne djece bez stajališta što smatra da je u njihovu najboljem interesu). Također nije niti obavila razgovor s tom djecom, iako je skrbnik prije poduzimanja mjera zaštite osobe šticećenika dužan razmotriti njegovo mišljenje, želje i osjećaje i uzeti ih u obzir, osim ako je to suprotno s dobrobiti šticećenika. U-III-1674/2017 od 13. srpnja 2017., toč. 9.3. do 12.

92 USRH, U-III-2182/2014 od 17. lipnja 2014., toč. 9.3.

bilo koje kategorije stranaca da ne budu protjerani, praksa ESLJP-a pokazuje da postoje okolnosti u kojima protjerivanje ima za posljedicu povredu toga čl.⁹³

Već iz ovoga sažetog prikaza utvrđenih povreda prava na poštovanje obiteljskog života može se zaključiti da su se one koje je utvrdio Ustavni sud uglavnom manifestirale u njegovu postupovnom aspektu. Ne ulazeći u pitanje opravdanosti odluka donesenih u po svojoj prirodi iznimno složenim predmetima, Ustavni je sud upozorio na potrebu da tijela državne vlasti više pažnje posvete primjeni konvencijskih i ustavnih standarda. U nekim od prikazanih predmeta vrlo je vjerojatno da sama odluka sadržajno ne bi bila drukčija čak i da povreda nije izvršena, ali da je to trebala biti, mora biti očito iz njihovih obrazloženja.

4.2. Posebna pitanja naknade štete zbog povrede konvencijskih prava u nacionalnom pravnom sustavu

Budući da je riječ o odgovornosti države koja se temelji na Konvenciji, a ne na nekom od posebnih propisa kojima je ona u našem pravu uređena⁹⁴ ili općim pravilima o odgovornosti iz Zakona o obveznim odnosima,⁹⁵ svakako treba imati u vidu posebnosti te „konvencijske“ odgovornosti. Hrvatsko odštetno pravo nije usvojilo posebne koncepte zaštite ljudskih prava,⁹⁶ ali autorice smatraju da bi se uspješni podnositelji ustavne tužbe trebali u odštetnopravnom smislu nalaziti u situaciji usporedivoj s onom uspješnih podnositelja zahtjeva za naknadu štete pred ESLJP-om. Međutim, činjenice da se neki od njih ponavljano uspješno pojavljuju pred ESLJP-om i ostvaruju pravo na nove iznose naknada, da podnositelji koji u našem pravu dobiju naknadu ispod standarda koje je postavio ESLJP uspješno ostvaruju razliku iznosa pred ESLJP-om i da se u okvirima nacionalnoga prava javljaju ponavljajuće povrede i dosuđivanja naknada u istom predmetu, pokazuju da to nije tako. Predmeti u kojima je odlučivao ESLJP upozoravaju na određene slabosti našega pravnog sustava u pitanju osiguranja učinkovite pravne zaštite prava iz čl. 8. Konvencije, ali i same spremnosti da sam ispravi povredu i naknadi njome prouzročenu štetu. Nakon što je povreda već utvrđena, poželjno bi, naravno, bilo da podnositelj s državom postigne nagodbu,⁹⁷ ali za to bi bilo nužno da država osvijesti da oštećeniku treba ponuditi iznos naknade koji će ga svojom visinom odvratiti od

93 V. USRH, U-III-4820/2020 od 22. prosinca 2021. i USRH, U-III-2602/2019 od 26. listopada 2021. Države ugovornice uživaju određenu slobodu procjene u pogledu takvih mjera, ali je ta sloboda usko povezana s europskim nadzorom. ESLJP je ovlašten dati konačnu ocjenu o tome je li mjera protjerivanja u skladu s čl. 8. Konvencije.

94 Npr. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20., 21/22., 60/22. ili Zakon o sustavu državne uprave, Narodne novine, br. 66/19.

95 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22. (dalje: ZOO).

96 Upućuje se na: Josipović, *The Role of Human Rights and Fundamental Freedoms for the Development of Croatian Private Law*, 221-228.

97 Prije podnošenja tužbe protiv Republike Hrvatske oštećenik je dužan obratiti se državnom odvjetništvu sa zahtjevom za mirno rješenje spora na temelju čl. 186.a st. 1. 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., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22.

podnošenja zahtjeva pred ESLJP-om.

Nakon što je utvrđeno da je povreda nastala, u postupku za naknadu štete predmet spora trebala bi biti isključivo šteta kao pretpostavka odgovornosti. Kod utvrđivanja vrste i opsega pretrpljene štete, svakako se (zbog njihove prirodne isprepletenosti) ne može izbjeći i razmatranje uzročne veze, jer poput ESLJP-a ni nacionalni sud ne treba dosuđivati naknadu za štete koje nisu izravna posljedica pretrpljene povrede. Iako bi prema Napatku ESLJP-a podnositelj trebao moći ostvariti i naknadu za imovinsku štetu prouzročenu povredom, u sudskoj se praksi pokazalo da osim naknade za troškove i izdatke, ESLJP nije sklon dosuditi tu naknadu za u ovome radu promatrane povrede. Ne vidimo zapreke da se podnositelju prizna naknada za imovinsku štetu u iznosima u kojima je on može dokazati, što vrijedi i za troškove.

Za neimovinsku štetu, odnosno njenu nadoknadu u nacionalnom pravu, otvaraju se brojna pitanja. Nije sporno da je šteta koja je obuhvaćena pravom osobnosti iz čl. 19. ZOO-a, odnosno prema objektivnoj koncepciji neimovinske štete koju je usvojio ZOO, povreda prava na poštovanje obiteljskog života i predstavlja povredu prava osobnosti. Iako se iznosi koje naši sudovi dosuđuju kao pravičnu naknadu za neimovinsku štetu na prvi pogled čine znatno višima u odnosu na one iz prakse ESLJP-a, treba reći da je ovdje ipak riječ o vrlo specifičnoj šteti i da je nemoguće pronaći usporedive povrede u našem pravu, osim u sličnim slučajevima povreda konvencijskih prava.

Nije teško zaključiti da ESLJP očekuje da šteta bude naknađena barem u visini iznosa koje on dosuđuje u usporedivim predmetima, drugim riječima, u njegovoj se praksi nalaze „orijentacijski kriteriji“. Sve okolnosti slučaja, odnosno težina povrede, njeno trajanje, trajnije posljedice i sl., nisu nešto s čim se naši sudovi ne rukovode kao kriterijima za dosuđivanje pravične novčane naknade za neimovinsku štetu prema čl. 1100. ZOO-a.⁹⁸ Posebno treba naglasiti da svaka povreda prava na poštovanje obiteljskog života ne mora automatski dati pravo na njeno popravljivanje pravičnom novčanom naknadom (jer to ne daje ni u praksi ESLJP-a). Isplatu novčane naknade mora opravdati težina povrede i okolnosti slučaja, a posebno treba uzeti u obzir i mogućnost korištenja neimovinskih oblika popravljivanja te štete (kao što i ESLJP katkad zaključuje da je i samo utvrđenje da je do povrede došlo dostatna „naknada“). Ovaj se oblik popravljivanja posebno čini primjerenim ako je pravo na poštovanje obiteljskog života povrijeđeno u njegovu postupovnom aspektu, pa će utvrđenjem povrede i ponavljanjem postupka njene posljedice moći biti popravljene.

Pri utvrđivanju visine naknade može se uzeti u obzir ponašanje samoga podnositelja (eventualni doprinos oštećenika), ali svakako treba izbjeći situacije da takvi postupci postanu izvorom novih povreda prava podnositelja.

98 Čl. 1100.: „(1) U slučaju povrede prava osobnosti sud će, ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema.

(2) Pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade sud će voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilju kojemu služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom naravi i društvenom svrhom“.

5. ZAKLJUČAK

S pomoću sudske prakse ESLJP-a godinama se kontinuirano gradi i nadograđuje autonomni koncept obiteljskog života koji se odmiče od utjecaja nacionalnih prava. Odredba čl. 8. st. 2. EKLJP-a zabranjuje državi miješanje u ostvarivanje prava na poštovanje obiteljskog života. Zabrana miješanja u konvencijskom pravu se kvalificira kao negativna obveza države (neuplitanje) kojoj se pridružuje i pozitivna obveza države da poduzme odgovarajuće mjere radi osiguravanja poštovanja privatnog i obiteljskog života. Ako ESLJP utvrdi da je država povrijedila pravo koje jamči čl. 8. Konvencije, prema potrebi, na temelju čl. 41. Konvencije povrijeđenom pojedincu može dosuditi pravednu naknadu.

Pregled slučajeva protiv Republike Hrvatske zbog povreda prava na poštovanje obiteljskog života pokazuje da ESLJP za većinu utvrđenih povreda drži nespornim da su prouzročile neimovinsku štetu. Presuđujući na temelju pravednosti i pozivanjem na svoju raniju praksu ESLJP maksimalno koristi diskrecijsku slobodu u odmjeravanju visine naknade, te se ti iznosi kreću u velikom rasponu. Najviše iznose naknada (viših od 15.000 eura) ESLJP je dosudio u predmetima u kojima je utvrdio da je Republika Hrvatska čl. 8. Konvencije povrijedila dugotrajnim propuštanjem da osigura redovite susrete i druženja roditelja i njihove djece (pri čemu je katkad došlo i do *de facto* odlučivanja) ili dugotrajnošću postupka izmjene odluka o tome s kim će živjeti dijete (što samo po sebi može biti okolnost koja će podnositelja osloboditi obveze iscrpljivanja domaćih pravih sredstava). Stoga se kao zajednička karakteristika tih najtežih povreda može istaknuti trajnost posljedice koju su one izazvale. U najvećem broju slučajeva iznosi naknada kretali su se između 7.000 i 15.000 eura i to su bili slučajevi u kojima takve trajne posljedice (još) nisu nastupile ili je u nacionalnom pravu već bio dosuđen određeni (nedostatan) iznos naknade ili je podnositelj ponovo uspio sa zahtjevom u povodu istoga slučaja, ali na temelju povrede nekoga drugog konvencijskog prava. Nešto niže naknade ESLJP je dosuđivao u slučajevima u kojima, iako je povreda utvrđena, još nisu nastale trajne posljedice (mogućnost izmjene odluke i sl.).

Čini se da se može zaključiti da to što se mehanizam zaštite ljudskih prava predviđen Konvencijom kao supsidijaran onome na nacionalnoj razini, u odnosu na Republiku Hrvatsku često aktivira upozorava na nedostatnu učinkovitost naših mehanizama zaštite ljudskih prava (svih domaćih pravih sredstava koje je prije podnošenja zahtjeva podnositelj dužan iscrpiti) i onih za popravljavanje štete nakon njihove povrede (tužbe za naknadu štete). Bez uspostave posebnih, brzih i učinkovitih mehanizama naknađivanja tim povredama prouzročenih šteta nije moguće osigurati da, ako do povrede već i dođe, oštećena osoba nema potrebu postavljati zahtjev pred ESLJP-om. Stoga autorice smatraju nužnim istražiti mogućnost da se, uz redoviti put naknade štete, uspostavi i poseban mehanizam naknađivanja šteta prouzročenih povredom konvencijskih prava. Kao što na temelju čl. 59.a st. 2. UZUS-a u odluci kojom usvaja ustavnu tužbu zbog nedonošenja akta u razumnom roku Ustavni sud određuje primjerenu naknadu koja pripada podnositelju, isti bi sud trebao imati temelj za dosuđivanje takve naknade i za druge utvrđene povrede konvencijskih i

ustavnih prava. Pritom bi, poštujući specifičnosti konvencijske odgovornosti države, za utvrđivanje visine naknada „orijentacijske kriterije“ trebali predstavljati iznosi koje u usporedivim slučajevima dosuđuje ESLJP.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Büchler, Andrea. „The Right to Respect for Private and Family Life“. U: *Family Forms and Parenthood*, eds. Andrea Büchler i Helen Keller, 29-59. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2016.
2. 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.
3. Čulo Margaletić, Anica. „Presuda u predmetu X protiv Hrvatske (Zahtjev br. 11223/04, presuda 17. srpnja 2008.)“. U: *Presude o skrbništvu i lišenju poslovne sposobnosti Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar, 27-45. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
4. Đuras, Ivana. „Procjena najboljeg interesa djeteta - kroz recentnu odluku ESLJP-a“. *Ius info*. Pristup 20. siječnja 2023., <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/51473>
5. Fenyves, Attila, Ernst Karner, Helmut Koziol i Elisabeth Steiner, eds. *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2011.
6. Hrabar, Dubravka. „Presuda u predmetu Krušković protiv Hrvatske (Zahtjev br. 46185/089, presuda 21. lipnja 2011.)“. U: *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar, 45-61. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
7. Jakovac-Lozić, Dijana. „Posvojenje u praksi Europskog suda za ljudska prava“. U: *Europsko obiteljsko pravo*, ur. Aleksandra Korać Graovac i Irena Majstorović, 73-104. Zagreb: Narodne novine, 2013.
8. Josipović, Tatjana. „The Role of Human Rights and Fundamental Freedoms for the Development of Croatian Private Law“. U: *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law*, eds. Verica Trstenjak i Petra Weingerl, 199-246. Cham: Springer International Publishing Switzerland, 2016.
9. Keller, Helen. „Article 8 in the System of the Convention“. U: *Family Forms and Parenthood*, eds. Andrea Büchler i Helen Keller, 1-28. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2016.
10. Keller, Helen i Alec Stone-Sweet, eds. *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. New York: Oxford University Press, 2008.
11. Korać Graovac, Aleksandra. „Povelja o temeljnim pravima Europske unije i obiteljsko pravo“. U: *Europsko obiteljsko pravo*, ur. Aleksandra Korać Graovac i Irena Majstorović, 25-51. Zagreb: Narodne novine, 2013.
12. Koziol, Helmut i Vanessa Wilcox, eds. *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Vienna: Springer, 2009.
13. Majstorović, Irena. „Presuda u predmetu Ribić protiv Hrvatske (Zahtjev br. 27148/12, presuda 2. travnja 2015.)“. U: *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar, 115-161. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.

14. Majstorović, Irena, Ivan Šimović i Tena Hoško. „Obiteljsko pravo“. U: *Privatno pravo Europske unije - posebni dio*, ur. Tatjana Josipović, 765-806. Zagreb: Narodne novine, 2022.
15. 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): 241-266.
16. Omejec, Jasna. „Značenje i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u praksi Europskog suda za ljudska prava“. U: *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar, 1-26. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
17. Peers, Steve, Tamara Hervey, Jeff Kenner i Angela Ward, eds. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Article 7 (Family Life Aspects)*. Oxford, New York, Dublin: Hart Publishing, 2021.
18. Smerdel, Branko. *Ustavno uređenje europske Hrvatske*. Zagreb: Narodne novine, 2020.
19. Šimović, Ivan. „Presuda u predmetu Karadžić protiv Hrvatske (Zahtjev br. 35030/04, presuda 15. prosinca 2005.)“. U: *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ur. Dubravka Hrabar, 175-190. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
20. Winkler, Sandra. „Obiteljski odnosi“. U: *Europsko privatno pravo – posebni dio*, ur. Emilia Mišćenić, 442-485. Zagreb: Školska knjiga, 2021.

Pravni propisi:

1. Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 4/74.
2. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. i 7/99. (ispravak), 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.
3. *Naputak za postupanje Europskog suda za ljudska prava, Zahtjevi za pravednu naknadu*. Pristup 20. siječnja 2023. https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_HRV.pdf
4. *Poslovnik Europskog suda za ljudska prava*. Pristup 20. siječnja 2023., <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/POSLOVNIK/Poslovnik%20ESLJPa.pdf>
5. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL EU C 202, 7. 6. 2016.
6. 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.
7. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99., 29/02., 49/02.
8. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.
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., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22.
10. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20., 21/22., 60/22.
11. Zakon o sustavu državne uprave, Narodne novine, br. 66/19.

Sudska praksa:

1. ESLJP, A.K. i L. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 37956/11 od 8. siječnja 2013.
2. ESLJP, Adžić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 22643/14 od 12. ožujka 2015.
3. ESLJP, Adžić protiv Hrvatske (br. 2), br. zahtjeva 19601/16 od 2. svibnja 2019.

4. ESLJP, C protiv Hrvatske, br. zahtjeva 80117/17 od 8. listopada 2020.
5. ESLJP, C. i D. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 43317/07 od 14. listopada 2010.
6. ESLJP, Gluhaković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 21188/09 od 12. travnja 2011.
7. ESLJP, H.P. i dr. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 58282/19 od 19. svibnja 2022.
8. ESLJP, Jurišić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 29419/17 od 6. siječnja 2020.
9. ESLJP, K.B. i dr. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 36216/13 od 14. ožujka 2017.
10. ESLJP, Karadžić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 35030/04 od 15. prosinca 2005.
11. ESLJP, Koch protiv Njemačke, br. zahtjeva 497/09 od 19. srpnja 2012.
12. ESLJP, Krušković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 46185/08 od 21. lipnja 2011.
13. ESLJP, M. i M. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 10161/13 od 3. rujna 2015.
14. ESLJP, Nagmetov protiv Rusije, br. zahtjeva 35589/08 od 30. ožujka 2017.
15. ESLJP, Paradiso i Campanelli protiv Italije, br. zahtjeva 25358/12 od 24. siječnja 2017.
16. ESLJP, Ribić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 27148/12 od 2. travnja 2015.
17. ESLJP, Vujica protiv Hrvatske, br. zahtjeva 56163/12 od 8. listopada 2015.
18. ESLJP, X protiv Hrvatske, br. zahtjeva 11223/04 od 17. srpnja 2008.
19. ESLJP, Z. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 21347/21 od 1. rujna 2022.
20. USRH, U-III-179/2020 od 28. listopada 2021.
21. USRH, U-III-843/2018 od 15. srpnja 2021.
22. USRH, U-III-891/2020 od 1. srpnja 2020.
23. USRH, U-III-1275/2018 od 4. veljače 2020.
24. USRH, U-III-1674/2017 od 13. srpnja 2017.
25. USRH, U-III-2094/2020 od 17. studenoga 2021.
26. USRH, U-III-2182/2014 od 17. lipnja 2014.
27. USRH, U-III-2461/2019 od 2. lipnja 2021.
28. USRH, U-III-2490/2018 od 14. studenoga 2019.
29. USRH, U-III-2602/2019 od 26. listopada 2021.
30. USRH, U-III-2776/2018 od 5. lipnja 2019.
31. USRH, U-III-3242/2019 od 29. siječnja 2020.
32. USRH, U-III-4005/2021 od 7. lipnja 2022.
33. USRH, U-III-4419/2017 od 28. prosinca 2017.
34. USRH, U-III-4820/2020 od 22. prosinca 2021.
35. USRH, U-III-4928/2020 od 18. ožujka 2021.
36. USRH, U-III-5232/2017 od 29. ožujka 2018.
37. USRH, U-III-A-5165/2021 od 20. prosinca 2022.

Maja Bukovac Puvača*
Sandra Winkler**

Summary

COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED BY VIOLATION OF THE RIGHT TO RESPECT FOR FAMILY LIFE

The subject of this paper is the problem of compensation for damages caused by violation of the right to respect for family life. In the first part of the paper, the authors will consider the interrelation between supranational and national sources of law, the combined interpretation of which makes it possible to identify minimum standards for the protection of family life and give a description of various life situations that may fall under the concept of “family life.” Furthermore, based on the decisions of the ECtHR and the Constitutional Court of the Republic of Croatia, an attempt will be made to show which issues related to compensation for damages caused by violation of this right can be singled out as the most controversial. First, the criteria used by the ECtHR and the decisions of this court in judgments against the Republic of Croatia when deciding on adequate compensation based on Art. 41. ECHR are shown. Subsequently, the examples are given of the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia in which violation of the right to respect for family life was found, and some questions are pointed out that arise after such decisions in relation to the responsibility for the harm inflicted on them. Based on the fact that regardless of whether the specific violation was found by the ECtHR or by the Constitutional Court of the Republic of Croatia, the same violation and the same harm is in question, therefore the authors have concluded that just as common minimum standards should be sought for the existence and application of common minimum standards in the normalization of the concept of family life itself, they should also be sought for the tort law position of the persons affected by its violation.

Keywords: *human rights; family life; damage; fair compensation; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*

* Maja Bukovac Puvača, Ph.D. Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; maja.bukovac.puvaca@pravri.uniri.hr. ORCID: orcid.org/0000-0003-3266-2108.

** Sandra Winkler, Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; sandra.winkler@pravri.uniri.hr. ORCID: orcid.org/0000-0003-1639-6823.

KONVENCIJSKI ASPEKTI „ZAMRZAVANJA“ I PRIVREMENOG ODUZIMANJA IMOVINE

*Prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić**
*Izv. prof. dr. sc. Maša Marochini Zrinski***
*Dr. sc. Iva Parenta****

UDK 347.234.1
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.6>
Ur.: 24. prosinca 2022.
Pr.: 7. ožujka 2023.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Autorice u radu analiziraju konvencijske aspekte, tzv. zamrzavanja i privremenog oduzimanja imovine, neovisno je li ono proizašlo iz građanskog ili kaznenog postupka, a iz kuta zaštite prava na mirno uživanje imovine kako je ono zajamčeno člankom 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te praksom Europskog suda za ljudska prava. U uvodnom se dijelu prikazuju osnovna načela kojima se rukovodi Europski sud pri utvrđivanju je li došlo do povrede prava na mirno uživanje imovine. Nastavno se, analizira nacionalni sustav uređenja izabranih mjera osiguranja koje imaju učinak zamrzavanja i privremenog oduzimanja imovine u ovršnom i kaznenom postupku. Potom se analizira praksa Suda s aspekta povreda zaštićenog prava u svjetlu pravila o kontroli uporabe imovine zamrzavanjem i privremenim oduzimanjem, a s osobitim naglaskom na kategoriju razmjernosti.

Ključne riječi: *zamrzavanje imovine; privremeno oduzimanje imovine; pravo na mirno uživanje imovine; razmjernost.*

1. UVOD

Naslov je rada izabran imajući u vidu da su predmet istraživanja ograničenja prava na mirno uživanje imovine (vlasništva) zaštićenog Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹ zbog „zamrzavanja“ i privremenog oduzimanja imovine. Izrazom zamrzavanje označava se zabrana nositelju prava

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

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

*** Dr. sc. Iva Parenta, asistentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; iparenta@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5599-205X>.

1 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17. (dalje u tekstu: Konvencija ili EKLJP).

vlasništva (vlasniku) privremeno raspolagati svojom stvari (pokretnom ili nepokretnom), a privremenim oduzimanjem deposedacija vlasnika, privremeno oduzimanje stvari iz posjeda njezina vlasnika, u nekim slučajevima i predaja u sekvestar.

Pravo na mirno uživanje imovine, pravo je, koje nije bilo izvorno zajamčeno Konvencijom i usvojeno je tek donošenjem Protokola br. 1. uz Konvenciju, ne i bez primjedbi pojedinih država ugovornica (Ujedinjenog Kraljevstva i Švedske).² Obilježava ga autonomno koncipiranje njegova objekta (predmeta prava), vlasništva odnosno imovine, za koji je odmah postalo jasno kako ga treba ekstenzivno tumačiti.³ Naime, Europski sud za ljudska prava (dalje: Europski sud, Sud ili ESLJP) niz pojmova vezanih uz Konvenciju, pa i u ovom slučaju, tumači drukčije od njihova značenja u nacionalnom pravu služeći se konvencijskim načelima i metodama tumačenja.⁴ To traži odgovarajuću prilagodbu nacionalnih uređenja.

- 2 David Harris et al., *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2018.), 849. Švicarska i Monako, unatoč potpisivanju (1976./2004.) nikada ga nisu ratificirale. *Vijeće Europe*, pristup 28. veljače 2023., <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=009>.
- 3 Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava: Strasbourški acquis* (Zagreb: Novi informator, 2013.), 953, 970-973; Snježana Bagić, *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda: (s posebnim osvrtom na vlasništvo)* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2016.), 129. *et seq*; *Vodič kroz članak 1. Protokola br. 1 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima: Zaštita vlasništva*, 2019., pristup 22. prosinca 2022., https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_HRV.pdf (dalje u tekstu: Vodič), 7-8; Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Sekvestracija nekretnine u svjetlu zaštite prava na mirno uživanje imovine“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 218. *et seq.*; Nataša Belamarić i Helena Majić, „Pregled nekih relevantnih odluka ESLJP-a u odnosu na Republiku Hrvatsku prema ključnim pojmovima članka 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju“, *Ius info*, pristup 22. prosinca 2022., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1309>.
- 4 Među njima posebno mjesto imaju načelo autonomnog tumačenja pojmova i teleološka metoda kao polazišna točka i izvorište ostalih metoda i načela tumačenja. U metode tumačenja ulaze: metoda komparativnog tumačenja, teleološka metoda, tekstualna metoda, subjektivna (povijesna) metoda i sistemska metoda. Načela tumačenja su: evolutivno načelo (načelo živućeg instrumenta), načelo autonomnog koncepta, načelo učinkovitog tumačenja te, kao interpretativni alati koji ne ulaze u ove kategorije, doktrina slobodne procjene i doktrina četvrte instancije. Više o razlikama između metoda i načela tumačenja kao i za pojedine metode i načela, v. Hanneke Cécil Katrijn Senden, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System: An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*. Doctoral Thesis (Leiden: Leiden University, 2011.); Maša Marochini, „The Interpretation of the European Convention on Human Rights“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 51, br. 1 (2014): 63-84; Maša Marochini Zrinski, „Principles in the service of conception and protection of the right to live in a healthy environment - (in)consistency in the Court's case-law“, u: *Property Law – Challenges of the 21st Century: International Scientific Conference held on 9 October, 2020 in Belgrade, Serbia*, eds. Jelena Simić i Aleksa Radonjić (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, 2021.), 268-274; Maša Marochini Zrinski, „Izazovi u primjeni i tumačenju Konvencije u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 2 (2018): 426-429.

U plejadi mjera osiguranja kojima je u hrvatskom pravu moguće ostvariti učinke zamrzavanja i privremenog oduzimanja imovine u radu se promatraju dvije privremene mjere iz ovršnog sustava. Riječ je o zabrani otuđenja i opterećenja pokretnina, odnosno nekretnina (uz zabilježbu zabrane u zemljišnoj knjizi) te oduzimanju pokretnina i njihovo povjeravanje na čuvanje predlagatelju osiguranja ili trećoj osobi (čl. 345. st. 1. toč. 1. i 3. Ovršnog zakona).⁵ Ekvivalent⁶ su im u području kaznenog procesnog prava (uz određene posebnosti), privremene mjere zabrane otuđenja i opterećenja nekretnine, uz zabilježbu zabrane u zemljišnoj knjizi, oduzimanje nekretnine i njezino povjeravanje na čuvanje i upravljanje državnom tijelu nadležnom za upravljanje državnom imovinom odnosno, zabrana okrivljeniku ili drugoj osobi na koju je imovinska korist prenesena da otuđi ili optereti pokretnine, oduzimanje stvari i povjeravanje na čuvanje (čl. 557.a st. 1. toč. 1. i 2. Zakona o kaznenom postupku).⁷ U istraživanje su uključena još dva instrumenta kaznenopravne naravi, mjera osiguranja imovinskopravnog zahtjeva (čl. 160. st. 1. ZKP-a) te privremeno oduzimanje predmeta (čl. 261. ZKP-a).

Rad, osim uvoda i zaključka, obuhvaća dva, odnosno tri dijela. U prvom se, imajući u vidu konvencijsku praksu, analiziraju navedene mjere osiguranja i privremeno oduzimanje predmeta. U drugom se dijelu rada ukratko prikazuju obilježja zaštite prava na mirno uživanje imovine s naglaskom na, tzv. treće pravilo o kontroli uporabe imovine te, tzv. test razmjernosti kojem se podvrgavaju ograničenja zbog nastupanja pravnih učinaka promatranih sredstava. U središnjem dijelu istraživanja uspoređena su ograničenja nametnuta nacionalnim mjerama osiguranja i privremenim oduzimanjem predmeta sa zahtjevima koji dolaze iz konvencijske zaštite prava na mirno uživanje imovine kako bi se zaključno odgovorilo jesu li sukladna Konvenciji.

5 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16. - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 73/17., 131/20., 114/22. (dalje u tekstu: OZ). Ovršno osiguranje privremenom mjerom može se odrediti radi osiguranja novčane i nenovčane tražbine i pritom su predviđene posebne pretpostavke za osiguranje novčane tražbine (v. čl. 344. OZ-a), odnosno nenovčane tražbine (v. čl. 346. OZ-a).

6 S tim što ovršna pravila ne poznaju privremenu mjeru oduzimanja nekretnine i njezino povjeravanje u sekvistar.

7 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., 129/19., 80/22. (dalje u tekstu: ZKP).

2. NACIONALNO UREĐENJE MJERA OSIGURANJA I PRIVREMENOG ODUZIMANJA PREDMETA U SVJETLU KONVENCIJSKE ZAŠTITE PRAVA NA MIRNO UŽIVANJE IMOVINE

2.1. Osnovna obilježja nacionalnog uređenja mjera osiguranja

2.1.1. Pojam i pravni učinci mjera osiguranja

Pozivajući se na Zugliu, Trivu i Ruždjaka,⁸ Dika navodi da su privremene mjere „sredstva kojima je cilj stvaranje uvjeta za buduće ostvarenje tražbine vjerovnika na temelju odluke iz glavnog postupka, tj. sredstva kojim se omogućuje ostvarenje tražbine, u osnovi, akcesornog, supsidijarnog, konzervacijskog karaktera u odnosu na meritorno suđenje“.⁹ Jedno je od njihovih važnih obilježja privremeno trajanje. Privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi najvažniji su preventivni instrument kojim se počinitelju ili trećoj osobi na koju je imovinska korist prenesena *mala fide* onemogućuje svako daljnje raspolaganje nezakonito stečenom imovinom.¹⁰

Mjera zabrane otuđenja ili opterećenja pokretnina, oduzimanje stvari i njihovo povjeravanje na čuvanje predlagatelju osiguranja ili trećoj osobi¹¹ prema ovršnim se pravilima smatra provedenom dostavom osobi kojoj je izrečena.¹² Ovo se odgovarajuće primjenjuje i na provedbu osiguranja kada se rješenje s izrečenom mjerom dostavlja određenom javnom upisniku. Što se tiče zabrane otuđenja ili opterećenja nekretnine uz zabilježbu u zemljišnoj knjizi prema čl. 345. st. 5. OZ-a, učinak zabrane jest što predlagatelj osiguranja može tražiti ovrhu na nekretnini neovisno o tome što je treća osoba dobrovoljnim raspolaganjem protivnika osiguranja stekla i uknjižila neko svoje pravo. Smatra se provedenom dostavom zemljišnoknjižnom odjelu.

8 Srećko Zuglia, *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije: Vanparnični postupci* (Beograd: G. Kon, 1938.), 178; Siniša Triva, Velimir Belajec i Mihajlo Dika, *Sudsko izvršno pravo: opći dio* (Zagreb: Informator, 1984.), 389; Marijan Ruždjak, „Prethodne i privremene mjere osiguranja potraživanja“, u: *Savjetovanje Zaštita vjerovnika: zbornik radova*, ur. Ljerka Abramović (Zagreb, Rijeka: Informator, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1994.), 45-61, cit. prema: Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo. Prvi dio: Opće ovršno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 846-847.

9 Dika, *Građansko ovršno pravo. Prvi dio*, 847 i 850. Također, autor naglašava potrebu šireg određenja ovoga ovršnog sredstva upozoravajući na anticipativnu i regulacijsku funkciju privremenih mjera.

10 V. Vanja Marušić, Marija Vučko i Mirta Kuštan, „Oduzimanje imovinske koristi i privremene mjere osiguranja s posebnim osvrtom na trajanje mjere i poteškoće u praksi“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 27, br. 2 (2020): 472. Cilj im je onemogućiti raspolaganje imovinom i tako spriječiti osujećenje jednog od temeljnih načela kaznenog prava iz čl. 5. Kaznenog zakona, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22. (dalje u tekstu: KZ) sukladno kojemu nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu protupravnom radnjom.

11 V. za publiciranje u smislu čl. 6. Zakona o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, Narodne novine, br. 121/05. (dalje u tekstu: ZU). V. i čl. 7. st. 2. ZU-a u vezi s čl. 22. *et seq.* ZU.

12 U skladu s pravilom iz čl. 345. st. 3. OZ-a. V. i usp. čl. 19. ZU-a.

Nacionalnim privremenim mjerama zabrane otuđenja i opterećenja stvari zajedničko je što se njima polučuju konzervacijski pravni učinci. Promatrane s konvencijskog aspekta predstavljaju miješanje države najčešće u pravo na mirno uživanje imovine.¹³ U najvećem broju predmeta zaštita konvencijskog prava promatra se kroz pravilo o kontroli uporabe imovine.

Po svojim učincima na zaštićeno pravo slične su im mjere oduzimanja stvari i predaje u sekvistar koje se kod prava na mirno uživanje imovine, također, promatraju kroz pravilo o kontroli uporabe imovine.

Spomenuti konzervacijski učinci ograničenja raspolaganja kroz zabrane otuđenja i opterećenja stvari te općenito narav ove, ali i drugih privremenih mjera u hrvatskom pravu bili su predmet ispitivanja Europskog suda.¹⁴ U predmetu Štokalo Sud je najprije naglasio da „hrvatska pravna znanost razvrstava mjere osiguranja (privremene mjere) u tri glavne vrste: one koje dovode do (potpunog ili djelomičnog) namirenja tražbina vjerovnika... one koje stvaraju određena stvarna (*in rem*) prava... i one koje stvaraju određena *quasi* stvarna (*in rem*) prava ili koje *de facto* uklanjaju ili smanjuju rizik buduće nemogućnosti da se namiri tražbina (sve privremene mjere)“.¹⁵ Potom je istaknuo: „Osobito se smatra da privremena mjera kojom se zabranjuje raspolaganje (otuđenje ili opterećenje) nekretnine... stvara, u smislu svojih učinaka, *quasi* stvarno (*in rem*) pravo, osobito pravo vjerovnika da namiri svoju tražbinu prije trećih osoba koje su nakon izricanja takve privremene mjere stekle određena stvarna (*in rem*) prava na nekretnini u odnosu na koju je ta mjera izrečena“.¹⁶ Meritorno je

13 Postoje predmeti u kojim su ispitivane povrede drugih prava, npr. ESLJP, Shorazova protiv Malte, br. zahtjeva 51853/19 od 3. ožujka 2022., § 138 (čl. 6. st. 1. Konvencije); ESLJP, Kruglov i drugi protiv Rusije, br. zahtjeva 11264/04, 32324/06, 26067/08, 58290/08, 60648/08, 2397/11, 10825/11, 14244/11, 78187/11, 18403/13 i dr. od 4. veljače 2020. (čl. 8. st. 1. Konvencije) i sl.

14 V. ESLJP, Štokalo i drugi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 22632/07 od 3. svibnja 2011. i dr. V. i ESLJP, Olujić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 9737/09 od 17. prosinca 2013. U predmetu Štokalo Sud se, ponajprije, bavio povredom čl. 6. st. 1. Konvencije i proveo, tzv. test Micallef (ESLJP, Micallef protiv Malte, br. zahtjeva 17056/06 od 15. listopada 2009., § 85). Detaljnije o ovom kod Jasna Omejec, „Primjenjivost jamstava članka 6. stavka 1. Konvencije na privremene mjere i postupke sudskih zabrana *ratione materiae*“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 3-4 (2013): 685. *et seq.*; 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): 134. *et seq.* Detaljnije za čl. 6. Konvencije kod Alan Uzelac, „Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, u: *Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, ur. Ivana Radačić (Zagreb: Centar za mirovne studije, 2011.), 88-125. Što se tiče povrede prava na mirno uživanje imovine završavajući testiranje na prvoj stepenici ESLJP navodi: „U načelu se ne može reći da je podnositeljica zahtjeva dovoljno dokazala da ima potraživanje koje predstavlja ‘imovinu’ u svrhu čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju kada postoji spor o točnom tumačenju i primjeni domaćeg prava i kad se o pitanju je li ona ispunila zakonske uvjete odlučuje u mjerodavnom postupku“. V. ESLJP, Olujić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 9737/09 od 17. prosinca 2013., § 38.

15 ESLJP, Štokalo i drugi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 22632/07 od 3. svibnja 2011.

16 ESLJP, Štokalo i drugi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 22632/07 od 3. svibnja 2011. Još navodi i da se prema svrsi dijele na: „zaštitne mjere (mjere očuvanja), regulatorne mjere i anticipacijske

zaključio: „Osobito se privremena mjera kojom se zabranjuje raspolaganje (otuđenje ili opterećenje) nekretnine predviđena čl. 299. st. 1. t. 4. Ovršnog zakona (riječ je o starom zakonu - op. aut.) smatra zaštitnom mjerom“.¹⁷

U starom predmetu Raimondo protiv Italije¹⁸ koji apostrofiramo jer se radilo o povredi prava na mirno uživanje imovine zbog konzervacijske privremene mjere (poput domaće iz kaznenog sustava o zabrani otuđenja i opterećenja nekretnine), zaključeno je da njezino određivanje može povrijediti to pravo. Dapače, u svojoj daljnjoj praksi Sud je u više predmeta slično zaključio. Najčešće je bila riječ o predmetima koji bi sljedeći nacionalni pristup svrstali u kazneno područje. Uvelike su rjeđi predmeti kao predmet Olujić gdje je bila riječ o ograničenju privremenom mjerom koja je dolazila iz ovršnih pravila, a pritom se postupak vodio između privatnopravnih subjekata (jezikom Suda rečeno, „privatnih stranaka“).¹⁹

Radilo se o postupku koji se vodio radi naknade štete, a u kojem je podnositeljici zabranjeno otuđiti ili opteretiti osam zemljišnih čestica u njezinu vlasništvu do donošenja pravomoćne presude (Olujić, § 9). Problem je bio u trajanju privremene mjere, ali ne zbog duljine njezina trajanja, već se postavilo pitanje njezina ukidanja (trenutka ukidanja). Kako bi ispitao je li privremena mjera trebala ostati na snazi do pravomoćnosti presude, zapravo, je li trebala biti ukinuta po hrvatskom sudu *ex officio*, Europski sud analizirao je jedno nacionalno pravilo. Uočio je da je „prema mjerodavnim odredbama hrvatskog prava, nakon nastupa pravomoćnosti, podnositeljica zahtjeva trebala predložiti Općinskom sudu da ukine privremenu mjeru... (i nastavio da je) ponajprije na nacionalnim tijelima, a posebice sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo... (te da) čl. 305. (starog) OZ-a jasno utvrđuje pravo podnositeljice da traži ukidanje privremene mjere odmah po pravomoćnosti presude... (kao i da) iz mjerodavnih odredaba (tada važećeg) OZ-a ili domaće sudske prakse... ne postoji obveza nacionalnih sudova automatski ukinuti privremenu mjeru u situacijama usporedivim s predmetom“ (Olujić, §§ 37-40).

U vezi s mjerama osiguranja oduzimanja imovinske koristi i mjerama osiguranja imovinskopravnog zahtjeva (koje su uvodno spomenute) nužno je upozoriti na razlike u nacionalnom kaznenopravnom sustavu. One, istina, dolaze iz iste grane sudovanja i ostvaruju slične učinke, ali se tiču različitih ovlaštenika, što je s konvencijskog aspekta vrlo bitno. Prvom se osigurava nedospjela tražbina države, dok se drugom osigurava, isto tako nedospjela tražbina, ali oštećenika koji je najčešće subjekt kojeg Europski sud zove privatnom strankom.

2.1.2. *Pretpostavke za određivanje mjera osiguranja*

Svaki postupak osiguranja privremenom mjerom uključuje dva stadija, određivanje i provedbu osiguranja. Pritom je velika posebnost privremenih mjera

mjere... (gdje su) zaštitne one čija je svrha stvoriti uvjete za buduće namirenje vjerovnikove tražbine“.

17 ESLJP, Štokalo i drugi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 22632/07 od 3. svibnja 2011.

18 ESLJP, Raimondo protiv Italije, br. zahtjeva 12954/87 od 22. veljače 1994.

19 U radu se izostavljaju druga pitanja vezana za konvencijske aspekte privremenih mjera izvan zaštite promatranoga prava.

što se mogu odrediti prije negoli započne glavni (parnični ili drugi sudski) postupak (čl. 341. st. 1. OZ-a).²⁰ Odnosno, na prijedlog ovlaštenog tužitelja, prijedlog za osiguranje oduzimanja imovinske koristi privremenom mjerom može biti postavljen prije i nakon pokretanja kaznenog postupka (čl. 557.a st. 1. ZKP-a²¹).²²

Ovršna pravila iz čl. 343. st. 2. OZ-a sadrže pravilo prema kojem, osiguranje privremenom mjerom nije dopušteno postoje li uvjeti za osiguranje prethodnom mjerom kojom se može postići ista svrha osiguranja.²³ Jednostavnije rečeno, kako bi se osigurala pretpostavka postojanja pravnog interesa predlagatelja osiguranja za osiguranje, potrebno je da traži snažnije sredstvo osiguranja. U usporedbi s konvencijskim „antipodom“ može se reći da je on obrnut i da se Europski sud, načelno, zalaže za primjenu manje tegobnog sredstva za protivnika osiguranja / okrivljenika (ovršenika / dužnika). Instrument kojim se ovo postiže jest zahtjev da je uspostavljena pravična ravnoteža i da je ograničenje razmjerno.²⁴

Lista privremenih mjera²⁵ dana je u OZ-u egzemplifikativno i osiguranje je moguće bilo kojom mjerom kojom se može postići svrha osiguranja (v. čl. 345. st. 1.

20 Rješenje o osiguranju privremenom mjerom ima učinak rješenja o ovrsi (čl. 342. st. 3. OZ-a). Njegova izreka u uskoj je vezi sa željenim pravnim učincima. Ostvaruju li se samom dostavom rješenja o osiguranju (v. čl. 347. st. 3. OZ-a) izreka rješenja o osiguranju privremenom mjerom sadržavat će odgovarajuću konstituciju. U suprotnom, tj. kada nije dostatno samo dostaviti rješenje kojim je osiguranje određeno, već ga treba i prisilno ostvariti, rješenjem o osiguranju treba odrediti sredstva i predmet kojima će se izrečena kondemnacija prisilno ostvariti (v. čl. 347. OZ-a).

21 Usp. da se, za razliku od privremene mjere osiguranja oduzimanja imovinske koristi koja se određuje na temelju prijedloga ovlaštenog tužitelja, privremena mjera osiguranja imovinskopravnog zahtjeva određuje na temelju prijedloga oštećenika.

22 Pored spomenutog, u polju istraživanja postoje vrlo relevantni radovi iz kaznenopravnog kuta, v. Sunčana Roksandić Vidlička i Marta Šamota Galjer, „Političko-gospodarski kriminalitet i prošireno oduzimanje imovinske koristi: *Quo vadis Hrvatska?*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 22, br. 2 (2015): 539. *et seq.*; Marušić, Vučko i Kuštan, *Oduzimanje imovinske koristi i privremene mjere osiguranja s posebnim osvrtom na trajanje mjere i poteškoće u praksi*, 480. *et seq.*; Mijo Galiot, „Oduzimanje imovinske koristi u kontekstu međunarodne pravne stečevine i suzbijanja podmićivanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 563. *et seq.* Za starije uređenje v. Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, Narodne novine, br. 145/10., 70/17. (dalje u tekstu: ZPOIKOKDP) koji je derogiran stupanjem na snagu Zakona o prestanku važenja Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, Narodne novine, br. 70/17.; Elizabeta Ivičević Karas, *Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem* (Zagreb: Narodne novine, 2011.); Gabrijele Mihelčić i Domagoj Vučkov, „Osiguranje oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem na nekretninama i pokretninama“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 34, br. 1 (2013): 420. *et seq.*

23 Odnosno, postoji li mogućnost traženja ovrhe. Smatra se da u tom slučaju ne postoji pravni interes za osiguranje. Triva, Belajec i Dika, *Sudsko izvršno pravo*, 393-394.

24 V. ESLJP, Vaskrsić protiv Slovenije, br. zahtjeva 31371/12 od 25. travnja 2017., § 87. Da je potrebno uporabiti manje tegobne mjere (ograničenja, sredstava) po podnositelja zahtjeva navodi se i u predmetu ESLJP, Łysak protiv Poljske, br. zahtjeva 1631/16 od 7. listopada 2021., § 91.

25 Za razliku od osiguranja prethodnom mjerom jer ne treba zaboraviti da OZ uređuje još prisilnih

OZ-a, v. čl. 347. st. 1. OZ-a). Postoji i ovlaštenje na dispoziciji predlagatelju osiguranja da u prijedlogu za osiguranje ili naknadno (nakon što je određeno osiguranje) izjavi da se umjesto osiguranja zadovoljava jamčevinom (čl. 348. st. 1. OZ-a). Vezano za vrstu privremene mjere, važno je da se radi o mjeri kojom se postiže svrha osiguranja. Upotrijebljeni zakonodavni kriteriji jesu svrhovitost i prikladnost (što ne mora biti daleko od pravične ravnoteže i razmjernosti) i određeno je da se može odrediti više privremenih mjera, ako je potrebno (čl. 350. st. 1. OZ-a). Kada je osiguranje moguće odrediti s više jednako prikladnih privremenih mjera, odredit će se najprikladnija kako bi se ostvarila svrha osiguranja. Ako su sve mjere jednako prikladne, osiguranje će se odrediti mjerom koja je najmanje tegobna za protivnika osiguranja (čl. 350. st. 2. OZ-a).²⁶

Ovršni zakonodavac određivanje privremene mjere uvjetuje s tim da su kumulativno ostvarene pretpostavke: vjerojatnost postojanja tražbine i opasnost²⁷ da bi, ne odredi li se osiguranje, protivnik osiguranja spriječio ili znatno otežao naplatu tražbine otuđenjem, prikrivanjem ili drugim škodljivim raspolaganjem svojom imovinom.²⁸ Pretpostavkama je potrebno udovoljiti do stupnja vjerojatnosti. U kaznenopravnom sustavu nešto je drukčije. U postupku osiguranja privremenom mjerom vrijedi neoboriva zakonska predmnijeva o postojanju opasnosti da se tražbina oduzimanja imovinske koristi ostvarene protupravnom radnjom neće moći namiriti ili da će njezino ostvarenje biti otežano, ako privremena mjera ne bude određena (čl. 557.b ZKP-a). Drugim riječima, što pokazuje i praksa nacionalnih sudova, predlagatelj osiguranja (tj. ovlašteni tužitelj) ne mora dokazivati, pa čak ni učiniti vjerojatnim postojanje opasnosti. Protivnik osiguranja (tj. okrivljenik) ne može osporavati postojanje opasnosti,²⁹ a niti je sud u rješenju kojim određuje privremenu mjeru dužan obrazložiti postojanje opasnosti.³⁰

2.1.3. *Vrijeme na koje se određuju mjere osiguranja*

Osiguranje privremenom mjerom može trajati najdulje do isteka petnaestog dana nakon nastupanja pretpostavki za ovrhu (čl. 355. u vezi s čl. 337. st. 2. OZ-a). Osiguranje je moguće produljiti ako se nisu promijenile okolnosti pod kojima je određeno (čl. 351. st. 2. OZ-a) i podnese li takav prijedlog predlagatelj. U svjetlu

mjera osiguranja, prisilni zalog na nekretnini (čl. 295. - 298. OZ-a) i prethodne mjere (čl. 331. - 339.a OZ-a). Dika, *Građansko ovršno pravo. Prvi dio: Opće ovršno pravo*, 742. et seq. i 828. et seq.; Gabriijela Mihelčić (u suradnji s Damir Kontrec), *Komentar Ovršnog zakona s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova* (Zagreb: Organizator, 2015.), 880. et seq. i 977. et seq.

26 V. i usp. čl. 5. st. 2. OZ-a o ograničenju sredstava i predmeta ovrhe i osiguranja.

27 Traži se, tzv. subjektivna opasnost da će namirenje tražbine predlagatelja osiguranja biti spriječeno ili znatno otežano raspolaganjima protivnika osiguranja. Nije potrebno postojanje, tzv. objektivne opasnosti. Triva, Belajec i Dika, *Sudsko izvršno pravo*, 394-395.

28 V. čl. 344. OZ-a. Za oborivu predmnijevu o postojanju opasnosti kada se tražbina treba ostvariti u inozemstvu, v. čl. 344. st. 3. u vezi s čl. 333. st. 3. i čl. 355. OZ-a.

29 Visoki kazneni sud, I Kž 198/2022-4 od 5. srpnja 2022.

30 Visoki kazneni sud, I Kž-Uš 69/2022-5 od 12. srpnja 2022.

konvencijske zaštite, kako će se vidjeti, mogu se javiti problemi vezani uz trajanje osiguranja.

Što se tiče kaznenih rješenja, do posljednjih izmjena ZKP-a iz srpnja 2022.,³¹ privremena mjera mogla je trajati najdulje dvije godine do potvrđivanja optužnice, a protek roka u slučajevima kada optužnica nije bila potvrđena, dovodio je do njezina ukidanja.³² Smatrajući da je u složenim predmetima (a osobito u onima iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta) ovaj rok prekratak³³ kao i zbog provedbe mjera iz Akcijskog plana za jačanje učinkovitosti hrvatskoga sustava sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma, hrvatski je zakonodavac posljednjom novelom ZKP-a trajanje privremenih mjera učinio ovisnim o trenutku podizanja optužnice (ne o trenutku potvrđivanja, kao prije).³⁴ Prema aktualnom uređenju, do podizanja optužnice privremene mjere mogu trajati najdulje dvije godine, a nakon podizanja optužnice, najdulje šezdeset dana od dostave državnom odvjetniku obavijesti o pravomoćnosti odluke kojom je oduzeta imovinska korist.

Imajući u vidu da se privremenim mjerama osiguranja ozbiljno zadire u interesnu sferu protivnika osiguranja, a očito i pod utjecajem konvencijske prakse, predviđena je ovlast, ali i dužnost kaznenog suda da kontinuirano kontrolira opravdanost određenih privremenih mjera.³⁵ Tako je sud svaka tri mjeseca od određivanja mjere dužan ispitati daljnju opstojnost Zakonom predviđenih pretpostavki te odlučiti o ukidanju ili produljenju mjere (čl. 557.e st. 3. ZKP-a). Propisani rok, ipak je, instruktivne naravi. Postoji i mogućnost da se osiguranje ukine ili zamijeni drugim i prije protoka navedenih rokova, ako sud *ex officio* ili na prijedlog ovlaštenog tužitelja / okrivljenika / osobe na koju je prenesena imovinska korist utvrdi da nije nužno ili da se svrha osiguranja može postići blažom privremenom mjerom, odnosno ako okrivljenik / druga osoba na koju je imovinska korist prenesena / treća osoba položi jamčevinu. Ukida se ako to predloži ovlašteno tužitelj (čl. 557.e st. 4. ZKP-a).³⁶

31 ZKP, Narodne novine, br. 80/22.

32 V. npr. Visoki kazneni sud, I Kž-Us 88/2021-4 od 8. veljače 2022; Visoki kazneni sud, I Kž-Us 32/2022-4 od 30. ožujka 2022.

33 Dogadalo se da je istraga trajala godinu i šest mjeseci, a optužnica u narednih šest mjeseci ne bi stigla biti potvrđena. To bi rezultiralo ukidanjem privremenih mjera te bi posljedično omogućilo okrivljeniku da raspoláže imovinom koja je mogla poslužiti kao sredstvo osiguranja. Marušić, Vučko i Kuštan, *Oduzimanje imovinske koristi i privremene mjere osiguranja s posebnim osvrtom na trajanje mjere i poteškoće u praksi*, 492-493.

34 *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku*, 9. lipnja 2022., 26., pristup 22. prosinca 2022., <https://www.sabor.hr/hr/konacni-prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-zakona-o-kaznenom-postupku-drugo-citanje-pze-br-265>.

35 Svaka tri mjeseca od određivanja privremene mjere sud je dužan ispitati daljnje postojanje zakonskih uvjeta za njezinu primjenu te donijeti rješenje o njezinu ukidanju ili produljenju (čl. 557.e st. 3. ZKP-a).

36 Jednako kao što je oduzimanje imovinske koristi supsidijarno postavljenom imovinskopravnom zahtjevu oštećenika u kaznenom postupku, i privremene mjere osiguranja imovinske koristi supsidijarne su privremenim mjerama osiguranja imovinskopravnog zahtjeva. V. npr. Visoki kazneni sud, I Kž-Us 76/2022-4 od 18. kolovoza 2022. To znači da je sud dužan, na prijedlog oštećenika, ako je to potrebno radi osiguranja imovinskopravnog zahtjeva, preinačiti ili ukinuti privremenu mjeru određenu radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi (čl. 557.f st. 1. ZKP-a).

Ovršno pravilo iz čl. 353. OZ-a predviđa ukidanje privremene mjere u tri slučaja, a najzanimljiviji je onaj kada sud, na prijedlog protivnika osiguranja, obustavlja postupak osiguranja i ukida provedene radnje zbog toga što su se okolnosti zbog kojih je određeno osiguranje promijenile u takvoj mjeri da više nije potrebno. Predviđena je mogućnost naknade štete zbog osiguranja neosnovanom privremenom mjerom, odnosno mjerom koju predlagatelj osiguranja nije opravdao.³⁷

2.1.4. Izlučna zaštita

Ovršna pravila o osiguranju privremenom mjerom nemaju samostalna pravila o izlučnoj zaštiti treće osobe. Usprkos tomu, ostvare li se pretpostavke iz čl. 59. do 61. OZ-a (primjenjuju se na temelju čl. 290. st. 1. OZ-a), treća osoba koja tvrdi da na predmetu osiguranja ima pravo koje sprječava osiguranje ovlaštena je tražiti da se osiguranje proglasi nedopuštenim. Kaznenopravne odredbe iz čl. 557.h st. 1. ZKP-a određuju da treća osoba koja tvrdi da glede imovine koja je predmet privremene mjere ima pravo koje sprječava primjenu odredbi iz glave XXVIII. ZKP-a, ima pravo predložiti ukidanje privremene mjere. O njezinu prijedlogu odlučuje sud koji je odredio osiguranje privremenom mjerom.

2.2. Osnovna obilježja nacionalnog uređenja privremenog oduzimanja predmeta

ZKP u čl. 261. propisuje privremeno oduzimanje predmeta koji se imaju oduzeti prema KZ-u³⁸ te predmeta koji mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica u postupku.³⁹ Osoba od koje se predmet privremeno oduzima nema na raspolaganju nikakav pravni lijek kojim bi se mogla ispitati svrhovitost ili razmjernost trajanja te radnje. Umjesto toga, ZKP u čl. 270. propisuje kako privremeno oduzeti predmeti moraju biti vraćeni čim više nisu potrebni za daljnje vođenje postupka. Državni odvjetnik i sud paze po službenoj dužnosti na postojanje razloga za držanje privremeno oduzetih predmeta.⁴⁰

Ograničenja koja se po pravo na mirno uživanje imovine polučuju ovim kaznenopravnim instrumentom Europski sud promatra gotovo isto kao i kada je riječ o ograničenjima polučenim mjerama osiguranja.⁴¹ Riječ je o autonomnoj

37 V. čl. 354. st. 1. OZ-a.

38 KZ u čl. 79. st. 1. propisuje slučajeve obligatornog, a u st. 2. istog čl. slučajeve fakultativnog oduzimanja predmeta.

39 V. kod Igor Martinović i Iva Parenta, „Privremeno oduzimanje predmeta kao policijska ovlast i dokazna radnja: nedorečena zakonska rješenja u kontekstu ustavnih i europskih standarda“, *Policija i sigurnost* 30, br. 3 (2021): 383. *et seq.* i tamo promatranu praksu ESLJP-a.

40 S obzirom na nepostojanje dužnosti tijela koje je predmet oduzelo da *ex officio*, u razumnim vremenskim intervalima, ispituje daljnju osnovanost zadržavanja predmeta, nerijetko se u praksi događa da se privremeno oduzeti predmeti vraćaju protekom nekoliko godina, po pravomoćnom okončanju kaznenog postupka. Martinović i Parenta, *Privremeno oduzimanje predmeta kao policijska ovlast i dokazna radnja*, 382.

41 Izvrstan je primjer predmet *Kruglov*. U njemu, govoreći o privremenom oduzimanju predmeta u svjetlu pravila o kontroli uporabe imovine, Sud ističe: „Trebalo postojati razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se nastoji ostvariti mjerama

konvencijskoj perspektivi, neovisnoj o tome što oduzimanje predmeta u kaznenom postupku, usprkos svojoj privremenoj naravi i još nekim sličnostima, nije sredstvo osiguranja (pa ni privremena mjera).⁴² Zbog načelne privremenosti učinaka oduzimanja, ograničenja koja nastaju po zaštićeno pravo također se promatraju kroz pravilo o kontroli uporabe imovine.

3. ISPITIVANJE POVREDE KONVENCIJSKOG PRAVA NA MIRNO UŽIVANJE IMOVINE

3.1. Općenito⁴³

Kako je uvodno rečeno, zaštitu prava na mirno uživanje imovine karakterizira pristup tri pravila.⁴⁴ Sadržana su u čl. 1. Protokola br. 1.⁴⁵ uz Konvenciju na način da je prvo pravilo, koje je opće naravi i izražava načelo mirnog uživanja imovine, sadržano u prvoj rečenici 1. st. Drugo pravilo, koje govori o oduzimanju imovine i podvrgava ga posebnim pretpostavkama, sadržava druga rečenica 1. st. Treće pravilo, prema kojem se državama priznaje pravo kontrole korištenja imovine u skladu s općim interesom, sadržava 2. st. Drugo i treće pravilo odnose se na posebne slučajeve mijesanja koje treba tumačiti u svjetlu (prvog) općeg pravila.⁴⁶ Ono se primjenjuje

-
- osmišljenim za kontrolu uporabe imovine pojedinca“. ESLJP, Kruglov i drugi protiv Rusije, br. zahtjeva 11264/04, 32324/06, 26067/08, 58290/08, 60648/08, 2397/11, 10825/11, 14244/11, 78187/11, 18403/13 i dr. od 4. veljače 2020., § 144.
- 42 Usp. čl. 1. i 2. Pravilnika o postupanju s pronađenim i oduzetim predmetima, Narodne novine, br. 58/12. (dalje u tekstu: PPPOP) i čl. 1. Pravilnika o evidenciji privremeno i trajno oduzetih predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, Narodne novine, br. 99/17. (dalje u tekstu: PEPTOPIKOKD). V. i Uredbu o uvjetima i načinima upravljanja privremeno oduzetom imovinom u kaznenom postupku, Narodne novine, br. 103/18. (dalje u tekstu: Uredba).
- 43 Ne treba zaboraviti jedan drugi koncentrični krug europskih pravila (naravno, ako njihova primjena dolazi u obzir) kojima se štiti jedna druga paradigma strukturirana u čl. 8. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2014/42/EU od 3. travnja 2014. o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji, SL 127, 29. 4. 2014., 39. i ispravak SL 138, 19. 5. 2014., 114. Kao primjer, v. mišljenje nezavisnog odvjetnika Priita Pikamäe od 21. ožujka 2021., EU:C:2021:229, u povodu (preformuliranog) četvrtoga prethodnog pitanja bugarskoga suda (Apelativen sad) iz Varne u vezi s presudom Suda Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU ili SEU) od 21. listopada 2021., *DR i TS C-845/19* i *C-863/19*, EU:C:2021:864. V. za područje primjene (i naprijed spomenuti članak) presudu SEU-a od 28. listopada 2021., *ZV, AX, i Medicinski centar po dermatologia i estetična medicina Prima dermatologia C-319/19*, EU:C:2021:883.
- 44 Harris et al., *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 862-865. Ovaj pristup artikuliran je u sada već starom predmetu ESLJP-a, *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, br. zahtjeva 7151/75 i 7152/75 od 23. rujna 1982.
- 45 Čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju glasi: „Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni“.
- 46 *Vodič*, 15. V. još ESLJP, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. zahtjeva 8793/79 od

iznimno kada pojedini oblik miješanja⁴⁷ nije moguće podvesti pod drugo ili treće pravilo.⁴⁸

U ovom je bit, tzv. testa korak po korak koji, kao i kod drugih kvalificiranih prava, treba odgovoriti na pitanja: Je li došlo do miješanja u pravo podnositelja na mirno uživanje imovine? Ako jest, predstavlja li ono oduzimanje? Ako ne, je li riječ o kontroli uporabe imovine? Nije li tako, činjenice predmeta promatraju se u svjetlu općeg pravila o pravu na mirno uživanje imovine. Slijedi test razmjernosti.

3.2. *Povrede pravila o kontroli uporabe imovine*

Test razmjernosti traži da se ispita zakonitost ograničenja, postojanje legitimnog cilja (općeg ili javnog interesa) te je li uspostavljena pravična ravnoteža, odnosno razmjernost u užem smislu.

Zakonitost ograničenja uključuje postojanje „preciznog, dostupnog i predvidivog propisa“.^{49, 50} Odluke domaćih tijela trebaju udovoljavati zahtjevima „ujednačenog tumačenja i primjene nacionalnih propisa“,⁵¹ traži se da postoje postupovna jamstva kao brana „primjeni nedopuštenih ovlasti“⁵² te „mogućnost ulaganja pravnih lijekova“.⁵³

(Ne)postojanje legitimnog cilja u javnom ili općem interesu, također kao i (ne)zakonitost, rijetko uzrokuju povredu zaštićenog prava. Načelno, državama je kod pozivanja na zaštitu javnog ili općeg interesa ostavljeno široko polje slobodne procjene.⁵⁴ Napose, i za razliku od predmeta u kojim je utvrdio nezakonitost, kada

21. veljače 1986., § 37.

47 ESLJP, Sporrong i Lönnroth protiv Švedske, br. zahtjeva 7151/75 i 7152/75 od 23. rujna 1982., §§ 67-75; ESLJP, Stran Greek Refineries protiv Grčke, br. zahtjeva 13427/87 od 9. prosinca 1994., §§ 63, 64 i 67.

48 Za oduzimanje imovine v. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 982. Harris et al., *Harris, O'Boyle and Warbrick*, 875; Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks i Clare Ovey, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2017.), 560-571; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2017.), 974-979. Postoje predmeti u kojima je na oduzimanje gledano kao na kontrolu (npr. ESLJP, Air Canada protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 18465/91 od 5. svibnja 1995.), odnosno kada oduzimanje pojedine vlasničke ovlasti nije tumačeno kao oduzimanje (npr. ESLJP, Baner protiv Švedske, br. zahtjeva 11763/85 od 9. ožujka 1989; ESLJP, Hutten-Czapska protiv Poljske, br. zahtjeva 35014/97 od 19. lipnja 2006.).

49 Vrlo su rijetki slučajevi u kojima Sud utvrđuje nezakonitost. V. ESLJP, Beyeler protiv Italije, br. zahtjeva 33202/96 od 5. siječnja 2000., § 110.

50 Sud ima u vidu specifičan autonoman koncept propisa, odnosno zakona. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 991; ESLJP, Sporrong i Lönnroth protiv Švedske, br. zahtjeva 7151/75 i 7152/75 od 23. rujna 1982., § 73.

51 V. ESLJP, Carbonara i Ventura protiv Italije, br. zahtjeva 24638/94 od 30. svibnja 2000., § 65; V. također ESLJP, Vrbica protiv Hrvatske, br. zahtjeva 32540/05 od 1. travnja 2010., § 56.

52 V. ESLJP, Hentrich protiv Francuske, br. zahtjeva 13616/88 od 22. rujna 1994., § 42.

53 V. ESLJP, Društveni Založna Pria i drugi protiv Republike Češke, br. zahtjeva 72034/01 od 31. srpnja 2008., § 89.

54 V. ESLJP, Scordino protiv Italije (br. 1), br. zahtjeva 36813/97 od 29. ožujka 2006., §§ 102 i

utvrdi nepostojanje legitimnog cilja Europski sud upušta se u daljnje ispitivanje postojanja pravične ravnoteže između javnog interesa i zaštićenog prava.⁵⁵

U većini se predmeta kao najvažnije postavlja pitanje razmjernosti ograničenja. Kod prava na mirno uživanje imovine najčešće je riječ o zahtjevu pravične ravnoteže između općeg ili javnog interesa i pojedinačnog prava te zahtjevu da podnositelju nije nametnut prekomjeran (nerazmjeran) teret.⁵⁶

Naglasak se stavlja na ispitivanje razmjernosti u užem smislu (traži se postizanje pravične ravnoteže), a u drugi plan padaju testovi prikladnosti i nužnosti. Test razmjernosti, naime, može se provoditi kao vertikalni ili horizontalni. Prvi je tradicionalni test od tri stupnja u kojem se isprepliću i ispituju: prikladnost, nužnost i razmjernost u užem smislu, a razmjernost ovisi o ispunjavanju svake sljedeće pretpostavke. Ovdje se ima u vidu fleksibilniji, horizontalni test razmjernosti kod kojeg se, ili uzimaju u obzir tradicionalni elementi vertikalnog testa i slažu horizontalno, ili se pojedine elemente testa razmjernosti uopće ne uzima u obzir što je baš slučaj kod promatranoga prava.⁵⁷

Zbog toga će se u nastavku rada usredotočiti na pitanja razmjernosti u užem smislu, ponajprije, na postojanje pravične ravnoteže i o tome detaljnije govoriti.⁵⁸

-
103. Upravo je jedna od iznimki i ESLJP-a, Gashi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 32457/05 od 9. listopada 2008. u kojem se država nije pozvala na jedan legitiman cilj, a činjenice slučaja ne upućuju na postojanje općeg ili javnog interesa.
- 55 ESLJP, Gashi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 32457/05 od 9. listopada 2008., §§ 30-43.
- 56 ESLJP, Brumarescu protiv Rumunjske, br. zahtjeva 28342/95 od 28. listopada 1999., §§ 75-80; ESLJP, Sporrang i Lönnroth protiv Švedske, br. zahtjeva 7151/75 i 7152/75 od 23. rujna 1982., §§ 69-74. Za više o načelu razmjernosti i načinu na koji ispituje postojanje razmjernosti v. Maša Marochini Zrinski, „Mogućnost uvođenja obveznog cijepjenja protiv Covid-19 bolesti primjenom načela razmjernosti uz prikaz postojeće prakse Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 61, br. 95 (2022): 19-23; Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 1256-1257; Artūras Panomariovas i Egidijus Losis, „Proportionality: from the Concept to the Procedure“, *Jurisprudence, Mykolas Romeris University Periodical Reviewed Research Papers* 120, br. 2 (2010): 257-272; Jonas Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.), 69. *et seq.*; Janneke Gerards, „How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights“, *International Journal of Constitutional Law* 11, br. 2 (2013): 466-490.
- 57 Kao primjere nametanja prekomjernoga tereta i odsustva pravične ravnoteže Omejec navodi predmete: ESLJP, Radanović protiv Hrvatske, br. zahtjeva 9056/02 od 21. prosinca 2006; ESLJP, Immobiliare Saffi protiv Italije, br. zahtjeva 22774/93 od 28. lipnja 1999. te ESLJP, Perdigo protiv Portugala, br. zahtjeva 24768/06 od 16. studenog 2010. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 1001-1003. Ima dosta predmeta u kojima je izostala pravična ravnoteža: ESLJP, Vaskrsić protiv Slovenije, br. zahtjeva 31371/12 od 25. travnja 2017; ESLJP, Hutten-Czapska protiv Poljske, br. zahtjeva 35014/97 od 19. lipnja 2006; ESLJP, Vékony protiv Mađarske, br. zahtjeva 65681/13 od 13. siječnja 2015; ESLJP, Statileo protiv Hrvatske, br. zahtjeva 12027/10 od 10. srpnja 2014; ESLJP, J.A. Pye (Oxford) Ltd i J.A. Pye (Oxford) Land Ltd protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 44302/02 od 30. kolovoza 2007.
- 58 U pojedinim slučajevima to nije moguće provesti jer se nerijetko javlja „spoj“ zamrzavanja i privremenog oduzimanja imovine, a također se međusobno isprepliću kategorije legitimnosti,

Kao dobar primjer za analizu poslužio je poznati predmet Džinić protiv Hrvatske,⁵⁹ u kojem je, ocijenivši da mjera kojom se zabranjuje otuđenje ili opterećenje nekretnine predstavlja miješanje u pravo na mirno uživanje imovine (Džinić, § 59), Europski sud analizirao zakonitost ograničenja, usklađenost s općim interesom i postojanje razmjernosti između ograničenja i cilja koji se želi ostvariti (Džinić, § 62).

3.2.1. Ograničenja zamrzavanjem

3.2.1.1. Pitanje zakonitosti

Europski sud utvrđuje temelji li se izrečena mjera na odgovarajućoj zakonskoj osnovi, odnosno je li donesena u skladu s propisom. Što to znači i kako ispitati zakonitost u svjetlu trećeg pravila o kontroli uporabe imovine objašnjeno je u predmetu Fu Quan protiv Češke.⁶⁰ U njemu je trgovačko društvo, kao podnositelj zahtjeva, smatralo da mu je povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine, budući da je zbog vođenja kaznenog postupka protiv uprave bilo „paralizirano“ u poslovanju gotovo pet godina (Fu Quan, § 45). Europski se sud najprije pozvao na stajalište o tri ključna trenutka važna za utvrđenje (ne)zakonitosti. Pošao je od toga da ispitivanje zakonitosti miješanja obuhvaća pored izvorne odluke i naknadno postupanje nadležnih tijela. U konkretnom slučaju nadležna tijela nisu pravodobno „odmrznula“ imovinu podnositelja zahtjeva, odnosno u potpunosti su to učinila tek protekom godine i šest mjeseci nakon oslobađajuće presude u kaznenom postupku. Takvo je miješanje ocijenjeno nezakonitim (Fu Quan, § 75).

Govoreći o spomenuta tri važna trenutka za ocjenu (ne)zakonitosti naglašeno je da treba uzeti u obzir je li odluka kojom je određena mjera u skladu s nacionalnim pravom kao i udovoljava li postupanje nacionalnih tijela koje je uslijedilo zahtjevu zakonitosti. Nezakonitost postoji⁶¹ kada domaća tijela nisu postupala prema domaćem pravu o obvezama države o postupanju s oduzetom (zamrznutom - op. aut.) imovinom,⁶² kada je trajanje mjere oduzimanja s obzirom na okolnosti slučaja bilo neopravdano⁶³ te kada domaća tijela nisu postupila sukladno odluci nadležnog suda kojom je postupak završen i naloženo vraćanje (tijekom kaznenog postupka) privremeno oduzete imovine (stvari kao dokaza).⁶⁴

3.2.1.2. Pitanje razmjernosti

Ključna točka spomenutog ograničenja, ipak je pitanje razmjernosti. U predmetu Džinić jasno je obrazloženo da, neovisno o zakonitosti i legitimnosti miješanja, mora postojati razuman odnos razmjernosti između korištenih sredstava i

pravične ravnoteže i razmjernosti.

59 ESLJP, Džinić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 38359/13 od 17. svibnja 2016.

60 ESLJP, Fu Quan protiv Češke, br. zahtjeva 24827/14 od 17. ožujka 2022.

61 ESLJP, Fu Quan protiv Češke, br. zahtjeva 24827/14 od 17. ožujka 2022., § 69.

62 ESLJP, Metalco BT. protiv Mađarske, br. zahtjeva 34976/05 od 1. veljače 2011., § 17.

63 ESLJP, Patrikova protiv Bugarske, br. zahtjeva 71835/01 od 4. ožujka 2010., § 98.

64 ESLJP, Stołkowski protiv Poljske, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022., § 81-82.

cilja koji se želi ostvariti⁶⁵ i „taj je zahtjev izražen pojmom ‘pravične ravnoteže’ koja mora biti uspostavljena između zahtjeva općeg interesa zajednice i zahtjeva zaštite temeljnih prava pojedinca“ (Džinić, § 67).

Polazeći od zakonitosti i legitimnosti ograničenja / mjere, a imajući u vidu da ona povlači rizik prekomjernog tereta, nužno je, ponajprije, da su pružena postupovna jamstva koja osiguravaju da rad sustava i njegov utjecaj nisu proizvoljni ili nepredvidivi. Daljnji je zahtjev da stvarno pretrpljena šteta ne bude veća od one koja je nužna. Napose je naglašeno da je „potrebno razmotriti različite interese, imajući u vidu kako je Konvencija namijenjena zaštititi prava koja su ‘praktična i učinkovita’“ (Džinić, §§ 68-69). Dakle, naglašava se važnost načela učinkovitosti.

3.2.1.2.1. Pitanje postupovnih jamstava

Odgovor na pitanje što je potrebno za pozitivan odgovor o pruženim postupovnim jamstvima nije lagan. Pogledajmo predmet Shorazova. Podnositeljica zahtjeva smatrala je da je Malta pružajući uzajamnu pravnu pomoć Kazahstanu povrijedila zaštićeno pravo⁶⁶ „zamrzavajući imovinu na temelju zahtjeva nedemokratskog režima zbog navodnog pranja novca, a znajući da je podnositeljčin suprug u Kazahstanu bio onemogućen u pristupu sudu iz političkih razloga“. Europski sud dao je podnositeljici za pravo.⁶⁷ Provodeći test razmjernosti i smatrajući privremenu mjeru zakonitom,⁶⁸ odnosno ne dovodeći u pitanje postojanje legitimnog općeg interesa⁶⁹ zadržao se na pitanju razmjernosti, našao ograničenje nerazmjernim i zaključio da je nastupila povreda.⁷⁰

Po ocjeni Suda nerazmjernost miješanja pojavila se u postupku pred kaznenim sudom koji je odredio mjeru i više puta produljio njezino trajanje, a bez da su podnositelju zahtjeva na raspolaganju stajala odgovarajuća postupovna jamstva protiv proizvoljnog ili nerazmjernog miješanja. Povreda nije bila otklonjena ni pred Ustavnim sudom.⁷¹ Treba obratiti pažnju da Sud naglašava kako usprkos tomu što čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju „ne sadržava izričite postupovne zahtjeve, sudski postupci koji se tiču prava na mirno uživanje imovine pojedincu moraju pružiti razumnu priliku da svoj predmet iznese pred nadležnim tijelom u svrhu učinkovitog osporavanja mjere kojom se u pravo zadire“. ⁷² Posebno je naglašena važnost kontradiktornog postupanja i udovoljavanja zahtjevu jednakosti oružja.

65 Bilo kojim mjerama koje država primjenjuje uključujući i mjere predviđene da kontroliraju upotrebu imovine.

66 Žalila se i na povredu prava iz čl. 6. st. 1. Konvencije.

67 Predmet je promatran kroz povredu pravila o kontroli uporabe imovine (ESLJP, Shorazova protiv Malte, br. zahtjeva 51853/19 od 3. ožujka 2022., § 106).

68 ESLJP, Shorazova protiv Malte, br. zahtjeva 51853/19 od 3. ožujka 2022., § 107.

69 ESLJP, Shorazova protiv Malte, br. zahtjeva 51853/19 od 3. ožujka 2022., §§ 113-118.

70 ESLJP, Shorazova protiv Malte, br. zahtjeva 51853/19 od 3. ožujka 2022., § 124.

71 ESLJP, Shorazova protiv Malte, br. zahtjeva 51853/19 od 3. ožujka 2022., § 123.

72 Upućeno je na ESLJP, G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije, br. zahtjeva 1828/06, 34163/07 i 19029/11 od 28. lipnja 2018., § 302; ESLJP, Shorazova protiv Malte, br. zahtjeva 51853/19 od 3. ožujka 2022., § 105.

3.2.1.2.2. Pitanje pravične ravnoteže

U predmetu Vekić protiv Hrvatske⁷³ podnositeljica je tvrdila kako je mjera kojom je zaplijenjena njezina cjelokupna nepokretna imovina te uz nju i novčana sredstva s pet bankovnih računa pretjerana i nerazmjerna.⁷⁴ Ocjenjujući da se „miješanje odnosi na kontrolu uporabe imovine i nalazeći ga zakonitim te u ‘općem interesu’ zajednice i time u službi ostvarenja legitimnog cilja,⁷⁵ Europski sud ocijenio ga je nerazmjernim. Najprije je upozorio na prekomjernost opsega zamrzavanja⁷⁶ naglašavajući da je riječ o značajnoj razlici između vrijednosti zaplijenjene imovine i vrijednosti eventualno protupravno stečene imovinske koristi. Također da, unatoč u tom smislu jasno istaknutog prigovora podnositeljice, propust nije otklonjen postupanjem nacionalnih sudova u cijeloj vertikali sudovanja (Vekić, §§ 52-55).⁷⁷ Zaključuje da „iako je sama mjera zakonita i u općem interesu... izrečena je i zadržana na snazi bez procjene odgovara li vrijednost zaplijenjene imovine mogućem zahtjevu za oduzimanje... pa primjena takve mjere u relevantnom razdoblju nije dostatna za dokazivanje da je ispunjen zahtjev pravične ravnoteže“.⁷⁸

I u predmetu Džinić radilo se o nerazmjernosti miješanja zbog povrede pravične ravnoteže, budući da je „zamrzavanje imovine u okviru predmetnog kaznenog postupka, iako u načelu zakonito i opravdano, određeno i održavano na snazi bez utvrđivanja da li vrijednost zamrznute imovine odgovara mogućoj odluci o oduzimanju protupravne imovinske koristi ostvarene počinjenjem kaznenog djela... pa primjena takve mjere nije bila primjerena da se pokaže kako je ispunjen zahtjev ‘pravične ravnoteže’ sadržan u drugom stavku“.⁷⁹

Zanimljiv je predmet Apostolovi protiv Bugarske⁸⁰ u kojem je bila riječ o zamrzavanju imovine tijekom kaznenog postupka. Zbog nemogućnosti raspolaganja imovinom, prvi podnositelj tvrdio je da ne može podmiriti medicinske troškove svoga sina, osobe s invaliditetom te da mu je stoga povrijeđeno pravo iz čl. 8. Konvencije. Predmet je, ipak promatran kroz povredu prava na mirno uživanje imovine koja je u konačnici i utvrđena. Zanimljivost predmeta ogleda se u tomu što je Europski sud naglasio kako je bugarski zakonodavac zakonom koji regulira zamrzavanje imovine ostvarene kaznenim djelom u parničnom postupku izrijekom predvidio mogućnost podmirivanja troškova koji su neophodni za liječenje ili druge humanitarne potrebe

73 ESLJP, Vekić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 68477/17 od 22. travnja 2021.

74 ESLJP, Vekić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 68477/17 od 22. travnja 2021., § 41-42. Korisno je napomenuti da su „u kaznenom postupku domaća tijela zaplijenila imovinu koja pripada podnositeljici zahtjeva i trgovačkom društvu (koje nije sudjelovalo u postupku pred ESLJP-om) pa je... opseg predmeta ograničen na oduzimanje imovine podnositeljice“, ESLJP, Vekić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 68477/17 od 22. travnja 2021., § 45.

75 ESLJP, Vekić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 68477/17 od 22. travnja 2021., § 46.

76 ESLJP, Vekić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 68477/17 od 22. travnja 2021., §§ 48-51.

77 V. odluku Ustavnog suda RH, U-III/1159/2017 od 14. srpnja 2020. u kojoj je Ustavni sud utvrdio povredu prava vlasništva te ukinuo nižestupanjska rješenja kojima je u odnosu na podnositeljicu zahtjeva bila produljivana privremena mjera.

78 ESLJP, Vekić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 68477/17 od 22. travnja 2021., §§ 56-57.

79 ESLJP, Džinić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 38359/13 od 17. svibnja 2016., § 80.

80 ESLJP, Apostolovi protiv Bugarske, br. zahtjeva 32644/09 od 7. studenog 2019.

iz zamrznute imovine te se pritom pozvao i na predmet Nedyalkov i ostali protiv Bugarske.⁸¹

U predmetu Apostolovi nerazmjernost je postojala zbog propusta sudova da utvrde „da zamrzavanjem imovine prvog podnositelja nije po njega nastupila veća šteta od one koja neizbježno proizlazi iz takvih mjera“.⁸²

3.2.2. Ograničenja privremenim oduzimanjem

3.2.2.1. Pitanje razmjernosti

Pojedini predmeti u kojima se u nastavku promatra povreda prava zbog nerazmjernosti potpadaju pod institut privremenog oduzimanja predmeta. U predmetu Kruglov jedan je trak sezao prema povredi zbog zadržavanja računala (uređaja za pohranu podataka) kojim je narušena sposobnost podnositelja za obavljanje njegove profesionalne aktivnosti zbog gubitka pristupa uređaju, profesionalnom softveru i informacijama o klijentu.⁸³ Smatrano je da nema razloga zadržavanju oduzetih „elektroničkih uređaja za pohranu podataka... ako oni sami nisu predmet, sredstvo ili plod kaznenog djela... i da... nema objašnjenja zbog čega istražitelji nisu mogli kopirati tražene informacije“.⁸⁴ Ocjeni o nerazmjernosti pridonijela je i duljina trajanja oduzimanja (kod jednoga podnositelja devet mjeseci, zatim, godinu i tri mjeseca, a u tri slučaja uopće nisu vraćeni, a posebno je zanimljiv slučaj podnositelja kojem je vraćen za mjesec dana, dok ga je stručnjak pregledao za dva dana).

3.2.2.1.1. Pitanje postupovnih jamstava

U predmetu Ferhatović protiv Slovenije⁸⁵ oduzeti predmet (za koji je smatrano da pripada oštećeniku) istom je i vraćen (nakon oduzimanja od okrivljenika), iako kazneni postupak nije završio osuđujućom odlukom (podnositelj zahtjeva nije uspio ni u građanskom postupku radi naknade štete). Slovenski kazneni propisi dopuštaju, tzv. vraćanje oduzete stvari prije dovršetka postupka u posebnim slučajevima,⁸⁶ kakav u konkretnom predmetu nije postojao. Smatrano je da je riječ o kontroli uporabe imovine i da je zbog navedenog došlo do povrede prava podnositelja na mirno uživanje imovine, tj. da je podnositelju uskraćena postupovna zaštita od nerazmjernog miješanja.⁸⁷

81 ESLJP, Nedyalkov i ostali protiv Bugarske, br. zahtjeva 663/11 od 10. rujna 2013., § 56.

82 ESLJP, Apostolovi protiv Bugarske, br. zahtjeva 32644/09 od 7. studenog 2019., §§ 104-105.

83 ESLJP, Kruglov i drugi protiv Rusije, br. zahtjeva 11264/04, 32324/06, 26067/08, 58290/08, 60648/08, 2397/11, 10825/11, 14244/11, 78187/11, 18403/13 i dr. od 4. veljače 2020., § 142.

84 ESLJP, Kruglov i drugi protiv Rusije, br. zahtjeva 11264/04, 32324/06, 26067/08, 58290/08, 60648/08, 2397/11, 10825/11, 14244/11, 78187/11, 18403/13 i dr. od 4. veljače 2020., §§ 144-145.

85 ESLJP, Ferhatović protiv Slovenije, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022.

86 ESLJP, Ferhatović protiv Slovenije, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022., § 45.

87 ESLJP, Ferhatović protiv Slovenije, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022., § 53.

Izostanak postupovnih jamstava doveo je do nerazmjernosti miješanja i u predmetu Vuković protiv Hrvatske.⁸⁸ Sud najprije navodi da: „iako oduzimanje vozila podnositelja zahtjeva samo po sebi nije nezakonito, imajući u vidu slobodu procjene dopuštenu na temelju 2. st. čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju, ono predstavlja rizik nametanja prekomjernog tereta pojedincu u smislu njegove mogućnosti raspolaganja imovinom i mora stoga osigurati određena postupovna jamstva kako bi se osiguralo da sustav i njegov utjecaj na vlasnička prava podnositelja nisu proizvoljni ili nepredvidivi“.⁸⁹ Nastavlja: „kad tijela vlasti oduzmu imovinu kao fizički dokaz, trebala bi u domaćem zakonodavstvu postojati mogućnost pokretanja postupka protiv države i traženja naknade za svaku štetu koja je posljedica propusta vlasti da čuvaju tu imovinu na sigurnom i u razumno dobrom stanju“.⁹⁰

Podnositelj zahtjeva tražio je naknadu štete koja je nanesena njegovom vozilu: „zbog dugotrajnog zadržavanja u neprikladnim uvjetima, no domaći su sudovi u parničnom postupku ograničili svoju ocjenu na pitanje zakonitosti oduzimanja i zadržavanja, bez uzimanja u obzir navedenih razmatranja... pa nisu razmotrili razmjernost osporavane mjere i njezinih učinaka na pravo podnositelja zahtjeva, kako to zahtijeva čl. 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju“.⁹¹ „U takvim okolnostima odluke građanskih sudova o odbijanju naknade štete za sporno oduzimanje nisu pokazale na odgovarajući način da je zadovoljen zahtjev ‘pravične ravnoteže’ koji je svojstven drugom stavku čl. 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.“⁹²

3.2.2.1.2. Pitanje pravične ravnoteže

Europski sud inzistira da: „stvarno pretrpljena šteta uslijed ograničenja ne bude veća od one koja je nužna“.⁹³ Povreda toga zahtjeva vodi narušavanju pravične ravnoteže i izlaže pojedinca prekomjernom teretu čime miješanje (iako zakonito i legitimno) postaje nerazmjerno. U jednom predmetu u kojem je podnositelju oduzeto vozilo upravo je „na djelu“ bio takav slučaj. Riječ je o predmetu Stołkowski.⁹⁴

Podnositelj zahtjeva, čak nije niti inzistirao na tvrdnji da je do povrede došlo zbog oduzimanja njegova vozila tijekom kaznenog postupka, već zbog toga što „su nadležna tijela dopustila da se vrijednost vozila smanji držeći ga godinama na otvorenom i bez odgovarajućeg održavanja te nisu provela javnu dražbu i prodala vozilo ‘dok je još nešto vrijedilo’“.⁹⁵

Ključna za ocjenu o povredi prava na mirno uživanje imovine bila je nerazmjernost zbog povrede pravične ravnoteže, budući da je stvarna šteta po svom

88 ESLJP, Vuković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 47880/14 od 15. studenog 2018.

89 ESLJP, Vuković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 47880/14 od 15. studenog 2018., § 39.

90 ESLJP, Vuković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 47880/14 od 15. studenog 2018., § 39; V. ESLJP, Novikov protiv Rusije, br. zahtjeva 35989/02 od 18. lipnja 2009., § 46 et seq.

91 ESLJP, Vuković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 47880/14 od 15. studenog 2018., § 42.

92 ESLJP, Vuković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 47880/14 od 15. studenog 2018., § 43. Usp. ESLJP, Novikov protiv Rusije, br. zahtjeva 35989/02 od 18. lipnja 2009., § 51.

93 ESLJP, Džinić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 38359/13 od 17. svibnja 2016., § 68.

94 Usp. čl. 12. PPPOP-a.

95 ESLJP, Stołkowski protiv Poljske, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022., § 44.

opsegu veća od one koja je bila nužna.⁹⁶ Zanimljivost je da, po svemu sudeći, ni poljsko pravo nema odgovarajuća pravila o sekvestru kao ni hrvatsko ovršno pravo,⁹⁷ jer Sud u jednom trenutku navodi: „Čak i ako postojeći pravni okvir nije nametnuo posebna pravila u pogledu skladištenja oduzete pokretne, postoji opća dužnost ‘voditi brigu’ o takvoj pokretnini odnosno postupati s posebnom pažnjom kako bi se osiguralo da se njezina vrijednost ne smanji... Stoga, zdrav razum nalaže da nadležno tijelo koje vodi brigu o zaplijenjenom vozilu osigura da ono bude skladišteno u odgovarajućim uvjetima (tj. u zatvorenom)... i takav zahtjev ne predstavlja nemoguće ili nerazmjerno opterećenje toga tijela... (u suprotnom) moglo se pravovremeno donijeti odluku o prodaji vozila“ (Stołkowski, §§ 73-74.).⁹⁸ Europski sud zaključuje da se: „zadržavanje vozila potpuno nepokretnim na otvorenom prostoru godinama ne može smatrati dužnom pažnjom“.⁹⁹ Zbog ovoga: „šteta koju je podnositelj pretrpio u okolnostima predmeta veća je od one koja bi bila nužna, a činjenica što za nju nije dobio naknadu učinila je njegov individualni teret prekomjernim“. Sve je to rezultiralo zaključkom o narušavanju pravične ravnoteže, nerazmjernosti miješanja i povredi prava iz čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju.¹⁰⁰

Slične prigovore, odnosno sličan zaključak Europski sud iznio je i u predmetu *Łysak*. Podnositelj zahtjeva tvrdio je da mu je povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine činjenicom što mu je oduzeta „brendirana roba“ koju je prodavao pod sumnjom da je riječ o krivotvorinama.¹⁰¹ Nalazeći miješanje zakonitim i u općem interesu, Sud je zaključak o povredi zaštićenog prava našao u kategoriji razmjernosti, odnosno zbog narušavanja pravične ravnoteže.¹⁰² Utemeljio ga je na okolnostima slučaja koje su omogućile zaključak o tome da je „zadržavanje imovine podnositelja dulje od šest godina za njega preveliko opterećenje, a da nisu u dovoljnoj mjeri razmotrena manje tegobna sredstva po podnositelja, pa je ovim narušena pravična ravnoteža“.¹⁰³

96 ESLJP, Stołkowski protiv Poljske, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022., § 67.

97 Usp. pravila PPOPOP-a.

98 S druge strane, Sud smatra „...da bi zahtijevanje od tijela odgovornih za zapljenu da provedu tehničko održavanje, kao što su mijenjanje ulja i punjenje baterije, predstavljalo nemoguće ili nerazmjerno opterećenje za njih“. ESLJP, Stołkowski protiv Poljske, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022., § 75.

99 ESLJP, Stołkowski protiv Poljske, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022., § 76.

100 ESLJP, Stołkowski protiv Poljske, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022., §§ 81-82.

101 Najprije je istaknuto da je riječ o miješanju u pravo podnositelja i to kontrolom uporabe imovine u smislu čl. 1. st. 2. Protokola br. 1. uz Konvenciju. ESLJP, *Łysak* protiv Poljske, br. zahtjeva 1631/16 od 7. listopada 2021., § 79.

102 Kao što i inače čini, naglasio je da je: „oduzimanje imovine po svojoj prirodi stroga i restriktivna mjera za vlasnika“, (ESLJP, *Łysak* protiv Poljske, br. zahtjeva 1631/16 od 7. listopada 2021., § 82) te da njezino trajanje treba udovoljiti konvencijskim pretpostavkama, kao i uključiti postojanje odgovarajućih postupovnih jamstava (ESLJP, *Łysak* protiv Poljske, br. zahtjeva 1631/16 od 7. listopada 2021., § 90.).

103 ESLJP, *Łysak* protiv Poljske, br. zahtjeva 1631/16 od 7. listopada 2021., § 91.

4. USKLAĐENOST RAZMATRANIH NACIONALNIH SREDSTAVA OGRAIČENJA S KONVENCIJSKIM ZAHTJEVIMA

Kao vrlo važno o pristupu Europskog suda u promatranim predmetima može se istaknuti potiranje razlika među ograničenjima zbog mjera osiguranja privremenim oduzimanjem stvari i dokazne radnje privremenog oduzimanja predmeta u kaznenom postupku. To ne znači izjednačavanje instituta, ali je uočljivo kako ih se promatra jednakim parametrima kada je riječ o zaštiti prava na mirno uživanje imovine. Primjetno je, također da se ocjenjujući postojanje povreda kroz pravilo o kontroli uporabe imovine pokazuje nešto ekstenzivniji pristup i da je, uvjetno rečeno, državama dopušteno malo „šire“ polje slobodne procjene.¹⁰⁴

Raščlanjujući prvo naprijed navedeno obilježje koje karakterizira pristup Europskog suda vidljivo je da se zaštita koncentrira i obuhvaća zahtjev da ograničenje bude razmjerno, dok su njegova pravna narav i izvori ostavljeni po strani (najdramatičnije je iz kuta domaćeg uređenja potiranje razlike između privremenih mjera osiguranja oduzimanjem stvari i privremenog oduzimanja predmeta u kaznenom postupku). Izbor različitih instrumenata kojima se države ugovornice služe u nacionalnim pravima uvodeći ograničenja, Sud ne promatra, niti sankcionira sužavanjem polja slobodne procjene, izvan slučajeva očigledne neprikladnosti. Ključna je točka pitanje razmjernosti ograničenja u užem smislu, jer Sud inzistira na razumnom odnosu razmjernosti između korištenih sredstava i željenog cilja, tj. pravične ravnoteže između općeg interesa zajednice i prava pojedinca.¹⁰⁵

Sud polazi od pretpostavke da ograničenja mjerama osiguranja na najširoj razini povlače rizik nametanja određenog tereta pojedincu. Međutim, takav teret ne smije biti prekomjeran, narušiti pravičnu ravnotežu i pokazati se nerazmjernim.

104 V. ESLJP, Arcuri i drugi protiv Italije, br. zahtjeva 52024/99 od 5. srpnja 2001. gdje se navodi: „Čak i privremene mjere (čiji se pravni učinci ostvaruju - op. aut.) oduzimanjem imovine u izostanku osuđujuće kaznene presude kao takve (same po sebi - op. aut.) ne predstavljaju povredu čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju. V. također ESLJP, Balsamo protiv San Marino, br. zahtjeva 20319/17 i 21414/17 od 8. listopada 2019., § 81.

105 Ovo u nacionalnoj praksi znači da se zahtijeva da privremena mjera bude ograničena na iznos imovine koja svojom vrijednošću približno odgovara visini protupravne imovinske koristi (v. Vrhovni sud RH, Kž Us 102/2016 -3 od 30. rujna 2016.); odnosno pretpostavljene imovinske koristi naznačene u optužnici (v. Visoki kazneni sud, I Kž 213/2022-4 od 5. srpnja 2022.). Zahtjev za poštovanjem razmjernosti neće biti zadovoljen kada vrijednost imovine obuhvaćene privremenom mjerom višestruko premašuje iznos za koji se okrivljenik tereti (v. Vrhovni sud RH, I Kž 671/2020/7 od 17. veljače 2021.). Pritom su sudovi dužni obrazložiti razmjer između visine imovine osigurane mjerom i visine navodno protupravno stečene imovinske koristi. Takvome zahtjevu ne udovoljavaju paušalni zaključci sudova poput onih da su „...blokirana znatno manja sredstva...“, a bez navođenja određenog iznosa sredstava (v. Visoki kazneni sud, I Kž 82/2022-4 od 16. ožujka 2022.), niti zaključci da je okrivljenik počinjenjem kaznenog djela koje mu se stavlja na teret ostvario višemilijunsku imovinsku korist, bez navođenja njezina točnog iznosa (v. Ustavni sud RH, U-III/2829/2020 od 3. veljače 2021.). Iz obrazloženja mora biti jasno obrazloženo koliko iznosi vrijednost imovine obuhvaćene mjerom, kao i dokazi na temelju kojih je sud došao do zaključka o toj vrijednosti (v. Visoki kazneni sud, I Kž-Us 29/2021-9 od 25. siječnja 2022.).

Kada nametnuti teret nije nerazmjeran? Primjerice, kada su pružena postupovna jamstva da rad sustava i njegov utjecaj na prava pojedinca nisu proizvoljni ili nepredvidljivi (predmet Shorazova);¹⁰⁶ kada opseg zamrzavanja imovine nije prekomjeran (predmeti Džinić i Vekić) odnosno kada ne postoji značajna razlika između vrijednosti zaplijenjene imovine i vrijednosti eventualno protupravno stečene imovinske koristi;¹⁰⁷ kada stvarno pretrpljena šteta nije veća od one koja je bila nužna (predmeti Apostolovi i Stołkowski) i sl.¹⁰⁸

U predmetima gdje su ograničenja uslijedila zbog privremenog oduzimanja predmeta (koji su u domaćem pravnom sustavu daleko od mjera osiguranja), Europski sud postupa gotovo jednako provjeravajući je li nastupila povreda zaštićenog prava. U predmetu Kruglov nerazmjernosti je pridonijela duljina trajanja ograničenja (oduzimanja računala); u predmetu Ferhatović (kao i u predmetu Vuković) izostala su postupovna jamstva (oduzeti predmet vraćen je oštećeniku, iako kazneni postupak nije završio osuđujućom odlukom, a nije bila riječ o slučaju kada je to moguće); u predmetu Stołkowski stvarno pretrpljena šteta bila je veća od one koja je smatrana nužnom (vrijednost zaplijenjenog vozila smanjila se zbog neodgovarajućega skladištenja i održavanja).

Kao i uvijek kada su jedan nasuprot drugoga javni i privatni interes, odnosno dva privatna interesa postoje određene posebnosti iz konvencijskog ugla. Primjetno je naglašavanje doktrine četvrte instancije „jer je, ponajprije, na nacionalnim tijelima, posebice sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo“. Usprkos tomu, npr. u predmetu Olujić, Europski sud elaborira da „iz mjerodavnih odredaba Ovršnog zakona ili domaće sudske prakse... ne proizlazi da je obveza nacionalnih sudova ukinuti privremenu mjeru bez odgovarajućeg zahtjeva,“ pa se, unatoč odluci o nedopuštenosti zahtjeva, zapravo ocjenjuju kategorije svojstvene testu nužnosti.

Hrvatska ovršna pravila ne dopuštaju osiguranje privremenom mjerom postoje li uvjeti za osiguranje prethodnom mjerom kao snažnijim sredstvom kojim se može postići ista svrha osiguranja.¹⁰⁹ Što se tiče samih privremenih mjera, dopuštena je bilo koja mjera kojom se postiže svrha osiguranja, a zahtjevi svrhovitosti i prikladnosti omogućuju osiguranje *s više* privremenih mjera. Navedena rješenja ne moraju nužno biti nesukladna Konvenciji i vrijeđati pravičnu ravnotežu ili razmjernost. Pravilna primjena Konvencije i prakse koja je kreirana njezinim tumačenjem tražila bi od ovršnog suda da pri izboru / određivanju osiguranja ne smetne s uma zaštitu koju je potrebno pružiti pravu na mirno uživanje imovine.

106 Stoga, iako čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju ne sadržava izričite postupovne zahtjeve, sudski postupci koji se tiču prava na mirno uživanje imovine pojedincu moraju pružiti razumnu priliku da svoj predmet iznese pred nadležnim tijelom u svrhu učinkovitog osporavanja mjere kojom se u pravo zadire. Neraskidiva međusobna veza konvencijskih prava i njihova zaštita naglašena je i kada je u okviru naznačenog upozoreno na važnost kontradiktornog postupanja i zahtjeva jednakosti oružja.

107 Zahtjevi vrijede pri određivanju ograničenja, ali i pri njegovu održavanju na snazi.

108 Polazeći od pretpostavke da svako zamrzavanje ili oduzimanje imovine ima za posljedicu nastanak štete, Sud inzistira da stvarno pretrpljena šteta ne bude veća od one koja je nužna.

109 Odnosno, postoji li mogućnost traženja ovrhe (iznimka je osiguranje prisilnim zalogom).

Određenu osjetljivost na ispitivanje razmjernosti moglo bi pokazati rješenje o neoborivosti predmnijeve o postojanju opasnosti po ostvarivanje tražbine oduzimanja imovinske koristi te, *prima facie*, novo rješenje o mogućnosti dvogodišnjega trajanja privremene mjere do podizanja optužnice. No, ne i nužno, budu li kazneni sudovi pri kontroli opravdanosti privremenih mjera (a što mogu učiniti) postupali kao Europski sud. Razmjernosti ograničenja pridonosi mogućnost da se privremena mjera ukine ili zamijeni drugom i prije proteka roka, i *ex officio*, utvrdi li se da nije nužna ili da se svrha osiguranja može postići blažom mjerom.

Ovršnoj perspektivi može se prigovoriti izvjesna neelastičnost koju pokazuju pravila o ukidanju privremene mjere zbog promijenjenih okolnosti te o vremenu trajanja. Mogućnost dana protivniku osiguranja da u ograničenom vremenu ostvari naknadu štete u postupku osiguranja traži da se tumači prema konvencijskim zahtjevima, a što je prilično teško znajući o kojim je sve činjenicama ovršni sud ovlašten raspravljati.

Na kraju, kao vrlo zanimljivo, može se spomenuti jedno rješenje iz bugarskoga prava. Bugarski zakonodavac predvidio je kao razlog za moguće ukidanja mjere postojanje potrebe liječenja ili slične druge humanitarne potrebe protivnika osiguranja. Vrijedan pažnje je i detalj iz poljskoga predmeta. Poručeno je da kada: „postojeći pravni okvir nije nametnuo posebna pravila o skladištenju oduzete pokretnine postoji opća dužnost ‘voditi brigu’ o takvoj pokretnini i postupati s posebnom pažnjom kako bi se osiguralo da se njezina vrijednost ne smanji“. Drugim riječima, ako nije upotrijebljena dužna pažnja treba li očekivati razmjernost ograničenja?

5. ZAKLJUČAK

Istraživanje provedeno u radu omogućuje ukratko sintetizirati sljedeće zaključke.

Hrvatsko uređenje promatranih mjera osiguranja i privremenog oduzimanja predmeta načelno je usklađeno sa zahtjevima iz Konvencije. Manje neusklađenosti mogle bi proizaći iz ovršnopравnih rješenja o potrebi korištenja snažnijih sredstava osiguranja, odnosno ovrhe te mogućnost osiguranja s više privremenih mjera ako bi se javio problem preosiguranosti. U polju kazneno-procesnih rješenja, problem bi mogao postojati vezano uz pravilo o neoborivosti predmnijeve o postojanju opasnosti po ostvarivanje tražbine oduzimanja imovinske koristi i o mogućnosti dvogodišnjeg trajanja privremene mjere do podizanja optužnice.

Izvjesne dvojbe može prouzročiti i ovršno pravilo o ukidanju privremene mjere zbog promijenjenih okolnosti te o vremenu trajanja. Primjetan je izostanak pravila o sekvestraciji, osobito kada je riječ o nekretninama kao vrsti stvari i ovo vrijedi za ovršna, a zapravo, za građanska pravila općenito.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bačić, Snježana. *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda (s posebnim osvrtom na vlasništvo)*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2016.
2. Belamarić, Nataša i Helena Majić. „Pregled nekih relevantnih odluka ESLJP-a u odnosu na Republiku Hrvatsku prema ključnim pojmovima članka 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju“. *Ius info*. Pristup 22. prosinca 2022. <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1309>
3. Bernadette, Rainey, Elizabeth Wicks i Clare Ovey. *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
4. Christoffersen, Jonas. *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
5. Dika, Mihajlo. *Građansko ovršno pravo. Prvi dio: Opće ovršno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
6. Galiot, Mijo. „Oduzimanje imovinske koristi u kontekstu međunarodne pravne stečevine i suzbijanja podmićivanja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 547-572.
7. Gerards, Janneke. „How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights“. *International Journal of Constitutional Law* 11, br. 2 (2013): 466-490.
8. 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.
9. Harris, David, Michael O’Boyle, Ed Bates i Carla Buckley. *Harris, O’Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
10. Ivičević Karas, Elizabeta. *Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem*. Zagreb: Narodne novine, 2011.
11. Marochini Zrinski, Maša. „Izazovi u primjeni i tumačenju Konvencije u Republici Hrvatskoj“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 2 (2018): 423-446.
12. Marochini Zrinski, Maša. „Mogućnost uvođenja obveznog cijepjenja protiv Covid-19 bolesti primjenom načela razmjernosti uz prikaz postojeće prakse Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 61, br. 95 (2022): 13-42.
13. Marochini Zrinski, Maša. „Principles in the service of conception and protection of the right to live in a healthy environment - (in)consistency in the Court’s case-law“. U: *Property Law – Challenges of the 21st Century: International Scientific Conference held on 9 October, 2020 in Belgrade, Serbia*, eds. Jelena Simić i Aleksa Radonjić, 268-274. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, 2021.
14. Marochini, Maša. „The Interpretation of the European Convention on Human Rights“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 51, br. 1 (2014): 63-84.
15. Martinović, Igor i Iva Parenta. „Privremeno oduzimanje predmeta kao policijska ovlast i dokazna radnja: nedorečena zakonska rješenja u kontekstu ustavnih i europskih standarda“. *Policija i sigurnost* 30, br. 3 (2021): 376-396.
16. Marušić, Vanja, Marija Vučko i Mirta Kuštan. „Oduzimanje imovinske koristi i privremene mjere osiguranja s posebnim osvrtom na trajanje mjere i poteškoće u praksi“. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 27, br. 2 (2020): 471-496.
17. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Sekvestracija nekretnine u svjetlu zaštite prava na mirno uživanje imovine“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 201-236.

18. Mihelčić, Gabrijela i Domagoj Vučkov. „Osiguranje oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem na nekretninama i pokretninama“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 34, br. 1 (2013): 417-441.
19. Mihelčić, Gabrijela (u suradnji s Damir Kontrec). *Komentar Ovršnog zakona s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova*. Zagreb: Organizator, 2015.
20. Omejec, Jasna. „Primjenjivost jamstava članka 6. stavka 1. Konvencije na privremene mjere i postupke sudskih zabrana *ratione materiae*“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 3-4 (2013): 683-694.
21. Omejec, Jasna. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava: Strasbourški acquis*. Zagreb: Novi informator, 2013.
22. Panomariovas, Artūras i Egidijus Losis. „Proportionality: from the Concept to the Procedure“. *Jurisprudence, Mykolas Romeris University Periodical Reviewed Research Papers* 120, br. 2 (2010): 257-272.
23. Roksandić Vidlička, Sunčana i Marta Šamota Galjer. „Političko-gospodarski kriminalitet i prošireno oduzimanje imovinske koristi: Quo vadis Hrvatska?“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 22, br. 2 (2015): 523-557.
24. Ruždjak, Marijan. „Prethodne i privremene mjere osiguranja potraživanja“. U: *Savjetovanje zaštita vjerovnika*, ur. Ljerka Abramović, 45-61. Zagreb, Rijeka: Informator, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1994.
25. Schabas, William A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
26. Senden, Hanneke Ceciel Katrijn. *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System: An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*. Doctoral Thesis. Leiden: Leiden University, 2011.
27. Triva, Siniša, Velimir Belajec i Mihajlo Dika. *Sudsko izvršno pravo: opći dio*. Zagreb: Informator, 1984.
28. Uzelac, Alan. „Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“. U: *Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, ur. Ivana Radačić, 88-125. Zagreb: Centar za mirovne studije, 2011.
29. Vodič kroz članak 1. Protokola br. 1 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima: Zaštita vlasništva, 2019. Pristup 22. prosinca 2022. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_HRV.pdf
30. Zuglija, Srećko. *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije: Vanparnični postupci*. Beograd: G. Kon, 1938.

Pravni propisi:

1. Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 2014/42/EU od 3. travnja 2014. o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji, SL 127, 29. 4. 2014.
2. Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22.
3. Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, 9. lipnja 2022. Pristup 22. prosinca 2022. <https://www.sabor.hr/hr/konacni-prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-zakona-o-kaznenom-postupku-drugo-citanje-pze-br-265>
4. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.
5. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16. - Odluka Ustavno suda Republike Hrvatske, 73/17., 131/20., 114/22.
6. Pravilnik o evidenciji privremeno i trajno oduzetih predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, Narodne novine, br. 99/17.
7. Pravilnik o postupanju s pronađenim i oduzetim predmetima, Narodne novine, br. 58/12.

8. Uredba o uvjetima i načinima upravljanja privremeno oduzetom imovinom u kaznenom postupku, Narodne novine, br. 103/18.
9. 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., 129/19., 80/22.
10. Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, Narodne novine, br. 145/10., 70/17.
11. Zakon o prestanku važenja Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, Narodne novine, br. 70/17.
12. Zakon o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, Narodne novine, br. 121/05.

Sudska praksa:

1. ESLJP, Air Canada protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 18465/91 od 5. svibnja 1995.
2. ESLJP, Apostolovi protiv Bugarske, br. zahtjeva 32644/09 od 7. studenog 2019.
3. ESLJP, Arcuri i drugi protiv Italije, br. zahtjeva 52024/99 od 5. srpnja 2001.
4. ESLJP, Balsamo protiv San Marino, br. zahtjeva 20319/17 i 21414/17 od 8. listopada 2019.
5. ESLJP, Baner protiv Švedske, br. zahtjeva 11763/85 od 9. ožujka 1989.
6. ESLJP, Beyeler protiv Italije, br. zahtjeva 33202/96 od 5. siječnja 2000.
7. ESLJP, Brumarescu protiv Rumunjske, br. zahtjeva 28342/95 od 28. listopada 1999.
8. ESLJP, Carbonara i Ventura protiv Italije, br. zahtjeva 24638/94 od 30. svibnja 2000.
9. ESLJP, Družstevní Záložna Pria i drugi protiv Republike Češke, br. zahtjeva 72034/01 od 31. srpnja 2008.
10. ESLJP, Džinić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 38359/13 od 17. svibnja 2016.
11. ESLJP, Ferhatović protiv Slovenije, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022.
12. ESLJP, Fu Quan protiv Češke, br. zahtjeva 24827/14 od 17. ožujka 2022.
13. ESLJP, G.I.E.M. S.R.L. i drugi protiv Italije, br. zahtjeva 1828/06, 34163/07 i 19029/11 od 28. lipnja 2018.
14. ESLJP, Gashi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 32457/05 od 9. listopada 2008.
15. ESLJP, Hentrich protiv Francuske, br. zahtjeva 13616/88 od 22. rujna 1994.
16. ESLJP, Hutten-Czapska protiv Poljske, br. zahtjeva 35014/97 od 19. lipnja 2006.
17. ESLJP, Immobiliare Saffi protiv Italije, br. zahtjeva 22774/93 od 28. lipnja 1999.
18. ESLJP, J.A. Pye (Oxford) Ltd i J.A. Pye (Oxford) Land Ltd protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 44302/02 od 30. kolovoza 2007.
19. ESLJP, James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 8793/79 od 21. veljače 1986.
20. ESLJP, Kruglov i drugi protiv Rusije, br. zahtjeva 11264/04, 32324/06, 26067/08, 58290/08, 60648/08, 2397/11, 10825/11, 14244/11, 78187/11, 18403/13 i dr. od 4. veljače 2020.
21. ESLJP, Łysak protiv Poljske, br. zahtjeva 1631/16 od 7. listopada 2021.
22. ESLJP, Metalco BT. protiv Mađarske, br. zahtjeva 34976/05 od 1. veljače 2011.
23. ESLJP, Micallef protiv Malte [GC], br. zahtjeva 17056/06 od 15. listopada 2009.
24. ESLJP, Nedyalkov i ostali protiv Bugarske, br. zahtjeva 663/11 od 10. rujna 2013.
25. ESLJP, Novikov protiv Rusije, br. zahtjeva 35989/02 od 18. lipnja 2009.
26. ESLJP, Olujić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 9737/09 od 17. prosinca 2013.
27. ESLJP, Patrikova protiv Bugarske, br. zahtjeva 71835/01 od 4. ožujka 2010.
28. ESLJP, Perdigao protiv Portugala, br. zahtjeva 24768/06 od 16. studenog 2010.
29. ESLJP, Radanović protiv Hrvatske, br. zahtjeva 9056/02 od 21. prosinca 2006.
30. ESLJP, Raimondo protiv Italije, br. zahtjeva 12954/87 od 22. veljače 1994.
31. ESLJP, Scordino protiv Italije (br. 1), br. zahtjeva 36813/97 od 29. ožujka 2006.
32. ESLJP, Shorzava protiv Malte, br. zahtjeva 51853/19 od 3. ožujka 2022.

33. ESLJP, Sporrang i Lönnroth protiv Švedske, br. zahtjeva 7151/75 i 7152/75 od 23. rujna 1982.
34. ESLJP, Statileo protiv Hrvatske, br. zahtjeva 12027/10 od 10. srpnja 2014.
35. ESLJP, Stołkowski protiv Poljske, br. zahtjeva 64725/19 od 7. srpnja 2022.
36. ESLJP, Stran Greek Refineries protiv Grčke, br. zahtjeva 13427/87 od 9. prosinca 1994.
37. ESLJP, Štokalo i drugi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 22632/07 od 3. svibnja 2011.
38. ESLJP, Vaskrsić protiv Slovenije, br. zahtjeva 31371/12 od 25. travnja 2017.
39. ESLJP, Vekić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 68477/17 od 22. travnja 2021.
40. ESLJP, Vékony protiv Mađarske, br. zahtjeva 65681/13 od 13. siječnja 2015.
41. ESLJP, Vrbica protiv Hrvatske, br. zahtjeva 32540/05 od 1. travnja 2010.
42. ESLJP, Vuković protiv Hrvatske, br. zahtjeva 47880/14 od 15. studenog 2018.
43. Presuda od 21. listopada 2021., *DR i TS* C-845/19 i C-863/19, EU:C:2021:864.
44. Presuda od 28. listopada 2021., *ZV, AX, i Medicinski centar po dermatologija i estetična medicina Prima derm* C-319/19, EU:C:2021:883.
45. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/1159/2017 od 14. srpnja 2020.
46. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/2829/2020 od 3. veljače 2021.
47. Visoki kazneni sud, I Kž 82/2022-4 od 16. ožujka 2022.
48. Visoki kazneni sud, I Kž 198/2022-4 od 5. srpnja 2022.
49. Visoki kazneni sud, I Kž 213/2022-4 od 5. srpnja 2022.
50. Visoki kazneni sud, I Kž-Uš 29/2021-9 od 25. siječnja 2022.
51. Visoki kazneni sud, I Kž-Uš 32/2022-4 od 30. ožujka 2022.
52. Visoki kazneni sud, I Kž-Uš 69/2022-5 od 12. srpnja 2022.
53. Visoki kazneni sud, I Kž-Uš 76/2022-4 od 18. kolovoza 2022.
54. Visoki kazneni sud, I Kž-Uš 88/2021-4 od 8. veljače 2022.
55. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 671/2020/7 od 17. veljače 2021.
56. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kž Us 102/2016 -3 od 30. rujna 2016.

Mrežne stranice:

1. *Vijeće Europe*. Pristup 28. veljače 2023. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=009>

Gabrijela Mihelčić*
Maša Marochini Zrinski**
Iva Parenta***

Summary

**THE CONVENTION ASPECTS OF “FREEZING” AND
TEMPORARY CONFISCATION OF PROPERTY**

In this paper, the authors analyse the Convention aspects of the so-called “freezing” and temporary confiscation of property, regardless of whether it arose from civil or criminal proceedings and from the aspect of the protection of the right to peaceful enjoyment of property as guaranteed by the Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and by the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR). The introductory part of the paper presents the basic principles by which the ECtHR is guided in determining whether the right to peaceful enjoyment of property was violated. Further on, the national system for regulation of selected security measures that have the effect of freezing and temporary confiscation of property in enforcement proceedings and in criminal proceedings is discussed. The case-law of the ECtHR is also analysed from the aspect of violation of protected rights in the light of rules on the control of the use of property by freezing and temporary confiscation, with particular emphasis on the principle of proportionality.

***Keywords:** freezing of assets; temporary confiscation of property; right to peaceful enjoyment of property; proportionality.*

* Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; gabrijela.mihelcic@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7956-2668>.

** Maša Marochini Zrinski, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; masa.marochini@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8441-2277>.

*** Iva Parenta, Ph.D., Assistant, University of Rijeka, Faculty of Law; iparenta@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5599-205X>.

PONIŠTAVANJE I UKIDANJE NEZAKONITOG RJEŠENJA U UPRAVNOM POSTUPKU

Prof. dr. sc. Marko Šikić*
Doc. dr. sc. Ana Đanić Čeko**

UDK 35.077.3
347.958
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.7>
Ur.: 18. siječnja 2023.
Pr.: 27. veljače 2023.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se analizira pravno uređenje poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja u Zakonu o općem upravnom postupku. Poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja je izvanredno pravno sredstvo koje je (iako pod različitim nazivima) u normiranju općeg upravnog postupka u Hrvatskoj neprekidno prisutno skoro jedno stoljeće. Svoje korijene ima još u Zakonu o općem upravnom postupku iz 1930. Tijekom navedenoga razdoblja institut je mijenjan, ali je uvijek imao snažna autoritativna i oficijozna obilježja. U radu će se pokušati odgovoriti na osnovna pitanja koja nameće važeće pravno uređenje poništavanja i ukidanja nezakonitoga rješenja u Zakonu o općem upravnom postupku. U tu svrhu, najprije se ukratko prikazuje pozitivno-pravno (de lege lata) uređenje instituta, te se nakon toga, ukazuje na potrebu unaprjeđivanja instituta te ističu de lege ferenda prijedlozi. U radu se upućuje i na povijesni razvoj instituta u hrvatskom pravu te na pojedina odabrana poredbeno-pravna rješenja.

Ključne riječi: upravni postupak; poništavanje; ukidanje; konačnost; pravomoćnost; izvanredna pravna sredstva.

1. UVOD

Izvanredna pravna sredstva u upravnom postupku odlikuju određene osobine koje ih razlikuju od izvanrednih pravnih lijekova u građanskom i kaznenom postupku. Tako, građanski i kazneni postupak razdiobi na redovite i izvanredne pravne lijekove pristupaju s obzirom na to mogu li se oni podnositi protiv nepravomoćnih sudskih odluka (redoviti pravni lijekovi) ili protiv pravomoćnih sudskih odluka (izvanredni pravni lijekovi).¹ I u općem upravnom postupku uređenom važećim Zakonom o

* Dr. sc. Marko Šikić, redoviti profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; marko.sikic@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0146-9391>.

** Dr. sc. Ana Đanić Čeko, docentica, Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku; adjanic@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1325-7692>.

1 V. Siniša Triva, *Rječnik građanskog procesnog prava* (Zagreb: Informator, 1968.), 106;

općem upravnom postupku (u daljnjem tekstu: ZUP)² sustav izvanrednih pravnih sredstava uređen je na način da omogućava intervencije u pravomoćne akte. Naime, čl. 13. ZUP-a propisuje:

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.

Ako bismo se zadržali samo na navedenom pozitivno-pravnom određenju, mogli bismo, kao što je u hrvatskoj teoriji i pravnoj praksi prihvaćeno,³ zaključiti da izraz *slučajevi propisanim zakonom* obuhvaća zapravo sljedeća izvanredna pravna sredstva propisana ZUP-om: obnovu postupka,⁴ poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja⁵ te ukidanje zakonitog rješenja kojim je stranka stekla neko pravo.⁶ Oglašavanje rješenja ništavim⁷ ne bi se moglo smatrati izvanrednim pravnim sredstvom prema navedenom pristupu, jer su ništava rješenja opterećena najgrubljim i najintenzivnijim pogreškama pa niti ne stječu svojstvo pravomoćnosti.⁸ Što se tiče uređenja sustava pravnih lijekova u državama Europske unije, općeniti je pristup smanjivanje njihovog broja te ograničavanje intervencija kako bi se zajamčila pravna sigurnost.⁹

No, u povijesnom razvoju hrvatskoga općeg upravnog postupka zakonodavac je razvio i institut *konačnosti*. Kako su se određena pravna sredstva (lijekovi) mogli

Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Pravni lijekovi* (Zagreb: Narodne novine, 2010.), 7 i 8 i Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo knjiga prva* (Rijeka: Dušević & Kršovnik, 2014.), 354.

2 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21. (u daljnjem tekstu: ZUP).

3 V. Dario Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj* (Zagreb: Inženjerski biro, 2010.), 276-278; Marko Šikić, „Zaštita pravne sigurnosti stranaka u upravnom postupku – pravomoćnost i legitimna očekivanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 154 i Marko Šikić, „Poništavanje rješenja u upravnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 43, br. 3 (2022): 908.

4 V. čl. 123. - 127. ZUP-a.

5 V. čl. 129. ZUP-a.

6 V. čl. 130. ZUP-a.

7 V. čl. 128. ZUP-a.

8 Isticanje činjenice da ništava rješenja nikad ne stječu svojstvo pravomoćnosti v. u: Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 296; Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 475 i 476 i Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1983.), 282.

9 Ana Đanić Čeko i Polonca Kovač, „Comparative Analysis of an Administrative Appeal in Croatian, Slovenian, and EU Law,“ *EU and Comparative Issues and Challenges Series (ECLIC)* 4, (2020): 1091.

Izvanredni se pravni lijekovi u Zakonu o općem upravnom postupku Republike Slovenije (Zakon o splošnem upravnom postopku, Uradni list Republike Slovenije, št. 24/06. 105/06., 126/07., 65/08., 8/10., 82/13., 175/20., 3/22.) smatraju korektivnom mjerom te se primjenjuju iznimno, a ne kao pravilo. Pri tome, se uvažava da se radi zaštite pravne sigurnosti ne preporučuje zadiranje u konačne ili pravomoćne odluke. Više v. u: Ivan Koprić et al., *Comparative Study Legal Remedies in Administrative Procedures in Western Balkans* (Danilovgrad: Regional School of Public Administration, 2016.), 128.

koristiti protiv konačnih, ali ne i protiv pravomoćnih akata, nije ih se potpuno moglo obuhvatiti definicijom koja je razvijena u građanskom i kaznenom postupku.

Također, u upravno-pravnoj teoriji ističe se i da se sva izvanredna pravna sredstva u upravnom postupku, ne mogu podvesti pod opću definiciju pravnog lijeka prema kojoj je pravni lijek radnja stranke ili druge ovlaštene osobe kojom od nadležnog tijela traži da određenu odluku, za koju smatra da je nezakonita i/ili nepravilna, nadomjesti kakvom drugom odlukom. S obzirom na to da se, u pravilu, izvanredna pravna sredstva u upravnom postupku pokreću *ex officio*,¹⁰ ne može ih se u tom smislu nazvati pravnim lijekovima.¹¹

S obzirom na sve navedeno, autori će u radu upotrebljavati pojam *izvanredna pravna sredstva*. Smatraju, naime, da je priroda „specifičnih“ pravnih sredstava u ZUP-u takva, da su vrlo bliski pojmu izvanrednih pravnih lijekova u građanskom i kaznenom postupku. Navedenim će se pojmom služiti i zbog želje kako ne bi unosili nepotrebni nered u uobičajenu terminološku podjelu pravnih lijekova.

U radu se analizira izvanredno pravno sredstvo *ponišćavanja i ukidanja nezakonitog rješenja*. Navedeno pravno sredstvo promatra se ponajprije, s aspekta specifičnog pojma pravomoćnosti u upravnom postupku, ali i s obzirom na posebno značenje sankcije poništavanja u upravnom postupku, kao i s obzirom na stajališta Europskog suda za ljudska prava (u nastavku rada: Europski sud) i Ustavnog suda Republike Hrvatske (u nastavku rada: Ustavni sud), prema kojemu pogreške ili propusti nadležnih javnopravnih tijela ne smiju ići na štetu građana.

2. UREĐENJE PONIŠĆAVANJA I UKIDANJA NEZAKONITOG RJEŠENJA U ZUP-U (DE LEGE LATA)

ZUP izvanredno pravno sredstvo poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja uređuje u glavi V. naslovljenoj *Poništavanje i ukidanje rješenja*. U navedenoj je glavi, uz institut koji se analizira u radu, normirano i izvanredno pravno sredstvo ukidanja zakonitoga rješenja kojim je stranka stekla neko pravo.¹² Izvanredno pravno sredstvo poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja propisano je čl. 129. te čl. 131. ZUP-a, koji uređuje nadležnost i postupak poništavanja i ukidanja rješenja.

Čl. 129. ZUP-a pod naslovom „Poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja“ određuje:

1) *Nezakonito rješenje može se poništiti ili ukinuti u cijelosti ili djelomično i nakon isteka roka za žalbu.*

(2) *Rješenje kojim je stranka stekla neko pravo može se poništiti:*

1. *ako ga je donijelo nenadležno javnopravno tijelo ili je rješenje doneseno bez zakonom propisane suglasnosti, odobrenja ili mišljenja drugoga javnopravnog tijela,*

10 Postojeće uređenje u ZUP-u strankama omogućuje samo podnošenje *prijedloga* za obnovu postupka, poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja, ukidanje zakonitog rješenja kojim je stranka stekla neko pravo te oglašivanje rješenja ništavim.

11 V. Boris Ljubanović, „Izvanredni pravni lijekovi u upravnom postupku“, *Pravni vjesnik* 18, br. 3-4 (2002): 276.

12 V. čl. 130. ZUP-a.

2. ako je u istoj stvari već doneseno pravomoćno rješenje kojim je ta upravna stvar drukčije riješena.

(3) U slučaju očite povrede materijalnog propisa, rješenje kojim je stranka stekla neko pravo može se poništiti ili ukinuti ovisno o prirodi upravne stvari i posljedicama koje bi nastale poništenjem ili ukidanjem rješenja.

(4) U upravnim stvarima u kojima sudjeluju dvije stranke ili više njih s protivnim interesima, rješenje se može ukinuti samo uz pristanak protivne stranke.

Zakonodavac uređenju poništavanja i ukidanja¹³ nezakonitoga rješenja pristupa s aspekta stupnjevanja slučajeva nezakonitosti u upravnom postupku, tj. sukladno koncepciji da se slučajevi nezakonitosti upravnog akta mogu razlikovati prema težini posljedice koju mogu prouzročiti. Sukladno navedenom pristupu, zakonodavac generalno najprije razlikuje ništave od oborivih (pobojnih, rušljivih) upravnih akata. Daljnje stupnjevanje nezakonitosti zakonodavac čini i kod oborivih akata¹⁴ te razlikuje slučajeve nezakonitosti koji mogu dovesti do poništavanja ili ukidanja upravnih akata.¹⁵ Sukladno navedenoj koncepciji i u čl. 129. ZUP-a razlikuju se ozbiljniji i teži oblici nezakonitosti, koji mogu dovesti do poništavanja upravnog akta, od blažeg i lakšeg oblika nezakonitosti (riječ je samo o očitj povredi materijalnog propisa) koji može dovesti do poništavanja, ali i do ukidanja rješenja.

U nastavku rada, ukratko će se prikazati osnovni elementi izvanrednoga pravnog sredstva poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja.

2.1. Svojstvo rješenja koje se može poništiti ili ukinuti

Kako je u uvodu rada i navedeno, iz čl. 13. ZUP-a proizlazi da se izvanredna pravna sredstva propisana ZUP-om mogu koristiti protiv akata koji su stekli svojstvo pravomoćnosti. Prema tome, sukladno navedenoj odredbi i izvanrednim pravnim sredstvom poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja moglo bi se intervenirati u akte koji su stekli svojstvo pravomoćnosti, a opterećeni su nekim od zakonom utvrđenih oblika nezakonitosti.

Međutim, zakonodavac u čl. 129. st. 1. ZUP-a ne propisuje da se poništiti ili

13 Poništavanje je sankcija kojom se izvan snage stavlja akt, ali i pravne posljedice koje je proizveo od trenutka stupanja na snagu. Prema tome, poništavanje djeluje unatrag (lat. *ex tunc*). Ukidanje je sankcija kojom se izvan snage stavlja akt te sprječava njegovo daljnje pravno djelovanje. Dakle, ukidanjem akta pravne posljedice koje je on proizveo ostaju i dalje na snazi, što znači da ukidanje djeluje samo ubuduće (lat. *ex nunc*). V. Šikić, *Poništavanje rješenja u upravnom postupku*, 898-899.

14 Koncepcija oborivih upravnih akata u podlozi ima presumpciju valjanosti upravnog akta. Prema navedenoj presumpciji akt se smatra valjanim sve dok se ne utvrdi protivno. Takva se presumpcija temelji na autoritativnosti upravnog akta i na (presumiranom) povjerenju u nositelja autoriteta vlasti. O navedenom opširnije v. u: Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 331 i 332; Ivo Krbeč, *Upravni akt i njegova pogrešnost*, u: *Hrestomatija upravnog prava*, ur. Ivan Koprić (Zagreb: Društveno veleučilište Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2003.), 47 i Šikić, *Poništavanje rješenja u upravnom postupku*, 898.

15 O stupnjevanju pogrešnosti v.: Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 334-340; Krbeč, *Upravni akt i njegova pogrešnost*; Borković, *Upravno pravo*, 393-395 i Šikić, *Poništavanje rješenja u upravnom postupku*, 897-899.

ukinuti mogu pravomoćna rješenja, već određuje da se „nezakonito rješenje može poništiti ili ukinuti u cijelosti ili djelomično *i nakon isteka roka za žalbu*“. Autori smatraju da je izraz *i nakon isteka roka za žalbu* vrlo neprecizan i nejasan te da ostavlja nepotreban prostor za tumačenja. Tako se strogim gramatičkim tumačenjem može doći i do zaključka, da je rješenje prema čl. 129. ZUP-a moguće poništiti ili ukinuti i prije negoli je istekao rok za žalbu.¹⁶ Nadalje, s obzirom na to da donošenje rješenja o poništavanju i ukidanju rješenja može *predložiti* i stranka,¹⁷ izraz *i nakon isteka roka za žalbu* mogao bi se tumačiti i kao nastojanje da se strankama omogući napadati rješenja i nakon što su propustile u roku izjaviti žalbu.¹⁸

Autori smatraju da su takva tumačenja neopravdana, jer se protive logici izvanrednih pravnih sredstava koja se mogu koristiti tek nakon što su rješenja stekla svojstvo pravomoćnosti. Također, zakonodavac sigurno nije želio niti narušiti koncepciju neproduljivosti rokova za žalbu te omogućiti univerzalno „pribježište“ za sve nemarne stranke.

Moguće je i da je zakonodavac izrazom *i nakon isteka roka za žalbu* želio označiti postupovni trenutak koji nastupa prije pravomoćnosti, ali podrazumijeva iscrpljivanje žalbe kao pravnoga sredstva. Ranija zakonska rješenja ovaj su trenutak označavale pojmom *konačnost*. Pojam konačnosti u opći upravni postupak zakonodavac je uveo Zakonom o općem upravnom postupku iz 1956.,¹⁹ (u daljnjem tekstu: ZUP 1956) te ga je u bivšoj SFRJ zadržao kroz sve zakonske izmjene i dopune. Navedenim je pojmom zakonodavac označio pravnu snagu koju upravni akt ima u trenutku kada se protiv njega više ne može izjaviti žalba kao redovni pravni lijek.²⁰ Pojam je zadržan i u ZUP-u iz 1991.²¹ Štoviše, ZUP 1991 pojam konačnosti uzdiže na načelnu razinu.²²

16 Navedeno shvaćanje v. u: Zlatan Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku (s komentarima, prilogima, sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova)*, *Zakoni o upravnim sporovima (s prilogima i abecednim kazalom pojmova)* (Zagreb: Organizator, 2011.), 272.

17 V. čl. 131. st. 3. ZUP-a.

18 V. o navedenom i u: Marko Šikić, „Pravomoćnost, konačnost i izvršnost u upravnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012): 212-213 i Marko Šikić, „Zaboravljeno“ načelo konačnosti u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 56, br. 1 (2019): 213-214.

19 Zakon o općem upravnom postupku, Službeni list FNRJ, br. 52/56. V. čl. 249. st. 1. i čl. 262. st. 1. i 2.

20 V. Šikić, „Zaboravljeno“ načelo konačnosti u upravnom postupku, 210. i Šikić, *Pravomoćnost, konačnost i izvršnost u upravnom postupku*, 210.

21 Zakon o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 53/91. (u daljnjem tekstu: ZUP 1991).

22 Tekstu bivšeg saveznog ZUP-a pridodan je, naime, među načelnim odredbama, čl. 11a pod naslovom „Konačnost rješenja“: *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 u slučajevima koji su zakonom predviđeni.*

Spomenimo da Zakon o upravnom postupku Federacije BiH (Službene novine FBiH, br. 2/98., 48/99., 61/22.), razlikuje posljedice poništavanja i ukidanja (po pravu nadzora) prema taksativno razgraničenim razlozima u odnosu na konačno rješenje (v. čl. 246. - 265.). Iz analize odredbi Zakona o općem upravnom postupku Republike Srbije (Službeni glasnik Republike

Zakonodavac je, međutim u ZUP-u napustio koncepciju konačnosti u upravnom postupku te se navedeni pojam ne koristi niti u jednoj zakonskoj odredbi.

Prema tome, mišljenje je autora da je zakonodavac želio upotrebu izvanrednoga pravnog lijeka poništavanja i ukidanja nezakonitih rješenja omogućiti protiv pravomoćnih rješenja, što i proizlazi iz čl. 13. ZUP-a, ali se, nepotrebno, poslužio nejasnom sintagmom *i nakon isteka roka za žalbu*.

2.2. Slučajevi nezakonitosti koji mogu dovesti do poništavanja ili ukidanja rješenja

Zakonodavac u čl. 129. st. 2. ZUP-a propisuje slučajeve nezakonitosti koji mogu dovesti do poništavanja rješenja te u st. 3. istoga članka normira jedan slučaj koji može dovesti do poništavanja ili do ukidanja rješenja. U čl. 129. st. 2. tako se najprije propisuje da se poništiti mogu rješenja kojim je stranka stekla neko pravo (ovlašćujući ili favoribilni akti). Dakle, izričito se ne navodi mogućnost poništavanja rješenja kojima su stranci nametnute obveze (obvezujući ili onerozni akti).

Kako bi se izbjegla pogrešna tumačenja navedene odredbe nužno je napomenuti kako čl. 13. ZUP-a, kojim se utemeljuje načelo zaštite stečenih prava stranaka, ali i koncepcija pravomoćnosti akta, izričito određuje da se poništiti, ukinuti ili izmijeniti mogu pravomoćni akti kojima su stranke stekle neko pravo, ali i pravomoćni akti kojima su stranci nametnute obveze.²³ Također, st. 1. čl. 129. ZUP-a ne ograničava mogućnost poništavanja ili ukidanja samo na ovlašćujuće akte, nego generalno navodi da se poništiti ili ukinuti u cijelosti ili djelomično mogu nezakonita rješenja – dakle *sva* rješenja koja sadrže neki od oblika nezakonitosti utvrđenih st. 2. i 3. čl. 129., pa tako i ona kojima su stranci nametnute neke obveze. Prema tome, mišljenje je autora da je nedvojbeno da se u buhvalu primjene čl. 129. ZUP-a nalaze i ovlašćujući i obvezujući akti.

Srbije, br. 18/16., 95/18.) može se zaključiti kako se, s obzirom na reformiran koncept izvanrednih pravnih lijekova, zakonodavac opredijelio za izričitost propisivanja poništavanja konačnog rješenja.

U novom i izmijenjenom ZUP-u Srbije, jedna od najznačajnijih novina svakako predstavlja reformirani sustav izvanrednih pravnih lijekova. No, bez obzira na zakonske novine unesene 2016. i 2018., Lilić ukazuje na određene nelogičnosti i ističe kako je materija *u znatnoj mjeri složenija, manje pregledna i u određenim slučajevima proturječna*. Više v. Stevan Lilić, *Zakon o opštem upravnom postupku - anatomija zakonskog projekta sa modelom za generalnu rekonstrukciju ZUP-a* (Beograd: Centar za unapređenje zakonodavstva, Komitet pravnika za ljudska prava, 2019.), 50.

Također v. i Zoran Lončar, „Pravna sredstva u novom zakonu o opštem upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad* 51, br. 4 (2017): 1517-1520.

23. Mogućnost nastupa pravomoćnosti proširena je i na akte kojima su stranci nametnute obveze još Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o općem upravnom postupku iz 1977, Službeni list SFRJ br. 4/77. S tim u vezi Ivančević je istaknuo: *da nema nikakve logike da se pravomoćnošću daje samo ograničeno zaštita subjektivnom pravu, a ne i obvezi, jer stranka može itekako imati razloge da se u obveze ne dira, pogotovo kad se radi o pravnom odnosu neizvjesnog trajanja, jer gubi osjećaj pravne sigurnost*. V. u: Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 281.

Slučajevi nezakonitosti zbog kojih se rješenje isključivo može²⁴ poništiti su sljedeći:

1) *Nenadležnost*

Zakonodavac se u ZUP-u, za razliku od ranijih zakonskih rješenja,²⁵ odlučio za potpuno izjednačavanja stvarne i mjesne nenadležnosti kao oblika nezakonitosti koji omogućuje poništavanje rješenja. Naime, i u slučajevima stvarne i mjesne nenadležnosti, rok u kojem se rješenje može poništiti jest dvije godine od dana dostave rješenja stranci.²⁶

Vezano za pitanje nadležnosti važno je napomenuti da su situacije povrede, tzv. apsolutne stvarne nenadležnosti, kod kojih je određeno javnopravno tijelo odlučivalo o stvarima o kojima odlučuju sudovi ili o kojima se uopće ne odlučuje u upravnom postupku, razlog za oglašavanje rješenja ništavim sukladno čl. 128. st. 1. i 2. ZUP-a, a ne za poništavanje rješenja sukladno čl. 129. st. 2. t. 1. ZUP-a.²⁷

2) *Izostanak davanja zakonom propisane suglasnosti, odobrenja ili mišljenja drugoga javnopravnog tijela*

Izostanak davanja propisane suglasnosti, odobrenja ili mišljenja nekoga drugog javnopravnog tijela u svojoj je biti poseban oblik nezakonitosti. Navedeni oblik suradnje između javnopravnih tijela normiran je u čl. 21. st. 2. ZUP-a.²⁸ Razlozi zbog kojih se zakonodavac odlučio za propisivanje obvezne suradnje između javnopravnih tijela mogu biti političke naravi (posebno u sustavima koji imaju naglašeniju centralizaciju uprave). No, može se raditi i o složenosti same upravne stvari koja zahtijeva odlučivanje većeg broja javnopravnih tijela. Izostanak davanja suglasnosti, odobrenja ili mišljenja u svojoj je biti oblik stvarne nenadležnosti, pa ga je zbog toga zakonodavac i normirao u istoj točki (i rečenici) u kojoj je općenito propisao nenadležnost kao razlog za poništavanje rješenja.²⁹

24 Zakonodavac je u čl. 263. ZUP-u 1991 propisao imperativno „nadležni će organ poništiti“, dok je u st. 2. istog članka alternativnom odredbom propisao „može se ukinuti“. Više o navedenom v. Pero Krijan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku* (Zagreb: Novi informator, 2008.), 498. U tekstu ZUP-a zakonodavac se opredijelio, smatrao ispravno, za alternativnu odredbu i kod normiranja slučajeva nezakonitosti koji mogu dovesti do poništavanja i kod normiranja slučaja koji može dovesti do poništavanja ili ukidanja.

25 ZUP 1991 je razlikovao rokove za poništavanje rješenja zbog stvarne i mjesne nenadležnosti. U slučajevima stvarne nenadležnosti rješenje o poništenju moglo se donijeti u roku od pet godina, a u slučaju mjesne nenadležnosti u roku od godinu dana od dana kada je rješenje postalo konačno. V. čl. 264. st. 3. ZUP-a 1991.

26 V. čl. 131. st. 2. ZUP-a.

27 V. o navedenom u: Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 292 i Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 273.

28 Isticanje činjenice da se u upravnoj teoriji i praksi mogu pronaći različiti nazivi za upravne akte u čijem donošenju sudjeluje više tijela („kompleksni upravni akti“, „akti kolaboracije“, „vezani upravni akti“, „isprepleteni (zamršeni) akti“), v. u: Ljubanović, *Izvanredni pravni lijekovi u upravnom postupku*, 286.

29 Isključivo zbog razloga postizanje bolje preglednosti zakonskoga teksta bilo bi bolje da je

3) Ranije pravomoćno rješenje u istoj stvari kojim je ta stvar drukčije riješena

Čl. 129. st. 2. t. 2. ZUP-a propisuju se mogućnost poništavanja rješenja kada je, u istoj upravnoj stvari, nakon ranijeg rješenja koje je steklo svojstvo pravomoćnosti, doneseno još jedno rješenje kojim je ista upravna stvar riješena drukčije. Prema tome, da bi ranije pravomoćno rješenje moglo biti razlog za primjenu odredbe čl. 129. st. 2. t. 2. potrebno je:

- postojanje *identiteta upravne stvari* riješene ranijim rješenjem i upravne stvari riješene rješenjem koje je predmet postupka iz čl. 129. st. 2. t. 2. ZUP-a,
- da je ranije rješenje steklo svojstvo pravomoćnosti i
- da je ranijim rješenjem upravna stvar riješena drukčije negoli što je ona riješena rješenjem po kojem se vodi postupak sukladno čl. 129. st. 2. t. 2. ZUP-a.³⁰

U teoriji upravnog prava ističe se da *identitet upravne stvari* postoji: 1. kada je razlog za pokretanje novog upravnog postupka isti kao i u prijašnjem upravnom postupku, koji je završen donošenjem rješenja koje je postalo pravomoćno; 2. kada pravna posljedica koja se treba realizirati novim upravnim aktom ima isti sadržaj i 3. kada postoji identitet stranka i javnopravnih tijela koji su sudjelovali u upravnom postupku.³¹

Važno je napomenuti i da za primjenu odredbe čl. 129. st. 2. t. 2. ZUP-a nije neophodno da je ranije rješenje steklo svojstvo pravomoćnosti već u trenutku donošenja kasnijega rješenja. Prema tome, tijelo koje odlučuje o poništavanju rješenja zbog ovoga razloga moći će ga poništiti i ako je ranije rješenje postalo pravomoćno nakon što je doneseno kasnije rješenje.³²

Očita povreda materijalnog propisa slučaj je nezakonitosti koji sukladno čl. 129. st. 3. ZUP-a može dovesti do *poništanja ili ukidanja* rješenja.

Kako je na početku poglavlja i istaknuto čl. 129. očitu povredu materijalnog propisa prepoznaje kao oblik nezakonitosti slabijeg intenziteta. Zbog toga i ostavlja nadležnom tijelu izbor između mogućnosti poništavanja i ukidanja rješenja (što ne čini kod ranije navedenih slučajeva nezakonitosti kod kojih je jedina sankcija poništavanje).

Ističe se kako povreda materijalnog propisa (može se raditi o povredi zakona, ali i podzakonskog akta)³³ koja može dovesti do poništavanja ili ukidanja pravomoćnog rješenja mora biti *očita*. To znači da o takvoj povredi ne smije postojati nikakva dvojba na strani javnopravnog tijela koje je ovlašteno poništiti ili ukinuti rješenje.³⁴

izostanak davanja propisane suglasnosti, odobrenja ili mišljenja nekoga drugog javnopravnog tijela bio normiran u posebnoj točki.

30 V. Slavoljub Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku* (Beograd: Savremena administracija, 1987.), 640.

31 Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, 640.

32 U ovom smislu v. Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 186.

33 V. Krijan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 499.

34 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 293; Krijan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 499 i 500 i Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*,

Povreda materijalnog propisa može se odnositi na bilo koji oblik pogrešne primjene materijalnog prava, ali i na pogreške koje se tiču diskrecijskog odlučivanja, kada se pri donošenju odluke išlo izvan granica propisanoga diskrecijskog odlučivanja ili kada se odlučilo protivno cilju kojeg je diskrecijskim odlučivanjem trebalo postići (fr. *détournement du pouvoir*).³⁵

Primjena čl. 129. st. 3. ZUP-a ne dolazi u obzir kod postojanja nekoga od drugih oblika nezakonitosti. Tako se posebno ističe da se nepotpuno ili pogrešno utvrđeno činjenično stanje ne može podvesti pod poništavanje i ukidanje nezakonitoga rješenja.³⁶

Za poništavanje (kao strožu sankciju) ili ukidanje (kao blažu sankciju) rješenja nadležno javnopravno tijelo će se odlučiti uzimajući u obzir prirodu upravne stvari te, posebno, posljedice koje mogu nastati poništavanjem, odnosno ukidanjem.³⁷

Zakonodavčevo shvaćanje očite povrede materijalnog propisa kao blažeg oblika nezakonitosti, vidljivo je i iz čl. 129. st. 4. ZUP-a. Njime se određuje da se u upravnim stvarima u kojima sudjeluju dvije stranke ili više njih s protivnim interesima, rješenje može ukinuti samo uz pristanak protivne stranke. Dakle, u višestranačkim upravnim stvarima, čak i ako se utvrdi da je u rješenju očito povrijeđen materijalni propis te da ga se zbog toga treba ukinuti, nadležno javnopravno tijelo to neće moći učiniti ako se tome protivi stranka s protivnim interesom (koja je, zapravo, takvim aktom zadovoljna). Očito je, dakle, da je u opisanoj odredbi ideja zaštite javnog interesa ustuknula pred idejom zaštite stranaka u postupku.

2.3. Nadležnost, postupak i posljedice poništavanja ili ukidanja rješenja

Tijekom povijesnoga razvoja hrvatskoga općeg upravnog postupka izvanredna pravna sredstva koja su omogućavala poništavanje i ukidanje rješenja, uvijek su imala snažna autoritativna i oficiozna obilježja te su se uvelike oslanjala na hijerarhijski ustroj tijela javne uprave.³⁸ ZUP također zadržava navedeni pristup u uređenju izvanrednoga pravnog sredstva poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja.

Poništiti ili ukinuti rješenje, tako, sukladno čl. 131. st. 1. ZUP-a može javnopravno tijelo koje je rješenje i donijelo (bilo prvostupanjsko, bilo drugostupanjsko). Kada je rješenje donijelo prvostupanjsko tijelo, poništiti ili ukinuti može ga i drugostupanjsko tijelo. Ako drugostupanjskog tijela nema, rješenje može poništiti ili ukinuti tijelo koje, na temelju zakona, obavlja nadzor nad tijelom koje je donijelo rješenje.

275.

35 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 293; Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 275 i Krijan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 499 i 500.

36 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 294 i Krijan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 500.

37 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 293 i Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 275.

38 ZUP 1956 i ZUP 1991 navedena su obilježja iskazivali već i u imenovanju pravnoga sredstva kao „Poništavanja i ukidanja po pravu nadzora“.

Rješenje se, prema čl. 131. st. 3. ZUP-a može poništiti ili ukinuti po službenoj dužnosti, na *prijedlog*³⁹ stranke ili ovlaštenoga državnog tijela. Mišljenje je autora s obzirom na to da stranka podnosi *prijedlog*, a ne *zahtjev* za poništavanje ili ukidanje nezakonitog rješenja, da nadležno javnopravno tijelo i u tom slučaju vodi postupak po službenoj dužnosti, pri čemu prijedlog stranke uzima u obzir čl. 131. st. 3., ali i čl. 42. ZUP-a.⁴⁰ To znači da će, kada utvrdi da nema pretpostavki za pokretanje postupka poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja o tome, čim prije, a najkasnije u roku od 30 dana, obavijestiti podnositelja prijedloga. U navedenoj situaciji nezadovoljni podnositelj ima pravo u roku od osam dana od primanja obavijesti izjaviti prigovor čelniku javnopravnog tijela od kojeg je primio obavijest o neprihvatanju prijedloga. Prigovor se može izjaviti i ako javnopravno tijelo uopće nije odgovorilo na obavijest.⁴¹

Čl. 131. st. 2. ZUP-a propisuje da se rješenje može poništiti u roku od dvije godine, a ukinuti u roku od jedne godine od dana dostave rješenja stranci.⁴² Vidljivo je, prema tome, da je zakonodavac i na ovom mjestu nastavio stupnjevatii slučajeve

39 S obzirom na to da se u prijašnjim zakonskim tekstovima pokretanje izvanrednoga pravnog sredstva poništavanja i ukidanja po pravu nadzora omogućavalo i na temelju *zahtjeva* stranke ili nadležnih državnih tijela (v. čl. 263. ZUP-a 1956 i čl. 264. st. 2. ZUP-a 1991) vidljivo je dodatno podupiranje načela oficioznosti u tekstu ZUP-a.

U austrijskom Zakonu o općem upravnom postupku (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz* 1991; *AVG General Administrative Procedure Act* 1991 – *AVG StF*: BGBl. Nr. 51/91. (WV), 866/92., 686/94., 471/95., 158/98., 164/99., 191/99., 29/00., 126/01., 137/01., 65/02., 117/02., 10/04., 4/08., 5/08., 20/09., 135/09., 111/10., 100/11., 33/13., 161/13., 57/18., 58/18.) su slučajevi poništavanja, ukidanja ili izmjene konačnih upravnih odluka, dopušteni iznimno i to za vrlo teške i ozbiljne procesne pogreške s inicijativom u rukama stranaka (iznimno *ex offio*). Samo u određenim slučajevima savezna i pokrajinska tijela mogu reagirati protiv upravne odluke. Propisana je i intervencija *ex offio* (čl. 68. *AVG-a*), tzv. *Abänderung und Behebung von Amts wegen*.

40 Čl. 42. ZUP-a pod naslovom *Pokretanje postupka po službenoj dužnosti* propisuje:

„(1) Postupak se pokreće po službenoj dužnosti kad je to propisano zakonom ili je nužno radi zaštite javnog interesa.

(2) Kod ocjene o postojanju razloga za pokretanje postupka po službenoj dužnosti javnopravno tijelo uzet će u obzir predstavke, odnosno druge obavijesti koje upućuju na potrebu zaštite javnoga interesa.

(3) Kad službena osoba utvrdi da ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti, obavijestit će o tome podnositelja što je prije moguće, a najkasnije u roku od 30 dana od dana podnošenja predstavke, odnosno obavijesti.

(4) Podnositelj ima pravo izjaviti prigovor javnopravnom tijelu od kojeg je primio obavijest kojom se ne prihvaća prijedlog za pokretanje postupka, u roku od osam dana od dana primanja obavijesti, kao i u slučaju da u propisanom roku nije dobio odgovor“.

41 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 295-296 i Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, 281.

42 U navedenim rokovima rješenje kojim se prijašnje rješenje poništava ili ukida mora biti otpremljeno iz tijela koje je riješilo o poništavanju ili ukidanju. Prema tome, rješenje o poništavanju ili ukidanju ne mora u propisanim rokovima biti dostavljeno stranci, ali svakako mora biti barem otpremljeno iz tijela koje je donijelo rješenje.

Napominjemo kako je ZUP 1991 propisivao da rokovi za poništavanje i ukidanje rješenja započinju teći od dana kada je rješenje postalo konačno u upravnom postupku (v. čl. 264. st. 3. ZUP-a 1991) što je bilo bolje zakonsko rješenje od rješenja da rokovi počnu teći od dostave rješenja stranci, a što propisuje čl. 131. st. 2. ZUP-a.

nezakonitosti s obzirom na njihovu težinu. Predvidio je, naime, duže razdoblje za stavljanje izvan snage akata koji sadrže neku od oblika nezakonitosti koji mogu dovesti do poništavanja, a kraći za akte koji sadrže očitu povredu materijalnog propisa i za koje je nadležno tijelo procijenilo da ih treba ukinuti.

Vezano za pravne lijekove, čl. 131. st. 4. ZUP-a određuje da se protiv rješenja o poništavanju ili ukidanju koje je donijelo prvostupanjsko tijelo može izjaviti žalba. Protiv rješenja drugostupanjskih tijela (ili protiv prvostupanjskih rješenja kada žalba nije dopuštena) može se pokrenuti upravni spor.

S obzirom na prirodu i snagu poništavanja kao sankcije protiv nezakonitih akata, zakonodavac opravdano čl. 132. ZUP-a izričito propisuje da će se u slučaju poništavanja rješenja (kao i kod oglašavanja rješenja ništavim) imovina stečena bez pravne osnove vratiti sukladno propisima građanskoga prava. Kada je nakon poništavanja ili ukidanja rješenja potrebno donijeti novo rješenje, jer to nalaže zakon ili javni interes, tijelo koje je poništilo ili ukinulo rješenje, a nije riječ o istom tijelu koje je rješenje i donijelo, ne može samo riješiti o upravnoj stvari svojim rješenjem. Ono je tada dužno, nakon poništavanja, predmet vratiti na ponovno odlučivanje tijelu čije je rješenje poništeno ili ukinuto.⁴³

3. PONIŠTAVANJE I UKIDANJE NEZAKONITOG RJEŠENJA – DE LEGE FERENDA PRIJEDLOZI

Kako je u uvodu rada i istaknuto u razmišljanju o mogućim normativnim poboljšanjima i unaprjeđenjima izvanrednoga pravnog sredstva poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja, u obzir će se uzeti posebnosti pojma pravomoćnosti i sankcije poništavanja u upravnom postupku te stajalište Europskog suda i Ustavnog suda, prema kojemu pogreške ili propusti nadležnih javnopravnih tijela ne smiju ići na štetu građana. S obzirom na to da su u radu u kraćim crtama već prikazani pojmovi *pravomoćnosti* i *konačnosti*, u nastavku rada, jezgrovito će se prikazati specifičnost sankcije poništavanja u upravnom postupku te spomenuto stajalište Europskog suda i Ustavnog suda.

Mišljenje je autora da se zakonodavčevo opredjeljenje za sankciju poništavanja u ZUP-u kao osnovnu i prevladavajuću, mora ponajprije promatrati iz aspekta načela razmjernosti i potrebe za usuglašavanjem i mirenjem interesa stranaka u upravnom postupku i javnoga interesa, a koja proizlazi iz naznačenog načela.⁴⁴ U takvom

43 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 296.

44 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.*

pristupu i razmišljanju o sankciji poništavanja, bitno je razlikovati obvezujuće od ovlašćujućih akata.

3.1. Poništavanje obvezujućih akata

Jedna od posebnosti upravnih postupaka je u tome, što se oni vrlo često pokreću po službenoj dužnosti radi nametanja *obveza* građanima. Ako se u tim postupcima pogriješi, građanima će se obveze nametati na temelju nezakonitih akata. S obzirom na to da pravilo o suspenzivnosti žalbe u upravnom postupku nije apsolutno,⁴⁵ katkad mogu nastupiti vrlo brzo i pravni učinci rješenja. Kako sankcija *ukidanja* rješenja u osnovi negira mogućnost saniranja pravnih posljedica rješenja, kada bi bila propisana samo takva sankcija moglo bi se dogoditi da se građanima (kojima su nezakonitim aktima bile nametnute za njih veće obveze) uskrati restitucija ili naknada štete.⁴⁶ Zbog toga, u opisanim situacijama, sankcija poništavanja ide u prilog stranaka jer omogućuje restituciju ili naknadu štete.⁴⁷

3.2. Poništavanje ovlašćujućih akata

Razlog za podupiranje sankcije poništavanja u upravnom postupku, a imajući u vidu akte kojima su stranke stekle određena prava (ovlašćujući akti), može se pronaći i u koncepciji pravomoćnosti upravnih akata te zaštititi objektivne zakonitosti. Naime, dok upravni akt ne stekne svojstvo pravomoćnosti upravna stvar nije *res iudicata* te pravni poredak, ali i stranke u upravnom postupku, moraju prihvatiti neizvjesnost i nesigurnost koju upravni akti imaju dok ne postanu pravomoćni. Stoga stranke moraju prihvatiti i mogućnost poništavanja ovlašćujućih nezakonitih akata (iako je sankcija ukidanja za njih kod ovlašćujućih akata povoljnija), sve dok takvi akti ne

V. opširnije o razlozima za uvođenje sankcije poništavanja kao osnovne i prevladavajuće u: Šikić, *Poništavanje rješenja u upravnom postupku*, 899-902.

45 V. Čl. 112. ZUP-a.

46 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. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 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.).

47 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.

Članak 147. ZUP-a *Otklanjanje posljedica poništavanja ili izmjene izvršenog rješenja* određuje:

(1) *Kad je nakon provedenog izvršenja rješenja 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.*

O sankciji poništavanja kod obvezujućih akata v. opširnije u: Šikić, *Poništavanje rješenja u upravnom postupku*, 899-902.

steknu svojstvo pravomoćnosti.⁴⁸

Prihaćanje sankcije poništavanja kod ovlašćujućih akata svojevrsna je „druga strana medalje“ jer upravo ona, kako je ranije i objašnjeno, za stranke može biti povoljnija kada se radi o obvezujućim aktima. Prema tome, građani toleriraju poništavanje kao sankciju protiv ovlašćujućih akata u upravnom postupku zbog ideje zaštite objektivne zakonitosti, ali i zbog činjenice da je takva sankcija kod obvezujućih akata u pravilu za njih povoljnija.

Kako je i više puta istaknuto, pri procjeni opravdanosti poništavanja rješenja kao sankcije protiv nezakonitih akata u upravnom postupku važno je uzeti u obzir i stajališta Ustavnog i Europskog suda. Ustavni sud, naime, ističe da je ustavnopravno relevantna činjenica da pogreške ili propusti nadležnih tijela ne smiju ići na štetu građana.⁴⁹ Pritom Ustavni sud upućuje da istovjetno stajalište zauzima i Europski sud koji je u presudi Gashi protiv Hrvatske⁵⁰ 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 suprotstavljeni 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 (...)

Mišljenje je autora da je zakonodavac uređujući sankciju poništavanja rješenja u ZUP-u poštivao načelo razmjernosti te potrebu usklađivanja interesa stranaka u postupku i javnoga interesa u većini instituta u kojima je ona propisana.⁵¹ Međutim, u normiranju izvanrednih pravnih sredstava obnove postupka i poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja načelo razmjernosti uvelike nije uvažavao te je zanemario interes stranaka u postupku.⁵² Također, autori smatraju da je uređenje instituta poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja u suprotnosti sa stajalištem koje su zauzeli Ustavni i Europski sud.

U nastavku rada pokušat će se prikazati mogući smjerovi razvoja i unaprjeđenja instituta u kojem bi se u cijelosti prihvatila sva spomenuta načela i stajališta.

Tako bi pri normiranju izvanrednoga pravnog sredstva poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja trebalo ponajprije polaziti od jasnoga razlikovanja i razdvajanja *obvezujućih* i *ovlašćujućih* akata.

Tako bi se kod uređenja poništavanja i ukidanja nezakonitih *obvezujućih* akata trebalo prikloniti i načelu *dispozicije* i načelu *oficioznosti*. Nezadovoljnim strankama bi se, prema tome, trebalo omogućiti da *zahtjevom* pokreću postupak, a nadležna bi javnopravna tijela po takvom zahtjevu bila dužna postupati.

Mišljenje je autora da svojstvo pravomoćnosti nije zapreka za stavljanje izvan snage obvezujućih akata, te bi se, prema tome, postupci mogli pokrenuti i protiv

48 Šikić, *Poništavanje rješenja u upravnom postupku*, 899-902.

49 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.

50 ESLJP, Gashi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 32457/05 od 13. prosinca 2007.

51 Riječ je o institutima odlučivanja o sukobu nadležnosti, povrata u prijašnje stanje, žalbe te obustave izvršenja. V. o navedenom više u: Šikić, *Poništavanje rješenja u upravnom postupku*, 902-908 te 911 i 912.

52 V. Šikić, *Poništavanje rješenja u upravnom postupku*, 908-911.

pravomoćnih akata. Rokovi u kojima bi se postupci mogli pokrenuti zahtjevom stranke, mogli bi biti i dulji od postojećih (primjerice jedinstveni rok od tri godine od dana kada je rješenje steklo svojstvo koje se nekad označavalo izrazom *konačno*). Mogućnost poništavanja i ukidanja nezakonitih akata po službenoj dužnosti ne bi trebalo zakonski vremenski ograničiti. Autori smatraju da nema nikakve zapreke da se obvezujući akti po službenoj dužnosti ponište u *svako doba* (dakako uz pridržavanje zabrane *reformatio in peius* što će se kasnije u radu i detaljnije objasniti). No, s obzirom na to da ne treba bezrezervno pretpostaviti da građani zaista i žele poništavanje svih akata koji im nameću obveze, pa i poništavanja u njihovu korist, bilo bi važno zakonski utvrditi obvezu javnopravnoga tijela da za poništavanje pravomoćnoga nezakonitog obvezujućeg rješenja po službenoj dužnosti traže odobrenje stranke.

Držimo da bi jedina sankcija za nezakonite obvezujuće akte u postupku u povodu izvanrednoga pravnog sredstva poništavanja i ukidanja nezakonitog akta, trebala biti poništavanje. Naime, u većini slučajeva takvi akti zaista i proizvode pravne posljedice koje je potrebno sanirati te je poništavanje mjera koja ide u korist stranka. Normiranje i mogućnosti ukidanja obvezujućih upravnih akata ostavlja prevelik prostor za „zlorabu“ javnopravnih tijela, jer bi se ona za navedenu sankciju (koja bi im bila alternativno omogućena) mogla opredijeliti zbog želje da spriječe naknadu štete ili materijalnu restituciju.

Autori smatraju da je, vezano za mogućnost poništavanja i ukidanja *ovlašćujućih* akata, ponajprije potrebno upozoriti da je osnovni smisao načelnog čl. 13. ZUP-a (što je i iskazano već u njegovu nazivu) zaštita stečenih prava stranaka. Dodatno je važno istaknuti i da su svi slučajevi nezakonitosti utvrđeni u čl. 129. st. 2. i 3. ZUP-a vezani uz pogrešku ili propuste javnopravnih tijela.

S obzirom na navedeno uređenju poništavanja i ukidanja nezakonitog ovlašćujućeg akta potrebno je pristupiti vrlo oprezno, maksimalno izbjegavajući općenito i nejasno pozivanje na javni interes, a podupirući preciznost i jasnoću pravne norme te jasno određivanje granica.

Krene li se i u prikazu *de lege ferenda* uređenja poništavanja i ukidanja nezakonitih ovlašćujućih akata od inicijative za pokretanje postupka može se istaknuti da bi i ovdje inicijativu za pokretanje postupka trebalo omogućiti javnopravnim tijelima po službenoj dužnosti, ali i strankama.

Nadalje je potrebno jasno zakonski odrediti, uvažavajući osobito načelo zaštite stečenih prava stranaka, kvalitetu, odnosno svojstvo upravnog akta koji se može napadati. Zbog toga bi bilo potrebno zakonski razdvojiti postupke u povodu akata protiv kojih se više ne može izjavljivati žalba, ali još nisu stekli svojstvo pravomoćnosti (što može značiti da je u tijeku vođenje upravnog spora), od svojstva pravomoćnosti. U prvom bi slučaju zakonodavac imao mogućnost poništiti ili ukinuti akt zbog svih zakonom predviđenih razloga ne tražeći za to pristanak stranke koja je aktom stekla neko pravo, dok bi se u drugom *pristanak* takve *stranke* trebao tražiti.

Kako je iz teksta i vidljivo, pri reagiranju na nezakonite ovlašćujuće akte potrebno je omogućiti i sankciju poništavanja, ali i sankciju ukidanja. Štoviše, sankcija ukidanja bi ovdje trebala biti dominantna, dok bi se sankcija poništavanja

morala koristiti samo kada je po prirodi stvari to neophodno.

S obzirom na to da bi se osiguralo različito postupanje javnopravnih tijela prema pravomoćnim aktima i onim aktima koji to svojstvo nisu stekli (ali ih se više ne može osporavati žalbom) trebao bi se propisati jedinstveni dvogodišnji rok za poništavanje i ukidanje nezakonitih ovlašćujućih akata, a zbog svih zakonom propisanih oblika nezakonitosti. Rok bi se i u ovoj situaciji trebao računati od trenutka kada je, prema ranijoj terminologiji, nastupila konačnost.

Općenito (i u slučajevima obvezujućih i u slučajevima ovlašćujućih akata), autori smatraju da bi i pri mogućim izmjenama i unaprjeđenjima instituta poništavanja i ukidanja nezakonitoga rješenja trebalo zadržati sve oblike nezakonitosti utvrđene čl. 129. st. 2. ZUP-a, osim mjesne nenadležnosti. Svjesni smo činjenice da se u upravno-pravnoj teoriji ističe kako je nenadležnost „elementarna nezakonitost akta“, te da zakonodavac propisuje obvezu službenih osoba da na pitanje stvarne i mjesne nadležnosti po službenoj dužnosti paze tijekom trajanja upravnog postupka. No, mišljenje je autora da je slučajeve nenadležnosti ipak potrebno stupnjevati (što zakonodavac i čini kada apsolutnu nenadležnost čl. 128. st. 1. t. 1. i 2. ZUP-a propisuje kao razlog za oglašavanje rješenja ništavim) te mjesnu nenadležnost ne utvrđivati kao razlog za stavljanje rješenja izvan snage u postupku u povodu izvanrednih pravnih sredstava. Također, mogućnost poništavanja ili ukidanja pri materijalnoj povredi zakona trebala bi biti rezervirana samo za *očite* i *teške* oblike povrede materijalnog propisa.

S obzirom na to da je moguće da postupci poništavanja obvezujućih i ovlašćujućih nezakonitih akata, koji su pokrenuti po službenoj dužnosti, u konačnici mogu rezultirati donošenjem akata koji su za stranku tegobniji od poništenih akata (lat. *reformatio in peius*), zakonski bi trebalo urediti i pitanje zabrane *reformatio in peius* kao posljedicu poništavanja i ukidanja nezakonitoga rješenja. Tako bi se trebalo propisati da nadležna javnopravna tijela, koja trebaju donijeti novo rješenje nakon provedenoga postupka poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja, ne smiju donijeti takvo rješenje na štetu stranke koja je podnijela zahtjev za poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja. Isto tako trebala bi se propisati zabrana *reformatio in peius* u svim slučajevima kada se postupci poništavanja i ukidanja vode protiv pravomoćnih akata.

4. ZAKLJUČAK

Izvanredno pravno sredstvo poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja uređeno odredbama ZUP-a karakteriziraju vrlo snažna autoritativna i oficijozna obilježja.

U radu je nakon uvodnog dijela i osnovnih terminoloških napomena, najprije dan kraći prikaz pozitivno-pravnog uređenja izvanrednoga pravnog sredstva u ZUP-u.

Nakon toga su se, polazeći prvenstveno od načela zaštite stečenih prava u upravnom postupku te stajališta Ustavnog i Europskog suda prema kojem građani ne bi smjeli odgovarati za pogreške i propuste javnopravnih tijela, pokušali dati *de lege ferenda* prijedlozi za unaprjeđenje instituta. Pritom se nastojalo obratiti pozornost

na potrebu za što kvalitetnijom zaštitom stranaka, ali i na nužnost zaštite objektivne zakonitosti i javnog interesa.

Autori smatraju da je njihova analiza nedvojbeno pokazala da pozitivno-pravno uređenje izvanrednoga pravnog sredstva poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja ne zadovoljava zahtjeve koji proizlaze iz načela koja su utvrđena u ZUP-u (načela razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa i načela zaštite stečenih prava stranaka), ali niti zahtjeve koje postavlja praksa Ustavnog i Europskog suda. Također se nadaju da je analiza upozorila i na moguće smjerove razvoja instituta u budućnosti.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
2. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo, Pravni lijekovi*. Zagreb: Narodne novine, 2010.
3. Đanić Čeko, Ana i Polonca Kovač. „Comparative Analysis of an Administrative Appeal in Croatian, Slovenian, and EU Law“. *EU and Comparative Issues and Challenges Series (ECLIC)* 4, (2020): 1065-1096.
4. Đerđa, Dario. *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Inženjerski biro, 2010.
5. Ivančević, Velimir. *Institucije upravnog prava*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1983.
6. Koprić, Ivan, Polonca Kovač, Vedran Đulabić i Jasmina Džinić. *Comparative Study Legal Remedies in Administrative Procedures in Western Balkans*. Danilovgrad: Regional School of Public Administration, 2016.
7. Krijan, Pero. *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*. Zagreb: Novi informator, 2008.
8. Krbek, Ivo. „Upravni akt i njegova pogrešnost“. U: *Hrestomatija upravnog prava*, ur. Ivan Koprić, 3-145. Zagreb: Društveno veleučilište u Zagrebu, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2003.
9. Lilić, Stevan. *Zakon o općem upravnom postupku - anatomija zakonskog projekta sa modelom za generalnu rekonstrukciju ZUP-a*. Beograd: Centar za unapređenje zakonodavstva, Komitet pravnika za ljudska prava, 2019.
10. Lončar, Zoran. „Pravna sredstva u novom zakonu o općem upravnom postupku“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad* 51, br. 4 (2017): 1505-1523.
11. Ljubanović, Boris. „Izvanredni pravni lijekovi u upravnom postupku“. *Pravni vjesnik* 18, br. 3-4 (2002): 275-292.
12. Pavišić, Berislav i suradnici. *Kazneno postupovno pravo knjiga prva*. Rijeka: Dušević & Kršovnik, 2014.
13. Popović, Slavoljub. *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*. Beograd: Savremena administracija, 1987.
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. „Zaboravljeno“ načelo konačnosti u upravnom postupku“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 56, br. 1 (2019): 209- 222.
17. Šikić, Marko. „Poništavanje rješenja u upravnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 43, br. 3 (2022): 897-914.

18. Triva, Siniša. *Rječnik građanskog procesnog prava*. Zagreb: Informator, 1968.
19. Turčić, Zlatan. *Komentar Zakona o općem upravnom postupku (s komentarima, prilogima, sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova), Zakoni o upravnim sporovima (s prilogima i abecednim kazalom pojmova)*. Zagreb: Organizator, 2011.

Pravni propisi:

1. *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz* 1991.; *AVG General Administrative Procedure Act* 1991 – AVGSTF: BGBl. Nr. 51/91. (WV), 866/92., 686/94., 471/95., 158/98., 164/99., 191/99., 29./00., 126/01., 137/01., 65/02., 117/02., 10/04., 4/08., 5/08., 20./09., 135/09., 111/10., 100/11., 33/13., 161/13., 57/18., 58/18.
2. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o općem upravnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77.
3. Zakon o općem upravnom postupku, Službene novine, br. 271/30.
4. Zakon o općem upravnom postupku, Službeni list FNRJ, br. 52/56.
5. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 103/96.
6. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.
7. Zakon o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/16., 95/18.
8. Zakon o splošnem upravnem postopku, Uradni list Republike Slovenije, št. 24/06., 105/06., 126/07., 65/08., 8/10., 82/13., 175/20., 3/22.
9. Zakon o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 2/98., 48/99., 61/22.
10. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.

Sudska praksa:

1. ESLJP, Gashi protiv Hrvatske, br. zahtjeva 32457/05 od 13. prosinca 2007.
2. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-IIIB-1373/2009 od 7. srpnja 2009.
3. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-4673/2008 od 20. svibnja 2009.

Marko Šikić*
Ana Đanić Čeko**

Summary

ANNULMENT AND REVOCATION OF AN UNLAWFUL DECISION IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

The paper analyses the legal regulation of annulment and revocation of an unlawful decision in the General Administrative Procedure Act. Annulment and revocation of an unlawful decision is an extraordinary legal remedy that (albeit under different names) has been continuously present in the norming of the general administrative procedure in Croatia for almost a century. It has its roots in the General Administrative Procedure Act from 1930. During the mentioned period, the institute was changed, but it had always had strong authoritative and official features. In this paper, we will try to answer the basic questions imposed by the valid legal regulation of the annulment and revocation of unlawful decisions in the General Administrative Procedure Act. For this purpose, the positive-legal (*de lege lata*) organization of the institute is briefly presented at first, followed by the need to modernize the institute and the *de lege ferenda* proposals. The paper also refers to the historical development of the institute in Croatian law and to some selected comparative legal solutions.

Keywords: *administrative procedure; annulment; revocation; finality; legal validity; extraordinary legal remedies.*

* Marko Šikić, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; marko.sikic@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0146-9391>.

** Ana Đanić Čeko, Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law, University J. J. Strossmayer of Osijek; adjanic@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1325-7692>.

POREZNA ZASTARA U SVJETLU ZAHTJEVA PRAVNE SIGURNOSTI: PRIJEPORI IZ HRVATSKOGA I BOSANSKOHERCEGOVAČKOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE

Doc. dr. sc. Stjepan Gadžo*
Izv. prof. dr. sc. Ana Dujmović**

UDK 336.225.6(497.5)(497.6)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.8>
Ur.: 15. siječnja 2023.
Pr.: 7. ožujka 2023.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Porezna zastara dobro je poznati institut u suvremenim pravnim poredcima, čiji je smisao u određivanju vremenskih granica za izvršavanje ovlasti poreznih tijela i u pogledu utvrđivanja porezne obveze i u pogledu naplate već utvrđenih poreznih dugova. U domaćoj i inozemnoj literaturi kao glavni se cilj instituta porezne zastare izdvaja očuvanje pravne sigurnosti poreznih obveznika, koji ne smiju neograničeno dugo biti izloženi potencijalnim radnjama poreznih tijela u odnosu na konkretan oporezivi događaj. U ovom se radu izlažu najvažniji prijepori vezani za normativno uređenje porezne zastare u dva srodna pravna sustava – Republici Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini. Pritom se polazi od pretpostavke da su porezno-politički ciljevi normiranja porezne zastare u promatranim pravnim sustavima jednaki, posebice na planu postizanja željene razine pravne sigurnosti i povećanja učinkovitosti postupanja poreznih tijela. Rad je podijeljen u pet glavnih dijelova. Nakon uvoda, u drugom se poglavlju razlaže pojam, pravna priroda i aksiološke osnove porezne zastare, primarno iz ugla pravne doktrine. Treće je poglavlje posvećeno hrvatskom zakonodavstvu i praksi, uz izlaganje razlika u normativnom uređenju porezne zastare prije i nakon donošenja OPZ-a/16. U četvrtom se dijelu rada analizira normativni sadržaj porezne zastare u BiH. Posljednji, peti dio rada obuhvaća zaključna razmatranja.

Ključne riječi: *porezna zastara; porezno pravo; pravna sigurnost; Opći porezni zakon; pravne praznine.*

* Dr. sc. Stjepan Gadžo, docent, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; stjepan.gadzo@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1905-5330>.

** Dr. sc. Ana Dujmović, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru; ana.dujmovic@pf.sum.ba. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9016-5129>.

1. UVOD

U usporednopravnoj perspektivi nailazi se na raznolika normativna rješenja u pogledu porezne zastare. Ipak, na općenitoj je razini moguće zaključiti da se normiranjem porezne zastare postavljaju jasna vremenska ograničenja za postupanja poreznih tijela.¹ Ukratko, u poreznopravnom kontekstu bit je zastare u određenju vremenskih granica za izvršavanje ovlasti poreznih tijela i u pogledu utvrđivanja porezne obveze i u pogledu naplate već utvrđenih poreznih dugova.² S obzirom na to da porezna tijela moraju postupati isključivo u granicama zakona, uključujući i pravila o zastari, nezakonite su njihove radnje poduzete nakon proteka zastarnih rokova.³ U domaćoj i inozemnoj literaturi upozorava se na više ciljeva instituta porezne zastare.⁴ Ipak, kao najvažniji se cilj izdvaja očuvanje pravne sigurnosti poreznih obveznika, koji ne smiju neograničeno dugo biti izloženi potencijalnim radnjama poreznih tijela u odnosu na konkretan oporezivi događaj (npr. ostvarenje oporezivog primitka, promet nekretnina i dr.).

Hoće li, i u kojoj mjeri, ustanova porezne zastare ostvariti ciljeve kojima služi, ovisi o nizu čimbenika. Prvo valja imati u vidu kvalitetu normativnog uređenja. Općenito, svrha svakoga pravnog propisa ostvarit će se jedino ako je njegov tekst određen, precizan i sveobuhvatan.⁵ Isto se odnosi i na one sastavne dijelove propisa kojima se uređuju pojedini pravni instituti, poput zastare. Štoviše, pravna teorija upozorava da jasnoća i razumljivost propisa te međusobna usklađenost propisa unutar pravnog sustava kao cjeline, čine aspekte pravne sigurnosti kao krovno ga koncepta.⁶ U vezi s poreznom zastarom, jasno je da mjerodavne pravne odredbe moraju biti dovoljno precizne i određene u pogledu vremenskih koordinata za postupanje poreznih tijela. Konkretnije, iz normativnog izričaja porezne zastare mora biti nedvosmisleno jasno: kako se računa trajanje zastarnoga roka, uključujući i trenutak početka njegova tijeka, koje su pravne posljedice nastupa zastare te koja su prava i obveze sudionika porezno-pravnog odnosa u pogledu porezne zastare. Drugo, polazeći od pretpostavke da se najvjerodostojniji odraz kvalitete nekoga propisa uočava u njegovoj praktičnoj primjeni,⁷ ocjena o ostvarenju ciljeva instituta porezne zastare mora se temeljiti

1 U ovom se radu naglasak ponajprije stavlja na zastaru utvrđivanja poreza te zastaru naplate poreza, kao dvije glavne vrste porezne zastare koje djeluju „u korist“ poreznog obveznika. Ipak, jedan dio dalje iznesenih nalaza može se, *mutatis mutandis*, primijeniti i na zastaru prava na povrat poreza.

2 Tako v. Alberto Marchesselli, *Accertamenti Tributari: Poteri del Fisco – Strategie del Difensore* (Milano: Giuffrè, 2022.), 1103; Gaspare Falsitta, *Manuale di diritto tributario - Parte generale* (Padova: CEDAM, 2020.), 397.

3 Usp. Pasquale Pistone, „General Report“, u: *Tax Procedures*, ur. Pasquale Pistone (Amsterdam: IBFD, 2020.), 24.

4 V. *infra*, poglavlje 2.2.

5 V. Dario Đerđa i Teodor Antić, „Izrada pravnih propisa u Hrvatskoj – studija slučaja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 96.

6 V. Hans Gribnau, „Legal certainty: a matter of principle“, u: *Retroactivity of tax legislation*, ur. Hans Gribnau i Melwin Pauwels (Amsterdam: European Association of Tax Law Professors, 2013.), 83-91.

7 Prema Dario Đerđa, „Kvaliteta propisa upravnog prava u Hrvatskoj: ocjena stanja i prijedlozi

na analizi relevantne upravne i sudske prakse.⁸ Naime, ako u praktičnoj primjeni mjerodavnih odredbi, bez obzira na kvalitetu njihova normativnog sadržaja, postoje ozbiljne nedoumice ili prijepori, narušava se pravna sigurnost poreznih obveznika te se time obezvrjeđuje i čitav institut zastare.

U Republici Hrvatskoj porezna je zastara još od 2000. godine na sistemski način, u odnosu na cjelokupni sustav javnih davanja, uređena odredbama Općeg poreznog zakona.⁹ Dvadesetljetno razdoblje praktične primjene pravila OPZ-a o zastari nikako se ne može označiti zadovoljavajućim. Naime, tumačenje mjerodavnih pravila u upravnoj i sudskoj praksi izaziva brojne nedoumice i nejasnoće, uz isticanje često potpuno oprečnih stajališta u odlukama prvostupajskih upravnih sudova, Visokog upravnog suda RH (dalje: VUS) te Vrhovnog suda RH (dalje: VSRH). Štoviše, u pogledu porezne zastare izražen je i aktivitet Ustavnog suda RH (dalje: USRH), koji je u nizu slučajeva utvrdio povrede ustavnih prava poreznih obveznika, upozoravajući na arbitrarnost i samovoljnost zaključaka nadležnih sudova. Slijedom navedenoga, ne čudi kako su normativno uređenje porezne zastare u hrvatskom pravu, kao i primjena mjerodavnih pravila u praksi, metom čestih kritika iz akademske zajednice, posebno u svjetlu smisla i ciljeva čitavog instituta.¹⁰

U Bosni i Hercegovini (BiH) složenost ustavnog uređenja i podjele nadležnosti između različitih razina vlasti ključan je razlog zbog kojeg do danas izostaje sustavno reguliranje odnosa između poreznih obveznika i poreznih tijela na razini cijele države te propisivanje osnovnih načela poreznog postupka, po uzoru na njemački Zakon o javnim davanjima (*Abgabenordnung*; dalje: AO) ili hrvatski OPZ. Takvo se stanje preslikava i na uređenje porezne zastare. Reguliran nizom propisa na različitim razinama vlasti i na različite načine, ovaj institut u poreznom pravu BiH ne ostvaruje svoju svrhu osiguravanja pravne sigurnosti i učinkovitog i ekonomičnog rada javne uprave. Nedorečeno i neujednačeno normativno uređenje instituta, i njegovih osnovnih elemenata od strane različitih zakonodavaca, kao i neujednačeno tumačenje

za unaprjeđenje“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 122.

8 O posebnom značaju pravomoćnih upravnosudskih i upravnih odluka u kritici zakonskih rješenja, v. Đerđa i Antić, *Izrada pravnih propisa u Hrvatskoj*, 93-94.

9 Prva se inačica Općeg poreznog zakona u RH donosi 2000. godine, čime je domaći porezno-pravni okvir uvelike osuvremenjen i unaprjeđen, po uzoru na SR Njemačku i druge zapadnoeuropske zemlje. Isti je zakon mijenjan tri puta (Narodne novine, br. 127/00., 86/01., 150/02., 147/08.; dalje: OPZ/00), prije negoli je 2008. godine zamijenjen novim zakonskim tekstom. Druga inačica OPZ-a novelirana je čak sedam puta (Narodne novine, br. 147/08., 18/11., 78/12., 136/12., 73/13., 26/15., 44/16., 115/16.; dalje: OPZ/08), prije donošenja aktualne, treće inačice krajem 2016. godine (Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20.; dalje: OPZ/16).

10 V. Olivera Lončarić-Horvat, „Zastara u poreznom pravu“, *Pravo i porezi*, br. 6 (2003): 3-5; Ladislav Horvat, „Posljedice zastare u porezno-pravnom odnosu“, u: *Hrvatska pred vratima Europske unije: fiskalni aspekti*, ur. Gordan Družić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2005.), 309-315; Nataša Žunić Kovačević, „Zastara – o primjeni građansko-pravnih pravila u poreznom pravu i sudskoj praksi“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 683-702; Nataša Žunić Kovačević i Marko Šikić, „Upravno-pravni pojam zastare s posebnim osvrtom na zastaru u poreznom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 1 (2018): 231-250.

odredbi navedenih od strane mjerodavnih upravnih i sudskih tijela u praksi, dovode do apsolutne opstojnosti porezne obveze usprkos proteku vremena te potpunog negiranja cilja navedenog instituta u poreznopravnoj praksi. Stajalište je doktrine da takva „poroznost” normativnog uređenja instituta zastare u poreznom pravu BiH dovodi u pitanje ostvarivanje zahtjeva pravne sigurnosti.

U svjetlu prethodno navedenoga, cilj je ovog rada analizirati najvažnije prijepore vezane za normativno uređenje porezne zastare u dva srodna pravna sustava (RH i BiH). Pritom se polazi od pretpostavke da su porezno-politički ciljevi normiranja porezne zastare u promatranim pravnim sustavima jednaki, posebice na planu postizanja željene razine pravne sigurnosti poreznih obveznika i povećanja učinkovitosti postupanja poreznih tijela. Rad je podijeljen u pet glavnih dijelova. Nakon uvoda, u drugom se poglavlju razlaže pojam i pravna priroda porezne zastare, vodeći se ponajprije nalazima pravne doktrine. Također se analiziraju aksiološke osnove porezne zastare, odnosno ciljevi kojima ovaj institut služi. Treće je poglavlje posvećeno hrvatskom zakonodavstvu i praksi. Posebno se ističu i razlike u normativnom uređenju porezne zastare prije i nakon donošenja OPZ-a/16. U četvrtom se dijelu rada analizira normativni sadržaj porezne zastare u BiH. Posebno se upozorava na probleme koji izvire iz složenosti bosanskohercegovačkoga porezno-pravnog okvira, što rezultira neujednačenim normiranjem zastare u odnosu na pojedine porezne sustave u BiH, kao i u odnosu na pojedine porezne oblike. Posljednji, peti dio rada daje zaključna razmatranja.

2. OPĆENITO O ZASTARI U POREZNOM PRAVU

2.1. Pojam i pravna priroda porezne zastare

U pravnim porecima protek vremena može imati status pravne činjenice, tj. činjenice koja, na temelju norme objektivnog prava, dovodi do nastanka, promjene ili prestanka nekoga pravnog odnosa.¹¹ Na tom je tragu još i rimsko pravo poznavalo institut zastare (lat. *praescriptio*), kao gubitak subjektivnih prava uslijed njihova nevršenja kroz određeno vrijeme. U hrvatskom, ali i bosanskohercegovačkom pravnom nazivlju pojam „zastare“ (ili „zastarjelosti“) javlja se u više pravnih grana. Tako kazneno zakonodavstvo poznaje zastaru kaznenog progona i zastaru izvršenja kazne,¹² dok je u upravnom pravu poznata zastara izvršenja rješenja.¹³ Ipak, u domaćoj pravnoj književnosti dominantno je shvaćanje instituta zastare nastalo u okrilju privatnog prava, gdje nastupom zastare, tj. protekom propisanoga zastarnog roka, prestaje tek pravo nositelja nekoga subjektivnog prava na sudsku zaštitu (tzv. pravo-zahtjev), ali ne i samo subjektivno pravo.¹⁴ U privatnopravnom kontekstu ustanova zastare jasno se razlikuje od ustanove prekluzije (lat. *praecclusio*). Iako u podlozi obje

11 V. Nikola Visković, *Teorija države i prava* (Zagreb: Birotehnika, 2001.), 228.

12 V., u odnosu na RH, čl. 81. - 85. Kaznenog zakona, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22.

13 V., u odnosu na RH, čl. 135. st. 3. Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21. (dalje: ZUP).

14 V. Nikola Gavella, *Privatno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2019.), 216-217.

leži protok vremena kao pravna činjenica, potonja podrazumijeva apsolutni prestanak subjektivnih prava, koja se gase protekom roka unutar kojeg nisu iskorištena.¹⁵

Većina domaćih znanstvenih i stručnih radova posvećenih poreznoj zastari polazi od navedenoga privatnopravnog shvaćanja zastare, u smislu učinka koji protok vremena ima na subjektivna prava.¹⁶ Tomu je u Hrvatskoj nedvojbeno pridonio i zakonodavac, s obzirom na to da su i OPZ/00 i OPZ/08 sadržavali odredbu koja je izrijeком upućivala na supsidijarnu primjenu Zakona o obveznim odnosima u pogledu porezne zastare.¹⁷ Nadalje, pri određanju sadržaja porezno-pravnog i porezno-dužničkog odnosa u svim se inačicama OPZ-a, pa tako i onoj trenutačno važećoj (OPZ/16), dosljedno koristi termin „pravo poreznog tijela“ u pogledu javnih ovlasti poreznih tijela na planu utvrđivanja, naplate i nadzora poreza. Tako je zakonom propisano da porezno tijelo ima „pravo na utvrđivanje porezne obveze“ te „pravo na naplatu poreza“.¹⁸ Ovo je terminološko rješenje manjkavo jer navodi na zaključak da porezna tijela u pogledu utvrđivanja i naplate poreza raspoložu subjektivnim pravima, što nužno uključuje i mogućnost izbora da se njima ne služe. Međutim, korelat javne ovlasti poreznog tijela da utvrdi i/ili naplati porez, nastupajući u ime države u sklopu porezno-pravnog odnosa, sastoji se u njegovoj dužnosti da predmetne radnje i postupke doista i poduzme.¹⁹ Vrijedi upozoriti da njemački AO, koji je služio kao uzor za izradu OPZ-a/00, koristi precizniji termin „porezni zahtjev“ (njem. *Steueranspruch*) u pogledu ovlasti poreznoga tijela da utvrdi dužni porez.²⁰

Nastavno na navedeno, svaki ozbiljniji pokušaj raščlambe instituta porezne zastare mora imati u vidu neprijeporni javnopravni karakter poreznog prava, u svjetlu dvodiobe pravnog sustava na javno i privatno područje.²¹ Institut porezne zastare ponajprije služi postavljanju vremenskih granica za izvršavanje (javnih) ovlasti koje porezno tijelo ima unutar porezno-pravnog odnosa, čija je suprotna stranka porezni obveznik. Na najopćenitijoj razini, cjelina poreznoga postupka može se podijeliti na dvije etape: (i) utvrđivanje poreza (engl. *tax assessment*) i (ii) naplata poreznih

15 Gavella, *Privatno pravo*, 217-218.

16 V. Lončarić-Horvat, *Zastara u poreznom pravu*, 3; Žunić Kovačević, *Zastara – o primjeni građansko-pravnih pravila*, 684-685; Zdenka Koharić, „Zastara u poreznom postupku“, *Računovodstvo i financije*, br. 7 (2009): 75; Nenad Šimunec, „Porezna zastara – primjena u praksi“, *RRIF*, br. 9 (2016): 107-108. U tom pogledu hvalevrijedna iznimka je recentni doprinos Žunić Kovačević i Šikića, koji mnogo nijansiranije analiziraju pojam zastare, upozoravajući na njegovu upravno-pravnu inačicu. V. Žunić Kovačević i Šikić, *Upravnopravni pojam zastare*, 231-236.

17 V. *infra*, poglavlje 3.1.

18 V., primjerice, čl. 21. st. 1., čl. 108., čl. 109., čl. 174. st. 2. OPZ-a/16.

19 V. Horvat, *Posljedice zastare*, 311.

20 O tomu detaljnije v. Lončarić-Horvat, *Zastara u poreznom pravu*, 4.

21 V. Božidar Jelčić et al., *Financijsko pravo i financijska znanost* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 35-36. Isto je potvrđeno i u praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), koji je u poznatom predmetu *Ferrazini* zaključio da materija oporezivanja i dalje pripada čvrstoj jezgri ovlaštenja javnopravnih tijela, uz naglašenu javnopravnu narav odnosa između države i poreznih obveznika. V. ESLJP, *Ferrazini* protiv Italije, br. zahtjeva 44759/98 od 12. srpnja 2001., t. 29.

tražbina (engl. *tax collection*).²² Stoga se u zakonodavstvu većeg broja država jasno razlikuje zastara utvrđivanja poreza (njem. *Festsetzungsverjährung*) od zastare naplate poreza (njem. *Zahlungsverjährung*).²³ Isto vrijedi i u Hrvatskoj, gdje pravila OPZ-a posebno uređuju navedene dvije glavne vrste porezne zastare.²⁴ Ipak, temeljna je svrha zastare jednaka bez obzira na koju se ovlast poreznog tijela odnosi: protekom propisanog vremena, tj. zastarnog roka, porezno tijelo ne smije poduzimati odnosne radnje. Nezakonite su radnje koje porezno tijelo poduzme, kao i akti koje donese, po proteku relevantnoga zastarnog roka.²⁵ Slijedom navedenoga, u okrilju poreznog prava zastarni rokovi načelno imaju prekluzivnu narav, tj. vode do apsolutnoga prestanka ovlaštenja poreznog tijela u odnosu na konkretno činjenično stanje i konkretnoga poreznog obveznika.²⁶ Dakako, ima li porezna zastara prekluzivnu narav ili ne ovisi o njezinu normativnom sadržaju u okviru pojedinog pravnog poretka.

S tim je usko povezano i pitanje pravne prirode porezne zastare, posebno u njezinoj inačici koja se odnosi na utvrđivanje porezne obveze. U nekim državama prevladava shvaćanje da je riječ o procesnopravnom institutu. Protek roka zastare utvrđenja ne dovodi do prestanka obveze koju porezni obveznik ima prema državi *ex lege*, na temelju nastanka porezno relevantnih činjenica. Naprotiv, protek vremena ima učinke samo na proceduralnom planu, s obzirom na to da, analogno logici privatnog prava (vidi *supra*), država gubi tek pravo-zahjev, a porezni obveznik može isticati prigovor zastare u okviru postupka.²⁷ U drugim državama zastara utvrđivanja poreza shvaća se primarno kao materijalnopravni institut, napose ako porezni propisi sadrže odredbu usporedivu s čl. 26. OPZ-a/16: „Prava i obveze iz porezno-dužničkog odnosa prestaju (...) zastarom“.²⁸ Prema materijalnopravnoj teoriji nastup zastare dovodi do apsolutnoga prestanka *ex lege* porezne obveze (tj. poreznoga zahtjeva države). Ako bi porezni obveznik platio iznos na ime porezne obveze u odnosu na koju je nastupila zastara utvrđenja, zapravo bi bila riječ o plaćanju neduga.²⁹

22 O ovom iz usporednopravne perspektive v. Ludovic Ayrault, „What is Tax Procedure“, u: *Tax Procedures*, ur. Pasquale Pistone (Amsterdam: IBFD, 2020.), 115-124.

23 Detaljnije v. Nikola Mijatović i Renata Perić, „Zastara u poreznom pravu – njemačko i hrvatsko rješenje“, *Hrvatska pravna revija*, br. 11 (2006): 74-85. Slično rješenje nalazi se i u Srbiji, o čemu detaljnije v. Dejan Popović, *Poresko pravo* (Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, 2018.), 161. Zanimljiv je primjer Italije, čije porezno zakonodavstvo prepoznaje dva različita instituta. Tako se terminom *decadenza* u biti označava zastara utvrđivanja, a terminom *prescrizione* zastara naplate poreza. V. Marchesselli, *Accertamenti Tributari*, 1103-1125.

24 V. čl. 108. st. 1. OPZ-a/16.

25 Usp. Pistone, *General report*, 24; Mijatović i Perić, *Zastara u poreznom pravu*, 75; Jean-Jacques Bienvenu, Thierry Lambert i Laurence Vapaille, *Droit fiscal* (Pariz: Presses Universitaires de France, 2021.), 75; Marchesselli, *Accertamenti Tributari*, 1104.

26 V. Žunić Kovačević, *Zastara – o primjeni građansko-pravnih pravila*, 692; Ladislav Horvat, „Uz dopune propisa o zastari u poreznom pravu“, *Pravo i porezi*, br. 3 (2013): 3.

27 Takvo shvaćanje porezne zastare prisutno je u austrijskom pravu. V. Christoph Ritz i Birgitt U. Koran, *Bundesabgabenordnung* (Beč: Linde, 2021.), 882-883.

28 Slično v. § 47 njemačkog AO-a, koji navodi da se zahtjevi iz porezno-dužničkog odnosa gase, *inter alia*, nastupom zastare.

29 Takvo je stajalište njemačke doktrine, v. Ulrich Koenig, *Abgabenordnung* (München: C.H. Beck, 2021.), § 47, t. 2 i § 169, t. 67. Slično je shvaćanje i u francuskom i talijanskom poreznom pravu, v. Bienvenu, Lambert i Vapaille, *Droit fiscal*, 75; Marchesselli, *Accertamenti*

Imajući u vidu normativni sadržaj zastare u hrvatskom zakonodavstvu, najispravnije bi bilo preslikati stav njemačke doktrine prema kojemu je zastara utvrđenja poreza dominantno materijalnopravne naravi. No, ona ima i postupovne učinke, s obzirom na to da njezin nastup dovodi do nedopuštenosti utvrđenja porezne obveze, uključujući i naknadne izmjene utvrđenog iznosa poreza.³⁰ Vrijedi napomenuti da je materijalnopravna narav porezne zastare, posebno imajući u vidu gore citiranu odredbu OPZ-a, izrijeком potvrđena i u nizu odluka hrvatskih sudova.³¹

2.2. Ciljevi porezne zastare

U pravno-teorijskom smislu zadaća je svake pravne norme rješavanje sukoba interesa, i to na temelju određenih vrijednosti koje je, makar i implicitno, nametnuo zakonodavac.³² Gledano iz toga ugla, u institutu porezne zastare zrcale se dva glavna suprotstavljena interesa: (i) privatni interes poreznog obveznika da do utvrđivanja i/ili naplate poreza ne dođe, budući da bi to podrazumijevalo umanj enje njegove imovine (gospodarske snage) te (ii) javni (državni) interes da se zakonom predviđene porezne obveze utvrde i naplate. S pravno-vrijednosnog aspekta, načelo porezne pravednosti, koje se u suvremeno doba shvaća u inačici oporezivanja prema gospodarskoj snazi poreznih obveznika, *prima facie* bi vodilo rješenju prema kojemu nema vremenskih ograničenja za utvrđivanje i naplatu poreza, na temelju kojih postupaka porezni obveznici sudjeluju u financiranju javnih potreba. Ipak, u aksiološkoj podlozi normiranja porezne zastare leže druge vrijednosti, također povezane s konceptima pravne države i vladavine prava i to u njihovu materijalnom smislu.

Tako se u hrvatskoj doktrini ističe dvojaka pravna narav instituta zastare u sferi upravnog prava, uključujući i poreznu zastaru. Prvo, iz perspektive porezno-upravnih tijela, zastara djeluje u pravcu jačanja učinkovitosti i ekonomičnosti njihova rada: propisivanjem zastarnih rokova porezna tijela se discipliniraju, tako da postupke rješavaju bez nepotrebnog odlaganja i uz što manje troškove.³³ Drugo, s aspekta poreznih obveznika, zastarom se ostvaruje zahtjev pravne sigurnosti, budući da se javnoj vlasti onemogućuje nametanje (poreznih) obveza po proteku određenoga vremena.³⁴ Zanimljivo, prvospomenuti je cilj izrijeком priznat i u domaćoj zakonodavnoj praksi. Tako u obrazloženju prijedloga novele OPZ-a iz 2018. godine Vlada RH, kao ovlašt eni predlagač, ističe da je svrha instituta zastare sankcioniranje vjerovnika (u ovom slučaju – države) radi pasivnog držanja.³⁵

Tributari, 1103-1104.

30 V. Koenig, *Abgabenordnung*, § 169, t. 20; Mijatović i Perić, *Zastara u poreznom pravu*, 75.

31 V., primjerice, VSRH, Uzz 12/08-2 od 5. studenog 2008; VUS, Usž 1443/2016-2 od 18. svibnja 2016. Stav o materijalnopravnoj prirodi odredbi o poreznoj zastari izražen je i u javnom mišljenju Središnjeg ureda Porezne uprave, kl. 410-01/20-01/1148, od 20. srpnja 2020.

32 V. Caroline Heber i Christian Sternberg, „Germany“, u: *Legal Interpretation of Tax Law*, ur. Robert F van Brederode i Richard Krever (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014.), 164.

33 Žunić Kovačević i Šikić, *Upravnopravni pojam zastare*, 235-236.

34 Žunić Kovačević i Šikić, *Upravnopravni pojam zastare*, 236.

35 Vlada RH (2018), *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona*, Pz br. 438, od 20. rujna 2018., 6.

Ipak, dosada najpotpunije i najzrelije izlaganje aksioloških osnova porezne zastare u domaćoj pravnoj praksi dao je USRH, u povodu ustavne tužbe u bitnome podnesene zbog prijeporne primjene pravila OPZ-a o zastari: „U pravnim stvarima u kojima država nastupa *de iure imperii*, legitimna je svrha instituta zastare potraživanja samoograničavanje i ‘samosankcioniranje’ države, na način da vlastitim tijelima nalaže određenu dinamiku i učinkovitost u postupanju s time što im nameće jasno određen i svima poznat vremenski okvir unutar kojeg su ovlaštena postupati u predmetima u kojima se odlučuje o pravnom položaju građana, napose ako je riječ o nametanju obveza ili o izricanju sankcija. Ovlaštenje državnih tijela prestaje izvan vremenskog okvira određenog propisanim rokom nastupa apsolutne zastare te nakon toga građani više ne mogu biti izloženi ‘pritisku’ mogućih odluka državnih tijela i ‘tereta’ koje bi im država tim svojim odlukama mogla nametnuti. Prema tome, država ima neosporno pravo donositi zakonite odluke kojima građanima nameće određene terete, ali i građani imaju neosporno pravo ne biti neograničeno dugo izloženi takvim, makar i zakonitim odlukama (naime, načelo vladavine prava i pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka i od države zahtijeva agilnost i učinkovitost), pa institut zastare potraživanja uspostavlja pravičnu ravnotežu između države i građana u smislu čl. 14. st. 2. Ustava³⁶. Na sličnom je tragu USRH u kasnijoj odluci dodatno naglasio važnost načela pravne sigurnosti kao vrijednosnog korijena instituta porezne zastare: „Radi zaštite legitimnih očekivanja, načelo pravne sigurnosti zahtijeva da pravne norme budu jasne i precizne te da njihova primjena za pojedinca bude predvidljiva. Također, načelo pravne sigurnosti i zaštita subjektivnih prava poreznih obveznika zahtijeva i da prava i obveze poreznog obveznika prema poreznom tijelu ne smiju biti vremenski neograničena³⁷.”

Slična, iako donekle sofisticiranija shvaćanja ciljeva porezne zastare pronalaze se i u inozemnoj literaturi. Tako njemački autori ističu da zastara služi ostvarivanju pravne sigurnosti i pravnog mira (njem. *Rechtsfrieden*).³⁸ Potonji aspekt podrazumijeva da građanin nakon proteka određenog vremena mora biti siguran da neće morati izračunavati svoje porezne obveze.³⁹ U austrijskoj se doktrini dodatno ističe i kako je javni interes za propisivanjem zastare vezan za poteškoće u utvrđivanju i dokazivanju relevantnih činjenica po proteku određenog vremena.⁴⁰ Na istom tragu talijanski autori povezuju institut porezne zastare s načelom pravne sigurnosti, potrebom za ekonomičnosti u radu javne uprave, kao i postupovnim pravima poreznih obveznika. Potonji se aspekt izražava u smislu prava poreznog obveznika na obranu (tal. *diritto di difesa*), s obzirom na poteškoće u dokazivanju činjenica nastalih daleko u prošlosti.⁴¹ U francuskoj se doktrini naglašava uloga zastare u očuvanju stabilnosti fiskalnih situacija i stanja u odnosu na nepravodobne

36 USRH, U-III-3552/2016 od 9. srpnja 2019., t. 20.

37 USRH, U-III/5237/2016 od 7. srpnja 2020., t. 8.8.

38 Klaus Tipke i Joachim Lang, *Steuerrecht* (Köln: Verlag Dr Otto Schmidt, 1996.), 791. Usp., uz pozivanje na sudsku praksu, Koenig, *AO*, § 169, t. 4.

39 Dieter Birk, *Steuerrecht* (Heidelberg: Müller, 2001.), 76.

40 Ritz i Koran, *BAO*, 883.

41 V. Marchesselli, *Accertamenti Tributari*, 1104; Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, 397.

zahtjeve države.⁴²

Navedena je teorijska stajališta zanimljivo usporediti sa shvaćanjima zauzetima u praksi europskih sudova u pogledu instituta zastare, iako izvan konteksta oporezivanja. Tako je u dosljednoj praksi ESLJP-a potvrđeno da zakonski zastarni rokovi imaju nekoliko važnih svrha, kao što su osiguranje pravne izvjesnosti i pravomoćnosti i zaštita mogućih tuženika od zastarjelih zahtjeva kojima bi se moglo teško suprotstaviti i spriječiti nepravdu koja bi mogla nastati ako se od sudaca traži odlučivanje o događajima koji su se dogodili u dalekoj prošlosti, na temelju dokaza koji bi mogli postati nepouzdana ili nepotpuni zbog proteka vremena.⁴³ Sud Europske unije je pak u svojoj praksi upozorio kako se kroz institut zastare odražava sukob između načela zakonitosti s jedne te načela pravne sigurnosti s druge strane. Pritom zastarni rokovi osiguravaju pravnu sigurnost sprječavajući da se bez ikakvih vremenskih ograničenja dovede u pitanje situacije nastale davno u prošlosti.⁴⁴

3. POREZNA ZASTARA U HRVATSKOM ZAKONODAVSTVU I PRAKSI

3.1. Normativno uređenje porezne zastare do donošenja OPZ-a/16 i neki praktični prijepori

Iako je porezna zastara u hrvatskom pravu bila uređena i ranije, odredbama čl. 181. – 183. Zakona o neposrednim porezima⁴⁵ (u primjeni od 1. srpnja 1990. do 31. prosinca 1993.) te čl. 104. – 106. Zakona o porezu na dohodak⁴⁶ (u primjeni od 1. siječnja 1994. do 31. prosinca 2000.), donošenje i stupanje na snagu OPZ-a/00 (1. siječnja 2001.) može se uzeti kao vremenska razdjelnica i po tom pitanju. Temeljne konture normativnog uređenja porezne zastare u ovoj, prvoj inačici OPZ-a izložene su kako slijedi:

- u pogledu vrsta zastare, jasno se razlikuje zastara prava na utvrđivanje (razrez) poreza od zastare prava na naplatu poreza; dodatno se propisuje i zastara prava na pokretanje prekršajnoga progona te zastara prava poreznog obveznika na povrat nepravilno ili više plaćenog poreza;
- u pogledu zastarnih rokova, predviđa se dihotomija između apsolutne i relativne zastare: dok je rok relativne zastare kraći (tri godine) i može se prekidati prije isteka, nakon čega počinje teći iznova, rok apsolutne zastare je dulji (šest godina) i teče bez mogućnosti prekida;
- izričito je propisano da zastarom *prestaju* prava iz porezno-dužničkog

42 Biennu, Lambert i Vapaille, *Droit fiscal*, 75.

43 V. npr. ESLJP, Ante i Marija Baničević protiv Hrvatske, br. zahtjeva 44252/10 od 2. listopada 2012., t. 31.

44 V. praksu Suda EU-a naznačenu u Jérémie van Meerbeeck, „The Principle of Legal Certainty in the Case Law of the European Court of Justice: From Certainty to Trust“, *European Law Review* 41, br. 41 (2016): 281.

45 Zakon o neposrednim porezima, Narodne novine, br. 19/90.

46 Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine, br. 109/93., 95/94., 106/96., 164/98., 33/00., 127/00.

odnosa (čl. 24. st. 2. OPZ-a/00);⁴⁷

- odredbom koja predviđa supsidijarnu primjenu Zakona o obveznim odnosima (čl. 90. st. 6. OPZ-a/00) zapravo se izrijekom propisuje poveznica između porezne i građanskopravne zastare.

Odredbe o poreznoj zastari iz OPZ-a/00 praktički su preslikane, bez znatnijih intervencija i u OPZ/08 (u primjeni od 1. siječnja 2009. do 31. prosinca 2016.). Mjerodavne odredbe OPZ-a/08 (čl. 94. – 96.) pretrpjele su niz izmjena i dopuna. Najveći dio noveliranoga sadržaja nije bitan za temu ovoga rada, budući da se odnosi na posebne slučajeve zastarijevanja prava na utvrđenje poreza u postupcima, tzv. nerazmjera između dohotka i imovine te postupcima zlorabe prava iz porezno-dužničkog odnosa.⁴⁸

Praktična primjena ranijih odredbi o poreznoj zastari, obuhvaćenih u OPZ-u/00 i OPZ-u/08, ukazala je na brojne nedorečenosti i pravne praznine, na neke od kojih se ukazuje u nastavku.

3.1.1. O početku tijeka zastare utvrđenja poreza

Kako bi institut porezne zastare ostvario svoje ciljeve, zakonske odredbe moraju nedvosmisleno i precizno odrediti početak tijeka zastarnog roka. Vezano za zastaru utvrđenja, čl. 90. st. 2. OPZ-a/00 propisivao je da zastarni rok počinje teći „nakon isteka godine u kojoj je *trebalo utvrditi* (naglasio S.G.) porezne obveze“.⁴⁹ U praksi su se rano pojavili prijepori u tumačenju navedene odredbe, uz posebno istaknute dvojbe oko određenja trenutka kada je trebalo utvrditi obvezu pojedinih poreznih oblika.⁵⁰

Tako su porezna tijela inzistirala na subjektivnom shvaćanju početka tijeka roka zastare utvrđenja poreza, odnosno na stajalištu da zastarni rok ne može ni početi teći sve dok porezno tijelo ne raspolaže saznanjima o činjenicama na kojima se temelji porezna obveza. Prema ovom tumačenju porezno je tijelo trebalo utvrditi porez tek kada je saznalo za poreznu obvezu, tj. oporezivi događaj, bez obzira na trenutak ostvarenja elemenata toga događaja koji su propisani zakonom (npr. sklapanje pravnog posla, realizacija novčanog primitka i dr.). Vjerojatno najzorniji primjeri takvoga pristupa u praksi poreznih tijela vezani su za oporezivanje prometa nekretnina, gdje su porezna tijela redovito utvrđivala porezne obveze u odnosu na kupoprodaje i druge promete više desetljeća prije negoli što su o njima dobiveni podatci.⁵¹ Sudska se praksa također priklonila opisanom shvaćanju da čl. 90. st. 2.

47 Usp. raspravu *supra* u ovom radu, pogl. 2.1.

48 O ovomu detaljnije v. Šimunec, *Porezna zastara*, 111-112.

49 Sličan normativan izričaj nalazi se i u čl. 181. st. 1. ZNP-a (*Pravo na razrez poreza (...) zastaruje za pet godina nakon isteka godine u kojoj je trebalo razrezati porez*), kao i u čl. 104. st. 1. ZPD-a/93 (*Pravo na utvrđivanje porezne obveze (...) zastaruje za tri godine nakon isteka godine u kojoj je trebalo utvrditi porezne obveze*). Nadalje, odredba čl. 90. st. 2. OPZ-a/00 u neizmijenjenom je obliku prenesena u čl. 94. st. 2. OPZ-a/08.

50 V. Mirjana Juričić, „Zastara u poreznim stvarima“, u: *Upravno pravo – aktualnosti upravnog sudovanja i upravne prakse* (Zagreb: Inženjerski biro, 2008.), 121.

51 V. Žunić Kovačević, *Zastara*, 683; Juričić, *Zastara u poreznim stvarima*, 131.

OPZ-a/00 u biti predviđa subjektivni zastarni rok, odnosno da početak tijeka zastare utvrđenja ovisi o saznanju poreznog tijela za poreznu obvezu.⁵²

Isto je shvaćanje međutim bilo predmetom žestokih kritika u znanstvenoj i stručnoj literaturi.⁵³ Tako je podcrtana nespojivost subjektivnoga zastarnog roka s ciljem i smislom čitavog instituta, napose postizanja pravne sigurnosti poreznih obveznika. Riječima Žunić Kovačević: „U institut zastare (s obilježjem prekluzivnog roka) unosi se i stvara pravna nesigurnost ako početak roka zastare većemo uz subjektivni trenutak, mogućnost ili saznanje“.⁵⁴ Nadalje, sistemsko tumačenje sintagme „trebalo utvrditi poreznu obvezu“ navelo bi na zaključak da relevantne mogu biti isključivo objektivne okolnosti, i to one koje, sukladno posebnim poreznim propisima, dovode do nastanka porezne obveze. Polazeći od u pravnoj doktrini općeprihvaćene pretpostavke da porezna obveza nastaje *ex lege*, tj. po sili zakona,⁵⁵ početak tijeka roka zastare utvrđenja može biti vezan isključivo za trenutak ostvarenja elemenata oporezivoga događaja ili, kod periodičnih poreza, za kasniji trenutak, kada je porezni obveznik trebao podnijeti poreznu prijavu. Objektivna opasnost da porezni obveznik ne ispuni poreznu prijavu ili poreznom tijelu ne dostavi podatke relevantne za utvrđivanje poreza, ne može sama po sebi opravdati shvaćanje da je zastara utvrđenja vezana za neki subjektivni rok.⁵⁶ U tom smislu vrijedi upozoriti i na poredbenopravna rješenja, gdje je za slučajeve neprijavljivanja porezne obveze i druge oblike porezne utaje predviđen poseban, dulji rok zastare utvrđenja (npr. 10 godina u SR Njemačkoj) ili je posebnim odredbama propisana odgoda početka tijeka zastare ako porezni obveznik nije ispunio svoju zakonsku obvezu podnošenja porezne prijave.⁵⁷ Zanimljiv je i primjer Austrije, u čijoj je teoriji i praksi također potvrđeno shvaćanje zastare utvrđenja poreza kao objektivnog roka.⁵⁸ Radi sprječavanja evazije poreza na nasljedstva i darove, novelom BAO-a iz 2003. godine predviđena je posebna odredba, na temelju koje se početak zastarnoga roka u odnosu na ove porezne oblike veže za saznanje poreznih tijela o naslijeđenoj ili darovanoj imovini.⁵⁹ Zanimljivo je i javno objavljeno mišljenje Središnjeg ureda Porezne uprave od 7. prosinca 2020., u kojem se praktički priznaje da je ranija praksa o početku tijeka zastare utvrđenja, uključujući i shvaćanja zauzeta u judikaturi, bila pogrešna. „Budući

52 Upravni sud Republike Hrvatske, Us-911/2005-4 od 14. svibnja 2008; Upravni sud Republike Hrvatske, Us-4157/2007-5 od 31. ožujka 2010; Upravni sud u Rijeci, UsI-302/13-17 od 25. travnja 2014; Zaključak sjednice sudaca VUS-a, 6 Su-478/2016-4, od 8. prosinca 2016.

53 V. npr. Žunić Kovačević, *Zastara*, 697-699; Bojan Huzanić, „Komentar Odluke Ustavnog suda RH – porez na promet nekretnina“, *Pravo i porezi*, br. 6 (2014): 21-25; Šimunec, *Porezna zastara*, 111-112.

54 Žunić Kovačević, *Zastara*, 698.

55 O ovomu iz ugla njemačke i francuske doktrine v. Birk, *Steuerrecht*, 71; Bienvenu, Lambert i Vapaille, *Droit fiscal*, 74.

56 V. Žunić Kovačević, *Zastara*, 698-699.

57 Tako, primjerice, § 170. st. 2. AO-a predviđa da, ako porezna prijava nije predana u roku od tri godine od dana nastanka porezne obveze, rok utvrđenja počinje teći s protekom treće godine koja slijedi godinu u kojoj je nastao porezni zahtjev. V. Mijatović i Perić, *Zastara u poreznom pravu*, 78.

58 Ritz i Koran, *BAO*, 890-891.

59 Ritz i Koran, *BAO*, 891.

da je svrha uređenja pravnog instituta zastare stvoriti izvjesnost i pravnu sigurnost, takvo tumačenje norme nije bilo ispravno jer norma ne govori o trenutku od kada je porezno tijelo saznalo, već o trenutku kada je porezno tijelo trebalo utvrditi poreznu obvezu.⁶⁰

3.1.2. *Trenutak utvrđenja porezne obveze*

S obzirom na to da je bit porezne zastare u postavljanju vremenskih granica za postupanje poreznih tijela (v. *supra*, poglavlje 2.1.), mjerodavnim je odredbama nužno jasno odrediti i koje sve radnje moraju biti poduzete da bi se spriječio nastup zastare.⁶¹ Kada je riječ o zastari utvrđenja poreza, pitanje se može preformulirati i na sljedeći način: Poduzimanjem kojih radnji i u kojem trenutku se porezna obveza ima smatrati utvrđenom? U svjetlu razlikovanja zastare utvrđenja i zastare naplate poreza (v. *supra*, poglavlje 2.1.), odgovor na to pitanje ima važne implikacije i na potonju vrstu zastare. Naime, logika poreznoga postupka upućuje da porezno tijelo ne bi smjelo poduzimati radnje usmjerene na naplatu poreza prije negoli je porezna obveza uopće utvrđena. Stoga se i početak tijeka zastare naplate poreza u pravilu veže za trenutak utvrđenja porezne obveze.⁶²

Čl. 90. st. 4. OPZ-a/00 tako je propisivao da zastara prava na naplatu poreza počinje teći istekom godine u kojoj je porezni obveznik sam utvrdio poreznu obvezu ili nakon isteka godine u kojoj je porezno tijelo utvrdilo poreznu obvezu.⁶³ Upravna i sudska praksa ukazala je na nepreciznost i nedorečenost ove odredbe, napose imajući u vidu opći okvir poreznog postupka u Hrvatskoj.

U tom smislu većina je praktičnih prijedora povezana s mogućnostima izmjene i/ili stavljanja izvan snage prvostupanjskoga poreznog rješenja, primjerice u povodu uloženi pravnih lijekova. S aspekta općeg upravnog prava, za tumačenje čl. 90. st. 4. OPZ-a/00 bitno je razlikovanje svojstava konačnosti i izvršnosti rješenja.⁶⁴ Prema shvaćanju koje je prevladavalo u ranijoj upravnosudskoj praksi, porezna se obveza utvrđuje donošenjem prvostupanjskoga poreznog rješenja.⁶⁵ Međutim, prvostupanjsko porezno rješenje može se pobijati žalbom kao redovnim pravnim lijekom, te ako je žalba podnesena, stječe svojstvo konačnosti završetkom drugostupanjskog postupka, tj. donošenjem i dostavom rješenja o žalbi. Pritom drugostupanjsko tijelo može pobijano prvostupanjsko rješenje poništiti, u cijelosti ili djelomično, ali i izmijeniti, uključujući i u dijelu kojim se utvrđuje iznos porezne obveze.⁶⁶ Kod prvostupanjskih poreznih rješenja stjecanje svojstva konačnosti najčešće se podudara s trenutkom

60 Mišljenje Središnjeg ureda Porezne uprave, kl. 410-01/20-01/2112 od 7. listopada 2020.

61 U njemačkom se pravu koristi termin očuvanja zastarnog roka (njem. *Wahrung der Festsetzungsfrist*). V. Koenig, § 169, para. 30.

62 V. Tipke i Lang, *Steuerrecht*, 802.

63 Isto i čl. 94. st. 6. OPZ-a/08.

64 O tomu v. Marko Šikić, „Pravomoćnost, konačnost i izvršnost u upravnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012): 205-220.

65 Kako je potvrđeno u zaključku sjednice Financijskog i radnopravnog odjela VUS-a, br. 13-11/2015-13 od 13. studenog 2015. Usp. i VUS, Usz-1942/15-2 od 31. ožujka 2016.; VUS, Usz 2947/2016-2 od 22. rujna 2016.

66 V. čl. 115. – 120. ZUP-a.

stjecanja svojstva izvršnosti, tj. mogućnosti njihova prinudna izvršenja.⁶⁷ Naime, prema općem pravilu žalba protiv prvostupanjskog poreznog rješenja ima suspenzivni učinak, tj. odgađa izvršenje pobijanoga rješenja do donošenja rješenja o žalbi.⁶⁸

Slijedom navedenoga, porezni su obveznici pred upravnim sudovima tvrdili da zastara utvrđenja teče i tijekom žalbenoga postupka, tj. da drugostupanjsko tijelo mora rješenje o žalbi donijeti unutar rokova relativne i apsolutne zastare. Ipak, u nizu odluka VUS zauzima stav da se porezna obveza utvrđuje samim donošenjem prvostupanjskoga poreznog rješenja te da zastara ne teče tijekom žalbenoga postupka.⁶⁹ Prekretnicu predstavlja 2014. godina, kad se VSRH, odlučujući povodom zahtjeva za izvanrednim preispitivanjem zakonitosti pravomoćne presude, kao izvanrednog pravnog lijeka u sferi upravnog spora, priklonio shvaćanju da se porezna obveza ne može smatrati utvrđenom donošenjem prvostupanjskog rješenja, ako je protiv toga rješenja podnesena žalba koja po zakonu odgađa njegovo izvršenje.⁷⁰ Pritom je VSRH jasno utvrdio da je i drugostupanjsko tijelo dužno *ex officio* paziti na zastaru utvrđenja. U tom smislu zastara naplate poreza ne može početi teći u skladu s čl. 90. st. 4. OPZ-a/00 prije negoli porezno rješenje stekne svojstvo izvršnosti. S obzirom na to da je VUS čak i nakon donošenja navedenih odluka VSRH-a zauzimao oprečno pravno shvaćanje, o predmetnim se pitanjima očitovao i USRH, te u povodu ustavnih tužbi poreznih obveznika, u nizu odluka utvrdio arbitrarost u zaključivanju VUS-a.⁷¹ Aktivitet USRH-a u konačnici je rezultirao i promjenom prakse VUS-a.⁷²

3.1.3. Neke druge dvojbe

Kao što je već navedeno, ranije normativno uređenje porezne zastare u RH temeljilo se, između ostaloga, na dihotomiji između roka apsolutne zastare i roka relativne zastare. Iako oba roka prvi put počinju teći u istom trenutku, rok relativne zastare može biti prekinut i početi teći iznova, dok dulji, rok apsolutne zastare teče bez prekida. Potreba za računanjem po dva roka za svaki od oblika zastare (zastaru utvrđenja, zastaru naplate i dr.) dovela je do određenih nedoumica u upravnoj i sudskoj praksi. Tako je, primjerice, u ranijoj upravnosudskoj praksi pojašnjeno kako zastara nastupa čim istekne jedan od navedena dva zastarna roka – relativni ili apsolutni.⁷³ Drugim riječima, tada dolazi do temeljne pravne posljedice zastare, a to je apsolutni prestanak nekog od zahtjeva i/ili prava iz porezno-dužničkog odnosa. Nadalje, vezano za apsolutni rok bilo je izraženo i shvaćanje da on može početi teći iznova, ako je u povodu podnesene žalbe došlo do poništenja prvostupanjskoga

67 V. Šikić, *Pravomoćnost, konačnost i izvršnost*, 213-216.

68 V. čl. 165. OPZ-a/00. Usp. čl. 186. OPZ-a/16.

69 V. VUS, Usz-273/2014-6u od 20. studenog 2014.

70 V. VSRH, U-zpz 35/16 od 4. travnja 2018; VSRH, U-zpz 15/2016-8 od 20. siječnja 2021.

71 V. USRH, U-III/1749/2017 od 9. listopada 2018.

72 Tako su na sjednici svih sudaca VUS-a održanoj 18. studenog 2019. (br. Su-574/2019-3) izvan snage stavljeni sporni zaključci sa sjednica Financijskog i radnopravnog odjela. Usp. i VUS, Usz-4845/20-2 od 8. siječnja 2021.

73 V. Upravni sud Republike Hrvatske, US-1265/2002 od 25. siječnja 2006.

rješenja i donošenja novog rješenja u ponovljenom postupku.⁷⁴

Izričito pozivanje u OPZ-u/00 i OPZ-u/08 na podrednu primjenu pravila ZOO-a o tzv. građanskopravnoj zastari prouzročilo je dvojbu mora li porezno tijelo po službenoj dužnosti paziti na nastup zastare utvrđenja i zastare naplate poreza ili je potrebno da porezni obveznik u okviru postupka uloži prigovor zastare. Potonje shvaćanje temelji se upravo na privatnopravnoj koncepciji instituta zastare, naročito imajući u vidu odredbu čl. 214. st. 3. ZOO-a: „Sud se neće obazirati na zastaru ako se dužnik nije na nju pozvao“. U ranijoj praksi poreznih tijela zauzeto je stajalište kako, u izostanku izričitoga rješenja u OPZ-u, valja izravno primijeniti citiranu odredbu ZOO-a.⁷⁵ Takvo shvaćanje poduprijeli su i upravni sudovi.⁷⁶ Ipak, njega je teško pomiriti s nekim od temeljnih načela poreznog postupka, posebno s načelom zakonitosti (v. čl. 6. st. 1. OPZ-a/00) i načelom materijalne istine (v. čl. 6. st. 2. OPZ-a/00).⁷⁷ Do zaokreta po tom pitanju u upravnosudskoj praksi dolazi krajem 2014. godine, kada je na sjednici Financijskog, radnopravnog i imovinsko-pravnog odjela VUS-a donesen zaključak da „porezna tijela u poreznom postupku na zastaru paze po službenoj dužnosti“.⁷⁸ Konačno, u recentnoj je sudskoj praksi potvrđeno i da drugostupanjsko tijelo u sklopu žalbenoga postupka također mora *ex officio* paziti na nastup zastare utvrđenja poreza, neovisno o istaknutim žalbenim razlozima.⁷⁹

3.2. Novo normativno uređenje porezne zastare prema OPZ-u/16

Donošenjem treće, ujedno i najnovije inačice Općeg poreznog zakona, koja je stupila na snagu 1. siječnja 2017. godine, dolazi do znatnih izmjena u normativnom uređenju porezne zastare. U zakonodavnom postupku isticano je kako je cilj predmetnog noveliranja povećati pravnu sigurnost poreznih obveznika, kao i učiniti primjenu pravila o zastari jednostavnijom, efikasnijom i pravednijom.⁸⁰ Sagledavajući novi normativni okvir porezne zastare, vidljivo je kako je riječ o mnogo detaljnijem normiranju, s većim brojem odredbi u odnosu na rješenja iz OPZ-a/00 i OPZ-a/08. Također je očito da je izričaj pojedinih novih odredbi utemeljen na pravnim shvaćanjima kristaliziranim tijekom praktične primjene ranijih pravila o zastari.

Među najvažnijim izmjenama svakako valja izdvojiti brisanje zakonske odredbe o supsidijarnoj primjeni pravila ZOO-a o zastari. U tom je smislu zakonodavac, čini se, napokon prihvatio prevladavajuće stajalište pravne doktrine te se jasno odlučio za put definitivne emancipacije porezne zastare u odnosu na privatnopravni pandan ovog instituta. Odredbom čl. 108. st. 8. OPZ-a/16 pojašnjeno je da se nastupom zastare

74 V. Juričić, *Zastara u poreznim stvarima*, 123-126.

75 Mišljenje Središnjeg ureda Porezne uprave, kl. 410-01/14-01/62 od 7. siječnja 2014.

76 VUS, Usz-740/2013-4 od 11. rujna 2014. Isto i VUS, Usz-8/2014-5 od 11. rujna 2014; VUS, Usz 640/2013-4 od 11. rujna 2014.

77 O tomu v. Žunić Kovačević, *Zastara*, 699-700.

78 Su-507/2014-2 od 7. studenog 2014.

79 V. VSRH, Uzz-31/11-5 od 18. studenog 2014. Usp. i: VSRH, Uzz 29/2011-6 od 7. ožujka 2017; VUS, Usz-1444/17-2 od 11. svibnja 2017.

80 Vlada RH (2016), *Konačni prijedlog Općeg poreznog zakona*, P.Z. br. 24 od 28. studenoga 2016., 80.

u potpunosti gasi porezna obveza te je plaćanje zastarjele porezne obveze zapravo plaćanje neduga, uz pravo poreznog obveznika na povrat tako plaćenog iznosa. Time se potvrđuje shvaćanje zauzeto u domaćoj pravnoj doktrini i judikaturi o dominantno materijalnopravnoj naravi porezne zastare.⁸¹

Nadalje, OPZ/16 ukida dotada poznato razlikovanje između apsolutne i relativne zastare. Nasuprot tomu, propisuje se jedinstveni zastarni rok od šest godina (čl. 108. st. 1. OPZ-a/16), koji je po svom trajanju, ali i načinu računanja sličan ranijem roku apsolutne zastare. Naime, za novi rok nije predviđena mogućnost prekida, nakon kojega bi rok počeo teći iznova, već isključivo zastoja, i to ako se radi utvrđenja poreza ili naplate poreza vodi postupak pred sudom (čl. 108. st. 6. OPZ-a/16). Dakle, zastara ne teče za vrijeme trajanja sudskoga postupka te nastavlja teći po njegovu okončanju, s tim da se uračunava vrijeme isteklo prije zastoja.

Također su izmijenjene odredbe koje reguliraju početak tijeka zastare, koje su u svom ranijem normativnom izričaju bile predmetom prijedora (v. *supra*, poglavlje 3.1.1.). Tako je u pogledu zastare utvrđenja čl. 108. st. 2. OPZ-a/16 propisano da rok ove zastare počinje teći istekom godine u kojoj je nastala porezna obveza, uz izričito upućivanje na posebne porezne zakone u vezi s pitanjem nastanka porezne obveze. Iako se i odabranom novom normativnom izričaju mogu uputiti prigovori, nedvojbeno je riječ o mnogo preciznijem i jasnijem određenju u odnosu na ranije rješenje.⁸²

Glede početka tijeka zastare naplate, čl. 108. st. 2. OPZ-a/16 propisano je da zastarni rok počinje teći istekom godine u kojoj je porezni obveznik sam utvrdio poreznu obvezu ili istekom godine u kojoj je postalo izvršno rješenje kojim je porezno tijelo utvrdilo poreznu obvezu i kamate, odnosno istekom godine u kojoj je porezna obveza dospjela. Takvim normativnim izričajem zapravo se otklanjaju ranije nedoumice oko trenutka u kojem se porezna obveza valja smatrati utvrđenom.⁸³

Ubrzo nakon donošenja OPZ-a/16 u znanstvenoj i stručnoj zajednici izražen je gotovo jednoglasan stav da novi normativni sadržaj porezne zastare predstavlja značajno unaprjeđenje, djelujući u pravcu jačanja pravne sigurnosti.⁸⁴ Doista, u usporedbi s ranijim normativnim rješenjima, mjerodavne odredbe OPZ-a/16 institut zastare uređuju potpunije, jasnije i preciznije, dajući uporište za veću jednoobraznost u postupanju poreznih tijela i nadležnih sudova. Ipak, polazeći od aksioloških osnova porezne zastare, preostaju određene manjkavosti. Prvo, ukidanju kraćega zastarnog roka za, tzv. relativnu zastaru (tri godine prema OPZ-u/08) i propisivanju jedinstvenog roka od šest godina može se prigovoriti da djeluje nepoticajno u odnosu na porezna tijela.⁸⁵ Ako se prihvati pretpostavka da zastara služi i discipliniranju poreznih tijela u izvršavanju njihovih zakonom utvrđenih ovlasti, odnosno da je instrument povećanja učinkovitosti u radu poreznih tijela, onda je jasno da

81 Usp. i raspravu *supra*, poglavlje 2.1.

82 V. raspravu *supra*, poglavlje 3.1.1.

83 V. raspravu *supra*, poglavlje 3.1.2.

84 V. Žunić Kovačević i Šikić, *Upravnopравни pojam zastare*, 247-248; Filković i Braovac, *Institut zastare*, 57.

85 Žunić Kovačević i Šikić, *Upravnopравни pojam zastare*, 246.

propisivanje jedinstvenog, relativno dugoga roka za utvrđenje i naplatu poreza nije korak u željenom smjeru. Zapravo se čini da se zakonodavac za takvo rješenje odlučio polazeći od u praksi iskristaliziranoga shvaćanja da je porezna obveza utvrđena tek okončanjem drugostupanjskog postupka. Nadalje, i u novom OPZ-u izostaje nijansirani pristup računanju zastarnih rokova, kod kojega bi se razlikovali porezni obveznici koji dobrovoljno i u dobroj vjeri ispunjavaju svoje obveze od onih koji to ne čine. Primjerice, njemačko i austrijsko zakonodavstvo predviđa poseban, duži zastarni rok za utaju poreza, ali i odgodu početka tijeka zastare utvrđenja ako porezni obveznik nije ispunio zakonsku obvezu podnošenja porezne prijave.⁸⁶ Propisivanjem posebnih pravila namijenjenih takvim situacijama zasigurno bi se otvorio prostor za skraćivanje općega zastarnog roka, čime bi se djelovalo u pravcu veće pravne sigurnosti „poštenih“ poreznih obveznika i veće učinkovitosti u radu poreznih tijela.

4. POREZNA ZASTARA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVU

Bosna i Hercegovina (BiH) u političkom, ali i fiskalnom smislu višerazinska je država.⁸⁷ Složenost njena ustavnog uređenja izravno se preslikava i na porezni(e) sustav(e).⁸⁸ Zbog toga opća postupovna porezna pravila sadržana su u nizu propisa, različitih razina vlasti: Zakonu o poreznoj upravi FBiH (dalje: ZPU FBiH),⁸⁹ Zakonu o poreznom postupku RS (dalje: ZPoP RS),⁹⁰ Zakonu o postupku neizravnog oporezivanja (dalje: ZPNO)⁹¹ te Zakonu o poreznoj upravi BD (dalje: ZPU BD).⁹² Dodatno, prava poreznih obveznika proizlaze iz različitih entitetskih i državnih zakona, materijalne prirode te ovise o vrsti poreza u pitanju kao i mjestu nastanka same porezne obveze. Upravno-sudski postupci kao i upravni sporovi također su predmet regulacije različitih propisa.⁹³ S obzirom na to da je uloga općega poreznog

86 V. npr. Mijatović i Perić, *Zastara u poreznom pravu*, 75-76, 78.

87 V. Dinka Antić, „Multi-level fiscal system in Bosnia and Herzegovina: Evolution and coping with economic crisis“, *Financial Theory and Practice* 37, br. 3 (2013): 279-310.

88 Jedinstveni porezni sustav u BiH postoji samo u pogledu posrednih poreza (PDV, carina i trošarina). Neposredni porezi (porez na dobit, porez na dohodak), kao i doprinosi i pristojbe u nadležnosti su pojedinih entiteta. Poreznom reformom koja je započela 2003. godine usvajanjem Zakona o sustavu posrednog oporezivanja, a završila tri godine kasnije stupanjem na snagu Zakona o porezu na dodanu vrijednost i Zakona o upravi za posredno oporezivanje, ustavne nadležnosti nad politikom posrednog oporezivanja, po pitanju donošenja zakona, administracije i raspodjele prihoda, dodijeljene su središnjoj, državnoj vlasti. Posredni porezi, kao i socijalni doprinosi ostali su u isključivoj nadležnosti entiteta i BD-a.

89 Zakon o poreznoj upravi FBiH, Službene novine FBiH, br. 33/02., 28/04., 57/09., 40/10., 27/12., 07/13., 71/14., 91/15., 44/22.

90 Zakon o poreznom postupku RS, Službeni glasnik RS, br. 78/20., 37/22.

91 Zakon o postupku neizravnog oporezivanja u BiH, Službeni glasnik BiH, br. 89/05., 100/13.

92 Zakon o poreznoj upravi Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 11/20.

93 Zakon o upravnom postupku Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 2/98., 48/99., 61/22; Zakon o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 13/02., 87/07. – ispr., 50/10., 66/18; Zakon o upravnom postupku, Službeni glasnik BiH, br. 29/02., 12/04., 88/07., 93/09., 41/13., 53/16; Zakon o upravnim sporovima, Službene novine FBiH, br. 09/05; Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik RS, br. 111/09; Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 19/02., 88/07., 83/08., 74/10.

propisa (npr. OPZ u RH) osigurati homogenost i jedinstvo porezno-pravnog sustava, zbog njegova nedostatka, određenje i primjena instituta u domeni poreza u BiH je neujednačena.

4.1. Specifičnosti normativnog uređenja zastare u poreznom pravu BiH i neki prijepori

Nepostojanje jedinstvenoga poreznog sustava te podjela na tri, odnosno četiri porezna sustava određena razinom vlasti (državna, entitetska i Brčko distrikta), kao i konkretnim oblikom poreza, rezultira time da je institut porezne zastare uređen s četiri zakonska akta, koji se uvelike razlikuju. Zastara je tako zasebno normirana na razini oba entiteta BiH (Federacije BiH i Republike Srpske), za neposredne poreze i to ZPU-om FBiH, odnosno ZPoP-om RS, kao i ZPU-om BD na razini Brčko distrikta (BD), odnosno jedinstvenim zakonskim aktom (ZPNO-om) u pogledu posrednih (neizravnih) poreza na državnoj razini. Među navedenim propisima, zastara je najsvaeobuhvatnije uređena u pogledu posrednih poreza – ZPNO-om.⁹⁴ Ona se definira kao način *gašenja duga po osnovi posrednih poreza*. Njezino prekluzivno djelovanje potvrđeno je i odredbom o opsegu djelovanja zastare (čl. 40. ZPNO). Njime se dodatno propisuje obveza poreznih tijela da na zastaru paze *ex officio*, kao i odredbom kojom se poreznim obveznicima (i njihovim nasljednicima) daje pravo povrata neutemeljeno uplaćenih plaćanja, ako je uplata izvršena nakon nastupa zastare.⁹⁵ Slično kao i ZPNO, zastaru uređuje i ZPoP RS, uz napomenu da se uređenje iz ovoga zakona odnosi samo na neposredne poreze na području RS-a.

Nasuprot tomu, na području Federacije BiH, ZPU FBiH kao sistemski akt kojim se uređuje osnova za primjenu svih posebnih poreznih zakona u FBiH (čl. 1. ZPU FBiH) zastaru ne navodi kao način prestanka porezne obveze, niti uspostavlja obvezu njezina utvrđenja po službenoj dužnosti. Štoviše čl. 73. ZPU-a FBiH propisuje slučajeve u kojima je utvrđivanje porezne obveze uvijek moguće, bez obzira na protek određenoga vremenskog roka. Tako zastara ne nastupa ako je podnesena porezna prijava lažna, odnosno ako porezna prijava za taj porez nije uopće podnesena. Isto vrijedi i za kaznu koja se odnosi na porezni prekršaj.⁹⁶ Iako je pojam lažne porezne prijave uređen Kaznenim zakonom FBiH (dalje: KZ FBiH)⁹⁷ u praksi je dosta prijepora oko toga što se podrazumijeva pod lažnom poreznom prijavom, odnosno je li svaka pogreška u poreznoj prijavi napravljena s namjerom izbjegavanja plaćanja poreza.⁹⁸ Slično uređenje izostanka nastupa zastare u nabrojanim slučajevima pronalazi se u poreznom zakonodavstvu SAD-a. Međutim za razliku od onoga u FBiH, pojmovi lažne prijave ili „značajne pogreške u poreznoj prijavi“ tamo su zakonski

94 Općenito o važnosti ZPNO-a, v. Antić, *Multi-level fiscal system*, 279 – 310.

95 Čl. 144. st. 2. toč. c. ZPNO-a.

96 „Ako osoba koja je počinila porezni prekršaj namjerno prikrila ili poduzela bilo koju radnju da sakrije navedeni prekršaj“ (čl. 73. ZPU-a FBiH).

97 V. čl. 276. Kaznenog zakona FBiH, Službene novine FBiH, br. 36/03., 21/04. - ispr., 69/04., 18/05., 42/10., 42/11., 59/14., 76/14., 46/16., 75/17.

98 V. Edin Čolaković, „Lažna porezna isprava u funkciji pranja novca i poreznog kriminala“, *Kriminalistička teorija i praksa* 6, br. 1 (2019): 27-46.

propisani.⁹⁹ Zanimljivo je i istaknuti da zakonodavac u slučaju nezastarijevanja poreznih obveza za koju obveznik nije podnio poreznu prijavu, sankcionira samo poreznog obveznika, dok se porezna tijela, zbog nedostatka odredbi o službenoj dužnosti poreznih tijela da paze na zastaru, ostavlja bez odgovornosti. Štoviše, čl. 21. ZPU FBiH propisuje da „porezna uprava ima ovlaštenje da podnese poreznu prijavu u ime poreznog obveznika onda kada porezni obveznik nije podnio poreznu prijavu u roku od petnaest (15) dana od krajnjeg roka za podnošenje porezne prijave koji je propisan poreznim zakonima“, čime je zapravo na poreznim tijelima dodatna odgovornost i za prijavu i za zastaru. Nepoduzimanjem navedenih radnji samo se još više ističe neravnomjeran odnos poreznih tijela i obveznika, kao i negira svrha zastare kao instituta ostvarivanja veće učinkovitosti rada porezne uprave. Neophodno je spomenuti da se odredbe o potpunom izostanku nastupanja „zastare“ u navedenim slučajevima ne nalaze u drugim sistemskim aktima države.¹⁰⁰ Stoga se i ovdje mogu istaknuti ranije navedena rješenja austrijskog i njemačkoga zakonodavstva koja predviđaju, naspram potpunog negiranja zastare, a radi veće pravne sigurnosti, duži zastarni rok u slučajevima porezne utaje, odnosno odgodu početka zastare utvrđenja, a ne njezin potpuni izostanak.¹⁰¹

Vezano za zastarne rokove također su prisutna različita zakonska rješenja. Najsustavnije uređenje sadrži ZPNO, čiji čl. 36. propisuje zastarni rok od pet godina u odnosu na prava poreznog tijela na utvrđivanje porezne obveze i naplatu poreza te prava poreznih obveznika na povrat po osnovi posrednih poreza, kao i povrat pretplaćenih poreza. Riječ je o jedinoj odredbi o zastari u sva četiri sistemska propisa sukladno kojoj prava i obveze poreznog tijela, kao i prava poreznih obveznika, zastarijevaju u istom vremenskom roku (pet godina). Štoviše, odredba navodi sintagmu „obveze poreznog tijela na izvršenje povrata posrednih poreza, neosnovano plaćenih poreza i troškova za jamstva“ koja se ne može naći niti u jednom drugom propisu. Entitetski propisi (FBiH, RS) u pogledu neposrednih poreza također propisuju zastarni rok za utvrđivanje porezne obveze, odnosno naplatu poreza od pet godina. Međutim, u pogledu prava poreznih obveznika, navedeni propisi koriste sintagmu „zahtjev“ za odbijanje od buduće preplate, odnosno povrat preplaćene porezne obveze, pri čemu je naznačeni rok zastare tri godine.¹⁰² Sukladno ZPU BD-u porezni obveznik može podnijeti zahtjev za korištenje preplate za izmirenje buduće porezne obaveze ili za povrat preplate, u roku od pet godina od dana kada je takvo plaćanje izvršeno.¹⁰³

Što se tiče uređenja početka tijeka zastare utvrđivanja porezne obveze, u većini propisa relevantan je datum podnošenja porezne prijave, odnosno istek roka,

99 Pogreškom se u poreznoj prijavi smatra kada porezni obveznik u poreznoj prijavi nije prijavio više od 25 % prijavljenoga bruto dohotka i ako se taj iznos može pripisati jednom ili više poreznih izvora za koje se podnosi porezna prijava. V. *Internal Revenue Code*, odjeljak 6501 (c) (1).

100 Iznimno čl. 81. st. 2. ZPoP-a RS predviđa isključenje zastare prava na utvrđivanje i naplatu glavnog duga po osnovi mirovinskog i invalidskog osiguranja.

101 V. *supra*, poglavlje 3.1.1.

102 V. čl. 75. ZPU-a FBiH; čl. 79. st. 3. ZPoP-a RS.

103 V. čl. 70. ZPU BD.

definiranoga posebnim poreznim propisima, unutar kojeg je porezni obveznik bio obvezan podnijeti poreznu prijavu.¹⁰⁴ ZPNO u pogledu posrednih poreza navodi samo trenutak isteka zakonskoga roka za podnošenje poreznih prijava, ne uzimajući u obzir kada je ona zaista podnesena. Takvo rješenje pridonosi lakšem praćenju zastarnih rokova te većoj objektivizaciji početka tijeka zastare. S druge strane, ZPU FBiH dva trenutka početka zastarnog roka stavlja u odnos navodeći da zastara počinje teći od onoga datuma koji je kasnije nastupio. Time se zapravo u praksi negira relevantnost propisanoga trenutka podnošenja porezne prijave jer će zakonski rok uvijek isteći nakon podnošenja prijave, ako je prijava podnesena u zadanom zakonskom roku.

Početak tijeka zastare naplate poreza također je različito određen. I ovdje se kao najsustavnija ističu rješenja ZPNO-a, koja se odnose na posredne poreze. Pravo porezne uprave zahtijevati plaćanje poreznog iznosa po osnovi posrednih poreza počinje teći na dan nakon isteka roka za plaćanje u redovnom roku. Pritom će apsolutna zastara nastupiti u roku od 10 godina od kada je zastara prvobitno počela teći.¹⁰⁵ I ZPoP RS propisuje desetogodišnji zastarni rok za naplatu (i petogodišnji za utvrđenje porezne obveze),¹⁰⁶ prinudno ili sudskim putem, računajući od dana izvršnosti prijavljene porezne obveze, odnosno od dana pravomoćnosti rješenja o plaćanju poreznih obveza.¹⁰⁷ ZPU BD propisuje petogodišnji zastarni rok za redoviti postupak naplate porezne obveze, od trenutka dospijeca porezne obveze kao i za utvrđenja porezne obveze.¹⁰⁸

Najviše je prijevora u pogledu zastarnih rokova utvrđivanja i naplate porezne obveze u svezi s neposrednim porezima na području FBiH. Kao što je već navedeno ranije, ZPU FBiH propisuje samo relativni zastarni rok od pet godina u oba slučaja. Za naplatu poreznoga duga, zastarni rok počinje teći od trenutka izvršnosti porezne obveze koju je utvrdila porezna uprava podnošenjem prijave u ime poreznog obveznika ili poreznog rješenja o dodatno utvrđenim poreznim obvezama. Dodatne prijevore o institutu zastare sukladno ZPU FBiH stvorila je i odredba Zakona o porezu na dobit (dalje: ZPDb).¹⁰⁹ Odredba propisuje da do zastare utvrđivanja i naplate poreza neće doći ako se utvrdi da je porezna obveza utvrđena na temelju netočne dokumentacije ili uopće nije podnesena.¹¹⁰ Riječ je o svojevrsnom protuevazijskom pravilu, s obzirom na to da se prejudicira da je svaka nepodnesena porezna prijava ili ona koja sadrži određenu pogrešku usmjerena utaji poreza. Ipak, još je važnije da u praksi, zbog nedovoljno preciznog i nejasnoga normativnog izričaja predmetne odredbe ZPDb-a, do apsolutnog izostanka zastare dolazi i u slučajevima lažne (netočne) porezne prijave i u slučajevima podnošenja valjane porezne prijave.

104 Čl. 79. ZPoP-a RS; čl. 72. ZPU-a BD; čl. 73. ZPU-a FBiH.

105 V. čl. 37. st. 1. toč. b. i čl. 39. ZPNO-a.

106 V. čl. 79. st. 1. i 2. ZPoP-a RS.

107 V. čl. 81. st. 1. ZPoP-a RS. Odredba (čl. 94. st. 1. t. 1.) ranije važećega ZPU-a RS (Službeni glasnik RS, br. 112/07., 22/08., 34/09.) predviđala je: *Naplata poreske obaveze se može izvršiti u roku od 10 godina ako je takva obaveza utvrđena u roku i ako su mjere prinudne naplate ili sudski postupak započeli u roku od 10 godina od dana utvrđivanja poreske obaveze.*

108 Čl. 72. st. 3. ZPU BD – protekom roka obveza se otpisuje po službenoj dužnosti.

109 Zakon o porezu na dobit FBiH, Službeni list FBiH, br. 15/16., 15/20.

110 Čl. 56. st. 2. ZPDb-a.

Dodatni poticaj apsolutnoj opstojnosti, odnosno nezastarijevanju porezne obveze daju i odredbe o prekidu tijeka zastare,¹¹¹ koje poreznim tijelima omogućuju da i nakon proteka roka više od 20 godina od nastanka porezne obveze, pravovaljano utvrde porezne obveze.¹¹²

4.2. Ocjena normativnog uređenja zastare u poreznom pravu BiH u svjetlu zahtjeva pravne sigurnosti i pretpostavki „kvalitete zakona“

Iz prethodno je navedenoga vidljivo kako je normativno uređenje instituta porezne zastare u BiH iznimno složeno. Posebnosti, nepreciznosti te razlike između pojedinih mjerodavnih propisa otežavaju postizanje ujednačenog tretmana poreznih obveznika i zaštitu njihovih prava. Među specifičnostima se posebice izdvaja izostanak odredbe o apsolutnom zastarnom roku u FBiH, koji dovodi u pitanje ostvarivanje zahtjeva pravne sigurnosti, stvarajući trajno stanje u kojem se prava ne ostvaruju, a obveze ne izvršavaju.

Kako je već naglašeno *supra* (poglavlje 2.2.), institut porezne zastare ima ulogu postavljanja jasnoga vremenskog okvira za vršenje ovlasti poreznih tijela, osiguravajući da građanin – porezni obveznik nije neograničeno dugo izložen poreznom zahvatu države. Kako se ne bi ugrozila legitimna očekivanja, rok zastare i sva pravila za njegovu primjenu moraju unaprijed biti utvrđeni i poznati.¹¹³ Ako ne bi postojao rok za nastup zastarjelosti, to bi dovelo do potpune ekonomske neizvjesnosti i pravne nesigurnosti u poslovanju pravnih subjekata.¹¹⁴

Sukladno tomu, nepostojanje zastarnog roka zapanjujuće je i jedan je od najvećih prijedora uređenja porezne zastare u BiH. Postavlja se pitanje: Je li riječ o pravnoj praznini, tehničke prirode ili institut zastare u poreznom pravu FBiH ima neku drugu svrhu i cilj kojem navedena odredba služi. Ako je izostanak apsolutnoga zastarnog roka u sistemskim odredbama FBiH pravna praznina, tehničke prirode,¹¹⁵ za koju zakonodavac još nije utvrdio važnost reguliranja, jesu li sudovi pozvani to učiniti svojim individualnim aktima, pozivajući se na zahtjeve pravne sigurnosti?

Iako su u praksi i dalje prisutni prijedori da se pravna načela ne primjenjuju izravno, odnosno da nisu izvor prava i obveza za stranke u postupku, ona jesu pravnoobvezujuća.¹¹⁶ Pravna načela bez primjene i tumačenja u konkretnim postupcima bila bi potpuno beskorisna. S obzirom na posebni položaj koji Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija), kao i

111 Čl. 79. st. 2. ZPoP-a RS, čl. 74. ZPU-a FBiH, čl. 38. ZPNO-a.

112 VS FBiH 09 0 U 036839 20 Uvp od 21. siječnja 2022; US BiH AP-1230/22 od 6. srpnja 2022.

113 V. mišljenje nezavisnog odvjetnika Szpunara u predmetu C-447/13 P – *Riccardo Nencini Protiv Europskog parlamenta* od 19. lipnja 2014., t. 80-81.

114 VS RS, 15 0 U 002901 16 Uvp od 14. veljače 2019.

115 Tehnička pravna praznina označava slabo normativno reguliranje ili zbog nedostajanja nekoga važnog elementa norme ili zbog nejasnoća pojmova kojima se norma iskazuje. V. Ivan Tomić, „Tumačenje, pravne praznine i načelo zakonitosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru* 1, br. 28 (2020): 117.

116 V. Dario Đerđa, „Pravila upravnog postupka u europskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012): 122-125.

prateća sudska praksa, ima u pravnom sustavu BiH, obvezatnost njihove primjene dodatno je naglašena.¹¹⁷ U tom pogledu normativno uređenje instituta zastare u poreznom pravu BiH savršeni je okvir za primjenu analogije kao pravila tumačenja kojim bi se, u kontekstu ZPU-a FBiH, mogla stvoriti norma o apsolutnom zastarnom roku. Do primjene analogije doći će samo u slučajevima koji su u bitnome slični, uz istovjetnost interesa i ciljeva (lat. *ratio legis*) koji se štite normom.¹¹⁸ Analogno uređenjima zastarnih rokova u poreznom pravu, koji već postoje u BiH, posebice u RS koji se odnose na isti oblik poreza (neposredne) može se pozivanjem na zahtjev ostvarivanja pravne sigurnosti i osiguravanja kvalitete prava sukladno Konvenciji i relevantnoj sudskoj praksi postaviti vremenski okvir trajanju porezne obveze.¹¹⁹ Nijedna osoba (pa tako i porezni obveznici, *op. a.*) ne bi trebala biti prisiljena nagađati, uz rizik osude je li njen postupak zabranjen ili izložen širokoj diskreciji tijela vlasti, posebno ako je to moguće postići bilo izradom zakonodavstva, koristeći preciznije odredbe ili putem sudskoga tumačenja – kako bi se mjerodavna odredba odredila na način koji bi odagnao nesigurnost.¹²⁰

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Načelo pravne sigurnosti središnji je aspekt koncepta vladavine prava na kojemu se temelje suvremeni pravni poredci.¹²¹ Pravna sigurnost zahtijeva da su opći pravni akti svima dostupni i dostatno precizno formulirani, da se pravo primjenjuje na dosljedan i predvidljiv način te da su njegovi učinci jasni. Norme koje su nejasne i neprecizne njihovu primjenu čine nepredvidljivima te dovode u pitanje pravnu sigurnost i legitimna očekivanja. Pravno stanje koje proizvodi pravnu nesigurnost omogućava arbitrarno vršenje ovlasti što, u supstancijalnom smislu, omogućava nepoštene, nerazložne, nerazumne ili opresivne odluke koje su suprotne vladavini prava.

U radu su početno naznačene teorijske i aksiološke osnove porezne zastare. Istaknuto je kako je upravo načelo pravne sigurnosti glavni cilj zakonodavca u normiranju ovoga porezno-pravnog instituta. Specifičnije, kako je obrazloženo u praksi hrvatskoga Ustavnog suda, cilj je porezne zastare samoograničavanje države unutar specifičnoga javnopravnog konteksta nametanja i ubiranja poreza. Postavljanjem jasnoga vremenskog okvira za vršenje ovlasti poreznih tijela osigurava se da građanin – porezni obveznik nije neograničeno dugo izložen poreznom zahvatu države. I pregled domaće i inozemne literature potvrđuje da institut porezne zastare ponajprije služi postavljanju vremenskih granica za izvršavanje javnih ovlasti koje porezno tijelo ima unutar porezno-pravnog odnosa, čija je suprotna stranka porezni obveznik.

117 V. Ana Dujmović, *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i zaštita prava poreznih obveznika* (Mostar: vl. naklada, 2021.), 131 -134.

118 Tomić, *Tumačenje*, 119.

119 ESLJP, Schokin protiv Ukrajine, br. zahtjeva 23759/03 i 37943/06 od 14. listopada 2010; ESLJP, Serkov protiv Ukrajine, br. zahtjeva 39766/05 od 7. srpnja 2011.

120 ESLJP, Žaja protiv Republike Hrvatske, br. zahtjeva 37462/09 od 4. listopada 2016., t. 105.

121 V. ESLJP, Zasurtsev protiv Rusije, br. zahtjeva 67051/01 od 27. travnja 2006., t. 48.

Normativno uređenje porezne zastare u Hrvatskoj i BiH, kao i primjena mjerodavnih odredbi u praksi, na najopćenitijoj se razini mogu označiti upozoravajućim. Naime, čini se da hrvatski i bosanskohercegovački primjeri, analizirani u glavnom dijelu ovoga rada, potvrđuju dobro poznato stajalište pravne teorije da nedostatan jasni ili precizni propisi te njihova nedosljedna primjena u praksi narušavaju opću razinu pravne sigurnosti. U odnosu na RH, stupanje na snagu OPZ-a/16 može se označiti vremenskom razdjelnicom, s obzirom na to da je novo normativno uređenje porezne zastare uvelike kvalitetnije i preciznije u odnosu na ranija rješenja. U radu je naglašeno kako su upravo nedoumice u praktičnoj primjeni mjerodavnih odredbi OPZ-a/00 i OPZ-a/08, uz lutanja u upravnoj i sudskoj praksi, bile povodom novoga normiranja porezne zastare. Između niza praktičnih prijedora koji su prethodno detaljnije tematizirani, posebno je zabrinjavajuće konfundiranje privatnopravne i javnopravne koncepcije zastare (npr. u pogledu pitanja pazi li porezno tijelo *ex officio* na zastaru). U tom smislu vrijedi pozdraviti brisanje odredbe OPZ-a o supsidijarnoj primjeni pravila ZOO-a o zastari, čime je otvoren put za definitivnu emancipaciju porezne zastare kao instituta s različitim ulogom u odnosu na njegov privatnopravni pandan.

U BiH normativni sadržaj porezne zastare bitno je određen složenom raspodjelom zakonskih i fiskalnih ovlasti između različitih razina vlasti. Stanje u kojemu je zastara normirana različito ovisno o kojem se poreznom obliku radi te ovisno o političko-teritorijalnoj dimenziji stvara pravnu nesigurnost i neujednačen pristup zaštiti prava poreznih obveznika. Među mnogim prijedorima vezanim za normativni okvir porezne zastare u BiH, kao najozbiljniji je u radu istaknut izostanak apsolutnoga zastarnog roka u FBiH. To, zajedno s nepreciznim odredbama posebnih poreznih propisa (ZPDb), dovodi do apsolutne opstojnosti porezne obveze, odnosno njezina nezastarijevanja. Isto je nedopustivo u svjetlu zahtjeva pravne sigurnosti. Stoga se, ako zakonodavac ne pristupi popunjavanju ove pravne praznine, otvara prostor za aktivitet sudova, primjenom analogije kao sredstva tumačenja prava.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Antić, Dinka. „Multi-level fiscal system in Bosnia and Herzegovina: Evolution and coping with economic crisis“. *Financial Theory and Practice* 37, br. 3 (2013): 279-310.
2. Ayrault, Ludovic. „What is Tax Procedure“. U: *Tax Procedures*, ur. Pasquale Pistone, 115-124. Amsterdam: IBFD, 2020.
3. Bienvenu, Jean-Jacques, Thierry Lambert i Laurence Vapaille. *Droit fiscal*. Pariz: Presses Universitaires de France, 2021.
4. Čolaković, Edin. „Lažna porezna isprava u funkciji pranja novca i poreznog kriminala“. *Kriminalistička teorija i praksa* 6, br. 1 (2019): 27-46.
5. Dujmović, Ana. *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i zaštita prava poreznih obveznika*. Mostar: vl. naklada, 2021.
6. Đerđa, Dario i Antić, Teodor. „Izrada pravnih propisa u Hrvatskoj – studija slučaja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 93-130.
7. 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.

8. Đerđa, Dario. „Pravila upravnog postupka u europskom pravu“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012): 109-144.
9. Falsitta, Gaspare. *Manuale di diritto tributario - Parte generale*. Padova: CEDAM, 2020.
10. Gavella, Nikola. *Privatno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2019.
11. Gribnau, Hans. „Legal certainty: A matter of principle“. U: *Retroactivity of tax legislation*, ur. Hans Gribnau i Melwin Pauwels, 69-93. Amsterdam: European Association of Tax Law Professors, 2013.
12. Heber, Caroline i Christian Sternberg. „Germany“. U: *Legal Interpretation of Tax Law*, ur. Robert F van Brederode i Richard Krever. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014.
13. Horvat, Ladislav. „Posljedice zastare u porezno-pravnom odnosu“. U: *Hrvatska pred vratima Europske unije: fiskalni aspekti*, ur. Gordan Družić, 309-315. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2005.
14. Horvat, Ladislav. „Uz dopune propisa o zastari u poreznom pravu“. *Pravo i porezi*, br. 3 (2013): 3-6.
15. Huzanić, Bojan. „Komentar Odluke Ustavnog suda RH – porez na promet nekretnina“. *Pravo i porezi*, br. 6, (2014): 21-25.
16. Jelčić, Božidar et al. *Financijsko pravo i financijska znanost*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
17. Juričić, Mirjana. „Zastara u poreznim stvarima“. U: *Upravno pravo – aktualnosti upravnog sudovanja i upravne prakse*. Zagreb: Inženjerski biro, 2008.
18. Koenig, Ulrich. *Abgabenordnung*. München: C.H. Beck, 2021.
19. Koharić, Zdenka. „Zastara u poreznom postupku“. *Računovodstvo i financije*, br. 7 (2009): 75-84.
20. Lončarić-Horvat, Olivera. „Zastara u poreznom pravu“. *Pravo i porezi*, br. 6 (2003): 3-5.
21. Marchesselli, Alberto. *Accertamenti Tributari: Poteri del Fisco – Strategie del Difensore*. Milano: Giuffrè, 2022.
22. Mijatović, Nikola i Renata Perić. „Zastara u poreznom pravu – njemačko i hrvatsko rješenje“. *Hrvatska pravna revija*, br. 11 (2006): 74-91.
23. Pistone, Pasquale. „General Report“. U: *Tax Procedures*, ur. Pasquale Pistone, 3-111. Amsterdam: IBFD, 2020.
24. Popović, Dejan. *Poresko pravo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 2018.
25. Ritz, Christoph i Birgitt U. Koran. *Bundesabgabenordnung*. Beč: Linde, 2021.
26. Šikić, Marko. „Pravomoćnost, konačnost i izvršnost u upravnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012): 205-220.
27. Šimunec, Nenad. „Porezna zastara – primjena u praksi“. *RRIF*, br. 9 (2016): 107-116.
28. Tipke, Klaus i Joachim Lang. *Steuerrecht*. Köln: Verlag Dr Otto Schmidt, 1996.
29. Tomić, Ivan. „Tumačenje, pravne praznine i načelo zakonitosti“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru* 1, br. 28 (2020): 106-128.
30. Van Meerbeeck, Jérémie. „The Principle of Legal Certainty in the Case Law of the European Court of Justice: From Certainty to Trust“. *European Law Review* 41, br. 41 (2016): 275-288.
31. Visković, Nikola. *Teorija države i prava*. Zagreb: Birotehnika, 2001.
32. Žunić Kovačević, Nataša i Marko Šikić. „Upravnopравни pojam zastare s posebnim osvrtom na zastaru u poreznom pravu“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 1 (2018): 231-250.
33. Žunić Kovačević, Nataša. „Zastara – o primjeni građansko-pravnih pravila u poreznom pravu i sudskoj praksi“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 683-702.

Pravni propisi:

1. Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22.
2. Kazneni zakon FBiH, Službene novine FBiH, br. 36/03., 21/04. - ispr., 69/04., 18/05., 42/10., 42/11., 59/14., 76/14., 46/16., 75/17.
3. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20.
4. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 127/00., 86/01., 150/02., 147/08.
5. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 147/08., 18/11., 78/12., 136/12., 73/13., 26/15., 44/16., 115/16.
6. Zakon o neposrednim porezima, Narodne novine, br. 19/90.
7. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.
8. Zakon o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 13/02., 87/07. - ispr., 50/10., 66/18.
9. Zakon o poreznoj upravi Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 11/20.
10. Zakon o poreznoj upravi FBiH, Službene novine FBiH, br. 33/02., 28/04., 57/09., 40/10., 27/12., 07/13., 71/14., 91/15., 44/22.
11. Zakon o poreznom postupku RS, Službeni glasnik RS, br. 78/20., 37/22.
12. Zakon o porezu na dobit FBiH, Službene novine FBiH, br. 15/16., 15/20.
13. Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine, br. 109/93., 95/94., 106/96., 164/98., 33/00., 127/00.
14. Zakon o postupku neizravnog oporezivanja u BiH, Službeni glasnik BiH, br. 89/05., 100/13.
15. Zakon o upravnom postupku, Službeni glasnik BiH, br. 29/02., 12/04., 88/07., 93/09., 41/13., 53/16.
16. Zakon o upravnom postupku Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 2/98., 48/99., 61/22.
17. Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik RS, br. 111/09.
18. Zakon o upravnim sporovima, Službene novine FBiH, br. 09/05.
19. Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 19/02., 88/07., 83/08., 74/10.

Upravna i sudska praksa:

1. ESLJP, Ante i Marija Baničević protiv Hrvatske, br. zahtjeva 44252/10 od 2. listopada 2012.
2. ESLJP, Ferrazzini protiv Italije, br. zahtjeva 44759/98 od 12. srpnja 2001.
3. ESLJP, Schokin protiv Ukrajine, br. zahtjeva 23759/03 i 37943/06 od 14. listopada 2010.
4. ESLJP, Serkov protiv Ukrajine, br. zahtjeva 39766/05 od 7. srpnja 2011.
5. ESLJP, Zasurtsev protiv Rusije, br. zahtjeva 67051/01 od 27. travnja 2006.
6. ESLJP, Žaja protiv Republike Hrvatske, br. zahtjeva 37462/09 od 4. listopada 2016.
7. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Szpunara u predmetu C-447/13 P – *Riccardo Nencini Protiv Europskog parlamenta* od 19. lipnja 2014.
8. Mišljenje Središnjeg ureda Porezne uprave, klasa: 410-01/14-01/62 od 7. siječnja 2014.
9. Mišljenje Središnjeg ureda Porezne uprave, klasa: 410-01/20-01/1148 od 20. srpnja 2020.
10. Mišljenje Središnjeg ureda Porezne uprave, klasa: 410-01/20-01/2112 od 7. listopada 2020.
11. Upravni sud Republike Hrvatske, Us-911/2005-4 od 14. svibnja 2008.
12. Upravni sud Republike Hrvatske, Us-1265/2002 od 25. siječnja 2006.
13. Upravni sud Republike Hrvatske, Us-4157/2007-5 od 31. ožujka 2010.
14. Upravni sud u Rijeci, UsI-302/13-17 od 25. travnja 2014.
15. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, AP-1230/22 od 6. srpnja 2022.
16. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/1749/2017 od 9. listopada 2018.

17. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3552/2016 od 9. srpnja 2019.
18. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/5237/2016 od 7. srpnja 2020.
19. Visoki upravni sud, Usž-8/2014-5 od 11. rujna 2014.
20. Visoki upravni sud, Usž-273/2014-6u od 20. studenog 2014.
21. Visoki upravni sud, Usž 640/2013-4 od 11. rujna 2014.
22. Visoki upravni sud, Usž-740/2013-4 od 11. rujna 2014.
23. Visoki upravni sud, Usž 1443/2016-2 od 18. svibnja 2016.
24. Visoki upravni sud, Usž-1444/17-2 od 11. svibnja 2017.
25. Visoki upravni sud, Usž-1942/15-2 od 31. ožujka 2016.
26. Visoki upravni sud, Usž 2947/2016-2 od 22. rujna 2016.
27. Visoki upravni sud, Usž-4845/20-2 od 8. siječnja 2021.
28. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, 09 0 U 036839 20 Uvp od 21. siječnja 2022.
29. Vrhovni sud Republike Hrvatske, U-zpz 15/2016-8 od 20. siječnja 2021.
30. Vrhovni sud Republike Hrvatske, U-zpz 35/16 od 4. travnja 2018.
31. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Uzz 12/08-2 od 5. studenog 2008.
32. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Uzz 29/2011-6 od 7. ožujka 2017.
33. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Uzz-31/11-5 od 18. studenog 2014.
34. Vrhovni sud Republike Srpske, 15 0 U 002901 16 Uvp od 14. veljače 2019.
35. Zaključak sjednice Financijskog i radnopravnog odjela VUS-a, 13-11/2015-13 od 13. studenog 2015.
36. Zaključak sjednice Financijskog, radnopravnog i imovinskopravnog odjela VUS-a, Su-507/2014-2 od 7. studenog 2014.
37. Zaključak sjednice sudaca VUS-a, 6 Su-478/2016-4 od 8. prosinca 2016.
38. Zaključak sjednice svih sudaca VUS-a, Su-574/2019-3 od 18. studenog 2019.

Stjepan Gadžo*
Ana Dujmović**

Summary

TAX STATUTE OF LIMITATION AS A REQUIREMENT OF LEGAL CERTAINTY: CONTROVERSIES FROM THE CROATIAN AND BOSNIAN-HERZEGOVINIAN LEGISLATIONS AND PRACTICE

The tax statute of limitations is a well-known institute in modern legal systems, the purpose of which is to determine the time boundaries for the exercise of the powers of tax authorities, both in terms of determining the tax liability and in terms of the collection of already established tax debts. Domestic and foreign literature confirm that the main goal of statute of limitations is to preserve the legal certainty of taxpayers, who must not be exposed indefinitely to the potential actions of tax authorities in relation to a specific taxable event. This paper examines the most important controversies related to the normative regulation of tax statute of limitations in two legal systems – the Republic of Croatia and Bosnia and Herzegovina. In doing so, it is assumed that the aims of regulating tax statute of limitations in both legal systems are the same, especially in terms of achieving the desired level of legal certainty and increasing the efficiency of the actions of tax authorities. The paper is divided into five main sections. After the introduction, the second section explains the concept, legal nature, and aims of the statute of limitations in tax matters, primarily from the point of view of a legal doctrine. The third section is dedicated to the Croatian legislation and practice, with an exposition of the differences in the normative regulation of tax limitation before and after the adoption of the newest version of the General Tax Act. The fourth section analyzes the normative content of the tax statute of limitations in Bosnia and Herzegovina. The last, fifth section of the paper contains concluding remarks.

Keywords: *statute of limitations; limitation period; tax law; legal certainty; General Tax Act; legal gaps.*

* Stjepan Gadžo, Ph.D., Assistant Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; stjegan.gadzo@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1905-5330>.

** Ana Dujmović, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Mostar; ana.dujmovic@pf.sum.ba. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9016-5129>.

NACRT PRIJEDLOGA ZAKONA O IZVANPARNIČNOM POSTUPKU – NEKA IZABRANA PITANJA

*Prof. emer. dr. sc. Mihajlo Dika**
*Prof. dr. sc. Aleksandra Maganić***

UDK 347.91/.95(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.9>
Ur.: 19. siječnja 2023.
Pr.: 24. veljače 2023.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Izgledno je da će desetljećima očekivana reforma hrvatskog izvanparničnog prava konačno rezultirati zakonskim tekstom. Naime, na stranicama e-savjetovanje objavljen je Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku, kojim se prvi put u Hrvatskoj samostalno uređuje izvanparnični postupak. Stoga je svrha ovoga rada prezentirati neka izabrana pitanja općeg i posebnog dijela Nacrta. U dijelu koji se odnosi na opći dio Nacrta prikazat će se pitanje sadržaja i područja njegove primjene, pitanje supsidijarne (odgovarajuće) primjene odredaba zakona koji uređuju parnični postupak te pitanje statusa javnoga bilježnika u izvanparničnom postupku. Uz to prezentirat će se i (krnji) sadržaj posebnog dijela, usporediti ga sa sadržajem posebnih dijelova odabranih komparativnih sustava te analizirati pravne posljedice koje će imati izostalo uređenje stvarnopravnih izvanparničnih postupaka – uređenja međa, razvrgnuća suvlasništva i nužnih prolaza.

Ključne riječi: *izvanparnični postupak; supsidijarna primjena odredbi parničnog postupka; javni bilježnik; stvarnopravni izvanparnični postupci; opći i posebni dio zakona.*

1. UVOD

Nakon višegodišnje pauze Ministarstvo pravosuđa i uprave iznova je pokrenulo rad na pripremi materijala za donošenje novoga hrvatskog Zakona o izvanparničnom postupku. Rezultat je toga rada radni materijal pod naslovom Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku.¹ Prema Nacrtu, ZIPP ima dva osnovna dijela, prvi koji

* Dr. sc. Mihajlo Dika, profesor emeritus, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; zivkadika1@gmail.com. ORCID: orcid.org/0000-0002-5659-3779.

** Dr. sc. Aleksandra Maganić, redovita profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; amaganic@pravo.hr. ORCID: orcid.org/0000-0003-1941-429X.

1 *Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku od 30. prosinca 2022.*, pristup 5. siječnja 2023., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=23055> (u daljnjem tekstu: Nacrt, ZIPP).

sadrži opće odredbe koje su u načelu mjerodavne za sve izvanparnične postupke i drugi u kojemu su normirani pojedini od posebnih izvanparničnih postupaka.

U ovom osvrtu, s obzirom na njegov zadani opseg, nastojat će se obraditi tek tri pitanja koja se tiču općeg dijela - pitanje sadržaja i područja primjene ZIPP-a (v. *infra ad* 2.1.), pitanje supsidijarne (odgovarajuće) primjene odredaba zakona koji uređuju parnični postupak (v. *infra ad* 2.2.) te pitanje statusa javnog bilježnika u izvanparničnom postupku (v. *infra ad* 3.). Pri obradi navedenih pitanja koristit će se kao komparativna osnova i odgovarajuća rješenja iz starojugoslavenskoga Zakona o sudskom vanparničnom postupku iz 1934.,² Zakona o nepravdnem postupku Republike Slovenije,³ Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije⁴ te Saveznog zakona o sudskom postupku u izvanparničnim stvarima Republike Austrije.⁵

U dijelu rada koji se odnosi na posebni dio Nacrta, usporedit će se aktualni, znatno skraćeni sadržaj posebnog dijela sa sadržajem koji je Nacrt imao u trenutku završetka rada Radne skupine,⁶ budući da je veći dio toga posebnog dijela bez ikakvog obrazloženja (i prema članovima Radne skupine) izostao. Osim toga, sadržaj posebnoga dijela Nacrta usporedit će se s odabranim izvanparničnim sustavima.

2. SADRŽAJ I PODRUČJE PRIMJENE ZIPP-A TE SUPSIDIJARNA PRIMJENA ODREDBA ZAKONA KOJI UREĐUJU PARNIČNI POSTUPAK

2.1. Sadržaj i područje primjene ZIPP-a

Sadržaj i područje primjene ZIPP-a utvrđeni su odredbama st. 1. do 3. čl. 1. Njima je utvrđena ne samo opća i posebna nadležnost u izvanparničnim postupcima, već i područje primjene toga zakona.

Prema odredbi st. 1. čl. 1. ZIPP-u utvrđena su pravila na temelju kojih sud i, kada je to tim ili drugim zakonom koji uređuje izvanparnični postupak određeno, javni bilježnik, postupaju u rješavanju izvanparničnih stvari.⁷ Time je tom odredbom ne

2 Zakon o sudskom vanparničnom postupku, Službene novine, br. 175/34. (u daljnjem tekstu: ZSVP).

3 Zakon o nepravdnem postupku Republike Slovenije, Uradni list, br. 16/19. (u daljnjem tekstu: ZNPSI) stupio je na snagu 15. travnja 2019.

4 Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije, Službeni glasnik SRS, br. 25/82. i 48/88; Službeni glasnik RS, br. 46/95. – dr. zakon i 18/05. – dr. zakon, 85/12., 45/13. – dr. zakon, 55/14., 106/15. – dr. zakon i 14/22. (u daljnjem tekstu: ZVPSr).

5 *Bundesgesetz über gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen*, BGBl 111/03. (u daljnjem tekstu: AußStrG). Odredbe ovoga zakona u znatnoj su mjeri poslužile kao (doslovni) uzor za izradu nekih odredaba općega dijela ZIPP-a.

6 Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku, verzija nakon 23. sastanka Radne skupine od 5. srpnja 2022. (u daljnjem tekstu: PZIPP).

7 Navedena odredba ZIPP-a bitno je izmijenjena u odnosu na način na koji je ona bila redigirana u nekim od njegovih prethodnih varijanti. Prema varijanti koju su autori ovog ogleada imali na raspolaganju u pisanju svojih radova u povodu Okruglog stola održanog u Hrvatskoj akademiji znanosti u umjetnosti (PZIPP od 5. srpnja 2022.) ZIPP je trebao određivati „pravila na temelju

samo općenito naznačen sadržaj ZIPP-a, već posredno, i područje njegove primjene. Iz te odredbe proizlazi da sudovi imaju opću nadležnost u izvanparničnim stvarima, dok je nadležnost javnih bilježnika ograničena samo na one izvanparnične stvari za koje je to izrijeком propisano zakonom. Pritom su javni bilježnici funkcionalno nadležni samo za poduzimanje onih radnji u postupcima u tim stvarima na čije su poduzimanje izrijeком ovlaštene. Izričitim propisivanjem mogućnosti da su i javni bilježnici nadležni u određenim izvanparničnim postupcima zapravo se potvrđuje važeće normativno stanje.

Područje primjene ZIPP-a odredbama st. 2. i 3. čl. 1. toga propisa određeno je na dva načina.

Prvo, prema odredbi st. 2. opće odredbe ZIPP-a primjenjuju se na sve izvanparnične postupke, osim ako odredbama toga Zakona koje uređuju posebne postupke ili drugim zakonom nije drukčije određeno.⁸ Time su te odredbe dobile značenje normi koje nemaju značenje samo općih normi u izvanparničnim postupcima koji su uređeni ZIPP-om, već i u onima koji su uređeni drugim zakonima, osim ako odredbama koje uređuju posebne izvanparnične postupke, neovisno o tome nalaze li se one u ZIPP-u ili kojem drugom zakonu, nije drukčije propisano. Odredbom st. 2. čl. 1. ZIPP-a utvrđena je mjerodavnost općih odredaba toga zakona za sve postupke za koje je izrijeком propisano da se provode po pravilima o izvanparničnom postupku. Tom je odredbom, pritom, propisano da odredbe kojima se uređuju posebni izvanparnični postupci, kojima se odstupa od rješenja utvrđenih u općim odredbama ZIPP-a imaju prednost u primjeni (lat. *lex specialis derogat legi generali*). Upravo

kojih bi sud i javni bilježnici, kad bi to tim ili drugim zakonom bilo propisano, postupali u rješavanju izvanparničnih stvari“ (čl. 1. st. 1.). Pritom je područje primjene PZIPP-a, ako bi se navedena odredba tumačila odvojeno od narednih odredbi članka u kojemu se nalazila (čl. 1. st. 2. i čl. 1. st. 3.), bilo određeno na način da bi ona bila uvjetovana, ne samo ako bi bila riječ o izvanparničnim stvarima koje su uređene posebnim zakonima, već i o izvanparničnim stvarima koje su njime uređene - postojanjem posebne odredbe u tim posebnim zakonima, odnosno i u dionicama PZIPP-a kojima bi bili uređeni posebni izvanparnični postupci, koja bi to izričito propisivala. Naime, prema doslovnom značenju te odredbe ne bi samo javni bilježnici, već bi i sudovi bili nadležni rješavati izvanparnične stvari samo kad bi to izrijeком bilo propisano zakonom. Stoga je bilo predloženo da se odredba o kojoj je riječ redigira na način da su sudovi opće nadležni u izvanparničnim stvarima, dok su javni bilježnici nadležni samo kad bi to PZIPP-om ili drugim zakonom bilo određeno, čime bi odredba st. 1. čl. 1. PZIPP-a bila usklađena s odredbama st. 2. i 3. toga članka. Opširnije Mihajlo Dika, „Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022“, u: *Reforma izvanparničnog prava*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2023.), knjiga je u postupku objave.

- 8 Ova se odredba zapravo sadržajno ne razlikuje od odgovarajuće odredbe PZIPP-a. Ona se sadržajno podudara i s odredbom st. 3. § 1. AußStrG-a, prema kojoj, ako ništa drukčije nije određeno, opće se odredbe toga zakona primjenjuju i na izvanparnične postupke koji su uređeni drugim zakonskim propisima. Slično ZNPSI u čl. 1. st. 3. propisuje da opće odredbe toga zakona vrijede za sve izvanparnične postupke ako tim ili drugim zakonom nije drukčije određeno. I prema čl. 30. ZVPSr-a se po odredbama prvoga dijela toga zakona („Opšte odredbe“) postupa u svim pitanjima koja posebnim postupcima sadržanim u tom zakonu nisu drukčije uređena, kao i u drugim izvanparničnim stvarima, za koje posebnim zakonom nisu uređena pravila postupanja.

zbog toga odredbe ZIPP-a i nakon njegova stupanja na snagu neće derogirati odredbe već postojećih posebnih zakona, koji propisuju da će se određene pravne stvari rješavati po pravilima o izvanparničnom postupku, iako one „drukčije“ uređuju odgovarajuća pravna pitanja, i to neovisno o tome imaju li odredbe tih posebnih zakona značenje „posebnih općih“ ili „posebnih posebnih“ odredaba. U tom smislu za odnos općih odredaba ZIPP-a i „općih“ i posebnih odredaba već postojećih, ali i budućih zakona ne bi vrijedila maksima *lex posterior derogat legi priori*.

Zakonodavac bi, svakako, mogao naknadno intervenirati u već postojeće posebne zakone prema kojima se određene pravne stvari rješavaju po pravilima o izvanparničnom postupku i uskladiti ih s općim odredbama ZIPP-a; on bi to mogao učiniti i u samom ZIPP-u. Treba dopustiti i da bi sudska praksa mogla odrediti drukčije značenje već postojećih normi koje uređuju pojedine izvanparnične postupke i uskladiti ih s općim normama ZIPP-a. Štoviše, treba očekivati da će do toga osobito doći u onim situacijama u kojima posebni zakoni upućuju na odgovarajuću primjenu propisa koji su se primjenjivali kao pravna pravila i nakon što su ti propisi „prestali važiti“,⁹ ali i u slučajevima u kojima bi određeni važeći propisi bili stavljeni izvan snage ZIPP-om.¹⁰

Drugo, prema odredbi st. 3. čl. 1. ZIPP-a, primjenom općih odredaba toga zakona rješavaju se i građanskopravne stvari iz nadležnosti sudova za koje nije izrijekom određeno da će se rješavati o pravilima nekoga drugog postupka ako

9 Stupanjem na snagu ZIPP-a prestala bi mjerodavnost odredaba Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941., Narodne novine, br. 73/91. (u daljnjem tekstu: ZNPP), prema kojima su se u izvanparničnim postupcima predviđenim Zakonom 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., 81/15., 94/17. (u daljnjem tekstu: ZV), primjenjivala pravna pravila ZSVP-a.

10 Navedenom odredbom čl. 1. st. 2. ZIPP-a mjerodavnost općih odredaba toga zakona u posebnim izvanparničnim postupcima bila bi utvrđena primjenom, tzv. **pragmatičnog** (zakonskog, pozitivnopravnog) kriterija. One bi se primjenjivale za rješavanje svih pravnih stvari za koje bi zakonom bilo propisano da će se rješavati po pravilima o izvanparničnom postupku, ipak, osim ako zakonom kojim bi to bilo propisano ne bi bilo drukčije određeno (kriterij supsidijarnosti). U austrijskom pravu primjena AußStrG-a ograničena je samo na pravne stvari za koje je to zakonom izrijekom određeno (§ 1. st. 2.). To znači da je taj zakon prihvatio isključivo pragmatični (zakonski) kriterij za određivanje područja njegove mjerodavnosti. Isto je bila određena i primjena ZSVP-a (§ 1.). Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

bi to odgovaralo pravnoj prirodi tih stvari.^{11, 12} To znači da bi sudskoj praksi bilo

- 11 Odredbom čl. 1. st. 3. PZIPP-a bilo je, međutim, predviđeno da bi po općim odredbama toga zakona sudovi rješavali i **nesporne građanskopravne stvari iz svoje nadležnosti** za koje izrijekom nije bilo određeno da će se rješavati po pravilima nekoga drugog postupka. U vezi s navedenom odredbom primijećeno je da bi prema njoj sudovi, ako bi se ona doslovno protumačila i odvojeno od drugih odredaba PZIPP-a, bili „isključivo“ nadležni za pravne stvari za koje ne bi izričito bilo propisano da se rješavaju po pravilima o izvanparničnom postupku, a koje bi zbog njihove nesporne pravne prirode trebalo rješavati po pravilima toga postupka, dakle ne i javni bilježnici. Međutim, zbog toga da bi se otvorila mogućnost da sudovi i u nespornim izvanparničnim stvarima o kojima je riječ, kada bi to odgovaralo njihovoj prirodi, povjeravaju njihovo rješavanje javnim bilježnicima kao njihovim svojevrsnim povjerenicima, predloženo je da se odredba čl. 1. st. 3. PZIPP-a izmijeni na način da glasi: „**Po općim odredbama ovoga Zakona rješavat će se i nesporne građanskopravne stvari iz nadležnosti sudova za koje nije izrijekom određeno da će se rješavati po pravilima nekog drugog postupka**“. Predloženo je, međutim, da se ta odredba i dodatno preuredi u smislu da se proširenje mjerodavnosti općih odredaba ZIP-a za pravne stvari za koje nije izrijekom rečeno po pravilima o kojem će se postupku rješavati ne ograniči samo na **nesporne** građanskopravne stvari iz nadležnosti sudova, već da se primjena te procedure predvidi za sve građanskopravne stvari iz nadležnosti sudova za koje nije izrijekom rečeno po pravilima o kojem će se postupku rješavati – **ako bi to odgovaralo njihovoj pravnoj prirodi**. Upozoreno je, naime, da postoje statusne i druge građanskopravne stvari koje su jednostranačke i u kojima bi mogao „postojati spor“ između stranke i suda o tome kako bi je trebalo riješiti, odnosno da postoje dvo- ili višestranačke takve pravne stvari u kojima bi između stranaka postojao spor o tome kako bi ih trebalo urediti, u kojima bi one mogle isticati konkurentno svoje različite zahtjeve, ali i pravne stvari u kojima sud ne bi bio vezan zahtjevom ili zahtjevima koje bi stranke istaknule, zbog čega parnični postupak ne bi bio prikladna metoda za njihovo rješavanje; da bi primarno bila riječ o pravnim stvarima u kojima bi funkcija suda bila regulacijska, često i s naglašeno oficijalno-inkvizitornim obilježjima. Stoga je izneseno mišljenje da bi odredbu st. 3. čl. 1. PZIPP-a trebalo preformulirati tako da bi glasila: „**Po općim odredbama ovoga Zakona rješavat će se i građanskopravne stvari iz nadležnosti sudova za koje nije izrijekom određeno da će se rješavati po pravilima nekog drugog postupka ako bi to odgovaralo pravnoj prirodi tih stvari**.“ Usp. Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*
- 12 U doktrini je primijećeno da takvo rješenje donekle odgovara i rješenju iz čl. 1. st. 2. ZNPSI-a prema kojemu se odredbe toga zakona primjenjuju i u drugim stvarima koje raspravlja redovni sud za koje zakonom nije izrijekom određeno da se raspravljaju u izvanparničnom postupku, ako ih s obzirom na njihovu narav nije moguće raspravljati u kojem drugom postupku, odnosno da bi manje odgovarajućim bilo rješenje iz odredbe čl. 1. st. 2. ZVPSr-a. Ona propisuje da se odredbe toga zakona primjenjuju i u drugim pravnim stvarima iz nadležnosti redovnih sudova za koje zakonom nije izričito određeno da se rješavaju u izvanparničnom postupku, ako se ne odnose na zaštitu povrijeđenog ili ugroženog prava niti se zbog sudionika u postupku mogu primijeniti odredbe Zakona o parničnom postupku. Primijećeno je, naime, da bi zaštitu povrijeđenog ili ugroženog prava, ako ne bi postojao glede toga spor između dviju stranaka, bilo moguće riješiti i regulacijskom intervencijom izvanparničnog suda – uspješnije negoli u parničnom postupku. U vezi s navedenim odredbama oba zakona istaknuto je da one ne govore o primjeni općih odredaba tih zakona na pravne stvari za koje nije rečeno po pravilima o kojem će se postupku rješavati, već općenito o primjeni odredaba tih zakona. Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.* O razlikama između PZIPP-a i ZVPSr-a opširnije vidi Aleksandra Maganić, „Komparativna usporedba hrvatskog i srpskog izvanparničnog uređenja“, u: *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, III dio*, ur. Jelena Perović (Kopaonik: Kopaonička škola prirodnog prava

prepušteno da ocjenjuje odgovara li pravnoj prirodi neke građanskopravne stvari, za koju ne bi zakonom bilo određeno po pravilima o kojem će se postupku rješavati, da se u njoj postupa po pravilima o izvanparničnom postupku.

Iz navedenih odredbi čl. 1. ZIPP-a o strukturi i sadržaju toga zakona, uzimajući u obzir i odredbe Zakona o parničnom postupku¹³ koje bi se odgovarajući primjenjivale i u izvanparničnom postupku (čl. 2. ZIPP-a), bilo bi moguće izvesti da ZIPP treba biti **opći i osnovni izvor** izvanparničnoga procesnog prava. Opći u tom smislu da bi se njegove opće odredbe primjenjivale u svim izvanparničnim postupcima, osim ako odredbama koje uređuju posebne izvanparnične procedure, uključujući i one koje su njime uređene, ne bi bilo drukčije propisano. Ona bi bila mjerodavna i za rješavanje pravnih stvari za koje izrijeком ne bi bila propisana procedura po kojoj se rješavaju ako ih, zbog njihove pravne prirode, treba rješavati po pravilima ZIPP-a. Osnovni zato što utvrđuje ne samo opća pravila o izvanparničnom postupku u navedenom smislu, već i zato što u svom posebnom dijelu uređuje (ili bi trebao uređivati) pretežni dio posebnih izvanparničnih postupaka.¹⁴

2.2. Odgovarajuća primjena odredbi zakona koji uređuju parnični postupak

ZIPP treba biti opći i osnovni izvor izvanparničnoga procesnog prava. Međutim, budući da on nije potpun zakon, u smislu da su njime, u njegovom „općem dijelu“ uređeni svi opći i osnovni procesni instituti koji se trebaju urediti, kako bi se određeni građanski sudski postupak mogao provesti na način koji odgovara osnovnim zahtjevima koji se glede toga postavljaju, bilo je potrebno propisati da će se na pitanja koja nisu posebno uređena ZIPP-om na odgovarajući način primjenjivati odredbe zakona koji uređuje parnični postupak, ako drugim zakonom nije drukčije određeno (čl. 2. ZIPP-a).¹⁵ U skladu s tim u izvanparničnom postupku odgovarajući se primjenjuju opći i osnovni instituti građanskoga procesnog prava uređeni ZPP-om, ali i u drugim zakonima koji uređuju parnični postupak za pojedine vrste građanskopravnih odnosa, npr. za obiteljskopravne odnose i sl. Pritom se odredbe zakona koji uređuju parnični postupak neće u izvanparničnom postupku primjenjivati izravno i doslovno, već prilagođeno osobitostima izvanparničnog postupka općenito, ali i pojedinih izvanparničnih procedura - onome po čemu se on, odnosno one razlikuju od općega parničnog postupka ili njegovih posebnih varijanti kao metoda za

– Slobodan Perović, 2022.), 327-345.

13 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22. (u daljnjem tekstu: ZPP).

14 Usp. Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

15 To je uređivao ZSVP (§ 10.), a propisano je i u ZNPSI-u (čl. 42.) i ZVPSr-u (čl. 30. st. 2.). AußStrG ne sadrži odredbu kojom bi općenito upućivao na odgovarajuću primjenu odredaba parničnog postupka. Umjesto toga se na njihovu primjenu upućuje u vezi s pojedinim institutima izvanparničnog postupka. Birgit Schneider, Stephan Verweijen, *AußStrG Kommentar* (Wien: Linde, 2019.), 25.

rješavanje spornih pravnih stvari.¹⁶ To je pravilo bilo nužno iz nomotehničkih razloga, ponajprije, jer je ZPP jedini zakon kojim su, time što su njime relativno potpuno uređeni opći i osnovni instituti parničnog procesnog prava, posredno uređeni i opći i osnovni instituti drugih građanskih sudskih procesnih prava – posebnih parničnih procedura, onih koje su i onih koje nisu uređene tim zakonom, zatim ovršnog¹⁷ i stečajnog¹⁸ procesnog prava, ali i izvanparničnoga procesnog prava. Kada je riječ o supsidijarnoj primjeni odredbi zakona koje uređuju parnični postupak, nužno je upozoriti na to da bi se u posebnim izvanparničnim postupcima, ako u odredbama koje bi ih uređivale ne bi što drugo bilo propisano, primarno podredno primjenjivale opće odredbe ZIPP-a, zatim, ako bi postojale, „opće odredbe“ zakona kojima bi bile uređene posebne parnične procedure za građanskopravne odnose iz kojih bi se neka od proizašlih pravnih pitanja rješavala u posebnim izvanparničnim postupcima, npr. obiteljskim¹⁹ i sličnim postupcima i tek „najpodrednije i najanalognije“ pravila zakona koji uređuje opće i osnovne institute parničnog postupka, dakle odredbe ZPP-a.²⁰

3. JAVNI BILJEŽNICI U IZVANPARNIČNOM POSTUPKU

3.1. Ovlaštenja javnih bilježnika

ZIPP-om se posebno uređuje i „opći status“ javnih bilježnika u izvanparničnom postupku. Pritom u određenim slučajevima postoji izvorna (izravna) nadležnosti javnog bilježnika, dok u nekim drugim oni sudjeluju u postupku kao povjerenici suda.^{21, 22}

Ako je to izrijekom određeno ZIPP-om ili drugim zakonom, pred javnim bilježnikom pokreće se i provodi izvanparnični postupak te se sastavlja javnobilježnička isprava (čl. 49. st. 1. ZIPP-a).²³ Kada je to izričito određeno

16 Usp. Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

17 Čl. 21. Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22. (u daljnjem tekstu: OZ).

18 Čl. 10. Stečajnog zakona, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22. (u daljnjem tekstu: SZ).

19 Npr. čl. 346. Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20. (u daljnjem tekstu: ObZ). Opširnije vidi Slađana Aras Kramar, *Komentar Obiteljskog zakona II. Knjiga* (Zagreb: Organizator, 2022.), 6-7.

20 Usp. Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

21 ZSVP-om (§ 4.) bila je predviđena samo, tzv. komesarijalna funkcija „javnih beležnika“ u izvanparničnom postupku. Sud je mogao javnom bilježniku, ako je to bilo u interesu stranaka, naložiti da kao sudski povjerenik izvrši izvjesne sudske radnje u izvanparničnim pravnim stvarima, koje nisu ovisile o prethodnoj sudskoj odluci. Opširnije o tome Franjo Žilić, 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.), 179-182. Slično i ZVPSr (čl. 30.a - 30.e).

22 O ulozu javnog bilježnika u izvanparničnom postupku opširnije: Mihajlo Dika, „Izvanparnična i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika – de lege lata i de lege ferenda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 59, br. 6 (2009): 1153-1157 i Aleksandra Maganić, „Javni bilježnik u izvanparničnom postupku“, *Javni bilježnik* 26, br. 49 (2022): 25-34.

23 U kontekstu navedene odredbe izraz „sastavio ispravu“, već prema vrsti postupka, znači „donio

ZIPP-om ili drugim zakonom, sud koji je nadležan voditi prvostupanjski izvanparnični postupak, dužan je povjeriti javnom bilježniku provedbu izvanparničnog postupka (čl. 49. st. 2. ZIPP-a).²⁴

U navedenim slučajevima (čl. 49. st. 1. i 2. ZIPP-a), dakle i u slučajevima izvorne i delegirane (povjerene) nadležnosti, javni bilježnik radnje u izvanparničnim stvarima provodi u skladu s odredbama ZIPP-a ili drugoga zakona po kojima sud provodi taj postupak (čl. 49. st. 3. ZIPP-a). Pritom je, ipak, razlika u ovlaštenjima suda i javnoga bilježnika. Naime, ako u postupku pred javnim bilježnikom dođe do spora o činjenicama, on je dužan predmet proslijediti prvostupanjskom sudu na čijem je području njegovo sjedište, odnosno vratiti ga sudu koji mu ga je povjerio (čl. 49. st. 4. ZIPP-a). Međutim, čak i u slučaju u kojem u postupku pred javnim bilježnikom dođe samo do spora o pravu o kome treba odlučiti, neovisno o tome jesu li sporne bitne činjenice, javni bilježnik, ako zakonom nije drukčije određeno, dužan je predmet također proslijediti prvostupanjskom sudu na čijem je području njegovo sjedište, odnosno vratiti ga sudu koji mu ga je povjerio, osim ako se sve stranke i sudionici u postupku ne suglase da javni bilježnik sam riješi sporno pravno pitanje na temelju nespornih činjenica (čl. 49. st. 5. ZIPP-a).²⁵

Pri određivanju granica nadležnosti javnih bilježnika u izvanparničnom postupku nije iskorištena prilika da se u pravnim stvarima dostupne prirode strankama dopusti da svojim sporazumom ovlaste javnoga bilježnika da odluči u njihovu predmetu, ne samo kad postoji spor o pravu, već i o činjenicama, da mu svojim sporazumom povjere onu nadležnost koju sud ima na temelju zakona. Jer ako stranke mogu rješavanje svojih sporova o pravima dostupne prirode definitivno bez ikakva ograničenja povjeriti arbitru (čl. 3. i 6. Zakona o arbitraži²⁶), osobi za koju je dostatno da je samo poslovno sposobna, nema razloga (arg. *a minori ad maius*) zbog kojih ne bi mogle i javnoga bilježnika ovlastiti da ih rješava po pravilima o izvanparničnom postupku. Time bi se rasteretili i sudovi, osobito ako bi mogućnost pravnih lijekova protiv odluka donesenih u tim slučajevima bila ograničena na razloge zbog kojih se može pobijati arbitražna odluka (čl. 36. ZA) (javni bilježnik kao *arbitrar sui generis*).²⁷

U ZIPP-u nije posebno uređeno ni postupanje javnoga bilježnika u slučajevima u kojima je u postupku sudjelovala samo jedna stranka, u kojima zbog toga između

odluku ili sastavio odgovarajuću ispravu“ (npr. oporuku). Razlog tomu je što javni bilježnik u stvarima iz svoje izvorne nadležnosti u izvanparničnom postupku ne samo da sastavlja isprave, već i donosi odluke, onda kada je to određeno zakonom. Usp. i Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

24 U tim bi slučajevima javni bilježnik zapravo nastupao kao povjerenik suda.

25 U ZIPP-u nije pobliže uređen ovaj specifični sporazum o proširenju nadležnosti javnoga bilježnika, npr. u pogledu toga bi li se on mogao prethodno zaključiti ili tek nakon što bi došlo do spora. Nije riješeno ni pitanje bi li javni bilježnik bio uvijek dužan omogućiti strankama da prije donošenja odluke ili poduzimanja neke druge radnje saznaju za njegov stav o normi koju treba primijeniti na nesporne činjenice i kako bi to bio dužan učiniti. Naime, implikacije predloženoga rješenja mogle bi biti vrlo ozbiljne i mogle bi uvelike opteretiti rad javnih bilježnika.

26 Zakon o arbitraži, Narodne novine, br. 88/01. (u daljnjem tekstu: ZA).

27 Tako i Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

stranaka nije došlo do sporova o činjenicama i o pravu, ali u kojima treba odbaciti prijedlog ili odbiti zahtjev stranke. Pitanje je, naime, je li tada javni bilježnik dužan prethodno obavijestiti stranku o odluci koju namjerava donijeti i ako se ona ne složi s njegovim stajalištem, predmet vratiti nadležnom sudu ili samo predmet vratiti sudu.²⁸

U ZIPP-u nije izrijeком riješeno ni pitanje je li javni bilježnik ovlašten određivati i provoditi prisilna sredstva u postupku i izricati kazne, odnosno je li zbog toga dužan obratiti se prvostupanjskom sudu na čijem je području njegovo sjedište ili sudu koji mu je povjerio provedbu postupka, već prema okolnostima pojedinog slučaja.²⁹ Nužno je uzeti u obzir da on ne bi imao takva ovlaštenja, ali bi to ipak trebalo izrijeком riješiti u ZIPP-u.

3.2. Pravni lijekovi protiv odluka javnih bilježnika

Prema ZIPP-u, ako što drugo nije izričito određeno, javni bilježnik dužan je žalbu koja je podnesena protiv njegova rješenja dostaviti zajedno sa spisom prvostupanjskom sudu koji mu je povjerio provedbu postupka (čl. 50. st. 1. ZIPP-a). Taj sud ima ovlasti koje bi imao u povodu žalbe protiv vlastite odluke i dužan je, ako ne uvaži žalbu i ne preinači ili ukine pobijano rješenje, predmet proslijediti sudu koji je nadležan odlučivati o žalbi protiv prvostupanjskih rješenja koje bi sam donio (čl. 50. st. 2. ZIPP-a).

Ako prvostupanjski sud ukine rješenje javnoga bilježnika, predmet može sam riješiti ili ga vratiti javnom bilježniku (koji mora uzeti u obzir da ne bi morao biti isti onaj koji je o predmetu već rješavao) radi ponovnog odlučivanja. Drugostupanjski sud će, kada ukine pobijano rješenje, odlučiti o tome hoće li predmet vratiti javnom bilježniku ili prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje (čl. 50. st. 3. ZIPP-a). Pritom nije riješeno pitanje može li sud kojem je predmet vraćen ipak taj predmet povjeriti na rješavanje istom ili drugom javnom bilježniku ili je vezan odlukom drugostupanjskog suda, što bi zapravo trebalo ovisiti o razlozima zbog kojih je odluka ukinuta i predmet vraćen na ponovno rješavanje.

U doktrini je u vezi s navedenim uređenjem pravnih lijekova protiv odluka javnoga bilježnika primijećeno da njime nisu obuhvaćeni slučajevi u kojima bi postojala „izvorna“ nadležnost javnih bilježnika za rješavanje određenih izvanparničnih stvari. Izvorna se nadležnost javnih bilježnika u izvanparničnom postupku ne mora sastojati samo u sastavljanju isprava, već i u donošenju odluka. To bi ovisilo o odluci zakonodavca, zbog čega bi općim odredbama ZIPP-a trebalo obuhvatiti i tu situaciju.³⁰

Ako bi se prihvatilo rješenje po kojemu bi se „izvorna nadležnost“ javnoga bilježnika u dostupibilnim izvanparničnim stvarima mogla utemeljiti i sporazumom stranaka (javni bilježnik kao arbitar), trebalo bi riješiti i pitanje pravnih lijekova protiv njegovih odluka koje bi donosio u tim slučajevima.³¹

28 Usp. i Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

29 Usp. Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

30 Usp. Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

31 Usp. Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.*

3.3. Dopunsko rješenje i rješenje o ispravku

U postupcima koje provodi, javni bi bilježnik bio ovlašten donijeti dopunsko rješenje i rješenje o ispravku rješenja koje bi donio (čl. 51. ZIPP-a).

3.4. Povjeravanje predmeta u rad javnom bilježniku

Sud je dužan provedbu postupka povjeriti javnom bilježniku čije se sjedište nalazi na području nadležnoga suda ako su stranke podnijele: 1. prijedlog za sporazumno uređenje međe; 2. prijedlog za sporazumno razvrgnuće suvlasništva; 3. prijedlog za sporazumni razvod braka bračnih drugova koji nemaju zajedničko maloljetno dijete³² te 4. prijedlog za sporazumni raskid životnoga partnerstva ako u životnoj zajednici ne živi maloljetno dijete (čl. 52. st. 1. ZIPP-a). Nužno je uzeti u obzir da je u ostalim slučajevima sud, ako posebnom zakonskom odredbom nije drukčije propisano, ovlašten (ne i dužan) povjeriti javnom bilježniku provedbu postupka, u pravnim stvarima za koje bi zakonom bilo predviđeno da u njima mogu postupati i javni bilježnici (*arg. ex* čl. 1. st. 1. ZIPP-a).

Ministar nadležan za poslove pravosuđa pravilnikom će propisati način dodjele predmeta u rad javnom bilježniku (čl. 52. st. 2. ZIPP-a).

3.5. Pristojbe

Prema ZIPP-u u izvanparničnim postupcima koje vode javni bilježnici ne plaćaju se sudske pristojbe (čl. 53. st. 1. ZIPP-a). No, u postupcima pred sudovima koji bi se pokrenuli u povodu takvih postupaka stranke bi plaćale sudske pristojbe prema propisima koji uređuju njihovo plaćanje (čl. 53. st. 2. ZIPP-a).

3.6. Javni bilježnik kao zastupnik stranaka

Stranke mogu osobno ili putem punomoćnika poduzimati radnje u izvanparničnom postupku (čl. 8. st. 1. ZIPP-a). Na zastupanje stranaka putem punomoćnika u izvanparničnom postupku odgovarajući se primjenjuju odredbe zakona koji uređuje parnični postupak (čl. 8. st. 2. ZIPP-a).

Javni bi bilježnik, međutim, bio ovlašten zastupati stranke u nespornim stvarima pred sudovima i drugim javnim tijelima ako bi te stvari bile neposredno povezane s njegovom ispravom. U tom bi se slučaju na javnoga bilježnika na odgovarajući način primjenjivale odredbe o odvjetniku kao punomoćniku (čl. 8. st. 3. ZIPP-a).³³ To znači da bi javni bilježnik kao punomoćnik, budući da vezano za to nema nikakvih

32 O ulozi javnog bilježnika u sporazumnom razvodu braka opširnije vidi Slađana Aras Kramar, „Javnobilježnički razvod braka u reformiranom slovenskom pravu“, *Pravni vjesnik* 36, br. 3-4 (2020): 229-246 i Slađana Aras Kramar, „Javni bilježnik i sporazumni razvod braka – novi prilog modernizaciji pravosuđa“, *Javni bilježnik* 26, br. 49 (2022): 13-24.

33 Ova bi se odredba sadržajno podudarala s odredbom čl. 4. st. 1. Zakona o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07., 75/09., 120/16., 57/22. (u daljnjem tekstu: ZJB).

ograničena u ZIPP-u, bio ovlašten podnijeti i prijedlog za dopuštenje revizije i reviziju.

Navedeno ovlaštenje javnoga bilježnika da zastupa stranku kao punomoćnik s ovlastima odvjetnika bilo bi uvjetovano postojanjem neposredne veze takva zastupanja s nekom njegovom ispravom, npr. s ugovorom koji bi on sastavio i koji bi trebalo provesti u zemljišnim knjigama ili s rješenjem o nasljeđivanju koje bi trebalo provesti u odgovarajućim javnim upisnicima. U doktrini je u vezi s odgovarajućom odredbom PZIPP-a (čl. 7. st. 3. reč. 2. PZIPP-a) izneseno mišljenje da bi je valjalo protumačiti u smislu da bi javni bilježnik bio općenito ovlašten zastupati stranku kad bi to bilo u neposrednoj vezi i s drugim radnjama koje je poduzeo (za stranku). Zbog toga je, kako bi se izbjegle moguće dvojbe u vezi s tim, predloženo da se odredba o kojoj je riječ, eventualno, preformulira tako da glasi: „Javni bilježnik ovlašten je zastupati stranku u nespornim stvarima pred sudovima i drugim javnim tijelima ako su te stvari u neposrednoj vezi s kojom njegovom radnjom koju je za nju poduzeo“,³⁴ dakle ne samo s nekom „njegovom ispravom“.

4. SADRŽAJ POSEBNOGA DIJELA I PRAVNE POSLJEDICE IZOSTAVLJANJA UREĐENJA STVARNOPRAVNIH IZVANPARNIČNIH POSTUPAKA

4.1. Sadržaj posebnoga dijela Nacrta

Posebni dio Nacrta oblikovan je pod utjecajem različitih okolnosti u kojima se razvijalo hrvatsko izvanparnično pravo. Naime, potpuni izostanak samostalnoga zakonskog akta koji uređuje izvanparnični postupak utjecao je na stvaranje posebnih, manje ili više cjelovitih izvanparničnih uređenja kojima je ta materija bila uređena. To se ponajprije odnosi na ostavinski postupak i postupanje javnih bilježnika u ostavinskom postupku uređenih Zakonom o nasljeđivanju^{35, 36} te različite obiteljske izvanparnične postupke koji su uređeni već spomenutim ObZ-om.³⁷ Pritom su relativno podnormirani bili izvanparnični postupci u statusnim stvarima trgovačkih društava i registarskim stvarima³⁸ te potpuno procesno podnormirani stvarnopravni

34 Usp. Dika, *Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022.* Pritom je upozoreno da je takva formulacija bila predviđena i odredbom čl. 8. st. 3. jedne od prethodnih verzija Nacrta.

35 Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19. (u daljnjem tekstu: ZN).

36 O nasljednopravnom uređenju nakon donošenja ZN-a opširnije vidi Mihajlo Dika, „Ostavinski postupak“, u: *Novo nasljednopravno uređenje*, ur. Mihajlo Dika (Zagreb: Narodne novine, 2003.), 173-237.

37 Opširnije vidi Aleksandra Maganić, „Novo uređenje obiteljskih izvanparničnih postupaka“, u: *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014.), 89-119.

38 Čl. 40. st. 2. - 4. 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., 114/22. (u daljnjem tekstu: ZTD) i čl. 20. Zakona o sudskom registru, Narodne novine,

izvanparnični postupci (uređenje međa, razvrgnuće suvlasništva i nužni prolazi). Problemi koji su uočeni u primjeni pravnih pravila ZSVP-a u sudskoj praksi odnosili su se ponajviše na uređenje međa i razvrgnuće suvlasništva.³⁹

Zbog toga je poseban zakonski dio prema PZIPP-u od 5. srpnja 2022. obuhvatio različite izvanparnične postupke, čije je uređenje bilo nužno, jer opći zakonski dio nije bio dostatan da uredi sve modalitete postupanja sudova i javnih bilježnika u tim stvarima. Sukladno tomu, PZIPP je obuhvaćao: 1. sporazumni razvod braka i raskid životnoga partnerstva, 2. priznanje očinstva pred javnim bilježnikom, 3. proglašenje nestale osobe za umrlu i dokazivanje smrti, 4. dokazivanje stečene školske spreme, 5. izvanparnični postupak u statusnim stvarima trgovačkih društava i registarskim stvarima, 6. nužni prolaz, 7. uređenje međa, 8. uređenje odnosa između suvlasnika i razvrgnuće suvlasničke zajednice, 9. sporazumno uređenje imovinskih odnosa bivših bračnih drugova, izvanbračnih drugova i životnih partnera, 10. dobrovoljnu procjenu i prodaju, 11. sudski i javnobilježnički polog, 12. sudski poništaj (amortizaciju) isprava, 13. javnobilježničko osiguranje dokaza, 14. imenovanje, određivanje rokova i druge radnje i 15. javnobilježničku nagodbu.

Zanimljivo je da je nakon 24. sastanka radne skupine i dugotrajnog i intenzivnog rada na tekstu Nacrta ZIPP-a sa svim pravnim pravilima posebnog dijela na kojima se radilo, Ministarstvo pravosuđa i uprave, nakon nekoliko mjeseci neaktivnosti, na samom kraju 2022. godine na e-savjetovanju, bez ikakva obrazloženja prema članovima Radne skupine, objavilo znatno suženi, krnji tekst posebnoga zakonskog dijela. Nije jasno zašto je napuštena velika većina posebnih pravila na kojima se radilo, jer je taj „jalov posao“ odnio mnogo vremena i rada na izvanparničnim stvarima koje se, čini se, nisu imale namjeru urediti.

Novi posebni zakonski dio prema Nacrtu obuhvaća samo Glavu I. Proglašenje nestale osobe za umrlu i dokazivanje smrti (čl. 54. - 67.), Glavu II. Dobrovoljna procjena i prodaja (čl. 68. - 76.), Glavu III. Sudski i javnobilježnički polog (čl. 77. - 100.), Glavu IV. Sudski poništaj (amortizacija) isprava (čl. 101. - 116.) i Glavu V. Imenovanja, određivanja rokova i druge radnje (čl. 117. - 118.).

Riječ je zapravo o potpuno egzotičnoj kombinaciji. Jasno je da su se pravila o proglašenju nestale osobe za umrlu i dokazivanje smrti nastojala osuvremeniti, koliko je to u toj materiji bilo moguće,⁴⁰ kao i da su postupci o dobrovoljnoj procjeni i prodaji te sudskom poništaju (amortizaciji) isprava pokušali urediti na nov način, zbog čega otpada potreba za primjenom pravnih pravila ZSVP-a u dijelu kojim su uređene te izvanparnične stvari. Sudski polog uređivala je Uredba o sudskim ostavama (depozitima), o izdavanju novaca i novčanih vrijednosti i o postupku s

br. 1/95., 57/96., 1/98., 30/99., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10., 90/11., 148/13., 93/14., 110/15., 40/19., 34/22.

39 Opširnije vidi Ana Lovrinov, „Neujednačeno postupanje u izvanparničnim predmetima“, u: *Reforma izvanparničnog prava*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2023.), knjiga je u postupku objave.

40 Stupanjem na snagu ZIPP-a prestao bi vrijediti Zakon o proglašenju nestalih osoba umrlim i o dokazivanju smrti, Narodne novine, br. 10/74., osim u postupcima koji su pokrenuti prije stupanja na snagu ZIPP-a primjenom tih pravila (čl. 119. st. 1. Nacrta).

vrijednosnim pošiljkama upućenim sudovima,⁴¹ čiji sadržaj nije uređen nijednim novijim propisom, a osnovna pravila o javnobilježničkom pologu uređena su ZJB-om (čl. 109. - 113. ZJB-a). U skladu s tim, ideja posebnog uređenja ovih postupaka vođena je potrebom osuvremenjivanja i cjelovitijeg uređenja te pravne materije. Posebna glava koja se odnosi na imenovanja, određivanje rokova i druge radnje svojevrsna je inovacija u zakonskom tekstu.

U usporedbi s drugim izvanparničnim sustavima, koje su autori u tekstu naveli kao komparativne uzore, uočava se velika sličnost posebnoga dijela izvanparničnih sustava iz regije, ponajprije Slovenije, Srbije i Federacije Bosne i Hercegovine. Tako ZNPSI u posebni zakonski dio uključuje postupke za uređenje statusnih stvari i obiteljskih odnosa (čl. 43. - 122. ZNPSI-a), proglašenje nestale osobe za umrlu i dokazivanje smrti (čl. 123. - 136. ZNPSI-a), uređenje imovinskih odnosa koje obuhvaća – određivanje naknade, procjenu i prodaju stvari, stambene sporove, uređenje sporova između suvlasnika, podjelu stvari i zajedničko vlasništvo te razvrgnuće suvlasništva, uređenje međa te dozvole nužnoga prolaza (čl. 137. - 179. ZNPSI-a) i konačno postupke s ispravama i sudskim depozitom koji obuhvaćaju sastav i ovjeru, čuvanje isprava, poništaj (amortizaciju) isprava i sudski polog (čl. 180. - 214. ZNPSI-a).⁴²

Slično tomu, ZVPSr obuhvaća uređenje statusnih stvari (lišenje poslovne sposobnosti i proglašenje nestale osobe za umrlu i dokazivanje smrti te utvrđivanje vremena i mjesta rođenja) i uređenje obiteljskih odnosa (produljenje roditeljskog prava, davanje dozvole za stupanje u brak) te uređenje imovinskih odnosa (raspravljanje ostavine, određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu, upravljanje i korištenje zajedničke stvari, dioba zajedničkih stvari ili imovine, uređenje međa). Pored toga uređene su isprave i sudski depozit.^{43, 44}

Slijedom navedenoga, tradicija susjednih zemalja upozorava da posebni dijelovi zakona kojim se uređuju izvanparnični postupak u pravilu sadrže cjeline koje se odnose na statusne stvari i obiteljske odnose, imovinskopravne odnose te isprave i sudski polog. U Hrvatskoj su pojedini postupci izostali jer su dostatno uređeni posebnim samostalnim procesnim dijelovima pojedinih zakona, ponajprije ZN-a i ObZ-a. Iznenađujuće je, međutim, da je potpuno izostalo uređenje imovinskih odnosa koje obuhvaća odnose suvlasnika (zajedničkih vlasnika) i razvrgnuće njihovih zajednica, uređenje međa i nužne prolaze, koji jesu materijalnoppravno uređeni ZV-om, ali ne i procesnoppravno.

Osim toga, problematičnim se čini i kako će, nakon što su ukinute odredbe o postupanju javnih bilježnika u tim postupcima, javni bilježnici postupati u povodu prijedloga za sporazumno uređenje međe, prijedloga za sporazumno razvrgnuće

41 Uredba o sudskim ostavama (depozitima), o izdavanju novaca i novčanih vrijednosti i o postupku s vrijednosnim pošiljkama upućenim sudovima, Službene novine, br. 170/33.

42 Opširnije vidi Vesna Rijavec i Aleš Galič, ur., *Zakon o nepravdnem postupku (ZNP-1): razširjena vodna pojasnila* (Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2020.).

43 O razlikama između posebnog uređenja ZVPSr-a i PZIPP od 5. srpnja opširnije vidi Maganić, *Komparativna usporedba hrvatskog i srpskog izvanparničnog uređenja*, 337-338.

44 O posebnom uređenju ZVPSr-a opširnije vidi Gordana Stanković i Milena Trgovčević Prokić, *Komentar Zakona o vanparničnom postupku* (Beograd: Službenik glasnik, 2022.).

suvlasništva ili prijedloga za sporazumni razvod braka bračnih drugova koji nemaju zajedničko maloljetno dijete, odnosno prijedloga za sporazumni raskid životnoga partnerstva ako u životnoj zajednici ne živi maloljetno dijete. Naime, ranija su posebna uređenja koja su bila propisana PZIPP-a ukinuta, a pravilnik koji ministar nadležan za poslove pravosuđa treba donijeti odnosi se samo na način dodjele predmeta u rad javnom bilježniku, ne i na njegovo postupanje u s vezi s konkretnim prijedlogom koji mu je podnijela stranka. S obzirom na to da javni bilježnici nemaju zakonski akt koji poput ZN-a (u ostavinskim stvarima) određuje njihovo postupanje, njihove radnje u naznačenim postupcima provodit će se u skladu s odredbama općeg dijela Nacrta, ako će se uopće moći provoditi.

4.2. Pravne posljedice izostalog uređenja stvarnopravnih izvanparničnih postupaka

Budući da se u Hrvatskoj desetljećima iščekuje zakonski akt koji će urediti izvanparnični postupak, više je razloga za reformu hrvatskoga izvanparničnog prava. Osim zastarjelosti pravnih pravila ZSVP-a i djelomičnosti posebnih izvanparničnih postupaka, nedogovarajuće supsidijarne primjene pravila ZPP-a u svim izvanparničnim postupcima, razlog tome bila je svakako i pravna neuređenost te potpuna pravna nesigurnost.⁴⁵ Pravna pravila ZSVP-a teško su mogla pokriti sve zahtjeve suvremene svakodnevice i sudske prakse, osobito one koja se ticala uređenja imovinskih odnosa suvlasnika. Pritom potreba procesnog uređenja odnosa etažnih vlasnika⁴⁶ ponajviše se reaktualizirala nakon potresa koji je pogodio grad Zagreb i njegovu okolicu. Upravo u tom dijelu pravnog uređenja očekivanja su bila velika, jer su ti postupci česti u primjeni i u svakodnevicu, pri čemu su sudovi u rješavanju tih predmeta bili prepušteni vlastitoj pravnokreativnoj djelatnosti za koju ne postoji prikladni pravni izvor.

Umjesto da ih posebno uredi, jer je njihovo posebno uređenje nužno, predlagatelj Nacrta očigledno se odlučio tek za načelno i prividno rješenje. Prema njemu će se u tim postupcima primjenjivati opća pravila ZIPP-a, smatrajući da bi svaka druga intervencija bila protivna postojećim pravnim izvorima, odnosno ZV-u. Ono što se, nažalost, nije shvatilo, to je da primjena općih odredbi izvanparničnog postupka u stvarnopravnim izvanparničnim postupcima, odnosno izvanparničnim postupcima koji uređuju imovinske odnose nije i neće biti dostatna. Riječ je o specifičnim pravnim područjima koja će se svakako unaprijediti, s tim što će se *pro futuro* u tim postupcima pokrenutim nakon stupanja na snagu ZIPP-a primjenjivati opće odredbe, umjesto pravnih pravila ZSVP-a, međutim ona iziskuju posebno samostalno uređenje.

45 Aleksandra Maganić, „Novine u izvanparničnom pravu u Republici Hrvatskoj“, u: *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 19 (Neum: Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2022.), 154-162.

46 Aleksandra Maganić, „Je li Hrvatskoj potrebna reforma pravnog uređenja etažnih vlasnika?“, u: *Dvadeset godina hrvatskog stvarnopravnog uređenja – stanje i perspektive*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2018.), 185-218.

Komparativno promatrano, ZNPSI i ZVPSr, dakle i slovensko i srpsko izvanparnično postupovno pravo, u posebne je zakonske dijelove, kao samostalne posebne izvanparnične postupke uključilo uređenje imovinskih odnosa koje u Sloveniji obuhvaća određivanje naknade, procjenu i prodaju stvari, stambene sporove, uređenje sporova između suvlasnika, podjelu stvari i zajedničko vlasništvo te razvrgnuće suvlasništva, uređenje međa i dozvole nužnog prolaza (čl. 137. - 179. ZNPSI-a), a u Srbiji raspravljanje ostavine, određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu, upravljanje i korištenje zajedničke stvari, dioba zajedničkih stvari ili imovine te uređenje međa (čl. 87. - 163. ZVPSr-a).

Pored toga, posebno primarno materijalnopravno uređenje nije bilo zapreka da se ti postupci i procesno urede, unatoč tome što postoji zajednički opći zakonski dio koji uređuje izvanparnični postupak. Primjerice, Stvarnopravni zakonik Slovenije⁴⁷ obuhvaća materijalnopravne odredbe o stvarnopravnim izvanparničnim stvarima. Međutim, unatoč tome te postupke procesno uređuje u ZNPSI-u.

Provedena analiza upozorava da se u Hrvatskoj tradicionalno i regionalno bliskim sustavima stvarnopravne izvanparnične stvari uređuju materijalnopравnim odredbama sadržanim u pravilu u zakonskim aktima kojima se uređuje materija stvarnog prava. Procesne su odredbe za stvarnopravne izvanparnične postupke sadržane u pravilima zakona o izvanparničnom postupku.⁴⁸

Potencijalno, zbog složenosti i osobitosti odnosa čije je samostalno procesno uređenje propušteno, moglo bi ponovno doći do pravne nesigurnosti u postupcima uređenja međa, međusobnim odnosima suvlasnika i razvrgnuću suvlasništva te nužnim prolazima. Naime, ako se smatra da odredbe ZV-a i opće odredbe ZIPP-a pokrivaju potrebe za pravnim uređenjem tih izvanparničnih postupaka, nije jasno bi li takvo stanje stvari nalagalo da se pravna pravila ZSVP-a kojima se samostalno (ali zastarjelo) uređuju međe ili razvrgnuće suvlasništva, više uopće ne primjenjuju ili da se, ipak, primjenjuju, ako postoji pravna praznina.

S jedne strane, iz prijelaznih i završnih odredaba (čl. 119. st. 1. ZIPP-a), time što je propisano da će se postupci pokrenuti prije njegova stupanja na snagu dovršiti primjenom pravila ZSVP-a, proizlazilo bi da se ta pravna pravila više neće primjenjivati. Međutim, ako bi pojedina specifična procesna pitanja ostala neuređena, jer ne bi bila pravno posebno uređena, a tu prazninu ne bi mogle nadomjestiti opće odredbe ZIPP-a, nameće se trilema hoće li se pravna praznina o kojoj je riječ (ponovno) popunjavati odgovarajućom primjenom posebnih pravnih pravila ZSVP-a, ili odgovarajućom primjenom odredbi parničnog postupka (koje su se u postupanju sudova često pokazale kao neodgovarajuće za izvanparnične postupke), ili pravnokreativnim djelovanjem sudske prakse.

Kada je riječ o stvarnopravnim izvanparničnim stvarima, brojna su pitanja na koja opće odredbe ZIPP-a i ZV-a ne daju potrebne odgovore. Primjerice, tko su stranke u postupku uređenja međa - samo vlasnici nekretnina ili i njihovi stvarnopravni ili

47 Stvarnopravni zakonik, Uradni list RS, br. 87/02., 91/13., 23/20. (u daljnjem tekstu: SPZSI).

48 Aleksandra Maganić, „Nužnost reforme stvarnopravnih izvanparničnih postupaka“, u: *Reforma izvanparničnog prava*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2023.), knjiga je u postupku objave.

obveznopravni korisnici (svi ili samo oni čija su prava upisana u zemljišne knjige), može li prijedlog za uređenje međa podnijeti samo susjed ili ovlašteni korisnik ili i druge osobe ili tijela, što treba obuhvatiti prijedlog, kada se zakazuje ročište i tko se na njega poziva itd. Ta su se pitanja morala urediti posebnim pravilima, kao što su bila i uređena u PZIPP-u.

Zaključno, nije se iskoristila prilika da se procesno urede i drugi izvanparnični postupci koji se odnose na uređenje imovinskih odnosa koji su česti u praksi sudova. Izostanak njihova posebnog uređenja ponovno će otvoriti brojne dvojbe o tome što (norme kojih propisa – v. *supra*) i na koji način treba u pojedinim slučajevima primijeniti. To će zasigurno ponovno dovesti do pravne nesigurnosti, različitoga postupanja sudova i potencijalno čak i potrebe da najviši sud intervenira kako bi osigurao jedinstvenu primjenu prava. Različite odluke koje bi u sličnoj ili čak istoj činjenično-pravnoj stvari mogli donositi sudovi ne pridonose kvaliteti suđenja i pozitivnoj percepciji građana o pravosuđu. Izostanak odgovarajućega pravnog uređenja nikako ne bi smio biti razlog za to.

Nema odgovora ni na pitanje zašto su iz posebnoga dijela ZIPP-a izostavljeni svi oni obiteljski, statusni, ali i niz drugih imovinskopravnih i inih postupaka, na koje se inače upućuje u općem dijelu Zakona (v. *supra ad 3.4.*).

Može se zaključiti da je izostavljanjem čitavog niza posebnih izvanparničnih postupaka Nacrt bitno invalidiziran i da se njime, ako će kao takav biti prihvaćen u Saboru, opće stanje uređenja izvanparnične jurisdikcije neće bitno poboljšati, štoviše bit će opterećeno nizom ozbiljnih dodatnih problema.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Aras Kramar, Slađana. „Javni bilježnik i sporazumni razvod braka – novi prilog modernizaciji pravosuđa“. *Javni bilježnik* 26, br. 49 (2022): 13-24.
2. Aras Kramar, Slađana. „Javnobilježnički razvod u reformiranom slovenskom pravu“. *Pravni vjesnik* 36, br. 3-4 (2020): 229-246.
3. Aras Kramar, Slađana. *Komentar Obiteljskog zakona, II. knjiga*. Zagreb: Organizator, 2022.
4. Dika, Mihajlo. „Izvanparnična i concilijacijska funkcija javnih bilježnika – de lege lata i de lege ferenda“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 59, br. 6 (2009): 1153-1157.
5. Dika, Mihajlo. „Ostavinski postupak“. U: *Novo nasljednopravno uređenje*, ur. Mihajlo Dika, 173-237. Zagreb: Narodne novine, 2003.
6. Dika, Mihajlo. „Osvrt na opći dio Nacrta Zakona o izvanparničnom postupku iz srpnja 2022“. U: *Reforma izvanparničnog prava*, ur. Jakša Barbić. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2023., knjiga je u postupku objave.
7. Lovrinov, Ana. „Neujednačeno postupanje u izvanparničnim predmetima“. U: *Reforma izvanparničnog prava*, ur. Jakša Barbić. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2023., knjiga je u postupku objave.
8. Maganić, Aleksandra. „Javni bilježnik u izvanparničnom postupku“. *Javni bilježnik* 26, br. 49 (2022): 25-34.
9. Maganić, Aleksandra. „Je li Hrvatskoj potrebna reforma pravnog uređenja etažnih vlasnika?“. U: *Dvadeset godina hrvatskog stvarnopravnog uređenja – stanje i perspektive*, ur. Jakša Barbić, 185-218. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2018.

10. Maganić, Aleksandra. „Komparativna usporedba hrvatskog i srpskog izvanparničnog uređenja“. U: *Zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, III dio*, ur. Jelena Perović, 327-345. Kopaonik: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, 2022.
11. Maganić, Aleksandra. „Novine u izvanparničnom pravu u Republici Hrvatskoj“. U: *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 19, 153-171. Neum: Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2022.
12. Maganić, Aleksandra. „Novo uređenje obiteljskih izvanparničnih postupaka“. U: *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, ur. Jakša Barbić, 89-119. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014.
13. Maganić, Aleksandra. „Nužnost reforme stvarnopravnih izvanparničnih postupaka“. U: *Reforma izvanparničnog prava*, ur. Jakša Barbić. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2023., knjiga je u postupku objave.
14. Rijavec, Vesna, Aleš, Galič, Tomaš Keresteš, Tjaša, Ivanc i Miha Verčko. *Zakon o nepravdnem postupku (ZNP-1): razširjena uvodna pojasnila*. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2020.
15. Schneider, Birgit i Stephan Verweijen. *AußStrG Kommentar*. Wien: Linde, 2019.
16. Stanković, Gordana i Milena Trgovčević Prokić. *Komentar Zakona o vanparničnom postupku*. Beograd: Službenik glasnik, 2022.
17. 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.

Pravni propisi:

1. *Bundesgesetz über gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen*, BGBl 111/03.
2. *Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku od 30. prosinca 2022*. Pristup 5. siječnja 2023. <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=23055>
3. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20.
4. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22.
5. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22.
6. Stvarnopravni zakonik, Uradni list RS, br. 87/02., 91/13., 23/20.
7. Uredba o sudskim ostavama (depozitima), o izdavanju novaca i novčanih vrijednosti i o postupku s vrijednosnim pošiljkama upućenim sudovima, Službene novine, br. 170/33.
8. Zakon o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07., 75/09., 120/16., 57/22.
9. Zakon o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941., Narodne novine, br. 73/91.
10. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.
11. Zakon o nepravdnem postupku Republike Slovenije, Uradni list, br. 16/19.
12. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22.
13. Zakon o sudskom registru, Narodne novine, br. 1/95., 57/96., 1/98., 30/99., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10., 90/11., 148/13., 93/14., 110/15., 40/19., 34/22.
14. Zakon o sudskom vanparničnom postupku, Službene novine, br. 175/34.
15. 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., 114/22.

16. Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije, Službeni glasnik SRS, br. 25/82. i 48/88., Službeni glasnik RS, br. 46/95. - dr. zakon, i 18/05. – dr. zakon, 85/12., 45/13. – dr. zakon, 55/14., 106/15. – dr. zakon, 14/22.
17. 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., 81/15., 94/17.

Mihajlo Dika*
Aleksandra Maganić**

Summary

DRAFT PROPOSAL OF THE LAW ON NON-CONTENTIOUS PROCEDURE – SELECTED ISSUES

It seems that the Croatian non-contentious law reform that has been anticipated for decades will finally result in a legal text. Namely, the Draft proposal of the Law on non-contentious procedure was published on the e-counselling website, by which a non-contentious procedure is governed independently for the first time in Croatia. Therefore, the aim of this paper is to present some selected issues from the general and special part of the Draft. The general part of the Draft will deal with the question of the content and area of its application, the question of subsidiary (appropriate) application of the provisions of the law governing civil proceedings, and the question of the status of a notary public in non-contentious procedures. In addition, the (non-exhaustive) content from the special part will be presented by comparing it with the content from the special parts of the selected comparative systems, and by conducting an analysis into the legal consequences of the absence of the regulation related to non-contentious procedure in the area of proprietary rights – abuttal, dissolution of co-ownership, and right of way.

Keywords: *non-contentious procedure; subsidiary application of civil procedure provisions; notary public; non-contentious procedure in the area of proprietary rights; general, and special part of the law.*

* Mihajlo Dika, Ph.D., Professor Emeritus, Faculty of Law, University of Zagreb; zivkadika1@gmail.com. ORCID: orcid.org/0000-0002-5659-3779.

** Aleksandra Maganić, Ph.D. Full Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; amaganic@pravo.hr. ORCID: orcid.org/0000-0003-1941-429X.

NEKI ASPEKTI OSIGURANJA I NAPLATE POREZA I DRUGIH JAVNIH DAVANJA U SUDSKOJ PRAKSI

Tomislav Artuković, dipl. iur.*

UDK 336.22(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.10>

Ur.: 9. siječnja 2023.

Pr.: 14. veljače 2023.

Pregledni rad

Sažetak

U radu se analiziraju neki aspekti osiguranja i naplate poreza i drugih javnih davanja u odnosu na odabranu sudsku praksu. Nakon uvodnih razmatranja, u drugom se dijelu daje kraći prikaz javnih davanja prema Općem poreznom zakonu. Treći dio rada obuhvaća temeljne značajke porezno-pravnog kao posebnog oblika upravnopravnog odnosa. U četvrtom se iznosi opći okvir ovršnog postupka i ovršnih isprava te mjera osiguranja u poreznom pravu, pri čemu je upozoreno na normativne nedorečenosti rješenja o ovrsi kao ovršne isprave. Peti, posljednji dio, daje zaključna razmatranja.

Ključne riječi: *javna davanja; porezno-pravni odnos; ovršna isprava; ovršni postupak; postupak osiguranja.*

1. UVOD

Upravni resor financija smatra se, uz resor obrane, vanjskih poslova, unutarnjih poslova i pravosuđa, jednim od pet klasičnih resora koji čine državnu upravu. U njima država djeluje u svojoj izvornoj ulozi kao vlast, kao politička sila i kao monopolizator sredstava fizičke prisile u zajednici.¹ U početku je gotovo svaka uprava bila isključivo vojna i policijska, pa tako, primjerice, ubiranje državnih prihoda počinje kao vojna operacija. Međutim, razvojem države i opće kulturne razine članova zajednice uloga prinude u upravi opada.² Kada je riječ o ubiranju prihoda danas se prisilnost više ne povezuje s činom uvođenja poreza, već s dospelom, a neplaćenom poreznom obvezom.³ Naime, tek kada porezni obveznik ne plati dobrovoljno svoju poreznu obvezu, država (porezno tijelo) može u vidu ovršnoga postupka primijeniti prisilu.

U Republici Hrvatskoj Porezna uprava jedinstvena je i samostalna upravna

* Tomislav Artuković, dipl. iur., sudac Upravnog suda u Osijeku; Tomislav.Artukovic@usos.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0149-6795>.

1 Eugen Pusić, *Nauka o upravi* (Zagreb: Školska knjiga, 1996.), 57.

2 O ograničivanju prinude u upravi v. Pusić, *Nauka o upravi*, 70-77.

3 Božidar Jelčić et al., *Financijsko pravo i financijska znanost* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 85, 86.

organizacija u sastavu Ministarstva financija. Ona je dio državne uprave⁴ i njezina je temeljna zadaća primjena i nadzor primjene poreznih propisa i propisa o prikupljanju doprinosa.⁵ Porezna je uprava ovlaštena utvrditi poreznu obvezu i naplatiti utvrđeni porez u upravnom postupku, osim u slučaju provedbe ovrhe i mjera osiguranja na nekretninama, za što su nadležni sudovi. U postupcima ovrhe i osiguranja poreza i drugih javnih davanja nerijetko se međusobno isprepliću porezni propisi s pravilima upravnog, ovršnog, obveznog, stečajnog i stvarnog prava, što interpretaciju i primjenu tih propisa čini prilično zahtjevnim zadatkom. Stoga nije neobično što su pregledom sudske prakse uočena različita pravna shvaćanja o skoro svim pitanjima, počevši od toga što može biti ovršna isprava pa do pitanja zastare i uopće sudske nadležnosti. Kako bi se ova problematika pokušala razjasniti i dati odgovori na navedena pitanja, što je cilj ovoga rada, nužno je staviti analiziranu sudsku praksu u suvisao kontekst. Stoga će u ovome radu, uz prikaz odabrane sudske prakse, biti riječi i o osnovama poreznog postupka te porezno-upravnog odnosa.

2. JAVNA DAVANJA PREMA OPĆEM POREZnom ZAKONU⁶

Javni prihodi su sredstva kojima država zadovoljava javne (državne) potrebe iz svoje nadležnosti⁷ i danas je neupitno da je funkcioniranje države nezamislivo bez prihoda. U financijskoj se teoriji navode različiti kriteriji za podjelu javnih prihoda,⁸ no s obzirom na opseg i temu ovoga rada autor neće detaljno razmatrati ovaj složeni društveni fenomen, ali će ipak istaknuti razliku između originarnih i derivativnih prihoda, s jedne strane te javnopravnih i privatnopravnih prihoda, s druge budući da o ispravnom razgraničenju ovih prihoda ovise postupovna i druga pravila njihove naplate.

Originarni (izvorni) prihodi države su oni prihodi koje država ostvaruje ekonomskom aktivnošću ili na temelju prava vlasništva. Ona te prihode ostvaruje kao i bilo koji drugi poduzetnik i njezin se položaj u tom smislu ne razlikuje od položaja drugih pravnih i fizičkih osoba. Derivativni su oni prihodi koje država ostvaruje na temelju svoje suverene vlasti, ubirući ih iz ekonomske snage fizičkih i pravnih osoba.

4 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21. (u daljnjem tekstu: ZUP), koji je stupio na snagu 1. siječnja 2010., za tijela državne uprave (tijela državne uprave su: ministarstva i državne upravne organizacije) i druga državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i za pravne osobe koje imaju javne ovlasti koristi jedinstven naziv: javnopravna tijela.

5 V. čl. 2. Zakona o Poreznoj upravi, Narodne novine, br. 115/16., 98/19. i čl. 8. Zakona o ustrojstvu i djelokrugu tijela državne uprave, Narodne novine, br. 85/20.

6 Prvi Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 127/00., 86/01., 150/02. (u daljnjem tekstu: OPZ/01) primjenjivao se od 1. siječnja 2001. Sljedeći Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 147/08., 18/11., 78/12., 136/12., 73/13., 26/15., 44/16. (u daljnjem tekstu: OPZ/08) stupio je na snagu 1. siječnja 2009., dok je trenutačno važeći Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20., 114/22. (u daljnjem tekstu: OPZ) stupio na snagu 1. siječnja 2017.

7 Jelčić et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, 49, 50.

8 Općenito o vrstama javnih prihoda v. Jelčić, et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, 49-78.

Slično tomu, javnopravni karakter imaju oni prihodi države koje ona ostvaruje na temelju svoga financijskog suvereniteta (takvi su prihodi, primjerice, porezi), dok privatnopravne prihode država ostvaruje na temelju svoje gospodarske aktivnosti i iz svoje imovine.⁹

Javni prihodi mogu se podijeliti na dvije osnovne grupe. Prvu čine porezni prihodi koji obuhvaćaju sve vrste poreza (porez na dohodak, porez na dobit, porez na dodanu vrijednost, trošarine, porezi na imovinu, carine). Drugu čine neporezni prihodi koji obuhvaćaju doprinose (za zapošljavanje, mirovinsko i zdravstveno osiguranje), pristojbe te ostale neporezne javne prihode, a to su prihodi od imovine, pomoći (npr. međunarodnih organizacija), prihodi od vlastite djelatnosti, kazne i donacije.¹⁰

S obzirom na složenost javnofinancijskoga sustava u nastavku rada autor će se ograničiti na pozitivnopravno uređenje javnih prihoda prema odredbama OPZ-a, kao ustavljajenoga propisa koji definira različite oblike javnih davanja.

Prema čl. 2. st. 1. OPZ-a javna davanja u smislu odredbi toga zakona su porezi i druga javna davanja.

Porezi su novčana davanja i prihod su proračuna koji se koristi za podmirivanje proračunom utvrđenih javnih izdataka. Trošarine se smatraju porezima.¹¹

Drugim javnim davanjima smatraju se carine, pristojbe, doprinosi, naknade za koncesije, novčane kazne za porezne prekršaje i sva davanja čije je utvrđivanje i/ili naplata i/ili nadzor prema posebnim propisima u nadležnosti poreznoga tijela.¹²

Carina je novčano davanje koje se plaća pri uvozu i izvozu.¹³

Pristojbe su novčana davanja koja se plaćaju za određenu činidbu ili za korištenje određenoga javnog dobra.¹⁴

Doprinosi su novčana davanja koja se plaćaju za korištenje određenih usluga ili ostvarivanja prava.¹⁵

Naknada za koncesiju jest javno davanje sukladno zakonu kojim se uređuju koncesije.¹⁶

OPZ-om je propisano da će se odredbe toga zakona, koje se odnose na poreze, odgovarajući primjenjivati i na druga javna davanja koja uređuje OPZ, ali samo ako OPZ-om ili posebnim propisima nije uređeno drukčije.¹⁷

Kada je riječ o javnim prihodima, nužno je nešto reći i o prihodima jedinica

9 Jelčić et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, 74.

10 Nika Šimurina et al., *Osnove porezne pismenosti* (Zagreb: Narodne novine, 2018.), 23.

11 V. čl. 2. st. 2. OPZ-a.

12 V. čl. 2. st. 3. OPZ-a.

13 V. čl. 2. st. 4. OPZ-a.

14 V. čl. 2. st. 5. OPZ-a.

15 V. čl. 2. st. 6. OPZ-a. Doprinosi su nakon poreza najizdašniji javni prihod. Ono što ih razlikuje od poreza jest činjenica što su oni destinirani prihod države, odnosno unaprijed im je određena namjena trošenja. Doprinosi se mogu plaćati za zapošljavanje, mirovinsko osiguranje, zdravstveno osiguranje, ali i za proširenje i poboljšanje komunalne infrastrukture. Šimurina et al., *Osnove porezne pismenosti*, 37.

16 V. čl. 2. st. 7. OPZ-a.

17 V. čl. 2. st. 8. OPZ-a.

lokalne i područne (regionalne) samouprave.

Jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave financiraju se prihodima od poreza, od pomoći te iz vlastitih i namjenskih prihoda sukladno posebnim propisima.¹⁸ Najizdašniji prihodi lokalnih i područnih (regionalnih) jedinica su porezni prihodi.¹⁹ Oni se mogu podijeliti na dvije skupine. Prvu skupinu čine zajednički porezi, a drugu vlastiti porezi (gradski, općinski, županijski).²⁰ Osim poreznih prihoda važni su i neporezni prihodi. To su namjenski prihodi čiju visinu jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave određuju uglavnom samostalno, ali u zakonskim granicama. Među najizdašnjim neporeznim prihodima su cijena komunalnih usluga, komunalna naknada i komunalni doprinos.²¹

Iz cijene komunalne usluge osiguravaju se sredstva za financiranje obavljanja uslužnih komunalnih djelatnosti. Prilikom određivanja cijene komunalne usluge uzimaju se u obzir izdaci potrebni za osiguranje dostupnosti komunalne usluge te za upravljanje i održavanje komunalne infrastrukture koja se koristi za obavljanje uslužne komunalne djelatnosti.²²

Komunalna naknada novčano je javno davanje koje se plaća za održavanje komunalne infrastrukture.²³

Komunalni doprinos je novčano javno davanje koje se plaća za korištenje komunalne infrastrukture na području cijele jedinice lokalne samouprave i položajne pogodnosti građevinskog zemljišta u naselju prilikom građenja ili ozakonjenja građevine. Komunalni doprinos prihod je proračuna jedinice lokalne samouprave koji se koristi samo za financiranje građenja i održavanja komunalne infrastrukture.²⁴

Prema tome, sustav financiranja komunalnih djelatnosti i razvoja komunalnoga javnog gospodarstva u Republici Hrvatskoj jednim se dijelom temelji na instrumentima poslovnoga financiranja (prihodi s osnove cijene komunalnih usluga), a drugim dijelom na instrumentima javnog financiranja (prihodi s osnove komunalnoga doprinosa, komunalne naknade, proračuna i dr.).²⁵

Nedostatno precizni propisi, kao i dvojbena pravna priroda komunalne naknade i komunalnoga doprinosa razlog su određenih nedoumica u sudskoj praksi. Tako je jedno od čestih spornih pitanja, pitanje zastare prava na naplatu komunalnoga doprinosa. O tome se izjasnio Vrhovni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu:

18 V. čl. 3. st. 1. Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, Narodne novine, br. 127/17., 138/20., 151/22.

19 Hrvoje Arbutina et al., *Javnofinancijski sustav Republike Hrvatske* (Zagreb: Narodne novine, 2022.), 391.

20 V. Zakon o lokalnim porezima, Narodne novine, br. 115/16., 101/17., 114/22.

21 Arbutina et al., *Javnofinancijski sustav Republike Hrvatske*, 392.

22 V. čl. 52. i 54. st. 1. Zakona o komunalnom gospodarstvu, Narodne novine, br. 68/18., 110/18., 32/20.

23 V. čl. 91. Zakona o komunalnom gospodarstvu. O pravnoj prirodi komunalne naknade i s time povezanim nedoumicama u sudskoj praksi v. u: Nataša Žunić Kovačević i Stjepan Gadžo, „Komunalna naknada u RH i njezino pozicioniranje u odnosu na teoretske i normative koncepte financijskog prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 245-270.

24 V. čl. 76. Zakona o komunalnom gospodarstvu.

25 Teodor Antić, *Javno pravo i javna uprava* (Zagreb: Veleučilište Baltazar Zaprešić, 2019.), 201.

Vrhovni sud) u presudi broj Rev-2369/17-2 od 8. siječnja 2020. Premda je ova presuda donesena u primjeni prethodnog Zakona o komunalnom gospodarstvu²⁶ i dalje je aktualna. Prema pravnom shvaćanju revizijskog suda iz navedene presude: „(...) pravilno je (...) sud na utvrđivanje nastupanja zastare naplate potraživanja (...) s osnove komunalnog doprinosa primijenio odredbe OPZ. Naime, odredbom čl. 1. OPZ je propisano da taj Zakon uređuje odnos između poreznih obveznika i poreznih tijela koja primjenjuju propise o porezima i drugim javnim davanjima, ako posebnim zakonima o pojedinim vrstama poreza i drugim javnim davanjima nije uređeno drugačije i predstavlja zajedničku osnovu poreznog sustava (...) Nadalje, čl. 2. OPZ definira javna davanja koja uređuje zakon, kao poreze i druga javna davanja, a u st. 3. propisano je što se za potrebe OPZ smatra drugim javnim davanjima. Ovdje je potrebno ukazati i na st. 6. kojim su definirani doprinosi kao novčana davanja koja se plaćaju za korištenje određenih usluga ili ostvarivanja prava. Navedeno implicira da se sve što je propisano za poreze na odgovarajući način primjenjuje i na druga javna davanja propisana OPZ, uz uvjet da OPZ ili posebnim propisom nije drugačije uređeno. Dakle, OPZ kao *lex specialis* propisuje jedinstvena pravila u navedenom širokom području primjene, uključujući konkretno i zastaru prava na naplatu komunalnog doprinosa kao jednog od oblika javnog davanja (...) Kako je odredbom čl. 32. st. 7. ZKG izvršenje rješenja o komunalnom doprinosu stavljeno u nadležnost jedinica lokalne samouprave, tj. nadležnog upravnog tijela, koje izvršenje provodi u skladu s propisima o prisilnoj naplati poreza na dohodak odnosno dobit, i u svezi zastare prava na utvrđivanje i naplatu obveze komunalnog doprinosa primjenjuju se odredbe specijalnog propisa i to konkretno čl. 90. - 92. OPZ, kojima je regulirana porezna zastara pa stoga u primjenu ne dolaze odredbe o zastari iz ZOO, kao općeg propisa“.

O tom pravnom pitanju Visoki upravni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Visoki upravni sud) u presudi broj Usž-1738/2022-3 od 30. rujna 2022. navodi: „... rješenje o ovrsi komunalnog doprinosa (...) je donijelo isto tijelo 5. srpnja 2021., dakle nakon stupanja na snagu Zakona o komunalnom gospodarstvu (Narodne novine, br. 68/18., 110/18., 32/20.) (u daljnjem tekstu: ZKG/18), koji je mjerodavan za donošenje odluke u ovoj stvari. Za razliku od ZKG/95, odredbom čl. 83. st. 3. ZKG/18 propisano je (...) Dakle, zakon na kojeg upućuje navedena odredba ZKG/18-a je OPZ/16 (...) U konkretnom slučaju, dakle, u trenutku donošenja rješenja o ovrsi komunalnog doprinosa 5. srpnja 2021. nije nastupila zastara prava na naplatu dužnog komunalnog doprinosa jer nije proteklo 6 godina od dana kad je zastara počela teći (1. siječnja 2016.), na način kako to propisuje čl. 108. st. 1. OPZ/16. U pogledu sudske prakse ovog Suda, glede izvršenja rješenja o komunalnom doprinosu na koju je uputio prvostupanijski sud, valja napomenuti da je u tim odlukama rješenje o ovrsi bilo doneseno prije stupanja na snagu ZKG/18, u vrijeme važenja ZKG/95 kojim je na drugačiji način bilo regulirano predmetno pravno pitanje.“

26 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., 36/15.

Vezano za komunalnu naknadu valja istaknuti presudu Visokog upravnog suda broj Usž-892/22-2 od 7. srpnja 2022. u kojoj Visoki upravni sud navodi da: „ne prihvaća stav prvostupanjskog upravnog suda kojim se na rok zastare primjenjuju odredbe OPZ-a iz razloga što prema ustaljenoj praksi iskazanoj u nizu presuda ovog Suda, komunalna naknada predstavlja povremeno potraživanje kod kojeg se glede roka zastare ima primijeniti odredba čl. 226. st. 1. ZOO-a, prema kojoj povremena potraživanja zastarijevaju za tri godine od dospelosti svakog pojedinog davanja – potraživanja. To stoga jer naprijed citirana odredba čl. 100. st. 3. ZKG-a upućuje na primjenu poreznih propisa samo glede postupka i načina prisilne naplate komunalne naknade, ali ne i roka zastare za utvrđenu obvezu komunalne naknade“.²⁷

3. POREZNO-PRAVNI I UPRAVNOPRAVNI ODNOS

Da bi neki odnos bio pravni odnos, mora počivati na nekom pravnom temelju, a da bi neki pravni odnos bio porezno-pravni odnos treba se temeljiti na određenoj poreznoj zakonskoj normi. Prema tome, kada se ostvare činjenice uz koje porezna norma veže nastanak porezno-pravnog odnosa tada porezno-pravni odnos i nastaje. U tom smislu, za razliku od privatnopravnih odnosa, porezno-pravni odnos ne nastaje suglasnim očitovanjem volja dvaju ravnopravnih stranaka.

Prema zakonskoj definiciji iz čl. 13. st. 1. OPZ-a porezno-pravni odnos jest odnos između poreznog tijela i poreznog obveznika koji obuhvaća njihova prava i obveze u poreznom postupku. Prema čl. 20. st. 1. OPZ-a porezno-dužnički odnos dio je porezno-pravnog odnosa u kojem sudionici porezno-dužničkog odnosa ostvaruju svoja prava i obveze.

Iz navedenih šturih zakonskih definicija proizlazi da je razlika između porezno-pravnog i porezno-dužničkog odnosa u biti razlika između materijalnog i postupovnog prava.

U tom smislu porezno-pravni odnos je odnos između poreznog tijela i poreznog obveznika koji obuhvaća njihova prava i obveze u poreznom postupku.²⁸ S druge strane, porezno-dužnički odnos dio je porezno-pravnog odnosa, a objekt mu je imovinskopravni zahtjev. Pojam porezno-dužničkog odnosa, stoga je uži od pojma porezno-pravnog odnosa jer je svaki porezno-dužnički odnos ujedno i porezno-pravni, ali svaki porezno-pravni odnos ne mora ujedno biti i porezno-dužnički

27 O dvojbama vezano za komunalne naknade svjedoči, primjerice, odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-8645/2016-5 od 14. veljače 2018. u kojoj se navodi: „Sporno pitanje u ovom predmetu jest (...) da li se, u odnosu na zastaru, primjenjuje odredba OPZ-a (čl. 90. - 92. te čl. 94. - 96.) ili odredba Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01. u daljnjem tekstu: ZOO/91) odredba čl. 379. odnosno čl. 233. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. u daljnjem tekstu: ZOO/05) (...) U odnosu na tužiteljev prigovor zastare tražbine komunalne naknade dospjelih tražbina u periodu od 1993. do 2002. godine, valjano je utvrđenje suda da su tražbine zastarjele (čl. 92. OPZ/00, čl. 96. OPZ/08) protekom roka za apsolutnu zastaru, za koje utvrđenje je prvostupanjski sud dao valjane razloge koje prihvaća i ovaj sud bez potrebe ponavljanja tih razloga“.

28 Arbutina et al., *Javnofinancijski sustav Republike Hrvatske*, 260.

odnos.²⁹

Zanimljivija je i svakako praktičnija definicija prema kojoj je porezno-pravni odnos jednostrano obvezujući, pravnim normama određen odnos između poreznog obveznika i javne vlasti (države) predstavljene poreznom administracijom, koji nastaje u povodu javnofinancijske (porezne) obveze. On nije dvostrano obvezujući odnos, jer bi tada svaka strana imala i pravo (potraživanje) i obvezu na temelju njegove uspostave, dok porezni obveznik iz njega nema nužno određeno potraživanje.³⁰

Iz navedene definicije proizlazi da porezno-pravni odnos ima dva bitna elementa. Iz prvoga dijela ove definicije, koja porezno-pravni odnos određuje kao odnos između poreznog obveznika i javnopravnog (poreznog) tijela, proizlazi da je porezno-pravni odnos u biti poseban oblik upravno-pravnog odnosa. Drugim riječima, porezno-pravni odnos ima svoj upravno-pravni element.³¹

Naime, upravno-pravni odnos, kao posebna vrsta pravnog odnosa, karakterizira činjenica da je jedna od strana u tom odnosu javnopravno tijelo koje je u odnosu na drugu stranu tog odnosa u nadređenom položaju. Upravno-pravni odnos ne temelji se dogovorom stranaka ili suglasnošću njihovih volja.³² U tom odnosu javnopravna tijela mogu obvezati druge subjekte i mimo njihove volje. To dovodi do toga da se ti subjekti nalaze u podređenom (subordiniranom) položaju. Osim toga, osnova je nastanka upravno-pravnog odnosa upravni akt, ali do nastanka upravno-pravnog odnosa može doći i po sili zakona. Pritom je zaštita prava iz upravno-pravnog odnosa osigurana, uz mogućnost žalbe u upravnom postupku i u upravnom sporu podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu.

I kod porezno-pravnog odnosa također je prisutna hijerarhija, neravnopravnost i nadređenost jednoga sudionika drugom. Naime, subjekti porezno-pravnog odnosa ne zaključuju pravni posao i ne dogovaraju se o sadržaju međusobnih odnosa kao što je to kod privatnopravnih odnosa. Porezno-pravni odnos nastaje kada su ispunjeni uvjeti propisani zakonom i zbog toga porezno tijelo nema samo pravo, već ima i obvezu utvrditi poreznu obvezu, a ako postoji, porezno je tijelo obvezno utvrditi i porezni dug.³³

Takav odnos sudionika u porezno-pravnom odnosu (hijerarhija, neravnopravnost i nadređenost jednoga sudionika drugom), upućuje na nedvojbenu zaključak o upravno-pravnom karakteru porezno-pravnog odnosa. Kao nadređena strana u tom upravno-pravnom odnosu porezno tijelo ima, primjerice, pravo provoditi porezni nadzor i protivno volji poreznog obveznika. Porezno tijelo, dakle, na vlastitu

29 Jelčić et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, 547, 548.

30 Arbutina et al., *Javnofinancijski sustav Republike Hrvatske*, 261.

31 Ovo je i logično s obzirom na to da i porezno i upravno pravo pripadaju javnom pravu. Uz to, financijsko je pravo nastalo postupnim odvajanjem i osamostaljivanjem od normi upravnog i ustavnog prava. O odnosu upravnog i financijskog prava, v. Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 60.

32 Nataša Žunić Kovačević i Marko Šikić, „Upravno-pravni pojam zastare s posebnim osvrtom na zastaru u poreznom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 1 (2018): 233, 234.

33 Žunić Kovačević i Šikić, *Upravno-pravni pojam zastare s posebnim osvrtom na zastaru u poreznom pravu*, 238.

inicijativu i radi zaštite javnog interesa temelji porezno-pravni odnos u kojem može tražiti na uvid poslovne knjige te kontrolirati obračunavanje i plaćanje poreza i drugih javnih davanja.

Međutim, uzevši u obzir polaznu definiciju porezno-pravnog odnosa može se uočiti da je povod nastanka porezno-pravnog odnosa javnofinancijska (porezna) obveza. Rječnikom obveznog prava – objekt porezno-pravnog odnosa novčana je činidba koju je porezni obveznik na temelju zakona dužan ispuniti poreznom vjerovniku.³⁴

Iz svega rečenoga proizlazi da porezno-pravni odnos ima, uz upravno-pravni, i naglašeni novčani (imovinskopravni) element.³⁵ Čini se da je razlog za većinu nedoumica u sudskoj praksi nedostatan respektiranje jednog od ova dva elementa porezno-pravnog odnosa. U fazi naplate i osiguranja poreznih obveza novčani (imovinskopravni) element svakako je prevladavajući.

Svaki pravni odnos ima svoje sudionike, a sudionici porezno-pravnog odnosa su porezno tijelo i porezni obveznik te osobe koje jamče za plaćanje poreza.³⁶ Dakle, sudionici porezno-pravnog odnosa su subjekti koji su ovlašteni utvrditi poreznu obvezu i naplatiti porez (porezno tijelo),³⁷ osobe koje su dužne ustupiti dio svoje imovine u visini poreznog duga jer ostvaruju dohodak, kupuju oporezovanu robu i sl. (porezni obveznik),³⁸ kao i osobe koje su obvezne poreznom tijelu ispuniti valjanu i dospjelu obvezu poreznog obveznika ako to ne učini porezni obveznik.³⁹

34 Civilisti će uočiti sličnosti između porezno-pravnog odnosa i zakonskog obveznog odnosa jer je izvor i pravna osnova tih odnosa sam zakon. Naime, i kod prouzročena štete, stjecanja bez osnove i posloводства bez naloga obvezno-pravni odnos nastaje čim su ispunjene zakonom predviđene pretpostavke. Stoga nije moguće poreći određene sličnosti između ovih odnosa. Međutim, porezno-pravni odnos nije odnos privatnog prava i unatoč nekim sličnostima porezna obveza očigledno nije jednaka privatnopravnim obvezama građanskog prava kakve ima u vidu Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22. (u daljnjem tekstu ZOO)). Međutim, poveznica OPZ-a i ZOO-a ipak postoji i smatramo da u nekim aspektima i treba biti, v. čl. 129. st. 1. OPZ-a.

35 O ovim elementima porezno-pravnog odnosa može se govoriti i kao o odnosu formalnog i materijalnog dijela porezno-pravnog odnosa. Naime, u literaturi se ističe da porezno-pravni odnos čine dva dijela: formalni i materijalni dio. Formalni dio porezno-pravnog odnosa obuhvaća prava i obveze na području poreznog postupka koji se odnose na njegova oba sudionika. Tako, primjerice, porezni obveznik ima pravo na očitovanje, na podnošenje žalbe, prigovora i dr., dok porezno tijelo ima pravo provesti porezni inspekcijски nadzor, izvršiti uvid u poslovne knjige poreznog obveznika i dr. Uz navedeno, obveza je poreznog obveznika podnijeti poreznu prijavu, voditi poslovne knjige i dr., a obveza je poreznog tijela postupati u dobroj vjeri, utvrditi poreznu osnovicu procjenom, ako ju nije moglo utvrditi na drugi način. S druge strane, materijalni dio porezno-pravnog odnosa obuhvaća odnose koji se temelje na porezno-dužničkim odnosima. Objekt je tih odnosa novčana činidba, bilo da je riječ o porezu, kamatama i novčanim kaznama koje je porezni obveznik dužan platiti ili o povratu preplaćenog poreza. Jelčić et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, 545.

36 V. čl. 13. st. 2. OPZ-a.

37 V. čl. 3. OPZ-a.

38 V. čl. 14. OPZ-a.

39 V. čl. 36. OPZ-a. „Porezni jamac je fizička ili pravna osoba koja jamči da će porezni obveznik udovoljiti svojoj poreznoj obvezi pa će u slučaju da to on ne učini, umjesto njega platiti porez (...) Institutom poreznog jamstva porezni se vjerovnik (država) osigurava da će naplatiti porez

Sudionici porezno-dužničkog odnosa također su porezno tijelo, porezni obveznik i porezni jamac.⁴⁰ Tako u porezno-dužničkom odnosu porezno tijelo, prema čl. 21. st. 1. OPZ-a, ima pravo na naplatu poreza, kamata i novčanih kazni te novčanih činidbi na temelju odgovornosti iz poreznog jamstva. Porezni obveznik ili osoba koja je preplatila porez ili osoba od koje je bez pravne osnove porez naplaćen mogu imati potraživanje prema državi. Navedene osobe, prema čl. 21. st. 2. OPZ-a, imaju pravo na povrat preplaćenoga poreza ili poreza plaćenoga bez pravne osnove i kamate na porez koji je plaćen bez pravne osnove.

Trenutak nastanka porezne obveze iznimno je bitan, između ostaloga, zbog utvrđivanja visine porezne obveze i primjene vremenski mjerodavnih propisa (čl. 5. OPZ-a). U tom pravcu, čl. 22. OPZ-a propisano je da porezno tijelo u porezno-dužničkom odnosu ima prava iz čl. 21. st. 1. od dana dospelosti tražbine po osnovi poreza. Porezni obveznik ili druga osoba u porezno-dužničkom odnosu ima prava iz čl. 21. st. 2. od dana kada je porezno tijelo primilo od poreznog obveznika ili druge osobe iznos preplaćenoga poreza ili poreza plaćenoga bez pravne osnove.

Bitno je pritom napomenuti da zahtjev iz porezno-dužničkog odnosa za naplatu poreza od poreznog obveznika nastaje u trenutku stjecanja zakonom predviđenih činjenica koje su povezane s plaćanjem poreza.⁴¹ Tako, primjerice, porezna obveza poreza na promet nekretnina nastaje u trenutku sklapanja ugovora ili drugoga pravnog posla kojim se stječe nekretnina.⁴² Kod poreza na dodanu vrijednost oporezivi događaj i obveza obračuna poreza na dodanu vrijednost nastaju kada su dobra isporučena ili usluge obavljene.⁴³

Prema tome, trenutak nastanka porezne obveze ovisi o zakonu koji utemeljuje određeni porez.

Kao što je navedeno, porezno tijelo u porezno-dužničkom odnosu ima prava iz čl. 21. st. 1. OPZ-a od dana dospelosti tražbine po osnovi poreza. Kod oporezivanja prometa nekretnina porezni obveznik mora platiti utvrđeni iznos poreza u roku od 15 dana od dana dostave rješenja o utvrđivanju poreza (čl. 26. ZPPN-a), što znači da je protekom navedenoga roka tražbina dospjela.⁴⁴ Ako porez utvrđuje sam porezni obveznik, primjerice podnošenjem obračunskih prijava poreza na dodanu vrijednost, trenutak dospelosti određuje sam zakon.⁴⁵ Ali, ako je porezni dug utvrđen poreznim rješenjem u postupku poreznoga nadzora tako utvrđena porezna obveza dospijevala

– ako to ne učini porezni obveznik, učinit će to porezni jamac'.“ Jelčić et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, 120.

40 V. čl. 20. st. 2. OPZ-a.

41 Jelčić et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, 549.

42 V. čl. 16. st. 1. Zakona o porezu na promet nekretnina, Narodne novine, br. 115/16., 106/18. (u daljnjem tekstu: ZPPN). U svezi s time, valja napomenuti da je Visoki upravni sud u svojoj praksi zauzeo stav da u postupcima oporezivanja prometa nekretnina zastara prava na utvrđivanje porezne obveze teče od dana kada su porezna tijela saznala za stjecanje nekretnina (npr. odluka Usž-3913/21-2 od 15. prosinca 2021.).

43 V. čl. 30. st. 1. Zakona o porezu na dodanu vrijednost, Narodne novine, br. 73/13., 99/13., 148/13., 153/13., 143/14., 115/16., 106/18., 121/19., 138/20., 39/22., 113/22.

44 Dospijeće pojedine vrste poreza utvrđuje se posebnim zakonom (čl. 130. st. 2. OPZ-a).

45 V. čl. 76. Zakona o porezu na dodanu vrijednost.

bi istekom paricijskoga roka obuhvaćenog u nalogu toga rješenja.⁴⁶

Svrha je porezno-dužničkog odnosa ostvarivanje njegova sadržaja i to u što kraćem roku. Porezno-dužnički odnos ne može i ne smije trajati vječno. Prema zakonskom određenju, prava i obveze iz porezno-dužničkog odnosa prestaju plaćanjem, prijebom, otpisom, zastarom i u drugim slučajevima određenim OPZ-om.⁴⁷ Od navedenih načina prestanka porezno-dužničkog odnosa u sudskoj praksi najviše nedoumica izaziva zastara, no detaljnija obrada porezne zastare prelazi okvire ovoga rada.

4. OVRŠNI POSTUPAK I OVRŠNE ISPRAVE PREMA OPZ-U

U Republici Hrvatskoj ZUP je temeljni postupovni propis na području upravnog prava i primjenjuje se u postupanju u svim upravnim stvarima. No ZUP u čl. 3. daje ovlast da se pojedina pitanja upravnog postupka urede drukčije. Porezni postupak specifičan je upravni postupak i zbog toga je bilo nužno donijeti poseban postupovni propis, koji sadrži posebna rješenja za pojedina pitanja poreznoga prava.

OPZ je taj poseban propis koji uređuje odnos između poreznih obveznika i poreznih tijela koja primjenjuju propise o porezima i drugim javnim davanjima, ako posebnim zakonima o pojedinim vrstama poreza i drugim javnim davanjima nije uređeno drukčije i predstavlja zajedničku osnovu poreznog sustava (čl. 1. OPZ-a).

Iz izričaja citiranoga čl. 1. OPZ-a proizlazi da je u odnosu na posebne porezne zakone OPZ opći propis (lat. *lex generalis*). No, ujedno je OPZ posebni propis (lat. *lex specialis*) u odnosu na ZUP (čl. 4. OPZ-a), Ovršni zakon⁴⁸ i Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima⁴⁹ (čl. 151. OPZ-a). OPZ je po svojoj prirodi ponajprije postupovni propis i zbog toga većina njegovih odredbi sadrži pravila provedbe poreznog postupka. Materijalno je porezno pravo uređeno drugim zakonima ovisno o tome što je predmet oporezivanja.

Ako porezni dužnik ne podmiri dobrovoljno i u predviđenom roku utvrđeni porezni dug OPZ u čl. 136. do 170. uređuje porezni ovršni postupak, kao poseban postupak prisilne naplate dospjelog poreznog duga i duga po osnovi ostalih javnih davanja, dok u čl. 171. OPZ-a uređuje mjere osiguranja (pljenidbu radi osiguranja naplate).

Ovršni postupak u smislu OPZ-a dio je porezno-pravnog odnosa u kojem porezno tijelo provodi postupak prisilne naplate poreznog duga na temelju ovršnih i vjerodostojnih isprava.⁵⁰ U postupku ovrhe supsidijarno se primjenjuju i odredbe OZ-a, posebice u pogledu ovrhe i osiguranja na nekretninama. U tom slučaju prijedlog za ovrhu i prijedlog za provedbu mjera osiguranja nadležnom sudu podnosi nadležno

46 U tom smislu i Arbutina et al., *Javnofinancijski sustav Republike Hrvatske*, 305.

47 V. čl. 26. OPZ-a.

48 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22. (u daljnjem tekstu: OZ).

49 Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima, Narodne novine, br. 68/18., 2/20., 46/20., 47/20.

50 V. čl. 136. st. 1. OPZ-a.

državno odvjetništvo, na zahtjev Porezne, odnosno Carinske uprave.⁵¹

Prema pravilima iz OPZ-a pravni temelj ovrhe mogu biti ovršne⁵² i vjerodostojne isprave.⁵³

Ovršne isprave, prema čl. 140. st. 2. OPZ-a, jesu: 1.) rješenje o utvrđivanju poreza, 2.) obračunska prijava koju porezni obveznik podnosi u propisanim rokovima radi obračuna i iskazivanja obveze uplate poreza, a prema odredbama zakona kojima se uređuje pojedina vrsta poreza, 3.) jedinstvena ovršna isprava koja se koristi pri naplati stranih tražbina, 4.) druga isprava koja je posebnim zakonom određena kao ovršna isprava, 5.) rješenje o ovrsi i 6.) upravni ugovor i porezna nagodba.

Samo navedene isprave mogu imati važnost ovršne isprave. One mogu biti temelj za određivanje ovrhe, odnosno određenih oblika osiguranja.

U nastavku rada autor će se osvrnuti na rješenje o utvrđivanju poreza, obračunsku prijavu i rješenje o ovrsi jer se te ovršne isprave najčešće susreću i u sudskoj praksi.

4.1. Rješenje o utvrđivanju poreza

Kao što je navedeno, porezna obveza nastaje u trenutku stjecanja zakonom predviđenih činjenica. Međutim, da bi se ostvarili fiskalni ciljevi zbog kojih je određen porez i uveden u pravni sustav, takvu poreznu obvezu treba na pravno obvezujući način utvrditi (konkretizirati), tj. o tome u određenim slučajevima treba donijeti rješenje (upravni akt).

Rješenje o utvrđivanju poreza može biti doneseno u skladu s posebnim zakonom kojim se uređuje pojedina vrsta poreza. Osim toga, rješenje o utvrđivanju poreza može biti doneseno nakon poreznog nadzora, odnosno nakon što su porezna tijela utvrdila da porezni obveznik nije zakonito i ispravno obračunavao porez i tada

51 V. čl. 151. i 169. OPZ-a.

52 „Ovršne isprave su kvalificirane (u pravilu javne) isprave na temelju kojih se po zakonu može tražiti prisilno ostvarenje tražbina koje su njima utvrđene. Lista tih isprava je taksativno utvrđena - to svojstvo mogu imati samo one isprave koje su kao takve izrijekom predviđene zakonom“. Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 214.

OZ u čl. 23. utvrđuje listu ovršnih isprava, pa tako u t. 4. propisuje da je ovršna isprava ovršna odluka donesena u upravnom postupku i ovršna nagodba sklopljena u upravnom postupku ako glase na ispunjenje novčane obveze, ako zakonom nije drukčije određeno. Odlukom upravnoga tijela, prema OZ-u, smatra se rješenje i zaključak koji su u upravnom postupku donijeli tijelo državne uprave ili pravna osoba s javnim ovlastima, a upravnom nagodbom smatra se nagodba zaključena u upravnom postupku pred tim tijelom, odnosno pred tom osobom. Odluka donesena u upravnom postupku ovršna je ako je postala ovršna po pravilima koja uređuju taj postupak. Ovršna isprava podobna je za ovrhu ako su u njoj naznačeni vjerovnik i dužnik te predmet, vrsta, opseg i vrijeme ispunjenja obveze (čl. 24. st. 2., 25. st. 4. i 29. st. 1. OZ-a). Dakle, kada je riječ o ovršnosti odluka donesenih u upravnom postupku, OZ propisuje da je upravna odluka ovršna ako je postala ovršna po pravilima koja uređuju taj postupak. Time OZ izravno upućuje na odredbe ZUP-a, odnosno OPZ-a.

53 Prema čl. 140. st. 3. OPZ-a vjerodostojna je isprava knjigovodstveni izlist stanja poreznog duga kojeg je potpisala ovlaštena osoba poreznog tijela, ili koji je ovjeren elektroničkim potpisom, ili elektroničkim pečatom poreznog tijela.

se rješenjem utvrđuje postojanje poreznog duga (novoutvrđenih obveza) i nalaže plaćanje na određene račune.

Utvrđivanje iznosa poreznoga duga završni je dio postupka utvrđivanja porezne obveze te se taj postupak završava iskazivanjem novčanog iznosa poreznog duga. Pritom iskazani porezni dug, kada ga utvrđuju porezna tijela, mora poreznom obvezniku biti dostavljen u obliku rješenja o utvrđivanju poreznog duga.⁵⁴ U tom slučaju izrijeka poreznoga rješenja, između ostaloga, mora sadržavati poreznu osnovicu, poreznu stopu i iznos utvrđenoga poreza, razdoblje oporezivanja, nalog za uplatu poreza, rokove i uvjete plaćanja.⁵⁵

Sam naziv ove ovršne isprave na prvi pogled može izgledati zbudjujuće, posebno civilistima, jer sugerira „čistu“ deklaraciju obveze. Porezna obveza, kao što je navedeno, nastaje kada se ostvare pretpostavke uz koje zakon veže obvezu plaćanja poreza. U tom smislu rješenje o utvrđivanju poreza dijelom u biti i jest deklaratorno jer je porezna obveza nastala u trenutku zakonom predviđenih činjenica, a ne tek u trenutku donošenja rješenja kojim se utvrđuje obveza. Međutim, rješenje o utvrđivanju poreza, osim deklaratornoga, sadrži i kondemnatorni dio, odnosno sadrži nalog za uplatu poreza, rokove plaćanja i dr. i ono je u tom smislu nesumnjivo podobno za ovrhu.⁵⁶

Bitno je istaknuti da se protiv poreznog akta kojim je odlučeno o pojedinačnim pravima i obvezama iz porezno-pravnog odnosa može podnijeti žalba.⁵⁷ Žalba se, prema čl. 180. OPZ-a, podnosi u roku od trideset dana od dana primitka poreznog akta, pri čemu, u skladu s čl. 186. st. 1. OPZ-a, žalba odgađa izvršenje pobijanoga poreznog akta do dostave rješenja o žalbi.⁵⁸ Ako žalba bude odbijena, rješenje postaje konačno⁵⁹ njegovom dostavom poreznom obvezniku (žalitelju), ali će ovršno⁶⁰ postati

54 Arbutina et al., *Javnofinancijski sustav Republike Hrvatske*, 270.

55 V. čl. 98. st. 4. OPZ-a.

56 Zanimljivo je primijetiti da se u doktrini građanskoga postupovnog prava navodi da izrijeka kondemnatorne presude uvijek implicira i utvrđivanje postojanja tražbine u odnosu na koju je postavljen tužbeni zahtjev. U tom je smislu sadržaj izrijeka kondemnatorne presude složen. Izrijeka: 1.) implicite utvrđuje postojanje tražbine u odnosu na tuženika i 2.) nalaže tuženiku ispunjenje činidbe, pri čemu su pravomoćnošću kondemnatorne presude obuhvaćene obje komponente izrijeka. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Sudske odluke i sudska nagodba, 9. knjiga* (Zagreb: Narodne novine, 2013.), 64.

Analogija s poreznim rješenjem je očigledna, uz razliku da izrijeka rješenja o utvrđivanju poreza ne implicira utvrđivanje postojanja porezne obveze, već eksplicite obuhvaća utvrđivanje te obveze.

57 V. čl. 178. st. 1. OPZ-a.

58 Iznimno od odredbe st. 1. ovoga čl., žalba ne odgađa izvršenje pobijanoga poreznog akta koji je donesen neposrednim rješavanjem na temelju čl. 87. ovoga Zakona (čl. 186. st. 2. OPZ-a).

59 Ovdje koristimo izraz „konačno“, premda ZUP, za razliku od prethodnoga Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, br. 53/91., 103/96.), ne obuhvaća načelnu odredbu o konačnosti rješenja (čl. 11.a). V. o pojmu konačnosti u: Marko Šikić, „Zaboravljeno načelo konačnosti u upravnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 56, br. 1 (2019): 209-222.

60 „Izvršnost upravnog akta njegovo je svojstvo po kojem će se obvezanu stranku moći prisiliti da izvrši obvezu kad ju nije u određenom ili zakonskom roku dobrovoljno izvršila. Izvršni akt mora u svojoj izreci sadržavati određenu obvezu i njezino izvršenje kondemnatorno

protekom roka za njegovo dobrovoljno izvršenje.⁶¹ Tek u tom trenutku rješenje stječe svojstvo ovršnosti i može, primjerice, biti temelj za prisilno zasnivanje založnog prava na nekretnini.

Pri utvrđivanju poreznog duga u sudskoj praksi pojavilo se neobično pitanje: Mogu li porezna tijela porezni dug koji je utvrđen ovršnim ispravama (npr. rješenjima o utvrđivanju poreza) ponovno utvrditi novim rješenjem, kao ukupni dug, uz nalog za plaćanje?⁶²

U sudskoj praksi Visokog upravnog suda odgovor je dugo bio afirmativan. Tako u presudi broj Usž-4718/19-2 od 5. prosinca 2019. navodi: „iz podataka spisa predmeta proizlazi da je prvostupanjsko porezno tijelo pozivom na odredbu čl. 49. st. 3. Općeg poreznog zakona (Narodne novine, br. 147/08., 18/11., 78/12., 136/12. i 73/13., dalje: OPZ) donijelo rješenje (...) kojim je, prema podacima Porezne uprave, utvrđeno da tužitelj na dan 13. travnja 2016. po osnovi javnih davanja duguje ukupno 1.659.859,45 kn, te mu je naloženo plaćanje duga u roku od osam dana od primitka rješenja. Ako dobrovoljno ne ispuni poreznu obvezu određeno je da će se dug temeljem čl. 131. Općeg poreznog zakona, naplatiti ovrhom nad imovinom poreznog obveznika do podmirenja glavnice s kamatama i troškovima. Prvostupanjski upravni sud je prihvatio osnovanim tvrdnje tužitelja da se u konkretnoj situaciji radi o dvostrukom utvrđivanju porezne obveze kako bi se izbjeglo nastupanje zastare prava na naplatu poreznog duga. Pritom se poziva na odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III/3069/2017 od 9. srpnja 2019. i broj U-III/3552/2016 od 9. srpnja 2019. (...) Takvo stajalište prvostupanjskog upravnog suda, međutim, ovaj sud ne može prihvatiti jer nije na zakonu utemeljeno. Naime prema odredbi čl. 49. st. 3. OPZ-a porezni akt kojim se odlučuje o pojedinačnim pravima i obvezama iz poreznog pravnog odnosa je porezno rješenje koje sukladno posebnim propisima može imati i drugi naziv. Prema odredbi čl. 131. st. 1. OPZ-a (...) U konkretnom se slučaju ne radi o utvrđivanju pojedine obveze s osnove javnih davanja već se utvrđuje ukupan dug temeljem isprava navedenih u obrazloženju rješenja kojega porezni obveznik nije podmirio te se nalaže plaćanje duga, a ako ga ne plati dobrovoljno u određenom roku od osam dana određuje se provođenje ovrha radi naplate duga. Dakle, suprotno stajalištu prvostupanjskog upravnog suda i tužitelja, ne radi se o dvostrukom utvrđivanju porezne obveze pa donošenje takvog rješenja nije niti protivno temeljnom ustavnom načelu *non bis in idem*, te temeljnim ljudskim pravima i slobodama zagarantiranim Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (...) Stoga, prema ocjeni ovoga suda, nije bilo zakonske zapreke za donošenje

oblikovati. Rješenje doneseno u upravnom postupku izvršava se nakon što postane izvršno, kada stekne svojstvo izvršnog naslova (*titulus executionis*) (...) Kad je rješenjem određen rok u kojem se može obaviti činidba koja je predmet izvršenja (rok za dobrovoljno ispunjenje činidbe - paricijski rok), tek po njegovu isteku rješenje postaje izvršno, dakle s prisilnim izvršenjem može se započeti istekom paricijskog roka.“ Zlatan Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku (s komentarima, priložima, sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova)*, *Zakoni o upravnim sporovima (s priložima i abecednim kazalom pojmova)* (Zagreb: Organizator, 2012.), 312, 314.

61 O izvršnosti rješenja donesenih u upravnom postupku v. čl. 133. ZUP-a.

62 O tome v. odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-1545/2019 od 4. studenoga 2021.

takvog rješenja po prvostupanjskom upravnom tijelu, pa ni zbog tvrdnje tužitelja, koju prihvaća prvostupanjski upravni sud, da se time pokušava izbjeći nastupanje zastare prava na naplatu poreznog duga. Nisu pravno relevantne za drugačije rješenje predmetne upravne stvari ni odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske na koje se poziva prvostupanjski upravni sud jer se ne radi o istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji⁶³.

Međutim, Visoki upravni sud u presudi broj Usz-1414/20-3 od 9. rujna 2021. mijenja ranije pravno stajalište te navodi: „U obrazloženju prvostupanjske presude u bitnom je istaknuto da je u konkretnoj situaciji riječ o dvostrukom utvrđivanju porezne obveze (...) iz čega proizlazi da ponovnim utvrđenjem porezne obveze tužitelju, ovaj put u skupnom iznosu, porezno tijelo namjerava izbjeći nastupanje zastare prava na naplatu poreznog duga tako da drugi put utvrđuje već utvrđenu poreznu obvezu i na temelju rješenja kojim je drugi put utvrdilo već utvrđene obveze eventualno ide u prisilnu naplatu tih dugovanja, zaobilazeći na taj način rokove zastare prava poreznog tijela na naplatu poreznog duga. Pored toga, prvostupanjski sud se poziva i na praksu Ustavnog suda (...) Ocjenjujući osnovanost žalbe ovaj Sud polazi od činjenice razvidne iz spisa predmeta da su predmetna dugovanja već utvrđena poreznim rješenjima (ovršnim ispravama) donesenim 2006. i 2007. Budući da je u konkretnom slučaju riječ o obvezama plaćanja doprinosa (glavnice i kamata) utvrđenim još 2006. i 2007., nije moguće otkloniti prigovor tužitelja da ovakvim postupanjem porezna tijela zapravo utvrđuju ukupni porezni dug koji je već trebalo (barem djelomično) otpisati iz poreznih evidencija zbog nastupa zastare prava na naplatu⁶⁴.

U konačnici je o navedenom pitanju na sjednici Financijskog i radnopravnog odjela Visokog upravnog suda održanoj 7. veljače 2022. donesen zaključak: „Postupak utvrđivanja ukupnog poreznog duga na određeni datum, temeljem pravomoćnih i ovršnih rješenja i ovršnih isprava, pozivom na odredbu čl. 49. st. 3. i čl. 131. st. 1. Općeg poreznog zakona (Narodne novine, br. 147/08., 18/11., 78/12., 136/12., 73/13., 26/15. i 44/16.) smatra se nezakonitim dvostrukim utvrđivanjem poreznih obveza“.

63 Takvo pravno stajalište nalazi se u nizu odluka Visokog upravnog suda (npr. odluke Usz-2192/19 od 12. lipnja 2019., Usz-3245/20 od 29. listopada 2020., Usz-3092/20 od 8. listopada 2020. i dr.).

64 U presudi Usz-3499/21-2 od 10. veljače 2022. Visoki upravni sud također navodi: „Tuženik je ocijenio da je prvostupanjsko tijelo pravilno postupilo kada je na temelju odredbe čl. 49. st. 3. OPZ-a/08 donijelo pobijano rješenje (...) Utvrđeno je, nadalje, da ni tuženik niti prvostupanjsko tijelo svoje odluke nisu utemeljili na odredbi OPZ/08-a koja bi omogućavala ponovno, skupno utvrđenje jednom utvrđenih poreznih obveza. Iz navedenog proizlazi da javnopravna tijela nisu svoje odluke o ponovnom, skupnom utvrđenju, već utvrđenih poreznih obveza, utemeljila na konkretnoj, izričitoj odredbi OPZ/08-a koja bi navedeno omogućavala (...) Stoga ovaj Sud utvrđuje da se u konkretnoj situaciji radi o nezakonitom dvostrukom utvrđivanju porezne obveze, prvi put aktima navedenim u prvostupanjskom rješenju od 11. studenoga 2010., a drugi put rješenjem od 11. studenoga 2010. S obzirom na činjenicu da su tužitelju već utvrđene porezne obveze pravomoćnim i ovršnim rješenjima i ovršnim ispravama (...) porezna tijela na temelju istih imaju mogućnost provoditi prisilnu naplatu te su nezakonito ponovno utvrdila porezni dug“.

Može se zaključiti da su u pravnom prometu i sudskim postupcima prisutna (pravomoćna) rješenja kojima se isti porezni dug ponovno utvrđuje i nalaže njegova isplata. Takva rješenja mogu biti, i u praksi jesu, temelj za ovrhu i zasnivanje prisilnoga založnog prava na nekretnini. Stoga se postavlja pitanje, kako nakon donošenja zaključka Financijskog i radnopravnog odjela Visokog upravnog suda od 7. veljače 2022. postupati s pravomoćnim rješenjima u kojima je porezni dug ponovno utvrđen i naložena njegova isplata? Legalistički argumenti vjerojatno upućuju na zaključak da se po ispravi koja izgleda poput ovršne isprave mora postupati, premda je nezakonita. I interesi pravne sigurnosti vjerojatno zahtijevaju da se poštuje i postupa u skladu s ispravom koja izgleda poput ovršne. Međutim, isto tako pravna sigurnost priječi ponovno odlučivanje o istoj stvari, a radi zaštite legitimnih očekivanja također zahtijeva i da prava i obveze poreznog obveznika prema poreznom tijelu nisu vremenski neograničena.⁶⁵ Dvostrukim ili višestrukim utvrđivanjem i nalaganjem plaćanja istoga poreznog duga obveza poreznog obveznika može doista biti vremenski neograničena. Stoga se možda mogu pronaći i argumenti za stav prema kojem bi se doseg pravomoćnosti tih i sličnih rješenja ograničio. Uz to, ako je zakoniti rad poreznih tijela javni interes, on bi tražio da se takva rješenja isprave ili da se po njima ne postupa. Proturječja postoje i nije ih lako riješiti.

4.2. Obračunska prijava

Porez ne utvrđuju samo porezna tijela u postupku poreznog nadzora i kada im je ta obveza propisana zakonom, već porez u određenim situacijama obračunavaju i utvrđuju sami porezni obveznici. U tom smislu, obračunska prijava je porezna prijava u kojoj porezni obveznik, u skladu sa zakonom, porez obračunava sam (čl. 74. st. 1. OPZ-a). Ako je propisano da se porez prijavljuje obračunskom prijavom, tada se porez utvrđuje rješenjem ako je to zakonom propisano ili ako se njime utvrđuje drukčiji iznos poreza od onoga koji je porezni obveznik sam obračunao ili ako porezni obveznik nije predao obračunsku prijavu (čl. 100. OPZ-a).

Prema tome, obračunska prijava je porezna prijava u kojoj porezni obveznik sam obračunava porez (primjerice, porez na dodanu vrijednost) i u tom slučaju porezna tijela ne donose porezno rješenje, osim iznimno.⁶⁶

65 V. odluku Ustavnog suda, U-III-3069/2017 od 9. srpnja 2019.

66 O obračunskim prijavama kao specifičnim ovršnim ispravama izjasnio se Vrhovni sud u više odluka. Tako u odluci Rev-1898/15-2 od 4. prosinca 2018. Vrhovni sud ističe: „... jasno je da prijava PDV-a, odnosno Izvješće o primicima od nesamostalnog rada o porezu na dohodak i prirezu te doprinosima za obvezna osiguranja, predstavljaju obračunske prijave koje je porezni obveznik - u konkretnom slučaju protivnik osiguranja, sam obračunao i iskazao obvezu uplate tih poreza, u smislu OPZ-a predstavljaju ovršne isprave (...) Kako je OPZ-om izričito propisano da navedene obračunske prijave predstavljaju ovršne isprave, pogrešno je shvaćanje nižestupanjskih sudova da iste nisu ovršne isprave u smislu citirane odredbe čl. 21. st. 1. toč. 6. OZ-a, iako u sebi ne sadrže kondemnatorni dio kojim bi se nalagalo protivniku osiguranja plaćanje poreza. Navedene obračunske prijave su podobne i za ovrhu, jer je u njima porezni obveznik sam utvrdio svoju obvezu, zna se točna visina obveze, njezino dospijanje i u čiju korist se mora izvršiti isplata“.

4.3. Rješenje o ovrsi

Slično kao i prema odredbama OZ-a i porezni se ovršni postupak može podijeliti na dvije faze. U prvoj se ovrha određuje na temelju ovršne ili vjerodostojne isprave, dok se u drugoj fazi ovrha provodi na određenom predmetu. Razlika u odnosu na režim uspostavljen OZ-om je u tome što se u poreznom ovršnom postupku ne odlučuje o prijedlogu za ovrhu, već porezno tijelo, nakon što je utvrdilo pretpostavke za određivanje ovrhe, donosi rješenje o ovrsi, a zatim se u drugoj fazi ovrha provodi i porezni dug prisilno naplaćuje.

Protiv rješenja o ovrsi donesenoga na temelju ovršne isprave može se u roku od osam dana podnijeti žalba koja ne odgađa izvršenje rješenja o ovrsi. Protiv rješenja o ovrsi donesenog na temelju vjerodostojne isprave može se izjaviti prigovor koji ima suspenzivni učinak i to do donošenja rješenja o prigovoru protiv kojega se također može uložiti žalba, no ona više nema suspenzivan učinak.⁶⁷

U žalbi izjavljenoj protiv rješenja o ovrsi ne može se pobijati zakonitost ovršne isprave,⁶⁸ zato što je ovršenik mogao osporavati porezni dug u žalbi izjavljenoj protiv rješenja o utvrđenju poreza, ako je takvo rješenje ovršna isprava. Ako je ovršenik sam obračunao porezni dug u obračunskoj prijavi, on ne može osporavati zakonitost takve ovršne isprave⁶⁹ jer tada porezna tijela u pravilu ne donose porezno rješenje.

Sadržaj rješenja o ovrsi propisan je čl. 141. st. 2. OPZ-a. U smislu te odredbe rješenje o ovrsi, osim podataka iz čl. 58. st. 4. OPZ-a,⁷⁰ mora obuhvatiti: 1. naznaku ovršne ili vjerodostojne isprave na temelju koje se određuje ovrha, 2. visinu i vrstu porezne obveze i pripadajućih kamata koje se naplaćuju ovrhom, 3. predmet ovrhe, 4. način provođenja ovrhe, 5. troškove ovrhe i 6. uputu o pravnom lijeku.

Navedeni sadržaj rješenja o ovrsi jasno upućuje na njegov provedbeni karakter. Zadaća ovršnoga postupka trebala bi biti prisilno naplatiti dospjeli porezni dug, a ne ponovno utvrditi i naložiti isplatu tražbine koja se ovršava.

Međutim, čini se da porezni zakonodavac navedeno nije imao na umu te je rješenje o ovrsi uvrstio u listu ovršnih isprava donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona objavljenog u Narodnim novinama, br. 106/18.⁷¹

Navedeno je, prema riječima predlagatelja ove zakonske novele: „bitno kako bi se temeljem rješenja o ovrsi mogao zatražiti upis založnog prava na nekretnini, bez potrebe da se donosi deklaratorno rješenje o iznosu utvrđenog neplaćenog poreznog duga. Naime, u dosadašnjoj praksi pokazalo se kako je zbog specifičnosti tražbina

67 V. čl. 142. OPZ-a.

68 V. čl. 142. st. 7. OPZ-a. Nije sasvim jasno kako bi se to pravilo primjenjivalo ako je rješenje o ovrsi ovršna isprava.

69 Međutim, porezni obveznik može izvršiti ispravak prijave ako uoči da je porezna prijava koju je podnio ili koja je podnesena za njega netočna ili nepotpuna i da zbog toga može doći do manje ili više plaćenog poreza (čl. 76. OPZ-a).

70 Svaki porezni akt kojim se odlučuje o pojedinačnim pravima i obvezama iz porezno-pravnog odnosa mora obuhvatiti: 1.) naziv poreznog tijela, broj i datum poreznog akta, 2.) ime i prezime, odnosno naziv sudionika kome se upućuje, 3.) pravni i činjenični temelj i 4.) potpis ovlaštene osobe ili elektronički potpis ili elektronički pečat poreznog tijela.

71 V. čl. 32. Zakona o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona, Narodne novine, br. 106/18. Zakon je stupio na snagu 1. siječnja 2019. (čl. 49.).

Porezne uprave, sudovima u pojedinim predmetima potrebno dostaviti i po više desetaka pojedinačnih obračunskih prijava na kojima se temelji dugovanje poreznog dužnika. Svaku dostavljenu obračunsku prijavu potrebno je iskazati kao pojedinačno dugovanje, iako se odnose na istu vrstu javnog davanja. Time se u znatnoj mjeri komplicirao sudski postupak pa su pojedini sudovi tražili da se sva dugovanja s osnove davanja koja naplaćuje Porezna uprava obuhvate jednim deklaratornim rješenjem iz kojeg je vidljivo cjelokupno stanje dospjelog neplaćenog poreznog duga uz specifikaciju glavnice i kamate po vrstama prihoda. Donošenje deklaratornog rješenja dodatno opterećuje upravni postupak koji vodi Porezna uprava⁷².

Proizlazi, dakle, da je navedenim zakonodavnim izmjenama jedan, u biti, tehnički problem riješen tako što je u listu ovršnih isprava uključeno i rješenje o ovrsci. Međutim, polazeći od toga da je rješenje o ovrsci doneseno na temelju ovršne isprave samo provedbeno rješenje kojim se određuje ovrha radi prisilne naplate ranije utvrđenog poreznog duga, upitno je, je li zakonodavac izabrao najbolji način za „olakšavanje“ posla sudovima koji vode postupke osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini na temelju ovršnih isprava iz poreznog postupka, tako što je propisao da je rješenje o ovrsci ovršna isprava premda ono po svom sadržaju i funkciji to ne bi trebalo biti.

Budući da su u primjeni OZ-a redovni sudovi zauzeli stav da rješenje o ovrsci doneseno na temelju ovršne isprave nije ovršna isprava u smislu odredbi toga zakona,⁷³ moglo se očekivati da će navedena zakonodavna intervencija u listu poreznih ovršnih isprava završiti kao neki raniji slični pokušaji proglašenja neke isprave ovršnom ispravom, iako ona nema sve elemente da bi mogla obaviti tu funkciju.⁷⁴

Međutim, Vrhovni sud u rješenju broj Rev-926/2020-2 od 21. rujna 2021. zauzeo je stajalište da rješenje o ovrsci iz čl. 140. st. 2. OPZ-a jest valjana ovršna isprava na temelju koje se može odrediti osiguranje prisilnim založnim pravom na

72 V. *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona*, pristup 20. prosinca 2022., <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2018/09%20rujan/115%20sjednica//115%20-%207.pdf>.

73 Tako, primjerice, Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici, u rješenju Gž Ovr-196/18-2 od 4. svibnja 2018. navodi: „rješenjem o ovrsci se ne utvrđuje novčana tražbina predlagatelja osiguranja niti rješenje o ovrsci predstavlja ovršnu ispravu u smislu odredbe čl. 23. i 29. OZ-a na temelju koje bi se mogla odrediti ovrha protiv ovršenika iz razloga što u rješenju o ovrsci nije naveden predmet, vrsta, opseg i vrijeme ispunjenja obveze. Dakle, ovršna isprava koju navodi predlagatelj osiguranja kao osnovu za određivanje rješenja o osiguranju prisilnim zasnivanjem založnog prava nije ovršna isprava iz čl. 296. OZ-a, zbog čega je prvostupanijski sud pogrešno donio pobijano rješenje jer na temelju rješenja o ovrsci od 16. siječnja 2009. godine broj Ovr-838/08 se ne može odrediti mjera osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava, već je takvu mjeru osiguranja bilo moguće odrediti samo na temelju presude“.

74 Čl. 43. 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., 81/02., 98/19.) propisano je da pravomoćno rješenje o utvrđivanju prava vlasništva poslovnoga prostora ima snagu ovršne isprave istekom roka iz čl. 41. ovoga Zakona. S time u vezi, postavilo se pitanje, može li navedeno, u biti deklaratorno rješenje, kojim se ne nalaže iseljenje osobama koje su koristile poslovni prostor biti ovršna isprava. U pravnoj doktrini o tome je dan negativan odgovor. O tome v. Dika, *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo*, 225-229.

nekretnini. Pritom se Vrhovni sud pozvao na svoje ranije rješenje broj Rev-689/13-2 od 7. svibnja 2014. U tom je slučaju, međutim, rješenje o ovrsi sadržavalo utvrđivanje duga te nalog za plaćanje, što je vjerojatno bio razlog zbog kojeg je Vrhovni sud smatrao da je u tom predmetu rješenje o ovrsi ujedno i ovršna isprava. Stoga nije isključeno da se to pitanje ponovno pojavi pred Vrhovnim sudom.

4.4. Mjere osiguranja

Prema pravilima OPZ-a poreznim se tijelima omogućuje više načina da osiguraju porezni dug. Odredbe čl. 133. do 135. određuju od kojih osoba i pod kojim uvjetima porezno tijelo može zatražiti davanje sredstava osiguranja plaćanja poreza, vrste sredstava osiguranja i pretpostavke za naplatu poreza iz danih sredstava osiguranja.

Ako porezno tijelo tijekom postupka dokaže postojanje vjerojatnosti da porezni obveznik ili porezni jamac onemogućiti naplatu još nedospjelog iznosa poreza, mogu se poduzeti mjere za osiguranje naplate. Pritom se mjere osiguranja sastoje u zabrani raspolaganja novčanim sredstvima na računima poreznog obveznika, u popisu pokretnina, tražbina i drugih imovinskih prava, zabrani raspolaganja tražbinama poreznog obveznika, oduzimanjem pokretnina i predbilježbi založnog prava na nekretnini.⁷⁵

Navedene mjere osiguranja naplate mogu se poduzeti radi naplate neutvrđenog iznosa porezne obveze čim je pokrenut postupak utvrđivanja ako porezno tijelo dokaže vjerojatnost da bi porezni obveznik mogao onemogućiti naplatu.⁷⁶ Prema tome, porezna tijela su u rješenju kojim određuju mjeru osiguranja dužna navesti razloge zbog kojih smatraju postojanje vjerojatnosti da bi porezni obveznik mogao onemogućiti naplatu još neutvrđenog iznosa poreza.⁷⁷

Vjerojatno kao rezultat gospodarskih i drugih neprilika, posljednjih godina pa i desetljeća, u sudskim se postupcima često javlja Republika Hrvatska, Ministarstvo financija u ulozi tužitelja u parnicama radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji,⁷⁸ predlagatelja osiguranja,⁷⁹ odnosno ovrhovoditelja koji prisilno naplaćuje ili osigurava tražbine s osnove poreza i drugih javnih davanja.

O nedoumicama koje se tiču podobnosti ovršnih isprava iz upravnog postupka da budu temelj ovrhe, odnosno osiguranja već je bilo riječi.

Međutim, i nakon što sud odredi osiguranje prisilnim zasnivanjem založnoga prava sudovi iznose različita gledišta o postupku u povodu prigovora zastare koji protivnici osiguranja nerijetko iznose u žalbama protiv rješenja o osiguranju.

Tako Županijski sud u Puli-Pola u odluci broj Gž Ovr-264/2022 od 18. kolovoza

75 V. čl. 171. st. 1. i 2. OPZ-a. Lista mjera osiguranja iz čl. 171. st. 2. OPZ-a bila bi takstativna, što znači da se kao mjere osiguranja mogu odrediti samo mjere predviđene zakonom.

76 V. čl. 171. st. 3. OPZ-a.

77 U tom smislu i Visoki upravni sud u odluci Usž-1827/22-2 od 21. srpnja 2022.

78 V. čl. 66. - 71. ZOO-a. Premda pobijanje dužnikovih pravnih radnji nije sredstvo osiguranja tražbine, ovdje ga spominjemo jer taj institut sa sredstvima osiguranja tražbine veže poboljšanje položaja vjerovnika prema dužniku u pogledu namirenja određene tražbine.

79 V. čl. 295. - 298. OZ-a.

2022. navodi: „o žalbenom razlogu nastupa zastare potraživanja predlagatelja osiguranja ne može se odlučivati u ovom postupku osiguranja, nego u parničnom postupku, a na koji će u nastavku postupka prvostupanjski sud zaključkom uputiti protivnika osiguranja“.

No, Županijski sud u Varaždinu u odluci broj GŽ-5068/11-2 od 18. siječnja 2012. navodi: „prigovor zastare predstavlja materijalnopравни prigovor o kojem se može odlučivati samo u nadležnom upravnom postupku, prema tome, takav se prigovor ne može uzeti u obzir u ovome postupku osiguranja“.⁸⁰

S druge strane, Visoki upravni sud u odluci broj Usž-1756/19-2 od 10. travnja 2019., u predmetu u kojem je bila riječ o zahtjevu poreznog dužnika za utvrđivanje zastare prava na naplatu poreza, navodi: „u odnosu na dugovanje koje je osigurano založnim pravom ne može se utvrditi zastara neovisno o tome je li zastara nastupila prije upisa založnog prava. Prigovor da je zastara prava na naplatu predmetnog poreznog duga nastupila prije upisa založnog prava, tužiteljica je mogla isticati u postupcima osiguranja predmetnog duga, a ne u ovom postupku, u situaciji kada je predmetna tražbina poreznog tijela već bila osigurana na način propisan odredbom čl. 94. st. 10. OPZ-a“.⁸¹

Sudovi, dakle, iznose različita gledišta o tome u kojem se postupku i pred kojim tijelom raspravlja o zastari poreznoga duga.

Stoga ne bi trebalo biti sporno da o osnovanosti prigovora zastare treba odlučiti. Međutim, ako je protivnik osiguranja dužan u upravnom postupku ishoditi odluku poreznih tijela o nastupu zastare, što zastupa dio sudske prakse, tada istodobno stajalište da kada je založno pravo uknjiženo porezni dužnik više ne može isticati prigovor zastare u upravnom postupku (upravnom sporu), rezultira time da sudovi uopće ne razmatraju prigovor zastare.

I oko pitanja jesu li sudovi u parnicama radi proglašenja ovrhe nedopuštenom ovlašteni utvrđivati nastup zastare poreznoga duga nalazimo različita gledišta. Tako Vrhovni sud u odluci broj Rev-2332/12-2 od 18. rujna 2013. navodi: „u parnici radi proglašenja nedopustivosti ovrhe nije dopušteno utvrđivati je li nastupila zastara tražbine iz ovršne isprave jer o takvom prigovoru treba odlučiti u postupku (parničnom ili upravnom) tijekom kojeg je donesena ovršna isprava. Dakle, o prigovoru zastare tražbine utvrđene ovršnom ispravom odlučuje se u postupku koji prethodi donošenju te odluke. Parnični sud u parnici koja se vodi radi proglašenja ovrhe određene rješenjem o ovrši na temelju ovršne isprave povodom prigovora zastare ispituje je li nastupila zastara pokretanja ovršnog postupka na temelju konkretne ovršne isprave“.

Ova se praksa s vremenom mijenja pa je tako u odluci broj Rev-2260/2012-3 od 9. lipnja 2015. Vrhovni sud zauzeo stav da se u parničnom postupku po tužbi radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji može isticati prigovor zastare novčanoga potraživanja poreznog vjerovnika. U tom je predmetu Vrhovni sud o zastari odlučio

80 Slično i Županijski sud u Zadru u odluci GŽ Ovr-568/2021-2 od 3. siječnja 2022.

81 O tome može li se Ministarstvo financija kao vjerovnik čije je potraživanje osigurano hipotekom, namiriti iz opterećene stvari nakon što je nastupila zastara i općenito o zakonodavnoj kronologiji toga pitanja v. odluku Vrhovnog suda, Rev-x 485/2016-2 od 28. svibnja 2019.

primjenjujući porezne propise.⁸²

Nadalje, s obzirom na to da su zastarni rokovi iz OPZ-a relativno kratki pred sudove se postavlja pitanje kako utječe na tijek zastare podnošenje tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji te prijedloga za osiguranje prisilnim zasnivanjem založnog prava.⁸³

U tom smislu Visoki upravni sud u presudi broj Usž-4927/20-4 od 25. ožujka 2021. navodi: „za vrijeme zastoja zastara ne teče, ali se nakon što ponovo počne teći, u vrijeme zastare uračunava vrijeme proteklo prije zastoja. Iz navedenoga se može zaključiti da činjenice odnosno okolnosti koje uzrokuju zastoj *de facto* produljuju zastarni rok. Dakle, iz naprijed navedenih odredbi proizlazi da u slučaju kada vjerovnik pred sudom ili drugim nadležnim tijelom poduzme radnju kojom se pokreće postupak radi ostvarenja i naplate tražbine, zastara prava na naplatu ne teče dok postupak traje. U cilju naplate predmetnih poreznih obveza tužitelja, Republika Hrvatska je podnijela 8. srpnja 2002. tužbu radi pobijanja pravnih radnji sklapanjem ugovora o darovanju od 13. travnja 2000. koji predmet se vodio pred Općinskim sudom u Rijeci i koji je (...) okončan u korist Republike Hrvatske. Stoga, pravilno prvostupanjski sud utvrđuje da u vrijeme podnošenja zahtjeva, odnosno u vrijeme donošenja prvostupanjskog rješenja nije nastupila zastara prava poreznog tijela na naplatu predmetnog poreznog duga“.

Vrhovni sud, s druge strane, u odluci broj Rev-x 807/2016-2 od 19. svibnja 2020. navodi: „ako je tijekom postupka prestalo potraživanje iz porezno dužničkog odnosa na temelju apsolutne zastare, više ne postoji potraživanje, a što je jedna od pretpostavki za pobijanje dužnikovih pravnih radnji. Upravo temeljem odredbe čl. 24. st. 2. OPZ prava iz porezno dužničkog odnosa prestaju zastarom. Stoga nisu osnovani prigovori tužiteljice da je podnošenjem tužbe u ovoj pravnoj stvari došlo do prekida zastare u smislu odredbe čl. 388. ZOO, a ovaj sud također smatra kako je parnični sud ovlašten utvrđivati apsolutnu zastaru u parničnom postupku, a ne da to samo može učiniti nadležno upravno tijelo iz kojeg postupka proizlazi utvrđena tražbina. Također nije od značaja kasnija izmjena OPZ iz 2011. koja je predviđjela zastoj zastare ako se vodi postupak pred sudom radi naplate poreza, kamata i troškova jer se ta odredba ne može primjenjivati retroaktivno“.

Nakon što se okončaju parnice radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji postavlja se nekoliko pitanja, ponajprije od kakvog su značaja utvrđenja parničnih sudova o zastari. Sporno je, naime, odnosi li se pravomoćnost parnične presude i na utvrđenja parničnih sudova o (ne)postojanju porezne tražbine. O tome Visoki upravni sud u presudi broj Usž-477/19-2 od 23. svibnja 2019. navodi: „Što se tiče prigovora iznesenih u žalbi da se radi o presuđenoj stvari, jer se o istom pravnom pitanju raspravljalo u postupcima koji su vođeni pred Općinskim sudom u Rijeci (...) Sud napominje da se u konkretnom slučaju nije radilo o utvrđivanju zastare prava na naplatu, već se u tom postupku radilo o pobijanju dužnikovih pravnih radnji. Prema

82 Takvu je praksu Vrhovni sud potvrdio i u rješenju Rev-973/2019-3 od 19. srpnja 2022.

83 Zakonom o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona (Narodne novine, br. 18/11.) uređuje se prvi put zastoj zastare te se propisuje da ako se radi naplate poreza, kamata i troškova ovrhe vodi postupak pred sudom, za vrijeme trajanja tog postupka zastara ne teče.

tome, redovni sudovi nisu niti raspravljali o zastari prava na naplatu poreznog duga, jer to niti ne spada u njihovu nadležnost, već su ocjenjivali ugovor o darovanju koji je tužiteljica sklopila sa svojim suprugom, te je stoga prvostupanjski sud pravilno u obrazloženju osporene presude naveo da je potpuno bez predmetno odlučivati o tužbenim navodima koji nisu od utjecaja na donošenje pobijanog rješenja“.

5. ZAKLJUČAK

Osiguranje i naplata poreza i drugih javnih davanja vrlo je složena problematika koja se može promatrati s različitih aspekata, a u ovome radu obrađen je način na koji sudovi razmatraju ovu problematiku. Ova pitanja u praksi imaju sve veću važnost, a čini se da će u budućnosti ona biti još veća, ponajprije zbog nužnosti financiranja sve većih javnih potreba. Cilj izlaganja općeg okvira poreznog ovršnog postupka i porezno-pravnog odnosa bio je staviti sudsku praksu u razumljiv kontekst. Naime, pregledom sudske prakse uočena su različita stajališta o gotovo svim pitanjima, počevši od toga što može biti ovršna isprava pa do pitanja zastare i nadležnosti sudova, što je dijelom i razumljivo jer odlučujući o pitanjima osiguranja i naplate poreza i drugih javnih davanja sudovi primjenjuju ne samo porezne, već i propise stvarnog, obveznog, upravnog i drugih grana prava. Razmišljanje izvan granica svoga područja (svoje pravne discipline) nije uvijek lako i baš je zbog toga nužno da ponajprije Vrhovni i Ustavni sud u ovome području uspostave zajednička temeljna načela. Ta načela postoje i moraju postojati bez obzira na to što pojedina grana prava (disciplina) ima vlastita nadahnuća i načela. Bez jasnih temeljnih načela nemoguće je i u najjednostavnijem predmetu odluku domisliti do kraja, a da se ne zapadne u proturječje.

U svezi s načelom zakonitosti u radu je otvoreno pitanje dvostrukog utvrđivanja poreznog duga, kao i normativne nedorečenosti rješenja o ovrsi kao ovršne isprave te je, premda postoje različita gledišta, istaknuta potreba poštovanja načela pravne sigurnosti koje radi zaštite legitimnih očekivanja zahtijeva da prava i obveze poreznog obveznika prema poreznom tijelu nisu vremenski neograničena. Naime, porezna sigurnost jedan je od elemenata pravne sigurnosti uopće i stoga zahtijeva predvidljivost u primjeni, što je iznimno važno i za porezne obveznike i za porezna tijela.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Antić, Teodor. *Javno pravo i javna uprava*. Zagreb: Veleučilište Baltazar Zaprešić, 2019.
2. Arbutina, Hrvoje, Tereza Rogić Lugarić, Sonja Cindori, Jasna Bogovac i Irena Klemenčić. *Javnofinancijski sustav Republike Hrvatske*. Zagreb: Narodne novine, 2022.
3. Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
4. Dika, Mihajlo. *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
5. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo, Sudske odluke i sudska nagodba, 9. knjiga*. Zagreb: Narodne novine, 2013.

6. Jelčić, Božidar, Olivera Lončarić Horvat, Jure Šimović, Hrvoje Arbutina i Nikola Mijatović. *Financijsko pravo i financijska znanost*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
7. *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona*. Pristup 20. prosinca 2022. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2018/09%20rujan/115%20sjednica//115%20-%207.pdf>
8. Pusić, Eugen. *Nauka o upravi*. Zagreb: Školska knjiga, 1996.
9. Šikić, Marko. „Zaboravljeno načelo konačnosti u upravnom postupku“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 56, br. 1 (2019): 209-222.
10. Šimurina, Nika, Ivana Dražić Lutitsky, Dajana Barbić i Martina Dragija Kostić. *Osnove porezne pismenosti*. Zagreb: Narodne novine, 2018.
11. Turčić, Zlatan. *Komentar Zakona o općem upravnom postupku (s komentarima, priložima, sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova), Zakoni o upravnim sporovima (s priložima i abecednim kazalom pojmova)*. Zagreb: Organizator, 2012.
12. Žunić Kovačević, Nataša. „Zastara – o primjeni građanskopravnih pravila u poreznom pravu i sudska praksa“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 683-702.
13. Žunić Kovačević, Nataša i Marko Šikić. „Upravnopравни pojam zastare s posebnim osvrtom na zastaru u poreznom pravu“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 1 (2018): 231-250.
14. Žunić Kovačević, Nataša i Stjepan Gadžo. „Komunalna naknada u RH i njezino pozicioniranje u odnosu na teoretske i normativne koncepte financijskog prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 245-270.

Pravni propisi:

1. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 127/00., 86/01., 150/02.
2. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 147/08., 18/11., 78/12., 136/12., 73/13., 26/15., 44/16.
3. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20., 114/22.
4. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22.
5. Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, Narodne novine, br. 127/17., 138/20., 151/22.
6. 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., 36/15.
7. Zakon o komunalnom gospodarstvu, Narodne novine, br. 68/18., 110/18., 32/20.
8. Zakon o lokalnim porezima, Narodne novine, br. 115/16., 101/17., 114/22.
9. 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.
10. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22.
11. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.
12. Zakon o Poreznoj upravi, Narodne novine, br. 115/16., 98/19.
13. Zakon o porezu na dodanu vrijednost, Narodne novine, br. 73/13., 99/13., 148/13., 153/13., 143/14., 115/16., 106/18., 121/19., 138/20., 39/22., 113/22.
14. Zakon o porezu na promet nekretnina, Narodne novine, br. 115/16., 106/18.
15. Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima, Narodne novine, br. 68/18., 2/20., 46/20., 47/20.
16. Zakon o ustrojstvu i djelokrugu tijela državne uprave, Narodne novine, br. 85/20.

Sudska praksa:

1. Ustavni sud RH, U-III-1545/2019 od 4. studenoga 2021.
2. Ustavni sud RH, U-III-3069/2017 od 9. srpnja 2019.
3. Visoki trgovački sud RH, Pž-8645/2016-5 od 14. veljače 2018.
4. Visoki upravni sud RH, Usž-477/19-2 od 23. svibnja 2019.
5. Visoki upravni sud RH, Usž-892/22-2 od 7. srpnja 2022.
6. Visoki upravni sud RH, Usž-1414/20-3 od 9. rujna 2021.
7. Visoki upravni sud RH, Usž-1738/2022-3 od 30. rujna 2022.
8. Visoki upravni sud RH, Usž-1756/19-2 od 10. travnja 2019.
9. Visoki upravni sud RH, Usž-1827/22-2 od 21. srpnja 2022.
10. Visoki upravni sud RH, Usž-2192/19 od 12. lipnja 2019.
11. Visoki upravni sud RH, Usž-3092/20 od 8. listopada 2020.
12. Visoki upravni sud RH, Usž-3245/20 od 29. listopada 2020.
13. Visoki upravni sud RH, Usž-3499/21-2 od 10. veljače 2022.
14. Visoki upravni sud RH, Usž-3913/21-2 od 15. prosinca 2021.
15. Visoki upravni sud RH, Usž-4718/19-2 od 5. prosinca 2019.
16. Visoki upravni sud RH, Usž-4927/20-4 od 25. ožujka 2021.
17. Vrhovni sud RH, Rev-689/13-2 od 7. svibnja 2014.
18. Vrhovni sud RH, Rev-926/2020-2 od 21. rujna 2021.
19. Vrhovni sud RH, Rev-1898/15-2 od 4. prosinca 2018.
20. Vrhovni sud RH, Rev-2260/2012-3 od 9. lipnja 2015.
21. Vrhovni sud RH, Rev-2332/12-2 od 18. rujna 2013.
22. Vrhovni sud RH, Rev-2369/17-2 od 8. siječnja 2020.
23. Vrhovni sud RH, Rev-x 485/2016-2 od 28. svibnja 2019.
24. Vrhovni sud RH, Rev-x 807/2016-2 od 19. svibnja 2020.
25. Županijski sud u Puli-Pola, Gž Ovr-264/2022 od 18. kolovoza 2022.
26. Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-196/18-2 od 4. svibnja 2018.
27. Županijski sud u Varaždinu, Gž-5068/11-2 od 18. siječnja 2012.
28. Županijski sud u Zadru, Gž Ovr-568/2021-2 od 3. siječnja 2022.

Tomislav Artuković*

Summary

SELECTED ASPECTS OF INSURANCE AND COLLECTION OF TAXES AND OTHER PUBLIC BENEFITS IN CASE-LAW

The paper examines some aspects of insurance and collection of taxes and other public benefits in relation to the selected case-law. Following the preliminary considerations, the second part provides a shorter presentation of public benefits under the General tax law. The third part contains a view of the fundamental features of the tax-legal as a special form of administrative relations, while the fourth incorporates the general framework of the enforcement procedure and enforcement documents and the measure of insurance in tax law, while warning against the normative inadequacy of the enforcement order as an enforcement document. The fifth and final part contains concluding remarks.

Keywords: *public benefit; tax-legal relationship; enforcement document; enforcement procedure; insurance procedure.*

* Tomislav Artuković, dipl. iur., Judge of Administrative Court in Osijek; Tomislav.Artukovic@usos.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0149-6795>.

UPISI U ZEMLJIŠNU KNJIGU NA TEMELJU UGOVORA O DOŽIVOTNOM UZDRŽAVANJU

Zinka Bulka, dipl. iur.*

UDK 347.235

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.11>

Ur.: 14. prosinca 2022.

Pr.: 20. veljače 2023.

Pregledni rad

Sažetak

Autorica u radu prikazuje bitne značajke ugovora o doživotnom uzdržavanju, posebice povezane s nekretninama kao predmetom ugovora o doživotnom uzdržavanju te upozorava koji se upisi u zemljišnu knjigu mogu izvršiti na temelju navedenog ugovora kao i na pravne posljedice pojedinih upisa. Pažnja je posvećena različitosti tumačenja sadržaja odredbi povezanih sa sadržajem ugovora o doživotnom uzdržavanju i upisima u zemljišnu knjigu prema Zakonu o obveznim odnosima i Zakonu o zemljišnim knjigama. Upozorit će se na nedorečenost odredbi Zakona o zemljišnim knjigama o učincima zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju te na odnos navedene zabilježbe prema drugim vrstama zabilježbi u zemljišnoj knjizi. Pritom će se analizirati različita praksa sudova posebice uknjižba prava vlasništva na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju.

Ključne riječi: *ugovor o doživotnom uzdržavanju; zabilježba; predbilježba i uknjižba u zemljišnu knjigu.*

1. UVOD

Ugovor o doživotnom uzdržavanju je ugovor kojim se jedna ugovorna strana (davatelj uzdržavanja) obvezuje da će drugu stranu ili trećega (primatelj uzdržavanja) uzdržavati do njegove smrti. Pritom druga strana izjavljuje da mu daje svu ili dio svoje imovine, s tim da je stjecanje stvari i prava odgođeno do smrti primatelja uzdržavanja.¹

Iako ugovor o doživotnom uzdržavanju nije nasljedno pravni ugovor do stupanja na snagu Zakona o obveznim odnosima,² odredbe o navedenom ugovoru, sadržajno istovjetne odredbama ZOO-a, bile su obuhvaćene u Zakonu o nasljeđivanju. Tako je

* Zinka Bulka, dipl. iur., sutkinja Županijskog suda u Velikoj Gorici; zinka.bulka@zsvg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7120-4313>.

1 Čl. 579. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.126/11., 114/22., 156/22. (dalje u tekstu: ZOO).

2 ZOO je stupio na snagu 1. siječnja 2006. te su od toga trenutka odredbe ZN-a koje su propisivale ugovor o doživotnom uzdržavanju prestale vrijediti (čl. 116. do 121. ZN-a).

još „stari“ Zakon o nasljeđivanju³ uređivao navedeni ugovor i primjenjivao se sve do stupanja na snagu „novog“ Zakona o nasljeđivanju (ZN/03).⁴ Odredbe ZN/03 koje su uređivale ugovor o doživotnom uzdržavanju⁵ prestale su vrijediti 1. siječnja 2006. stupanjem na snagu novoga ZOO-a.⁶ Njegovim stupanjem na snagu materija ugovora o doživotnom uzdržavanju postala je materija obveznog prava, što je oduvijek i bila. Sama okolnost da se prijenos imovine na davatelja uzdržavanja odgađa do smrti primatelja uzdržavanja ne dovodi do toga da je riječ o nasljedno pravnom ugovoru, već o dvostrano obveznom ugovoru, čije je ispunjenje u odnosu na jednu stranu odgođeno do smrti primatelja uzdržavanja.⁷

Ugovor o doživotnom uzdržavanju dvostrano je obvezni, konsenzualni ugovor koji obuhvaća raspoložbu u slučaju smrti i oblikom je strogo formalni,⁸ aleatorni⁹ i naplatni pravni posao.

Odredbe ZOO-a koje propisuju sadržaj navedenog ugovora nisu u potpunosti istovjetne odredbama ZN/03 koji je uređivao istu materiju. ZOO više ne obuhvaća odredbe što se smatra nepokretnim, a što pokretnim stvarima, kao niti odredbu da stvari i prava moraju biti određeno navedeni ili određivi u samom ugovoru, kada su predmet ugovora, a što je bilo obuhvaćeno u ZN/03.¹⁰

Izostanak navedenih odredbi u ZOO-u izazvao je određene nedoumice u praksi i doveo do toga da sudska praksa zauzme jasno stajalište oko određivanja predmeta ugovora, posebno kod nekretnina, da bi se na temelju njega mogli izvršiti upisi u zemljišnu knjigu.

2. UPISI U ZEMLJIŠNU KNJIGU NA TEMELJU UGOVORA O DOŽIVOTNOM UZDRŽAVANJU

Na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju u zemljišnu knjigu mogu se provesti sve tri vrste upisa,¹¹ ako je nekretnina navedena kao predmet ugovora. Ponajprije će se nešto reći o zabilježbi ugovora, njezinoj važnosti te o njezinim učincima. Upozorit će se na to kako neodređenost odredbi Zakona o zemljišnim

3 Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 52/71., 47/78., 56/00. (dalje u tekstu: ZN/71).

4 Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19. (dalje u tekstu: ZN/03) stupio je na snagu 3. travnja 2003., a primjenjuje se od 3. listopada 2003. na temelju čl. 260. ZN/03.

5 U Zakonu o nasljeđivanju iz 2003. ugovor o doživotnom uzdržavanju uređivale su odredbe čl. 116. do 121.

6 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.126/11., 114/22., 156/22.

7 Vidi Jadranko Crnić, *Zakon o nasljeđivanju* (Zagreb: Organizator, 1996.), 174.

8 Ugovor o doživotnom uzdržavanju mora biti sastavljen u pisanoj formi i ovjeren od strane suca ili sastavljen kao javnobilježnička isprava, odnosno solemniziran (potvrđen) po javnom bilježniku.

9 Aleatorni ugovor je ugovor u kojem rezultat ovisi o nekom budućem neizvjesnom događaju i ima obilježja ugovora na sreću.

10 Tako u Ivica Crnić, *Zakon o obveznim odnosima* (Zagreb: Organizator, 2016.), 1057.

11 Vrste upisa u zemljišnu knjigu su zabilježba, predbilježba i uknjižba – čl. 34. st. 1. Zakona o zemljišnim knjigama.

knjigama¹² o pravnim učincima zabilježbe i zabilježba utječe na druge upise u zemljišnu knjigu, posebno zabilježbu ovrhe, ali i uknjižbu prava vlasništva, na temelju drugih isprava (kupoprodajnog ili darovnog ugovora).¹³ Zatim će se govoriti o mogućnosti predbilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju te o njezinim okolnostima i pravnim posljedicama. Posebna pažnja će se posvetiti uknjižbi prava vlasništva na davatelja uzdržavanja nakon smrti primatelja te kako sadržaj ugovora, vezano za točnu naznaku nekretnina, utječe na pravo i mogućnost davatelja uzdržavanja da upiše pravo vlasništva na svoje ime. Uz svaku vrstu upisa iznijet će se recentna sudska praksa te upozoriti na probleme s kojima se praksa svakodnevno susreće pri upisu u zemljišnu knjigu.

2.1. Zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju

Zabilježba je zemljišnoknjižni upis kojim se čine vidljivim određene okolnosti, a za koje je zakonom propisano da ih se može zabilježiti u zemljišnu knjigu, odnosno kojim se osnivaju određeni pravni učinci kada je to predviđeno zakonom (čl. 34. st. 4. ZZK-a). Zabilježbom se ne mogu stjecati, mijenjati ili prestajati knjižna prava, niti se knjižna prava mogu upisati u zemljišnu knjigu. Njome se čine vidljivim određeni osobni odnosi i ograničenja bitna za pravni promet nekretnina, odnosno za raspolaganje nekretninama i knjižnim pravima te se upisuju različite pravne činjenice koje upozoravaju na poseban pravni status određene nekretnine ili nekoga knjižnog prava ili kojim se osnivaju određeni pravni učinci bitni za raspolaganje knjižnim pravima, njihovo ostvarivanje ili zaštitu.¹⁴ Zabilježbe se mogu odrediti kada je to izričito propisano bilo odredbama ZZK-a ili drugim zakonom.

Ako je predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju nekretnina, davatelj uzdržavanja ovlašten je zatražiti zabilježbu tog ugovora u zemljišnu knjigu. Upis u javne knjige bio je propisan i odredbama ZN/71, ali i ZN/03.¹⁵ Međutim, niti jedan zakon o nasljeđivanju nije određivao vrstu upisa, ali je sudska praksa utvrdila da je riječ o zabilježbi. Sada je izričito propisano da davatelj uzdržavanja može zahtijevati zabilježbu tog ugovora u zemljišnu knjigu.

Prema tome, zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju propisana je odredbama ZOO-a te se može upisati u zemljišnu knjigu.¹⁶

Kada zakon predviđa mogućnost zabilježbe, nju na prijedlog ovlaštene osobe, suda ili drugoga nadležnog tijela rješenjem određuje zemljišnoknjižni sud.¹⁷ ZOO propisuje da prijedlog za zabilježbu ugovora o doživotnom uzdržavanju može

12 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/119., 128/22. (dalje u tekstu: ZZK).

13 O pretpostavkama za upis u zemljišnu knjigu vidi Mladen Žuvela, *Vlasničko pravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugom stvarnim pravima* (Zagreb: Organizator, 2014.), 1167-1173.

14 Damir Kontrec, „Zabilježbe prema novom Zakonu o zemljišnim knjigama (dileme i sporna pitanja)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 402 i Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo* (Zagreb: Informator, 2002.), 206.

15 Čl. 117. ZN-a propisivao je: *Davatelj uzdržavanja može svoje pravo iz ugovora upisati u javnoj knjizi.*

16 Čl. 75. st. 1. ZZK-a.

17 Zinka Bulka, *Zakon o zemljišnim knjigama-sporna pitanja iz prakse (priručnik za voditelje)* (Zagreb: Pravosudna akademija, 2022.).

podnijeti samo davatelj uzdržavanja. To znači da ako prijedlog za zabilježbu ugovora o doživotnom uzdržavanju podnese primatelj uzdržavanja, zemljišnoknjižni sud će ga odbaciti jer ga je podnio neovlašteni predlagatelj. Ista je odredba logična jer je primatelj uzdržavanja vlasnik nekretnine, pa nema pravni interes da se navedena zabilježba upiše. S druge strane, davatelj uzdržavanja, kao budući/potencijalni vlasnik nekretnina ima pravni interes da se objavi okolnost da je navedena nekretnina obuhvaćena ugovorom o doživotnom uzdržavanju.

2.2. Pravni učinak zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju

Pravni su učinci zemljišnoknjižne zabilježbe učiniti vidljivim osobne odnose, osobito ograničenja vezano za upravljanje imovinom (npr. maloljetnost, skrbnništvo, produženje roditeljskoga prava, otvaranje stečaja i dr.), kao i druge odnose i činjenice određene zakonom. Učinak je zabilježbe da se nitko ne može pozivati na to da za njih nije znao niti morao znati. Neke su od zabilježbi zabilježba prvenstvenoga reda, otpisa zemljišta, zajedničke hipoteke, otkaza hipotekarnih tražbina, spora, prisilne dražbe, zabrane otuđenja ili opterećenja, obveze zahtijevanja brisanja hipoteke, pridržaja prvenstvenoga reda, zabilježbe određene prema pravilima o ovrsi i osiguranju i dr.,¹⁸ koje omogućuju njihovim ovlaštenicima ostvarivanje pravnih učinaka koje one proizvode.

Zabilježba samo iznimno stvara pravne učinke osnivanja prvenstvenoga reda koji ovlašćuju stjecatelja zatražiti upis prava vlasništva na svoje ime u zemljišne knjige. Tako je vlasnik nekretnine ovlašten zahtijevati zabilježbu da namjerava svoje zemljište otuđiti ili osnovati založno pravo ili neko drugo stvarno pravo, kako bi njome osnovao prvenstveni red za ona prava koja će se upisati na temelju tih poslova.

Zabilježbom se mogu osnivati određeni pravni učinci samo ako je to predviđeno zakonom. Kod zabilježbe postojanja ugovora o doživotnom uzdržavanju, ZOO svojim odredbama nije propisao koji su njezini pravni učinci. S obzirom na to da u odnosu na zabilježbu ugovora o doživotnom uzdržavanju zakonom nije određeno da se njome osniva prvenstveni red, riječ je o takvoj zabilježbi koja djeluje apsolutno i prema svima samo ako se nitko ne može pozivati na to da nije znao niti morao znati za postojanje ugovora o doživotnom uzdržavanju, niti da mu nisu bili vidljivi odnosi nastali na temelju njega. Stoga se treća osoba, koja je nakon zabilježbe ishodila uknjižbu prava vlasništva na nekretnini, neće moći pozivati u parnici da je stekla pravo vlasništva u dobroj vjeri.¹⁹

Prema tome, iako niti ZOO, a niti ZZK ne obuhvaćaju odredbe o učincima zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju, sudska je praksa u tome jedinstvena. Navedena zabilježba ima samo publicističku ulogu, a nikako ne čuva red prvenstva.²⁰

Unatoč navedenom, očito je da u praksi još ima drukčijih shvaćanja. Na to se

18 Predmet zabilježbe propisan je u čl. 44. ZZK-a.

19 Vidi odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-3073/2015 od 26. veljače 2019. Odluke Vrhovnog suda i odluke ostalih sudova navedene u ovom radu dostupne su na mrežnoj stranici: <https://sudskapraksa.cps.vsrh.hr>.

20 Vidi odluke ŽS Varaždin, Gž Zk-17/2020 od 5. lipnja 2020.; ŽS Varaždin, Stalna služba u Koprivnici Gž Zk-175/2022-2 od 10. lipnja 2022.

upozorava i u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Revd-3305/2021-2 od 1. rujna 2021. u kojoj je dopuštena revizija s postavljenim pitanjem: Koji je pravni učinak zabilježbe postojanja ugovora o doživotnom uzdržavanju?²¹

Vrhovni sud izrazio je stajalište da zabilježba postojanja ugovora o doživotnom uzdržavanju nema učinak zabrane primatelju uzdržavanja da otuđi ili optereti nekretninu, niti se njome osniva prvenstveni red za ono pravo koje za davatelja uzdržavanja proizlazi iz ugovora o doživotnom uzdržavanju.²² Međutim, o pitanju primjene roka u kojem bi davatelj uzdržavanja, koji je ugovor o doživotnom uzdržavanju zabilježio u zemljišnim knjigama, svoje pravo u parnici mogao je ostvarivati protiv stjecatelja (kupca) koji u trenutku sklapanja pravnog posla s otuđivateljem nije bio u dobroj vjeri (jer se nakon zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju ne može pozivati da mu je raspolaganje primatelja uzdržavanja nepoznato), nema prakse revizijskog suda, stoga je i dopuštena revizija. Na isto upozorava i izostanak norme koja bi uređivala pravni učinak zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju, što dovodi do različitih tumačenja pravnih posljedica navedenog upisa. To je rezultiralo dopuštanjem revizije koja će dati odgovor na postavljena pitanja i doprinijeti ujednačavanju sudske prakse.

2.3. Treba li za zabilježbu ugovora o doživotnom uzdržavanju tabularna izjava primatelja uzdržavanja

Ako je predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju nekretnina, davatelj je uzdržavanja ovlašten zatražiti zabilježbu toga ugovora u zemljišnu knjigu. Tim upisom on osigurava sebi zaštitu prava, pozivom na načelo povjerenja u zemljišne knjige.²³ Kao što je već rečeno, zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju zabilježba je kojom se čine vidljivim mjerodavne okolnosti za koje je zakonom određeno da ih se može zabilježiti u zemljišnim knjigama kako bi se učinili vidljivim osobni odnosi, kao i drugi odnosi i činjenice određene zakonom s učinkom da se nitko ne može pozivati na to da za njih nije znao ili morao znati.

Budući da na upis zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju upućuje i ovlašćuje zakon (čl. 581. st. 1. ZOO-a) za takav upis u zemljišne knjige nije nužna izričita izjava volje primatelja uzdržavanja kao zemljišnoknjižnoga vlasnika i osobe čije se zemljišnoknjižno pravo tim upisom ograničava, o pristanku na tu zabilježbu.

21 U rješenju kojim se dopušta revizija dano je sljedeće obrazloženje: *Prema ocjeni ovog suda pitanja pobliže naznačena u izreci ovog rješenja važna su za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, odnosno za razvoj prava kroz sudsku praksu jer pobijana odluka dijelom odstupa od shvaćanja koje je ovaj sud izrazio u svojoj odluci Rev-3073/2015-2 od 26. veljače 2019. (o pravnim učincima zabilježbe postojanja ugovora o doživotnom uzdržavanju), kao i zbog toga što o pitanju primjene roka za ostvarivanje prava davatelja uzdržavanja koji je postojanje ugovora zabilježio u zemljišnim knjigama u odnosu na treću nesavjesnu osobu (stjecatelja) nema prakse revizijskog suda.*

22 Vidi odluku Vrhovnog suda RH, Rev-3073/2015-2 od 26. veljače 2019. (o pravnim učincima zabilježbe postojanja ugovora o doživotnom uzdržavanju).

23 Čl. 12. Zakona o vlasništvu i drugom 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. (dalje u tekstu: ZVDSP).

Prema tome, zemljišnoknjižni sud će upisati zabilježbu ugovora o doživotnom uzdržavanju, iako on ne obuhvaća navedenu *clausulu intabulandi*.

2.4. Zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju i uknjižba na temelju drugih isprava

Kako zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju ima samo ulogu publiciranja toga ugovora, ona ne sprječava primatelja uzdržavanja da, nakon zaključenja ugovora o doživotnom uzdržavanju, pravnim poslom prenese vlasništvo nekretnine koja je predmet ugovora na treću osobu. Međutim, treća osoba, kao stjecatelj prava vlasništva ne može se pozivati na to da nije znala da je navedenom nekretninom već raspolagano.²⁴

Ako je vlasništvo nekretnine koja je bila predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju preneseno na treću osobu, unatoč zabilježbi ugovora u zemljišnoj knjizi, nakon smrti primatelja uzdržavanja, davatelj uzdržavanja se neće moći uknjižiti kao vlasnik nekretnine.

Razlog je za takvu odluku nepostojanje opće pretpostavke za upis, odnosno postojanje knjižnog prednika. Naime, u trenutku dostavljanja ugovora o doživotnom uzdržavanju na provedbu u zemljišne knjige, primatelj uzdržavanja više nije vlasnik nekretnina, budući da su one drugim pravnim poslovima prenesene na treću osobu.

*Da bi se dopustila uknjižba, potrebno je da bude ispunjena temeljna pretpostavka - postojanje knjižnog prednika.*²⁵ Tomu valja i nadodati da je zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju, kako je to točno naveo i prvostupajski sud, zabilježba kojom se čine vidljivim mjerodavne okolnosti za koje je zakonom određeno da ih se može zabilježiti u zemljišnim knjigama (čl. 34. st. 4. ZZK-a). One su daljnjom odredbom čl. 44. st. 1. alineja 1. ZZK-a definirane u svrhi: *da se učine vidljivim osobni odnosi... kao i drugi odnosi i činjenice određene zakonom s učinkom da se nitko ne može pozivati na to da za njih nije znao ili morao znati.*²⁶

Sud će dopustiti i uknjižbu prava vlasništva na temelju besplatnoga raspolaganja primatelja uzdržavanja, odnosno ako je zaključio darovni ugovor, kojim daruje nekretnine koje su bile predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju.²⁷

24 Vrhovni sud RH u presudi GŽ-2972/74 od 11. lipnja 1974. zauzeo je sljedeće shvaćanje: *Postojanje i zabilježba postojanja ugovora o doživotnom uzdržavanju ne sprječava primatelja uzdržavanja da kao vlasnik proda trećoj osobi nekretnine koje su predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju. Navedena zabilježba međutim ima apsolutno značenje, pa ako treća osoba kao kupac stekne vlasništvo tih nekretnina nakon što je davatelj uzdržavanja zatražio zabilježbu, novi vlasnik se ne bi s uspjehom mogao protiviti tome da se vlasništvo nekretnina prenese na davatelja uzdržavanja u skladu s ugovorom o doživotnom uzdržavanju.*

25 Čl. 45. ZZK-a propisuje da su upisi u zemljišnu knjigu dopušteni samo protiv osobe koja je u trenutku podnošenja prijedloga za upis u toj zemljišnoj knjizi upisana kao vlasnik zemljišta ili nositelj prava u pogledu kojeg se upis zahtijeva ili koja su barem istodobno kao takva uknjižena ili predbilježena (knjižni prednik).

26 V. odluku ŽS Varaždin, Gž Zk-17/2020 od 5. lipnja 2020.

27 V. odluku ŽS Varaždin, Gž Zk-331/2022 od 20. svibnja 2022. u kojoj je navedeno: *Činjenica da je protustranka sa trećom osobom I. A. prije zaključenja Ugovora o darovanju sa predlagateljem zaključila Ugovor o doživotnom uzdržavanju nije zapreka za uknjižbu prava*

2.5. Zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanja i ovršni postupak

S obzirom na prethodno navedene pravne učinke zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju, postavlja se pitanje može li se provesti ovrha na nekretnini koja je obuhvaćena ugovorom o doživotnom uzdržavanju.

Naime, zabilježba ovrhe zabilježba je koju određuje ovršni sud, odmah nakon donošenja rješenja o ovrsi i prva je ovršna radnja.²⁸ Nakon zabilježbe ovrhe u zemljišnoj knjizi nije dopušten upis promjene prava vlasništva niti kojega drugog stvarnog prava utemeljen na raspoložbi ovršenika bez obzira na to kada je ona poduzeta.²⁹

Postavlja se pitanje je li zaključenje ugovora o doživotnom uzdržavanju dobrovoljna raspoložba ovršenika te priječi li provedbu ovrhe?

Jedan, i to veći dio sudske prakse, smatra da zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju ne sprječava provedbu ovrhe na nekretninama. Naime, okolnost da je na svim predmetnim nekretninama upisana zabilježba sklopljenog ugovora o doživotnom uzdržavanju prema kojem će nakon smrti ovršenika sve nekretnine pripasti u vlasništvo primatelja uzdržavanja nije zapreka provedbe ovrhe s obzirom na to da je ovršenik upisan kao njihov vlasnik, a eventualna promjena vlasnika ne sprječava provedbu ovrhe protiv novoga vlasnika nekretnine.³⁰

Nužno je istaknuti unatoč zabilježbi ovrhe, da kada umre ovršenik (koji je istodobno i primatelj uzdržavanja) ako postoji zabilježba ugovora, na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju dopustit će se upis prava vlasništva na davatelja uzdržavanja. Naime, navedena zabilježba djeluje apsolutno i prema svima u smislu da se nitko ne može pozivati na to da nije znao niti morao znati za ugovor o doživotnom uzdržavanju niti da mu nisu bili vidljivi odnosi nastali na temelju njega. Stoga je i eventualnom ovrhovoditelju ovom zabilježbom bilo publicirano da je vlasnik

vlasništva predlagatelja na darovanim nekretninama jer I. A. tim ugovorom nije stekla pravo vlasništvo na nekretninama koje su predmet tog Ugovora, što i sam sud prvog stupnja navodi ističući da je stjecanje prava vlasništva odgođeno do smrti primateljice uzdržavanja. Niti okolnost da je davateljica uzdržavanja eventualno u zemljišnim knjigama sukladno čl. 581. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br: 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21. - dalje: ZOO) provela zabilježbu Ugovora o doživotnom uzdržavanju ne bi priječilo protustranku da predmetnim nekretninama kao isključiva su/vlasnica istih njima raspolaže. Naime, niti zabilježba postojanja Ugovora o doživotnom uzdržavanju nema učinak zabrane primatelju uzdržavanja da otuđi ili optereti nekretninu, niti se njome osniva prvenstveni red za ono pravo koje za davatelja uzdržavanja proizlazi iz ugovora o doživotnom uzdržavanju. Davatelj uzdržavanja u čiju je korist upisana zabilježba može samo u parnici ostvarivati svoje pravo protiv treće osobe koja je na temelju pravnog posla zatražila i ostvarila upis prava vlasništva nakon podnesenog prijedloga za upis zabilježbe, te u parnici dokazivati da treća osoba, koja je nakon zabilježbe ishodila uknjižbu prava vlasništva na nekretnini, nije stekla pravo vlasništva u dobroj vjeri (tako i VS RH u odluci broj Rev-3073/2015-2 od 26. veljače 2019., Revd-3305/2021-2 od 1. rujna 2021.).

28 Zabilježba ovrhe propisana je čl. 84. st. 1. Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22. (dalje u tekstu: OZ).

29 Čl. 84. st. 3. OZ-a.

30 Vidi ŽS Varaždin, Gž Ovr-339/2021-2 od 17. siječnja 2022. i ŽS Split, Gž Zk-446/2018-2 od 26. listopada 2018.

nekretnine sklopio ugovor o doživotnom uzdržavanju zbog čega se sada ne može na to pozivati da mu nije bilo poznato da će na temelju njega doći do promjene prava vlasništva na predmetnoj nekretnini. Iako je odredbom čl. 79. st. 3. OZ-a određeno da nakon zabilježbe ovrhe nije dopušten upis promjene prava vlasništva niti nekoga drugog stvarnog prava utemeljen na raspoložbi ovršenika bez obzira na to kada je ona poduzeta, valja istaknuti da je svrha te odredbe da se spriječi otežavanje provedbe ovrhe time što bi dispozicijom ovršenika došlo do promjene prava vlasništva na nekretnini ovršenika. Međutim, navedena bi odredba proizvela upravo suprotan učinak od svrhe i cilja jer bi u potpunosti onemogućila nastavak i vođenje ovršnog postupka. Stoga, uzimajući u obzir i odredbu čl. 79. st. 4. OZ-a, kojom je propisano da promjena vlasnika nekretnine tijekom ovršnog postupka ne sprječava nastavak postupka protiv novog vlasnika kao ovršenika, provedbom ugovora o doživotnom uzdržavanju ne nastaju nikakve štetne posljedice za ovrhovoditelja u čiju je korist zabilježena ovrha.³¹ Naime on, upravo zbog upisa prava vlasništva na davatelja uzdržavanja, dolazi u povoljniji položaj s obzirom na to da je zabilježbom ovrhe stekao pravo da svoju tražbinu namiri iz nekretnine i ako treća osoba kasnije stekne vlasništvo te nekretnine te mu je omogućeno nastaviti ovršni postupak protiv novoga upisanog vlasnika predmetne nekretnine.³²

Manji dio sudske prakse smatra da ugovor o doživotnom uzdržavanju ne predstavlja dobrovoljnu raspoložbu ovršenika. Tako Županijski sud u Varaždinu navodi: *imajući u vidu da kod ugovora o doživotnom uzdržavanju primatelj uzdržavanja raspolaže svojom imovinom u trenutku sklapanja ugovora, ali se učinci ugovora, tj. stjecanje stvari i prava odgađaju do smrti primatelja uzdržavanja, radi se o specifičnoj pravnoj situaciji, pa se raspolaganje imovinom primatelja uzdržavanja u ovoj konkretnoj situaciji ne može smatrati dobrovoljnom raspoložbom primatelja uzdržavanja D. K. kao ovršenika, koja raspoložba bi bila prepreka upisu prava vlasništva temeljem citiranog ugovora o doživotnom uzdržavanju.*³³

Vezano uz zabilježbu ugovora o doživotnom uzdržavanju i postupak ovrhe otvara se i pitanje, može li se nakon što se provede ovrha i donese rješenje o dosudi nekretnine kupcu, tražiti brisanje zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju.

Odgovor na to pitanje ovisi o trenutku kada je upisana zabilježba ugovora u odnosu na zabilježbu ovrhe. Ako je zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju izvršena nakon što je zabilježena ovrha, tada bi se rješenjem o dosudi brisala i zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju.

Ako bi zabilježba ovrhe bila upisana nakon zabilježbe ugovora, rješenjem o dosudi ne bi se brisala zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju,³⁴ već bi se nastavila provoditi ovrha protiv zemljišnoknjižnoga vlasnika.

31 Različitu praksu oko toga je li ugovor o doživotnom uzdržavanju dobrovoljna raspoložba ovršenika nalazimo u odluci ŽS Pula-Pola, GŽ 23/2020-2 od 24. veljače 2020.

32 V. odluku ŽS Varaždin, Gž Ovr-508/2018-2 od 4. ožujka 2020.

33 V. odluku ŽS Varaždin, Gž ZK-275/17-2 od 25. svibnja 2018.

34 V. odluku ŽS Rijeka, Gž Ovr-1260/2016-3 od 2. srpnja 2018.

2.6. Zasnivanje založnoga prava i zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju

Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima određeno je da se založno pravo može osnovati na temelju pravnoga posla osobe čiji je zalog (dobrovoljno založno pravo), sudske odluke (sudsko založno pravo) ili zakona (zakonsko založno pravo). Prisilno zasnivanje založnoga prava naziva se tako jer se provodi na temelju zahtjeva predlagatelja osiguranja neovisno o volji protivnika osiguranja. Pravni interes predlagatelja osiguranja da zahtijeva slabiji oblik pravne zaštite (založnopravno osiguranje), iako bi na temelju iste osnove (ovršne isprave) mogao tražiti jaču i potpuniju pravnu zaštitu (ovrhu), temelji se na izričitom zakonskom ovlaštenju. Predlagatelj se za takvo osiguranje može odlučiti ako se ovrha na nekretnini u sadašnjosti ne bi isplatila zbog stanja na tržištu ili da bi se protivniku osiguranja omogućilo da u jednom daljnjem roku drukčije namiri njegovu tražbinu i dr.

Postavlja se pitanje može li se založno pravo zasnovati prisilno ako je na nekretnini zabilježen ugovor o doživotnom uzdržavanju?

Kao što je već rečeno, zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju ne priječi provedbu ovrhe na toj nekretnini. Budući da je prisilno zasnivanje založnoga prava slabiji oblik pravne zaštite vjerovnika od ovrhe, a u trenutku podnošenja prijedloga za osiguranje, nekretnina je još uvijek u vlasništvu primatelja uzdržavanja, odnosno protivnika osiguranja, nema zapreke da se prisilno zasnjuje založno pravo na nekretnini na kojoj je zabilježen ugovor o doživotnom uzdržavanju.³⁵

Nema prepreke ni da se na nekretnini na kojoj je zabilježen ugovor o doživotnom uzdržavanju zasnjuje i dobrovoljno založno pravo i to zbog istih razloga zbog kojih se dopušta prisilno zasnivanje založnoga prava. No, u praksi, banke kao najčešći založni vjerovnici, odbijaju davanje kredita uz osiguranje zasnivanjem založnoga prava, ako postoji zabilježba ugovora o doživotnom uzdržavanju.

3. PREDBILJEŽBA PRAVA VLASNIŠTVA NA TEMELJU UGOVORA O DOŽIVOTNOM UZDRŽAVANJU

Predbilježba je upis kojim se knjižna prava stječu, prenose ili ograničuju ili prestaju samo uz uvjet naknadnog opravdanja i u opsegu u kojem će biti naknadno opravdana.

S obzirom na to da se prijenos prava vlasništva na davatelja uzdržavanja vrši nakon smrti primatelja uzdržavanja, mišljenje je autorice da su rijetke situacije kada bi se mogla izvršiti predbilježba prava vlasništva. Naime, ako nedostaje tabularna izjava za uknjižbu prava vlasništva na davatelja uzdržavanja, postavlja se pitanje tko će ju dati, imajući u vidu da je primatelj umro.³⁶

35 Vidi odluku ŽS Varaždin, Gž Ovr-72/2020-2 od 13. veljače 2020.

36 V. odluku ŽS Split, Gž-3253/2017-2 od 17. listopada 2017. gdje je navedeno: *da je rješenjem Zemljišnoknjižnog ureda Općinskog suda u Makarskoj broj Z-XXXXXX od 17. XX.XX protutužitelju odbijen prijedlog za uknjižbu, ali mu je dopuštena predbilježba prava vlasništva*

Predbilježba bi se mogla izvršiti kada nisu sve nekretnine, koje se u trenutku smrti primatelja uzdržavanja našu u njegovom vlasništvu, navedene u ugovoru o doživotnom uzdržavanju. Tada bi sudovi mogli, na prijedlog davatelja uzdržavanja, u kojem bi bile navedene sve nekretnine (pa i one koje nisu u ugovoru) izvršiti predbilježbu prava vlasništva na primatelja. Tužbom za opravdanje predbilježbe, davatelj bi uzdržavanja opravdao predbilježbu.

4. UKNJIŽBA PRAVA VLASNIŠTVA NA TEMELJU UGOVORA O DOŽIVOTNOM UZDRŽAVANJU

Ako je pravni temelj za stjecanje prava vlasništva pravni posao tada se vlasništvo stječe upisom u zemljišnu knjigu.³⁷ Zaključenjem ugovora o doživotnom uzdržavanju davatelj uzdržavanja ne stječe pravo vlasništva na nekretninama koje su predmet ugovora, već stječe valjanu ispravu koja je temelj upisa u zemljišnu knjigu. Ugovor o doživotnom uzdržavanju pravni je posao, a kako se pravo vlasništva na nekretninama, na temelju njega stječe upisom u zemljišnu knjigu, davatelj uzdržavanja ne može se neposredno nakon zaključivanja ugovora o doživotnom uzdržavanju upisati kao vlasnik nekretnine uz istodobno brisanje prava vlasništva s imena primatelja uzdržavanja, budući da je prijenos vlasništva odgođen zakonom do smrti primatelja uzdržavanja. Nakon smrti primatelja uzdržavanja, davatelj uzdržavanja će uz prijedlog za uknjižbu u zemljišne knjige i primjerak ugovora o doživotnom uzdržavanju morati dostaviti i dokaz o činjenici smrti uzdržavanoga, dakle smrtni list. U tom je slučaju stjecanje nekretnine odgođeno do zakonom točno određenoga trenutka, a to je smrt primatelja uzdržavanja.

To znači da kada postoji ugovor o doživotnom uzdržavanju neće se provoditi ostavinska rasprava za imovinu koja je raspoređena ugovorom. Naime, nije ostavina ono što je netko u trenutku ostaviteljeve smrti stekao na posebnom pravnom temelju.³⁸ Dakle, ako je ugovorom o doživotnom uzdržavanju raspoređena cijela imovina primatelja, tada nema niti ostavine, pa niti nužnoga dijela. Međutim, ako je ugovorom raspoređen dio imovine, preostali dio imovine ostavina je ostavitelja, koji će biti predmet nasljeđivanja na temelju zakona ili oporuke.

4.1. Imovina kao predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju

Okolnost da predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju može biti cjelokupna imovina primatelja uzdržavanja, ali i da predmet može biti dio imovine, dovodi do određenih nedoumica vezanih za predmet ugovora i uknjižbu u zemljišnu knjigu.

Odredba čl. 116. st. 2. ZN/03 pobliže je određivala što se smatra nepokretnom,

iz razloga što predmetni ugovor o doživotnom uzdržavanju ne sadrži izričitu izjavu primateljice uzdržavanja S. K., kojom ista dozvoljava da Ž. K., kao davatelj uzdržavanja, uknjiži pravo vlasništva na predmetnim nekretninama u svoju korist.

37 Stjecanje prava vlasništva na temelju pravnog posla na nekretninama propisano je čl. 119. st. 1. ZVDSP-a.

38 Čl. 5. st. 3. ZN/03.

a što pokretnom stvari,³⁹ dok u odredbama čl. 579. st. 1. ZOO-a o tome nije ništa zabilježeno. Izostalo je obrazloženje koje se odnosi na to da pokretne stvari moraju biti određene ili određive, a niti ZN/03 niti ZOO ništa ne govori o određivanju nekretnina kao predmetu ugovora.

Iako se u ZOO-u ne navodi ništa o tome može li i buduća imovina biti predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju, sudska praksa još je u vrijeme kada je ugovor o doživotnom uzdržavanju bio propisan odredbama ZN-a zauzela stajalište da predmet ugovora može biti i buduća imovina,⁴⁰ odnosno imovina koju je primatelj uzdržavanja stekao od sklapanja ugovora do trenutka smrti. Mogućnost da je predmet ugovora i buduća stvar proistječe iz odredbe ZOO-a da se kupoprodaja može odnositi na buduću stvar,⁴¹ odnosno da predmet darovanja mogu biti sadašnje i buduće stvari.⁴²

Iste nedoumice mogu se otkloniti preciziranjem predmeta ugovora, stavljanjem naznake imovine na koju se odnosi ugovor, je li to imovina koju primatelj uzdržavanja ima u trenutku zaključenja ugovora ili imovina koju će imati u trenutku smrti. Takve točno određene odredbe ne ostavljaju mjesta nedoumicama i potrebi za tumačenjem odredbi ugovora, a i dovele bi do smanjenja parničnih postupaka vezanih za imovinu primatelja uzdržavanja.

U praksi je dvojako shvaćanje vezano za nekretnine koje nisu točno označene u ugovoru, već su samo obuhvaćene izrazom *svu svoju nepokretnu i pokretnu imovinu*. Jedan dio sudske prakse smatra da bi i u tom slučaju valjalo uknjižiti pravo vlasništva davatelja uzdržavanja na svu imovinu koja se u trenutku smrti nalazi u vlasništvu primatelja uzdržavanja. Drugi dio smatra da se treba uknjižiti vlasništvo samo na onim nekretninama koje su točno navedene u ugovoru. Ako primatelj uzdržavanja nakon zaključenja ugovora stekne još neke nekretnine, a ugovor sadrži izraz *svu svoju pokretnu i nepokretnu imovinu*, postavlja se pitanje je li to dostatno da zemljišnoknjižni sud izvrši uknjižbu prava vlasništva na svoj imovini za koju utvrdi u trenutku smrti da postoji na području toga suda ili će izvršiti uknjižbu samo onih nekretnina koje su navedene u ugovoru.

U prilog pravnom stavu dijela prakse koja smatra da je dostatno određena, odnosno određiva imovina koju treba prenijeti ugovorom o doživotnom uzdržavanju rečenicom „svu svoju pokretnu i nepokretnu imovinu“ ide prije tumačenje da je navedena rečenica prava volja primatelja uzdržavanja.

Naime, sudac koji ovjerava ugovor, odnosno javni bilježnik koji ga solemnizira obvezni su ga pročitati i ugovornim stranama te ih upozoriti na pravne posljedice njegova zaključenja. S obzirom na to da predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju može biti cjelokupna imovina ili samo dio imovine te imajući u vidu da je riječ o strogo formalnom ugovoru, postoji pravna sigurnost da je prava volja ugovornih

39 Čl. 116. st. 1. ZN/03 je propisivao: *Pod nepokretnim stvarima podrazumijevaju se i one pokretne stvari koje služe za upotrebu i iskorištavanje nepokretnih stvari, kao što su poljoprivredne sprave, alat i stoka*, dok je st. 3. istoga članka propisivao da *kada su predmet ugovora pokretne stvari i prava, u ugovoru moraju biti određeno navedeni ili određivi*.

40 V. odluke Vrhovni sud RH, Rev-2082/99 od 21. kolovoza 2002. te odluku ŽS Rijeka, Gž-786/2021 od 18. rujna 2022.

41 Čl. 380. st. 3. ZOO-a propisano je: *Kupoprodaja se može odnositi i na buduću stvar*.

42 Čl. 480. st. 1. ZOO-a.

strana bila prijenos cjelokupne imovine koja je u trenutku smrti u vlasništvu primatelja uzdržavanja.

Tako će kada je navedeno da je predmet ugovora cjelokupna imovina primatelja uzdržavanja, upozoriti primatelja uzdržavanja da njegovi zakonski nasljednici neće ništa naslijediti jer je imovina raspoređena na temelju ugovora.

Ako je, dakle ugovor primatelju uzdržavanja pročitana i protumačen, i on i nadalje želi svu svoju imovinu rasporediti istim ugovorom, tada se ne ostavlja mjesta tumačenju treba li upisati vlasništvo na cjelokupnoj imovini ili ne treba.

Argumenti u korist tumačenja da bi zemljišnoknjižni sud trebao izvršiti uknjižbu i onih nekretnina koje nisu navedene u ugovoru, a u trenutku smrti se nalaze u vlasništvu primatelja uzdržavanja, su da predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju može biti i buduća imovina. Ugovor o doživotnom uzdržavanju specifična je vrsta obveznog odnosa u kojem prema odredbi čl. 579. st. 1. ZOO-a predmet takvog ugovora može biti sva imovina primatelja uzdržavanja koju će on imati u trenutku smrti (pa tako i buduća imovina koju će primatelj uzdržavanja eventualno steći nakon sklapanja ugovora).

Uz to, ako bi se tumačilo da je samo ona imovina koja je točno navedena u ugovoru predmet ugovora, tada bi se onemogućavalo davatelja uzdržavanja da se uknjiži kao vlasnik cjelokupne imovine, jer više nema primatelja uzdržavanja kao druge ugovorne stranke te ne postoji mogućnost zaključenja njegova aneksa.

Mišljenje je autorice da se na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju mogu uknjižiti na davatelja uzdržavanja nakon smrti primatelja uzdržavanja samo nekretnine koje su navedene u samom ugovoru. To proizlazi iz formaliteta zemljišnoknjižnoga postupka, koji propisuje postupanje zemljišnoknjižnoga suda pri upisu na temelju isprava, koje moraju obuhvatiti točnu oznaku zemljišta ili prava za koje se zahtijeva uknjižba.⁴³

Vezano za opis nekretnine koja je navedena u ugovoru o doživotnom uzdržavanju, dostatno je da je naveden samo zemljišnoknjižni uložak.⁴⁴ Kod opisa nekretnine bitno je da nema spora oko identiteta nekretnine. Tako ako je naveden zemljišnoknjižni uložak, naziv čestice, katastarska općina i površina čestice, okolnost da je ispuštena brojana oznaka katastarske čestice nije prepreka za uknjižbu u zemljišnu knjigu.⁴⁵

4.2. Je li ugovor o doživotnom uzdržavanju javna ili privatna isprava

Različita je sudska praksa o tome je li ugovor o doživotnom uzdržavanju javna ili privatna isprava. Tako jedan dio sudske prakse, imajući u vidu da je za valjanost navedenog ugovora potrebna ovjera suca, odnosno da je ugovor zaključen kao javnobilježnička isprava ili da je solemniziran kod javnog bilježnika, smatra da je riječ o javnoj ispravi.

Sudska praksa koja je stajališta da je riječ o javnoj ispravi navodi da je ugovor

43 Čl. 59. st. 1. ZZK-a.

44 V. odluku ŽS Varaždin, Gž Zk-357/2020-2 od 22. srpnja 2020.

45 V. odluku ŽS Varaždin, Gž Zk-357/2020-2 od 22. srpnja 2020.

zaključen u obliku javnobilježničkog akta, pa je on javna isprava. Javne isprave⁴⁶ na temelju kojih se može dopustiti uknjižba jesu i isprave koje su o pravnim poslovima sastavili za to nadležno tijelo ili javni bilježnik u granicama svoje ovlasti i u propisanom obliku, ako obuhvaćaju sve što se zahtijeva i za uknjižbu na temelju privatnih isprava (čl. 60. st. 1. toč. a ZZK-a). Ako je iz sklopljenog ugovora o doživotnom uzdržavanju vidljivo da je predmet njega cjelokupna imovina koju će primatelj uzdržavanja imati u svom vlasništvu u trenutku svoje smrti, valjalo bi dopustiti uknjižbu prava vlasništva na cjelokupnoj imovini.⁴⁷

Sudska praksa koja je stajališta da je riječ o privatnoj ispravi, to obrazlaže okolnošću da se navedenim ugovorom uređuju privatno pravni interesi te da tu ispravu nije sastavilo nadležno tijelo ili javni bilježnik u granicama svoje ovlasti. Naime, ispravu sastavljaju same ugovorne stranke (osobno ili putem odvjetnika) i već gotova privatna isprava (ugovor) podnosi se sudu radi ovjere i ovjerava ju sudac ili javni bilježnik solemnizacijom. Okolnost da je za valjanost potreban navedeni oblik ne dovodi do toga da je riječ o javnoj ispravi.

Pritom je nužno istaknuti da prevladava stajalište sudske prakse da je riječ o privatnoj ispravi, s kojim se slaže i autorica rada. Naime, okolnost da sudac ovjeri neku ispravu samim time ne daje joj svojstvo javne isprave.

4.3. Treba li dopustiti upis u zemljišnu knjigu kada ugovor ne obuhvaća točne naznake katastarskih čestica

U sudskoj praksi prevladava stajalište da ne bi trebalo dopustiti uknjižbu cjelokupne imovine koja se u trenutku smrti nađe u vlasništvu primatelja uzdržavanja, i ako ugovor o doživotnom uzdržavanju ne obuhvaća oznaku čestica.

Zagovornici tumačenja da izraz *svu svoju nepokretnu imovinu* nije dovoljan za stjecanje prava vlasništva na nekretninama primatelja uzdržavanja te da na temelju te opće odredbe davatelj uzdržavanja nakon smrti primatelja uzdržavanja ne može u zemljišnim knjigama uknjižiti vlasništvo na nekretninama, pozivaju se na odredbe ZZK-a o sadržaju isprava koje se predstavljaju na temelju upisa u zemljišnu knjigu.⁴⁸ Tako privatne isprave na temelju kojih se dopušta uknjižba trebaju uz sve ono što je propisano odredbama ZZK-a ili posebnim zakonima obuhvaćati i točnu oznaku zemljišta ili prava za koje se zahtijeva uknjižba te izričitu izjavu onoga čije se pravo ograničava, opterećuje, ukida ili prenosi na drugu osobu da pristaje na uknjižbu.

Tako ugovor o doživotnom uzdržavanju ne samo da treba ispunjavati pretpostavke valjanosti propisane odredbama ZOO-a, već je za uknjižbu prava vlasništva nužno potrebno da ugovor kao isprava za upis ispunjava sve opće i posebne pretpostavke za uknjižbu propisanu odredbama ZZK-a kao posebnoga zakona. Takva isprava stoga treba obuhvaćati i točnu oznaku zemljišta ili prava za koje se zahtijeva uknjižba (čl. 54. st. 1.a ZZK-a). Samo ako se iz takve isprave može

46 O ispravama koje su na temelju upisa u zemljišnu knjigu vidi Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo* (Zagreb: Informator, 2001.), 130-133.

47 V. odluku ŽS Varaždin, Gž-1128/09-2 od 9. studenog 2009.

48 Čl. 59. st. 1. ZZK-a.

utvrditi koja bi nekretnina zaista bila predmet raspolaganja, kao i jesu li u odnosu na nju ispunjene sve opće i posebne pretpostavke za uknjižbu prava vlasništva sukladno stanju zemljišne knjige u trenutku podnošenja prijedloga, moglo bi se udovoljiti prijedlogu.⁴⁹

Stoga kada se na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju traži upis u zemljišne knjige, uknjižba u zemljišnu knjigu može se dopustiti samo ako iz isprava koje su priložene prijedlogu, u odnosu na stanje zemljišne knjige i sadržaj prijedloga, nedvojbeno proizlazi da su ispunjene sve opće i posebne pretpostavke za uknjižbu (čl. 117. st. 1. ZZK⁵⁰ u vezi s čl. 45., 46., 48., 49. te čl. 57. do 60. ZZK-a).⁵¹ Ako bi predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju bila *sva pokretna i nepokretna imovina* bez navođenja broja katastarske čestice navedene posebne pretpostavke ne bi bile ispunjene.⁵²

Ako bi se prihvatilo široko tumačenje da je u ugovoru o doživotnom uzdržavanju izraz *svu svoju pokretnu i nepokretnu imovinu* dostatno određen za uknjižbu prava vlasništva u zemljišnoj knjizi postavlja se pitanje bi li takva formulacija mogla biti primjenjiva i kod drugih vrsta ugovora, npr. kod kupoprodaje, odnosno treba li na temelju kupoprodajnog ugovora u kojem je predmet kupoprodaje *sva nepokretna imovina* uknjižiti na kupca. Sudska praksa ima jedinstveno stajalište da ugovor o kupoprodaji nekretnina mora obuhvatiti točnu oznaku zemljišta koje se prodaje jer u suprotnom takav ugovor nije provediv u zemljišnoj knjizi.⁵³

Pritom još valja upozoriti i na okolnost da je ugovor o doživotnom uzdržavanju strogo formalni ugovor, koji mora biti sastavljen u pisanoj formi i kojeg mora ovjeriti sudac ili solemnizirati javni bilježnik. Stoga davatelji uzdržavanja ne mogu steći pravo vlasništva nekretnina koje nisu obuhvaćene ugovorom o doživotnom uzdržavanju, na temelju naknadnoga usmenog dogovora s primateljem uzdržavanja.⁵⁴

Uz to, primatelj uzdržavanja može imati nekretnine na području više sudova, odnosno da su njegove nekretnine upisane u zemljišnu knjigu na području više zemljišnoknjižnih odjela. U takvoj situaciji, davatelj uzdržavanja bi, ako mu nije točno poznato gdje se nalaze nekretnine primatelja uzdržavanja, trebao slati

49 V. odluku ŽS Velika Gorica, Gž Zk-461/2022 od 28. ožujka 2022.

50 Čl. 117. st. 1. ZZK-a propisane su opće pretpostavke za upis. Tako je propisano da će sud, nakon što je pregledao prijedlog za upis i priloge, dopustiti upis ako iz zemljišne knjige nije vidljivo da bi vezano za predmet upisa postojala zapreka tom upisu, nema osnove u sumnju u to jesu li osobe protiv kojih se zahtijeva upis sposobne raspolagati predmetom na koji se upis odnosi, niti u to je li osoba koja je podnijela prijedlog za to ovlaštena, utemeljenost prijedloga proizlazi iz sadržaja podnesenih isprava i isprave imaju potreban oblik.

51 Čl. 59. ZZK-a propisano je: *Privatne isprave na temelju kojih se dopušta uknjižba trebaju, uza sve ono što je propisano ovim Zakonom ili posebnim zakonom, sadržavati i točnu oznaku zemljišta ili prava glede kojega se uknjižba zahtijeva te izričitu izjavu onoga čije se pravo ograničava, opterećuje, ukida ili prenosi na drugu osobu da pristaje na uknjižbu. Ta se izjava može dati i u posebnoj ispravi, ali u takvim slučajevima isprava mora sadržavati sve ono što se zahtijeva za uknjižbu.*

52 V. odluke ŽS Velika Gorica, Gž Zk-297/2022-2 od 29. lipnja 2022. i ŽS Split, Gž Zk-224/2017-2 od 3. svibnja 2017.

53 V. odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revx-805/10-2 od 1. veljače 2011.

54 V. odluku ŽS Varaždin, Gž-2305/2011-2 od 14. veljače 2012.

prijedloge za uknjižbu na područje zemljišnoknjižnih odjela za koje pretpostavlja da se nalaze nekretnine primatelja uzdržavanja. Ti bi zemljišnoknjižni odjeli putem imenika, uz uvjet da raspoložu OIB-om trebali pretraživati koje su nekretnine u vlasništvu primatelja uzdržavanja.

Ako se uzmu u obzir i odredbe Zakona o izmjenama i dopunama ZZK-a,⁵⁵ na temelju kojih će se prijedlog za upis u zemljišnu knjigu nakon 10. veljače 2023. moći podnijeti elektronički i to samo putem javnog bilježnika ili odvjetnika, to još više upozorava na neprovedivost takvih ugovora.

Naime, zemljišnoknjižni postupak strogo je formalni postupak i kao takav ne ostavlja puno prostora za tumačenje sadržaja isprava koje su temelj za uknjižbu. U zemljišnoknjižnom postupku sud odlučuje na temelju prijedloga stranaka ili po službenoj dužnosti, ako mu drugi sud ili drugo ovlašteno tijelo dostavi određenu odluku na provedbu. Pritom vodi računa je li ta isprava provediva u zemljišnim knjigama i to rukovodeći se sa stanjem zemljišne knjige u trenutku zaprimanja prijedloga u zemljišnoknjižni odjel. Pritom isprava koja je temelj upisa mora biti izvršno sastavljena i njome mora biti obuhvaćen sve što je potrebno da bi se po njoj moglo postupati. Sudska praksa je čak bila u dvojbi je li dostatno da je nekretnina označena samo zemljišnoknjižnim uloškom i katastarskom općinom ili je nužno da su navedene i sve katastarske čestice u tom ulošku. Dvojba je bila i treba li uz broj katastarske čestice i kulture biti navedena i površina.⁵⁶ Još i danas dio zemljišnoknjižnih sudova odbija provedbu isprave u kojoj je katastarska čestica označena samo brojem i kulturom, a bez površine.

I navedeno upućuje na to da se na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju koji sadrži rečenicu „svu svoju nepokretnu imovinu“ ne može uknjižiti pravo vlasništva na davatelja uzdržavanja u odnosu na katastarske čestice koje nisu izrijekom navedene u ugovoru, neovisno o tome što se u trenutku smrti nalaze u vlasništvu primatelja uzdržavanja.

Stoga je mišljenje autorice da je više argumenata na strani onoga dijela sudske prakse koji ne dopušta upis u zemljišnu knjigu onih nekretnina koje nisu točno, oznakom katastarske čestice, površine i katastarske općine, navedene u ugovoru o doživotnom uzdržavanju.

55 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 128/22.

56 V. odluku Vrhovnog suda RH, Rev-1084/2015 od 11. prosinca 2018. gdje je zauzeto stajalište: *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ne sadrži odredbe o određenosti nekretnine kao predmeta ugovora. S druge strane pravilima zemljišnoknjižnog prava, odnosno čl. 54. (danas 59.) ZZK određeno je da privatna isprava, dakle, i pravni posao, da bi bila podobna za uknjižbu mora imati točnu oznaku zemljišta ili prava u pogledu kojeg se uknjižba ima izvršiti te izričitu izjavu onoga čije se pravo ograničava, opterećuje, ukida ili prenosi na drugu osobu da pristaje na uknjižbu. Prema tome, kad je u privatnoj ispravi predmet darovanja nekretnina, ona je dovoljno određena ako je pravilno označena brojem zemljišnoknjižne čestice, brojem zemljišnoknjižnog uloška i katastarskom česticom bez obzira je li u ispravi točno navedena površina zemljišnoknjižne čestice koja je predmet darovanja (u tom smislu ovaj sud se je već izrazio u odluci Rev-x 805/10-2 od 1. veljače 2011.).*

4.4. Što može učiniti davatelj uzdržavanja ako sve nekretnine nisu navedene u ugovoru

Mišljenje je autorice da je u tim situacijama navedeni ugovor valjana isprava kojom će davatelj uzdržavanja dokazati pravni interes (odnosno opravdani razlog) za pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka.⁵⁷ Pravni put da davatelj uzdržavanja putem pojedinačnog ispravnog postupka dokaže da je predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju bila sva imovina (i ona koja nije izrijekom navedena u ugovoru) olakšan je uvođenjem mogućnosti da se odluka u pojedinačnom ispravnom postupku donese i bez održavanja rasprave.⁵⁸

To će biti moguće i ako nisu zaprimljene prijave i prigovori, a stanje spisa i zemljišne knjige upućuje na opravdanost prijedloga.⁵⁹ Takva će situacija biti kada predlagatelj raspolaže ispravama koje nisu izvrsno sastavljene da bi se mogle uknjižiti u zemljišne knjige.⁶⁰ Međutim, predlagatelj je upisan u posjedovnom listu u katastru te se nalazi i u faktičnom posjedu navedene nekretnine. Ako nakon objave oglasa nitko ne dostavi niti prijavu niti prigovor tada sud može donijeti rješenje o ispravku, a da je održao raspravu o ispravku.

U tom je slučaju dužan donijeti rješenje u roku od 30 radnih dana od dana isteka zadnjega dana roka za podnošenje prijava i prigovora.

Stoga i kada nisu navedene sve katastarske čestice u ugovoru o doživotnom uzdržavanju, pokretanjem pojedinačnog ispravnog postupka dana je mogućnost davateljima uzdržavanja upis stečenog prava vlasništva u zemljišnu knjigu.

Ako je davatelj uzdržavanja upisao predbilježbu ugovora o doživotnom uzdržavanju, jer ugovor nije obuhvatio sve nekretnine koje se u trenutku smrti primatelja uzdržavanja nalaze u njegovu vlasništvu, davatelj uzdržavanja može tužbom radi opravdanja predbilježbe zahtijevati uknjižbu na njegovo ime.

4.5. Je li odbijanje uknjižbe prava vlasništva kada katastarske čestice nisu točno određene pretjerani formalizam

Kod ugovora o doživotnom uzdržavanju isti ugovor može biti valjan, sukladno odredbama ZOO-a, kao materijalno pravni propis i kada ne obuhvaća oznake svih nekretnina koje su u trenutku smrti u vlasništvu primatelja uzdržavanja, a zemljišnoknjižni sudovi odbijaju uknjižbu na temelju takvih ugovora, pozivajući se na odredbe ZZK-a, smatrajući ih nepotpunim, a time i nevaljanim ispravama. Stoga se utemeljeno može postaviti pitanje, je li riječ u tim slučajevima o pretjeranom formalizmu.

Pretjerani formalizam povreda je čl. 6. st. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih

57 V. odluku ŽS Varaždin, Gž Zk-447/2021-2 od 18. kolovoza 2021.

58 Čl. 215. st. 1. ZZK-a propisano je da sud može i bez provođenja rasprave za ispravak donijeti rješenje u pojedinačnom ispravnom postupku, ako nisu zaprimljene prijave i prigovori, a stanja zemljišne knjige upućuje na opravdanost prijedloga.

59 Čl. 215. st. 1. i 2. ZZK-a.

60 Upravo je ugovor o doživotnom uzdržavanju isprava koja nije izvrsna da bi se na temelju njega mogla izvršiti uknjižba.

prava i temeljnih sloboda,⁶¹ odnosno povreda je prava na pristup sudu. Na povredu prava na pristup sudu pretjeranim formalizmom sudova, upozorili su u više svojih odluka Europski sud za ljudska prava⁶² i Ustavni sud Republike Hrvatske.⁶³ Do takve povrede dolazi kada je postupanje sudova zbog pretjeranoga formalizma prepreka za odlučivanje o utemeljenosti zahtjeva stranaka.

Na pretjerani formalizam upozorio je Ustavni sud RH u svojoj odluci broj U-III-20184/2009 od 13.11.2014. navodeći: *kako su to pravna stajališta koja su proizvod „mehaničke“ primjene pozitivnog prava, bez uzimanja u obzir konteksta i bez sagledavanja pravnog problema kao jedinstvene cjeline. S aspekta zaštite ustavnih prava podnositelja, ali i s aspekta temeljnih vrijednosti ustavnog poretka Republike Hrvatske, takva je primjena pozitivnog prava na konkretne slučajeve neprihvatljiva.*

Valja istaknuti i kako je ESLJP u presudi Zubac protiv Hrvatske⁶⁴ istaknuo kako su pitanja *pravne sigurnosti* i *pravilnog provođenja pravde* dva središnja elementa za razlikovanje pretjeranoga formalizma i prihvatljive primjene proceduralnih formalnosti. ESLJP je u navedenoj odluci dao odgovor na pitanje na koji se način utvrđuje povreda prava na pristup sudu zbog pretjeranoga pravnog formalizma, a kao razlog nastanka negativne pravne pojave dolazi zbog mehaničkoga tumačenja pravne norme.

Kako bi se izbjegao pretjerani pravni formalizam sudovi pravne norme ne smiju tumačiti mehanički, bez uzimanja u obzir konteksta i bez sagledavanja pravnoga problema kao jedinstvene cjeline. Pravnu normu sudovi moraju tumačiti teleološki, pa imajući u vidu da je prava volja ugovornih strana bila da primatelj uzdržavanja svu svoju imovinu ostavlja davatelju uzdržavanja, postavlja se pitanje je li teleološko tumačenje norme dostatno da se dopusti uknjižba na temelju takvog ugovora.

Međutim, valja imati na umu i to da ESLJP smatra da sudovi moraju imati u vidu i da je poštovanje formaliziranih pravila postupka važno jer se tako može ograničiti diskrecijska sloboda, osigurati jednakost oružja, spriječiti proizvoljnost, osigurati učinkovito odlučivanje u sporu i presuđivanje u razumnom roku te osigurati pravna sigurnost i poštovanje suda. U svjetlu navedenih stavova ESLJP-a proizlazila bi opravdanost odbijanja uknjižbe takvih ugovora, budući da ne ispunjavaju sve potrebne pretpostavke za dopuštenje upisa. Ovo tim više što je zemljišnoknjižni postupak strogo formalni postupak u kojem sud odlučuje na temelju stanja zemljišnih knjiga u trenutku primitka prijedloga i na temelju isprava koje su temelj upisa. Stoga kada ugovor o doživotnom uzdržavanju kao isprava koja je temelj upisa ne obuhvaća sve što je potrebno za njegovu provedbu, dovodi do mogućnosti da bi moglo biti i ispravno stajalište sudova da treba odbiti uknjižbu prava vlasništva na temelju

61 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.

62 V. odluku ESLJP-a, Esim protiv Turske, br. zahtjeva 59601/09 od 17. rujna 2013. i Beleš protiv Češke, br. zahtjeva 47273/99 od 12. studenoga 2002.

63 V. odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-III-20184/2009 od 13. studenog 2014. i U-III-5989/2013 od 9. veljače 2016.

64 V. odluku ESLJP-a, Zubac protiv Hrvatske, br. zahtjeva 44040160/12 od 5. travnja 2018.

navedenih ugovora.

Analizirajući navedenu praksu Ustavnog suda RH te praksu ESLJP-a za sada ne možemo zauzeti jasan stav je li odbijanje uknjižbe takvih valjanih ugovora pretjerani formalizam.

5. ZAKLJUČAK

Ugovor o doživotnom uzdržavanju čest je oblik ugovora koji zaključuju pretežno starije osobe kako bi osigurali skrb za sebe kada se više ne mogu skrbiti sami o sebi. Imovina kojom raspolažu im je često jedino jamstvo da će i dobiti potrebnu skrb. U praksi su nekretnine najčešća imovina kojom raspolažu primatelji uzdržavanja, ali je to često i cjelokupna imovina primatelja uzdržavanja.

Ugovor o doživotnom uzdržavanju dugo je godina bio propisan zakonima o nasljeđivanju, iako nije riječ o nasljednopravnom ugovoru, već o obveznopravnom ugovoru. Unošenjem odredbi u ZOO ispravila se dugogodišnja pogreška vezana za pravnu prirodu navedenog ugovora. Međutim, dok je ZN/03 obuhvaćao barem neke odredbe o tome što se smatra pokretnim, a što nepokretnim stvarima u ZOO takve odredbe ne postoje.

Također valja upozoriti i na to da nedostatak jasnog određenja o pravnim učincima zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju, unatoč nastojanjima sudske prakse da ga prevlada, ostavlja prostor za različita tumačenja važnosti navedene zabilježbe. Isto može imati za posljedicu pravnu nesigurnost kada različiti sudovi na različite načine tumače pravni učinak zabilježbe ugovora.

Uz to, propuštena je prilika da se detaljnije uredi sam sadržaj ugovora vezano za označavanje imovine, posebno nekretnina, koje se nakon smrti prenose u vlasništvo davatelja uzdržavanja. Stoga je nužno i ZOO uskladiti s odredbama ZZK-a o sadržaju isprava koje su temelj upisa. Time bi se spriječila različita praksa sudova te otklonile eventualne pogreške povezane s uknjižbom.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bulka, Zinka. *Zakon o zemljišnim knjigama-sporna pitanja iz prakse (priručnik za voditelje)*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2022.
2. Crnić, Ivica. *Zakon o obveznim odnosima*. Zagreb: Organizator, 2016.
3. Crnić, Jadranko. *Zakon o nasljeđivanju*. Zagreb: Organizator, 1996.
4. Josipović, Tatjana. *Zemljišnoknjižno pravo*. Zagreb: Informator, 2001.
5. 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.
6. Žuvela, Mladen. *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon zemljišnim knjigama*. Zagreb: Organizator, 2014.

Pravni propisi:

1. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori br.18/97., 6/99.-pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.

2. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.
3. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03. i 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.
4. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 52/71., 47/78., 56/00.
5. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/11., 114/22., 156/22.
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. 63/19., 128/22.

Sudska praksa:

1. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gž-2972/74 od 11. lipnja 1974.
2. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1084/2015 od 11. prosinca 2018.
3. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2082/1999 od 21. kolovoza 2002.
4. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-3073/2015 od 26. veljače 2019.
5. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revd-3305/2021-2 od 1. rujna 2021.
6. Županijski sud u Puli-Pola, Gž-23/2020 od 24. veljače 2020.
7. Županijski sud u Rijeci, Gž-786/2021-2 od 18. rujna 2022.
8. Županijski sud u Rijeci, Gž Ovr-1260/2016-3 od 2. srpnja 2018.
9. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-224/2017-2 od 3. svibnja 2017.
10. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-446/2018 od 26. listopada 2018.
11. Županijski sud u Splitu, Gž-3253/2017-2 od 17. listopada 2017.
12. Županijski sud u Varaždinu, Gž-357/2020-2 od 22. srpnja 2020.
13. Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-339/2021-2 od 17. siječnja 2022.
14. Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-508/2018 od 4. ožujka 2020.
15. Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-72/2020-2 od 13. veljače 2020.
16. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-331/2022 od 20. svibnja 2022.
17. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-17/2020-2 od 5. lipnja 2020.
18. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-275/2017 od 25. svibnja 2018.
19. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-447/2021-2 od 18. kolovoza 2021.
20. Županijski sud u Varaždinu, Gž-1128/2009-2 od 9. studenog 2009.
21. Županijski sud u Varaždinu, Gž-2305/2011-2 od 14. veljače 2012.
22. Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici, Gž Zk-175/2022-2 od 11. lipnja 2022.
23. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-297/2022-2 od 29. lipnja 2022.
24. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-461/2022-2 od 28. ožujka 2022.

Praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske i Europskog suda za ljudska prava:

1. ESLJP, Beleš protiv Češke, br. zahtjeva 47273/99 od 12. studenoga 2002.
2. ESLJP, Esim protiv Turske, br. zahtjeva 59601/09 od 17. rujna 2013.
3. ESLJP, Zubac protiv Hrvatske, br. zahtjeva 40160/12 od 5. travnja 2018.
4. Ustavni sud RH, U-III-20184/2009 od 13. studenog 2014.
5. Ustavni sud RH, U-III-5989/2013 od 9. veljače 2016.

Zinka Bulka*

Summary

LAND REGISTRATION BASED ON LIFELONG SUPPORT AGREEMENTS

In this work the author shows important features of lifelong support agreements, especially in relation to real estate as the subject of lifelong support agreements, and points out to entries in the land register which can be made based on the mentioned agreement, as well as to legal ramifications of the specific entries. A special attention is given to the difference in interpretation of the content of provisions related to the content of lifelong support agreements and entries in the land register according to the Civil Obligations Act and the Land Register Act. The vagueness of provisions of the Land Register Act will be pointed out, the effects of lifelong support agreement entries, and how those entries relate to other types of entries in the land register. A special attention is given to varying court practices, especially in relation to registering property rights based on lifelong support agreements.

Keywords: *lifelong support agreement; registration; pre-registration and recording in the land registry.*

* Zinka Bulka, dipl. iur., Judge of County Court in Velika Gorica; zinka.bulka@zsvg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7120-4313>.

ISKLUČENJE ČLANA IZ DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Prof. dr. sc. Dionis Jurić*

UDK 347.724(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.1.12>

Ur.: 5. prosinca 2022.

Pr.: 21. prosinca 2022.

Stručni rad

Sažetak

Isključenje člana iz društva s ograničenom odgovornošću primjenjuje se u odnosu na određenoga člana društva koji svojim osobnim svojstvima ili ponašanjem ugrožava postizanje cilja društva te služi zaštiti društva i ostalih njegovih članova. Njegova primjena počiva na pravnoj naravi društva s ograničenom odgovornošću koje spada u društva kapitala, ali ima i brojne personalne elemente poput društava osoba. Temelji se i na obvezi lojalnoga postupanja člana prema društvu i ostalim članovima društva. U slučaju povrede te obveze moguće je isključiti člana iz društva kao krajnju mjeru. Postupak isključenja može pokrenuti društvo ili ostali članovi društva, a može se urediti društvenim ugovorom ili ga pokrenuti tužbom pred nadležnim trgovačkim sudom. Isključenje se može tražiti samo ako postoji objektivan razlog određen društvenim ugovorom ili važan razlog. To je ponašanje člana društva koje onemogućuje ili znatno otežava postizanje cilja društva, pa se zbog toga njegov ostanak u društvu čini za društvo nepodnošljivim. Isključenom članu pripada pravo na otpremninu za njegov poslovni udjel, a isključenje djeluje tek nakon njezine isplate. O pravnoj sudbini poslovnog udjela isključenog člana odlučuje društvo.

Ključne riječi: *isključenje člana iz društva s ograničenom odgovornošću; postupak; važan razlog za isključenje; otpremnina; pravna sudbina poslovnog udjela isključenog člana.*

1. UVOD

Društvo s ograničenom odgovornošću pripada društvima kapitala, ali obuhvaća i brojne personalne elemente koji obilježavaju društva osoba. To se očituje u utjecaju članova društva na njegovo vođenje (ovlast davanja obvezujućih uputa upravi društva), široke mogućnosti uvođenja ograničenja raspolaganja poslovnim udjelom, davanja posebnih prava pojedinim članovima u društvu, posebnog uređenja prava

* Dr. sc. Dionis Jurić, redoviti profesor u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; dionis.juric@uniri.pravri.hr. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7725-7531>.

glasa članova društva, hijerarhijskom odnosu organa društva i sl. Članovi društva s ograničenom odgovornošću imaju veću autonomiju urediti međusobne odnose u društvu društvenim ugovorom te ga prilagoditi svojim potrebama, vodeći računa o ostvarivanju zajedničkoga cilja zbog kojeg se osniva društvo. Društvo ima u pravilu manji broj članova čije međusobne odnose obilježava uska povezanost te uzajamno povjerenje.¹

Osobito je važna obveza lojalnoga postupanja člana prema društvu i ostalim članovima društva. Svaki član mora pridonositi ostvarivanju zajedničkoga cilja zbog kojega je osnovano društvo s ograničenom odgovornošću, koje je pravna osoba odvojena od svojih članova u pravnim odnosima s trećim osobama, a na čije djelovanje utječu članovi društva te time mogu utjecati i na interese trećih osoba. Time se štiti opstojnost i interesi društva te interesi njegovih vjerovnika. U sklopu te obveze članu se društva zabranjuje nanositi štetu društvu i ostalim članovima društva, ograničava se ostvarivanje njegovih prava u društvu, zahtijeva se primjereno korištenje prava glasa, zabranjuje se zloupotreba većinskoga položaja u društvu prema manjini te se traži primjereno postupanje pri ograničenjima raspolaganja poslovnim udjelom.² Ovisno o vrsti povrede te obveze moguće je pobijati odluku organa društva,³ isključiti člana iz društva ili mu oduzeti neko posebno pravo te zahtijevati naknadu štete, koja je nastala društvu ili ostalim članovima, ako je riječ o skrivljenom postupanju.⁴

U većini pravnih poredaka pravna teorija i sudska praksa dopušta primjenu pravnog instituta isključenja člana iz društva s ograničenom odgovornošću. Hrvatsko i slovensko pravo izričito uređuju taj pravni institut, pri čemu im je bila uzor njemačka pravna teorija i sudska praksa.⁵ Temeljna je odlika isključenja da prijedlog

- 1 Jakša Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga: društva kapitala, Svezak II.: društvo s ograničenom odgovornošću, društvo za uzajamno osiguranje, kreditna unija* (Zagreb: Organizator, 2010.), 3-7. U slovenskom su pravu članovi društva s ograničenom odgovornošću vezani zabranom konkurencije te ne smiju biti članovi ili direktori drugog trgovačkog društva ili trgovac pojedinac koji obavljaju isti predmet poslovanja kao i društvo (čl. 41. st. 1. Zakona o gospodarskih družbah, Uradni list Republike Slovenije, br. 65/09., 33/11., 91/11., 32/12., 57/12., 44/13., 82/13., 55/15., 15/17., 22/19., 158/20., 18/21. (u daljnjem tekstu: ZGD). Društvenim se ugovorom mogu odrediti uvjeti pod kojima mogu sudjelovati u konkurentskom društvu. Vidi u Šime Ivanjko, Marijan Kocbek i Saša Prelič, *Korporacijsko pravo: pravni položaj gospodarskih subjekta* (Ljubljana: GV Založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2009.), 869-871. i 914.
- 2 Lojalnost postupanja člana društva se procjenjuje u svakom pojedinom slučaju s obzirom na cilj i unutarnju organizaciju društva. Što je jači personalni element u društvu, to su veća očekivanja od članova u vezi s njihovim međusobnim odnosom i odnosom prema društvu. Vidi u Nina Širola, „Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 61, br. 5 (2011): 1694.
- 3 Podizanje tužbe za pobijanje odluke skupštine ili članova društva, *actio pro socio* ili *actio negatoria*.
- 4 Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 229-233; Širola, *Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva*, 1694-1697.
- 5 U njemačkoj se pravnoj teoriji zagovornici primjene pravnog instituta isključenja člana iz društva s ograničenom odgovornošću pojavljuju krajem tridesetih godina prošloga stoljeća. Prva presuda koja je priznala primjenu toga pravnog instituta donesena je 1953. godine. Vidi

za isključenje podnose članovi društva prema određenom članu društva. Postupak isključenja može se urediti društvenim ugovorom ili ga pokrenuti tužbom pred nadležnim trgovačkim sudom. Isključenje se može tražiti samo ako postoji objektivni razlog predviđen društvenim ugovorom ili važan razlog, a član koji se isključuje iz društva ima pravo na otpremninu za poslovni udjel koji je dotada imao u društvu. Ovaj se postupak primjenjuje u odnosu na određenog člana koji se prisilno udaljuje iz društva, a svrha mu je zaštita društva i ostalih njegovih članova te ostvarivanje cilja društva.⁶ Radi se o krajnjem sredstvu kojim se član može isključiti iz društva ako svojim ponašanjem onemogućuje ili znatno otežava postizanje cilja društva. Kod isključenja se radi o konstitutivnoj ovlasti članova društva kojom se mijenja dotadašnje pravno stanje u društvu te položaj člana koji se isključuje iz društva.⁷

2. ISKLJUČENJE ČLANA IZ DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU NA TEMELJU DRUŠTVENOG UGOVORA

Članovi društva mogu društvenim ugovorom odrediti da društvo može isključiti člana iz društva (čl. 420. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima, u daljnjem tekstu: ZTD).⁸ Uređenjem isključenja člana iz društva društvenim se ugovorom taj postupak može olakšati i prilagoditi potrebama društva.⁹ Pritom se u društvenom ugovoru moraju odrediti uvjeti, postupak te posljedice isključenja člana iz društva.¹⁰ To znači da se u društvenom ugovoru moraju odrediti razlozi za isključenje, postupak koji se

u Hugh T. Scogin Jr., „Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the Close Corporation Problem“, *Michigan Journal of International Law* 15, no. 1 (1993): 149, 153; Marijan Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga* (Ljubljana: GV Založba, 2007.), 144; Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 157; Zvonimir Slakoper, *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i pravnoj teoriji* (Zagreb: Organizator, 2009.), 40-41. U austrijskom je pravu dopušteno isključenje člana iz društva zbog važnog razloga samo ako je to predviđeno društvenim ugovorom. Vidi u Lukas Fantur, *Ausschluss von Gesellschaftern aus der GmbH – Kündigung eines Syndikatsvertrages*, pristup 27. prosinca 2022., <http://www.gmbhrecht.at/gmbh/ausschluss-gesellschafterkuendigung-syndikatsvertrag/>.

- 6 Isključenje člana zbog kašnjenja s uplatom uloga za poslovni udjel (kaduciranje) ima svrhu osigurati uplatu uloga za poslovni udjel isključenog člana. O provedbi toga postupka slobodno odlučuje uprava društva ili neki drugi organ društva koji je određen društvenim ugovorom. Kod povlačenja poslovnog udjela riječ je o mjeri koja se poduzima u odnosu na određeni poslovni udjel te se taj postupak mora predvidjeti društvenim ugovorom. Za povlačenje poslovnog udjela traži se odluka skupštine ili članova društva donesena izvan skupštine.
- 7 Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 145.
- 8 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.
- 9 Npr. odrediti običnu većinu za donošenje odluke skupštine društva o isključenju, razloge za isključenje, nastupanje pravnih učinaka isključenja donošenjem valjane odluke o isključenju, isplatu otpremnine u obrocima i sl.
- 10 Isto i čl. 501. st. 1. slovenskoga ZGD-a. Ništetna je odluka nadzornog odbora društva s ograničenom odgovornošću kojom je član isključen iz društva, jer društvenim ugovorom nije propisan postupak za isključenje niti posljedice isključenja člana društva (Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-1099/03 od 3. lipnja 2003.).

provodi kako bi se isključio član (predlaganje odluke, tko odlučuje o isključenju i kako) te pravne posljedice isključenja (vrijeme kada se smatra da je član isključen iz društva, što se događa s njegovim poslovnim udjelom i pravo na naknadu za njega, kako se ta naknada određuje i kada se te kako plaća).¹¹ Ako se društvenim ugovorom samo odredi mogućnost isključenja člana, ali se ne urede druga pitanja, društvo mora putem svoje uprave podnijeti konstitutivnu tužbu za isključenje člana iz društva.¹²

Isključenje člana na temelju društvenog ugovora može se urediti pri osnivanju društva ili naknadnom izmjenom društvenog ugovora. Odluka o izmjeni društvenog ugovora, kojom se uređuje isključenje člana iz društva, mora se donijeti jednoglasno. Pritom pravo glasa ima i onaj član zbog kojega dolazi do izmjene društvenog ugovora. Isto vrijedi i ako se dodaju novi razlozi za isključenje (čl. 455. st. 1. i 3. ZTD).¹³

Društvenim se ugovorom trebaju odrediti razlozi za isključenje člana iz društva. To moraju biti, tzv. objektivni razlozi, a odredba, kojom se određuje da članovi društva diskrecijski odlučuju o isključenju člana iz društva, će biti nevaljana.¹⁴ To mogu biti i važni razlozi koji su temelj za sudsko isključenje člana iz društva. Pritom se ne mora podnositi tužba za isključenje člana iz društva,¹⁵ ako drukčije nije određeno društvenim ugovorom. Kod određivanja razloga za isključenje valja voditi računa da oni ne smiju biti nepravični ili pretjerano strogi za člana. Pritom se mora voditi računa o poštovanju načela jednakoga položaja članova u društvu te dobrim poslovnim običajima. Razlozi se mogu odnositi na osobna svojstva člana i njegove osobne odnose ili njegovo postupanje.¹⁶ Oni moraju posredno ili neposredno utjecati

11 Slakoper smatra da se društvenim ugovorom moraju odrediti razlozi za isključenje te postupak, a da su pravne posljedice isključenja uređene ZTD-om (pravo na otpremninu za poslovni udjel). Ipak, valjalo bi urediti pitanje pravne sudbine poslovnog udjela isključenoga člana, tim više što je povlačenje poslovnog udjela moguće jedino ako je to predviđeno društvenim ugovorom. Vidi u Slakoper, *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i pravnoj teoriji*, 42-43.

12 Tada neće biti dostatno da skupština donese odluku o isključenju člana iz društva te da mu društvo isplati otpremninu (Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-7151/05 od 1. srpnja 2008.).

13 U njemačkom su pravu dva oprečna stajališta o potrebnoj većini glasova za takvu izmjenu ugovora. Prema prvom, ako ta odluka nije donesena jednoglasno, tada se odredba društvenog ugovora o isključenju člana iz društva ne može primjenjivati protiv onih članova društva koji su glasovali protiv izmjene. Prema drugom, ta se odredba uopće neće moći primijeniti. Tada postoji samo mogućnost sudskog isključenja člana iz društva. Vidi u Tobias Mayer, *So können Sie einen GmbH-Gesellschafter ausschließen*, pristup 27. prosinca 2022., <https://www.bms-rechtsanwaelte.de/gmbh-gesellschafter-ausschluss/>, 3.

14 U njemačkoj se praksi objektivnim razlozima za isključenje člana iz društva smatraju zalaganje poslovnog udjela, otvaranje stečaja nad članom društva, nasljeđivanje poslovnog udjela od osobe koja nije predviđena društvenim ugovorom, gubitak određenih objektivnih obilježja člana društva koja se traže društvenim ugovorom (npr. gubitak pripadnosti struci ili nekoj obitelji), životna dob člana društva, odricanje od posloводства ili zaposlenja u društvu, povreda neke dodatne obveze određene društvenim ugovorom (npr. davanje jamstva, obveza rada u društvu) te podnošenje tužbe za prestanak društva. Vidi u Mayer, *So können Sie einen GmbH-Gesellschafter ausschließen*, 2.

15 Bit će dostatna odluka skupštine o isključenju člana iz društva.

16 Npr. trajnija teža bolest, neuredni imovinski odnosi ili financijska neurednost, nedostatak

na društvo, odnosno na odnose u društvu. Pri ocjeni razloga za isključenje treba uzeti u obzir sve okolnosti koje se tiču člana društva. Krivnja nije pretpostavka za njegovo postojanje, ali će ona najčešće biti ako postoji krivnja člana društva. Valja voditi računa i o značaju njegovog položaja u društvu (npr. posebna upravljačka prava u društvu). Tako razlog za isključenje može biti i pasivnost člana u društvu, npr. nesudjelovanje u upravljanju društvom, neodazivanje na skupštinu, ako je za donošenje valjanih odluka propisan kvorum i sl. Razlog za isključenje ne može biti ostvarivanje prava člana u društvu u skladu sa zakonom ili društvenim ugovorom, osim ako ih zloupotrebljava.¹⁷ Društvenim se ugovorom može urediti i način dokazivanja razloga za isključenje. Isključenje člana iz društva mora biti krajnje zaštitno sredstvo koje društvo može primijeniti prema članu. To da se prethodno moraju primijeniti blaže mjere obrane društva.¹⁸ Ako se one ne mogu primijeniti ili član društva ne pristaje na njihovu primjenu, tada nastaje važan razlog za isključenje.¹⁹

Ako je riječ o postupku isključenja člana, društvenim se ugovorom treba odrediti tko može predložiti njegovo pokretanje²⁰ (npr. svaki član, član s određenim brojem glasova, više članova zajedno, društvo)²¹ te tko i na koji način donosi odluku. O tome odlučuje skupština društva, ako društvenim ugovorom nije određeno da o tome odlučuje neki drugi organ (npr. nadzorni odbor, ako ga društvo ima).²² Ako o

povjerenja, gubitak svojstava koja se traže za članstvo u društvu, teške povrede obveza, poduzimanje kažnjivih radnji, štetno istupanje za društvo u javnosti, prešućivanje kažnjavanja prije ulaska u društvo, lažno prikazivanje određenih svojstava, teško remećenje odnosa između članova društva, postupanje protivno obvezi na lojalnost prema društvu i ostalim članovima društva, osobito u odnosu na konkurente i sl. Vidi u Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 159-160.

17 Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 149.

18 Npr. upozorenje, oduzimanje posebnih prava, određivanje da upravljačka prava mora ostvarivati putem određenog zastupnika, povlačenje dijela poslovnih udjela kako bi se spriječilo da se koristi svojim manjinskim pravima tako da bezrazložno sprječava donošenje odluka u skupštini, opoziv člana društva kao člana uprave, prijenos poslovnog udjela na povjerenika ako je trajnije nedostupan, izmjena društvenog ugovora kojim se članu oduzimaju neka upravljačka prava, otkup njegova poslovnog udjela ili omogućavanje istupa iz društva i sl. Isključenje člana iz društva je krajnje sredstvo i u slovenskom pravu (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, III Ips 10/12 od 25. ožujka 2012.).

19 Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 159.

20 Prijedlog treba obuhvaćati osobne podatke predlagatelja i člana društva čije se isključenje predlaže, razloge za njegovo isključenje i dokaze te zahtjev za isključenje. Podnosi se upravi društva, koja ga dostavlja pogođenom članu društva na odgovor. Uprava potom saziva skupštinu i ostalim članovima društva dostavlja prijedlog za isključenje te odgovor člana čije se isključenje predlaže.

21 Podnositelj prijedloga mora biti imatelj poslovnog udjela na dan predaje prijedloga za isključenje. To može učiniti i društvo na temelju vlastitih poslovnih udjela, a prijedlog podnosi uprava kao zakonski zastupnik. Društvo neće imati pravo glasa na skupštini pri odlučivanju o isključenju jer prava iz vlastitih poslovnih udjela miruju. Vidi u Anže Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo, diplomsko delo* (Ljubljana: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2020.), 15.

22 O isključenju ne mogu odlučivati samo pojedini članovi društva. U slovenskom pravu o isključenju ne može odlučivati nadzorni odbor društva (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, II Ips 541/99 od 9. ožujka 2000.).

tome odlučuje neki drugi organ, valja propisati i većinu kojom se donosi odluka o isključenju člana.²³ Društvenim se ugovorom može odrediti i većina kojom odluku donosi skupština društva.²⁴ Ako nije određena druga većina, odluka se donosi većinom od tri četvrtine danih glasova.²⁵ Pravo glasa nema član društva o čijem se isključenju odlučuje na skupštini društva u skladu s čl. 445. st. 5. ZTD-a (isključenje prava glasa u vlastitoj stvari), ali mu se mora omogućiti raspravljanje na skupštini.²⁶ U slovenskom pravu u skladu s čl. 501. st. 1. ZGD-a pravo glasa na skupštini ima i član društva o čijem se isključenju odlučuje. Time se sprječava da manjinski članovi isključe većinskog, čime se u uzima obzir i kapitalna moć članova društva.²⁷ Isključenje člana potvrđuje se ili se prijedlog odbija odlukom skupštine. Pritom odluka mora biti obrazložena i uručena predlagatelju te pogođenom članu.²⁸ Isključenom članu treba priznati pravo na sudsku zaštitu te on može podići tužbu za pobijanje odluke skupštine o isključenju i isticati njezinu ništetnost,²⁹ odnosno osporavati razlog za isključenje. Ako isključeni član uspješno pobije odluku skupštine, ostaje član društva.

-
- 23 Ako to nije uređeno, taj organ donosi odluku onako kako je to propisano zakonom.
- 24 Može se odrediti i obična većina za donošenje odluke o isključenju člana iz društva, čime se olakšava postupak. Vidi u André Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, pristup 27. prosinca 2022., <https://maturana-nunez.de/zum-ausschluss-eines-gesellschafters-aus-der-gmbh/>, 2.
- 25 Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 161. U slovenskom se pravu ta kvalificirana većina za donošenje odluke o isključenju člana iz društva opravdava time što je i za odluku članova o prestanku društva potrebna većina od tri četvrtine danih glasova svih članova društva. Pritom pravo glasa ima i član o čijem se isključenju odlučuje. Društvenim se ugovorom za to može odrediti i veća većina, pa tako i jednoglasna odluka članova. Vidi u Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 13.
- 26 Članu se mora omogućiti pisani odgovor na prijedlog i usmena obrana na skupštini te predlaganje i izvođenje dokaza. O tijeku skupštine valja voditi zapisnik. Vidi u Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 15-16. Ako se odlučuje o isključenju više članova, moraju se donijeti odvojene odluke. Ako društvo ima samo dva člana, o isključenju jednoga odlučuje drugi. Ako postoje razlozi za isključenje oba člana, isključenje je moguće samo na temelju odluke suda, koji mora donijeti odluku o prestanku društva ako se to od njega zatraži. Vidi u Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 161.
- 27 Ako su u društvu samo dva člana s jednakim poslovnim udjelima, tada neće biti moguće isključenje člana na temelju odluke skupštine. Tada je moguće samo isključenje na temelju sudske odluke (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, IV Cpg 42/99 od 20. siječnja 2000.). Vidi u Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 146; Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 15.
- 28 Obrazloženje odluke važno je za eventualni sudski spor. Ako je u odluci skupštine samo sažeto naveden razlog za isključenje propisan društvenim ugovorom, takva odluka nije ništetna (Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4098/09 od 8. prosinca 2009.). Ako je skupština donijela odluku o isključenju člana, uprava podnosi prijedlog za upis isključenja člana iz društva u sudski registar te mu prilaže odluku skupštine. RegistarSKI sud mora ispitati jesu li ispunjeni uvjeti za isključenje člana u skladu s odredbama društvenog ugovora društva (Više sudišče v Ljubljani, IV Cpg 1001/09 od 23. prosinca 2009.).
- 29 Ako je društvenim ugovorom određeno da odluku o isključenju člana društva donosi skupština, valjanost se te odluke ispituje prema odredbama društvenog ugovora (npr. quorum, pravodobna obaviještenost člana o razlozima isključenja i sl.), ali i prema odredbama ZTD-a (npr. uredno sazivanje skupštine) (Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-911/04 od 18. rujna 2007.).

Društvenim se ugovorom trebaju urediti i pravne posljedice isključenja. Isključeni član, u skladu s čl. 421. st. 2. ZTD-a, ima pravo na naknadu tržišne vrijednosti poslovnog udjela kakva je bila u vrijeme isključenja, odnosno na dan donošenja odluke o isključenju.³⁰ Njemačka pravna teorija i sudska praksa zauzimaju stajalište da se iznos otpremnine te način i vrijeme njezine isplate treba odrediti u odluci skupštine o isključenju člana iz društva.³¹ Društvenim se ugovorom može odrediti kako se utvrđuje vrijednost poslovnog udjela te uvjeti isplate otpremnine.³² Za određivanje vrijednosti poslovnog udjela nužno je procijeniti vrijednosti poduzeća koje društvo ima, uzimajući u obzir i procijenjeno buduće poslovanje društva (engl. *due diligence*).³³ Pri isplati otpremnine valja poštovati pravila o održavanju temeljnoga kapitala društva.³⁴ Prije pokretanja postupka isključenja člana iz društva treba ocijeniti hoće li društvo imati podobnih sredstava za isplatu otpremnine.³⁵ Član društva koji je u društvo unio ulog u stvarima i/ili u pravima može tražiti povrat onoga što je uložio, ali tek nakon protoka tri mjeseca od isključenja iz društva.³⁶ Ako

30 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-599/03-3 od 4. svibnja 2006.

31 To omogućuje članu društva da zna pravne posljedice isključenja i izbjegne pregovore o otpremnini. S druge strane to otvara mogućnost vođenja sudske spora s društvom koji može odgoditi nastupanje pravnih učinaka odluke o isključenju. U slovenskom se pravu zauzima stajalište da su odluka o isključenju člana i određivanje otpremnine dva odvojena pitanja koja se rješavaju u samostalnim postupcima. Vidi u Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 16-17.

32 Računovodstvene metode za procjenu vrijednosti poduzeća te formule za izračunavanje otpremnine, način i vrijeme isplate otpremnine i sl. Moguće je urediti i kako će se rješavati mogući sporovi u vezi s određivanjem i isplatom otpremnine. Vidi u Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 154.

33 Za procjenu vrijednosti poslovnog udjela i određenje iznosa otpremnine treba uzeti u obzir sljedeća mjerila: a) dotadašnja profitabilnost poslovnog udjela, odnosno dividenda koju je član dobivao u jednoj ili više zadnjih poslovnih godina, b) predviđena buduća profitabilnost poslovnog udjela, osobito u slučajevima kada su se članovi društva odrekli dividende radi novih investicija ili sanacije društva, c) predviđena buduća profitabilnost zbog promijenjenog položaja na tržištu (veća potražnja, uklanjanje konkurenta i sl.), d) financijska stabilnost društva (obveze i tražbine društva, likvidna sredstva, bonitet poduzeća na tržištu), e) važnost poslovnog udjela u društvu (veličina udjela, mogućnost da udjel steknu drugi članovi, promjena članske strukture i njezin utjecaj na odlučivanje u društvu), f) je li dotadašnji član zbog svojih poslovnih veza doprinio uspjehu društva na tržištu, g) koja su prava i obveze povezane s poslovnim udjelima, a osobito s udjelom dotadašnjeg člana; h) je li određena obveza društva obavljati usluge za svoje članove, i) utječe li isključenje na veće jedinstvo pri upravljanju, ako se dotadašnji član suprotstavljao poslovnoj politici većine. Vidi u Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 153.

34 Otpremnina se plaća iz neto imovine društva čija vrijednost premašuje iznos temeljnog kapitala. Društvo može koristiti sredstva iz rezervi predviđenih društvenim ugovorom i ostalih rezervi za isplatu otpremnine, ako se one mogu koristiti u tu svrhu i ako ih ima.

35 Isključenje se člana iz društva može provesti i ako društvo nema podobnih sredstava za isplatu otpremnine, ako je treća osoba ili drugi član društva već u trenutku donošenja odluke skupštine o isključenju, obvezujući izjavila da je spremna steći poslovni udjel od pogođenog člana i platiti kupoprodajnu cijenu kao otpremninu isključenom članu. Vidi u Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 8.

36 Pravo na povrat uloga u stvarima ili pravima nije zasebno pravo isključenoga člana uz pravo na otpremninu za njegov poslovni udjel. Vidi u Slakoper, *Društvo s ograničenom odgovornošću u*

društvo prema članu ima zahtjev za naknadu štete ili neku drugu tražbinu, otpremnina će mu se isplatiti tek kada nadoknadi štetu ili ispuni neku drugu obvezu prema društvu. Članu prestaje članstvo u društvu nakon isplate otpremnine.³⁷ Društvenim bi se ugovorom isključenje člana iz društva moglo urediti kao povlačenje njegova poslovnog udjela. Time se učinci isključenja prenose posebno na vrijeme donošenja odluke skupštine o povlačenju poslovnog udjela, a isplata otpremnine se isključenom članu obavlja naknadno.³⁸ Ako mu otpremnina ne bude plaćena, odluka skupštine je ništetna. Društvenim se ugovorom treba urediti i pravna sudbina poslovnog udjela isključenog člana. Taj poslovni udjel pripada društvu, a ono ga može povući ili prodati članu društva ili nekoj trećoj osobi. Društvo taj udjel drži kao povjerenik za onoga tko će ga steći kupnjom. Ulog za poslovni udjel isključenoga člana mora biti uplaćen u cijelosti.³⁹ Odluku o njegovu povlačenju ili prodaji donosi skupština, ako društvenim ugovorom nije određeno drukčije.⁴⁰ U slovenskom se pravu u čl. 502. st. 1. ZGD-a određuje da poslovni udjel isključenoga člana prestaje po sili zakona. Pritom ostali članovi društva moraju u roku od tri mjeseca po isključenju člana donijeti odluku o načinu sanacije temeljnog kapitala društva (smanjenje ili povećanje temeljnog kapitala društva).

3. ISKLJUČENJE ČLANA IZ DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU NA TEMELJU ODLUKE SUDA

Do isključenja člana iz društva s ograničenom odgovornošću na temelju odluke suda može doći ako društvenim ugovorom nije uređen postupak isključenja ili ako skupština društva odbije prijedlog za isključenje člana iz društva s ograničenom odgovornošću.⁴¹ Tužbu za isključenje člana može podići društvo putem uprave ili svi ostali članovi društva zajedno (lat. *actio pro socio*) kod trgovačkoga suda na čijem je području sjedište društva (čl. 420. st. 3. ZTD).⁴² Društvo i članovi društva ne mogu

sudskoj praksi i pravnoj teoriji, 45. i 400.

37 Isplata se otpremnine obavlja na temelju valjane odluke o isključenju, a nakon toga se može obaviti odgovarajući upis u knjigu poslovnih udjela društva te podnijeti prijava za upis isključenja člana u sudski registar (Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-871/03-3 od 17. studenog 2005., Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt-161/03-2 od 20. srpnja 2005.). U slovenskom pravu članstvo člana u društvu prestaje danom donošenja odluke skupštine društva o isključenju.

38 To dopušta njemačka sudska praksa (Bundesgerichtshof, II ZR 326/01, NJW-RR 2003, 1265 od 30. lipnja 2003.). Vidi u Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 2.

39 Ako društvo na temelju isključenja člana stekne poslovni udjel za koji ulog nije u cijelosti uplaćen, bit će riječ o zabranjenom stjecanju vlastitih poslovnih udjela. Vidi u Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 310-311.

40 Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 163-165.

41 Izglednost da skupština društva odbije prijedlog za isključenje člana u hrvatskom je pravu smanjena, jer je isključeno pravo glasa člana društva o čijem se isključenju odlučuje (npr. većinski član u društvu).

42 U njemačkoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi tužbu za isključenje podiže uprava društva uz prethodnu odluku svih ostalih članova društva o pokretanju sudskog isključenja određenog

se unaprijed, pa ni društvenim ugovorom, odreći svoga prava na podizanje tužbe za isključenje člana iz društva (čl. 420. st. 4. ZTD).⁴³ Prije pokretanja postupka sudskog isključenja člana iz društva treba ocijeniti mogućnost uspješnog okončanja parnice, budući da pogođeni član ostaje u društvu tijekom trajanja postupka, a što može dovesti do daljnjega pogoršanja odnosa s ostalim članovima te ugroziti opstanak društva.⁴⁴ Tužbu za isključenje člana iz društva ne može podići samo jedan član društva.⁴⁵ Ako netko od ostalih članova društva ne želi sudjelovati u podizanju tužbe, članovi društva mogu protiv njega podići tužbu i zahtijevati od suda da mu naloži da sudjeluje u podizanju tužbe za isključenje člana iz društva.⁴⁶ Krajnje bi sredstvo bilo da ostali članovi društva podnesu tužbu za isključenje i protiv člana koji odbija sudjelovati u podizanju tužbe. Naime taj član time postupa protivno obvezi na lojalno postupanje prema društvu i njegovim ostalim članovima, ako postoji važan razlog za isključenje nekog člana iz društva.⁴⁷ Podizanje tužbe za isključenje od svih ostalih članova zajedno pokazuje da tuženik otežava ili onemogućuje postizanje cilja društva te je njegov ostanak u društvu nepodnošljiv. S druge strane, uklanjaju se pojedinačni interesi članova društva koji se ne mogu poistovjetiti s interesima društva i eventualna zlopotreba tužbe za isključenje člana iz društva.⁴⁸

Ako su u društvu samo dva člana, tada jedan ustaje s tužbom protiv drugoga. Ako tuženi član podigne protutužbu protiv člana tužitelja, sud donosi jednu odluku. Utvrdi li sud da su ispunjeni uvjeti za isključenje oba člana iz društva, donosi presudu o njihovu isključenju te nastaje razlog za prestanak društva, jer ono ne može postojati bez članova. Sud ne može donijeti presudu kojom se određuje prestanak društva, ako takav zahtjev nije postavljen (čl. 468. st. 2. ZTD).⁴⁹

U slovenskom pravu tužbu za isključenje člana iz društva može podići svaki

člana. Tu odluku oni moraju donijeti većinom od tri četvrtine danih glasova. Članovi društva mogu imenovati i posebnoga zastupnika društva u sudskom postupku umjesto uprave radi sprječavanja sukoba interesa. Vidi u Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 2; Mayer, *So können Sie einen GmbH-Gesellschafter ausschließen*, 2. U hrvatskom pravu nije izričito predviđena ta prethodna odluka ostalih članova društva o pokretanju sudskog isključenja člana iz društva ako tužbu podnosi uprava društva, iako bi to bilo korisno i dopušteno. To osobito s obzirom na mogući sukob interesa (pogođeni član je i član uprave ili imenuje članove uprave) te zahtjev da tužbu za isključenje moraju podnijeti svi ostali članovi.

43 Time se manjinski članovi štite od većinskoga člana u društvu.

44 Treba ispitati je li važan razlog za isključenje utemeljen na dopuštenim dokazima i jesu li oni dostatni za njegovo dokazivanje te likvidnost društva za isplatu predložene otpremnine. Tužitelj može od suda tražiti i određivanje privremenih mjera prema pogođenom članu tijekom sudskoga postupka. Vidi u Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 6-7.

45 Iznimka će biti ako društvo ima samo dva člana, pa jedan podnosi tužbu protiv drugog.

46 To se može učiniti i istom tužbom tako da se istodobno tuži član da je dužan ustati s tužbom za isključenje i član koji se isključuje.

47 Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 162-163.

48 Slakoper, *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i pravnoj teoriji*, 416.

49 Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 163; Košir, *Izljučitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 20; Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 149.

član društva (čl. 501. st. 3. ZGD). Pritom nije bitno koliki mu je poslovni udjel u društvu i je li za njega uplatio ulog u cijelosti. Riječ je o pravu koje može ostvarivati svaki član društva pojedinačno ili zajedno s ostalim članovima.⁵⁰ Društvo na temelju vlastitih poslovnih udjela ne može samostalno podići tužbu, jer mu miruju prava iz tih udjela.⁵¹ Član se društva ne može unaprijed odreći toga prava (čl. 501. st. 4. ZGD).⁵²

Tužba se podiže protiv člana društva čije se isključenje zahtijeva te se u njoj mora navesti iznos otpremnine i primjereni rok za njezino plaćanje.⁵³ Presuda kojom se usvaja tužbeni zahtjev mora izreći isključenje člana iz društva te odrediti iznos otpremnine koju treba platiti društvo i rok njezine isplate. Pri određivanju toga roka sud uzima u obzir stanje društva i njegove poslovne potrebe (čl. 420. st. 3. ZTD). Isključenje člana iz društva izriče se pod odgovornim uvjetom isplate otpremnine.⁵⁴

3.1. Važan razlog za sudsko isključenje člana iz društva

Do isključenja člana iz društva s ograničenom odgovornošću na temelju odluke suda može doći samo ako postoji važan razlog.⁵⁵ Važan razlog za isključenje člana iz

50 U slovenskom pravu kod isključenja člana iz društva na temelju društvenog ugovora na skupštini društva koja odlučuje o tomu pravo glasa ima i pogođeni član društva. Ako on ima većinski poslovni udjel u društvu, može spriječiti donošenje odluke o svom isključenju iz društva. Stoga se svakom manjinskom članu društva daje mogućnost naknadno isključiti većinskog člana iz društva na temelju odluke suda, ako postoje važni razlozi za isključenje. Pritom mora dokazati da je u skladu s društvenim ugovorom predložio isključenje, ali je prijedlog bio odbijen ili skupština nije postupila po njemu u razumnom roku. Sudsko isključenje korektiv je isključenja na temelju društvenog ugovora te je sredstvo zaštite manjinskih članova društva.

51 Uprava u ime društva može podnijeti tužbu za isključenje, ali samo na temelju prethodne odluke skupštine društva. Vidi u Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 17.

52 Tužbom se može tražiti isključenje većega broja članova iz društva, ali tužitelj mora za svakog člana navesti važan razlog, a sud mora posebno odlučiti o isključenju svakoga od njih. Vidi u Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 149.

53 U tužbi se moraju navesti osobni podatci o članu društva i podatci o njegovu poslovnom udjelu, razlozi za isključenje te iznos otpremnine i rok za njezinu isplatu. Ako je društvu ponašanjem člana pričinjena šteta, mora se navesti u čemu se ona sastoji i njezina visina. Tužbi treba priložiti dokaze o razlozima za isključenje, dokaz o načinu izračuna iznosa otpremnine te dokaz da će društvo imati podobnih sredstava za isplatu otpremnine ili obvezujuću izjavu treće osobe ili člana društva o spremnosti za stjecanje poslovnog udjela i plaćanje kupoprodajne cijene kao otpremnine isključenom članu. Tužbenim se zahtjevom od suda traži utvrditi isključenje člana iz društva i prijenos poslovnog udjela na društvo te naložiti društvu isplatu iznosa otpremnine u primjerenom roku.

54 Pravni učinci sudskog isključenja nastaju nakon isplate otpremnine. Vidi u Slakoper, *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i pravnoj teoriji*, 416-417. U slovenskom pravu pravni učinci sudskog isključenja nastupaju danom pravomoćnosti presude, a do tada bi i pogođeni član društva mogao podići protutužbu za isključenje drugoga člana iz društva. Svojestvo člana društva kao uvjet za podizanje tužbe mora biti ispunjen samo pri podizanju tužbe (Više sodišče Ljubljana, I Cpg 963/05 od 1. veljače 2007., Više sodišče Ljubljana, Cpg 99/12 od 16. svibnja 2012.). Vidi u Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 19-20.

55 U slovenskom se pravu pod važnim razlogom podrazumijeva ponašanje člana društva koje

društva je njegovo ponašanje kojim se onemogućuje⁵⁶ ili znatno otežava postizanje cilja društva pa se zbog toga njegov ostanak u društvu čini za društvo nepodnošljivim (čl. 420. st. 3. ZTD).⁵⁷ Time Zakon daje smjernicu sudu pri utvrđivanju važnoga razloga za isključenje člana iz društva.⁵⁸ Pritom treba uzeti u obzir sve razloge koji se odnose na osobu člana društva te ih ocijeniti kao cjelinu. Mjerodavno je vrijeme za ocjenu postojanja važnog razloga posljednje ročište na sudu u postupku isključenja. To znači da se u obzir mogu uzeti i razlozi koji nastanu nakon podizanja tužbe.⁵⁹ U obzir se mora uzeti i ponašanje ostalih članova društva. Ako se utvrdi skrivljeno ponašanje ostalih članova društva, to se mora uzeti u obzir pri ukupnoj ocjeni postoji li važan razlog te može spriječiti isključenje tuženog člana iz društva.⁶⁰ Važan razlog za sudsko isključenje mogu biti skrivljena i neskrivljena ponašanja člana društva. Pritom će skrivljeno ponašanje uvijek biti važan razlog za sudsko isključenje. Kod neskrivljenog ponašanja valja voditi računa o tome koliko ono utječe na nemogućnost ostvarivanja cilja društva ili otežava njegovo postizanje.⁶¹ U društvu s ograničenom odgovornošću bitno je povjerenje među članovima te svi oni trebaju pridonositi postizanju cilja društva. Taj cilj može biti ugrožen ne samo zbog povreda zakona ili društvenog ugovora, već i zbog nastupanja okolnosti koje se nisu

prouzroči štetu društvu ili ostalim njegovim članovima, ako postupa protivno odlukama skupštine, ako ne sudjeluje u upravljanju društvom te time ometa redovito poslovanje društva ili ostvarivanje prava drugih članova društva te ako inače grubo krši društveni ugovor društva (čl. 501. st. 3. ZGD). Vidi u Košir, *Isključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 18.

- 56 Npr. izvlačenje imovine iz društva tako da ono više nema sredstava za obavljanje djelatnosti, potpuna blokada donošenja odluka u skupštini društva zbog nepomirljivih razlika između članova društva, ukidanje odobrenja za rad društva koje obavlja reguliranu djelatnost zbog ponašanja člana (npr. revizorsko društvo) i gubitak osobnoga svojstva člana društva koje je propisano zakonom kao uvjet za članstvo (npr. odvjetničko društvo).
- 57 To je opće pravilo od kojega se polazi pri ocjenjivanju važnih razloga za isključenje člana iz društva, a koje se razvilo u njemačkoj sudskoj praksi. Krivnja pogođenoga člana važna je za određenje je li nepodnošljiv njegov ostanak u društvu (npr. namjerno postupanje ili gruba nepažnja). Vidi Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 4-5.
- 58 U njemačkoj su sudskoj praksi utvrđeni sljedeći slučajevi kada postoji važan razlog za isključenje člana: a) prijevarno stjecanje članstva u društvu, b) ozbiljne povrede članskih dužnosti, a osobito povrede obveze lojalnosti prema društvu, c) uništenje ili ozbiljno narušavanje odnosa povjerenja među članovima društva, d) kršenje odredbe o zabrani konkurencije e) kaznena djela protiv društva, f) neovlaštene isplate iz imovine društva u korist određenog člana društva, g) ponašanje u javnosti koje je štetno za društvo, h) nemoralno ponašanje prema radnicima društva, i) klevetanje drugog člana društva, j) potajno špijuniranje drugih članova društva, k) smanjenje likvidnosti društva od strane većinskog člana na štetu manjinskih članova društva te l) gubitak osobnih obilježja člana društva koja su određena društvenim ugovorom, a osobito gubitak stručne kvalifikacije. Vidi u Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 5.
- 59 Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 160.
- 60 Isključenje nije moguće ako su tuženi član i ostali članovi društva jednako krivi i nema dodatnih otegotnih okolnosti u odnosu na tuženoga člana. Vidi u Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 8.
- 61 Vrhovno sodišče Republike Slovenije, III Ips 10/12 od 25. ožujka 2014.

mogle očekivati i spriječiti.⁶² Važan razlog za sudsko isključenje je ponašanje člana društva koje dostatno ozbiljno narušava povjerenje ostalih članova prema njemu, tako da više nije moguće očekivati dobro sudjelovanje članova društva u objektivno nužnom poslovanju i odlučivanju u društvu.⁶³ Isključenje ne smije biti sredstvo osвете prema članu društva. Zbog toga moguća osobna pogođenost ostalih članova nije bitna, već se ponašanje člana mora prosuđivati objektivnim mjerilima.⁶⁴ Tužbeni je zahtjev za isključenje neovisan o tomu je li tuženik nadoknadio ili će nadoknaditi štetu koja je nastala društvu, ako je razlog za isključenje člana prouzročavanje štete društvu.⁶⁵ Ako je riječ o štetnom postupanju člana uprave koji je istodobno i član društva, to nije osnova za njegovu odgovornost za štetu prema društvu, već može biti i činjenična osnova za njegovu isključenje iz društva.⁶⁶ On mora biti osobito pozoran pri obavljanju dužnosti zastupnika po zakonu društva. Važan razlog za isključenje može biti i postupanje protivno zabrani konkurencije,⁶⁷ prikrivena isplata dobiti⁶⁸

62 Košir, *Isključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 18-19.

63 Vrhovno sodišče Republike Slovenije, III Ips 23/07 od 16. lipnja 2009.

64 Višje sodišče Ljubljana, I Cpg 489/18 od 1. listopada 2019.

65 Košir, *Isključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 19.

66 Vidi u Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt-169/09-2 od 2. ožujka 2010. To ne mogu pobiti niti tvrdnje pogođenoga člana da je i protivni član pridonio njegovom ponašanju. Uloga i ponašanje drugoga člana društva moraju se ocjenjivati u kontekstu ocjene uvjeta za njegovo isključenje. To ne isključuje utemeljenost zahtjeva za isključenje člana društva koji je istodobno bio i član uprave društva. Pravo na tužbu za isključenje drugoga člana iz društva ima samo član istoga društva (Višje sodišče Ljubljana, Cpg 963/05 od 1. veljače 2007.).

67 Kršenje zabrane konkurencije ishodišno treba smatrati valjanim razlogom za isključenje člana iz društva. No, za isključenje na temelju toga nužno je utvrditi konkuriraju li (izravno ili neizravno) dva društva koja su navodno u konkurentnom odnosu. Samo osnivanje potencijalno konkurentnog društva ne znači i stvarnu konkurenciju (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, III Ips 23/07 od 16. lipnja 2009.). Pritom valja upozoriti da su u slovenskom pravu članovi društva s ograničenom odgovornošću i zakonski vezani zabranom konkurencije, ako društvenim ugovorom nije određeno drukčije (čl. 41. st. 1. ZGD). Ako je riječ o članovima uprave društva, oni su uvijek vezani zabranom konkurencije, ali im društvo može dati suglasnost za poduzimanje konkurentnih radnji. Članu uprave koji je istodobno i član društva ta se suglasnost može dati i društvenim ugovorom (čl. 429. ZTD).

68 Višje sodišče Ljubljana, I Cpg 99/12 od 16. svibnja 2012. Pod prikrivenom se isplatom dobiti podrazumijeva nedopušteno plaćanje društva za davanja ili usluge člana društva ili njegovih povezanih društava u iznosu koji premašuje njihovu stvarnu vrijednost, bez obzira na to je li plaćanje dano članu društva (izravna prikrivena isplata dobiti) ili njegovu povezanom društvu ili trećoj osobi po njegovom nalogu (posredna prikrivena isplata dobiti) (čl. 227. st. 3. ZGD). Dobit se najčešće prikriveno isplaćuje tako da se pojedinačna plaćanja članovima društva na razini platitelja (tj. društva) prikazuju kao poslovni rashod: društvo i njegov član sklapaju određeni pravni posao (npr. kupoprodaja, zajam, najam) u kojemu se utvrđuje takav nerazmjer između obveza ugovornih strana (u korist člana društva), da se posebna imovinska korist člana društva kao rezultat neprimjereno visoke naknade ili usluge društva (u zamjenu za protučinidbu člana društva) može opravdati samo njegovim položajem u društvu. Odluke su prikrivene isplate dobiti: a) dovodi do smanjenja ili sprječava povećanje imovine društva, b) dovodi do smanjenja (oporezivog) dohotka društva, odnosno isplata utječe na poreznu osnovicu (dobit) društva te c) razlog za isplatu je članstvo u društvu (korporacijsko-pravni odnos kao causa plaćanja). Tipični su primjeri prikrivene isplate dobiti: a) davanje određenih koristi članu društva ili s njim povezanim osobama uz naknadu nižu od tržišne, uključujući i

ili počinjenje kaznenog djela protiv društva.⁶⁹ Manje uzastopne povrede zakona ili društvenog ugovora nisu važan razlog za isključenje člana iz društva. Svako se njegovo ponašanje mora ocijeniti zasebno i utvrditi je li riječ o važnom razlogu za isključenje.⁷⁰ Važan će razlog za isključenje člana iz društva biti i ako bi zbog postupanja bilo kojega člana društva bilo osnove za podizanje tužbe za prestanak društva (čl. 468. ZTD).⁷¹

Ostvarivanje prava člana društva u skladu sa zakonom ili društvenim ugovorom nije važan razlog za njegovo isključenje iz društva, osim ako ih zloupotrebljava. Ako se ostali članovi društva ne slažu s odlukama određenoga člana ili im njegovo postupanje ide na štetu,⁷² to neće biti važan razlog za njegovo isključenje.⁷³ Nezadovoljni članovi tada mogu istupiti iz društva.⁷⁴

3.2. Pravo isključenoga člana na otpremninu za poslovni udjel

Član koji je isključen iz društva na temelju odluke suda ima pravo na naknadu tržišne vrijednosti njegova poslovnog udjela kakva je bila u trenutku podizanja tužbe (čl. 421. st. 2. ZTD). Za utvrđivanje tržišne vrijednosti poslovnog udjela treba obaviti

povoljniju kamatu, b) plaćanje veće naknade članu društva ili s njim povezanim osobama za dobra ili usluge od vrijednosti dobara, usluga ili učinaka, odnosno koristi koje je član društva ili s njim povezana osoba dala društvu, c) davanje dobara ili usluga članu društva ili s njim povezanim osobama u vrijednosti većoj od vrijednosti dobara, usluga ili učinaka, odnosno koristi koje je član društva ili s njim povezana osoba dala društvu, d) omogućavanje članu društva ili s njim povezanim osobama drugih koristi koje nisu pravno utemeljene. Vidi u Aleš Kopal, *Opređelitev prikritih izplačil dobička in bivstvene predpostavke, FinD-INFO*, pristup 26. listopada 2022., <https://www.findinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/8920>; Šime Guzić, „Izuzimanje i skrivene isplate dobitka u poreznom sustavu i računovodstvenoj evidenciji“, *Računovodstvo, revizija i financije*, br. 8 (2007): 106.

69 Više sodišće Koper, Cpg 384/14 od 4. prosinca 2014. i Više sodišće Ljubljana, I Cpg 155/18 od 15. svibnja 2018.

70 Više sodišće Koper, Cpg 27/11 od 13. svibnja 2011. Vidi u Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 19.

71 Tužba za prestanak društva može se podići ako nije razumno očekivati da će član istupiti iz društva, biti iz njega isključen ili prenijeti poslovni udjel na treću osobu. Vidi u Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 160.

72 Npr. većinski je član društva ishodio odluku da se dobit društva unese u rezerve iz dobiti ili da se koristi za investicije, a ne da se podijeli članovima društva u obliku dividende.

73 U skladu s njemačkom sudskom praksom važnim se razlogom za isključenje člana neće smatrati: a) pogrešne poduzetničke odluke člana uprave koji je istodobno i član društva, b) ostvarivanje članskih prava, ako se prava ne ostvaruju isključivo na štetu društva, c) podnošenje kaznene prijave protiv drugoga člana ako je član prethodno uzalud pokušao razjasniti probleme u društvu, pomno ispitao činjenice i nije postupio nepromišljeno niti protivno svojim saznanjima, d) davanje podsudjelovanja (njem. *Unterbeteiligung*) u poslovnom udjelu, ako nema drugih okolnosti koje bi se mogle staviti na teret članu društva, e) ostvarenje tražbina prema društvu na koje član društva ima pravo bez obzira na svoj članski položaj, čak i ako se tražbine ostvaruju sudskim putem. Vidi u Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 6.

74 Vidi u Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 20; Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 149.

procjenu vrijednosti poduzeća koje društvo ima, uzimajući u obzir i procijenjeno buduće poslovanje društva (engl. *due diligence*).⁷⁵ Presudom se suda određuje iznos otpremnine koju treba platiti društvo i rok njezine isplate. Pri određivanju toga roka sud uzima se u obzir stanje društva i njegove poslovne potrebe (čl. 420. st. 3. ZTD).⁷⁶ Otpremnina se plaća iz neto imovine društva čija vrijednost premašuje iznos temeljnoga kapitala uvećan za iznos rezervi koje se ne mogu isplatiti članovima društva (rezerve kapitala i rezerve za vlastite poslovne udjele). Za isplatu otpremnine društvo može koristiti sredstva iz rezervi predviđenih društvenim ugovorom i ostalih rezervi, ako se one mogu koristiti u tu svrhu i ako ih ima.⁷⁷ Teret je dokaza da društvo ima podobnih sredstava za isplatu otpremnine i primjerenosti njezinog iznosa na tužitelju. Ako se utvrdi da društvo nema podobnih sredstava za isplatu otpremnine, isključenje se člana iz društva može provesti, ako je treća osoba ili član društva već u trenutku podizanja tužbe za isključenje, obvezujuće izjavila da je spremna steći poslovni udjel te platiti kupoprodajnu cijenu kao otpremninu isključenom članu.⁷⁸

Član društva koji je unio ulog u stvarima i/ili pravima može zatražiti povrat onoga što je uložio u društvo, ali ne prije proteka tri mjeseca od isključenja iz društva. Pritom ne može tražiti naknadu štete za slučajno uništenje, oštećenje ili smanjenje vrijednosti onoga što je uložio te ako je do toga došlo redovitom upotrebom (čl. 421. st. 2. ZTD).⁷⁹ Pravo na povrat uloga u stvarima ili pravima nije zasebno pravo isključenoga člana uz pravo na otpremninu za njegov poslovni udjel. On može tražiti povrat takvih uloga i novčanu naknadu za razliku od vrijednosti tih uloga do tržišne vrijednosti njegova poslovnog udjela. Pritom se uzima u obzir vrijednost tih uloga u trenutku ulaganja, a ne u trenutku povrata.⁸⁰ Ako društvo od člana traži nadoknadu pricinjene štete ili član treba ispuniti neke druge obveze prema društvu (npr. dospjele dodatne novčane uplate, povrat zajma), vrijednost poslovnog uloga neće mu se nadoknaditi dok ne podmiri štetu niti ispuni te obveze (pravo pridržaja). Time se društvo osigurava da će mu član koji se isključuje iz društva nadoknaditi štetu koja je nastala njegovim ponašanjem, a koje je bilo razlog za isključenje.⁸¹

Članstvo u društvu isključenoga člana prestaje isplatom otpremnine za njegov poslovni udjel (čl. 421. st. 3. ZTD).⁸² Do toga trenutka on ima sva imovinska i

75 Ne bi se mogla odrediti knjigovodstvena vrijednost poslovnog udjela kao iznos otpremnine, osim ako se ona podudara s tržišnom vrijednošću. Vidi u Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 164.

76 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-7151/05 od 1. srpnja 2008.

77 Skriveno se rezerve društva ne uzimaju u obzir pri ocjeni ima li društvo podobnih sredstava za isplatu otpremnine isključenom članu, ali se one mogu osloboditi te time osigurati potrebna sredstva društva za isplatu. Vidi u Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 8.

78 Vidi u Maturana-Nuñez, *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*, 8.

79 Ovu bi odredbu valjalo smatrati dispozitivnom te omogućiti da se društvenim ugovorom to pravo isključenoga člana može isključiti ili ograničiti. Povrat takvih uloga može ugroziti opstojnost društva, odnosno obavljanje njegovih djelatnosti u budućnosti. Vidi u Košir, *Isključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 30.

80 Slakoper, *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i pravnoj teoriji*, 45. i 400.

81 Odštetni zahtjev društva i zahtjev isključenoga člana na otpremninu mogli bi se prebijati.

82 Isto i u njemačkoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi. Tek nakon što sud donese pravomoćnu

upravljačka članska prava u društvu, uključujući i pravo glasa. To omogućuje isključenom članu koristiti se pravima u društvu radi zaštite svojih imovinskih interesa u slučaju spora o primjerenosti određenog iznosa otpremnine i financijskoga stanja društva koje se može izmijeniti do trenutka isplate otpremnine.

U slovenskom pravu član koji je isključen iz društva ima pravo na naknadu procijenjene vrijednosti svojeg poslovnog udjela prema stanju u trenutku isključenja.⁸³ Društvo mu mora isplatiti otpremninu najkasnije u roku od šest godina od dana isključenja s kamatama po kamatnoj stopi za bankarske gotovinske depozite po viđenju. Ako društvo ili članovi društva zahtijevaju isplatu naknade štete od isključenog člana, društvo može zadržati isplatu otpremnine do pravomoćnosti presude kojom se odlučuje o tom odštetnom zahtjevu, odnosno do zaključenja nagodbe između društva i isključenog člana (čl. 502. st. 6. ZGD). Ovdje nije predviđeno alternativno pravo isključenoga člana tražiti povrat uloga u stvarima i/ili pravima od društva. Isplata se otpremnine može obaviti tek nakon upisa smanjenja iznosa temeljnoga kapitala u registar ili nakon upisa izmjene i dopune odredaba društvenog ugovora o promjeni poslovnih udjela članova u skladu s čl. 502. st. 2. ZGD-a (čl. 502. st. 7. ZGD). Time se osigurava poštovanje načela očuvanja temeljnoga kapitala te se sprječavaju nedopuštene isplate iz vezanoga kapitala društva.⁸⁴

U slovenskom pravu članstvo isključenoga člana u društvu prestaje pravomoćnošću presude suda o njegovu isključenju. To nije povezano s trenutkom isplate otpremnine. Zbog prestanka poslovnog udjela isključenoga člana po sili zakona prestaju sva njegova prava u društvu, što ugrožava njegovu pravnu sigurnost i nadzor nad financijskim stanjem društva.⁸⁵ S obzirom na krajnji rok za isplatu otpremnine od šest godina od dana isključenja člana iz društva, on neće biti u stanju pravodobno spoznati pogoršanje financijskoga stanja društva. Isključeni će član društva imati i teži položaj u eventualnom sporu s društvom o iznosu otpremnine pri dokazivanju da je gospodarsko-financijsko stanje društva bilo bolje u trenutku isključenja, a koje je relevantno za određivanje prava na otpremninu.⁸⁶

3.3. Pravna sudbina poslovnog udjela isključenoga člana

Isplatom otpremnine za poslovni udjel isključenog člana taj udjel pripada društvu. Društvo taj udjel drži kao povjerenik za onoga tko će ga steći kupnjom. Ulog za poslovni udjel isključenoga člana mora biti uplaćen u cijelosti. Društvo može poslovni udjel isključenoga člana povući ili prodati članu društva ili nekoj trećoj osobi, a odluku o tomu donosi skupština,⁸⁷ ako drukčije nije određeno društvenim

presudu kojom se član isključuje iz društva i tek nakon što mu na temelju te presude društvo isplati otpremninu, isključenom članu prestaje članstvo u društvu (Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-7151/05 od 1. srpnja 2008.).

83 To će biti dan pravomoćnosti presude o isključenju člana iz društva.

84 Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 30.

85 Prestanak poslovnog udjela na utječe na prava i obveze isključenoga člana društva koja su dospjela prije isključenja.

86 Košir, *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 30-31.

87 Tu odluku mogu donijeti članovi društva i bez održavanja skupštine.

ugovorom.⁸⁸ Odluka o povlačenju ili prodaji poslovnog udjela donosi se običnom većinom danih glasova, ako se društvenim ugovorom za to ne traži neka druga većina. ZTD ne određuje rok u kojem društvo treba donijeti tu odluku. Kako će društvo postupiti s poslovnim udjelom isključenoga člana ovisi o prisilnim odredbama ZTD-a, financijskom stanju društva i odredbama društvenog ugovora.⁸⁹

Ako društvo želi povući poslovni udjel, to mora biti predviđeno društvenim ugovorom (čl. 419. ZTD).⁹⁰ U društvenom se ugovoru moraju odrediti i pretpostavke za povlačenje poslovnog udjela navođenjem okolnosti koje se moraju ispuniti s obzirom na neki od ciljeva koji se povlačenjem žele ostvariti ili tako da se samo navede kako se poslovni udjel može povući iz važnih razloga (prisilno povlačenje poslovnih udjela). Ako dođe do povlačenja poslovnog udjela, to ne utječe na temeljni kapital društva. Povlačenje poslovnog udjela dovodi do toga da zbroj nominalnih iznosa poslovnih udjela više ne odgovara temeljnom kapitalu društva, pa se moraju obaviti ispravke preostalih poslovnih udjela u društvu.⁹¹ To se može učiniti: a) odgovarajućim povećanjem nominalnih iznosa svih poslovnih udjela razmjerno njihovu sudjelovanju u temeljnom kapitalu ili b) stvaranjem novoga poslovnog udjela u društvu koji se uz plaćanje društvu izdaje novom članu društva ili nekom postojećem članu društva.⁹²

Umjesto povlačenja poslovnog udjela isključenog člana, društvo može donijeti odluku o njegovoj prodaji članu društva ili nekoj trećoj osobi uz plaćanje naknade. Tada poslovni udjel ne prestaje, već ga stječe novi imatelj te ponovno oživljuju prava iz njega. Uprava društva uz suglasnost skupštine može donijeti odluku o prodaji udjela članu društva ili nekoj trećoj osobi u svako doba.⁹³

U slovenskom je pravu sudbina poslovnog udjela isključenoga člana uređena zakonom. Nakon pravomoćnosti presude suda o isključenju člana iz društva njegov poslovni udjel prestaje po sili zakona (čl. 502. st. 1. ZGD). Time prestaju sva prava i obveze isključenoga člana iz poslovnog udjela.⁹⁴ S tim udjelom nije moguće raspolagati, ne smatra se vlastitim poslovnim udjelom društva te on ne prelazi

88 Odluku bi na temelju društvenog ugovora mogla donijeti i uprava, nadzorni odbor, ako ga društvo ima, neko tijelo društva, određena skupina članova ili samo neki određeni član. Vidi u Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 151.

89 Udjel će povući ako društvo ocijeni da nema interesa za kupnju poslovnog udjela isključenoga člana.

90 To se može odrediti pri osnivanju društva ili naknadnom izmjenom društvenog ugovora, o čemu jednoglasno donose odluku svi članovi društva na skupštini.

91 Povlačenjem poslovnog udjela on prestaje postojati.

92 Ako je riječ o povećanju nominalnih iznosa preostalih poslovnih udjela, ne radi se o izmjeni društvenog ugovora, te je dostatno da članovi društva donesu odluku običnom većinom danih glasova. Ako se stvara novi poslovni udjel, za njega treba odrediti ulog koji plaća stjecatelj i prava koja on daje, te se za to traži odluka članova društva na skupštini koja se donosi s tri četvrtine danih glasova i upis izmjene društvenog ugovora u sudski registar. Vidi u Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 155-156.

93 Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Svezak II.*, 315.

94 Ako je bilo više imatelja jednoga poslovnog udjela, a isključenje je bilo provedeno samo u odnosu na jednog od njih, isključenje djeluje prema svim imateljima toga poslovnog udjela (Više sodišče Ljubljana, Cpg 691/12 od 11. srpnja 2012.).

na društvo kao pri kaduciranju. Prestanak poslovnog udjela zahtijeva i izmjenu društvenog ugovora.⁹⁵

Prestankom poslovnog udjela dolazi do smanjenja temeljnoga kapitala društva koji je određen društvenim ugovorom te ga društvo mora uskladiti s novim prilikama (sanacija temeljnoga kapitala). To ono može učiniti: a) smanjenjem temeljnog kapitala za iznos koji je jednak nominalnom iznosu povučenog poslovnog udjela⁹⁶ ili b) stvaranjem novih poslovnih udjela koje razmjerno svojim dotadašnjim poslovnim udjelima preuzimaju preostali članovi društva ili povećanjem nominalnih iznosa njihovih postojećih poslovnih udjela, tako da je visina temeljnog kapitala jednaka visini temeljnog kapitala prije povlačenja poslovnog udjela isključenog člana (čl. 502. st. 2. ZGD).⁹⁷ Odluku o tomu donose članovi društva na skupštini tročetvrtinskom većinom glasova svih članova društva (čl. 516. st. 1. ZGD). Stoga uprava mora sazvati skupštinu odmah nakon isključenja člana iz društva. Ako članovi društva u roku od tri mjeseca od isključenja člana iz društva ne donesu odluku o načinu sanacije temeljnoga kapitala, smatra se da su donijeli odluku o smanjenju temeljnoga kapitala društva te uprava mora postupiti u skladu s čl. 520. ZGD-a o smanjenju temeljnoga kapitala društva (čl. 502. st. 4. ZGD). Odluka članova društva o izboru opcije za sanaciju temeljnoga kapitala ovisi o financijskom stanju društva i interesima članova društva. ZGD izričito ne određuje mogućnost ulaska novoga člana u društvo pri povećanju temeljnoga kapitala, ali je moguće i takvo rješenje. To dovodi do promjene članske strukture društva, što zahtijeva i promjenu društvenog ugovora.⁹⁸

4. ZAKLJUČAK

Isključenje člana iz društva s ograničenom odgovornošću primjenjuje se u odnosu na određenoga člana društva koji svojim osobnim svojstvima ili ponašanjem ugrožava postizanje cilja društva te služi zaštiti društva i ostalih njegovih članova. Njegova se primjena temelji na pravnoj naravi društva s ograničenom odgovornošću koje spada u društva kapitala, ali ima i brojne personalne elemente poput društava osoba. Također počiva na obvezi lojalnoga postupanja člana prema društvu i ostalim

95 Prestanak se poslovnog udjela može izbjeći tako da pogođeni član društva uredi prijenos svog udjela na drugog člana ili društvo prije isključenja. Pritom se mora postići sporazum s drugim članom društva ili društvom o prijenosu te se o tomu moraju obavijestiti svi članovi društva koji imaju pravo prvenstva pri njegovu stjecanju u skladu s čl. 481. ZGD-a (Više sodišće Ljubljana, Cp 13/94 od 14. rujna 1994.). Vidi u Košir, *Isključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 26-27; Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 151-152.

96 To se može provesti redovitim ili pojednostavnjenim smanjenjem temeljnog kapitala društva. Ovdje se smanjenje temeljnoga kapitala društva povlačenjem poslovnih udjela ne može provesti jer poslovni udjel prestaje te ne prelazi na društvo. Pritom se mora poštovati načelo zaštite vjerovnika društva pri smanjenju temeljnog kapitala (pravo na osiguranje nedospjelih tražbina, odnosno pravo na naplatu dospjelih tražbina).

97 Pritom je moguće povećati temeljni kapital uplatama novih uloga u društvo (efektivno povećanje) ili povećati temeljni kapital iz sredstava društva (nominalno povećanje).

98 Košir, *Isključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo*, 27-28; Kocbek et al., *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 152.

članovima društva. Kod povrede te obveze može se isključiti člana iz društva kao krajnja mjera kojom se on prisilno udaljuje iz društva. Postupak isključenja može pokrenuti društvo ili ostali članovi društva koji se može urediti društvenim ugovorom ili ga pokrenuti tužbom pred nadležnim trgovačkim sudom. Isključenje se može tražiti samo ako postoji objektivni razlog predviđen društvenim ugovorom ili važan razlog.

Članovi društva isključenje člana iz društva mogu urediti društvenim ugovorom pri osnivanju društva ili naknadnom izmjenom društvenog ugovora. Društvenim se ugovorom moraju odrediti razlozi za isključenje, postupak te posljedice isključenja člana iz društva. Time se može olakšati isključenje člana iz društva te ga prilagoditi potrebama društva. Tako se društvenim ugovorom može odrediti obična većina za donošenje odluke skupštine o isključenju, razlozi za isključenje u skladu s obilježjima društva, nastupanje pravnih učinaka isključenja donošenjem valjane odluke o isključenju, isplata otpremnine u obrocima i sl. Pri upisu isključenja člana iz društva u sudski registar, registarski sud mora ispitati jesu li ispunjeni uvjeti za isključenje člana u skladu s odredbama društvenog ugovora društva.

Sudsko isključenje člana iz društva moguće je ako društvenim ugovorom nije uređen postupak isključenja ili se odbije prijedlog za isključenje člana iz društva na temelju društvenog ugovora. Postupak se pokreće podizanjem tužbe kod nadležnoga trgovačkog suda, a koju podiže društvo ili svi ostali članovi društva zajedno. U slovenskom pravu tu tužbu može podići svaki član društva samostalno, budući da na skupštini društva koja odlučuje o isključenju člana na temelju društvenog ugovora, pravo glasa ima i pogođeni član društva. Time se štiti manjina u odnosu na većinskoga člana društva koji bi mogao spriječiti donošenje te odluke na skupštini društva.

U praksi može biti sporno što se smatra važnim razlogom za isključenje člana iz društva. ZTD određuje da će to biti ponašanje člana društva koje onemogućuje ili znatno otežava postizanje cilja društva pa se zbog toga njegov ostanak u društvu čini za društvo nepodnošljivim. Pritom društvo mora prethodno pokušati primijeniti blaže mjere zaštite prema članu društva. Ako se te blaže mjere ne mogu primijeniti ili član društva ne pristaje na njihovu primjenu, tada nastaje važan razlog za isključenje. Pri ocjeni važnoga razloga za isključenje nužno je uzeti u obzir sve okolnosti u odnosu na osobu člana društva te ih ocijeniti kao cjelinu. Pritom treba primijeniti objektivna mjerila. U obzir se mora uzeti i ponašanje ostalih članova društva. Važan razlog za isključenje mogu biti skrivljena i neskrivljena ponašanja člana društva. To mogu biti povrede zakona ili društvenog ugovora, ali i nastupanje okolnosti koje se nisu mogle očekivati i spriječiti te pasivnost člana u upravljanju društvom. Ako je razlog za isključenje člana prouzročavanje štete društvu, a član je nadoknadio štetu ili će je nadoknaditi, to ne isključuje mogućnost njegova isključenja iz društva. Ako je riječ o štetnom postupanju člana uprave koji je istodobno i član društva, to može biti činjenična osnova i za njegovo isključenje iz društva. Važan razlog za isključenje može biti i postupanje protivno zabrani konkurencije, prikrivena isplata dobiti ili počinjenje kaznenog djela protiv društva. Manje uzastopne povrede zakona ili društvenog ugovora nisu važan razlog za isključenje člana iz društva. Ostvarivanje prava člana društva u skladu sa zakonom ili društvenim ugovorom nije važan razlog

za njegovo isključenje iz društva, osim ako ih zloupotrebljava.

Član koji je isključen iz društva ima pravo na naknadu tržišne vrijednosti njegova poslovnog udjela kakva je bila u trenutku donošenja odluke o isključenju u društvu ili podizanja tužbe za isključenje kod nadležnoga trgovačkog suda. Isključenje člana iz društva zbog važnoga razloga nije kaznena mjera te on ne smije trpjeti financijski gubitak. On se ne može unaprijed odreći toga prava. Za određivanje vrijednosti poslovnog udjela nužno je procijeniti vrijednosti poduzeća koje društvo ima, uzimajući u obzir i procijenjeno buduće poslovanje društva. Iznos otpremnine koju treba platiti društvo i rok njezine isplate kod sudskog isključenja određuje se presudom suda. Pri isplati otpremnine valja poštovati pravila o održavanju temeljnoga kapitala društva. Član društva koji je u društvo unio ulog u stvarima i/ili u pravima može tražiti povrat onoga što je uložio, ali tek po proteku tri mjeseca od isključenja iz društva. To pravo člana nije zasebno pravo uz pravo na otpremninu za njegov poslovni udjel, a treba dopustiti i da se ono može isključiti ili ograničiti društvenim ugovorom ako bi se povratom uloga ugrozila opstojnost društva. Ako društvo prema članu ima zahtjev za naknadu štete ili neku drugu tražbinu, otpremnina će mu se isplatiti tek kada nadoknadi štetu ili ispuni neku drugu obvezu prema društvu. U hrvatskom pravu članstvo u društvu prestaje nakon isplate otpremnine. U slovenskom ono prestaje pravomoćnošću presude o sudskom isključenju, odnosno donošenjem odluke o isključenju člana u društvu. Do tada on može ostvarivati sva upravljačka i imovinska prava u društvu.

Ako je riječ o pravnoj sudbini poslovnog udjela isključenoga člana, u hrvatskom pravu isplatom otpremnine taj udjel pripada društvu. Društvo taj udjel drži kao povjerenik za onoga tko će ga steći kupnjom ili ga povlači. Ulog za poslovni udjel isključenoga člana mora biti uplaćen u cijelosti. Društvo može poslovni udjel isključenoga člana povući ili prodati članu društva ili nekoj trećoj osobi. Odluku o tomu donosi skupština, ako društvenim ugovorom nije određeno drukčije. Kako će društvo postupiti s poslovnim udjelom isključenoga člana ovisi o prisilnim odredbama ZTD-a, financijskom stanju društva i odredbama društvenog ugovora. U slovenskom pravu nakon pravomoćnosti presude o sudskom isključenju, odnosno donošenja odluke o isključenju člana na temelju društvenog ugovora, njegov poslovni udjel prestaje po sili zakona, a društvo mora u propisanim rokovima obaviti sanaciju temeljnoga kapitala te mu isplatiti otpremninu.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Barbić, Jakša. *Pravo društava, Knjiga druga: društva kapitala, Svezak II.: društvo s ograničenom odgovornošću, društvo za uzajamno osiguranje, kreditna unija*. Zagreb: Organizator, 2010.
2. Fantur, Lukas. *Ausschluss von Gesellschaftern aus der GmbH – Kündigung eines Syndikatsvertrages*. Pristup 27. prosinca 2022. <http://www.gmbhrecht.at/gmbh/ausschluss-gesellschafter-kuendigung-syndikatsvertrag/>
3. Guzić, Šime. „Izuzimanje i skrivene isplate dobitka u poreznom sustavu i računovodstvenoj evidenciji“. *Računovodstvo, revizija i financije*, br. 8 (2007): 103-109.

4. Ivanjko, Šime, Marijan Kocbek i Saša Prelič. *Korporacijsko pravo: pravni položaj gospodarskih subjektov*. Ljubljana: GV Založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2009.
5. Kopal, Aleš. *Opredelelitev prikritih izplačil dobička in bivstvene predpostavke*. *FinD-INFO*. Pristup 26. listopada 2022. <https://www.findinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/8920>
6. Kocbek, Marijan, Rado Bohinc, Borut Bratina, Mirko Ilešič, Šime Ivanjko, Rajko Knez, Marjan Odar, Hilda Marija Pivka, Nina Plavšak, Saša Prelič, Dušan Pšeničnik, Krešo Puharič i Bojan Zabel. *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga*. Ljubljana: GV Založba, 2007.
7. Košir, Anže. *Izključitev in izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo, diplomsko delo*. Ljubljana: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2020.
8. Maturana-Nuñez, André. *Zum Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH*. Pristup 27. prosinca 2022. <https://maturana-nunez.de/zum-ausschluss-eines-gesellschafters-aus-der-gmbh/>
9. Mayer, Tobias. *So können Sie einen GmbH-Gesellschafter ausschließen*. Pristup 27. prosinca 2022. <https://www.bms-rechtsanwaelte.de/gmbh-gesellschafter-ausschluss/>
10. Scogin, Hugh T. Jr. „Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the Close Corporation Problem“. *Michigan Journal of International Law* 15, no. 1 (1993): 127-188.
11. Slakoper, Zvonimir. *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i pravnoj teoriji*. Zagreb: Organizator, 2009.
12. Širola, Nina. „Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 61, br. 5 (2011): 1687-1728.

Pravni propisi:

1. Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list Republike Slovenije, br. 65/09., 33/11., 91/11., 32/12., 57/12., 44/13., 82/13., 55/15., 15/17., 22/19., 158/20., 18/21.
2. 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.

Sudska praksa:

1. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-1099/03 od 3. lipnja 2003.
2. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4098/09 od 8. prosinca 2009.
3. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-599/03-3 od 4. svibnja 2006.
4. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-7151/05 od 1. srpnja 2008.
5. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-871/03-3 od 17. studenog 2005.
6. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-911/04-3 od 18. rujna 2007.
7. Višje sudišće Koper, Cpg 27/11 od 13. svibnja 2011.
8. Višje sudišće Koper, Cpg 384/14 od 4. prosinca 2014.
9. Višje sudišće Ljubljana, Cp 13/94 od 14. rujna 1994.
10. Višje sudišće Ljubljana, Cpg 691/12 od 11. srpnja 2012.
11. Višje sudišće Ljubljana, Cpg 963/05 od 1. veljače 2007.
12. Višje sudišće Ljubljana, I Cpg 155/18 od 15. svibnja 2018.
13. Višje sudišće Ljubljana, I Cpg 489/18 od 1. listopada 2019.
14. Višje sudišće Ljubljana, I Cpg 963/05 od 1. svibnja 2007.
15. Višje sudišće Ljubljana, I Cpg 99/12 od 16. svibnja 2012.
16. Višje sudišće v Ljubljani, IV Cpg 1001/09 od 23. prosinca 2009.
17. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt-161/03-2 od 20. srpnja 2005.
18. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt-169/09-2 od 2. ožujka 2010.

19. Vrhovno sodišče Republike Slovenije, II Ips 541/99 od 9. ožujka 2000.
20. Vrhovno sodišče Republike Slovenije, III Ips 10/12 od 25. ožujka 2012.
21. Vrhovno sodišče Republike Slovenije, III Ips 23/07 od 16. lipnja 2009.
22. Vrhovno sodišče Republike Slovenije, IV Cpg 42/99 od 20. siječnja 2000.

Dionis Jurić*

Summary

EXCLUSION OF A MEMBER FROM A LIMITED LIABILITY COMPANY

Exclusion of a member from a limited liability company is applied in relation to a specific company member whose personal characteristics or behaviour endangers achievement of the company's goal and serves to protect the company and its other members. Its application is based on the legal nature of a limited liability company, which belongs to capital companies, but also has numerous personal elements typical for the companies based on partnerships. It is also based on the member's duty to act loyal towards the company and other company members. In case of breach of this duty, it is possible to exclude a company member from the company as a final measure. The exclusion procedure can be initiated by the company or other company members. This procedure can be regulated by the articles of association of the company or it can be initiated by a lawsuit before the competent commercial court. Exclusion can only be requested if there is an objective reason determined by the articles of association or an important reason. It is a company member's behaviour that makes it impossible or significantly difficult to achieve a goal of the company, and as a result their remaining in the company seems intolerable for the company. The excluded company member is entitled to compensation for their business share in the company. The exclusion takes legal effect only after the compensation has been disbursed. The company decides on the legal fate of the excluded company member's business share.

Keywords: *exclusion of a member from a limited liability company; procedure; important reason for exclusion; compensation; legal fate of the excluded company member's business share.*

* Dionis Jurić, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; dionis.juric@uniri.pravri.hr. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7725-7531>.

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 **3,48 EUR:**

Vol. 20 br. 2 (1999.)
Vol. 21 br. 1 (2000.)
Vol. 21 br. 2 (2000.)
Vol. 22 br. 1 (2001.)
Supplement br. 1 (2001.)
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. 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.)
Vol. 32 br. 2 (2011.)
Vol. 33 br. 2 (2012.)
Vol. 34 br. 2 (2013.)
Vol. 35 br. 1 (2014.)
Vol. 35 br. 2 (2014.)
Vol. 36 br. 2 (2015.)
Vol. 37 br. 2 (2016.)
Vol. 37 br. 3 (2016.)
Vol. 38 br. 2 (2017.)
Vol. 39 br. 2 (2018.)
Vol. 39 br. 3 (2018.)
Vol. 40 br. 2 (2019.)
Vol. 40 br. 3 (2019.)
Vol. 41 br. 2 (2020.)
Vol. 41. br. 3 (2020.)

• po jedinstvenoj cijeni od **6,64 EUR:**

Vol. 37 br. 1 (2016.)
Vol. 39 br. 1 (2018.)
Vol. 39 br. 4 (Posebni broj) (2018.)
Vol. 41 br. 1 (2020.)
Vol. 42 br. 1 (2021.)
Vol. 42 br. 3 (2021.)

• po jedinstvenoj cijeni od **13,27 EUR:**

Vol. 43 br. 1 (2021.)
Vol. 43 br. 2. (2021.)

• po jedinstvenoj cijeni od **19,91 EUR:**

Vol. 43 br. 3 (2022.)
Vol. 44 br. 1 (2023.)

RASPRODANA IZDANJA:

Vol. 35 br. 1 (2013.)
Vol. 36 br. 1 (2015.)
Vol. 38 br. 1 (2016.)
Vol. 40 br. 1 (2019.)
Vol. 42 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. godine. 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:

- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima*, 2002. **(cijena 27,87 EUR)**
- Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova – Međunarodna i nacionalna pravna regulativa*, 2009. **(cijena 76,65 EUR)**
- Anamari Petranović, *Obligationes iuris romani: (breviarum)*, 2010. **(cijena 20,90 EUR)**
- Dario Đerđa, *Osnove upravnog prava Europske unije*, 2012. **(cijena 15,33 EUR)**
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, *Osnove ekonomske politike*, 2012. **(cijena 20,90 EUR)**
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković, *Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala*, 2013. **(cijena 39,82 EUR)**
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, *Kazneno pravo – opći dio*, 2013. **(cijena 9,06 EUR)**
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalović, *Međunarodno kazneno pravo*, 2013. **(cijena 12,54 EUR)**
- Teodor Antić, *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, 2014. **(cijena 19,91 EUR)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, 2014. **(cijena 18,58 EUR)**
- Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti*, 2015. **(cijena 15,93 EUR)**
- Milovan Jovanović, *Osnove ekonomike javnog sektora*, 2016. **(cijena 7,96 EUR)**
- Dario Đerđa, *Upravni spor*, 2017. **(cijena 15,93 EUR)**
- Milovan Jovanović, *Ekonomska politika*, 2017. **(cijena 10,62 EUR)**
- Dionis Jurić, *Pravo društava*, 2019. **(cijena 26,54 EUR)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, VII. izdanje, 2021. **(cijena 18,58 EUR)**

MONOGRAFIJE:

- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, 1998. **(cijena 9,76 EUR)**
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku*, 2000. **(cijena 13,94 EUR)**
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora*, 2002. **(cijena 16,72 EUR)**
- Eduard Kunštek, *Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država)*, 2002. **(cijena 18,12 EUR)**
- Mirela Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu*, 2006. **(cijena 13,80 EUR)**
- Ivana Kunda, *Internationally Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation*, 2007. **(cijena 15,19 EUR)**
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, *Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) **(cijena 73,86 EUR)**
- Igor Martinović, *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi*, 2014., **(cijena 10,62 EUR)**
- Marija Pospišil Miler, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu*, 2014. **(cijena 39,68 EUR)**
- Dalida Rittossa, *Zablude u kaznenom pravu*, 2014. **(cijena 14,60 EUR)**
- Tadija Bubalo, *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, 2015. **(cijena 23,89 EUR)**
- Velinka Grozdanić (urednica), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, 2015. **(cijena 13,27 EUR)**
- Robert Blažević, *Stigma i karizma*, 2017. **(cijena 10,62 EUR)**
- Budislav Vukas, *Hrvatska državnost – pravno-povijesne prosudbe - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode*, 2017. **(cijena 9,29 EUR)**
- Anamari Petranović, *“Riječko” uz rimsko pravo: (ex Statuto terrae Fluminis anno MDXXX)*, 2019. **(cijena 9,29 EUR)**
- Robert Blažević, Dana Dobrić Jambrović i Mariza Menger, *Lokalna samouprava*, 2020. **(cijena 15,93 EUR)**

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Nada Bodiroga Vukobrat i 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 16,72 EUR)**
- Nada Bodiroga Vukobrat, *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja*, 2008. **(cijena 13,94 EUR)**

- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc i Vlatka Butorac Malnar, *Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području*, 2009. **(cijena 25,08 EUR)**
- Velinka Grozdanić i dr., *Kad žena ubije*, 2011. **(cijena 13,94 EUR)**
- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda, *Uredba Bruxelles I. – izazovi u hrvatskom pravosuđu*, 2013. **(cijena 20,90 EUR)**
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, *Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba*, 2013. **(cijena: 20,90 EUR)**
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, *Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika*, 2014. **(cijena 25,22 EUR)**
- Zbornik radova, *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost*, urednica: Ivana Kunda, 2015. **(cijena 20,90 EUR)**
- Zbornika radova, *Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908-2008.*, urednik: Nenad Hlača, 2015. **(cijena: 15,33 EUR)**
- Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću, *Liber amicorum Aldo Radolović*, uredili: Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, 2018. **(cijena 33,18 EUR)**
- Zbornik radova, *Administrative Dispute in the Central and Eastern European States, Collected Papers*, eds. Dario Đerđa, Ante Galić, Dana Dobrić Jambrović i Joanna Wegner. (copublisher: High Administrative Court of the Republic of Croatia), 2021. **(cijena 17,25 EUR)**

PRIJEVODI:

- Trevor C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice*, 2004. **(cijena 41,81 EUR - meki uvez)**

PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe*, 2001. **(cijena 20,90 EUR)**

* Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

RASPRODANA IZDANJA BIBLIOTEKE PRAVNOG FAKULTETA U RIJECI

UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, *Kriminalistika, 1. Uvod, 1997.*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001.*
- Matthias Herdegen, *Europsko pravo, 2003.*
- Milovan Jovanović, *POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004.*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006.*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2007.*
- Zvonimir Slakoper, *Bankovni i financijski ugovori, 2007.*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo – autorizirana predavanja – 2. izdanje, 2008.*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010.*
- Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države, 2014.*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2015.*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, V. izdanje, 2016.*

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet, 1995.*
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija, 1996.*
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo, 1997.*
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava, 1998.*
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra, 1999.*
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije, 1999.*
- Željko Bartulović, *Sušak 1919. – 1947. Državnopravni položaj grada, 2004.* (suizdavač: Adamović, Rijeka i Državni arhiv u Rijeci)
- Petar Simonetti, *Denacionalizacija, 2004.*
- Robert Blažević, *Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti, 2006.*
- Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu, 2008.*
- Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama, 2009.* (suizdavač: Organizator, Zagreb)
- Petar Simonetti, *Prava na nekretninama, 2009.*
- 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.*
- 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.*

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić i Alenka Šelih, *Žene i kazna zatvora*, 2001.
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union*, 2001.
- Vesna Tomljenović i Edita Čulinović Herc, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala*, 2005.

BIBLIOTEKA ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI

<https://pravri.uniri.hr/hr/o-fakultetu/zavodi>

e-mail: 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, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena 6,97 EUR)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena 12,54 EUR)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena 18,12 EUR)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru/ Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 13,94 EUR)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije*, urednik: Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015. (cijena 61,05 EUR)

Rasporodana izdanja

- 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, 1997.*
- *Talijanski kazneni postupak*, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, 2002.
- *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.
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru – Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006.*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006.*

*** 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

Vol. 44 br. 1 (2023)

Članci:

- *Jozo Čizmić*, Novo uređenje zapisnika u parničnom postupku
- *Zvonimir Slakoper, Saša Nikšić*, Dužna pažnja prema Zakonu o obveznim odnosima
- *Nataša Žunić Kovačević, Polonca Kovač*, Izazovi poreznog nadzora između pravila i prakse u Hrvatskoj i Sloveniji
- *Bosiljka Britvić Vetma, Ivan Malenica*, Načelo zakonitosti u hrvatskom i poredbenom upravnom pravu
- *Maja Bukovac Puvača, Sandra Winkler*, Naknada štete prouzročene povredom prava na poštovanje obiteljskog života
- *Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini Zrinski, Iva Parenta*, Konvencijski aspekti „zamrzavanja“ i privremenog oduzimanja imovine
- *Marko Šikić, Ana Đanić Čeko*, Poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja u upravnom postupku
- *Stjepan Gadžo, Ana Dujmović*, Porezna zastara u svjetlu zahtjeva pravne sigurnosti: prijepori iz hrvatskog i bosanskohercegovačkog zakonodavstva i prakse
- *Mihajlo Dika, Aleksandra Maganić*, Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku – neka izabrana pitanja
- *Tomislav Artuković*, Neki aspekti osiguranja i naplate poreza i drugih javnih davanja u sudskoj praksi
- *Zinka Bulka*, Upisi u zemljišnu knjigu na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju
- *Dionis Jurić*, Isključenje člana iz društva s ograničenom odgovornošću

ISSN 1330-349X



9 771330 349008