

UDK 34 + 3

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

ZBORNİK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 45

BROJ 1

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.
vol. 45, br. 1, str. VIII + 1-282, Rijeka, 2024.

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. Gabrijela 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: Nikolina Grković, univ. spec. iur., Ines Stermečki Beletić, univ. spec. oec.

Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board: prof. dr. sc. Violeta Beširević (Beograd, Srbija; Budimpešta, Mađarska), prof. dr. sc. Larry A. DiMatteo (Gainesville, Sjedinjene Američke Države), prof. dr. sc. Manuel Ignacio Feliu Rey (Madrid, Španjolska), prof. dr. sc. Franco Ferrari (New York, Sjedinjene Američke Države), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Bologna, Italija), prof. emeritus Šime Ivanjko (Maribor, Slovenija), prof. dr. sc. Alejandro José Laje (Buenos Aires, Argentina), dr. sc. Agnė Limantė (Vilnius, Litva), prof. dr. sc. Yseult M. Marique (Colchester, Ujedinjeno Kraljevstvo), prof. dr. sc. Zlatan Meškić (Rijad, Saudijska Arabija), prof. dr. sc. Tuulikki Mikkola (Turku, Finska), prof. dr. sc. Richard Oppong (San Diego, Sjedinjene Američke Države), prof. dr. sc. Marta Pertegás Sender (Maastricht, Nizozemska), dr. sc. Ilaria Pretelli (Lausanne, Švicarska), dr. Poomintr Sooksripaisarnkit (Newnham, Australija), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Rim, Italija), prof. dr. sc. Jurij Toplak (Ljubljana-Maribor, Slovenija; New York, Sjedinjene Američke Države), prof. dr. sc. Cristiana Valentini (Chieti-Pescara, Italija), prof. dr. sc. Dai Yokomizo (Nagoya, Japan)

Lektura/Language Editing: nasl. doc. 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 i DOI, suradnica za otvorenu znanost i metričke pokazatelje/for UDC and DOI, Associate Editor for Open Science and Metrics: nasl. doc. 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 (podbaze 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 45

BROJ 1

RIJEKA, 2024.

SADRŽAJ**Članci:***Saša Nikšić*

Cijena kod ugovora o građenju (izvorni znanstveni rad).....	1
--	---

Hano Ernst, Tatjana Josipović

Funkcije upisa u zemljišnu knjigu i zaštita osobnih podataka (izvorni znanstveni rad).....	21
---	----

Aleksandra Maganić

Institut proširenog vijeća Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske (izvorni znanstveni rad).....	47
---	----

Gordan Stanković, Iva Tuhtan Grgić

Založno pravo na koncesiji na pomorskom dobru (izvorni znanstveni rad).....	67
--	----

Dubravka Akšamović

Zakonska revizija dioničkih društava s posebnim osvrtom na ugovor o zakonskoj reviziji - neka otvorena pitanja (pregledni rad).....	91
---	----

Marko Šikić, Mateja Held

Prigovor u Zakonu o općem upravnom postupku (pregledni rad).....	113
---	-----

Sladana Aras Kramar

Postupak radi zaštite obiteljskog doma - otvorena pitanja (pregledni rad).....	135
---	-----

Mihaela Braut Filipović, Edita Čulinović-Herc, Srđan Šimac

Rješavanje sporova u obiteljskim trgovačkim društvima medijacijom (pregledni rad).....	153
---	-----

Mijo Galiot, Vanesa Brizić Bahun

Novinari kao odgovorne osobe kod povrede časti i ugleda (pregledni rad).....	179
---	-----

Lidija Šimunović

Pravni položaj državnih potpora u insolventijskim postupcima (pregledni rad).....	209
--	-----

Alen Rajko

Testovi uravnoteživanja interesa u hrvatskom informacijskom upravnom pravu (pregledni rad).....	229
---	-----

Iva Buljan

Pisani postupak u sporovima male vrijednosti - radikalna promjena dosadašnje paradigme (pregledni rad).....	251
---	-----

TABLE OF CONTENTS**Articles:**

<i>Saša Nikšić</i> A Construction Contract Pricing	1
<i>Hano Ernst, Tatjana Josipović</i> Functions of Land Registration Entries and the Protection of Personal Data	21
<i>Aleksandra Maganić</i> The Legal Institute of the Extended Panel of the Civil Law Department of the Supreme Court of the Republic of Croatia.....	47
<i>Gordan Stanković, Iva Tuhtan Grgić</i> Hypothec on the Concession of the Maritime Domain	67
<i>Dubravka Akšamović</i> Statutory Audit of Joint-Stock Companies with a Special Reference to a Statutory Audit Agreement - Some Open Issues.....	91
<i>Marko Šikić, Mateja Held</i> An Objection in the General Administrative Procedure Act	113
<i>Slađana Aras Kramar</i> A Procedure for the Protection of a Family Home - Open Issues	135
<i>Mihaela Braut Filipović, Edita Čulinović-Herc, Srđan Šimac</i> Dispute Resolution in Family Businesses through Mediation	153
<i>Mijo Galiot, Vanesa Brizić Bahun</i> Journalists as Responsible Persons in Violation of Honour and Reputation	179
<i>Lidija Šimunović</i> Legal Position of State Aid in Insolvency Proceedings	209
<i>Alen Rajko</i> Interest Balancing Tests in Croatian Information Administrative Law.....	229
<i>Iva Buljan</i> A Written Procedure in Small Claims Cases - A Radical Change of the Current Paradigm	251

Članci
(Articles)

CIJENA KOD UGOVORA O GRAĐENJU

Prof. dr. sc. Saša Nikšić*

UDK 347.441.64:349.442
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.1>
Ur.: 23. prosinca 2023.
Pr.: 9. veljače 2024.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Cijena je kod ugovora o građenju posebno važan sastojak, što proizlazi iz velikog broja pravila koja uređuju način određivanja cijene kao i izmjene cijene nakon sklapanja ugovora o građenju. Posebnu pažnju privlače pravila o izmjeni cijene koja odstupaju od općih instituta ugovornog prava (izmjene ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti), a koji su sami po sebi iznimka od osnovnih načela obveznog prava (lat. pacta sunt servanda). U pravnoj teoriji sporna je i pravna narav nekih od tih pravila. Otvoreno je pitanje je li riječ o dispozitivnom ili prisilnom pravilu koje uređuje izmjenu cijene kada je ugovorena fiksna cijena. U literaturi se također problematizira trenutak koji je relevantan za određivanje promjene cijene.

Ključne riječi: ugovor o građenju; cijena; izmjena cijena; klizna skala; promijenjene okolnosti.

1. UVOD

Cijena kod ugovora o građenju sastojak je ugovora koji zaslužuje posebnu pažnju. Već sam način izražavanja i ugovaranja cijene kod ugovora o građenju složeniji je u usporedbi s drugim ugovorima, jer se kod njega često ugovora jedinična cijena, što znači da ju je potrebno izračunati tek nakon izvođenja radova, a ugovorni troškovnici koji su sastavni dio ugovora sastoje se od velikoga broja pojedinih stavki. Kod ugovora o građenju često se za izračunavanje cijene koriste i formule, posebno kod izmjena cijene. Niti kod jednoga drugog ugovora ne postoje posebna zakonska pravila o izmjeni cijene kakva su predviđena kod ugovora o građenju.¹ Kod drugih ugovora postoje jedino opća pravila o promijenjenim okolnostima, koja su iznimno stroga, pa kod drugih ugovora mnogo teže dolazi do promjena cijene u usporedbi s

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

1 Kod ostalih ugovora se na promjenu cijene primjenjuju opća pravila o promijenjenim okolnostima. Čl. 369. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22. (u daljnjem tekstu: ZOO), ali su ona mnogo restriktivnija u odnosu na pravila o promjeni cijene kod ugovora o građenju.

ugovorom o građenju.² Institut izmjene cijene kod ugovora o građenju posebno je važan u turbulentnim razdobljima u kojima živimo u posljednje vrijeme, u kojima ekonomske krize, prekidi i poremećaji opskrbnih lanaca, ratni sukobi te različite administrativne mjere prouzročene pandemijom bolesti COVID-19, klimatskim promjenama izravno utječu na ugovore o građenju.³ Nužno je istaknuti da takva posebna pravila koja u ZOO-u postoje u vezi s promjenom cijena kod ugovora o građenju, a preuzeta su iz starog ZOO-a,⁴ ne postoje u stranim pravnim poredcima.⁵ Pritom treba dodati da ugovor o građenju u poredbenom pravu često i nije uređen kao poseban imenovani ugovor.

Kod ugovora s klauzulom *ključ u ruke* ugovorena cijena obuhvaća i vrijednost svih nepredviđenih radova i viškova radova, a isključuje utjecaj manjkova radova na ugovorenu cijenu, pod pretpostavkom da se opseg radova nije mijenjao sporazumno ili iz razloga za koje odgovara naručitelj.⁶ Na kraju ono što dodatno komplicira primjenu pravila o cijeni kod ugovora o građenju jest primjena tih pravila kod ugovora o javnim nabavama.

2. OPĆE NAPOMENE O UGOVORU O GRAĐENJU

Ugovor o građenju uređen je ZOO-om kao imenovani ugovor. Riječ je o pravnom uređenju koje je u biti preuzeto iz staroga ZOO-a iz 1978. godine, uz određene izmjene.⁷ Najveća izmjena odnosi se na proširenje odgovornosti koja je

2 Saša Nikšić, „Temeljna obilježja instituta izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti“, u: *Liber amicorum Nikola Gavella, Građansko pravo u razvoju*, ur. Igor Gliha (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007.), 563-605; Saša Nikšić, „Clausula rebus sic stantibus i ekonomska kriza“, u: *Zbornik 54. susreta pravnika*, ur. Miljenko Appio Giugno (Opatija: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2016.), 159-182.

3 Slično v. Hrvoje Markovinović, „Izmjena cijene u ugovoru o građenju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 60, br. 2 (2023): 495.

4 Stari Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 46/85., 57/89., Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99., 88/01.

5 Za opširniji poredbenopravni pristup, v. Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 501.

6 Čl. 630. st. 3. ZOO-a.

7 Stari ZOO iz 1978. godine bio je iznimka koji uređuje ugovor o građenju kao poseban imenovani ugovor. U poredbenom pravu na taj ugovor primjenjivala su se pravila ugovora o djelu te ono što su ugovorne strane ugovorile u konkretnom slučaju putem posebnih ugovornih odredaba, odnosno općih uvjeta ugovora te drugih izvora (običaji, praksa). Tek je nedavno u njemačkom Građanskom zakoniku (*Bürgerliches Gesetzbuch* od 18. kolovoza 1896., s posljednjim izmjenama od 22. prosinca 2023., BGBl. 2023 I br. 41.) (u daljnjem tekstu: BGB) uređen ugovor o građenju kao imenovani ugovor i to u više različitih varijanti: ugovor o građenju (*Bauvertrag*, §§ 650a – 650h BGB), potrošački ugovor o građenju (*Verbraucherbauvertrag*, §§ 650i – 650n BGB), a postoji i mješoviti ugovor o građenju s elementima ugovora o kupoprodaji (*Bauträgervertrag*, §§ 650u – 650v BGB). U većini drugih pravnih poredaka taj ugovor ostao je neimenovani ugovor. Tako i u francuskom pravu, iako u njemu postoje posebna pravila koja uređuju dio materije koja u režimu ZOO-a čini dio uređenja ugovora o građenju. Riječ je o, tzv. desetogodišnjoj odgovornosti (fr. *garantie décennale*; *Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction*, Journal Officiel de la

u starom ZOO-u bila uređena pod nazivom odgovornost za solidnost građevine, a u aktualnom tekstu zakona nosi naziv bitni zahtjevi za građevinu, pri čemu ti bitni zahtjevi nisu uređeni ZOO-om, već Zakonom o gradnji⁸ (u aktualnom Zakonu o gradnji, umjesto ranije korištenog naziva bitni zahtjevi za građevinu u primjeni je naziv temeljni zahtjevi za građevinu⁹).

Ugovor o građenju definiran je kao ugovor kojim se izvođač obvezuje prema određenom projektu izgraditi u ugovorenom roku određenu građevinu na određenom zemljištu, ili na takvom zemljištu, odnosno na postojećoj građevini izvesti kakve druge građevinske radove, a naručitelj mu se obvezuje za to isplatiti određenu cijenu.¹⁰

Ugovor o građenju formalan je pravni posao, koji da bi bio valjan mora biti sklopljen u pisanom obliku.¹¹ Povreda pravila o obliku ugovora dovodi do njegove ništetnosti,¹² pri čemu ZOO predviđa i mogućnost konvalidacije ugovora koji nisu sklopljeni u propisanom obliku, ako je ugovor ispunjen u cijelosti ili pretežnom dijelu, a iz cilja zbog kojega je propisan oblik, očito ne proizlazi nešto drugo.¹³ Sudska praksa prihvaća konvalidaciju ispunjenih ugovora, ako je riječ o tzv. običnom pisanom obliku (pisani tekst potpisan vlastoručnim ili naprednim elektroničkim potpisom).¹⁴ Ako je riječ o tzv. kvalificiranom obliku, tj. o ugovorima koji moraju biti ne samo sastavljeni u pisanom obliku, već ih mora ovjeriti sudac, ispunjenjem ugovora prema shvaćanju sudske prakse ne dolazi do konvalidacije.¹⁵ Isto je shvaćanje zauzela i novija praksa u primjeni novog ZOO-a ako je za valjanost ugovora propisana ovjera potpisa.¹⁶ Za ugovor o građenju propisan je samo običan pisani oblik, bez ovjere sudca (ili npr. javnog bilježnika), odnosno ovjere potpisa, pa takvi ugovori mogu konvalidirati ako su ispunjeni u cijelosti ili pretežnom dijelu, što je potvrđeno i u praksi.¹⁷ Mogućnost konvalidacije formalno neurednih ugovora o građenju spominje i pravna teorija.¹⁸

République Française, br. 4 od 5. siječnja 1978., s posljednjim izmjenama br. 158 od 9. srpnja 1996.) koja je u ZOO 1978. uređena kao odgovornost za solidnost, a u novom ZOO-u kao odgovornost za bitne zahtjeve za građevinu.

8 Zakon o gradnji, Narodne novine, br. 153/13., 20/17., 39/19., 125/19.

9 Čl. 1. st. 1. i čl. 8. Zakona o gradnji.

10 Čl. 620. st. 1. ZOO-a.

11 Čl. 620. st. 2. ZOO-a.

12 Čl. 290. st. 1. ZOO-a.

13 Čl. 294. ZOO-a.

14 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2937/16-2 od 18. lipnja 2019; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1985/12-2 od 6. rujna 2019; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 174/98-2 od 30. siječnja 2002.

15 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2567/00-2 od 7. siječnja 2004.

16 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2238/16-2 od 19. listopada 2021.

17 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1701/01-2 od 17. travnja 2003; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 234/00-2 od 19. studenoga 2003; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 696/00-2 od 17. prosinca 2003; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2358/11-3 od 6. ožujka 2013. i Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 466/13-2 od 13. prosinca 2017. Budući da u vezi s konvalidacijom formalno neurednih ugovora nema razlike između starog i novoga ZOO-a relevantna je i starija sudska praksa.

18 Ivan Bukljaš i Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga*

Zbog mogućeg utjecaja građenja na treće osobe, u ZOO-u postoje posebna pravila koja uređuju hitne nepredviđene radove, na način da ih se može izvesti i bez prethodne suglasnosti naručitelja, ako tu suglasnost nije moguće pribaviti zbog hitne potrebe izvođenja radova.¹⁹ To su hitni nepredviđeni radovi. S tim u vezi treba voditi računa da su ranije Posebne uzance o građenju iz 1977. godine (u daljnjem tekstu: Uzance ‘77)²⁰ nepredviđene radove definirale kao radove koji ugovorom nisu obuhvaćeni, a koji se moraju izvesti, što znači da nisu svi nepredviđeni radovi ujedno i hitne naravi.²¹ Pravi smisao toga pojma vidljiv je iz definicije pojma naknadni radovi prema Uzancama ‘77, a to su takvi radovi koji nisu ugovoreni i nisu nužni za ispunjenje ugovora, a naručitelj zahtijeva da se izvedu.²² Prema tome, u režimu Uzanci ‘77 nepredviđeni radovi su oni koji moraju biti izvedeni radi ispunjenja ugovora, iako nisu ugovoreni, a ne ulaze uvijek u kategoriju hitnih radova, jer nisu potrebni radi osiguranja stabilnosti, sprječavanja opasnosti i šteta, niti ih je potrebno provesti po naredbi mjerodavnog tijela javne vlasti. Prema novim Posebnim uzancama o građenju²³ (u daljnjem tekstu: Uzance ‘21) nepredviđeni radovi, zajedno s naknadnim radovima ulaze u širi pojam izvantrškovničkih radova.²⁴ U tom pravnom režimu nepredviđeni radovi su hitni radovi koje je izvođač dužan izvesti s odobrenjem ili bez odobrenja naručitelja radi očuvanja stabilnosti i sigurnosti građevine, susjednih građevina i osoba te ostali radovi koje je nužno *hitno* (naglasio S.N.) izvesti zbog tehnoloških i/ili funkcionalnih razloga.²⁵ To znači da su prema novim Posebnim uzancama nepredviđeni radovi isključivo hitni radovi, a prema starim Uzancama ‘77 to mogu biti i drugi radovi, pri čemu stare Uzance ‘77 određuju da su to radovi potrebni za ispunjenje ugovora (završetak građevine). ZOO spominje nepredviđene radove u kontekstu hitnih radova.

Pravno uređenje ugovora o građenju specifično je i u vezi s odgovornosti izvođača. Pored podredne primjene pravila ugovora o djelu,²⁶ u okviru ugovora o građenju predviđena je posebna vrsta odgovornosti – odgovornost za bitne zahtjeve za građevinu.²⁷ Izričito je propisano da prava naručitelja prema stjecatelju za takve nedostatke prelaze i na sve kasnije stjecatelje građevine ili njezina dijela, ali kasnijim stjecateljima ne teku novi rokovi za obavijest i tužbu, već im se umjesto toga uračunava rok prednika.²⁸ Odgovara se ne samo prema naručitelju, već i prema svakom drugom stjecatelju građevine.²⁹

I na kraju je nužno spomenuti još jedan važan element općeg uređenja ugovora

III. (Zagreb: vlastito izdanje, 1979.), 1960.

19 Čl. 624. ZOO-a.

20 Posebne uzance o građenju, Službeni list SFRJ, br. 18/77.

21 Uzanca br. 9/7. Uzanci ‘77.

22 Uzanca br. 9/8. Uzanci ‘77.

23 Posebne uzance o građenju, Narodne novine, br. 137/21.

24 Uzanca br. 6/7. Uzanci ‘21.

25 Uzanca br. 6/8. Uzanci ‘21.

26 Čl. 631. ZOO-a.

27 Čl. 633.-636. ZOO-a.

28 Čl. 632. ZOO-a.

29 Čl. 633. st. 5. ZOO-a.

o građenju prema ZOO-u, a to je podredna primjena pravila ugovora o djelu i na druga pitanja koja nisu uređena u okviru ugovora o građenju. ZOO podrednu primjenu izričito predviđa jedino u vezi s odgovornosti za nedostatke građevine. U literaturi se smatra da se pravila ugovora o djelu podredno primjenjuju na ugovor o građenju i u svim drugim slučajevima kada za tim postoji potreba.³⁰ Pri tome se naglašava da mogućnost podredne primjene svih pravila ugovora o djelu, a ne samo onih o nedostacima, postoji i nakon stupanja na snagu ZOO-a iz kojeg je brisan dio odredbe koji definira ugovor o građenju kao vrstu ugovora o djelu.³¹ To je logično kada se uzme u obzir da neovisno o tome je li to izričito propisano, ugovor o građenju jest podvrsta ugovora o djelu. Naime, pojam ugovora o građenju razlikuje se od ugovora o djelu *samo* po vrsti posla izvođača.³² Kod ugovora o građenju to su veći i složeniji građevinski radovi, a kod ugovora o djelu bilo koji faktični posao koji ima za činidbu rezultat rada.³³ Ugovor o građenju razvio se u samostalni imenovani ugovor iz ugovora o djelu zbog razvoja pravila koja uređuju ugovor o građenju, koja su jednim dijelom i međunarodnog karaktera.³⁴ Ugovor o građenju podvrsta je ugovora o djelu i u drugim pravnim sustavima. U njemačkom je pravu kao imenovani ugovor uređen tek od nedavno, u poglavlju BGB-a koje uređuje ugovor o djelu.³⁵

3. NAČINI UGOVARANJA CIJENE

Ugovaranje cijene kod ugovora o građenju ima posebno značenje s jedne strane zbog toga što je riječ o visokim cijenama zbog velike vrijednosti građevina, a s druge zbog toga što izgradnja i bez zakašnjenja izvođača može trajati nekoliko godina, pa se po prirodi stvari otvara pitanje odgovara li inicijalno ugovorena cijena troškovima izgradnje.³⁶

Odredbe ZOO-a predviđaju dva načina ugovaranja cijene – jedinično ugovorenu cijenu i ugovaranje u ukupnom iznosu.³⁷ U praksi se primjenjuju uz određene

30 Vilim Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 1007.

31 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1007. Usp. čl. 630. st. 1. staroga ZOO-a. U tom smislu uređenje prema ZOO-u bilo je jasnije. Brisanje dijela odredbe iz definicije ugovora o građenju kojom se taj ugovor klasificira kao podvrsta ugovora o djelu, najvjerojatnije je poduzeto radi rasterećenja zakonskoga teksta, a ne zbog ukidanja povezanosti ugovora o djelu i ugovora o građenju.

32 Jan Busche, § 650a BGB, *Münchener Kommentar zum BGB* (München: Beck, 2023.), rb. 11. (mrežno izdanje nema broja stranice, pa se umjesto toga citira rubni broj odlomka u vezi s pojedinim paragrafom).

33 Zgrade, brane, mostovi, tuneli, vodovodi, kanalizacije, ceste, željezničke pruge, bunari i *ostale građevine čija izrada zahtijeva veće i složenije radove* (čl. 621. ZOO-a).

34 Stojan Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij, Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, Knjiga III.* (Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, 1985.), 1822.

35 Busche, § 650a BGB, *Münchener Kommentar zum BGB*, rb. 11.

36 Slično Borislav T. Blagojević i Vrleta Krulj, *Komentar Zakona o obligacijskim odnosima, II.* (Beograd: Savremena administracija, 1980.), 114.

37 Čl. 625. ZOO-a. Oba načina ugovaranja cijene postoje i u uzancama (uzanca br. 22. Uzance '77; uzanca br. 17. Uzance '21).

modifikacije. Da bi se umanjio rizik kod ugovaranja jedinične cijene ugovara se najviši iznos troškova koje snosi naručitelj.³⁸ U slučaju ugovaranja cijene u ukupnom iznosu riječ je o paušalno ugovorenoj cijeni, a treba ju razlikovati od cijene koja se ugovara kod ugovora o građenju s klauzulom *ključ u ruke*.³⁹ To ne znači da se kod ugovora s klauzulom *ključ u ruke* ne može ugovoriti i paušalna cijena, ali samo ugovaranje paušalne cijene ne znači da je ugovor o građenju sklopljen u režimu *ključ u ruke*, jer ugovaranje paušalne cijene ne uključuje odgovornost za funkcionalnost građevine u cjelini (obveza izvođača samostalno izvesti sve radove potrebne za izgradnju i uporabu građevine), koja je tipična za ugovore s klauzulom *ključ u ruke*.⁴⁰ Postoje i drugi načini ugovaranja cijene, kao što je to npr. cijena na temelju stvarnih troškova, kod kojeg naručitelj duguje izvođaču onoliko koliko je izvođač zaista potrošio na izvođenje radova, pri čemu naručitelj snosi rizik u slučaju povećanja troškova izvođenja radova.⁴¹ To nije u koliziji s odredbom koja predviđa samo dva načina ugovaranja cijene, jer je riječ o dispozitivnom pravilu.⁴² Način ugovaranja cijene može biti relevantan i za izmjenu cijena kod ugovora o građenju, jer se barem prema pojedinim shvaćanjima u literaturi pravila ZOO-a o izmjeni cijene mogu primijeniti samo na one ugovore o građenju u kojima je ugovorena jedinična cijena, o čemu će više riječi biti kasnije.⁴³

4. IZMJENA CIJENE

4.1. Općenito

Pravila ZOO-a izričito propisuju izmjenu cijene u smislu povećanja ili sniženja ugovorne cijene zbog povećanja ili sniženja cijene elemenata na temelju kojih je određena cijena radova do koje je došlo nakon sklapanja ugovora. Iako je u biti riječ o primjeni instituta promijenjenih okolnosti, ZOO u okviru izmjena cijene ugovora o građenju predviđa daleko blaži režim izmjene cijene u odnosu na opća pravila o promijenjenim okolnostima (čl. 369.-372. ZOO-a). Za razliku od općeg uređenja promijenjenih okolnosti, posebna pravila o izmjeni cijena kod ugovora o građenju ne zahtijevaju izvanrednost i nepredvidivost.⁴⁴ Izmjena cijena elemenata koji utječu na cijenu radova ako prijeđe zakonom određene pragove praktički automatizmom dovodi do povećanja cijene koju naručitelj mora platiti izvođaču. Posebna pravila o izmjeni cijena kod ugovora o građenju iz čl. 626.-629. ZOO-a imaju prednost u

38 Slobodan Perović i Dragoljub Stojanović, ur., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga II.* (Gornji Milanovac i Kragujevac: Kulturni centar i Pravni fakultet, 1980.), 341.

39 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 991. i 1005.

40 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1005.

41 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 993.

42 U vezi s odredbom čl. 635. staroga ZOO-a koja je sadržajno istovjetna odredbi čl. 625. novoga ZOO-a, takvo je stajalište zauzeto u literaturi – Perović i Stojanović, ur., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga II.*, 341; Blagojević i Krulj, *Komentar Zakona o obligacijskim odnosima*, 112.

43 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 997.

44 Usp. čl. 369. st. 1. ZOO-a. Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, 1847.

odnosu na opća pravila o promijenjenim okolnostima iz čl. 369.-372. ZOO-a, ali to ne znači da se opća pravila o promijenjenim okolnostima uopće ne primjenjuju na ugovore o građenju. Posebna pravila o promijenjenim okolnostima iz čl. 626.-629. ZOO-a odnose se isključivo na izmjene cijena elemenata na temelju kojih je određena cijena radova, a promijenjene okolnosti mogu se odraziti i na druge načine (npr. zabrane uvoza i/ili izvoza, *lockdown* epidemiološke mjere, promjene propisa, administrativne mjere koje mogu utjecati na rokove izgradnje, izmjene projekta zbog novih zahtjeva koji proizlaze iz javnopravnih građevinskih propisa). Stoga ako se promijenjene okolnosti manifestiraju na drugi način ima mjesta za primjenu općeg pravila iz odredaba čl. 369.-372. ZOO-a i kod ugovora o građenju.⁴⁵ Najvažniji slučaj promijenjenih okolnosti osim izmjene cijene, na koju se primjenjuju opća pravila iz čl. 369.-372. ZOO-a, je produljenje roka za završetak građevinskih radova ili završetak pojedinog stadija.

Kod instituta izmjene cijena kod ugovora o građenju ZOO slično kao i kod promijenjenih okolnosti propisuje mogućnost izmjene ugovora,⁴⁶ ali i raskid ugovora i to ako bi ugovorena cijena morala biti znatno povećana, pa je u tom slučaju naručitelj ovlašten raskinuti ugovor.⁴⁷ I kod ugovora o građenju i kod općeg pravila o promijenjenim okolnostima, zakonodavac se opredijelio za načelo *in favorem negotii*, prema kojem je raskid ugovora krajnja posljedica.^{48, 49} Kod instituta promijenjenih okolnosti u režimu općeg pravila (čl. 369. ZOO-a) za izmjenu ili raskid ugovora zahtijeva se konstitutivna odluka suda, za razliku od izmjene cijene ili raskida ugovora o građenju (čl. 626.-629. ZOO-a) kod koje se izmjena cijene ili raskid ugovora događaju izvansudski, na temelju očitovanja volje ugovornih strana.

Povezanost između promijenjenih okolnosti i posebnih pravila o izmjeni cijene kod ugovora o građenju osobito je vidljiva u uzancama. Stare Uzance '77 uređivale su izmjene cijena kod ugovora o građenju u okviru instituta promijenjenih okolnosti,⁵⁰ a isti je pristup zadržan i u novima Uzancama '21.⁵¹ U pravnoj teoriji postoji i drukčiji pristup prema kojem se pravila o promjeni cijena kod ugovora o građenju iz odredbi čl. 626.-629. ZOO-a kvalificiralo kao zakonska klizna skala te ju se dovodilo u vezu s odstupanjem od načela monetarnog nominalizma.⁵² To gledište u biti nije drukčije od kvalifikacije prema kojoj je riječ o promijenjenim okolnostima, jer su oba instituta odstupanje od načela monetarnog nominalizma. Doduše, institut promijenjenih okolnosti prirodni je sastojak ugovora, za razliku od klizne skale koju

45 Blagojević i Krulj, *Komentar Zakona o obligacijskim odnosima*, 115.

46 Prema starom ZOO-u nije postojala mogućnost izmjene ugovora kod promijenjenih okolnosti (Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr 371/14-2 od 13. svibnja 2015.).

47 Čl. 628. st. 1. ZOO-a.

48 Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, 1848.

49 To je ujedno i jedan od rijetkih primjera u ZOO-u kada se koristi kriterij pravičnosti. Naime, kod raskida ugovora zbog povećanja cijene naručitelj je dužan isplatiti izvođaču odgovarajući dio ugovorene cijene za do tada izvedene radove te pravičnu naknadu za učinjene troškove (čl. 628. st. 2. ZOO-a).

50 Uzance br. 23.-26. Uzanci '77.

51 Uzance br. 18.-20. Uzanci '21.

52 Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 496-504.

je potrebno ugovarati, ali izmjena cijene kod ugovora o građenju događa se mnogo jednostavnije negoli što dolazi do primjene općeg instituta promijenjenih okolnosti, praktički automatizmom kao što je to kod klizne skale. Za razliku od klizne skale da bi se aktivirala pravila o izmjeni cijena kod ugovora o građenju cijena elemenata koji utječu na ugovorenu cijenu mora prijeći određene pragove (2%, 5% i 10% po ZOO-u). Iako se pragovi mogu ugovarati i kod klizne skale, klizna skala može se aktivirati kod svake, pa i najmanje izmjene cijene elemenata koji utječu na cijenu građevinskih radova. Inače se smatra da su instituti klizne skale, indeksne klauzule te valutne klauzule pogodniji za uređivanje pravnih odnosa u vezi s promjenom cijena u odnosu na izmjenu cijene u skladu s odredbama čl. 626.-629. ZOO-a.⁵³

4.2. Povećanje cijene ako je izvođač ispunio obvezu u roku

Prema odredbi čl. 626. st. 1. ZOO-a: *[a]ko ugovorom glede izmjene cijene nije predviđeno što drugo, izvođač koji je svoju obvezu ispunio u predviđenom roku može zahtijevati povećanje cijene radova ako su se u vremenu između sklapanja ugovora i njegova ispunjenja, a bez njegova utjecaja, povećale cijene elemenata na temelju kojih je određena cijena radova, tako da bi ta cijena trebala biti veća za više od dva postotka.* Očito je riječ o dispozitivnom propisu, jer to proizlazi već iz jezičnog tumačenja početka navedene odredbe (*ako ugovorom glede izmjene cijene nije predviđeno što drugo*).⁵⁴ Ugovorne strane mogu ugovoriti druge kriterije za promjenu cijena pri sklapanju ugovora, a i kasnije.⁵⁵ U literaturi je izneseno shvaćanje prema kojem je citirana odredba ograničena u svojoj primjeni samo na one ugovore o građenju u kojima je ugovorena jedinična cijena, jer u slučaju ugovaranja paušalne cijene izvođačeva kalkulacija po pojedinim stavkama njegova je interna stvar.⁵⁶ Načelno takvo rješenje nije prihvatljivo, jer nije predviđeno Zakonom, pa bi izvođač mogao zahtijevati povećanje cijene i kod paušalno ugovorene cijene, ali bi morao dokazati kako je formirao cijene i povećanje cijena za propisani postotak. Praktično će to biti iznimno teško izvesti, osobito ako ne može vjerodostojno dokumentirati kalkulacije pojedinih stavaka, pa će konačni ishod često biti isti kao da se navedeno pravilo uopće ne može primijeniti na paušalno ugovorenu cijenu.

Pravilo o izmjeni cijene kakvo postoji u ZOO-u predviđeno je i uzanom br. 19/1 Uzanci '21, ali uz određene bitne razlike. Kao prvo, razlikuje se trenutak koji je mjerodavan za povećanje cijene. To prema Uzancama '21 nije trenutak sklapanja ugovora, nego trenutak davanja ponude. Između davanja ponude i trenutka sklapanja ugovora može proći prilično vremena, posebno kada se ugovor sklapa u režimu javne nabave, ako se nakon izjavljivanja ponuda i/ili odabira najpovoljnijega ponuditelja vode žalbeni postupci. U ZOO-u je mjerodavan period za povećanje cijena i period između sklapanja ugovora i njegova ispunjenja, iako o tome postoje i drukčija mišljenja prema kojima teleološko tumačenje upućuje na zaključak da je i režimu

53 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 997.

54 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 997.

55 Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, 1847.

56 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 997.

ZOO-a mjerodavan trenutak stavljanja ponude.⁵⁷

Osim toga, Uzancama '21 određeno je i koje su cijene mjerodavne za procjenu i jesu li ispunjene pretpostavke za promjenu cijena. Promjena cijene građevnih proizvoda/opreme/usluga utvrđuje se prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku ili analizi HGK-a, uspoređujući podatke o cijenama (indekse) za razdoblje između datuma podnošenja ponude ili ako nije podnesena ponuda datuma sklapanja ugovora u odnosu na podatke koji se odnose na vrijeme izvođenja radova.⁵⁸

U svakom slučaju pretpostavka za primjenu pravila o izmjeni cijene stvarna je promjena cijena, koja je dovela do povećanja izdataka izvođača radova.⁵⁹

Ako su nastupile okolnosti zbog kojih je došlo do promjene cijena na način da bi cijena građevinskih radova premašila 2% izvođač je ovlašten zahtijevati povećanu isplatu. Ugovorne strane mogu, ali i ne moraju sklopiti dodatak (aneks) ugovora kojim će potvrditi da je cijena povećana.⁶⁰

Iz jezičnog tumačenja citiranog pravila iz odredbe čl. 626. ZOO-a o izmjeni cijene proizlazi da se ono primjenjuje isključivo kada povećanje cijena pojedinih elemenata dovodi do povećanja ukupne cijene za više od 2%.⁶¹ Naime, to pravilo govori o cijenama pojedinih elemenata (u množini) i njihovu utjecaju na ukupnu cijenu (u jednini) te propisuje pravo na povećanje jedino: *tako da bi ta cijena trebala biti veća za više od dva postotka*.

Stare Uzance '77 prihvaćaju drukčije rješenje, jer određuju: *Zbog promjena cijena materijala i usluga trećih osoba na tržištu ugovarač može tražiti izmjenu cijene:*

1) *ako se cijene pojedinih materijala odnosno usluga promijene za više od 5%, ili*

2) *ako ukupna promjena cijene svih materijala i usluga iznosi više od 3%, ili*

3) *ako ukupna promjena cijena materijala i usluga mijenja cijenu ugovorenih radova za više od 2%.*⁶² Iz citirane odredbe proizlazi da je izvođač ovlašten zahtijevati promjenu cijena i kada se za navedene postotke (3% i 5%) promjene cijene pojedinih elemenata, kao i kod promjene ukupne cijene materijala i usluga za više od 2%. Kada je udovoljeno pretpostavkama za povećanje razlika u cijeni obuhvaća iznos koji prelazi odgovarajuće postotke i polovinu iznosa koji je u okviru tih postotaka.⁶³

Nove Uzance '21 slijede formulaciju ZOO-a: *Izvođač može zahtijevati povećanje jedinične cijene izvođenja pojedinih radova, u slučaju da je izveo radove u roku predviđenom ugovorom, ako su se u vremenu između davanja ponude i ispunjenja ugovora, a bez njegovog utjecaja, povećale cijene pojedinih elemenata na temelju kojih je određena jedinična cijena pojedine stavke troškovnika, tako da bi ta cijena trebala biti veća za više od dva postotka.*⁶⁴ To znači da ovisno o tome koje

57 Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 510.

58 Uzanca br. 19/2. Uzanci '21.

59 Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, 1848.

60 Isto Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 504-505.

61 Do istoga zaključka dolazi i Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1000.

62 Uzanca br. 24. Uzance '77.

63 Uzanca br. 26. Uzance '77.

64 Uzanca br. 19. Uzance '21.

se uzance primjenjuju (ako se uopće primjenjuju) do povećanja cijene može doći u različitim okolnostima i za različite iznose.

4.3. Povećanje cijene ako izvođač kasni svojom krivnjom

Ako izvođač svojom krivnjom nije izveo radove u roku predviđenom ugovorom, on može zahtijevati povećanje cijene radova ako su se u vremenu između sklapanja ugovora i dana kad su radovi prema ugovoru trebali biti završeni, a bez njegova utjecaja, povećale cijene elemenata na temelju kojih je određena cijena radova, tako da bi ona, prema novim cijenama tih elemenata, trebala biti veća za više od pet postotaka.⁶⁵ Izvođač može zahtijevati povišenje jedino za postotak koji prelazi pet postotaka.⁶⁶

Pri tome se izvođač uopće ne može pozivati na povećanje cijena elemenata na temelju kojih je određena cijena radova, ako je do povećanja cijene došlo nakon njegova dolaska u zakašnjenje.⁶⁷ To je zakonsko rješenje u skladu s općim pravilom o promijenjenim okolnostima, jer se ugovorna strana koja zahtijeva izmjenu ili raskid ugovora ne može pozivati na promijenjene okolnosti koje su nastupile nakon isteka roka određenog za ispunjenje njezine obveze.⁶⁸ Pravilo o izmjeni cijene kada izvođač kasni vlastitom krivnjom dispozitivne je naravi.⁶⁹

U pravnoj se teoriji smatra da su pravila o promjeni cijena u slučaju skrivljenoga kašnjenja izvođača neopravdano stroga.⁷⁰ Naime, granica povećanja cijene koju se tolerira pomiče se s 2% na 5% u slučaju zakašnjenja izvođača, neovisno o tome koliko izvođač kasni. To znači da se može pomaknuti za znatan postotak za svako pa čak i najmanje zakašnjenje izvođača, a izvođač ionako nema pravo na nikakvo povećanje cijene elemenata koje je nastupilo nakon što je pao u zakašnjenje.⁷¹

Prema Uzancama '77 izvođač ne može zahtijevati izmjenu cijene zbog promijenjenih okolnosti koje su nastupile nakon proteka roka određenog za ispunjenje njegove obveze, osim ako je za zakašnjenje kriva druga ugovorna strana.⁷² Uzance '77 ne vežu pravo izvođača na povećanje cijene uz poseban uvećani prag povećanja kao ZOO (5%). Isto pravilo sadrže i nove Uzance '21.⁷³

4.4. Povećanje cijene kada je ugovorena fiksna cijena

4.4.1. Općenito

Pravila o povećanju cijene primjenjuju se i na ugovore kod kojih je ugovorena nepromjenjiva (fiksna) cijena, ali izvođač ipak može zahtijevati izmjenu cijene

65 Čl. 626. st. 2. ZOO-a.

66 Čl. 626. st. 3. ZOO-a.

67 Čl. 626. st. 4. ZOO-a.

68 Čl. 369. st. 3. ZOO-a.

69 Blagojević i Krulj, *Komentar Zakona o obligacijskim odnosima*, 115.

70 Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 505.

71 Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 505.

72 Uzanca br. 27/1. Uzanci '77.

73 Uzanca br. 21/1. Uzanci '21.

radova ako su se cijene elemenata bez njegova utjecaja, povećale toliko da bi cijena radova trebala biti veća za više od deset postotaka.⁷⁴ Izvođač ima pravo na povećanje samo za iznos koji prelazi 10 postotnih bodova, osim ako je do povećanja cijene elemenata došlo nakon što je izvođač pao u zakašnjenje, u kojem slučaju uopće nema pravo na povećanje.^{75, 76}

Još se u vezi s primjenom staroga ZOO-a, koji je sadržavao isto pravilo,⁷⁷ postavilo pitanje je li riječ o prisilnom ili dispozitivnom propisu. Mišljenja u pravnoj teoriji o tom su pitanju podijeljena. Autori koji su smatrali da je riječ o prisilnoj odredbi argumentirali su to zaštitom izvođača od inferiornog položaja na tržištu, mogućeg nerazmjera između vrijednosti građevine i nepromjenjive cijene te zahtjevom pravičnosti.⁷⁸ Autori koji su smatrali da se ugovorom može isključiti primjenu odredbe čl. 637. staroga ZOO-a argumentirali su da su ugovorne strane ovlaštene odreći se pozivanja na promijenjene okolnosti, osim ako bi to bilo suprotno načelu savjesnosti i poštenja.⁷⁹ Budući da su odredbe o izmjeni cijena kod ugovora o građenju u biti posebna pravila o promijenjenim okolnostima logično je da se i kod ugovora o građenju može isključiti primjena pravila o promjeni cijena, čak i kod promjene koja prelazi granicu 10%, što je i stajalište autora ovoga rada. Razlike u mišljenjima u vezi s pitanjem je li riječ o prisilnoj ili dispozitivnoj odredbi postoje i danas.⁸⁰

Pitanje je li riječ o prisilnoj ili dispozitivnoj odredbi postalo je posebno aktualno nakon što su objavljene nove Uzance '21, koje određuje da se zbog nastupanja promijenjenih okolnosti izmjena ugovorene cijene može zahtijevati ako se cijena zbog promijenjenih okolnosti poveća ili smanji za više od tri posto.⁸¹ Naime, prema starim Uzancama '77 bio je određen isti postotak kao i u ZOO-u,⁸² pa barem kada

74 Čl. 627. st. 1. ZOO-a.

75 Čl. 627. st. 2. ZOO-a.

76 O tome koliko je navedena ugovorna klauzula rasprostranjena govori i Zaključak Vlade Republike Hrvatske kl. 022-03/22-07/228, ur. br. 50301-05/16-22-9 od 21. lipnja 2022. o ublažavanju posljedica globalnog poremećaja na tržištima građevinskih materijala i proizvoda, Narodne novine, br. 71/22.

77 Odredba čl. 637. staroga ZOO-a glasila je: (1) *Ako je ugovoreno da se cijena radova neće mijenjati u slučaju da se nakon sklapanja ugovora povećaju cijene elemenata na temelju kojih je ona određena, izvođač može, unatoč ovakvoj odredbi ugovora, zahtijevati izmjenu cijene radova ako su se cijene elemenata povećale u tolikoj mjeri da bi cijena radova trebalo da bude veća za više od deset postotaka.* (2) *Ali, i u tom slučaju izvođač može zahtijevati samo razliku u cijeni koja prelazi deset postotaka, osim ako je do povećanja cijene elemenata došlo poslije njegova dolaska u zakašnjenje.*

78 Blagojević i Krulj, *Komentar Zakona o obligacijskim odnosima*, 115-116; Bukljaš, Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 1974; Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 999-1000.

79 Perović i Stojanović, ur., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga II.*, 348-349; Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, 1854-1855.

80 Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 508-509; Mičo Ljubenko i Tena Nagy, „Kako primjenjivati odredbu ZOO-a o nepromjenjivosti cijena?“, *Informator* 70, br. 6800 (2023): 1-5.

81 Uzanca br. 22. Uzanci '21.

82 Uzanca br. 28/1. Uzanci '77.

je riječ o visini postotka izmjene kod fiksne cijene nije bilo razlike između ta dva pravna izvora.

Pitanje je li riječ o prisilnom propisu može se postaviti i u vezi s ugovaranjem fiksne cijene uz mogućnost izmjene ugovora, ako se cijena elemenata izmijeni za manje od 10%. Ako pravilo o izmjeni fiksno ugovorene cijene služi zaštiti izvođača,⁸³ tada se nameće zaključak da je dopušteno ugovoriti niži postotak od zakonskih 10%. U tom bi slučaju odredba o izmjeni fiksno ugovorene cijene bila prisilna samo u smislu da ju se ne može isključiti ili ugovoriti viši postotak. Ako se uzme u obzir da je fiksna cijena kao takva rezultat ugovorne dispozicije ugovornih strana, a ne zakonske odredbe, tada nema smisla zabraniti ugovornim stranama da odrede mogućnost izmjena cijena za neki postotak koji je niži od 10%.

No, čak i ako je riječ o prisilnom propisu, s čime se autor ovoga rada ne slaže, postoji mogućnost odstupanja od ovoga rješenja naknadnom izmjenom ugovora. Naime, odredba čl. 627. ZOO-a, kao i odredbe čl. 626. ZOO-a uređuju pravo na jednostranu izmjenu cijene na temelju zahtjeva izvođača. Te odredbe uopće ne uređuju mogućnost da se ugovor izmijeni sporazumom ugovornih strana, pa ako ugovorne strane postignu sporazum o povećanju cijene, takav je sporazum načelno dopušten.⁸⁴

4.4.2. Proračun s izričitim jamstvom za njegovu točnost

S obzirom na to da je ugovor o građenju podvrsta ugovora o djelu, na cijenu ugovora o građenju može utjecati još jedna ugovorna klauzula, koja je uređena kod ugovora o djelu. Ako je naknada ugovorena na temelju proračuna s izričitim jamstvom izvođača za njegovu točnost, on ne može zahtijevati povećanje naknade, čak i ako je u posao uložio više rada i ako je obavljanje posla zahtijevalo veće troškove negoli što je bilo predviđeno.⁸⁵ Prema shvaćanjima iznesenim u literaturi bitno je da se izvođač izričito izjasnio kako neće zahtijevati povećanje naknade, bez obzira na to je li rabio sintagmu *proračun s izričitim jamstvom* ili neki drugi izraz, npr. *utvrđena naknada se neće povećavati ni u slučaju povećanja opsega radova* i sl., a prema nekim mišljenjima nije potrebno izričito ugovaranje.⁸⁶ Riječ je o još jednom načinu ugovaranja fiksne cijene.⁸⁷

Institut proračuna s izričitim jamstvom kod ugovora o djelu poznat je u austrijskom⁸⁸ i u švicarskom pravu.⁸⁹ U austrijskom pravu proračun troškova s

83 Blagojević i Krulj, *Komentar Zakona o obligacijskim odnosima*, 115-116; Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 503.

84 Prema shvaćanjima u pravnoj teoriji promjena kvantitete činidbe nema značenje novacije obveznopravnog odnosa. Slobodan Perović i Dragoljub Stojanović, ur., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga I.* (Gornji Milanovac i Kragujevac: Kulturni centar i Pravni fakultet, 1980.), 889.

85 Čl. 614. st. 1. ZOO-a.

86 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 966; Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, 1812.

87 Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, 1812.

88 § 1170.a austrijskog Općeg građanskog zakonika (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, Justizgesetzsammlung, br. 946/1811.).

89 V., npr. čl. 373. st. 1. švicarskog Obveznog prava (*Obligationenrecht*, od 30. ožujka 1911., BBl

jamstvom proračun je naknade kod ugovora o djelu koju naručitelj duguje izvođaču.⁹⁰ Obuhvaća detaljnu specifikaciju troškova materijala i rada.⁹¹ U austrijskoj pravnoj literaturi također se ističe da proračun s izričitim jamstvom za njegovu točnost treba razlikovati u odnosu na paušalne cijene i orijentacijske cijene.⁹² Za proračun s izričitim jamstvom za njegovu točnost karakteristično je da su troškovi rada i materijala utvrđeni i procijenjeni s obzirom na vrstu, broj, mjeru itd.⁹³ Izvođač preuzima obvezu da će obaviti posao (postići rezultat) za ugovorenu naknadu, pri čemu je ugovorena naknada maksimalni iznos koji je potreban za obavljanje preuzetoga posla.⁹⁴ Ako je za obavljanje posla potrebno više rada ili više troškova te troškove snosi izvođač, a za više obavljenih radova ne može tražiti povećanu naknadu.⁹⁵ Osim rizika koji u tom smislu snosi izvođač kod proračuna s jamstvom za točnost ima i određene koristi, kada je za obavljanje posla potrebno manje rada i materijala, jer se ni tada visina naknade ne mijenja.⁹⁶ U našoj je pravnoj literaturi izneseno mišljenje prema kojem kod proračuna s izričitim jamstvom za njegovu točnost ako izvođač mora uložiti manje materijala i rada u odnosu na ono što je navedeno u proračunu, naručitelj ipak može tražiti smanjenje naknade.⁹⁷ U prilog takvom shvaćanju navodi se da odredba čl. 614. st. 1. ZOO-a jedino isključuje mogućnost da se traži povećanje naknade, ali ne isključuje mogućnost smanjenja naknade.⁹⁸ Upitno je, je li to mišljenje ispravno, ako se uzme u obzir da je kod proračuna s izričitim jamstvom naknada ugovorena u fiksnom iznosu, te da izvođač snosi rizik, jer će u slučaju da mora uložiti više rada i potrošiti veću količinu materijala, možda raditi i s gubitkom. Stoga se čini ispravnim rizik ravnomjerno podijeliti na obje ugovorne strane, što znači da naručitelj mora platiti ugovorenu naknadu neovisno o tome je li izvođač potrošio manje materijala i rada za izvršenje posla. Naravno, to se ne odnosi na situacije u kojima su pri sastavljanju proračuna svjesno unesene ili povećane pojedine stavke, da bi cijena bila veća, jer je u tom slučaju riječ o prijevari, koja će prouzročiti poboynost ugovora.⁹⁹

Kod ugovora o djelu kod kojega je naknada ugovorena na temelju proračuna s izričitim jamstvom, ipak može iznimno doći do promjene cijene. To se odnosi na situacije kada izvođač mora uložiti više rada i materijala zbog okolnosti u sferi naručitelja, odnosno zbog toga što je naručitelj nakon sklapanja ugovora zatražio dodatne radove.¹⁰⁰ Pritom treba spomenuti da je u austrijskom pravu sporno pripada

1911 I 845., s posljednjim izmjenama od 9. veljače 2023. BBI 2017 399).

90 Michael Schwimann, Hrsg., *Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, Band 6* (Wien: Orac, 1997.), 486.

91 Schwimann, *Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen*, 486.

92 Peter Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band* (Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984.), 1959.

93 Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1958.

94 Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1959.

95 Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1960.

96 Schwimann, *Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen*, 487.

97 Branko Vukmir, *Ugovori o građenju i uslugama savjetodavnih inženjera* (Zagreb: RRiF, 2009.), 544.

98 Vukmir, *Ugovori o građenju i uslugama savjetodavnih inženjera*, 544.

99 Čl. 284. i 330. ZOO-a.

100 Schwimann, *Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen*, 488.

li izvođaču pravo na povišenje naknade u svakom slučaju kada je riječ o okolnostima u sferi naručitelja.¹⁰¹ Kod dodatnih radova treba voditi računa o određivanju naknade za dodatne radove, kao i o činjenici da je zahtjev naručitelja i pristanak izvođača da izvede dodatne radove ili dopuna ranijeg ugovora o djelu ili čak može imati karakter sklapanja novog ugovora.

Teret dokaza da je ugovoren proračun s izričitim jamstvom za njegovu točnost je na naručitelju.¹⁰² Ako kalkulacija proračuna počiva na specifikaciji naručitelja u pravilu se ne podrazumijeva da je izvođač dao proračun s izričitim jamstvom za njegovu točnost.¹⁰³

Kada se proračun s izričitim jamstvom izvođača za njegovu točnost ugovara kod ugovora o građenju odredbu čl. 614. st. 1. ZOO-a, potrebno je razgraničiti od odredbe čl. 626. i 627. ZOO-a. Odredba o ugovaranju naknade na temelju proračuna s izričitim jamstvom fiksira vrstu i kvantitetu radova i druge troškove, a tek posredno fiksira cijenu. Ako se kod ugovaranja na temelju proračuna s izričitim jamstvom za njegovu točnost isključivo povećaju cijene elemenata, klauzula o proračunu s izričitim jamstvom za točnost ne isključuje primjenu odredaba čl. 626. i 627. ZOO-a. S druge strane, ako se u tom slučaju pokaže da je za izvođenje radova potrebno više radova i više troškova, koji nisu posljedica porasta cijena, to ne daje izvođaču pravo na povišenje cijena prema čl. 626. i 627. ZOO-a.

4.5. Umanjenje cijene

Iako je to u praksi mnogo rjeđi slučaj, ZOO uređuje utjecaj sniženja cijena na ugovorenu cijenu kod ugovora o građenju, pa: *[a]ko su se u vremenu između sklapanja ugovora i ispunjenja obveze izvođača cijene elemenata na temelju kojih je određena cijena radova snizile za više od dva postotka, a radovi su izvedeni u ugovorenom roku, naručitelj ima pravo tražiti odgovarajuće sniženje ugovorene cijene radova iznad toga postotka.*¹⁰⁴ Riječ je o pokušaju zakonodavca da uspostavi simetriju s povećanjem cijene ugovorenih radova, zbog povećanja cijene elemenata na temelju kojih je ta cijena određena. Pri tome se u slučaju sniženja cijene uzima u obzir i razdoblje nakon što je izvođač pao u zakašnjenje.¹⁰⁵ U okviru pravila o umanjenju cijene postoji i pravilo ako je ugovorena fiksna cijena: *Ako je ugovorena nepromjenljivost cijene radova, a oni su izvedeni u ugovorenom roku, naručitelj ima pravo na sniženje ugovorene cijene u slučaju da su se cijene elemenata na temelju kojih je određena cijena smanjile za toliko da bi cijena bila niža za više od deset postotaka, i to za razliku u cijeni preko deset postotaka.*¹⁰⁶

Naručitelj ima pravo na sniženje cijene i kada sam nije ispunio svoju obvezu.

101 Helmut Koziol i Rudolf Welser, *Bürgerliches Recht, Band II* (Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2001.), 246.

102 Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1960; Koziol i Welser, *Bürgerliches Recht*, 247.

103 Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1960.

104 Čl. 629. st. 1. ZOO-a.

105 Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 507.

106 Čl. 629. st. 2. ZOO-a.

Ako je izvođač radova pao u zakašnjenje, naručitelj ima pravo na razmjerno sniženje cijene radova za svako sniženje cijene elemenata na temelju kojih je cijena radova određena.¹⁰⁷ Oba su rješenja kritizirana u pravnoj teoriji.¹⁰⁸

Umanjenje cijena spominje se implicitno i u uzancama u općoj odredbi prema kojoj svaki suugovaratelj ima pravo zahtijevati izmjenu ugovorne cijene¹⁰⁹ te u odredbi o fiksnoj cijeni.¹¹⁰

4.6. Utjecaj isplaćenog predujma na izmjenu cijene

ZOO nema izričite odredbe o utjecaju isplaćenog predujma na primjenu pravila o izmjenama cijena kod ugovora o građenju. Prema uzanci br. 29. Uzanci '77 predujam utječe na ugovorenu cijenu, ali uz pretpostavku da je ugovoreno da se predujam ili dio predujma daje izvođaču radi nabave materijala. Izvođač ne može zahtijevati izmjenu cijene zbog izmjene cijene materijala ako je primljenim predujmom mogao isključiti utjecaj izmjena cijena materijala na ugovorenu cijenu. To znači da mora biti ugovoreno da se predujam daje za nabavu materijala te da je ujedno primljenim predujmom izvođač mogao isključiti utjecaj izmjena cijene materijala na ugovorenu cijenu. Ako nije ugovorena svrha za koju izvođač mora iskoristiti predujam, a u konkretnom slučaju ga izvođač nije iskoristio za nabavu materijala prije porasta cijena, tada se izvođač ima pravo pozivati na povećanja cijena, a naručitelj mu nije ovlašten prigovoriti da mu je isplatio predujam. Isto rješenje zadržano je i novim Uzancama '21, uz određene izmjene u pravnom nazivlju: *Ako je ugovoreno da se predujam ili dio predujma daje izvođaču radi nabave građevnih proizvoda/opreme/usluga, izvođač ne može zahtijevati izmjenu cijene zbog izmjene cijene predujmljenih građevnih proizvoda/opreme/usluga.* U literaturi se smatra da isto vrijedi i u režimu ZOO-a, dakle, neovisno o tome primjenjuju li se uzance.¹¹¹

U pravnoj literaturi također se posebno ističe da se predujam koristi za: *mobilizaciju (pripremi radovi na radilištu, seljenje osoblja na radilište, priprema nastambi, kupnja građevinske mehanizacije i sl.) i druge pripreme radove.*¹¹² Drugim riječima, predujam se ne mora koristiti za nabavu materijala, pa činjenica da je izvođaču isplaćen predujam ne mora utjecati na primjenu pravila o kasnijem povećanju cijene radova te se cijena može povećati.

4.7. Izmjena cijene u režimu Zakona o javnoj nabavi

Veliki broj ugovora o građenju sklapa se u režimu Zakona o javnoj nabavi¹¹³ (u daljnjem tekstu: ZJN). Posebna pravila ZJN-a o izmjenama ugovora relevantna su i za izmjene cijene kod ugovora o građenju sklopljenih u režimu javnih nabava. Prema

107 Čl. 629. st. 3. ZOO-a.

108 Markovinović, „Izmjena cijene kod ugovora o građenju“, 508.

109 Uzanca br. 23. Uzanci '77; uzanca br. 18. Uzanci br. '21.

110 Uzanca br. 28. Uzanci '77; uzanca br. 22. Uzanci br. '21.

111 Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, 1851.

112 Gorenc, ur., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 994.

113 Zakon o javnoj nabavi, Narodne novine, br. 120/16., 114/22.

odredbi čl. 315. st. 1. ZJN-a javni naručitelj smije izmijeniti ugovor o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja bez provođenja novog postupka javne nabave ako su izmjene, neovisno o njihovoj novčanoj vrijednosti, bile na jasan, precizan i nedvosmislen način predviđene u dokumentaciji o nabavi u obliku odredaba o izmjenama ugovora, a koje mogu uključivati odredbe o promjeni cijene ili opcija. Navedena odredba ZJN-a nespretno je formulirana, jer ako su ispunjene pretpostavke za njezinu primjenu u biti uopće ne dolazi do izmjene ugovora. Naime, ako je zakonom ili ugovorom unaprijed predviđena mogućnost izmjene cijene, pa se ta mogućnost ostvari, tada nije riječ o izmjeni ugovora, već o promjeni ugovorene činidbe (povećanje ili sniženje cijene). Ugovor u tom slučaju nije izmijenjen, jer je on od početka sadržavao odredbu o promjeni činidbe ili je izmjena posljedica primjene zakonskih pravila (kao kod promijenjenih okolnosti iz čl. 369.-372. ZOO-a). Čim su nastupile okolnosti zbog kojih se činidba izmijenila, nastupile su promjene u pravnom odnosu bez potrebe za ikakvom intervencijom javnoga naručitelja. Stoga nema potrebe niti za sklapanjem dodatka (aneksa) ugovoru, jedino je potrebno dokumentirati da su nastupile okolnosti koje su dovele do promjene činidbe. Naravno, nema zapreke da ugovorne strane u vezi s tim sklope i dodatak ugovoru, ali jedino u svrhu potvrđivanja da je činidba jedne od ugovornih strana izmijenjena. No, bez obzira na sve budući da je ZJN ovu promjenu kvalificirao kao izmjenu ugovora ne može se očekivati da će drukčija shvaćanja biti prihvaćena u praksi.

ZJN obuhvaća još dvije odredbe koje su relevantne za temu ovog rada. Odredba čl. 317. st. 1. ZJN-a određuje da javni naručitelj smije izmijeniti ugovor o javnoj nabavi, u smislu povećanja cijene, tijekom njegova trajanja bez provođenja novog postupka javne nabave ako su kumulativno ispunjene određene pretpostavke (*uvjeti*): 1. do potrebe za izmjenom došlo je zbog okolnosti koje pažljiv javni naručitelj nije mogao predvidjeti, 2. izmjenom se ne mijenja cjelokupna priroda ugovora te 3. svako povećanje cijene nije veće od 30% vrijednosti prvotnog ugovora. Ovdje je riječ o varijanti promijenjenih okolnosti, ali je bitno istaknuti da se prema njoj promjene u ugovornom odnosu događaju na temelju sporazuma između izvođača i javnog naručitelja, a ne na temelju odluke suda, kao što je to u slučaju promijenjenih okolnosti iz čl. 369. ZOO-a. Ako se izmjene ugovora događaju kao posljedica primjene općih pravila o promijenjenim okolnostima, tada se ugovor izmijenio na temelju odluke suda, pa se ne primjenjuju pravila o izmjenama ugovora iz ZJN-a, jer se sva ona primjenjuju isključivo kada javni naručitelj provodi izmjenu ugovora. U slučaju promjene cijena elemenata koja za sobom povlači primjenu odredaba čl. 626.-629. ZOO-a izvođač ima pravo zahtijevati isplatu povećanog iznosa. Ako su ispunjene pretpostavke za smanjenje cijena izvođač ima pravo zahtijevati isplatu umanjenog iznosa, već zbog same činjenice da je došlo do promjene cijena, neovisno o tome jesu li ugovorne strane sklopile aneks ugovora. I kod općeg pravila o promijenjenim okolnostima i kod pravila o izmjeni cijene kod ugovora o građenju riječ je o ostvarivanju prava bez suglasnosti druge strane (preobražajna prava).

I na kraju, prema odredbi čl. 320. ZJN-a javni naručitelj smije izmijeniti ugovor o javnoj nabavi bez provođenja novoga postupka ako su kumulativno ispunjene sljedeće pretpostavke: 1. vrijednost izmjene je manja od europskih pragova, 2.

vrijednost izmjene je manja od 10% prvotne vrijednosti ugovora o javnoj nabavi roba ili usluga, odnosno manja je od 15% prvotne vrijednosti ugovora o javnoj nabavi radova te 3. izmjena ne mijenja cjelokupnu prirodu ugovora.

5. CIJENA NEPREDVIĐENIH RADOVA

Cijena nepredviđenih radova u pravilu nije obuhvaćena ugovorenom cijenom osim ako nije drukčije ugovoreno. U režimu Uzanci '77 nepredviđeni radovi obuhvaćeni su ugovorenom cijenom ako je cijena ugovorena u paušalnom iznosu ako je izvođač za njih znao ili morao znati u vrijeme sklapanja ugovora (uzanca br. 33.). To znači da nepredviđeni radovi nisu obuhvaćeni ugovorenom cijenom ako ih izvođač nije uzeo u obzir u vrijeme sklapanja ugovora zbog obične nepažnje. Formulacija *morao znati* označuje krajnju nepažnju za razliku od izraza *mogao znati* koji označava običnu nepažnju. Budući da se Uzance služe izrazom *morao znati*, znači da nepredviđeni radovi padaju na teret izvođača jedino ako je postupao s krajnjom nepažnjom ili je za njih znao, a u slučaju obične nepažnje snosi ih naručitelj. Nove Uzance '21 sadrže drukčije rješenje, prema kojem u slučaju ugovaranja cijene u paušalnom iznosu ta cijena ne obuhvaća izvantržovničke radove, drugim riječima ni nepredviđene ni naknadne radove.¹¹⁴

Kod ugovora o građenju s klauzulom *ključ u ruke* ugovorena cijena obuhvaća i nepredviđene radove.¹¹⁵ Isto je rješenje prihvaćeno i u Uzancama '77,¹¹⁶ a Uzance '21 određuju da kod ugovora s klauzulom *ključ u ruke* ugovorena cijena radova predviđenih projektom obuhvaća i vrijednost onih radova koji nisu predviđeni troškovnikom, ali su predviđeni grafičkim dijelovima projekta te da na promjenu cijene ne utječu više radnje / manje radnje (izvedenih radova/usluga), sve pod pretpostavkom da naručitelj osigurava glavni i izvedbeni projekt.¹¹⁷

6. ZAKLJUČNE NAPOMENE

U okviru pravnog uređenja ugovora o građenju pravila o cijeni zauzimaju istaknuto mjesto. Veliki broj pravila uređuje institut cijene i u ZOO-u i u uzancama. Ta se pravila najvećim dijelom odnose na izmjene ugovorene cijene zbog izmjene cijene elemenata koji utječu na formiranje cijene radova. Pravila o izmjeni cijena veliko su odstupanje od načela monetarnoga nominalizma. Iako to nije jedini primjer za odstupanje od načela monetarnoga nominalizma u drugim primjerima to je posljedica izričitih ugovornih ugovoraka, kao što su to indeksne i valutne klauzule te klizna skala, ili zakonska pravila kod instituta izmjene i raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti, koja prilično restriktivno uređuju mogućnost izmjene ili raskida ugovora. Kod izmjene cijene na temelju odredaba čl. 626.-629. ZOO-a ugovorena cijena se mijenja na temelju zahtjeva ugovornih strana (u najvećem broju

114 Uzanca br. 25. Uzanci '21.

115 Čl. 630. st. 3. ZOO-a.

116 Uzanca br. 34. Uzanci '77.

117 Uzanca br. 26/1 Uzanci '21.

slučajeva izvođača, jer su slučajevi smanjenja cijena u praksi rijetki) automatizmom bez posebnih pretpostavki, osim postotka izmjene cijena, što je u poredbenom pravu potpuno nepoznato rješenje (takvo rješenje sadrže jedino pravni poredci koji slijede tradiciju ZOO 1978.).

Iako ZOO i obje inačice uzanci u osnovi sadrže slična rješenja o izmjeni cijena, uočavaju se velike razlike u detaljima. One se odnose na visine postotaka za koji se cijena mora izmijeniti te je položaj izvođača povoljniji prema uzancama, jer prema njima lakše dolazi do izmjene cijene. Složenosti materije cijene kod ugovora o građenju dodatno pridonose neka otvorena pitanja u vezi s tumačenjem ostalih pravila o ugovoru o građenju, kao što je pitanje je li pravilo o izmjeni fiksne cijene iz čl. 627. ZOO-a prisilne ili dispozitivne naravi. To je pitanje u pravnoj literaturi postavljeno još u vezi s istom takvom odredbom u starom ZOO-u, ali je ono danas za praksu daleko važnije zbog znatne razlike u postotku koji je prag za izmjenu cijena u ZOO-u i Uzancama '21 (10% prema ZOO-u i 3% prema Uzancama '21), a koja nije postojala između ZOO-a i Uzanci '77.

Kod ugovora o građenju sklopljenih u režimu javnih nabava primjenjuju se i posebna pravila o izmjeni ugovora iz ZJN-a. Ona se odnose na situacije kada se ugovor o građenju mijenja sporazumno, ali se ne primjenjuju kada do promjena dolazi primjenom odredaba čl. 369.-372. i čl. 626.-629. ZOO-a.

I na kraju je nužno ponoviti preporuku pravne teorije u vezi s ugovaranjem mehanizma izmjene cijene kroz kliznu skalu, indeksnu klauzulu i druga rješenja koja postoje u ugovornom pravu, a koja su manje problematična u praktičnoj primjeni od pravila ZOO-a o izmjenama cijene kod ugovora o građenju.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Blagojević, Borislav T. i Vrleta Krulj. *Komentar Zakona o obligacijskim odnosima, II*. Beograd: Savremena administracija, 1980.
2. Bukljaš, Ivan i Boris Vizner. *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga III*. Zagreb: vlastito izdanje, 1979.
3. Busche, Jan. § 650a-v BGB, *Münchener Kommentar zum BGB*. München: Beck, 2023.
4. Cigoj, Stojan. *Komentar obligacijskih razmerij, Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, Knjiga III*. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, 1985.
5. Gorenc, Vilim, ur. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
6. Ljubenko, Mićo i Tena Nagy. „Kako primjenjivati odredbu ZOO-a o nepromjenjivosti cijena?“ *Informator* 70, br. 6800 (2023): 1-5.
7. Koziol, Helmut i Rudolf Welser. *Bürgerliches Recht, Band II*. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2001.
8. Markovinović, Hrvoje. „Izmjena cijene u ugovoru o građenju“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 60, br. 2 (2023): 495-512.
9. Nikšić, Saša. „Clausula rebus sic stantibus i ekonomska kriza“. U: *Zbornik 54. susreta pravnika*, ur. Miljenko Appio Giunio, 159-182. Opatija: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2016.
10. Nikšić, Saša. „Temeljna obilježja instituta izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti“. U: *Liber amicorum Nikola Gavella, Građansko pravo u razvoju*, ur. Igor

- Gliha, 563-605. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007.
11. Perović, Slobodan i Dragoljub Stojanović, ur. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga I*. Gornji Milanovac i Kragujevac: Kulturni centar i Pravni fakultet, 1980.
 12. Perović, Slobodan i Dragoljub Stojanović, ur. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga II*. Gornji Milanovac i Kragujevac: Kulturni centar i Pravni fakultet, 1980.
 13. Rummel, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band*. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984.
 14. Schwimann, Michael, ur. *Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, Band 6*. Wien: Orac, 1997.
 15. Vukmir, Branko. *Ugovori o građenju i uslugama savjetodavnih inženjera*. Zagreb: RRiF, 2009.

Pravni propisi:

1. *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, Justizgesetzsammlung, br. 946/1811.
2. *Bürgerliches Gesetzbuch* od 18. kolovoza 1896., s posljednjim izmjenama od 22. prosinca 2023., BGBl. 2023 I br. 41.
3. *Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction*, Journal Officiel de la République Française, br. 4 od 5. siječnja 1978., s posljednjim izmjenama br. 158 od 9. srpnja 1996.
4. *Obligationenrecht*, od 30. ožujka 1911., BBl 1911 I 845., s posljednjim izmjenama od 9. veljače 2023., BBl 2017 399.
5. Posebne uzance o građenju, Narodne novine, br. 137/21.
6. Posebne uzance o građenju, Službeni list SFRJ, br. 18/77.
7. Zaključak Vlade Republike Hrvatske kl. 022-03/22-07/228, ur. br. 50301-05/16-22-9 od 21. lipnja 2022. o ublažavanju posljedica globalnog poremećaja na tržištima građevinskih materijala i proizvoda, Narodne novine, br. 71/22.
8. Zakon o gradnji, Narodne novine, br. 153/13., 20/17., 39/19., 125/19.
9. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.
10. Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 46/85., 57/89., Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99., 88/01.

Sudska praksa:

1. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 174/98-2 od 30. siječnja 2002.
2. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 234/00-2 od 19. studenoga 2003.
3. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 466/13-2 od 13. prosinca 2017.
4. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 696/00-2 od 17. prosinca 2003.
5. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1701/01-2 od 17. travnja 2003.
6. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1985/12-2 od 6. rujna 2016.
7. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2238/16-2 od 19. listopada 2021.
8. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2358/11-3 od 6. ožujka 2013.
9. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2567/00-2 od 7. siječnja 2004.
10. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2937/16-2 od 18. lipnja 2019.
11. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr 371/14-2 od 13. svibnja 2015.

Saša Nikšić*

Summary

A CONSTRUCTION CONTRACT PRICING

The price is a particularly important element in a construction contract, which results from a large number of rules that regulate the way the price is determined, as well as price changes after the conclusion of a construction contract. Special attention is drawn to the rules regarding price adjustments that deviate from the general institutes of contract law (amendments or termination of contracts due to changed circumstances), which themselves are exceptions to the basic principles of law of obligations (*pacta sunt servanda*). In legal theory, the legal nature of some of these rules is disputed. The question remains open as to whether it is a dispositive or mandatory rule that governs price adjustments in the case when a fixed price has been agreed. Literature also examines the relevant moment of determining the price change.

Keywords: *construction contract; price; price adjustment; sliding scale; changed circumstances.*

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

FUNKCIJE UPISA U ZEMLJIŠNU KNJIGU I ZAŠTITA OSOBNIH PODATAKA

Prof. dr. sc. Hano Ernst*

Prof. dr. sc. Tatjana Josipović**

UDK 349.418:342.738(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.2>

Ur.: 23. siječnja 2024.

Pr.: 21. veljače 2024.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Rad problematizira zaštitu osobnih podataka u zemljišnoknjižnom sustavu u kontekstu funkcija zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretninama. U Republici Hrvatskoj je zemljišna knjiga neograničeno javna, pa svi imaju pravo na uvid u podatke, uključujući i osobne podatke, koji su u njoj publicirani. Članak brani tezu da je postojeći sustav adekvatan i nužan za ispravno funkcioniranje pravnog prometa nekretninama, u bitnome budući da bi ograničenje javnosti zemljišnih knjiga dovelo do smanjenja postojeće razine zaštite pravne sigurnosti u kojem ni publicitetna ni akvizitivna funkcija zemljišnih knjiga, a pogotovo zaštita povjerenja ne bi više mogle funkcionirati na odgovarajući način. Navedeno je poduprto analizom postojećeg europskog zakonodavstva, kao i prakse Europskog suda. Rad je strukturiran u tri temeljna dijela. U prvom dijelu općenito se objašnjava načelo publiciteta i funkcije zemljišne knjige, a posebno publicitetna funkcija, akvizitivna funkcija te zaštita povjerenja. Drugi dio rada uspoređuje neograničenu i ograničenu javnost zemljišne knjige, pri čemu se kao primjer ograničene javnosti uzima njemačko pravo, koje međutim pokazuje nedostatke koji zbog toga nisu primjereni model za hrvatsko pravo. Pored toga se analizira i recentna praksa Europskog suda o neograničenoj javnosti drugih registara, koja pokazuje da europsko pravo nije prepreka neograničenoj javnosti zemljišne knjige. U trećem dijelu rada razmatraju se opća pravila o zaštiti osobnih podataka iz Opće uredbi o zaštiti osobnih podataka konkretno primijenjena na hrvatski zemljišnoknjižni sustav, uključujući temeljna načela, a posebno zakonitost obrade. Rad poziva na očuvanje postojećeg sustava javnosti zemljišnih knjiga koji je jedini efikasan za pružanje odgovarajuće pravne sigurnosti u pravnom prometu nekretnina, i to bez ugrožavanja pravila o zaštiti osobnih podataka, iako uz određene modifikacije slabih točaka aktualnog uređenja koje su kritički razmotrene u radu.

Ključne riječi: zemljišne knjige; zaštita osobnih podataka; načelo publiciteta.

* Dr. sc. Hano Ernst, redoviti profesor, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; hano.ernst@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8380-9945>.

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

1. UVOD

U posljednjih desetak godina mnogo se toga promijenilo i u zemljišnoknjižnom pravu i u pravu zaštite osobnih podataka. Zemljišne knjige postale su elektronički vođeni javni registar, dostupan na internetu. Iz pozicije promatrača iz 1996. kada je u Hrvatskoj prvi put nakon osamostaljenja donesen zakon koji uređuje zemljišne knjige, kao i onih iz 1930. i 1855. kada su doneseni raniji propisi zemljišnoknjižnog prava, takva je promjena ne samo revolucionarna, nego čak nezamisliva. Pravnici koji se bave zemljišnoknjižnim pravom više su nego pozdravili dolazeća tehnološka unaprjeđenja koja su omogućila približavanje idealu zemljišnoknjižnog prava, da su svima uistinu poznati podatci publicirani u zemljišnoj knjizi.¹ To je, međutim, kod pravnikâ koji se bave zaštitom osobnih podataka izazvalo zazor zbog ogromne količine osobnih podataka koji su time postali lako i brzo neograničeno javno dostupni kao i straha zbog potencijalnih zloupotreba. Zbog toga se sve više raspravlja,² pa čak i dovodi u pitanje javnost zemljišne knjige. Teza je ovog članka da su negativna razmišljanja o javnosti zemljišnih knjiga neopravdana i da zemljišna knjiga treba ostati neograničeno javna.

U prvom dijelu rada govori se općenito o načelu publiciteta i funkcijama zemljišne knjige. U tom se kontekstu prvo obrađuje načelo publiciteta u formalnom i materijalnom smislu kako je tradicionalno tretirano u zemljišnoknjižnom pravu, kao i publicitetna funkcija i akvizitivna funkcija zemljišnih knjiga te zaštita povjerenja koju zemljišne knjige pružaju svim trećim osobama. U drugom se dijelu rada uspoređuje neograničena i ograničena javnost zemljišne knjige, posebno imajući u vidu komparativni razvoj u njemačkom sustavu koji prihvaća upravo ograničenu javnost kao i recentnu praksu Europskog suda o neograničenoj javnosti drugih registara koji se katkada mogu, a katkad ne mogu analogizirati sa zemljišnom knjigom. U trećem se dijelu rada razmatraju opća pravila o zaštiti osobnih podataka primijenjena na zemljišnoknjižni sustav. Pritom se analiziraju pravila Opće Uredbe o zaštiti osobnih podataka uključujući temeljna načela, s posebnim naglaskom na zakonitost obrade, konkretno primijenjena na zemljišnoknjižni sustav.

Na kraju je prezentiran zaključak kojim se apelira na očuvanje postojećeg sustava javnosti zemljišnih knjiga koji je jedini efikasan za pružanje odgovarajuće pravne sigurnosti u pravnom prometu nekretnina, i to bez ugroze pravila o zaštiti osobnih podataka. Pored toga, u radu su identificirana i određena slaba mjesta

- 1 V. Tatjana Josipović, „Elektroničko poslovanje u zemljišnim knjigama - početak digitalne transformacije pravnog prometa nekretnina u Republici Hrvatskoj“, u: *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, ur. Sabrina Horović (Mostar: Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2019.), 78-110; Tatjana Josipović, „Izazovi digitalizacije zemljišnih knjiga: načelo publiciteta stvarnih prava v. načela zaštite osobnih podataka“, u: *Liber amicorum Prof. dr. Mirko Vasiljević*, ur. Dušan Popović (Beograd: Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, 2021.), 679-703.
- 2 V. Anna Berlee, *Access to Personal Data in Public Land Registers: Balancing Publicity of Property Rights with the Rights to Privacy and Data Protection* (Maastricht: Eleven International Publishing, 2018.); Josip Dešić i Luka Brajković, „Komparativna rješenja odnosa publiciteta zemljišnih knjiga i zaštite osobnih podataka“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 12, br. 1 (2021): 327-344.

aktualnog uređenja, koja su kritički razmotrena, te su pružene smjernice za njihovo poboljšanje.

2. NAČELO PUBLICITETA I FUNKCIJE ZEMLJIŠNOKNJIŽNIH UPISA

2.1. Načelo publiciteta u formalnom i materijalnom smislu

Načelo publiciteta tradicionalno ima dva aspekta: formalni i materijalni. U formalnom smislu, načelo publiciteta znači da je zemljišna knjiga javna knjiga.³ Načelo publiciteta u formalnom smislu, pogotovo u zemljišnoknjižnom sustavu kakav postoji u Republici Hrvatskoj, a i u drugim zemljama koje imaju isti sustav (npr. Austrija⁴ i Poljska⁵), ali i u zemljama koje imaju drugačije sustave publiciranja (npr. Francuska⁶) ultimativni je razvoj sustava publiciranja prava na nekretninama. Povijesni razvoj ovih sustava pokazuje evoluciju od zatvorenijeg i manje opsežnog publiciranja prema otvorenijem i opsežnijem publiciranju. Veliki razlog za to je svakako u razvoju tehnologije, ali je zanimljiva opservacija i to da je zaštita privatnosti bila povijesno opetovanim razlogom odbacivanja ideje sustavnog publiciranja prava na nekretninama. U literaturi se, primjerice ističe da se francusko plemstvo još 1673. žustro usprotivilo prijedlogu osnivanja općeg sustava publiciranja prava na nekretninama zbog bojazni od javnosti hipotekarnih zaduženja, preferirajući tajnost pred pravnom sigurnosti.⁷ Isto se ističe i za englesku aristokraciju.⁸

Zemljišna knjiga je po samome ZZZK-u *javna* u punom smislu te riječi.⁹ Ovo je uređenje ostalo nepromijenjeno i u usporedbi s bivšim ZZZK-om iz 1996.¹⁰ kao i u usporedbi sa ZZZK-om iz 1930.¹¹ Ono uključuje neograničenu javnost, pa svatko može izvršiti uvid u zemljišnu knjigu. Za to mu nije potreban nikakav pravni ili drugi interes, a s obzirom na način na koji je organiziran uvid u zemljišnu knjigu putem interneta, za to nije potrebno niti posebno identificiranje prema zemljišnoknjižnom sustavu.¹²

3 Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo* (Zagreb: Informator, 2001.), 2.

4 V. Jürgen C. T. Rassi, *Grundbuchsrecht* (Wien: Manz, 2019.).

5 V. Arkadiusz Wudarski, „Das Grundbuch in der Registerwelt: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und polnischen Grundbuch im europäischen Kontext“, u: *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, ur. Arkadiusz Wudarski (Berlin: Duncker i Humblot, 2016.); Arkadiusz Wudarski i Tatjana Josipović, „Kompjuterizacija zemljišnih knjiga u poljskom i hrvatskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 65, br. 1 (2015): 5-54.

6 V. Philippe Simler, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière* (Paris: Dalloz, 2016.).

7 V. Simler, *Droit civil, Les sûretés*, 782.

8 V. Pawel Blajer, „The Principle of Formal Publicity of the Land Register in a Comparative Perspective“, *European Property Law Journal* 11, br. 1-2 (2022): 5-28.

9 V. čl. 7. Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19., 128/22., 155/23.

10 V. čl. 7. Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96.

11 V. par. 7. Zakona o zemljišnim knjigama, Službene novine Kraljevine Jugoslavije, br. 146/30.

12 V. *Pretraga zemljišnoknjižnog izvataka*, *Ministarstvo pravosuđa, Državna geodetska uprava*, pristup 30. siječnja 2025., <https://oss.uredjenazemlja.hr/public-services/review-lr-bdc> (na

Za razliku od načela publiciteta u formalnom smislu, načelo publiciteta u materijalnom smislu znači da podatci u zemljišnoj knjizi uživaju javnu vjeru.¹³ To znači da se publicirani podatci smatraju istinitim i potpunim u odnosu na pravno stanje nekretnine. Ovo je izričito i propisano u čl. 8. st. 2. ZZK-a koji navodi da se smatra da zemljišna knjiga istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje zemljišta. Za ispitivanje toga stanja nije potrebno izvršiti uvid u druge evidencije, niti je potrebno posebno provjeravati točnost publiciranih podataka. Moguće je, naravno, da podatci publicirani kroz zemljišnoknjižni sustav nisu potpuni ili istiniti, iz različitih razloga (npr. jer postoje izvanknjižna prava, ili jer su upisi nevaljani). Svi koji smatraju da zemljišnoknjižno stanje nije istinito i potpuno imaju pravo dokazivati suprotno ovoj presumpciji pod zakonom predviđenim pretpostavkama. Mogućnost dokazivanja da je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno ili neistinito ujedno je i jedno od opravdanja za neograničenu javnost zemljišne knjige. Presumpcija istinitosti i potpunosti zemljišnih knjiga ima ozbiljne posljedice utoliko što se ona u odnosu na poštene treće osobe pretvara u neoborivu presumpciju istinitosti i potpunosti (načelo povjerenja) o kojemu se više govori niže.

Sukladno čl. 8. st. 1. ZZK-a izvadci, ispisi i prijepisi iz zemljišne knjige imaju svojstvo javne isprave. Ova odredba, za razliku od bivšega ZZK-a iz 1996. ne navodi da oni uživaju javnu vjeru, premda ovo proizlazi iz svojstva javnih isprava kao takvih. U tom se smislu smatra da podatci koji su u njima navedeni odgovaraju podatcima zemljišne knjige na koju se odnose, a za samu zemljišnu knjigu propisana je presumpcija istinitosti i potpunosti.¹⁴ Članak 8. st. 1. ZZK-a iz 1996. navodio je i da zemljišne knjige uživaju javnu vjeru i imaju dokaznu snagu javnih isprava. Današnji čl. 8. st. 1. ZZK-a to više ne navodi. Premda nije jasno zašto je ova odredba izmijenjena pri preuzimanju u novi ZZK, javna vjera zemljišne knjige i dalje postoji neovisno o nedostatku odgovarajućeg izričitog teksta, jer je propisana u čl. 8. st. 2. ZZK-a (presumpcija istinitosti i potpunosti).

2.2. Publicitetna funkcija, akvizitivna funkcija i zaštita povjerenja

Publicitetna funkcija zemljišne knjige, odnosno upisa u njoj sastoji se u činjenju sadržaja upisa javnim svim trećim osobama. U tom je smislu formalna javnost pretpostavka publicitetne funkcije jer se njome omogućava svim trećim osobama da se upoznaju s podatcima upisanim u zemljišnu knjigu. Apsolutno djelovanje stvarnih prava ostaje iluzorno u sustavu koji ne čini javno dostupnim podatke o tim pravima, jer je teško očekivati poštovanje tuđeg prava bez mogućnosti saznanja o njegovu postojanju, opsegu i sadržaju. Publicitetna funkcija zemljišne knjige jest opravdanje da se od trećih zahtijeva da usklade svoje ponašanje upravo s određenim publiciranim pravnim stanjem nekretnine. Pored toga, u odnosu na treće osobe koje stječu neko pravo na nekretnini, publicitetna funkcija zemljišne knjige jest opravdanje za djelovanje svih upisanih prava, kao i pravno relevantnih pravnih činjenica prema

mrežnoj stranici se ne traži unošenje nikakvog podatka o osobi koja pretražuje Zajednički informacijski sustav zemljišne knjige i katastra).

13 V. Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 131.

14 V. čl. 8. st. 2. ZZK-a.

tim stjecateljima. U najširem smislu, publicitetna funkcija u tom je kontekstu posljedica prihvatanja autonomije volje, jer je formiranje slobodne volje uvjetovano poznavanjem pravno-relevantnog stanja koje je publicirano kroz zemljišnoknjižni sustav. To stanje može biti publicirano i na druge načine (tipično: kroz posjed), ali je zemljišnoknjižni sustav superioran u odnosu na alternative, utoliko što pruža veći opseg, točnost i lakšu dostupnost informacija o pravnom stanju nekretnine. Posjed publicira vlasništvo, ali i druga stvarna i obvezna prava, pa je u tom smislu neprecizan, a pored toga upravo podatci o posjedniku nisu vidljivi iz same činjenice postojanja faktične vlasti.

Cilj je zemljišnih knjiga učiniti javnim što većem broju osoba podatke, uključujući osobne podatke, o pravnom stanju nekretnine. Zbog toga, suprotstavljenosti publiciteta i privatnosti u svojoj biti nema, jer je publicitet podataka zemljišnoknjižnih sustava uspostavljen u interesu osoba čiji su podatci publicirani koje se zbog toga odriču privatnosti. Publicitetna funkcija zemljišnih knjiga povezana je sa zaštitom trećih osoba budući da zemljišne knjige daju svim poštenim trećim osobama pravo da se u pravnom prometu ponašaju s povjerenjem u njihovu istinitost i potpunost (o čemu se govori niže). Međutim, na ovom mjestu treba naglasiti da publiciranje stvarnih prava ima jednako važnu funkciju zaštite nositelja publiciranih prava. Upravo zbog publiciranja oni se mogu prema svim trećim osobama legitimirati kao nositelji tih prava bilo u kontekstu raspolaganja, bilo u kontekstu zaštite tih prava. Drugim riječima, interes za publiciranje knjižnih prava ne postoji samo u odnosu na treće osobe, već i u odnosu na nositelje tih prava (čiji su osobni podatci ujedno publicirani). Nositeljima knjižnih prava je u interesu da je svima poznato postojanje, opseg, i sadržaj njihovog prava kako bi se svi suzdržavali od bilo kakva zadiranja u njihovo pravo.

Akvizitivna funkcija upisa svojevrсна je nadogradnja na publicitetnu funkciju, pri čemu se stjecanje prava uvjetuje njegovim publiciranjem kroz zemljišnoknjižni sustav. Kada hrvatski stvarnopravni sustav, kao i austrijski stvarnopravni sustav čiju tradiciju slijedi, zahtijeva uknjižbu kao pretpostavku stjecanja stvarnog prava (načelo tradicije),¹⁵ to čini zato jer polazi od toga da je publicitet pretpostavka postojanja stvarnog prava, tj. ne prihvaća relativno djelovanje stvarnih prava. Ovo je dosljedno provedeno i kod pokretnina, kod kojih je predaja u posjed akt publiciranja propisan kao pretpostavka za stjecanje stvarnog prava.¹⁶ Akvizitivna funkcija nije prihvaćena za sve situacije, već samo na situacije stjecanja na temelju pravnog posla, koje su svakako dominantne u pravnom prometu. Izvanknjižna stjecanja ostaju, međutim, propisana, u ostalim slučajevima (kod stjecanja na temelju odluka,¹⁷ stjecanja na temelju zakona,¹⁸ uključujući i nasljeđivanjem¹⁹), kod kojih posebni pravno-politički

15 V. čl. 119., 220., 263., 288. i 309. Zakona o vlasništvu, 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. V. Nikola Gavella, *Stvarno pravo I* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 107-108.

16 V. čl. 116., 222., 308. ZV-a.

17 V. čl. 126. ZV-a.

18 V. čl. 129. ZV-a.

19 V. čl. 128. st. 1. ZV-a.

razlozi opravdavaju iznimku od akvizitivne funkcije. Tipičan primjer je nasljeđivanje, kod kojeg je akvizitivna funkcija upisa nespojiva s načelom *ipso iure* nasljeđivanja, kojem je dana prednost. S aspekta publiciteta stvarnih prava, ovi su slučajevi također manje problematični nego pravno-poslovni prijenosi, zbog toga jer postoje druge činjenice koje barem djelomično ukazuju na prestanak stvarnog prava.²⁰

Akvizitivna funkcija upisa pokazuje izuzetnu važnost koju hrvatski stvarnopravni sustav pridaje upisu u zemljišnu knjigu kod pravno-poslovnih stjecanja, jer ugovaranje između stranaka, pa čak i ispunjenje većine ugovornih odredbi (npr. isplata, predaja u posjed) nisu dovoljni za nastup učinaka prijenosa stvarnog prava. Upravo suprotno, publiciranje prijenosa kroz zemljišnoknjižni sustav ključna je pretpostavka za prijenos, čak i neovisno o ispunjenju ostalih ugovornih odredbi (tj. do prijenosa će doći čak i ako nije nastupila isplata, ako posjed nije predan i sl.). Takvo uređenje nije propisano bez ozbiljnih opravdanja koja se temelje na apsolutnom djelovanju stvarnih prava i u konačnici javnosti zemljišne knjige, jer dok god treći nisu u mogućnosti upoznati se s pravno-poslovnim prijenosom, prema njima su ugovorne odredbe *res inter alios transacta*, tj. ne tiču ih se.

Svakako najvažnija posljedica javnosti zemljišnih knjiga jest zaštita poštenog stjecatelja koji je *pravno zaštićen*, ako nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da ono što je upisano nije potpuno ili da je različito od izvanknjižnog stanja.²¹ Ova funkcija zaštite povjerenja ima kombinirani karakter, jer je istodobno i publicitetne i akvizitivne naravi. Naime, pravna zaštita poštenih trećih sastoji se u stjecanju nekretnine bez tereta koji nisu bili upisani u trenutku podnošenja prijedloga za upis, odnosno čiji upis nije tada već tražen (zaštita povjerenja u potpunost),²² odnosno u nemogućnosti brisanja povodom brisovne tužbe zbog nevaljanog upisa prednika nakon isteka zakonom propisanih rokova (zaštita povjerenja u istinitost).²³ Zaštita povjerenja je posljedica publicitetne funkcije upisa zbog toga jer se poštenu treći mogu u pravnom prometu osloniti isključivo na sadržaj zemljišne knjige iza kojeg stoji autoritet države i nisu dužni istraživati izvanknjižno stanje.²⁴

20 Kod smrti je to sama smrt, koja se publicira na druge načine; kod stjecanja na temelju odluka jest to u načelu javni postupak i javno objavljena odluka; kod tipičnih situacija stjecanja na temelju zakona, kao što je npr. dosjelost, to je posjed, koji je u toj situaciji zadržao pravno relevantni karakter koji je doveo do stjecanja vlasništva. Naravno, ove su činjenice daleko slabije prikladne za publiciranje od zemljišnoknjižnog sustava, ali su ocijenjene dovoljnim pred pravno-političkim ciljevima koji zahtijevaju izvanknjižno stjecanje.

21 V. čl. 8. st. 3. ZZZK-a. Nedostatak dobre vjere ne može se prigovoriti nikome samo zato što nije istraživao izvanknjižno stanje. Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 133.

22 V. čl. 8. st. 4. ZZZK-a; Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 133.

23 V. čl. 8. st. 5. ZZZK-a; Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 133.

24 V. čl. 8. st. 3. ZZZK-a.

3. NEOGRANIČENA I OGRANIČENA JAVNOST ZEMLJIŠNE KNJIGE

3.1. Komparativnopravni model ograničenja javnosti zemljišne knjige

Kao što je već ranije istaknuto, hrvatski zemljišnoknjižni sustav je neograničeno javan. Većina sustava publiciranja prihvaća neograničenu javnost pravne evidencije nekretnina. Manji broj sustava (npr. njemački i švicarski sustav) prihvaćaju više ili manje ograničenu javnost zemljišnih knjiga, pri čemu za uvid u zemljišnu knjigu zahtijevaju ispunjavanje posebnih pretpostavki o postojanju odgovarajućeg interesa. Opseg ovog rada ne dopušta detaljnu komparativnopravnu analizu sustava ograničenog i neograničenog publiciteta. Međutim, svakako je već na prvi pogled jasno da su sustavi ograničenog publiciteta daleko kompliciranija i skuplja rješenja čija adekvatnost ostaje upitna.

Primjer sustava ograničene javnosti je njemački zemljišnoknjižni sustav.²⁵ Po njemačkom par. 12. GBO-a,²⁶ uvid u zemljišnu knjigu (glavnu knjigu i zbirku isprava, kao i u prijedloge za upis) je dopušten svakom tko dokaže legitimni interes. Postojanje legitimnog interesa opravdava se s ustavnopravnog stajališta, budući da njemački Ustav jamči, tzv. temeljno pravo na informacijsko samoodređenje (njem. *Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung*) u čl. 2. st. 1.²⁷ Temeljno shvaćanje, kasnije primijenjeno i na zemljišnoknjižni sustav²⁸ izrazio je njemački Savezni Ustavni sud u svojoj odluci iz 1983. (njem. *Volkszählungsurteil*),²⁹ odlučujući o ustavnosti njemačkog zakona o popisu stanovništva, prihvaćajući postojanje temeljnog prava na odlučivanje o objavi i korištenju osobnih podataka svakog pojedinca.

Povijesna analiza njemačkog zemljišnoknjižnog prava, međutim, pokazuje da je uvid u zemljišnu knjigu izvorno bio predviđen u nacrtu par. 22. BGB-a, po kojem je uvid bio neograničen.³⁰ Ova je odredba naknadno izbrisana iz nacrtu BGB-a, i

25 Za razliku od njemačkoga, švicarski sustav ima manje ograničenu javnost. U švicarskom pravu načelo je ograničena javnost, tj. za uvid je potrebno dokazivati interes (čl. 970. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* od 10. prosinca 1907, BBl 1904 IV 1, 1907 VI 367, s posljednjim izmjenama od 24. ožujka 2003., AS 2000 2355, BBl 1999 2829 (u daljnjem tekstu: ZGB). Međutim, istodobno je propisana široko postavljena iznimka po kojoj nije potrebno dokazivati interes za naziv i opis nekretnine, ime i identitet vlasnika te oblik vlasništva i datum stjecanja (čl. 970. st. 2. ZGB-a). Isto se odnosi i na druge podatke o služnostima, stvarnim teretima i zabilježbama koje je odredilo Federalno vijeće (čl. 970. st. 3. ZGB-a). V. Stephan Wolf, Jonas Mangisch, „Das Grundbuch in der Schweiz und seine Prinzipien“, u: *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, ur. Arkadiusz Wudarski (Berlin: Duncker i Humblot, 2016.), 729-760.

26 *Grundbuchsordnung*, u verziji od 26. svibnja 1994, BGBl. I S. 1114, s posljednjim izmjenama od 19. prosinca 2022., BGBl. I S. 2606 (u daljnjem tekstu: GBO).

27 V. čl. 2. st. 1. njemačkog Ustava (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* od 23. svibnja 1949, BGBl Teil III, br. 100-1, s posljednjim izmjenama od 19. prosinca 2022., BGBl. I S. 2478).

28 V. *Bundesverfassungsgericht*, 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503 od 28. kolovoza 2000.

29 *Bundesverfassungsgericht* 209/83, NJW 1984, 419 od 15. prosinca 1983. V. Spiros Simitis, „Die informationelle Selbstbestimmung - Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung“, *Neue Juristische Wochenschrift* br. 8 (1984): 394.

30 V. Berlee, *Access to Personal Data*, 298. V. Horst Heinrich Jakobs i Werner Schubert, *Die*

uređena u prijedlogu GBO-a iz 1883. u kojem predviđeno dokazivanje pravnog interesa za uvid u zemljišnu knjigu.³¹ No ta je odredba kritizirana u radnoj skupini, pa je u konačnom nacrtu iz 1895. uvid trebao ipak biti neograničen po par. 15. konačnog nacrta GBO-a.³² Do izmjene je došlo na intervenciju Prusije (koja se protivila neograničenoj javnosti pozivom na probleme *u ruralnim područjima* premda do danas ostaje nejasno zašto³³) i to tako da je prvo vraćena formulacija o pravnom interesu, koja je neposredno pred usvajanje 1897. opet izmijenjena u formulaciju o legitimnom interesu.³⁴ Ta je formulacija ostala neizmijenjena do danas.

Kriteriji o postojanju legitimnog interesa nisu ni na koji način definirani u GBO-u, pa se u njemačkom pravu kroz dugo razdoblje razvila iznimno bogata praksa o tom pitanju.³⁵ Na ovom je mjestu nemoguće ovu praksu prikazati, ali se radi o tipično kazuističkim rješenjima, koja su praktički obuhvatile sve slučajeve koji su se do sada u praksi javljali. Dovoljno je ukazati da je ta praksa toliko komplicirana da je u komentarijstici sistematizacija te prakse prikazana na način da su slučajevi indeksirani po abecednom redu natuknica koje predstavljaju ključne riječi za pojedini slučaj (npr. pod slovom A su navedeni *Aktionäre* (dioničari), *Anfechtungsberechtigten* (osobe koje pobijaju pravnu radnju), *Architekten* (arhitekti) itd.).³⁶ Za svaku skupinu su na ovaj način posebno razmotrene pretpostavke za uvid.³⁷

Njemačko uređenje pokazuje da uvođenje ograničenja u vidu postojanja legitimnog (ili nekoga drugog) interesa zahtijeva razvoj sudske prakse koji je dugotrajan i skup, a pored toga i posve upitan, imajući u vidu veličinu zemlje kao što je Republika Hrvatske u usporedbi s Njemačkom. Pritom ni samo njemačko uređenje u Njemačkoj nije ostalo bez kritike. Zbog kompleksnosti rješenja o potrebi dokazivanja legitimnog interesa, njemačka je Vlada još 2004. razmatrala ukidanja ove pretpostavke radi *debirokratizacije*. To u konačnici nije učinjeno,³⁸ međutim, ovaj pokušaj reforme pokazuje da se njemački sustav sukobljava s provedbenim teškoćama koje bi na sličan način zadesile i hrvatski sustav ako bi se uvela slična pravila.

Ograničenje javnosti zemljišnih knjiga u hrvatskom pravu imalo bi značajne negativne posljedice na ostvarivanje temeljnih funkcija zemljišnih knjiga u pravnom prometu. U hrvatskom bi se pravu, kao i u njemačkom, morala detaljno urediti procesna pravila o postupku povodom podnošenja i odlučivanja o zahtjevu za uvid

Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sachenrecht I (Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1985.), 363.

31 Berlee, *Access to Personal Data*, 298.

32 Berlee, *Access to Personal Data*, 301.

33 Berlee, *Access to Personal Data*, 302 (koja navodi da je nepoznato zašto je postojao otpor).

34 V. Berlee, *Access to Personal Data*, 302.

35 V. Johannes Melchers, „Das Recht auf Grundbucheinsicht“, *Der Deutsche Rechtspfleger* br. 101 (1993): 310; V. Walter Böhringer, „Informationelles Selbstbestimmungsrecht kontra Publizitätsprinzip bei § 12 GBO“, *Der Deutsche Rechtspfleger* br. 95 (1987): 183.

36 V. Harald Wilsch, „Par. 12, Grundbucheinsicht“, u: *Beck'scher Online-Kommentar Grundbuchsordnung*, ur. Stefan Hügel (München: Beck, 2023.), Rn 38.

37 V. Berlee, *Access to Personal Data*, 309-333.

38 V. Wilsch, „Par. 12, Grundbucheinsicht“, Rn. 103. V. i Walter Böhringer, „Grundbucheinsicht – quo vadis?“, *Der Deutsche Rechtspfleger* br. 109 (2001): 331.

u zemljišnu knjigu. Bilo bi potrebno propisati način podnošenja zahtjeva za uvid, nadležnost i vrstu postupka, kao i pravne lijekove. Uvođenje toga novog postupka bilo bi veliki administrativni teret za postojeći zemljišnoknjižni sustav, jer bi se u svakom slučaju moralo pojedinačno odlučiti o pravu na uvid u zemljišnu knjigu (uz eventualno propisivanje iznimki). Potpuno je nesporno da bi se, u usporedbi s postojećim ritmom, zemljišnoknjižni sustav, kao i pravni promet nekretninama usporio i otežao. Uvođenje posebnog postupka odlučivanja o uvidu značio bi *de facto* ukidanje postojećeg uređenja slobodnog *online* uvida. Uvid bi se mogao ostvarivati samo kod javnih tijela koja su ovlaštena odlučivati o tome postoji li za uvid odgovarajući interes. To čak i neovisno o tome što bi se komunikacija između stranaka i zemljišnoknjižnih sudova i dalje odvijala elektroničkim putem. Uvid bi se svodio na izdavanje izvotka i ispisa nakon utvrđivanja postoji li za to opravdani razlog, a ne bi se ostvarivao na postojeći način. Ukratko, sve prednosti elektroničkog vođenja zemljišnoknjižnih podataka u Zajedničkom informacijskom sustavu u pogledu njihovog publiciteta bile bi potpuno uništene. Svi dosadašnji naponi učinjeni radi osiguranja veće dostupnosti zemljišnoknjižnih podataka javnosti pokazali bi se beskorisnim. Čak i kada bi se komunikacija odvijala elektroničkim putem, uvid bi se svodio na izdavanje izvotka i ispisa, a ne bi se ostvarivao na postojeći način. Ovo sve u situaciji u kojoj je hrvatski zemljišnoknjižni sustav ionako opterećen neažurnim zemljišnim knjigama zbog dugogodišnjega postupanja povodom tranzicije i obnove zemljišnih knjiga. Već iz ovih razloga nam se čini potpuno neprihvatljivim, pa čak i nemogućim, uvođenje bilo kakvog ograničenja javnosti.

3.2. Materijalnopravne posljedice uvođenja ograničenja javnosti u hrvatsko pravo

Posljedice ograničavanja javnosti bile bi vrlo ozbiljne na samo funkcioniranje zemljišnih knjiga, tj. na ostvarivanje njihovih ranije opisanih funkcija. Publicitetna funkcija upisa temelji se na obvezi svih da poštuju publicirana prava i pravno relevantne činjenice. Takva obveza uključuje obvezu istraživanja knjižnog stanja i neoborive presumpcije poznavanja zemljišnoknjižnog stanja,³⁹ jer se svakome može predbaciti nedostatak dobre vjere ako nije istraživao knjižno stanje.⁴⁰ Nemogućnost pozivanja na nepoznavanje knjižnog stanja neposredna je posljedica neograničene javnosti zemljišne knjige. Ograničenje javnosti zbog toga bi značilo mogućnost isticanja ispričivog neznanja o sadržaju zemljišne knjige u svakom pojedinom slučaju. To bi otvorilo niz pitanja. S jedne strane, ograničena javnost za sve treće osobe predstavlja povećani teret i troškove istraživanja zemljišnoknjižnog stanja, pa bi uvođenje ograničene javnosti značilo da se u svakom konkretnom slučaju treba ispitati je li treća osoba imala dužnost istražiti zemljišnoknjižno stanje, imajući u vidu ta ograničenja. Ovisno o odgovoru na to pitanje prema kriterijima primjene dužne pažnje, bilo bi nužno ispitati je li neka osoba u konkretnom slučaju propustila poduzeti radnje potrebne za istraživanje knjižnog stanja ili ne. U sadašnjem sustavu ne postoji

39 V. Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 131.

40 V. čl. 8. st. 3. ZZK-a.

moгуćnost ispričivog neznanja upravo zato jer je zemljišna knjiga neograničeno javna, pa bi uvođenje ograničenja svakako uvelo određeni broj slučajeva u kojima se ne bi s obzirom na okolnosti slučaja neistraživanje knjižnog stanja moglo smatrati povredom dužne pažnje. Ovo naročito u svim slučajevima u kojima je izostanak istraživanja vremenski osjetljiv, zbog toga jer u sustavu ograničene javnosti postoji razdoblje u kojem je potrebno da sud donese odluku o pravu na uvid.

S druge strane, imajući u vidu upravo činjenicu da u sustavu ograničene javnosti dostupnost podataka zemljišne knjige ovisi o odluci javne vlasti (u pravilu zemljišnoknjižnog suda), ograničenje javnosti otvara pitanje odgovornosti države za pogrešne odluke o ograničenju javnosti. Ne ulazeći detaljno u raspravu o odgovornosti države u tim situacijama (koju bi uvođenjem eventualnih ograničenja trebalo detaljno regulirati), svakako je jasno da se otvara daleko veći prostor za odgovornost države za štetu u svim situacijama u kojima je neopravdano uskraćen pristup, s ozbiljnim financijskim posljedicama na državni proračun.

I u kontekstu akvizitivne funkcije upisa ograničenje javnosti imalo bi vrlo ozbiljne negativne posljedice. U sustavu ograničene javnosti, moglo bi se dovesti u pitanje je li primjereno vezati trenutak stjecanja knjižnog prava uz njegovo publiciranje, budući da publiciranje nije neograničeno javno i svima uvijek dostupno. Ako je publiciranje pretpostavka stjecanja stvarnog prava, koje upravo od toga časa djeluje prema svima, tada je neprihvatljivo ograničiti uvid na način da se on vezuje uz ispunjavanje dodatnih pretpostavki koje pretpostavljaju neki kasniji trenutak samo potencijalnog saznanja o tom stjecanju. Postavlja se, dakle, pitanje kako prijenos može uopće djelovati apsolutno, tj. prema svima, ako svima nije apsolutno omogućen uvid u zemljišnu knjigu. Čak i u sustavu neograničene javnosti, može se prigovoriti akvizitivnoj funkciji upisa utoliko što je stjecanje odgođeno do donošenja odluke o dopuštenju upisa (iako je to ublaženo retroaktivnim učincima i publiciranjem plombe), dok bi u sustavu ograničene javnosti za konkretno saznanje o stjecanju bilo potrebno donijeti ne samo odluku o upisu, već i odluku o pravu na uvid, s neizvjesnim ishodom.

Veliki problemi mogu se predvidjeti i u pogledu funkcioniranja zaštite povjerenja u sustavu ograničene javnosti.⁴¹ U tom sustavu treće osobe bi se mogle pozivati na svoje poštenje samo ako su istražile knjižno stanje, što podrazumijeva poduzimanje radnji dokazivanja pretpostavki za otklanjanje ograničenja javnosti. To je za treće osobe daleko veći teret u odnosu na postojeće uređenje posebno zbog toga što mogućnost uvida ne ovisi o njima već o procjeni nadležnog tijela postoji li legitimni interes za uvid ili ne. Pored toga, kao što je već ranije istaknuto, postavlja se pitanje odgovornosti države za štetu koja bi nastupila zbog neopravdano odbijanja uvida u zemljišnu knjigu. Pitanje je, je li uopće primjereno zahtijevati od trećih osoba da ostvaruju uvid u zemljišnu knjigu u svakom trenutku s obzirom na to da takav uvid ne bi bio praktično moguć bez odgovarajuće odluke zemljišnoknjižnog suda (ili druge javne vlasti). S obzirom na to da se zemljišnoknjižno stanje može promijeniti u bilo kojem trenutku, jer pravila o prvenstvenom redu određuju da se prvenstveni red upisa

41 V. Böhringer, „Informationelles Selbstbestimmungsrecht“, 181 (*Ohne Einsichtsrecht kein öffentlicher Glaube und kein öffentlicher Glaube ohne Möglichkeit der Einsichtnahme*).

utvrđuje prema trenutku u kojem je zemljišnoknjižnom sudu stigao prijedlog za upis, odnosno odluka drugoga suda ili tijela kojim se određuje upis.⁴² To znači da čak i u situacijama u kojima je treća osoba izvršila uvid u zemljišnu knjigu zadovoljavajući pretpostavke o ograničenju javnosti, to nije jamstvo da se zemljišnoknjižno stanje nakon toga nije izmijenilo. U sadašnjem uređenju, s obzirom na to da je uvid u zemljišnu knjigu omogućen u svakom trenutku, tj. u realnom vremenu, ne postoji opasnost da treća osoba nije imala mogućnost saznati za promjenu zemljišnoknjižnoga stanja prije nego što je podnijela prijedlog za upis. U slučaju ograničenja javnosti, to ne bi bilo moguće jer bi uvidu uvijek prethodilo određeno vrijeme donošenja odluke o pravu na uvid, pa bi se, ako bi se htjeli osigurati učinci zaštite povjerenja oni morali vezati uz trenutak posljednjega dopuštenog uvida, neovisno o kasnijim promjenama. Time bi se zemljišnoknjižno stanje moralo *de facto zamrznuti* na određeni rok, čime bi se isključili učinci zaštite povjerenja za ostale treće osobe u tom roku, što je ne samo komplicirano rješenje, već i rješenje koje snižava stupanj zaštite povjerenja koji je danas zajamčen.

Konačno, sve ove probleme treba sagledati u kontekstu stvarnosti hrvatskoga zemljišnoknjižnog sustava, koji se još od drugoga svjetskog rata nalazi u konstantom stanju tranzicije (prvo iz privatnog u socijalističko vlasništvo, a nakon toga iz socijalističkog natrag u privatno vlasništvo),⁴³ pored svih reformi koje su se također dogodile i neovisno o tome.

Visoki stupanj neažurnosti zemljišnih knjiga i inače je dovodio u pitanje povjerenje građana u taj sustav, čak do te mjere da se razmatralo njegovo ukidanje i uspostava jedinstvene evidencije.⁴⁴ S druge strane, u posljednjih nekoliko godina ipak je povjerenje u sustav povećano i to najvećim dijelom upravo zbog toga što su zemljišnoknjižni podatci svima postali neograničeno dostupni elektroničkim putem. Uvođenje ograničenja uvida ne samo da bi ugrozilo teško uspostavljenu praksu informiranja građana o zemljišnoknjižnim podacima već bi dovelo i do ogromnih problema u postupanju građana pri dokazivanju i utvrđivanju odgovarajućeg interesa za uvid. U konačnici bi sve to značajno usporilo ažuriranje zemljišnih knjiga i usklađivanje sa stvarnim stanjem koje je nastalo zbog brojnih izvanknjižnih promjena. U tim slučajevima dokazivanje pravnog interesa za uvid značilo bi zapravo da bi se u postupcima utvrđivanja postojanja tog interesa moralo prethodno riješiti o svim tim izvanknjižnim promjenama, što je ne samo komplicirano i dugotrajno, već i neekonomično. Na primjer, u ulošcima u kojima je još uvijek upisano društveno vlasništvo (s ili bez upisanih socijalističkih prava), zemljišna knjiga ne daje nikakav podatak o tome je li osoba koja tvrdi da je stekla pravo temeljeći ga na nizu izvanknjižnih prijenosa i stjecanja ima bilo kakvu vezu s nekretninom, odnosno

42 V. čl. 50. st. 1. ZZZK-a.

43 V. Hano Ernst, „Potresna obnova i neizvjesno vlasništvo“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 72, br. 1-2 (2022): 495-564; Hano Ernst, „Dvadeset godina pravne evidencije nekretnina“, u: *Dvadeset godina hrvatskoga stvarnopravnog uređenja - stanje i perspektive*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: HAZU, 2018.), 113-152.

44 V. Tatjana Josipović i Hano Ernst, „Napuštanje zemljišnoknjižnog sustava i uvođenje jedinstvene evidencije nekretnina u Hrvatskoj“, *Pravo u gospodarstvu* 57, br. 5 (2018): 935-977.

odgovarajući interes za uvid. Jedini način da se to utvrdi jest de ispravno konstruira čitav niz stjecanja koji se i inače mora uspostaviti za upis posljednjeg stjecatelja. Time se otvara začarani krug jer taj posljednji stjecatelj već za uvid u zemljišnu knjigu (koji mu je potreban za samo podnošenje prijedloga) mora dokazivati iste činjenice koje mora dokazivati i za samu uknjižbu. Naposljetku, problemi bi nastali i u postupcima obnove zemljišnih knjiga, jer građanima ne bi neograničeno bili dostupni podatci u obnovljenim zemljišnim knjigama važni za prijave, prigovore i ispravke upisa provedenih tijekom sastavljanja zemljišnoknjižnih uložaka.

Slični problemi javili bi se i u svim slučajevima u kojima netko temelji interes na upisima koji još uvijek nisu provedeni, premda su predloženi, ali zbog neažurnog postupanja zemljišnoknjižnog suda nisu riješeni, jer bi utvrđivanje postojanja odgovarajućeg interesa za uvid zahtijevalo barem preliminarno ispitivanje osnovanosti svih podnesenih, a neriješenih prijedloga za upis, što je opet komplicirano, dugotrajno i neekonomično.

Općenito govoreći, ključni prioritet zemljišnoknjižnog sustava danas treba biti uspostava širokog povjerenja građana u taj sustav, koje je dugo vremena izostajalo i tek se upravo zbog jednostavne i neograničene mogućnosti pristupa zemljišnim knjigama tek počelo graditi. Uvođenje ograničenja uvida u tom bi smislu samo dodatno pogoršalo situaciju i cijeli proces bespovratno vratilo unatrag. Zemljišnoknjižni sustav postoji zato da osigura povjerenje između osoba koje nisu inače povezane poslovnim, obiteljskim, ili drugim odnosom, već samostalno sudjeluju u pravnom prometu nekretnina. U literaturi⁴⁵ je dobro poznato da sustavi koji nemaju barem neki oblik općeg publiciranja stvarnih prava ne mogu pružiti adekvatnu potporu osobno nepovezanom poslovanju, upravo zato jer ne postoji odgovarajući stupanj povjerenja. U zemljišnoknjižnom sustavu *povjerenje* koje inače postoji između stranaka utemeljeno na osobnoj povezanosti (npr. između kupca i prodavatelja, ili banke i klijenta) nadomješteno je povjerenjem u državu, tj. državno ustrojenu javnu evidenciju, što omogućava jednostavnije sudjelovanje u pravnom prometu većem broju osoba.

Pitanje adekvatnosti neograničene javnosti javnog registra postavilo se i pred Europskim sudom u slučaju *Manni*⁴⁶ u kontekstu trgovačkoga registra i prava na zaborav. Člankom 2. i 3. Prve direktive Vijeća 68/151/EEZ od 9. ožujka 1968.⁴⁷ bila je propisana obvezna uspostava trgovačkoga registra i objave određenih podataka o fizičkim osobama i društvu (što je u konkretnom slučaju postalo sporno u kontekstu prava na zaborav). Prilikom analize svrhe objave osobnih podataka (fizičkih osoba) u trgovačkom registru, Europski je sud izričito istaknuo da je svrha objavljivanja podataka po toj Direktivi zaštititi interese trećih u odnosu na trgovačka društva jer

45 V. Hernando de Soto, *The Mystery of Capital* (New York: Basic Books, 2001.), 6, 45.

46 Presuda od 9. ožujka 2017., *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce protiv Salvatore Manni*, C-398/15, EU:C:2017:197. (dalje u tekstu: *Manni*).

47 Prva direktiva Vijeća 68/151/EEZ od 9. ožujka 1968. o usklađivanju zaštitnih mjera koje su radi zaštite interesa njihovih članova i drugih predviđene u državama članicama za društva u smislu čl. 58. st. 2. Ugovora, a s ciljem izjednačavanja takvih zaštitnih mjera u čitavoj Zajednici, SL 65, 14.03.1968., kako je izmijenjena Direktivom 2003/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. srpnja 2003., SL 221, 04.09.2003.

kao jamstvo trećima služi samo njihova imovina, odnosno kako bi treće strane mogle provjeriti osnovne dokumente trgovačkog društva i druge informacije, posebno pojedinosti o osobama koje su ovlaštene obvezivati trgovačko društvo.⁴⁸ Pored toga, istaknuto je i to da je cilj *zajamčiti pravnu sigurnost u odnosima između društava i trećih s obzirom na jačanje trgovine između država članica nakon stvaranja unutarnjeg tržišta te da, je, s obzirom na to, bitno da svatko tko želi uspostaviti i održavati poslovne odnose s društvima sa sjedištem u drugim državama članicama može na jednostavan način saznati osnovne podatke o strukturi trgovačkih društava i ovlastima osoba koje su ih ovlaštene zastupati, što nalaže da svi relevantni podaci budu izričito navedeni u registru.*⁴⁹ Kod zemljišnih knjiga nesporno analogno postoji interes zaštite trećih koji sudjeluju u pravnom prometu nekretninama, o čemu je već bilo riječi.

Svakako najvažnije shvaćanje izraženo je u ovom predmetu upravo oko neograničene javnosti, povodom koje je Europski sud istaknuo da je svrha objavljivanja *omogućiti pristup informacijama svim zainteresiranim trećim osobama a da pritom ne moraju dokazati pravo ili interes koji zahtijevaju zaštitu,*⁵⁰ jer se u samom tekstu članka 54. stavka 3. točke (g), Ugovora o EEZ-u ... navodi cilj zaštite interesa trećih *općenito a da se pritom ne pravi razlika ili isključuju neke kategorije tih osoba, tako da se pojam trećih iz te odredbe ne može reducirati na, među ostalim, samo vjerovnike predmetnog društva.*⁵¹ Time je upravo zaštićena neograničena javnost trgovačkog registra.

Posebno je istaknuto da ne postoji nerazmjerno zadiranje u pravo na poštovanje privatnog života i pravo na zaštitu osobnih podataka,⁵² jer se radi o ograničenom broju osobnih podataka,⁵³ kao i zbog toga jer je opravdano imajući u vidu rizik gospodarskog poslovanja s društvom da *osobe koje odluče sudjeluju u gospodarskoj razmjeni putem ... društva moraju objaviti podatke o svojem identitetu i svojim dužnostima u njemu, tim više što su svjesne obveze u trenutku u kojem se odluče baviti takvom djelatnošću.*⁵⁴ I ovaj je argument analogno primjenjiv i na zemljišnu knjigu, budući da se i kod zemljišne knjige radi o ograničenom broju osobnih podataka, kao i zbog toga jer su osobe koje sudjeluju u pravnom prometu nekretninama, koji je povezan s rizikom takvog poslovanja, također svjesne objavljivanja tih podataka pri podnošenju prijedloga za upis.

Slično pitanje neograničene javnosti također se nedavno postavilo pred Europskim sudom u kontekstu još jednoga drugog javnog registra - registra stvarnih vlasnika. Člankom 30. Direktive o sprječavanju pranja novca⁵⁵ bilo je propisano da

48 V. Manni, par. 49.

49 V. Manni, par. 50.

50 Manni, par. 51. (nagl. aut.).

51 Manni, par. 51.

52 V. Manni, par. 57.

53 V. Manni, par. 58.

54 Manni, par. 59.

55 Direktiva (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive

države članice osiguravaju da se od poslovnih i drugih pravnih subjekata registriranih na njihovu državnom području zahtijeva da pribave i čuvaju odgovarajuće, točne i ažurirane informacije o njihovu stvarnom vlasništvu, kao i detalje o korisničkim udjelima koje posjeduju.⁵⁶ Istodobno je propisano da se ovi podatci čuvaju u središnjem registru u svakoj državi članici⁵⁷ te da države članice osiguravaju da su informacije o stvarnom vlasništvu u svim slučajevima dostupne cjelokupnoj javnosti.⁵⁸ Takvo je uređenje predstavljalo odklon od ranijeg uređenja po kojem uvid nije bio neograničeno, već ograničeno javan, uz potrebu dokazivanja legitimnog interesa.⁵⁹

Implementirajući ovu Direktivu, Luksemburg je uspostavio javni registar stvarnih vlasnika,⁶⁰ koji je uključivao javnu objavu svima⁶¹ osobnih podataka uključujući ime i prezime, državljanstvo, datum i mjesto rođenja, adresu, osobni identifikacijski broj i podatak o vrsti i opsegu stvarnog vlasništva,⁶² uz mogućnost ograničenja javnosti na zahtjev zbog stvarne i neposredne izloženosti nerazmjernom riziku, riziku prijevare, otmice, ucjene, iznude, zlostavljanja, nasilja ili zaplašivanja, ili ako je stvarni vlasnik maloljetan, ili poslovno nesposoban.⁶³ Ovo je ograničenje bilo utemeljeno pozivom na čl. 30. st. 9. Direktive, koja je na isti način propisivala mogućnost ograničenja javnosti.⁶⁴

U dva slučaja, C-37/20 (*WM*) i C-601/20 (*Sovin SA*), postavljen je zahtjev za ograničenjem javnosti koji je odbijen u Luksemburgu, što je dovelo do postupka pred Europskim sudom.⁶⁵ Europski je sud odlučio da je čl. 30(5)(c) Direktive o sprječavanju pranja novca nevaljan u dijelu u kojem propisuje obvezu država članica da osiguraju da podatci o stvarnom vlasništvu budu dostupni u svim slučajevima svakome.⁶⁶ U razmatranju ovih slučajeva (spojeni predmeti), Europski sud je istaknuo da je pravo na pristup svakoga osobnim podacima u registru zadiranje u temeljno pravo na poštovanje privatnog života iz čl. 7. Povelje, i pravo na zaštitu osobnih podataka iz čl. 8. Povelje.⁶⁷ Osobita je zabrinutost istaknuta zbog toga jer takvo zadiranje omogućava pristup i onim osobama koje istražuju podatke iz razloga koji nisu povezani sa svrhom uspostave te mjere (istraživanje imovinskog stanja)⁶⁸ te

2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ, SL 141, 05.06.2015.(dalje u tekstu: Direktiva o sprječavanju pranja novca).

56 V. čl. 30. st. 1. Direktive o sprječavanju pranja novca.

57 V. čl. 30. st. 3. Direktive o sprječavanju pranja novca.

58 V. čl. 30. st. 5. t. c. Direktive o sprječavanju pranja novca (2018).

59 V. čl. 30. st. 5. t. c. Direktive o sprječavanju pranja novca (2015).

60 V. *Loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs*, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A 2019, br. 15.

61 V. čl. 12. *Loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs*.

62 V. čl. 3. st. 1. *Loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs*.

63 V. čl. 15. *Loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs*.

64 V. čl. 30. st. 9. Direktive o sprječavanju pranja novca.

65 V. Presuda od 22. studenog 2022., *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers* spojeni predmeti, C-37/20, C-601/20, EU:C:2022:912.

66 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*.

67 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 38-40.

68 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 42.

zbog mogućnosti njihovog zadržavanja, daljnje obrade i diseminacije.⁶⁹

Analizirajući neograničeno javni pristup, Europski sud je proveo analizu zakonitosti i razmjernosti na temelju čl. 52. st. 1. Povelje, pri čemu zakonitost nije bila sporna.⁷⁰ Jednako tako nije bilo sporno da sama neograničena javnost podataka koji su adekvatno povezani sa svrhom Direktive ne dovodi do potkopavanja biti prava zajamčenih čl. 7. i 8. Povelje,⁷¹ kao niti to da postoji opći interes u smislu sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma stvaranjem okruženja koje je manje vjerojatno da će biti korišteno u te svrhe putem povećanja transparentnosti.⁷² Ispitujući proporcionalnost, Europski sud je istaknuo da je potrebno ispitati ozbiljnost ograničenja i važnost svrhe općeg interesa te da ovi elementi moraju biti proporcionalni.⁷³ Po njegovu mišljenju, mjera neograničene javnosti jest adekvatna za postizanje cilja transparentnosti,⁷⁴ ali nije strogo potrebna,⁷⁵ jer je sprječavanje pranja novca i financiranja terorizma prvenstveno dužnost javnih vlasti i financijskih institucija,⁷⁶ dok proširenje na neograničenu javnost (u usporedbi s pretpostavkom legitimnog interesa) predstavlja pojačano ograničenje temeljnih prava koje se ne može nadoknaditi koristima u sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma.⁷⁷

Kao posljedica ove odluke, sporna odredba Direktive je izmijenjena tako da je ponovno propisana dostupnost svim osobama ili organizacijama koje mogu dokazati legitimni interes,⁷⁸ a ne svima. Utječe li ova odluka na neograničenu javnost zemljišnih knjiga, odnosno može li se i kod zemljišnih knjiga analognom analizom doći do istog zaključka o neprihvatljivosti neograničene javnosti? Po našem mišljenju, analogija nije odgovarajuća. Registar stvarnih vlasnika i zemljišne knjige, premda su oba javni registri, nisu usporedivi po svojoj funkciji. Kao što je već objašnjeno ranije, zemljišne knjige nemaju funkciju transparentnosti u stvaranju neprijateljskog okruženja prema pranju novca i financiranja terorizma, već imaju jasno određenu centralnu ulogu u pravnom prometu nekretninama. Registar stvarnih vlasnika ima potpurnu, sekundarnu ulogu u ostvarenju svrhe koja se primarno ostvaruje kroz druge mehanizme. Naprotiv, zemljišne knjige imaju primarnu ulogu u pravnom prometu nekretnina, jer ne postoji nikakav drugi instrument kojim se pravni promet nekretninama u sustavima kauzalne tradicije za zaštitom povjerenja može

69 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 43.

70 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 47.-49.

71 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 52. i 54.

72 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 58.

73 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 64.

74 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 67.

75 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 76. Opravdanje ograničenja prava na zaštitu osobnih podataka s obzirom na svrhe ograničenja mora biti strogo potrebno. V. Presuda od 1. listopada 2015., *Smaranda Bara and Others protiv Casa Nacionala de Asigurari de Sanatate and Others*, C-201/14, EU:C:2015:638, par. 39-41; presuda od 16. prosinca 2008., *Tietosuoja-valtuutettu protiv Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, C-73/07, EU:C:2008:727, par. 56; presuda od 13. svibnja 2014., *Google Spain SL, Google Inc. protiv Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, C-131/12, EU:C:2014:317, par. 92.

76 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 83.

77 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 85.

78 V. čl. 30. st. 5. t. c. Direktive o sprječavanju pranja novca (2023).

ostvariti s istim ili približno istim stupnjem zaštite. Drugim riječima, odustajanje od neograničene javnosti zemljišnih knjiga ima daleko ozbiljnije posljedice na njihovu svrhu (apsolutno djelovanje stvarnih prava i pravni promet nekretninama) u usporedbi s ograničenjem javnosti registra stvarnih vlasnika. Uvođenje legitimnog interesa kao pretpostavke za uvid u zemljišnu knjigu, kao što je već istaknuto, povezano je s praktički momentalnim nerazmjerno štetnim posljedicama na brzinu, efikasnost i zaštitu sudionika i trećih u pravnom prometu nekretninama. Zanimljivo je da je upravo uvođenje neograničene javnosti i kod registra stvarnih vlasnika bilo ranije postojeće uređenje s propisanim legitimnim interesom kao pretpostavkom, što se u praksi pokazalo neprihvatljivim, zbog nejasnog i neujednačenog tumačenja, kao i potencijalno širokoga prostora arbitramosti.⁷⁹ To ponovno dokazuje, kao i njemački model, da uvođenje ove pretpostavke dovodi do potrebe za dugotrajnim, kazuističkim i nepredvidivim razvojem prakse o tome tko i pod kojim pretpostavkama ima, odnosno nema legitimni interes za uvid u zemljišnu knjigu.

4. ZAŠTITA OSOBNIH PODATAKA U ZEMLJIŠNOKNJIŽNOM SUSTAVU

Nesporno je da je zaštita osobnih podataka temeljno pravo pojedinca, zajamčeno brojnim temeljnim pravilima europskog prava i hrvatskog ustavnog prava.⁸⁰ Ono, međutim, kao niti većina drugih temeljnih prava, nije zaštićeno bez ograničenja. Pravo na zaštitu osobnih podataka nije apsolutno pravo, već ga se mora razmatrati u vezi s njegovom funkcijom u društvu te ga treba ujednačiti s drugim temeljnim pravima u skladu s načelom proporcionalnosti.⁸¹ U kontekstu javnih registara, logika zaštite osobnih podataka u fundamentalnom je raskoraku s logikom javnih registara.⁸² Zaštita osobnih podataka polazi od toga da svaka obrada osobnih podataka mora imati određenu svrhu te da mora biti razmjerna toj svrsi, kako je to propisano Općom

79 V. *WM i Sovin protiv Luxembourg Business Registers*, par. 71.

80 V. t. 1. Preamble Opće uredbe o zaštiti osobnih podataka, SL 119, 4.5.2016; čl. 8. st. 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202, 07.06.2016; čl. 16. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 202, 07.06.2016. V. čl. 37. Ustava 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. (koji jamči svakome sigurnost i tajnost osobnih podataka (st. 1.) te zabranjuje uporabu osobnih podataka suprotnu utvrđenoj svrsi njihovoga prikupljanja (st. 3.)).

81 V. t. 4. Preamble Uredbe.

82 Javni registar je definiran kao *službena evidencija koja se vodi u elektroničkom obliku, a sastoji se od strukturiranih, uređenih, međusobno povezanih i usklađenih podataka o subjektu upisa u registar i podataka koji su u svezi sa subjektom upisa u registar iz djelokruga tijela javnog sektora, a ustrojen je i vodi se na temelju zakona ili međunarodnog sporazuma i služi za prikupljanje i pohranu podataka u okviru obavljanja propisanih poslova tijela javnog sektora* (čl. 2. st. 1. t. 10. Zakona o državnoj informacijskoj infrastrukturi, Narodne novine, br. 92/14.). Sukladno čl. 14. cit. Zakona, podatci prikupljeni u javnim registrima dostupni su javnosti sukladno čl. 14. cit. Zakona, podaci prikupljeni i na temelju kojih se vode, propisima o zaštiti osobnih podataka, tajnosti podataka te propisima o pravu na pristup informacijama. ZZK je poseban zakon u odnosu na opću narav Zakona o državnoj informacijskoj infrastrukturi, pa utoliko njegove odredbe imaju prednost.

Uredbom o zaštiti osobnih podataka.⁸³ Osobni podatci uključuju vrlo široki krug podataka koji se svakako upisuju u zemljišnu knjigu.⁸⁴ Oni se upisuju upravo zbog toga jer zemljišnoknjižni sustav polazi od drugačije logike koja se temelji na ideji što potpunijeg neograničeno javnog publiciranja svih podataka koji su relevantni za pravno stanje nekretnine. Primarni cilj zemljišne knjige nije publicirati nečije osobne podatke, već publicirati pravno stanje određene nekretnine mjerodavno za pravni promet.

Pri analizi zemljišnoknjižnog sustava sa stajališta zaštite osobnih podataka polazišna točka su ista načela koja vrijede i za obradu ostalih osobnih podataka u drugim registrima. Načela obrade osobnih podataka uključuju sukladno čl. 5. Uredbe načelo zakonitosti poštenosti i transparentnosti,⁸⁵ načelo ograničavanja svrhe,⁸⁶ načelo smanjenja količine podataka,⁸⁷ točnosti⁸⁸ te ograničenja pohrane⁸⁹ i cjelovitosti i povjerljivosti.⁹⁰

- 83 Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) SL 119, 04.05.2016. V. Christopher Kuner, et al., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR), A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2020.); Daniel Rücker i Tobias Kugler, ur., *New European General Data Protection Regulation, A Practitioner's Guide* (Baden-Baden: Nomos, 2018.); Paul Voig i Axel von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR), A practical guide* (Cham: Springer, 2017.); Sanjay Sharma, *Data Privacy and GDPR Handbook* (New Jersey: Wiley, 2020.).
- 84 V. čl. 4. t. 1. Uredbe (koji definira da su *osobni podatci* svi podatci koji se odnose na pojedinca čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi (*ispitanik*); pojedinac čiji se identitet može utvrditi jest osoba koja se može identificirati izravno ili neizravno, osobito uz pomoć identifikatora kao što su ime, identifikacijski broj, podatci o lokaciji, mrežni identifikator ili uz pomoć jednog ili više čimbenika svojstvenih za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet tog pojedinca).
- 85 V. čl. 1. st. 1. t. a. Uredbe. Načelom transparentnosti traži se da svaka informacija i komunikacija u vezi s obradom tih osobnih podataka bude lako dostupna i razumljiva te da se upotrebljava jasan i jednostavan jezik. T. 39. Preambule.
- 86 V. čl. 1. st. 1. t. b. Uredbe. Podatci moraju biti prikupljeni u posebne, izričite i zakonite svrhe te se dalje ne smiju obrađivati na način koji nije u skladu s tim svrhama isključujući daljnju obradu u svrhe arhiviranja u javnom interesu, u svrhe znanstvenog ili povijesnog istraživanja ili u statističke svrhe.
- 87 V. čl. 1. st. 1. t. c. Uredbe. Podatci moraju biti primjereni, relevantni i ograničeni na ono što je nužno u odnosu na svrhe u koje se obrađuju.
- 88 V. čl. 1. st. 1. t. d. Uredbe. Podatci moraju biti točni i prema potrebi ažurni. Mora se poduzeti svaka razumna mjera radi osiguravanja da se osobni podatci koji nisu točni, uzimajući u obzir svrhe u koje se obrađuju, bez odlaganja izbrišu ili isprave.
- 89 V. čl. 1. st. 1. t. e. Uredbe. Podatci moraju biti čuvani u obliku koji omogućuje identifikaciju ispitanikâ samo onoliko dugo koliko je potrebno u svrhe radi kojih se osobni podatci obrađuju; osobni podatci mogu se pohraniti na dulja razdoblja ako će se obrađivati isključivo u svrhu arhiviranja u javnom interesu, u svrhu znanstvenog ili povijesnog istraživanja ili u statističke svrhe.
- 90 V. čl. 1. st. 1. t. f. Uredbe. Podatci moraju biti obrađivani na način kojim se osigurava odgovarajuća sigurnost osobnih podataka, uključujući zaštitu od neovlaštene ili nezakonite obrade te od slučajnoga gubitka, uništenja ili oštećenja primjenom odgovarajućih tehničkih ili organizacijskih mjera.

Ključno načelo za pitanje obrade osobnih podataka u zemljišnoknjižnom sustavu jest načelo zakonitosti. Obrada je zakonita sukladno čl. 6. Uredbe, samo ako i u onoj mjeri u kojoj je ispunjen neki od taksativno navedenih razloga i to ako je ispitanik dao privolu za obradu svojih osobnih podataka u jednu ili više posebnih svrha;⁹¹ obrada je nužna za izvršavanje ugovora u kojem je ispitanik stranka ili kako bi se poduzele radnje na zahtjev ispitanika prije sklapanja ugovora;⁹² obrada je nužna radi poštovanja pravnih obveza voditelja obrade;⁹³ obrada je nužna kako bi se zaštitili ključni interesi ispitanika ili druge fizičke osobe;⁹⁴ obrada je nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade;⁹⁵ ili je obrada nužna za potrebe legitimnih interesa voditelja obrade ili treće strane, osim ako su od tih interesa jači interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijevaju zaštitu osobnih podataka, osobito ako je ispitanik dijete.⁹⁶

Iz navedenoga se vidi da postoje dvije temeljne kategorije koje opravdavaju zakonitost. S jedne strane to je nužnost obrade te s druge to je privola ispitanika.⁹⁷ U zemljišnoknjižnom sustavu zakonitost je ostvarena po obje kategorije. Obrada osobnih podataka u zemljišnoknjižnom sustavu opravdana je, kao prvo, u okviru kategorije nužnosti obrade.⁹⁸ Obrada osobnih podataka je nužna za izvršavanje ugovora u kojem je ispitanik stranka kad se radi o stjecanju knjižnog prava na temelju pravnog posla, jer se upravo upisom u zemljišnu knjigu ispunjava ugovor kojim se knjižno pravo prenosi na stjecatelja ili se osniva za njegovu korist. Obrada je nužna radi poštovanja pravnih obveza voditelja obrade, jer su zemljišnoknjižni sudovi obvezni postupati u zemljišnoknjižnim predmetima koji uključuju upisivanje osobnih podataka u zemljišnu knjigu.⁹⁹

Iz istih je razloga obrada nužna pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade, tj. zemljišnoknjižnog suda.¹⁰⁰ Ta je zadaća ujedno i zadaća od javnog interesa, jer uspostava i održavanje pravne sigurnosti u pravnom prometu nekretnina predstavljaju javni interes. Zemljišne knjige mogu funkcionirati na zakonom predviđeni način samo kao sustavno ustrojena evidencija nekretnine u cijeloj državi u koju se upisuju osobni podatci svih osoba koje sudjeluju u pravnom prometu, jer se

91 V. čl. 6. st. 1. t. a. Uredbe.

92 V. čl. 6. st. 1. t. b. Uredbe.

93 V. čl. 6. st. 1. t. c. Uredbe.

94 V. čl. 6. st. 1. t. d. Uredbe.

95 V. čl. 6. st. 1. t. e. Uredbe.

96 V. čl. 6. st. 1. t. f. Uredbe.

97 V. čl. 4. t. 11. Uredbe (po kojoj *privola* ispitanika znači svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose).

98 V. Berlee, *Access to Personal Data*, 195.

99 V. čl. 49. st. 2. ZZK-a.

100 Zemljišnoknjižni sudovi ne mogu se, međutim, pozivati na svoje legitimne interese kao opravdanje za obradu osobnih podataka po čl. 4. t. f. Uredbe jer se radi o javnim tijelima. Sukladno t. 47. Preambule, legitimni interes voditelja obrade nije prihvatljiva pravna osnova za obradu koju provode tijela javne vlasti pri izvršavanju svojih zadaća, budući da je zakonodavac dužan zakonski odrediti pravnu osnovu za obradu osobnih podataka koju provode tijela javne vlasti.

jedino cjelovitim i sustavnim pristupom može jamčiti pravna sigurnost. Kako je ranije objašnjeno, upravo publicitetna funkcija zemljišnih knjiga (i na nju nadograđena akvizitivna funkcija) omogućava brz, jednostavan, efikasan i siguran pravni promet nekretninama, koji je općepoznato prihvaćen kao temeljna pretpostavka funkcioniranja tržišta i gospodarskoga razvoja Republike Hrvatske.

Obrada osobnih podataka u zemljišnoknjižnom sustavu nužna je osim toga radi zaštite ključnih interesa ispitanika, jer su knjižna prava imovinska prava koja u ustavnopravnom smislu uživaju zaštitu kao *vlasništvo* po čl. 48. Ustava. Kao što je ranije objašnjeno, zaštita vlasništva i drugih stvarnih prava upravo se temelji na njihovom publicitetu, jer je svatko dužan suzdržavati se od radnji koje na bilo koji način vrijeđaju nečije stvarno pravo. Ta obveza suzdržavanja od povrede nečijeg prava može biti propisana prema svima samo ako svi imaju mogućnost saznanja o postojanju stvarnog prava uključujući i prema kome ta obveza postoji. Tako na primjer, podatak o tome je li netko dužan suzdržavati se od pristupa na tuđe zemljište ovisi o brojnim činjenicama, između ostalog i o tome je li nekretnina u javnom vlasništvu,¹⁰¹ ili u privatnom vlasništvu.

Obrada osobnih podataka u zemljišnoknjižnom sustavu jednako je tako nužna radi zaštite ključnih interesa trećih osoba. Postojanje i identitet ovlaštenika knjižnog prava važna je u svim situacijama u kojima se prema njemu postavlja neki zahtjev u tom svojstvu (npr. u kontekstu ostvarivanja susjedskih prava¹⁰²), čak i neovisno o tome je li riječ o stvarnopravnom ili obveznopravnom zahtjevu.¹⁰³ Zaštita povjerenja trećih temelji se, kao što je ranije obrazloženo, upravo na saznanju trećih o sadržaju prava upisanih u zemljišne knjige iz kojeg oni izvode svoja prava, neovisno o tome što ta prava ne postoje. Pravopolitička odluka o zaštiti trećih koja je ugrađena u zemljišnoknjižni sustav pri njegovu dizajniranju posljedica je ocjene da načelo zaštite povjerenja ima uz ispunjenje određenih pretpostavki prednost pred samim pravom vlasništva (tj. vindikacijskim načelom).¹⁰⁴ Ista se ocjena odnosi i na načelo zaštite osobnih podataka.

Sukladno čl. 6. st. 3. Uredbe svrha obrade određuje se pravnom osnovom u pravu Unije ili u pravu države članice te, kad se radi o zadaći od javnog interesa, obrada mora biti nužna za izvršavanje te zadaće ili izvršavanje službene ovlasti voditelja obrade. U hrvatskom pravu to je ZZK. Sukladno istoj citiranoj odredbi, pravom Unije ili pravom države članice mora se ostvariti cilj od javnog interesa te ono mora biti razmjerno zakonitom cilju koji se želi postići.¹⁰⁵ Po našem mišljenju, hrvatsko pravo (tj. ZZK) jest razmjerno zakonitom cilju od javnog interesa koji se želi postići, jer se uspostavom zemljišnoknjižnog sustava upravo ostvaruje cilj pravne sigurnosti u pravnom prometu nekretnina koji predstavlja cilj od javnog interesa. Stoga je postojeće uređenje razmjerno tom cilju, jer se, kako je ranije objašnjeno, on

101 V. čl. 39. st. 4. ZV-a.

102 V. čl. 100. ZV-a.

103 Npr. zahtjevi za naknadu štete nastale djelovanjem opasne stvari (što uključuje i nekretnine) usmjereni su upravo protiv vlasnika.

104 V. Tatjana Josipović, „Načelo publiciteta, načelo povjerenja i vindikacijsko načelo u pravnom prometu nekretnina“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 45, br. 4-5 (1995): 455-482.

105 V. čl. 6. st. 3. Uredbe.

ne može postići na drugi način, niti su ograničenja prava na zaštitu osobnih podataka u pravnom prometu nekretnina isuviše otegotna za ispitanike koji u tom pravnom prometu sudjeluju.

Druga kategorija opravdanja jest privola. U zemljišnoknjižnom pravu načelo privole predviđa da se upisi u zemljišnu knjigu mogu provoditi samo uz obostranu privolu osoba koje upisom stječu, pravo ili čije se pravo ograničava, mijenja ili prestaje.¹⁰⁶ Ovo je načelo inače posljedica primjene načela dispozicije koje vrijedi kao opće načelo privatnog prava, pa tako predstavlja krovno načelo koje je zajedničko i zemljišnoknjižnom pravu i pravu zaštite osobnih podataka. Zemljišnoknjižno pravo ima posebno strogi pristup u provedbi načela privole kod uknjižbe kod koje traži ne samo privolu, već i to da ona bude izražena u posebnoj formalnoj izjavi (klauzula *intabulandi*).¹⁰⁷ Ta se privola, međutim, odnosi na nositelja knjižnog prava čiji su podatci već publicirani u zemljišnoj knjizi (i koji se brišu), a ne na onoga čiji se podatci tek imaju upisati. Osoba koja stječe knjižno pravo, s druge strane, svoju privolu redovito izražava podnošenjem prijedloga za upis koji se može tumačiti kao *jasna potvrdna radnja* u smislu čl. 4. t. 11. Uredbe.

Načelo privole je, nažalost, dovedeno u pitanje najnovijom izmjenom ZZK-a iz 2022. Sukladno izmijenjenom čl. 105. ZZK-a, prijedlog za upis mora se podnijeti elektroničkim putem javnog bilježnika ili odvjetnika kao obveznih korisnika elektroničke komunikacije sa sudom putem ZIS-a.¹⁰⁸ Pritom je javni bilježnik nakon sastavljanja javnobilježničkog akta, solemnizacije ili ovjere potpisa na ispravi koja je temelj za upis u zemljišnu knjigu obvezan po samom ZZK-u podnijeti prijedlog za upis u zemljišnu knjigu,¹⁰⁹ osim ako se stranka tome izričito ne protivi.¹¹⁰ Ovim pravilima i dalje je očuvano načelo privole, jer stranke i dalje imaju mogućnost otkloniti podnošenje prijedloga za upis izričitim protivljenjem. Međutim, čl. 105. st. 7. ZZK-a istodobno propisuje da javni bilježnik, odnosno odvjetnik putem kojeg je podnesen prijedlog nije punomoćnik stranke, osim ako ne ispunjava uvjete za punomoćnika sukladno posebnim propisima. U situacijama, dakle, u kojima javni bilježnik podnosi prijedlog za upis bez punomoći, na temelju zakonske obveze za podnošenje prijedloga, on postupuje bez naloga stranke. Po ranijem uređenju, javni je bilježnik nakon sastavljanja javnobilježničkog akta, solemnizacije ili ovjere potpisa na ispravi bio dužan upoznati stranku s mogućnošću podnošenja prijedloga putem javnog bilježnika kao ovlaštenog korisnika informacijskog sustava u primjeni u poslovanju suda te uz suglasnost stranke elektronički dostaviti prijedlog zemljišnoknjižnom sudu.¹¹¹ Iz toga je proizlazilo da je javni bilježnik postupao po nalogu odnosno punomoći za tu radnju, što je sada izričito otklonjeno, uz istodobno propisivanje zakonske obveze podnošenja prijedloga. Javni bilježnik u ovoj situaciji dakle postupuje kao svojevrsni zakonski zastupnik stranke, pri čemu je stranka ovlaštena

¹⁰⁶ V. Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 135.

¹⁰⁷ V. čl. 105. st. 7. ZZK (2019).

¹⁰⁸ V. čl. 105. st. 1. ZZK-a.

¹⁰⁹ V. čl. 105. st. 3. ZZK-a.

¹¹⁰ V. čl. 105. st. 4. ZZK-a.

¹¹¹ V. čl. 105. st. 7. ZZK (2019).

zabraniti podnošenje prijedloga (pri čemu otpada i obveza javnog bilježnika na takvo postupanje). Ranije uređenje nije bilo problematično u smislu čl. 4. t. 11. Uredbe zbog toga jer je podnošenje prijedloga predstavljalo *jasnu potvrdnu radnju* koju je javni bilježnik poduzimao na temelju informirane suglasnosti stranke. U novom uređenju, međutim, situacija je obrnuta tako da javni bilježnik postupi po zakonskoj obvezi kao zakonski zastupnik, a ne na temelju informirane suglasnosti, punomoći ili naloga. Pasivnost stranke, u smislu propuštanja zabrane javnom bilježniku da podnese prijedlog nije *jasna potvrdna radnja* u smislu čl. 4. t. 11. Uredbe¹¹² i u tom segmentu aktualni ZZK je protivan Uredbi, barem u kontekstu postojanja privole. To ne znači da se upis, odnosno obrada osobnih podataka ne može opravdati po drugim osnovama o kojima se raspravlja niže, ali bi svakako bilo bolje rješenje iz ranije važeće verzije ZZK-a koje nije dovelo u pitanje postojanje privole stranke na obradu osobnih podataka. Pored toga, javni bilježnici bi radi nedvosmislenog tumačenja pri podnošenju prijedloga trebali od podnositelja pribaviti privolu na obradu osobnih podataka u smislu Uredbe.

Na ovom se mjestu može postaviti i pitanje je li privola koju stranka daje podnošenjem prijedloga za upis uistinu privola za obradu podataka u smislu čl. 4. Uredbe, ako se uzme u obzir činjenica da je podnošenje prijedloga za upis, odnosno upis pretpostavka za stjecanje vlasništva, a time i za obradu određenih osobnih podataka stjecatelja, odnosno predlagatelja. Isto vrijedi i za publicitetne upise koji imaju za posljedicu zaštitu knjižnog prava od poštenih trećih.¹¹³ Članak 7. st. 4. Uredbe propisuje da procjena je li privola bila dobrovoljna u najvećoj mogućoj mjeri uzima u obzir je li, među ostalim, izvršenje ugovora, uključujući pružanje usluge, uvjetovano privolom za obradu osobnih podataka koja nije nužna za izvršenje tog ugovora. U konkretnim slučajevima akvizitivnog zemljišnoknjižnog upisa, izvršenje upisa jest nužno za izvršenje ugovora, tj. za stjecanje prava, pa čl. 7. st. 4. Uredbe ne otklanja dobrovoljnost privole. Pored toga, t. 42. Preambule Uredbe navodi da se ne može smatrati da je privola dana dobrovoljno ako ispitanik nema istinski ili slobodan izbor ili ako nije u mogućnosti odbiti ili povući privolu bez posljedica. Ova odredba uistinu na prvi pogled djeluje kao da bi otklanjala dobrovoljnost privoli zato jer stjecatelj nema slobodan izbor i nije u mogućnosti odbiti ili povući privolu bez posljedica ako želi steći knjižno pravo. Međutim, nedostatak izbora je posljedica intrinzične karakteristike samoga knjižnog prava koje ima javni karakter u tom smislu da je njegovo postojanje i identitet nositelja javno poznat. Odluke o tome hoće li se osobni podatci obraditi ili ne jest ista ona odluka o stjecanju knjižnog prava jer u hrvatskom stvarnom pravu ne postoji tajno vlasništvo nekretnine. Stjecatelji knjižnih

112 V. t. 32. Preambule (koja izričito navodi da *šutnja, unaprijed kvačicom označeno polje ili manjak aktivnosti stoga se ne bi smjeli smatrati privolom*).

113 V. čl. 127. st. 2. ZV-a (*Vlasništvo nekretnine stečeno odlukom suda ili drugoga tijela ne može se suprotstaviti pravu onoga koji je, postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige, u dobroj vjeri upisao svoje pravo na nekretnini dok još pravo koje je bilo stečeno odlukom suda ili drugoga tijela nije bilo upisano*) i čl. 130. st. 2. ZV-a (*Vlasništvo nekretnine stečene na temelju zakona ne može se suprotstaviti pravu onoga koji je, postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige, u dobroj vjeri upisao svoje pravo na nekretnini dok još pravo koje je bilo stečeno na temelju zakona nije bilo upisano*).

prava su unaprijed upoznati s tom činjenicom i stoga nisu dovedeni pred gotov čin koji bi ih indirektno prisiljavao na privolu za obradu osobnih podataka.

5. ZAKLJUČAK

Ispravno razumijevanje funkcije zemljišnih knjiga polazi od činjenice da zemljišne knjige nemaju funkciju zaštite privatnosti. Upravo suprotno, zemljišne knjige postoje zato da što publiciranjem pravnog stanja nekretnine zaštite i upisane nositelje knjižnih prava i sve treće osobe. Svako ograničenje javnosti zemljišnih knjiga zbog toga predstavlja djelomični odustanak od pravne sigurnosti i postojeće razine zaštite. Štoviše, kako je pokazano, ni publicitetna ni akvizitivna funkcija, a pogotovo zaštita povjerenja ne bi više mogle funkcionirati na isti način uvođenjem ograničenja, već bi morale biti prilagođene tim ograničenjima, što bi dovelo do povećanoga troškovnog opterećenja i povećanja rizika za sudionike u pravnom prometu nekretninama (uključujući i osobe čiji se osobni podatci štite), kao i povećanoga financijskog i administrativnog opterećenja za državu.

Provedena analiza pokazala je da zemljišnoknjižni sustav opravdava publiciranje osobnih podataka po različitim osnovama previdenima u Općoj uredbi o zaštiti osobnih podataka i da je usklađen s tim pravilima. Posebno je analizirana zakonitost obrade te je pokazano da se može smatrati da je obrada osobnih podataka u zemljišnoknjižnom sustavu utemeljena i na privoli ispitanika i na nužnosti obrade, i to po više različitih kriterija.

Analizirana praksa Europskog suda također pokazuje da se neograničena javnost može obraniti upravo kada se radi o javnom registru čija je primarna funkcija zaštita trećih osoba u gospodarskom poslovanju koje je povezano s povećanim stupnjem rizika kao što je trgovački registar (*Manni*). No, ne i u slučaju u kojem se radi o registru kao što je registar stvarnih vlasnika koji ima samo sekundarnu funkciju ostvarivanja svrhe sprječavanja pranja novca pored drugih mehanizama (*WM i Sovin*). Iz toga slijedi upravo to da je kriterij ocjene opravdanosti publiciranja osobnih podataka funkcija i važnost pojedinog registra, što kod zemljišne knjige kao primarnog i jedinog registra pravnog stanja zemljišta nije sporno.

Ideje o tome da bi u hrvatski pravni sustav trebalo uvesti ograničenja javnosti zbog toga treba odbaciti, jer bi uvođenje ograničenja neminovno značilo unazađenje postojećeg sustava. To bi nesporno imalo ozbiljne posljedice na funkcioniranje cijelog tržišta nekretnina, koje bi morale apsorbirati povećani rizik i povećane troškove povezane s manje efikasnim i sporijim sustavom koji je ionako dovoljno opterećen duhovima prošlosti.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Berlee, Anna. *Access to Personal Data in Public Land Registers: Balancing Publicity of Property Rights with the Rights to Privacy and Data Protection*. Maastricht: Eleven International Publishing, 2018.

2. Blajer, Pawel. „The Principle of Formal Publicity of the Land Register in a Comparative Perspective“. *European Property Law Journal* 11, br. 1-2 (2022): 5-28.
3. Böhringer, Walter. „Grundbucheinsicht – quo vadis?“ *Der Deutsche Rechtspfleger* br. 109 (2001): 331-339.
4. Böhringer, Walter. „Informationelles Selbstbestimmungsrecht kontra Publizitätsprinzip bei § 12 GBO“. *Der Deutsche Rechtspfleger* br. 95 (1987): 181-192.
5. De Soto, Hernando. *The Mystery of Capital*. New York: Basic Books, 2001.
6. Dešić, Josip i Luka Brajković. „Komparativna rješenja odnosa publiciteta zemljišnih knjiga i zaštite osobnih podataka“. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 12, br. 1 (2021): 327-344.
7. Ernst, Hano. „Dvadeset godina pravne evidencije nekretnina“. U: *Dvadeset godina hrvatskoga stvarnopravnog uređenja - stanje i perspektive*, ur. Jakša Barbić, 113-152. Zagreb: HAZU, 2018.
8. Ernst, Hano. „Potresna obnova i neizvjesno vlasništvo“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 72, br. 1-2 (2022): 495-564.
9. Gavella, Nikola. *Stvarno pravo 1*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
10. Jakobs, Horst Heinrich i Werner Schubert. *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sachenrecht I*. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1985.
11. Josipović, Tatjana. „Elektroničko poslovanje u zemljišnim knjigama - početak digitalne transformacije pravnog prometa nekretnina u Republici Hrvatskoj“. U: *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, ur. Sabrina Horović, 78-110. Mostar: Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2019.
12. Josipović, Tatjana. „Izazovi digitalizacije zemljišnih knjiga: načelo publiciteta stvarnih prava v. načela zaštite osobnih podataka“. U: *Liber amicorum Prof. dr. Mirko Vasiljević*, ur. Dušan B. Popović, 679-703. Beograd: Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, 2021.
13. Josipović, Tatjana. „Načelo publiciteta, načelo povjerenja i vindikacijsko načelo u pravnom prometu nekretnina“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 45, br. 4-5 (1995): 455-482.
14. Josipović, Tatjana. *Zemljišnoknjižno pravo*. Zagreb: Informator, 2001.
15. Josipović, Tatjana i Hano Ernst. „Napuštanje zemljišnoknjižnog sustava i uvođenje jedinstvene evidencije nekretnina u Hrvatskoj“. *Pravo u gospodarstvu* 57, br. 5 (2018): 935-977.
16. Kuner, Christopher, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey i Laura Drechsler, ur. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR), A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
17. Melchers, Johannes. „Das Recht auf Grundbucheinsicht“. *Der Deutsche Rechtspfleger* br. 101 (1993): 309-317.
18. Rassi, Jürgen C. T. *Grundbuchsrecht*. Wien: Manz, 2019.
19. Rücker, Daniel i Daniel Kugler, ur. *New European General Data Protection Regulation, A Practitioner's Guide*. Baden-Baden: Nomos, 2018.
20. Sharma, Sanjay. *Data Privacy and GDPR Handbook*. New Jersey: Wiley, 2020.
21. Simitis, Spiros. „Die informationelle Selbstbestimmung - Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung“. *Neue Juristische Wochenschrift* br. 8 (1984): 398-404.
22. Simler, Philippe. *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*. Paris: Dalloz, 2016.
23. Voigt, Paul i Axel Von dem Bussche. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR), A practical guide*. Cham: Springer, 2017.
24. Wilsch, Harald. „Par. 12, Grundbucheinsicht“. U: *Beck'scher Online-Kommentar Grundbuchsordnung*, ur. Stefan Hügel, 1-118. München: Beck, 2023.
25. Wolf, Stephan i Jonas Mangisch. „Das Grundbuch in der Schweiz und seine Prinzipien“. U: *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, ur. Arkadiusz Wudarski, 729-760. Berlin: Duncker i Humblot, 2016.

26. Wudarski, Arkadiusz. „Das Grundbuch in der Registerwelt: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und polnischen Grundbuch im europäischen Kontext“. U: *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, ur. Arkadiusz Wudarski, 23-82. Berlin: Duncker i Humblot: 2016.
27. Wudarski, Arkadiusz i Tatjana Josipović. „Komputerizacija zemljišnih knjiga u poljskom i hrvatskom pravu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 65, br. 1 (2015): 5-54.

Pravni propisi:

1. Direktiva 2003/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. srpnja 2003. kojom se nadopunjuje Direktiva Vijeća 68/151/EEZ, što se tiče zahtjeva za objavljivanjem u odnosu na određenu vrstu trgovačkih društava, SL 201, 31.07.2002.
2. Direktiva (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ, SL 141, 05.06.2015.
3. *Grundbuchsordnung* u verziji od 26. svibnja 1994., BGBl. I S. 1114, s posljednjim izmjenama od 19. prosinca 2022., BGBl. I S. 2606.
4. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* od 23. svibnja 1949., BGBl Teil III, br. 100-1, s posljednjim izmjenama od 19. prosinca 2022., BGBl. I S. 2478.
5. *Loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs*, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A 2019, br. 15.
6. Povelja Europske Unije o temeljnim pravima, SL C 202, 07.06.2016.
7. Prva direktiva Vijeća 68/151/EEZ od 9. ožujka 1968. o usklađivanju zaštitnih mjera koje su radi zaštite interesa njihovih članova i drugih predviđene u državama članicama za društva u smislu čl. 58. st. 2. Ugovora, a s ciljem izjednačavanja takvih zaštitnih mjera u čitavoj Zajednici, SL 65, 14.03.1968.
8. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* od 10. prosinca 1907., BBl 1904 IV 1, 1907 VI 367, s posljednjim izmjenama od 24. ožujka 2003., AS 2000 2355, BBl 1999 2829.
9. Ugovor o funkcioniranju Europske unije, SL C 202, 07.06.2016.
10. Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), SL 119, 04.05.2016.
11. 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.
12. Zakon o državnoj informacijskoj infrastrukturi, Narodne novine, br. 92/14.
13. 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.
14. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19., 128/22., 155/23.
15. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96.
16. Zakon o zemljišnim knjigama, Službene novine Kraljevine Jugoslavije, br. 146/30.

Sudska praksa:

1. *Bundesverfassungsgericht*, 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503 od 28. kolovoza 2000.
2. *Bundesverfassungsgericht*, 209/83, NJW 1984, 419 od 15. prosinca 1983.
3. Presuda od 16. prosinca 2008., *Tietosuojavaluutettu protiv Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy* C-73/07, EU:C:2008:727.
4. Presuda od 13. svibnja 2014., *Google Spain SL, Google Inc. protiv Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)* C-131/12, EU:C:2014:317.

5. Presuda od 1. listopada 2015., *Smaranda Bara and Others protiv Casa Nationala de Asigurari de Sanatate and Others* C-201/14, EU:C:2015:638.
6. Presuda od 9. ožujka 2017., *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce protiv Salvatore Manni* C398/15, EU:C:2017:197.
7. Presuda od 22. studenog 2022., *WM and Sovin protiv Luxembourg Business Registers* spojeni predmeti C-37/20, C-601/20, EU:C:2022:912.

Mrežne stranice:

1. *Pretraga zemljišnoknjižnog izvataka, Ministarstvo pravosuđa, Državna geodetska uprava.*
Pristup 30. siječnja 2025. <https://oss.uredjenazemlja.hr/public-services/review-lr-bdc>

Hano Ernst*
Tatjana Josipović**

Summary

FUNCTIONS OF LAND REGISTRATION ENTRIES AND THE PROTECTION OF PERSONAL DATA

The paper addresses personal data protection in the land registration system in the context of the role of land registers play in real property transactions. In the Republic of Croatia, the land register is unrestrictedly public, granting everyone the right to access data published therein, including personal data. The paper defends the thesis that the current system is adequate and necessary for the proper functioning of real property transactions, essentially because restricting public access to land registers would lead to a reduction of the current level of protection of legal certainty, wherein neither the acquisitive nor the publicity functions of the land register could function properly, let alone the protection of good faith. This is supported by an analysis of current European legislation, as well as the case law of the European court of justice. The paper is structured into three fundamental parts. The first part generally explains the principle of publicity and the functions of land registers, particularly the acquisitive function, the function of publicity, and the protection of good faith. The second part of the paper compares unrestricted and restricted publicity of land registers, using German law as an example for restricted publicity, which however exhibits disadvantages making it an inappropriate model for Croatian law. In addition, the paper also analyses ECJ case law on unrestricted publicity of other registers which demonstrates that European law is not an obstacle to unrestricted publicity of land registers. The third part discusses general rules on personal data protection under the General Data Protection Regulation as applied to the Croatian land registration system, including fundamental principles, particularly the lawfulness of processing. The paper calls for the preservation of the current system of publicity of land registers, which is the only one efficient for providing the appropriate level of legal certainty in real property transactions, without jeopardizing personal data protection rules, although with certain modifications to address the weaknesses of the current system that are critically assessed in the paper.

Keywords: *land register; personal data protection; principle of publicity.*

* Hano Ernst, Ph.D., Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; hano.ernst@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8380-9945>.

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

INSTITUT PROŠIRENOG VIJEĆA GRAĐANSKOG ODJELA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Prof. dr. sc. Aleksandra Maganić*

UDK 347.991(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.3>

Ur.: 29. prosinca 2023.

Pr.: 6. veljače 2024.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Oskudno uređenje proširenog vijeća Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske u parničnom postupku i nedovoljno jasno naznačeni ciljevi koji se njime namjeravaju ostvariti, poticaj su za dublje istraživanje toga instituta i njegovu usporedbu sa sličnim institutima u komparativnoj praksi. S obzirom na to da se Hrvatska pri uvođenju novih instituta parničnog procesnog prava često oslanjala na njemačke pravne uzore, u radu se nastoji prikazati njemački model Velikog vijeća za građanske predmete i usporediti ga s hrvatskim uređenjem proširenog vijeća. Postojeći oblik ujednačavanja sudske prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske koji se provodi putem odjelskih sjednica iziskuje i odgovor na pitanje u čemu je razlika između instituta proširenog vijeća i odjelskih sjednica te kakav je njihov međusobni odnos. Posebno bi bilo važno znati kada i pod kojim će se pretpostavkama primijeniti neki od modela. Budući da autorica smatra da je za pravilan rad proširenog vijeća iznimno važna neovisnost i nepristranost, temeljne pretpostavke koje bi trebale biti ispunjene za njegov ustroj su pravno uređenje određeno zakonom, a ne podzakonskim aktom te način njegova određivanja koji mora biti transparentan i objektivno predvidljiv.

Ključne riječi: prošireno vijeće; Poslovnik Vrhovnog suda; odjelska sjednica; ujednačavanje sudske prakse; vezujući učinak odluka; Veliko vijeće za građanske stvari.

* Dr. sc. Aleksandra Maganić, redovita profesorica, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; amaganic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1941-429X>.

1. UVOĐENJE PROŠIRENOG VIJEĆA GRAĐANSKOG ODJELA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE U PARNIČNI POSTUPAK

Stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2022. godine,¹ kao jedna od novina u parničnom postupku, uvodi se prošireno vijeće Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Sukladno tomu, ako vijeće ocijeni da bi svojom odlukom odstupilo od ustaljene prakse ili odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske ili da praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske u vezi s pravnim pitanjem o kojem odlučuje nije jedinstvena, odluku će prepustiti proširenom vijeću od trinaest sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske (čl. 390. st. 2. Zakona o parničnom postupku).² U obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2022.³ šturo je navedeno da se time sprječava razvoj neujednačene prakse različitih vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske.⁴

Inače, neujednačena praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske predviđena je kao jedan od kriterija probira za podnošenje prijedloga za dopuštenje revizije. Tako je prema čl. 385.a st. 1. ZPP-a propisano da će Vrhovni sud Republike Hrvatske dopustiti reviziju ako se u povodu nje može očekivati odluka o pravnom pitanju koje su nižestupanjski sudovi u tom sporu razmatrali, a koje je važno za odluku u sporu i za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava u sudskoj praksi, osobito ako je riječ o pravnom pitanju o kojem praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske nije jedinstvena.

Riječ je dakle o dosta neuobičajenoj situaciji, budući da je ustavna zadaća Vrhovnog suda RH kao najvišega suda s jedne strane, osigurati jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni (čl. 116. Ustava Republike Hrvatske⁵) te kako bi taj sud, s druge strane, mogao biti potencijalni izvor različitih pravnih shvaćanja koja će biti jedan od razloga za podnošenje prijedloga za dopuštenje revizije i revizije (čl. 385.a ZPP-a).

Za pretpostaviti je (budući da obrazloženje Konačnog prijedloga ZID ZPP-a 22 to izrijekom ne određuje) da bi se prošireno vijeće Građanskog odjela Vrhovnog suda RH trebalo koristiti ne samo kao mehanizam za sprječavanje razvoja neujednačene prakse različitih vijeća Vrhovnog suda RH, već i kao model na temelju kojega bi se otklanjala potencijalno neujednačena praksa različitih vijeća Vrhovnog suda RH, ako

1 Čl. 68. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 80/22. (u daljnjem tekstu: ZID ZPP-a 22, Novela ZPP-a 22).

2 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22. (u daljnjem tekstu: ZPP).

3 *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku od lipnja 2022.*, pristup 13. prosinca 2023., https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2022-06-09/165907/PZE_264.pdf.

4 *Konačni prijedlog Zakona*, 43.

5 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14. (u daljnjem tekstu: Ustav RH).

se o tom pitanju ne bi odlučivalo putem sjednice Građanskog odjela koju čine svi sudci Građanskog odjela Vrhovnog suda RH.

Naime, na temelju čl. 107. st. 5. ZID ZPP-a 22 ova izmjena primjenjivat će se i na sve postupke koji su u tijeku, u kojima do stupanja na snagu toga zakona (19. srpnja 2022.) nije donesena drugostupanjska odluka.

2. MODELI UJEDNAČAVANJA SUDSKE PRAKSE NAJVIŠEG SUDA U GRAĐANSKIM STVARIMA

2.1. Odnos sjednice Građanskog odjela i sjednice proširenog vijeća Građanskog odjela u Hrvatskoj

Stupanjem na snagu odredbi Novele ZPP-a 22 o proširenom vijeću Vrhovnog suda Republike Hrvatske⁶ nije određeno u kakvom su međusobnom odnosu oblici ujednačavanja sudske prakse propisani Zakonom o sudovima,⁷ koji su postojali i prije stupanja na snagu analizirane novine i novonastali model proširenog vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

Drugim riječima, može li se pravno shvaćanje, odnosno pravna shvaćanja o određenom pravnom pitanju o kojima se već izjašnjavala sjednica svih sudaca Građanskog odjela izmijeniti odlukom proširenog vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske? Rješenju ovog problema trebalo bi pristupiti s više aspekata, onih koji propisuju učinak, odnosno pravne posljedice oblika ujednačavanja sudske prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske i vrste pravnog propisa koji te oblike ujednačavanja sudske prakse određuju.

Shodno tomu, ZS određuje da se sjednica odjela ili sudaca saziva kad se utvrdi da o pitanjima primjene zakona postoje razlike u shvaćanjima između pojedinih odjela, vijeća ili sudaca ili kad u jednom odjelu vijeće ili sudac odstupi od ranije prihvaćenog pravnog shvaćanja (čl. 40. st. 1.). Uz to, pravno shvaćanje prihvaćeno na sjednici svih sudaca, odnosno sudskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske, Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske i sjednici odjela županijskog suda obvezno je za sva drugostupanjska vijeća ili sudce pojedince tog odjela, odnosno suda (čl. 40. st. 2. ZS-a).

U skladu s tim, ZS propisuje načine ujednačavanja sudske prakse na pojedinim sudovima, tako i Vrhovnom sudu Republike Hrvatske, odnosno slučajeve kada

6 Nomotehnički i jezično analizirano nužno je istaknuti da se u Zakonu o parničnom postupku koristi izraz *prošireno vijeće od trinaest sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske*, iako je znatno preciznije prošireno vijeće Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Naime, u sastavu toga proširenog vijeća ne može sudjelovati bilo koji sudac Vrhovnog suda, već to mogu biti samo sudci Građanskog odjela, budući da je riječ isključivo o građanskim stvarima. Nasuprot tomu, njemački komparativni model, koji je Hrvatska slijedila, Veliko vijeće, kao oblik ujednačavanja sudske prakse predviđa i za građanske i za kaznene stvari.

7 Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20., 21/22., 60/22., 16/23. (u daljnjem tekstu: ZS).

postoje razlike u shvaćanjima između vijeća ili kada u jednom odjelu (Građanskom odjelu Vrhovnog suda) vijeće ili sudac odstupi od ranije prihvaćenoga pravnog shvaćanja (čl. 40. st. 1. ZS-a). Posebno treba istaknuti da pravno shvaćanje koje je prihvaćeno na sjednici odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske, tako i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske je obvezatno za sve sudce pojedince tog odjela, odnosno suda (čl. 40. st. 2. ZS-a). Dakle pravno shvaćanje zauzeto na sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske ima vezujući učinak, ono obvezuje sve sudce toga odjela.⁸

Sukladno iznesenom, ako bi se pravno shvaćanje koje je doneseno na sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda RH željelo izmijeniti, to bi bilo moguće učiniti jedino na način da o njemu ponovno odlučuje sjednica Građanskog odjela Vrhovnog suda RH. Razlog tomu je obvezujući učinak tako zauzetoga pravnog shvaćanja, koji bi se mogao otkloniti samo istom procedurom predviđenom ZS-om. To bi odgovaralo i odredbama ZS-a prema kojima će se sjednica odjela sazvati i kada se utvrdi da u jednom odjelu vijeće ili sudac žele odstupiti od ranije prihvaćenoga pravnog shvaćanja (čl. 40. st. 1. ZS-a).

Budući da u obrazloženju Konačnog prijedloga ZID ZPP-a 22 ništa nije rečeno o širim razlozima uvođenja ovog oblika ujednačavanja sudske prakse Vrhovnog suda, osim da se time želi spriječiti razvoj neujednačene sudske prakse različitih vijeća Vrhovnog suda RH, ostaje pokušati domisliti koji bi to objektivni razlozi bili ili trebali biti.

Ono što je više nego razvidno, to je da ti razlozi nikako ne bi smjeli biti „pragmatični razlozi“, razlozi koji bi trebali omogućiti da se na proširenom vijeću Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike donese pravno shvaćanje koje nije bilo prihvaćeno na sjednici Građanskog odjela, jer nije dobilo potrebnu većinu. Bila bi riječ svakako o nedopuštenim ciljevima kojima bi uvođenje instituta proširenog vijeća moglo poslužiti. Osim toga, uvođenje proširenoga vijeća Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske ne može služiti tomu da manjina (ako je za donošenje odluke proširenog vijeća potrebno sedam sudaca Vrhovnog suda RH) prihvati pravno shvaćanje koje će vrijediti za sve sudce Vrhovnog suda RH. Prema Godišnjem rasporedu poslova u 2023.⁹ i izmjenama i dopunama Godišnjeg rasporeda poslova u 2023. od 16. svibnja 2023.,¹⁰ Građanski odjel Vrhovnog suda RH

8 Opširnije vidi Mihajlo Dika, „O ustavnosti odredaba Zakona o sudovima o obvezatnosti pravnih shvaćanja prihvaćenih na sjednicama odjela odnosno na sjednicama svih sudaca viših sudova i o njihovoj ustavnosudskoj kontrolabilnosti“, u: *Liber amicorum Aldo Radolović*, ur. Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić (Rijeka: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, 2018.), 113 i 114.

9 *Godišnji raspored poslova sudaca i sudskih savjetnika, službenika i namještenika u Vrhovnom sudu Republike Hrvatske u 2023.*, Su V-80/2022-2 od 19. prosinca 2022., pristup 14. prosinca 2023., <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/UserFiles/normativni-akti/2022/godisnji-raspored-poslova-za-2023.pdf>.

10 *Izmjene i dopune Godišnjeg rasporeda poslova sudaca i sudskih savjetnika, službenika i namještenika u Vrhovnom sudu Republike Hrvatske u 2023.*, Su-V-80/2022-3 od 16. svibnja 2023., pristup 14. prosinca 2023., <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/UserFiles/normativni-akti/2023/i-izmjene-i-dopune-godisnjeg-rasporeda-poslova-u-vsrh-za-2023.pdf>.

trenutačno ima 20 sudaca. Od siječnja 2024. trebala bi na dužnost stupiti dva nova sudca.¹¹ Dakle, nakon stupanja na dužnost novih sudaca Vrhovnog suda RH, sedam sudaca moći će odlučiti o pravnom pitanju koje će vrijediti za ostalih petnaest sudaca.

Uvažavajući potrebu da je u pravnom sustavu nužan model ujednačavanja sudske prakse, osobito sudske prakse najvišeg suda, nije posve jasno koji su razlozi prevladavali u uvođenju proširenoga vijeća Građanskog odjela, budući da prema Zakonu o sudovima već postoji način ujednačavanja sudske prakse. S obzirom na to da broj sudaca Građanskog odjela Vrhovnog suda nije velik (trenutačno svega 20 sudaca), nije izgledno da bi se zakonodavac u prihvaćanju modela proširenog vijeća rukovodio razlozima brzine i ekonomičnosti, koju bi trebao donijeti smanjenje broja sudaca koji će odlučivati u proširenom vijeću. Konačno, valja se zapitati kada će se, nakon uvođenja proširenog vijeća, kao oblik ujednačavanja sudske prakse koristiti Odjelska sjednica sukladno s čl. 40. st. 1. i 2. ZS-a, a kada prošireno vijeće prema čl. 390. st. 2. ZPP-a. Odnosno, hoće li se nakon uvođenja proširenog vijeća uopće koristiti Odjelska sjednica kao način ujednačavanja sudske prakse?

Na potencijalnu štetu od takvog načina poimanja instituta proširenog vijeća upozorio je i jedan od sudaca Vrhovnog suda RH, koji je istaknuo da ono što nedostaje (u odredbama parničnog postupka, *op. a.*) jest kako će se formirati takvo prošireno vijeće od 13 sudaca te koji će sudci u njemu sudjelovati, a da se istodobno sačuva načelo prava na prirodni sudca i da se izbjegne, tzv. fenomen *judge fishing*. Pritom napominje da je riječ o fenomenu iz anglosaksonske prakse kada se pokušava dobiti sudca koji će biti naklonjen pravnom shvaćanju stranaka ili grupe sudaca u sudu.¹²

Zakon o parničnom postupku ništa ne određuje u pogledu učinka odluke koju je donijelo prošireno vijeće. Slijedom navedenoga, moglo bi vrijediti pravilo da je tako donesena odluka obvezujuća za to vijeće, a nije za ostala vijeća, jer to jednostavno nigdje nije propisano. Drugo bi tumačenje bilo da zauzeto pravno shvaćanje vrijedi i primjenjuje se na sve sudce Građanskog odjela i sva vijeća, sve dok neko vijeće ne zatraži da bi ono svojom odlukom odstupilo od ustaljene prakse ili odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske ili da praksa Vrhovnog suda u vezi s pravnim pitanjem o kojem odlučuje nije jedinstvena (čl. 390. st. 2. ZPP-a).

S obzirom na to da je čl. 70. ZID ZPP-a 22 brisan čl. 394.a koji je propisivao da je sud kojem je predmet vraćen na ponovno suđenje vezan u tom predmetu pravnim shvaćanjem na kojemu se temelji rješenje revizijskog suda kojim je ukinuta pobijana drugostupanjska, odnosno kojim su ukinute drugostupanjska i prvostupanjska presuda, za pretpostaviti je da bi se slijedeći novi pristup tematici vezivanja sudaca uz odluke paranormativnih tijela, i ovim novouvedenim institutom nije namjeravalo prihvatiti obvezujući učinak, kakav propisuje ZS u čl. 40. st. 2. Ideja je bila napustiti vezujući učinak pravnih shvaćanja revizijskih ukidnih odluka Vrhovnog suda

11 Na 12. sjednici Državnog sudbenog vijeća održanoj 26. listopada 2023. za sudce Vrhovnog suda Republike Hrvatske imenovani su mr. sc. Senija Ledić i Josip Turkalj. *Sjednice Državnog sudbenog vijeća*, pristup 14. prosinca 2023., <https://drzavnosudbenovijece.hr/hr/sjednice/odluke-12-sjednice-drzavnog-sudbenog-vijeca-1>.

12 Đuro Sessa, „Revizija nakon Novele Zakona o parničnom postupku 2022.“, u: *Modernizacija parničnog procesnog prava*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2023.), 183.

Republike Hrvatske.

U obrazloženju Konačnog prijedloga ZID ZPP-a 22 uz odredbu čl. 70. navedeno je da se čl. 394.a briše, jer bi autoritet odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske trebao proizlaziti iz uvjerljivosti argumentacije.¹³ No to bi istodobno upućivalo i na nešto slabiju snagu koju bi imala pravna shvaćanja zauzeta na sjednici proširenog vijeća trinaest sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske, jer ona nemaju obvezujući učinak, poput pravnog shvaćanja zauzetog na sjednici Građanskog odjela sukladno s čl. 40. st. 2. ZS-a.

Sukladno tomu, vezujući učinak pravnog shvaćanja prihvaćenog na sjednici Građanskog odjela mogao bi se otkloniti samo ponovnim sazivanjem sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

2.2. Ujednačavanje sudske prakse u Njemačkoj

U Njemačkoj odluke visokih sudova koje čine, tzv. stalnu sudsku praksu (njem. *ständige Rechtsprechung*) ne vezuju sudce. Iznimka od toga pravila je vezujući učinak odluka Saveznog ustavnog suda (njem. *Bundesverfassungsgericht*, BVerfG).¹⁴ Tako prema § 31. st. 1. Zakona o Saveznom ustavnom sudu¹⁵ odluke Saveznog ustavnog suda vezuju ustavna tijela saveza i zemalja te sve sudove i upravna tijela.

Za razliku od užega pojma materijalne pravomoćnosti koji pretpostavlja § 31. BVerfGG-a, vezujući učinak § 31. st. 1. BVerfGG-a u objektivnom smislu primarno se proteže na dispozitiv odluke, jer je predmet vezujućeg učinka prema § 31. st. 1. BVerfGG-a konkretna odluka, tj. presuda Saveznog ustavnog suda o spornom pitanju. Ipak, odluka Saveznog ustavnog suda proteže se i na ključne razloge obrazloženja odluke, tj. na one razloge presude koji se ne mogu izostaviti bez da spoznaja Saveznog ustavnog suda u konkretnom slučaju izgubi svoju vlastitost. Ključni je razlog presude *ratio decidendi*.¹⁶

U tim okolnostima, koje ne predviđaju ujednačavanje mogućih različitih pravnih shvaćanja građanskih vijeća (njem. *Zivilsenat*) Saveznog suda (njem. *Bundesgerichtshof*) s pomoću odjelskih sjednica, predviđeno je osnivanje dvaju velikih vijeća – Velikog vijeća za građanske stvari (njem. *Großer Senat für Zivilsachen*) i Velikog vijeća za kaznene stvari (njem. *Großer Senat für Strafsachen*). Njihova je svrha da u slučaju različitih pravnih shvaćanja vijeća u Saveznom sudu (BGH-u) odluče o pravnom pitanju ili razjasne pitanje od temeljne važnosti. Velika Vijeća tvore zajedničko vijeće (njem. *Vereinigten Großen Senaten*; Ujedinjena velika vijeća) ako je potrebno odlučiti o pravnom pitanju između građanskih i kaznenih vijeća ili ako vijeće želi odstupiti od ranije odluke Ujedinjenih velikih vijeća.¹⁷

13 Konačni prijedlog ZID ZPP-a 22, 43.

14 Richard Zöllner, *Zivilprozessordnung, Kommentar* (Köln: Otto Schmidt, 2020.), 2630.

15 *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* od 11. kolovoza 1993., BGBl. I S. 1473, s posljednjim izmjenama od 20. studenog 2019., BGBl. I S. 1724. (u daljnjem tekstu: BVerfGG).

16 Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein i Herbert Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar* (München: C. H. Beck, 2023.), § 31, Rn. 96.

17 Zöllner, *Zivilprozessordnung, Kommentar*, 2727.

Dakle, svrha postupka propisanog § 132. Zakona o ustrojstvu sudova¹⁸ jest ujednačavanje sudske prakse. Povreda prava na sudca određenog zakonom kao ustavnog prava¹⁹ podliježe kontroli Saveznog ustavnog suda.

Stoga u Njemačkoj, za razliku od rješenja koja su impostirana u hrvatskom pravnom sustavu sukladno s čl. 40. st. 1. i 2. ZS-a putem odjelske sjednice i čl. 390. st. 2. ZPP-a putem proširenog vijeća od trinaest sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske, ujednačavanje sudske prakse na Saveznom sudu kada se odlučuje o građanskim stvarima, provodi se putem Velikog vijeća za građanske stvari prema § 132. Zakona o ustrojstvu sudova (GVG-a).

S obzirom na to da u njemačkom pravnom sustavu ne postoji konkurencija oblika ujednačavanja sudske prakse, kao što je to u Hrvatskoj u građanskim stvarima između odjelske sjednice i proširenog vijeća, taj nam sustav ne daje odgovor na pitanje na koji će se način odstupiti od pravnog shvaćanja zauzetog prema ranijem uređenju (u našem slučaju pravnog shvaćanja donesenog na odjelskoj sjednici). Međutim, činjenica je da se pravna shvaćanja koja su zauzela Velika vijeća ili Ujedinjena vijeća mijenjanju samo na način i u sastavu koji je prethodno odlučivao o tom pravnom shvaćanju. U prilog je tomu da bi se pravno shvaćanje koje je zauzeto na odjelskoj sjednici trebalo u tom sastavu ponovno odlučivati.

3. PRAVNI PROPIS KOJIM SE UREĐUJE SASTAV PROŠIRENOG VIJEĆA

3.1. Hrvatska

Osnovne ideje o tome kada će prošireno vijeća od trinaest sudaca Vrhovnog suda donositi odluke u ujednačavanju sudske prakse sadržane su u čl. 390. st. 2. ZPP-a. Međutim, povrh toga ništa nije rečeno o tome na koji će način vijeće postupati, kako će donositi odluke i u kojem će sastavu odlučivati. Radi se o pitanjima koja su po svom sadržaju važna do te mjere da se njihovo uređenje ne može prepustiti Poslovniku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, koji je po svojoj pravnoj snazi podzakonski akt.²⁰

Da je sastav i postupanje proširenog vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske potrebno urediti zakonom, proizlazi iz komparativne prakse koja je s obzirom na broj članova proširenog vijeća koji je izabran da odlučuje u tim stvarima (13 članova),

18 *Gerichtsverfassungsgesetz* od 09. svibnja 1975., BGBl. I S. 1077, s posljednjim izmjenama od 25. listopada 2023., BGBl. 2023 I 294. (dalje u tekstu: GVG).

19 Prema čl. 101. st. 1. reč. 2. Temelnog zakona (Ustava) Njemačke, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* od 23. svibnja 1949., BGBl. S. 1, s posljednjim izmjenama od 19. prosinca 2022., BGBl. I S. 2478 (u daljnjem tekstu: GG), nitko ne smije biti lišen zakonitoga sudca (sudca određenog zakonom).

20 *Poslovnik Vrhovnog suda Republike Hrvatske, pročišćeni tekst koji sadrži Poslovnik Vrhovnog suda Republike od 16. veljače 2018., 3. veljače 2020. i 20. prosinca 2021., Su V-96/2021-2 od 20. prosinca 2022., pristup 15. prosinca 2023., <https://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/2022dok/Normativni%20akti/Poslovnik%20VSRH-20-12-2021.pdf>. (u daljnjem tekstu: Poslovnik VS-a).*

očigledno prihvaćena po uzoru na njemački model. Ostaje potpuno nejasno zašto se pri izgradnji toga oblika ujednačavanja sudske prakse nisu preuzela sva rješenja koja su Nijemci propisali Zakonom o ustrojstvu sudova (dakle zakonom!), već su samo slučajevi u kojima će postupati prošireno vijeće Vrhovnog suda propisani zakonom (*arg. ex* čl. 390. st. 2. ZPP-a), dok su sve organizacijske pretpostavke propisane Poslovníkom Vrhovnog suda Republike Hrvatske.²¹

Istodobno, nije uređen odnos ranijeg oblika ujednačavanja sudske prakse vijeća Građanskog odjela Vrhovnog suda prema ZS-u s novim rješenjima. Promišljajući samo na razini hijerarhije pravnih propisa Poslovníkom Vrhovnog suda ne mogu se dokinuti rješenja koja su propisana zakonom, odnosno Zakonom o sudovima, budući da je poslovnik tek podzakonski akt te kao takav mora biti u skladu sa zakonom.

Naime, unatoč tomu što se Poslovníkom VS-a uređuje osnovno unutarnje ustrojstvo Vrhovnog suda Republike Hrvatske i rad ustrojstvenih jedinica (čl. 1. Poslovníka VS-a), odlučivanje u proširenom vijeću trebalo je urediti Zakonom o sudovima, što bi bio pandan Zakona o ustrojstvu sudova kojim su ta pitanja riješena u Njemačkoj.

Potpuna novina u tom je smislu da je izmjenama i dopunama Poslovníka VS-a RH od 11. prosinca određen sastav proširenog vijeća, o čemu više u točki Ad. 4.

Osim samoga sastava proširenog vijeća, Poslovníkom je izmijenjen način postupanja Službe evidencije Građanskog odjela. U skladu s tim novina je da ako Služba evidencije Građanskog odjela ocijeni da bi odluka vijeća odstupala od ustaljene prakse ili **odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda** ili da je odluka suprotna pravnom shvaćanju donesenom na sjednici odjela ili da praksa Vrhovnog suda u vezi s pravnim pitanjem o kojem odlučuje nije jedinstvena, obratit će se pisanom primjedbom sudcu izvjestitelju, koji je o tome dužan obavijestiti vijeće koje je donijelo odluku (čl. 4. Izmjena i dopuna Poslovníka VS-a, novi čl. 40.a st. 1.). Iz toga proizlazi da je za Službu evidencije Građanskog odjela predviđen i slučaj da odluka vijeća odstupa od odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda. S obzirom na to da prošireno vijeće do sada još nije zasjedalo, riječ je tek o slučaju *pro futuro*, potencijalnoj odluci proširenog vijeća i odluci vijeća koja odstupa od odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda.

Izmjenama i dopunama Poslovníka VS-a predviđena su dva moguća načina postupanja Službe evidencije Građanskog odjela:

Ako se vijeće ne suglasi s primjedbom, o tome će i razlozima neprihvatanja obavijestiti Službu evidencije Građanskog odjela pisanim putem. Služba evidencije će o tome izvijestiti predsjednika odjela radi postupanja u smislu čl. 32. i 33. Poslovníka (čl. 40.a st. 2. Poslovníka VS-a).

Članci 32. i 33. Poslovníka VS-a odnose se na postupak radi zauzimanja pravnog shvaćanja na sjednici odjela. Osnovna je razlika da je u čl. 32. Poslovníka VS-a propisano kada će predsjednik odjela sazvati sjednicu odjela (**kada bi**

21 Izmjene i dopune Poslovníka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Su V-66/2023-1 od 11. prosinca 2023., pristup 15. prosinca 2023., <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/UserFiles/normativni-akti/2023/izmjene-i-dopune-poslovníka-vsrh-od-11-12-2023.pdf>. (u daljnjem tekstu: Izmjene i dopune Poslovníka VS-a).

predsjednik odjela bio dužan sazvati sjednicu odjela). U čl. 33. Poslovnika VS-a propisano je kada predsjednik odjela može sazvati sjednicu ako mu to predloži vijeće, koje smatra da u predmetu u radu toga vijeće treba odstupiti od pravnog shvaćanja sjednice odjela ili od pravnog shvaćanja izraženog u ranije otpremljenoj odluci (**kada bi predsjednik vijeća mogao sazvati sjednicu odjela**).

Predsjednik odjela svakako će sazvati sjednicu odjela ako: 1. u neotpremljenim odlukama postoje različita pravna shvaćanja između pojedinih vijeća, 2. vijeće donese odluku u kojoj je izraženo pravno shvaćanje koje je različito od pravnog shvaćanja sjednice odjela te 3. vijeće donese odluku u kojoj je izraženo pravno shvaćanje koje je različito od pravnog shvaćanja izraženog u ranije otpremljenoj odluci.

Međutim, prijedlog za sazivanje sjednice odjela može dati i vijeće koje smatra da u predmetu u radu tog vijeća treba odstupiti 1. od pravnog shvaćanja sjednice odjela i 2. od pravnoga shvaćanja izraženog u ranije otpremljenoj odluci.

Iz navedenog proizlazi da će predsjednik Građanskog odjela sam ili u povodu prijedloga vijeća koje smatra da u predmetu treba odstupiti od pravnog shvaćanja sazvati sjednicu odjela uvijek kada vijeće donese odluku u kojoj je izraženo pravno shvaćanje koje je različito od pravnog shvaćanja sjednice odjela. **Ovo pravilo naglašava dužnost Vrhovnog suda RH da kada treba odstupiti od pravnog shvaćanja prihvaćenog na sjednici odjela to mora učiniti samo na sjednici sudskog odjela.**

Potpuna je novina čl. 40.a st. 3. Poslovnika VS-a kojim je propisano, da ako se vijeće ne suglasi s primjedbom Službe evidencije Građanskog odjela o tome će izvjestiti predsjednika Građanskog odjela **radi prepuštanja donošenja odluke o reviziji proširenom vijeću Građanskog odjela od trinaest sudaca Vrhovnog suda.**

Pritom je određeno da će Služba evidencije Građanskog odjela na prošireno vijeće uputiti predmet onog vijeća koje je prvo zatražilo zakazivanje sjednice proširenog vijeća te da onaj sudac Službe evidencije koji je izradio primjebdu ne može biti član proširenog vijeća (čl. 40. a st. 4. i 5. Poslovnika VS-a).

Zaključno, pitanja postupanja proširenog vijeća Građanskog odjela Vrhovnog suda trebalo je urediti zakonom. Zakonska snaga je daleko veća od snage podzakonskog akta (Poslovnik) te je opće pravilo da podzakonski akt mora biti u skladu sa zakonom. Budući da su na snagu stupile izmjene i dopune Poslovnika VS-a kojima se predviđa novi oblik organizacije i postupanja proširenog vijeća u cilju ujednačavanja sudske prakse te da je riječ o vrlo važnom obliku odlučivanja koje mora ispunjavati sve zahtjeve transparentnosti i potpune objektivnosti, stupanjem na snagu ovih odredba ne može se zadirati u već postojeće mehanizme ujednačavanja sudske prakse. Zbog toga, odredbe koje propisuje ZS od odjelskim sjednicama (čl. 40. st. 1. i 2.) i načinu ujednačavanja sudske prakse te odgovarajuće odredbe Poslovnika (čl. 32. i 33.) treba primijeniti uvijek kada neko vijeće želi odstupiti od odluke u kojoj je izraženo pravno shvaćanje različito od pravnog shvaćanja sjednice odjela (čl. 32. t. 3. Poslovnika VS-a).

Nasuprot tomu, prošireno vijeće Vrhovnog suda čini vijeće koje ocijeni da bi svojom odlukom odstupilo od ustaljene prakse ili odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske ili da praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske u vezi

s pravnim pitanjem o kojem odlučuje nije jedinstvena (čl. 2. Izmjena i dopuna Poslovnika VS-a, čl. 36.b st. 1. Poslovnika VS-a).²² Dakle ono ne postupa kada vijeće želi odstupiti od pravnog shvaćanja koje je izraženo na sjednici sudskog odjela.

3.2. Njemačka

U Njemačkoj su sva pitanja Velikog vijeća za građanske stvari uređena Zakonom o ustrojstvu sudova (GVG). Tako § 132. st. 1. GVG-a propisuje osnivanje Velikog vijeća za građanske predmete (njem. *Große Senat für Zivilsachen*) i Velikog vijeća za kaznene predmete (njem. *Große Senat für Strafsachen*) koji zajedno čine Ujedinjena velika vijeća (njem. *Vereinigte Große Senate*). Ako vijeće u nekom pravnom pitanju želi odstupiti od pravnog shvaćanja (odluke) drugog vijeća, odluku o tome donijet će Veliko vijeće, a Veliko vijeće za građanske predmete, ako je riječ o vijeću za građanske predmete koje želi odstupiti od odluke drugog vijeća za građanske predmete ili Velikog vijeća za građanske predmete (§132. st. 2. GVG-a). Podnošenje prijedloga Velikom vijeću ili Ujedinjenim velikim vijećima dopušteno je samo ako vijeće od čijeg se shvaćanja želi odstupiti, na upit postupajućeg vijeća izjavi da ostaje pri svom (ranije izraženom) pravnom shvaćanju (§132. st. 3. GVG-a). Postupajuće vijeće može Velikom vijeću podnijeti na odluku neko pitanje od temeljnog značenja, ako je to, prema njegovu shvaćanju, potrebno za razvoj prava i ostvarivanje jedinstvene sudske prakse (§132. st. 4. GVG-a). Kada Veliko vijeće ili Ujedinjena velika vijeća odlučuju o pravnom pitanju, odluka donesena u povodu toga prijedloga **obvezujuća je (samo) za postupajuće vijeće** (§ 138. st. 1. reč. 2. GVG-a). Odluka o tom pitanju će prema drugim vijećima djelovati samo posredno. Sažetak njemačkoga pravnog sustava ostavlja mogućnost da su druga vijeća (i dalje) ovlaštena u okviru postupka kojim se inicira potencijalna promjena zauzetog pravnog shvaćanja zatražiti njegovu promjenu.

Rješenja iz njemačkoga pravnog sustava upućuju na zaključak da su Veliko vijeće za građanske i Veliko vijeće za kaznene stvari jedini oblici ujednačavanja prakse Vrhovnog suda u građanskim i kaznenim stvarima. Riječ je o modelu koji je uređen **zakonskim pravilima** u svim organizacijskim i postupovnim aspektima. Isto vrijedi i u odnosu na sastav proširenog vijeća koji je unaprijed određen zakonom. Propisujući sve organizacijske i funkcionalne kriterije toga instituta zakonskim tekstom, osigurane su sve pretpostavke da kod odlučivanja kolegijalnog tijela najvišeg suda taj kolegij bude izabran na objektivan i predvidljiv način. Time se ostvaruje i pravo na zakonitog sudca (sudca određenog zakonom) sukladno s Temeljnim zakonom (Ustavom) Njemačke u čl. 101. st. 1. reč. 2. i Zakonom o ustrojstvu sudova (GVG) u § 16. reč. 2. Pravo na zakonitoga sudca znači da svatko ima pravo zahtijevati da u njegovoj stvari na način određen ovim zakonom odlučuje

22 Ista je zakonska formulacija proširenog vijeća. Tako ZPP u čl. 390. st. 2. određuje da ako vijeće ocijeni da bi svojom odlukom odstupilo od ustaljene prakse ili odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske ili da praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske u vezi s pravnim pitanjem o kojem odlučuje nije jedinstvena, odluku će prepustiti proširenom vijeću od 13 sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

nadležan sud ili sudac.²³

4. NAČIN ODREĐIVANJA VIJEĆA

4.1. Hrvatska

Sastav proširenoga vijeća određen je izmjenama i dopunama Poslovnika VS-a. U skladu s tim prošireno vijeće Vrhovnog suda čini vijeće koje ocijeni da bi svojom odlukom odstupilo od ustaljene prakse ili odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske ili da praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske u vezi s pravnim pitanjem o kojem odlučuje nije jedinstvena, svi predsjednici ostalih vijeća, predsjednik Građanskog odjela Vrhovnog suda, sudac službe evidencije, a preostali broj sudaca određuje se abecednim redom, koji se određuje za svaki predmet. Predsjednik toga proširenog vijeća je predsjednik Građanskog odjela. Ako on ne može sudjelovati u radu toga vijeća kao predsjednik vijeća, tada sudjeluje zamjenik predsjednika Građanskog odjela (čl. 36.b Poslovnika VS-a).

Analizom sastava proširenog vijeća prema Poslovniku VS-a uočava se da pretežu članovi vijeća koje želi odstupiti od dotadašnjega pravnog shvaćanja, čime je članovima tog vijeća osigurana prevaga u odlučivanju. Takav sastav ne omogućava ravnomjerno, a s tim ni objektivno i nepristrano odlučivanje.

Uz to pretežu osobe koje uživaju povjerenje predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske – predsjednik Građanskog odjela, predsjednici vijeća (tri člana) te sudac Službe evidencije Građanskog odjela (jedan član). Takav sastav omogućuje da se članovima vijeća koje želi odstupiti (pet članova) pridruže i još četiri sudca koja imaju veću upravljačku vrijednost, što je već više od natpolovične većine. Izbor tri preostala sudca koja se biraju abecednim redom u takvoj konstelaciji pokazuje da je njihova zastupljenost u proširenom vijeću manje važna. Jer, ako je za donošenje odluke potrebna većina glasova svih članova vijeća (čl. 36.b st. 3. Poslovnika VS-a) to znači da je za promjenu pravnog shvaćanja dostatno sedam članova vijeća, dakle pet koji odstupaju od dosadašnjega pravnog shvaćanja, pod pretpostavkom da je to vijeće jedinstveno u namjeri da se pravno shvaćanje promijeni i svega još dva člana. Nije riječ o nikakvoj transparentnosti i slučajnom odabiru, već o pretpostavljenom rezultatu.

Jedini objektivni kriterij bio bi da iz svakog od četiri vijeća sudjeluje po tri člana vijeća te da u sastavu vijeća sudjeluje i predsjednik Građanskog odjela ili predsjednik Vrhovnog suda RH. Pomoćni kriterij bio bi slučajni odabir iz svakoga vijeća jer sva vijeća trebaju biti jednako zastupljena, kao i da se odrede Godišnjim rasporedom poslova za cijelu godinu.

Osnovni je problem da se broj proširenog vijeća izabrao po uzoru na njemački model koji ima 13 vijeća od sedam članova, pri čemu je još jedno pomoćno vijeće osnovano za predmete iz Diesel skandala, dakle vijeće VI.a kao pomoćno vijeće, što je oko stotinjak sudaca. U tim uvjetima većega broja vijeća i sudaca znatno je lakše osigurati slučajnost i transparentnost.

23 Zöller, *Zivilprozessordnung, Kommentar*, 2648.

Zapravo još jednom, zbog čega se inzistiralo na uvođenju proširenog vijeća od 13 sudaca, ako je za pravovaljano odlučivanje na sjednici sudskog odjela potrebna prisutnost natpolovične većine svih sudaca odjela (dakle 11 ili *pro futuro* 12 sudaca) i suglasnost natpolovične većine svih sudaca odjela (čl. 31. st. 2. Poslovnika VS-a). Osim toga, vezujući učinak pravnog shvaćanja zauzetog na sjednici sudskog odjela iz čl. 40. st. 2. ZS-a postoji i prema odredbama Poslovnika. Tako čl. 31. st. 3. Poslovnika VS-a određuje da pravno shvaćanje prihvaćeno na sjednici sudskog odjela obvezatno je za sva vijeća i sudce u sastavu toga odjela. Nasuprot tomu, odluka proširenog vijeća od 13 sudaca Građanskog odjela nema vezujući učinak i nije jasno koga ona vezuje i na koji način, budući da to nije propisano zakonom.

4.2. Njemačka

Sastav Velikog vijeća za građanske stvari određen je Zakonom o ustrojstvu sudova (GVG). Tako § 132. st. 5. GVG-a određuje da se Veliko vijeće sastoji od predsjednika i člana svakoga vijeća za građanske stvari, a Veliko vijeće za kaznene stvari od predsjednika i dva člana svakog vijeća za kaznene stvari. Ako je neko vijeće podnijelo prijedlog ili ako želi odstupiti od određenoga pravnog shvaćanja i člana toga vijeća treba uključiti u Veliko vijeće. Ujedinjeno vijeće sastoji se od predsjednika i članova Velikih vijeća.

Članove vijeća i njihove zamjenike određuje Prezidij (njem. *Präsidium*) za jednu poslovnu godinu. To vrijedi i za člana vijeća koji je podnio prijedlog ili koji želi odstupiti od pravnog shvaćanja prema st. 5., drugoj rečenici i za njegovog zamjenika. Sjednicom Velikih vijeća i Ujedinjenih vijeća predsjedava predsjednik, a u slučaju njegove spriječenosti najstariji član. Ako su glasovi članova vijeća podijeljeni, odlučujući je glas predsjednika (§ 132. st. 6. GVG-a).

Kako bi njemačko uređenje bilo jasnije, nužno je napomenuti da Savezni Vrhovni sud ima 153 sudca i 19 Vijeća. S obzirom na takav broj sudaca i vijeća Saveznog visokog suda, jasno je da za potrebe ujednačavanja sudske prakse mora postojati Veliko vijeće, kao tijelo koje brojem članova i jednakom zastupljenošću članova vijeća omogućava donošenje odluka prema unaprijed određenim, transparentnim i objektivnim kriterijima.

Tako Veliko vijeće za građanske stvari ima trinaest članova vijeća jer Savezni visoki sud ima 13 vijeća za građanske stvari i predsjednika. Veliko vijeće za kaznene stvari ima 12 članova, po dva člana iz svakog od šest vijeća za kaznene stvari i predsjednika.

Nadalje, Prezidij, kao neovisno tijelo sudske samouprave sastoji se od predsjednika i 10 sudaca izabranih iz redova sudaca Saveznog visokog suda. Zadaće Prezidija su donošenje Godišnjeg rasporeda poslova (njem. *Geschäftsverteilung*) i određivanje sastava vijeća.²⁴

U navedenim okolnostima, prošireno vijeće od trinaest članova Građanskog odjela Vrhovnog suda ima posve drukčije značenje. Naime, već je rečeno da

24 *Bundesgerichtshof*, pristup 17. prosinca 2023., https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/Organisation/organisation_node.html.

Građanski odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske ima 20 sudaca i samo četiri vijeća, pa bi njegov sastav trebao izgledati potpuno drukčije od onoga što je predviđeno Poslovníkom VS-a. Dakle, ako bi se željela osigurati neovisnost postupanja toga vijeća, ne bi smjelo biti nastojanje da se stvore proširena vijeća koja bi osigurala donošenje pravnog shvaćanja čije se donošenje nije moglo realizirati na sjednici sudskog odjela. Čini se da je osnovna ideja uvođenja proširenih vijeća bila olakšati donošenje odluka u Vrhovnom sudu RH, koje se zbog različitosti stavova sudaca nisu mogle donijeti. Međutim, takvo odlučivanje ne smije biti protivno objektivnim i transparentnim kriterijima.

Već letimičan pogled na sastav Velikog vijeća za građanske stvari pokazuje da je osigurana jednaka zastupljenost svih vijeća. Uz to ne pretežu nikakve posebne funkcije niti sudci koji bi zbog nečega uživali posebno povjerenje predsjednika suda. Sukladno s njemačkim uređenjem nije prihvaćeno da u sastavu Velikog vijeća sudjeluje cijelo vijeće koje želi odstupiti od dotadašnjega pravnog shvaćanja (pet sudaca), već je dostatno da stajalište toga vijeća bude zastupljeno s jednim njegovim članom. Time treba spriječiti ne samo da vijeće koje želi odstupiti od pravnog shvaćanja ima širu bazu u odlučivanju od ostalih vijeća, već i da ostala vijeća, čiji članovi zbog toga ne bi sudjelovali u donošenju odluke, *pro futuro* podnesu prijedlog za ponovnu promjenu pravnog shvaćanja.²⁵

Predsjednik Saveznog visokog suda je član vijeća i predsjedavajući u oba velika vijeća i Ujedinjena vijeća po zakonu. Za njega ne vrijedi pravilo da se bira na godišnjoj razini Godišnjim rasporedom poslova. Njega ne bira prezidiji on je član Velikog vijeća i kada nije član nijednog vijeća. U slučaju njegove spriječenosti neće ga zamjenjivati zamjenik predsjednika, već stažem (službom) najstariji član Velikog vijeća.²⁶

5. NEPRISTRANOST PROŠIRENOG VIJEĆA GRAĐANSKOG ODJELA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Konačno, kako bi se proširenom vijeću od 13 sudaca Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske osigurala nepristranost u odlučivanju, na prošireno vijeće bi se, kao i na svako drugo vijeće ili sudca pojedinca primjenjivala pravila parničnog postupka o izuzeću (čl. 71.-76. ZPP-a). Osim toga, nepristranost odlučivanja jest ustavno²⁷ i temeljno procesno ljudsko pravo²⁸ na koje se primjenjuju kriteriji utvrđeni praksom Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP).

Prema ustaljenoj praksi ESLJP-a nepristranost prema čl. 6. st. 1. mora biti

25 Wolfgang Krüger i Thomas Rauscher, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (München: C. H. Beck, 2022.), §132, Rn. 29.

26 Krüger i Rauscher, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Rn. 33.

27 Čl. 29. st. 1. Ustava RH.

28 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17. (u daljnjem tekstu: Konvencija).

utvrđena prema subjektivnom testu, pri čemu se mora uzeti u obzir osobno uvjerenje i ponašanje sudca, tj. je li sudac imao neke osobne predrasude ili pristranosti u tom predmetu te 2. prema objektivnom testu, tj. treba utvrditi je li sam sud i, između drugih vidova, i njegov sastav, nudio dovoljno jamstava kako bi se isključila svaka legitimna dvojba o njegovoj nepristranosti.

S obzirom na to da je objektivni kriterij učestaliji, pozvat ćemo se na neke predmete u kojima je ESLJP utvrdio povredu Konvencije.

Prema shvaćanju ESLJP-a bliske obiteljske veze poput onih drugog i trećeg stupnja krvnog srodstva između sudca i stranke ili njihovih punomoćnika dostatne su da se posumnja u sudčevu nepristranost. Međutim, činjenica što je sin sudca zaposlen kao vježbenik u odvjetničkom društvu koje je zastupalo jednu od stranaka nije dostatna da se objektivno dovede u sumnju nepristranost suda. Tako je u predmetu *Ramljak protiv Hrvatske*²⁹ ESLJP smatrao da unatoč tomu što je sudac morao znati gdje mu je sin zaposlen kao vježbenik, sudac kada je dobio predmet nije obavijestio predsjednika suda o okolnosti koja bi mogla dovesti u pitanje njegovu nepristranost na način kako to nalažu odredbe ZPP-a. Pored toga, ESLJP je utvrdio da premda sin sudca nikada nije bio na ročištu ne može se sa sigurnošću utvrditi njegov doprinos predmetu.

Iz navedenoga proizlazi da odnos sudca i njegova bliskog srodnika dovodi u sumnju nepristranost sudca, ali da ta činjenica sama po sebi nije dovoljna. Pomoćni kriteriji koje će ESLJP uzeti u obzir su i kakvu ulogu sudčev srodnik ima u društvu, kakva je veličina i organizacijska struktura društva, je li srodnik sudjelovao na ročištima i koliko je sudjelovao u radu na predmetu zatim vrijednost spora i financijska važnost predmeta za društvo te potencijalni osobni financijski interes sudčeva srodnika. Uz to, ESLJP cijeni i je li sudac samoinicijativno zatražio da ga se isključi u slučajevima u kojima je postojala obiteljska veza.

U hrvatskoj procesnoj doktrini istaknuto je da bi se iz predmeta *Malić protiv Hrvatske*³⁰ mogle izvesti dvije pouke. Prva vrsta pouka polazila bi od pravnoga shvaćanja ESLJP-a da se u ime prava na neovisnog sudca ne traži samo da u pojedinim predmetima sude sudci koji će biti nepristrani prema, tzv. subjektivnom testu, već i koji će biti nepristrani prema, tzv. objektivnom testu, u smislu da u pojedinim slučajevima ne smiju postojati okolnosti koje bi dovodile u pitanje izvanjski dojam. Konkretno, to je načelno shvaćanje kazuistički individualizirano stajalištem da je time što je u danom slučaju sudila sutkinja koja je bila u takvom (bliskom) srodstvu s osobom koja je bila zaposlena kod protivne stranke i koja je zbog toga bila u odnosu statusne i prihodovne ovisnosti o toj stranci, sama po sebi dovodila u sumnju njezinu nepristranost. To je stajalište pojačano stajalištem da sutkinja o kojoj je riječ nije, iako je toga bila svjesna, o takvom svom odnosu obavijestila predsjednika suda i zapravo, iako to nije određeno rečeno, stranke, kako bi im se omogućilo da se o tome izjasne. **Navedena pravna stajališta zahtijevala bi od sudaca da traže da ih se izuzme u predmetima u kojima bi postojala navedena veza s jednom od stranaka, odnosno da barem o tome obavijeste predsjednika suda, koji bi, donio**

29 ESLJP, *Ramljak protiv Hrvatske*, br. zahtjeva 5856/13 od 27. lipnja 2017.

30 ESLJP, *Malić protiv Hrvatske*, br. zahtjeva 8402/17 od 22. travnja 2021.

odluku o inicijativi za izuzeće.³¹

Druga bi se vrsta pouka koje bi bilo moguće izvesti iz presude ESLJP-a ticala hrvatskoga zakonodavca. Presuda ESLJP-a, naime, sadrži i konstataciju, a moglo bi se reći implicitno i prigovor, da je podnositelju zahtjeva bilo onemogućeno da sazna za sastav drugostupanjskoga vijeća i da stoga u žalbenom postupku istakne prigovor zbog kojega je podnio zahtjev ESLJP-u. Bila bi riječ o nedostatku važećeg uređenja hrvatske parnične procedure zbog kojega se strankama, time što im nije omogućeno, odnosno time što im je (bitno) otežano da saznaju za sastav u kojemu će sudovi u njihovim predmetima odlučivati u povodu devolutivnih pravnih lijekova, zapravo ograničava pravo na ostvarivanje prava na nepristranog sudca. ***De lege ferenda, taj bi se nedostatak mogao jednostavno otkloniti uvođenjem dužnosti sudova koji bi odlučivali o devolutivnim pravnim lijekovima da obavještavaju stranke o sastavu u kojemu će o njima odlučivati.*** Rečeno bi trebalo vrijediti i za USRH u slučajevima u kojima bi odlučivao u užem sastavu. Takve obavijesti trebale bi se odnositi i na moguće sudske savjetnike koji bi nastupali kao izvjestitelji u pojedinim predmetima.³²

Sukladno s iznesenim stajalištima hrvatske procesne doktrine i primjenom navedenih zaključaka na predmete u kojima bi u povodu izjavljene revizije trebalo odlučivati, prošireno vijeće Građanskog odjela Vrhovnog suda kada bi ocijenilo da bi svojom odlukom odstupilo od ustaljene prakse ili odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske ili da praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske u vezi s pravnim pitanjem nije jedinstvena, sastav koji odlučuje, dakle svih trinaest sudaca mora biti nepristrano. To bi značilo da kada bi trebalo udovoljiti kriterijima objektivne nepristranosti prema praksi ESLJP-a u smislu je li sam sud i njegov sastav, nudio dostatno jamstava kako bi se isključila svaka legitimna dvojba o njegovoj nepristranosti, svaki sudac koji ne može ne znati za okolnosti koje su bilo bliskom vezom sa strankama u postupku ili njihovom punomoćnicima, postojanjem ekonomskog ili financijskog interesa njih samih ili na neki drugi način koji bi dovodio u sumnju njihovo objektivno prosuđivanje, morao bi zatražiti da se izuzme. U protivnom izlaže riziku povrede ustavnog i konvencijskog prava na nepristrano suđenje odluku cijelog vijeća.

Povrh toga, stranke u revizijskom postupku kojih se odluka koju donosi prošireno vijeće Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske tiče, morale bi biti obavještene o sastavu u kojem ono odlučuje kako bi se izbjegla svaka sumnja u njihovu konkretnu pojedinačnu nepristranost. Ovo je nužno i kako bi im se omogućilo da se o tome izjasne. Jezikom ESLJP-a rečeno, za Hrvatsku bi bilo prilično neprihvatljivo kada bi ESLJP zbog kriterija koji pojedini sudci ne bi ispunjavali, utvrdio konvencijsku povredu, osobito u stvarima od velikoga društvenog značaja.

31 Mihajlo Dika, „O izuzeću sudaca u parničnom postupku zbog postojanja razloga koji dovode u sumnju njihovu nepristranost - osvrt na neke slučajeve iz prakse“, *Informator* br. 6685 (2021): 10-11.

32 Dika, „O izuzeću sudaca u parničnom postupku“, 10-11.

6. ZAKLJUČNO

Cilj je provedene analize bio oslikati institut proširenog vijeća Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske, budući da je riječ o potpunom *novomu*, vijeću koje do sada nije imalo prilike odlučivati. S obzirom na to da su nedavnim izmjenama i dopunama Poslovnika VS-a određeni pojedini organizacijski i postupovni aspekti djelovanja toga vijeća – sastava, načina odlučivanja, kao i slučajeva u kojima će ono djelovati, vrijeme je da se usporedbom s nekim drugim sustavima, pa i onim iz kojih su preuzete ideje o proširenom vijeću u hrvatski pravni sustav, ocijeni njegova pretpostavljena uspješnost.

Uvođenjem proširenog vijeća uspostavlja se dualan odnos između odjelske sjednice prema ZS-u i proširenog vijeća prema ZPP-u. Za odjelsku sjednicu, koju čine svi sudci Građanskog odjela osnovni prigovor bio je vezujući učinak koji je ona imala prema svim sudcima i vijećima toga odjela, neovisno o tome jesu li oni ponaosob prihvatili pravno shvaćanje o kojem se na sjednici odjela glasalo. Osim toga, na tim se sjednicama ujednačavanje sudske prakse moglo vršiti neovisno o tome postoji li konkretan predmet na koje se to pravno shvaćanje odnosi ili ne, dakle odlučivati i *in abstracto*. Unatoč tomu što su tako zauzeta pravna shvaćanja, zbog djelovanja vezujućeg učinka i djelovanja prema svim sudcima odjela imala paranormativni učinak, nije ih se ni na koji način moglo osporavati, jer je Ustavni sud bio mišljenja da ona ne predstavljaju „drugi propis“.³³

Slijedeći sve navedeno, dakle zbog vezujućeg učinka i propisane procedure, od pravnih shvaćanja zauzetih na odjelskim sjednicama, može se odstupiti samo na taj isti način – održavanjem odjelske sjednice.

Nasuprot tomu, proširenom vijeću od trinaest sudaca, prepustit će se predmet vijeća koje u povodu revizije ocijeni da bi svojom odlukom odstupilo od ustaljene prakse ili odluke proširenog vijeća Vrhovnog suda RH ili da je praksa Vrhovnog suda nejedinstvena. U usporedbi s odjelskom sjednicom, prisutni moraju biti svi članovi vijeća ili eventualno njihovi zamjenici, a odlučuje se natpolovičnom većinom svih članova. Za sada nije propisano kakav bi učinak odluka donesena u proširenom vijeću imala, ali s obzirom na to da je u parničnom postupku prisutna tendencija slabljenja vezujućeg učinka koje odluka ima (osim oglednog spora i kolektivne pravne zaštite), ne očekuje se da bi odluka proširenog vijeća imala neposredni vezujući učinak i na one sudce koji nisu sudjelovali u radu proširenog vijeća. Način njezina djelovanja prema drugim vijećima i sudcima bi se trebao temeljiti na autoritetu argumentacijske uvjerljivosti. Riječ je o konkretnoj odluci Vrhovnog suda RH donesenoj u povodu revizije te bi se ona mogla pobijati ustavnom tužbom.

Želi li se slijediti praksa nekih komparativnih uzora koja bi trebala osigurati objektivnost i transparentnost odlučivanja proširenog vijeća, organizacijski i postupovni aspekti toga vijeća i njegov sastav trebaju se propisati zakonom, a ne podzakonskim aktom (Poslovníkom VS-a). Osim toga sam sastav proširenog vijeća treba omogućavati ravnomjernost sudjelovanja svih članova vijeća koje Građanski odjel Vrhovnog suda ima. To bi pravilo značilo po 3 sudca iz svakog od četiri vijeća

33 Ustavni sud Republike Hrvatske, U-II-6951/2021 od 15. veljače 2022.

za građanske stvari, izabраниh slučajnim odabirom za cijelu godinu i predsjednik Građanskog odjela ili predsjednik suda kao predsjedavajući.

Konačno, u odluci koju donosi prošireno vijeće moraju biti navedeni sudci koji su u donošenju te odluke sudjelovali, kako bi se u slučaju sumnje na njihovu pristranost stranke o tome mogle očitovati. Samo nepristrani sud, uz ispunjenje svih kriterija koje je ESLJP u tom smislu izgradio, osigurava pravičan postupak i zakonitu i pravilnu odluku.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Dika, Mihajlo. „O izuzeću sudaca u parničnom postupku zbog postojanja razloga koji dovode u sumnju njihovu nepristranost - osvrt na neke slučajeve iz prakse“. *Informator* br. 6685 (2021): 1-18.
2. Dika, Mihajlo. „O ustavnosti odredaba Zakona o sudovima o obvezatnosti pravnih shvaćanja prihvaćenih na sjednicama odjela odnosno na sjednicama svih sudaca viših sudova i o njihovoj ustavnosudskoj kontrolabilnosti“. U: *Liber amicorum Aldo Radolović*, ur. Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić, 109-124. Rijeka: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, 2018.
3. Krüger, Wolfgang i Thomas Rauscher. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. München: C. H. Beck, 2022.
4. Schmidt-Bleibtreu, Bruno, Franz Klein i Herbert Bethge. *Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar*. München: C. H. Beck, 2023.
5. Sessa, Đuro. „Revizija nakon Novele Zakona o parničnom postupku 2022.“. U: *Modernizacija parničnog procesnog prava*, ur. Jakša Barbić, 169-186. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2023.
6. Zöller, Richard. *Zivilprozessordnung, Kommentar*. Köln: Otto Schmidt, 2020.

Pravni propisi:

1. *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* od 11. kolovoza 1993., BGBl. I S. 1473, s posljednjim izmjenama od 20. studenog 2019., BGBl. I S. 1724.
2. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni Ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.
3. *Gerichtsverfassungsgesetz* od 09. svibnja 1975., BGBl. I S. 1077, s posljednjim izmjenama od 25. listopada 2023., BGBl. 2023 I 294.
4. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* od 23. svibnja 1949., BGBl. S. 1, s posljednjim izmjenama od 19. prosinca 2022., BGBl. I S. 2478.
5. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14.
6. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 80/22.
7. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22.
8. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20., 21/22., 60/22., 16/23.

Sudska praksa:

1. ESLJP, Malić protiv Hrvatske, zahtjev br. 8402/17 od 22. travnja 2021.
2. ESLJP, Ramljak protiv Hrvatske, zahtjev br. 5856/13 od 27. lipnja 2017.
3. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-II/6951/2021 od 15. veljače 2022.

Mrežne stranice:

1. *12. sjednica Državnog sudbenog vijeća od 26. listopada 2023.* Pristup 14. prosinca 2023. <https://drzavnosudbenovijece.hr/hr/sjednice/odluke-12-sjednice-drzavnog-sudbenog-vijeca-1>
2. *Bundesgerichtshof.* Pristup 17. prosinca 2023. https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/Organisation/organisation_node.html
3. *Godišnji raspored poslova sudaca i sudskih savjetnika, službenika i namještenika u Vrhovnom sudu Republike Hrvatske u 2023., Su V-80/2022-2 od 19. prosinca 2022.* Pristup 14. prosinca 2023. <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/UserFiles/normativni-akti/2022/godisnji-raspored-poslova-za-2023.pdf>
4. *Izmjene i dopune Godišnjeg rasporeda poslova sudaca i sudskih savjetnika, službenika i namještenika u Vrhovnom sudu Republike Hrvatske u 2023., Su-V-80/2022-3 od 16. svibnja 2023.* Pristup 14. prosinca 2023. <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/UserFiles/normativni-akti/2023/i-izmjene-i-dopune-godisnjeg-rasporeda-poslova-u-vsrh-za-2023.pdf>
5. *Izmjene i dopune Poslovnika Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Su V-66/2023-1 od 11. prosinca 2023.* Pristup 15. prosinca 2023. <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/UserFiles/normativni-akti/2023/izmjene-i-dopune-poslovnika-vsrh-od-11-12-2023.pdf>
6. *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku od lipnja 2022.* Pristup 13. prosinca 2023. https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2022-06-09/165907/PZE_264.pdf
7. *Poslovnik Vrhovnog suda Republike Hrvatske, pročišćeni tekst koji sadrži Poslovnik Vrhovnog suda Republike od 16. veljače 2018., 03. veljače 2020. i 20. prosinca 2021., Su V-96/2021-2 od 20. prosinca 2022.* Pristup 15. prosinca 2023. <https://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/2022dok/Normativni%20akti/Poslovnik%20VSRH-20-12-2021.pdf>

Aleksandra Maganić*

Summary

THE LEGAL INSTITUTE OF THE EXTENDED PANEL OF THE CIVIL LAW DEPARTMENT OF THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF CROATIA

The sparse regulation of the extended panel of the Civil Law Department of the Supreme Court of the Republic of Croatia in a civil procedure and its insufficiently clear indicated goals are an incentive for a deeper research on this institute and its comparison with similar institutes in comparative legal practice. Considering the fact that Croatia, has often referred to German legal patterns when introducing new institutes of procedural law, the paper aims to present the German pattern of the Civil Senate and compare it with the Croatian extended panel. The existing form of case law harmonisation of the Supreme Court of the Republic of Croatia, which is carried out through department sessions, also calls for research on the differences between the institute of the extended panel and department sessions and their relationship. It would be particularly important to know when and under what assumptions / conditions will any of these models patterns apply. Since we hold it extremely important for the proper operation of the extended panel be independent and impartial, the basic assumption that should be met for its organization is the legal framework governed by the law and not by-laws, so that the panel establishment is transparent and objectively predictable.

Keywords: *extended panel; Rules of Procedure of the Supreme Court; department session; case law harmonization; binding court decisions; Civil Senate.*

* Aleksandra Maganić, Ph.D., Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; amaganic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1941-429X>.

ZALOŽNO PRAVO NA KONCESIJI NA POMORSKOM DOBRU

Dr. sc. Gordan Stanković*
Izv. prof. dr. sc. Iva Tuhtan Grgić**

UDK 351.711:: 347.273
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.4>
Ur.: 6. siječnja 2024.
Pr.: 19. veljače 2024.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Pomorsko dobro je dobro od interesa za Republiku Hrvatsku koje se gospodarski koristi, u pravilu, putem koncesije. Razvojni projekti koji se realiziraju na temelju koncesije nerijetko uključuju angažiranje znatnih financijskih sredstava koje koncesionari pribavljaju od banaka i drugih financijskih institucija putem kredita. Kao jedno od potencijalnih sredstava osiguranja kredita, još 2003. godine u Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama, uvedena je mogućnost osnivanja založnog prava na koncesiji. Zbog nedostatno razrađenih odredaba, koje vjerovnicima nisu pružale dostatnu sigurnost u odnosu na mogućnost namirenja dospjele tražbine, založno pravo na koncesiji pomorskog dobra nije zaživjelo u praksi. Donošenje novog Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama dvadeset godina kasnije (u srpnju 2023.) bilo je prilika da se uočeni nedostatci u pravnom okviru založnog prava na koncesiji pomorskog dobra uklone i ova materija detaljno uredi te time postane kvalitetnim i atraktivnim sredstvom osiguranja tražbina. U ovom se radu analiziraju odredbe novoga Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, kao i njihov odnos s odredbama Zakona o koncesijama, a sve kako bi se utvrdilo u kojoj mjeri novi pravni okvir pruža zadovoljavajuće osiguranje tražbina založnim vjerovnicima te kako bi se upozorilo na zakonska rješenja koja zahtijevaju daljnja poboljšanja.

Ključne riječi: osiguranje tražbine; založno pravo na koncesiji; pomorsko dobro; razvojni projekti; namirenje tražbine.

1. UVOD

Ustavom Republike Hrvatske more i morska obala proglašeni su dobrima od interesa za Republiku Hrvatsku i stoga uživaju osobitu zaštitu države.¹ More

* Dr. sc. Gordan Stanković, Odvjetničko društvo Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan i Jabuka; gordan.stankovic@vukic-lawfirm.hr. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4114-6868>.

** Dr. sc. Iva Tuhtan Grgić, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; iva.tuhtan.grgic@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2155-3459>.

1 Čl. 52. Ustava 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. (u daljnjem tekstu: Ustav RH).

i morska obala dio su pomorskog dobra koje je posebnim zakonom - Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama² u cijelosti proglašeno dobrom od interesa za RH i općim dobrom.³ Upravo zbog statusa općeg dobra, na pomorskom se dobru ne može stjecati pravo vlasništva ni druga stvarna prava, a građevine i drugi objekti izgrađeni na pomorskom dobru koji su trajno povezani s pomorskim dobrom smatraju se njegovom pripadnošću.⁴ Istodobno, riječ je o dobru koje je iznimno atraktivno za obavljanje brojnih i raznovrsnih gospodarskih djelatnosti koje se na pomorskom dobru mogu obavljati isključivo na temelju koncesije za gospodarsko korištenje pomorskog dobra i dozvole na pomorskom dobru.

U svakom ozbiljnijem razvojnom projektu, neovisno gdje se realizira, financiranje ima ključnu ulogu. Koncesije na pomorskom dobru nisu iznimka i u pravilu zahtijevaju znatna financijska ulaganja ovlaštenika koncesije, bilo za izgradnju ili obnovu objekata, bilo za nabavu postrojenja i opreme. Sredstva potrebna za realizaciju projekata koncesionari u pravilu pokušavaju dobiti putem kredita banaka ili drugih financijskih institucija. Banke i druge financijske institucije odobrit će financiranje samo ako im koncesionar ponudi pouzdano te lako i brzo ostvarljivo sredstvo osiguranja tražbine. Propisi kojima je do danas bila regulirana materija koncesija na pomorskom dobru nisu pružali takvo sredstvo osiguranja.⁵ Stoga ne iznenađuje da je razvojnim projektima na pomorskom dobru do sada nedostajao element *bankabilnosti*. Donošenje novoga ZPDML-a bilo je prilika za zakonodavca da detaljno uredi jedno ili više sredstava osiguranja tražbina, otkloni sve nejasnoće u postojećem pravnom okviru i time u konačnici pozitivno utječe na atraktivnost različitih razvojnih projekata na pomorskom dobru.

- 2 Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine, br. 83/23. (u daljnjem tekstu: ZPDML).
- 3 Pravni status pomorskog dobra kao općeg dobra danas je propisan čl. 3. st. 1. ZPDML-a. Prije stupanja na snagu ZPDML-a materija pomorskog dobra bila je uređena Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003. godine, Narodne novine, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09., 123/11., 56/16., 98/19. (u daljnjem tekstu: ZPDML 2003), koji je sadržavao istovjetnu odredbu u čl. 3. st. 1. I prije ZPDML-a 2003 posebni su zakoni pomorsko dobro proglašavali općim dobrom, v. čl. 48. Pomorskog zakonika, Narodne novine, br. 17/94., 74/94., 43/96., 158/03., 181/04. (u daljnjem tekstu: PZ 1994), dok je prema Zakonu o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima, Narodne novine, br. 19/74., 24/74., 39/74., 39/75., 17/77., 18/81., 31/86., 47/89., 26/93., 17/94., 29/94., 107/95., 108/95., 142/98., pomorsko dobro bilo dobro u društvenom vlasništvu u općoj upotrebi, na kojemu nije bilo moguće stjecati pravo vlasništva niti druga stvarna prava (čl. 4. st. 2. i 4.).
- 4 Čl. 5. st. 1. i 3. ZPDML-a.
- 5 Tatjana Josipović, „Posebna pravna uređenja koncesija na nekretninama“, u: *Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, ur. Olga Jelčić (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 103-104; Olga Jelčić, *Raspodaganja koncesionara koncesijom pomorskog dobra, Stručni portal pomorsko dobro*, pristup 19. prosinca 2023., <https://www.pomorskodobro.com/fokus-jelcic-listopad-2014/>; Gordana Stanković, *Bankabilnost kao preduvjet razvika pomorskog dobra, Stručni portal pomorsko dobro*, pristup 15. listopada 2023., <https://www.pomorskodobro.com/stankovic-travanj-2012/>; Zoran Tasić, „Založno pravo na koncesiji pomorskog dobra“, *Poredbeno pomorsko pravo* 48, br. 163 (2009): 194-199; Vanja Seršić, *Založno pravo na koncesiji pomorskog dobra, Ius info*, pristup 19. prosinca 2023., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/zalozno-pravo-na-koncesiji-na-pomorskom-dobru>.

U načelu, imovina i prava uključena u ostvarenje koncesije mogu se u cilju osiguranja kredita aktivirati na dva načina: osnivanjem založnog prava na objektu izgrađenom na pomorskom dobru na temelju koncesije i osnivanjem založnoga prava na koncesiji.⁶

Mogućnost osnivanja založnoga prava na objektu izgrađenom na pomorskom dobru prvi je put bila uvedena u hrvatski pravni sustav Pomorskim zakonikom iz 1994.⁷ Iako opći pravni okvir koji je za nekretnine bio na snazi u vrijeme donošenja PZ 1994 nije poznavao pravni temelj za pravno odvajanje zgrade od zemljišta, u dijelu se pravne teorije zagovaralo iznalaženje rješenja koja bi omogućila stjecanje prava vlasništva na objektima izgrađenima na pomorskom dobru.⁸ Nedugo potom, tj. 1997. godine, takvo je rješenje i predviđeno odredbama čl. 3. st. 4. i čl. 9. st. 4. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima,⁹ koje propisuju da *pravno nisu dijelovi općega dobra one zgrade i druge građevine koje su na njemu izgrađene na temelju koncesije, pa one tvore zasebnu nekretninu dok koncesija traje*. ZV je dakle omogućio stjecanje vremenski ograničenog prava vlasništva na objektu izgrađenom na temelju koncesije na zemljištu koje je opće dobro.

U dijelu se stručne javnosti očekivalo da će zakonodavac odmah po donošenju ZV-a iskoristiti ovu odredbu za detaljnije uređenje založnoga prava na objektima izgrađenim na pomorskom dobru. Međutim, u konačnici se zakonodavac pri donošenju ZPDML 2003 opredijelio za afirmaciju izvornoga načela *superficies solo cedit*. Ovim je Zakonom, međutim, omogućen drugi oblik aktiviranja imovine uključene u ostvarivanju koncesije u svrhu osiguranja kredita. Odredbom čl. 34. ZPDML-a predviđena je, naime mogućnost osnivanja založnoga prava na koncesiji.

6 Tasić kao alternativu predlaže ustup prava iz ugovora o koncesiji i drugih projektnih ugovora radi osiguranja. V. Tasić, „Založno pravo na koncesiji pomorskog dobra“, 199-200. Ovaj model, međutim, nije u skladu s pravnim uređenjem koncesija prema Zakonu o koncesijama koji je usklađen s Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji, SL L 94, 28.03.2014.

7 Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 17/94., 74/94. i 43/96. (u daljnjem tekstu: PZ 1994). V. čl. 65. PZ 1994.

8 Tako Dika navodi: *de lege ferenda trebalo bi dopustiti osnivanje onih stvarnih prava pomorskog dobra koja bi bila pretpostavka za stjecanje vlasništva na objektima sagrađenim na tom dobru (npr. pravo građenja)*. Vidjeti: Mihajlo Dika, „Pomorsko dobro i prisilno ostvarivanje potraživanja vjerovnika“, u: *Pomorsko dobro – društveni aspekti upotrebe i korištenja*, ur. Vinko Hlača (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1996.), 52.

Po jednom mišljenju koncesijom se, po samom zakonu (prešutno), konstituiralo pravo stvarne služnosti koje je odvajalo zgradu od općeg dobra dok traje koncesija. Tako Petar Simonetti, „Stvarna prava pomorskog dobra i na zgradama koje su na njemu izgrađene“, u: *Pomorsko dobro – društveni aspekti upotrebe i korištenja*, ur. Vinko Hlača (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1996.), 148. Borković je pak smatrao je da bi se rješenje moglo naći u tolerantnijem pristupu gledanja na mogućnost zadržavanja vlasničkog prava na objektima sagrađenim pomorskog dobra. Više vidi: Ivo Borković, „Koncesija i izvlaštenje pomorskog dobra“, u: *Pomorsko dobro – društveni aspekti upotrebe i korištenja*, ur. Vinko Hlača (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1996.), 33-34.

9 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. (u daljnjem tekstu: ZV).

Ovaj oblik osiguranja tražbina teoretski pruža čak i veći stupanj sigurnosti nego hipoteka na objektu izgrađenom na pomorskom dobru jer založnom vjerovniku omogućava da ako mu tražbina o dospijeću ne bude namirena, uz suglasnost davatelja koncesije, na sebe ili treću osobu prenese cjelokupni koncesijski odnos, što uključuje i sva prava u odnosu na objekte izgrađene na temelju koncesije.¹⁰

S obzirom na specifičnost zalaganja koncesije i način namirenja dospjele tražbine, odredba čl. 34. ZPDML 2003 nije pružala dostatno razrađen pravni okvir koji bi zadovoljio zahtjeve banaka i financijskih institucija koje su pratile razvojne projekte na pomorskom dobru. U onim rijetkim slučajevima u kojima je bilo zasnovano založno pravo na koncesiji, namirenje založnog vjerovnika iz koncesije pokazalo se iznimno tegobnim, kompliciranim, dugotrajnim te podložnim raznovrsnim manipulacijama založnoga dužnika (ovlaštenika koncesije).¹¹ Svjesno toga, nadležno je Ministarstvo u naknadnim prijedlozima za izmjenu ZPDML 2003 ponudilo razrađenije odredbe kojima se pokušava osigurati brzo i učinkovito ostvarivanje prava iz zaloga na koncesiji, a time i povećati sigurnost ovog instituta, odnosno njegovu bankabilnost. Međutim, neke su državne institucije uputile ozbiljne kritike i na račun predloženih izmjena, i na račun instituta založnoga prava na koncesiji kao takvoga.

Nakon donošenja ZPDML-a 2003, donesena su čak tri zakona o koncesijama.¹² Svi oni obuhvaćaju i odredbe o založnom pravu na koncesiji, koje se međutim bitno razlikuju od čl. 34. ZPDML 2003. Odnos ZPDML 2003 i općih zakona o koncesijama, odnosno pitanje koji od njih treba primijeniti, bio je sporan i u teoriji i u praksi.¹³ Ovo je samo povećalo neatraktivnost založnog prava na koncesiji pomorskog dobra.

Donošenje novoga pravnog okvira za upravljanje pomorskim dobrom bilo je prilika da se novi zakon uskladi sa ZOK-om te da se urede sva pitanja na koje se u teoriji i praksi ukazivalo kao na razloge zbog kojih ovaj institut nije zaživio u praksi, odnosno koji su obezvrijedili gospodarsku vrijednost založnog prava na koncesijama pomorskog dobra.

U Prijedlogu zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, upućenom u saborsku proceduru u prosincu 2022. godine, odredbe o založnom pravu na koncesiji (u Prijedlogu su to bili čl. 66. do 73.) ovako se obrazlažu: *Predmetnim člancima uređuju se samo specifičnosti koje se odnose na zalog na koncesiji za gospodarsko korištenje pomorskog dobra, dok se za ostala pitanja pravnog odnosa nastalog sklapanjem sporazuma o osnivanju zaloga na koncesiji upućuje na odredbe propisa kojima se uređuju koncesije i založno pravo. Navedena je i obveza upisa zaloga na koncesiji kao tereta u upisniku koncesija, a ovlaštenici podnošenja zahtjeva za upis*

10 Stanković, *Bankabilnost kao preduvjet razvitka pomorskog dobra*.

11 Stanković, *Bankabilnost kao preduvjet razvitka pomorskog dobra*; Seršić, *Založno pravo na koncesiji pomorskog dobra*.

12 Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 125/08., 90/11., 143/12.; Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 143/12., 69/17. i Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 69/17. (u daljnjem tekstu: ZOK).

13 Iva Tuhtan Grgić i Božena Bulum, „Problem valorizacije zakonitih ulaganja u lukama nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj“, *Poredbeno pomorsko pravo* 57, br. 172 (2018): 304-307 i 318-319 i tamo citirana literatura.

su založni vjerovnik ili dužnik. Navedena su i prava vjerovnika na pravu koncesije u slučaju zakašnjenja koncesionara.¹⁴ ZPDML je objavljen u Narodnim novinama 21. srpnja 2023., a stupio je na snagu 29. srpnja 2023. (čl. 236. ZPDML-a).

2. ZALOŽNO PRAVO NA KONCESIJI POMORSKOG DOBRA – MJERODAVNI PROPISI

Koncesije za gospodarsko korištenje pomorskog dobra uređene su dvama zakonima – ZPDML-om i ZOK-om.

Članak 1. st. 2. ZOK-a regulira odnos ZOK-a, kao krovna zakona kojim je uređena materija koncesija, prema posebnim zakonima kojima se uređuju pitanja vezana uz koncesije za određene vrste djelatnosti ili određena područja, propisujući podrednu primjenu posebnih zakona samo u odnosu na ona pitanja koja samim ZOK-om nisu regulirana. Uz to, u pojedinim je odredbama ZOK-a propisano da će se njegove odredbe primjenjivati ako posebnim zakonom nije drukčije uređeno. Takva se odredba nalazi upravo u čl. 67. st. 1. ZOK-a koji propisuje da se založno pravo na koncesiji može osnovati samo u korist financijskih institucija radi osiguranja njihovih tražbina na temelju ugovora o kreditu danog radi provedbe ugovora o koncesiji, osim ako posebnim propisom nije drukčije propisano. U ostalim stavcima čl. 67. ZOK-a (a to je jedini članak ZOK-a posvećen založnom pravu na koncesijama) nema upućivanja na posebne propise, iz čega bi proizlazilo da se upravo ti stavci imaju primjenjivati i na založno pravo na koncesiji pomorskog dobra.

U čl. 2. st. 1. ZPDML-a propisano je da se *na sva pitanja vezana za pripremnje radnje, postupak davanja koncesije, ugovor o koncesiji, izmjenu ugovora o koncesiji, prestanak koncesije, prijenos koncesije, pravnu zaštitu u postupcima davanja koncesije, politiku koncesija i nadzor nad izvršavanjem obveza u skladu s ugovorom o koncesiji, način izračuna vrijednosti koncesije i koncesijske naknade primjenjuju [se] odredbe propisa kojima se uređuju koncesije*. U citiranoj odredbi nije izričito navedeno založno pravo na koncesiji, ali jest prijenos koncesije (kao važan alat u ostvarivanju prava na namirenje zalogom osigurane tražbine). Uz ove opće odredbe o primjenjivom pravu u odnosu na razne aspekte koncesija na pomorskom dobru, posebna je odredba sadržana i u čl. 70. ZPDML-a u kojoj je propisano da se *na pitanja pravnog odnosa nastalog sklapanjem sporazuma o osnivanju zaloga na koncesiji, koja nisu uređena ovim Zakonom, primjenjuju [se] odgovarajuće odredbe propisa kojim se uređuju koncesije i založno pravo*. Za pretpostaviti je da se pod sporazumom o osnivanju zaloga na koncesiji misli na sporazum o osnivanju založnog prava na koncesiji¹⁵ te da se podredna primjena odredaba ZV-a odnosi na sva pitanja povezana sa založnim pravom na koncesiji koja nisu uređena ZPDML-om.¹⁶

14 Hrvatski sabor, *Prijedlog zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, klasa: 022-02/22-01/202, urbroj: 65-22-02, od 30. prosinca 2022.*, pristup 18. prosinca 2023., https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2023-01-02/085602/PZ_439.pdf.

15 Zalog je predmet založnog prava, ali se nerijetko ovaj naziv koristi u značenju založno pravo. Vidjeti: Nikola Gavella, ur., *Stvarno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 121.

16 U starom ZPDML-u nije bilo izričite odredbe o podrednoj primjeni ZV-a, pa se u teoriji

Odredba čl. 70. ZPDML-a ostavlja otvorenim i pitanje odnosa ZPDML-a i ZOK-a. Naime, prema navedenoj odredbi, odredbe ZPDML-a imale bi prednost pred odredbama ZOK-a, dok iz čl. 1. st. 2. ZOK-a proizlazi da se posebnim zakonom mogu uređivati samo ona pitanja koja ZOK-om nisu uređena. S tim da u odnosu na založno pravo ZOK upućuje na posebni propis u čl. 67. st. 1., kojim je uređeno pitanje potencijalnih založnih vjerovnika i obveza pribavljanja suglasnosti davatelja koncesije na osnivanje založnog prava.

Uz to, iz formulacije odredbe čl. 70. ZPDML-a proizlazi bi i da se podredna primjena navedenih propisa ne odnosi na postupak koji se provodi prije sklapanja *sporazuma o osnivanju zalog na koncesiji*. I ovdje su moguća tumačenja u dva smjera - da se ZOK ne primjenjuje jer je ZPDML kasniji i specijalni zakon te drugi, da se ZOK primjenjuje kao *krovni zakon* snagom odredbe čl. 1. st. 2. ZOK-a.

3. ZALOŽNO PRAVO NA KONCESIJI PREMA ZPDML-U

3.1. Pojam

ZPDML ne obuhvaća definiciju založnog prava na koncesiji pomorskog dobra. Ni ZOK ne sadrži definiciju založnog prava na koncesiji općenito. Stoga bi, pri definiranju ovoga pojma, trebalo odgovarajuće primijeniti opću definiciju založnog prava iz čl. 297. st. 1. ZV-a, pa utvrditi: založno pravo na koncesiji pomorskog dobra ograničeno je stvarno pravo na koncesiji pomorskog dobra koje ovlašćuje svog nositelja (založnog vjerovnika) da određenu tražbinu, ne bude li mu o dospijeću ispunjena, namiri iz vrijednosti te koncesije, a koncesionar (založni dužnik) dužan je to trpjeti.

Ovdje valja upozoriti na specifičnost založnog prava na koncesiji u odnosu na ostala založna prava na pravu. Naime, prema ZV-u, predmetom založnog prava – pored pokretne ili nepokretne stvari sposobne za unovčenje (čl. 298. st. 1.) – može biti *pojedinačno određeno imovinsko pravo koje je prikladno da vjerovnik iz njega namiri svoju tražbinu, ako zakonom nije drukčije određeno* (čl. 298. st. 2.). Usprkos dosta uopćenoj definiciji iz čl. 3. st. 1. ZOK-a, a koja navodi kako je koncesija *pravo koje se stječe ugovorom*, ona ne podrazumijeva samo prava, nego i obveze. Koncesija je nerazdvojno povezan skup prava i obveza. Budući da se založno pravo na koncesiji ostvaruje prijenosom te koncesije s postojećeg na novog koncesionara (opširnije *infra* 3.4.), ovdje, umjesto ispunjenja tražbine unovčenjem zalog, dolazi do prijenosa cjelokupnoga sklopa prava i obveza koje proizlaze iz koncesije, a u mjeri u kojoj one nisu korištene do trenutka prijenosa.

isticalo kako je nejasno koja su prava založnog vjerovnika u stadiju osiguranja tražbine, a koja u stadiju namirenja. Tako: Josipović, „Posebna pravna uređenja koncesija na nekretninama“, 103-104. Prvi je put takva odredba uvedena ZOK-om iz 2012., a sadrži ju i ZOK (čl. 67. st. 7.).

3.2. Osnivanje

3.2.1. Identitet založnog vjerovnika

Čl. 65. st. 1. ZPDML-a propisuje: *Na koncesiji se može osnovati založno pravo radi osiguranja tražbine nastale na temelju ugovora o kreditu koji je koncesionar kao dužnik zaključio s financijskom institucijom kao vjerovnikom radi pribavljanja financijskih sredstava isključivo u svrhu provedbe ugovora o koncesiji.*

Dok citirani članak propisuje svrhu zalaganja koncesije pomorskog dobra, on ne propisuje izravno u čiju se korist može zasnovati založno pravo na koncesiji pomorskog dobra. Međutim, iz tako propisane svrhe zalaganja neizravno proizlazi da se koncesija pomorskog dobra može osnovati u korist financijske institucije – davatelja kredita. Iz same definicije i svrhe založnoga prava proizlazi da su vjerovnik osigurane tražbine i titular založnog prava uvijek ista osoba.

ZOK ovo pitanje uređuje preciznije. On naime izrijekom propisuje da se koncesija može založiti *samo u korist financijskih institucija*.¹⁷

3.2.2. Svrha zalaganja

Što se tiče dopuštene svrhe zalaganja, iz citiranoga čl. 65. st. 1. ZPDML-a jasno proizlazi da založno pravo mora biti čvrsto povezano s financiranjem same koncesije.

ZOK u tom pogledu ide korak dalje pa u cilju otklanjanja bilo kakvih dvojbi izričito propisuje da se tražbine radi osiguranja kojih se na koncesiji može osnovati založno pravo mogu odnositi *isključivo na financijske instrumente pribavljene u svrhu provedbe ugovora o koncesiji, a ne smiju uključivati bilo kakve druge tražbine koje financijska institucija ima u odnosu na koncesionara po bilo kojim drugim osnovama*.¹⁸ Iako je citirana odredba ZOK-a povezana s čl. 67. st. 1. ZOK-a, a on se primjenjuje *osim ako posebnim propisom nije drugačije propisano*, autori smatraju da ni citirani čl. 65. st. 1. ZPDML-u ne dopušta tumačenje koje bi odudaralo od sadržaja čl. 67. st. 1. ZOK-a.

3.2.3. Procjena vrijednosti koncesije

Prema odredbi čl. 67. st. 3. ZOK-a, osnivanju založnoga prava na koncesiji nužno prethodi utvrđivanje vrijednosti te koncesije.¹⁹ ZOK-om, međutim, nije propisano koja je svrha utvrđivanja vrijednosti koncesije prije osnivanja založnog

17 Čl. 67. st. 1. ZOK-a. Doduše, ta odredba završava riječima *osim ako posebnim propisom nije drugačije propisano*, što u tumačenju upućuje na ZPDML i gore opisane dvojbe u tumačenju njegova čl. 65. st. 1.

18 Čl. 67. st. 2. ZOK-a.

19 Čl. 67. st. 3. ZOK-a. O pojmu i načinu utvrđivanja vrijednosti koncesije, v. čl. 20. ZOK-a. Inače, vrijednost koncesije procjenjuje se i bez obzira na založno pravo na koncesiji, i to u sklopu postupka davanja koncesije. Točnije, procjena vrijednosti koncesije sastavni je dio studije gospodarske opravdanosti davanja koncesije odnosno analize davanja koncesije (čl. 19. st. 9. ZOK-a). Vrijednost koncesije ponovno je potrebno utvrditi pri ostvarivanju prava na namirenje sukladno s čl. 67. st. 5. ZOK-a, o čemu opširnije u točki 3.4.4. *infra*.

prava, kao ni tko tu procjenu mora izvršiti.

ZPDML ne sadrži odredbu o utvrđivanju vrijednosti koncesije prije osnivanja založnog prava, ali u čl. 65. st. 4. propisuje: *Vrijednost koncesije procjenjuje se ponovo prilikom ostvarenja prava na namirenje radi utvrđivanja odnosa vrijednosti koncesije s vrijednosti tražbine založnog vjerovnika*, što je odredba istovjetna čl. 67. st. 5. ZOK-a. Ostaje nejasno koje značenje u citiranoj odredbi ima izraz *ponovno*. Naime, nije jasno znači li to da se i kod založnog prava na koncesiji pomorskog dobra, a pozivom na čl. 67. st. 3. ZOK-a kao općeg propisa, vrijednost koncesije mora utvrditi prije osnivanja založnog prava ili ovaj izraz samo uzima u obzir da je vrijednost koncesije već jednom procijenjena i to u sklopu postupka davanja koncesije.²⁰

Interes za utvrđivanje vrijednosti koncesije prije osnivanja založnoga prava svakako će imati financijska institucija koja koncesionaru namjerava odobriti kredit, budući da će se koncesija koristiti kao sredstvo osiguranja, a u pravilu će utjecati i na odobrenu visinu kredita. Financijska institucija koja odobrava kredit pritom mora imati na umu i to da se vrijednost koncesije s vremenom mijenja i to ne samo zbog proteka vremena, već i zbog činjenice što koncesijom, po samoj definiciji, na koncesionara prenosi operativni rizik, odnosno rizik izloženosti tržišnim uvjetima.^{21,22} Procjenu vrijednosti koncesije davatelj kredita kao potencijalni založni vjerovnik zasigurno bi tražio i bez propisivanja ove zakonske obveze. Nejasno ostaje, međutim, od kakvog je značaja procjena vrijednosti koncesije za davatelja koncesije. O potencijalnom odnosu ove procjene i procjene vrijednosti koncesije utvrđene u trenutku ostvarenja prava na namirenje vidjeti *infra*, u točki 3.4.4.

3.2.4. Način osnivanja založnog prava

Založno pravo na koncesiji stječe se upisom u Upisnik koncesija,²³ što ga čini *registarskim založnim pravom* u smislu čl. 304. st. 3. ZVDSP-a.²⁴

Sporazum o osnivanju založnog prava na koncesiji pomorskog dobra pravni je temelj za upis založnog prava u Upisnik koncesija.²⁵ Sporazum mora biti sklopljen u pisanom obliku, i to kao ovršna isprava, koju mora solemnizirati javni bilježnik.²⁶ Sklapaju ga koncesionar (kao založni dužnik) i založni vjerovnik, a u njemu mora biti *određeno navedena tražbina vjerovnika, koja se osigurava i vrijeme njezina dospijeca te sporazumu mora biti priložena izjava koncesionara o pristanku na upis*

20 I kod koncesija pomorskog dobra procjena vrijednosti koncesije sastavni je dio studije opravdanosti davanja koncesije, koju izrađuje davatelj koncesije (v. čl. 52. st. 2. ZPDML-a).

21 Čl. 3., 6. i 7. ZOK-a.

22 O problemima s utvrđivanjem vrijednosti koncesije za gospodarsko korištenje pomorskog dobra na konkretnom primjeru vidjeti: Seršić, *Založno pravo na koncesiji pomorskog dobra*.

23 Čl. 65. st. 2. ZPDML-a. Za Upisnik koncesija, v. čl. 73. ZPDML-a. Do stupanja na snagu novoga Pravilnika iz čl. 73. ZPDML-a ostaje na snazi Pravilnik o upisniku koncesija pomorskog dobra, Narodne novine, br. 176/04. Prema važećem pravilniku založno se pravo upisuje u list C uložka Glavne knjige (čl. 6. st. 1. Pravilnika).

24 U pogledu statusa registarskoga založnog prava, v. i čl. 329. st. 3. ZVDSP-a.

25 Arg. iz čl. 67. st. 2. ZPDML-a.

26 Čl. 66. st. 1. ZPDML-a.

*založnog prava u Upisnik koncesija i izjava koncesionara da je založni vjerovnik na temelju sporazuma, radi naplate zalogom osigurane tražbine, ovlašten zatražiti prijenos koncesije.*²⁷

Ovdje se postavlja pitanje predviđa li ZPDML, propisivanjem obveze sklapanja sporazuma u obliku solemnizirane isprave, osnivanje javnobilježničkog osiguranja novčane tražbine zasnivanjem založnog prava i ima li, u skladu s čl. 307. st. 1. Ovršnog zakona,²⁸ takav sporazum snagu sudske nagodbe. Kako bi bila riječ o javnobilježničkom osiguranju novčane tražbine zasnivanjem založnog prava, predlagatelj osiguranja i protivnik osiguranja u sporazumu moraju suglasno tražiti da se u korist predlagatelja osiguranja odredi i provede upis založnog prava na koncesiji pomorskog dobra sukladno s čl. 300. toč. 9. OZ-a. U tom slučaju, javni bilježnik određuje i provodi mjere osiguranja u korist predlagatelja osiguranja, odnosno upis založnog prava. Prema ZPDML-u, međutim, prijedlog za upis založnog prava na koncesiji u Upisnik koncesija ovlašteni su podnijeti koncesionar i založni vjerovnik,²⁹ a uz prijedlog treba biti priložen sporazum o osnivanju založnog prava u odgovarajućoj formi.³⁰ Iz navedene odredbe proizlazi da se ovdje *stricto sensu* ne radi o javnobilježničkom osiguranju novčane tražbine osnivanjem založnog prava, iako bi se koncesionar i založni dužnik mogli suglasiti da se založno pravo osnuje i ovim putem.

ZPDML ne propisuje da je za osnivanje založnog prava na koncesiji potrebna suglasnost davatelja koncesije. S druge strane, tako propisuje ZOK u čl. 67. st. 1, no *osim ako posebnim propisom nije drugačije propisano*. Ovo otvara pitanje je li za osnivanje založnog prava na koncesiji pomorskog dobra prema ZPDML-u kao posebnom propisu potrebna suglasnost davatelja koncesije. Ta praznina ostavlja mogućnost različitog tumačenja obveze pribavljanja suglasnosti. Moguće je naime tvrditi da izostanak propisivanja takve obveze u ZPDML-u kao posebnom propisu znači da se suglasnost davatelja koncesije ne mora pribaviti. S druge strane, može se argumentirati da, budući da odredbama ZPDML-a po tom pitanju nije propisano ništa, valja ustvrditi da ZPDML-om kao posebnim propisom po ovom pitanju nije *drugačije propisano* u odnosu na ZOK, te da se u nedostatku posebne odredbe ZPDML-a, ima primjenjivati navedena odredba čl. 67. st. 1. ZOK-a o suglasnosti davatelja koncesije kao uvjetu za osnivanje založnog prava na koncesiji. S obzirom na mogućnost različitog tumačenja, a radi pravne sigurnosti založnog vjerovnika, u praksi bi svakako bilo preporučljivo tražiti suglasnost davatelja koncesije.

Za razliku od općih pravila o založnom pravu prema kojima je broj založnih prava na istom predmetu načelno neograničen, koncesija se prema ZPDML-u ne može opteretiti s više založnih prava, već samo jednim.³¹ Pitanje je, je li takvo

27 Čl. 66. st. 2. ZPDML-a. Nije baš jasno zašto izjave koncesionara navedene u ovoj odredbi moraju biti priložene sporazumu, a ne i uključene u sporazum.

28 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22. (u daljnjem tekstu: OZ).

29 Čl. 67. st. 1. ZPDML-a.

30 Čl. 67. st. 2. ZPDML-a.

31 V. čl. 65. st. 3. ZPDML-a, koji glasi: *Pravo na koncesiju može se opteretiti samo jednim založnim pravom*. Nije jasno zašto zakonodavac ovdje koristi izraz pravo na koncesiju umjesto

ograničenje opravdano. Naime, koncesije na pomorskom dobru mogu trajati i više desetljeća tijekom kojih se koncesionar može naći u više investicijskih ciklusa. Ako založni vjerovnik u čiju je korist osnovano založno pravo nije spreman dati novi kredit (koji bi bio osiguran već osnovanim založnim pravom), ovo će znatno ograničiti koncesionara u mogućnosti daljnjega gospodarskog korištenja koncesioniranog područja i njegova unaprjeđenja. Istodobno, financijsku instituciju koja već ima založno pravo na koncesiji (kojim bi mogla kreditirati i novi ciklus investiranja) stavlja u izrazito povoljan položaj i omogućuje joj da koncesionaru postavlja uvjete kredita koji su nepovoljniji od tržišnih.

Pitanje broja založnih prava koja se mogu osnivati na koncesiji, čini se, ne bi trebalo ograničavati zakonom, već to valja prepustiti tržištu. Na financijskoj instituciji koja odobrava kredit trebalo bi biti da, u svakom slučaju, procijeni osigurava li vrijednost koncesije dostatno tražbinu, uzimajući u obzir, između ostaloga, i opterećenost same koncesije (ponajprije visinu osigurane tražbine).

Međutim, pitanje opravdanosti ograničenja broja založnih prava treba staviti i u kontekst načina ostvarivanja prava na namirenje koji je moguć jedino prijenosom koncesije (v. *infra* toč. 3.4.). U slučaju prihvatanja mogućnosti postojanja više založnih prava na koncesiji, trebalo bi zakonom urediti sudbinu drugog i daljnjih založnih prava u trenutku prijenosa koncesije. Naime, kada bi koncesija bila opterećena s dva ili više založnih prava, namirenje tražbine prvoga založnog vjerovnika prijenosom cijeloga koncesijskog odnosa (prava i obveza) zasigurno bi bilo otežano, jer bi postojanje daljnjih založnih prava na koncesiji nesumnjivo otežalo pronalaženje osobe zainteresirane za stupanje u taj odnos.

3.3. Prava založnog vjerovnika u stadiju osiguranja tražbine

U ZPDML-u nema niti jedne odredbe koja uređuje prava založnog vjerovnika u stadiju osiguranja tražbine. Budući da takve odredbe ne sadrži niti ZOK, na prava založnog vjerovnika podredno će se, u skladu s čl. 70. ZPDML-a, primjenjivati odredbe ZV-a. Člankom 304. st. 4. ZV-a propisano je da se na hipoteku osnovanu na pravima podredno, na odgovarajući način, primjenjuju odredbe ZV-a koje uređuju založno pravo na nekretninama, ako nisu suprotne posebnim zakonskim odredbama ni naravi takve hipoteke. Dodatno, u čl. 333. ZV-a propisano je da založni vjerovnik koji ima u zalogu nečije pravo izjednačeno s nekretninom, ima glede toga prava ovlasti i dužnosti poput onih koje bi imao da mu je založena nekretnina, ako nije što drugo zakonom određeno ili ne proizlazi iz pravne naravi zaloga prava. Ovlaštenja založnog vjerovnika na nekretninama uređena su odredbama čl. 329.-332. ZV-a.

U pravilu su založni vjerovnici slobodni raspolagati svojim tražbinama, a prelazak tražbine osigurane založnim pravom s jednog vjerovnika na drugog automatski dovodi i do prelaska založnog prava,³² odnosno hipoteka se može otuđiti samo zajedno s tražbinom koju osigurava.³³ Upravo zbog ovog svojstva založnog

koncesija.

32 Čl. 319. ZV-a.

33 Čl. 303. st. 1. ZV-a.

prava, cediranje tražbine osigurane založnim pravom na koncesiji pomorskog dobra založni će vjerovnik moći realizirati samo iznimno. Naime, kako je pojašnjeno, založno se pravo može osnovati isključivo radi osiguranja tražbine iz ugovora o kreditu s financijskom institucijom kao vjerovnikom radi pribavljanja financijskih sredstava u svrhu provedbe ugovora o koncesiji. S obzirom na tako suženu mogućnost osnivanja založnoga prava, proizlazi da se ne bi moglo pravdati njegov slobodan prijenos. Doduše, izričite zabrane prijenosa založene koncesije nema, štoviše, u čl. 67. st. 1. ZPDML-a propisano je da su prijedlog za prijenos založnog prava na koncesiji ovlašteni podnijeti koncesionar i založni vjerovnik. Međutim, mišljenje je autora da bi po tom pitanju propise trebalo restriktivno tumačiti, i to u smislu odredaba ZOK-a o mogućnosti prijenosa koncesije u slučaju stjecanja vlasništva nad založnim vjerovnikom, nakon provedenog postupka restrukturiranja, spajanjem založnog vjerovnika i treće osobe.³⁴ Uz to, po analogiji s pravilima o osnivanju založnog prava, na takvu bi izmjenу suglasnost trebao dati davatelj koncesije. Upravo zbog svih navedenih razloga, nije moguće niti osnivanje nadhipoteke nad založnim pravom na koncesiji.

Založni vjerovnik nema pravo na posjed, ali ima interes da se koncesijom dobro gospodari, u skladu s odlukom i ugovorom o koncesiji. Također ima interes da koncesionara u tome nitko ne ometa. Založni vjerovnik stoga ima pravo na zaštitu zaloga i ovlašten je prema svima postavljati zahtjeve radi zaštite založnog prava, a osobito zahtijevati namirenje dospjele tražbine, dospjelih kamata i ostalih povremenih davanja koja daje ta tražbina (čl. 335. st. 1. ZV-a). Osim toga temeljnog prava na namirenje tražbine i kamata, argumentom iz čl. 330. st. 1. i 332. st. 1. al. 2. ZV-a, založni je vjerovnik ovlašten zahtijevati od koncesionara, ali i od treće osobe, da propusti činiti ono što dovodi u opasnost ili smanjuje vrijednost koncesije. Ako koncesionar ne postupi u skladu s takvim zahtjevom, založni vjerovnik može i prije dospjeća zahtijevati namirenje tražbine osigurane založnim pravom (čl. 330. st. 1. ZV-a). U Prijedlogu zakona o pomorskom dobru i morskim lukama koji je bio upućen u Hrvatski sabor 30. prosinca 2022. godine³⁵ bila je predviđena odredba vrlo sličnog sadržaja. Prema njoj je založni vjerovnik mogao predložiti davatelju koncesije prijenos ugovora o koncesiji i prije dospjeća osigurane tražbine, ako bi založni dužnik koristio koncesiju na način koji može dovesti do raskida ugovora o koncesiji ili kojim znatno umanjuje vrijednost koncesije. Međutim, ova se odredba nije našla u konačnom tekstu ZPDML-a. Podredna primjena opće odredbe iz ZV-a nije toliko precizna pa će se u svakom slučaju morati prosuđivati koje je to postupanje koje dovodi u opasnost koncesiju. To će biti sva ona postupanja koja bi mogla dovesti do raskida koncesije. U čl. 332. st. 1. al. 1. ZV-a propisano je da je založni vjerovnik ovlašten svakome postavljati zahtjeve radi zaštite povrijeđenoga založnog prava sredstvima koja za zaštitu knjižnih prava daju pravila zemljišnoknjižnog prava. Pravilnik kojim je uređen Upisnik koncesija ne upućuje na podrednu primjenu pravila zemljišnoknjižnog prava, ali između upisnika koncesija na pomorskom dobru i zemljišnih knjiga postoje velike podudarnosti pa je mišljenje autora da bi primjena

³⁴ Arg. iz čl. 66. ZOK-a.

³⁵ Hrvatski sabor, *Prijedlog zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*. V. čl. 70. st. 5.

općih propisa zemljišnoknjižnog prava, ako nisu suprotna s posebnim režimom, bila primjereni način zaštite prava založnog vjerovnika.

Konačno, valja spomenuti i pravo založnog vjerovnika na odvojeno namirenje iz koncesije u slučaju stečaja nad koncesionarom. Naime, čl. 149. Stečajnog zakona³⁶ propisano je kako založni vjerovnici imaju status razlučnih vjerovnika koji se namiruju iz iznosa ostvarenog prodajom zaloga. Budući da koncesija na pomorskom dobru ne može biti predmetom prodaje, pravo založnog vjerovnika sa statusom razlučnog vjerovnika moglo bi se namirivati jedino u skladu s odredbama ZPDML-a.

3.4. Prava založnog vjerovnika po dospijeću tražbine osigurane založnim pravom

3.4.1. Sadržaj prava

Pravo založnog vjerovnika u stadiju namirenja prema ZPDML-u znatno se razlikuje od prava založnog vjerovnika prema općim pravilima ZV-a. Prema ZV-u, založni se vjerovnik u pravilu namiruje iz vrijednosti zaloga njegovim unovčenjem. Prema čl. 68. st. 1. ZPDML-a, o dospijeću tražbine osigurane založnim pravom na koncesiji pomorskog dobra, založni vjerovnik može zatražiti prijenos ugovora o koncesiji na sebe ili treću osobu koja ispunjava uvjete određene za koncesionara u dokumentaciji za nadmetanje, obavijesti o namjeri davanja koncesiji, ZPDML-om i ZOK-om.^{37, 38} Prijenosom koncesije, izvorni koncesionar prestaje to biti, a osoba na koju je ugovor o koncesiji prenesen postaje novim koncesionarom,³⁹ što znači da preuzima cjelokupan skup prava i obveza iz koncesije, u mjeri u kojoj one nisu konzumirane do trenutka prijena.

Za razliku od ZPDML-a, ZOK-om je u čl. 67. st. 4. propisano da se založena koncesija o dospijeću osigurane tražbine može prenijeti u korist financijske institucije koja je dala kredit koncesionaru. Kako založnim vjerovnikom može biti jedino financijska institucija, malo je vjerojatno da bi se takvi prijenosi pojavljivali u praksi. Budući da odredbom čl. 67. st. 4. ZOK-a nije propisano da bi posebni propis mogao regulirati drukčije, ovdje se opet postavlja pitanje odnosa između odredaba ZPDML-a i ZOK-a, odnosno pitanje je li dopušteno koncesiju prenijeti na treću osobu pozivom na čl. 68. st. 1. ZPDML-a ako ta mogućnost nije predviđena odredbama ZOK-a. Mišljenje je autora da je odgovor potvrđan. Naime, čl. 66. ZOK-a, koji uređuje prijenos koncesije općenito, sadrži sintagmu *osim ako posebnim propisom nije drugačije propisano*.

Međutim, u pogledu namirenja založnog vjerovnika iz založene koncesije

36 Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22. (u daljnjem tekstu: SZ).

37 Čl. 68. st. 1. ZPDML-a.

38 Takvo rješenje najbližnje je rješenju iz čl. 336. st. 7. ZV-a o uspostavi privremene uprave nad zalogom, a Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04., 76/07., 146/08., 61/11., 56/13., 26/15., 17/19. (u daljnjem tekstu: PZ) u čl. 219. predviđa depozesiju broda kao način namirenja tražbine osigurane hipotekom na brodu. Međutim, za razliku od ZPDML-a, u oba se navedena slučaja po namirenju tražbine zalog vraća njegovu vlasniku.

39 Arg. iz čl. 68. st. 1. ZPDML-a. ZOK kao opći propis ne razrađuje pravne učinke prijena koncesije.

postavlja se daljnje i još važnije pitanje: kako prijenos ugovora o koncesiji s izvornog na novog koncesionara dovodi do namirenja tražbine osigurane založnim pravom na koncesiji (a to je tražbina financijske institucije po ugovoru o kreditu odobrenom radi provedbe ugovora o koncesiji)? Doduše, iznad čl. 69. ZPDML-a nalazi se naslov *Namirenje založnog vjerovnika prijenosom koncesije*, ali se taj članak ne bavi namirenjem založnog vjerovnika, nego aktima potrebnim za prijenos koncesije. Rješenje je navedenog pitanja, dakle prepušteno poslovnoj praksi. Za pretpostaviti je da će, ako se ugovor o koncesiji prenosi na treću osobu, založni vjerovnik, ovisno o okolnostima konkretnog slučaja, s trećom osobom ili ugovoriti financijsku naknadu za takav prijenos ili će treća osoba preuzeti kredit osiguran založnim pravom na koncesiji.

Zakonsko rješenje iz spomenutoga čl. 68. st. 1. ZPDML-a omogućuje ne samo namirenje tražbine osigurane založnim pravom na koncesiji, nego u određenom smislu omogućuje financijskoj instituciji kao založnom vjerovniku da vlastitim angažmanom spriječi prestanak koncesije. Naime, krediti koji se daju radi provedbe ugovora o koncesiji u pravilu su strukturirani na način da se koncesionaru (tj. primatelju kredita) omogući generiranje određenih prihoda od koncesijske djelatnosti prije negoli što kredit počne dospijevati za otplatu. Ako koncesionar (kao primatelj kredita) ne uspijeva redovito otplaćivati kredit, to upućuje na neprofitabilno poslovanje ili nerentabilno korištenje sredstava kredita. To je u pravilu popraćeno i neplaćanjem koncesijske naknade, odnosno neizvršenjem drugih bitnih obveza iz ugovora o koncesiji, a što može dovesti do prestanka koncesije. Prijenosom koncesije na (sebe ili) treću osobu, založni vjerovnik može dakle *spasiti* koncesiju od prijevremenog prestanka zbog neizvršenja obveza koncesionara po ugovoru o koncesiji. Iako ni ZPDML ni ZOK ne propisuju da založni vjerovnik može tražiti prijenos ugovora o koncesiji ako koncesionar ne ispunjava svoje obveze iz ugovora o koncesiji, ovo proizlazi iz odredaba ZV-a.⁴⁰ Uz to, ugovori o kreditu vezani uz financiranje provedbe ugovora o koncesiji gotovo neizostavno predviđaju da neispunjenje ili neredovito ispunjenje obveza primatelja kredita po ugovoru o koncesiji automatski predstavlja i kršenje ugovora o kreditu (tzv. *Event of Default*) te dovodi do dospijuća cjelokupne tražbine po ugovoru o kreditu.

3.4.2. *Supstancijalni uvjeti*

Založena koncesija može se prenijeti na založnoga vjerovnika ili treću osobu, jedino ako oni ispunjavaju *uvjete za koncesionara određene u dokumentaciji za nadmetanje, obavijesti o namjeri davanja koncesije, ovim Zakonom i propisom kojim se uređuju koncesije*.⁴¹ Sasvim je razumljivo da se koncesija ne može prenijeti na osobu koja ne ispunjava propisane statusne, financijske i druge uvjete sposobnosti potrebne za provedbu ugovora o koncesiji.⁴²

40 Čl. 330. st. 1. ZV-a.

41 Čl. 68. st. 1. ZPDML-a.

42 Za posebne pretpostavke za koncesionara, v. čl. 56. ZPDML-a.

Uz to, prijenos koncesije odstupanje je od temeljnog načela da se koncesije u pravilu dodjeljuju u postupku javnog nadmetanja. Ne bi bilo poželjno dopustiti korištenje založnog prava na koncesiji u svrhu davanja koncesije subjektima koji bi, da se koncesija daje putem javnog nadmetanja, bili diskvalificirani zbog neudovoljavanja propisanim uvjetima sposobnosti.

Neispunjavanje navedenih supstancijalnih uvjeta može imati ozbiljne posljedice. Prema čl. 68. st. 2. ZPDML-a, ako založni vjerovnik odnosno treća osoba ne ispunjava navedene uvjete, davatelj koncesije odlukom će uskratiti suglasnost na prijenos ugovora o koncesiji i oduzeti koncesiju. Prestankom zaloga, koncesije, prestaje i založno pravo. Ovo rješenje, zapravo, nije ni u čijem interesu ni koncesionara ni založnog vjerovnika, kao ni davatelja koncesije, a niti osoba koje koriste usluge koncesionara (a u pogledu kojih će biti zakinuti do dodjele nove koncesije).

Citirana odredba čl. 68. st. 1. ZPDML-a nije potpuno jasna niti u odnosu na pitanje tko je dužan (ili ovlašten) i u kojem postupku pronaći treću osobu na koju bi se prenijela koncesija. Može li obveza založnog vjerovnika koji predlaže prijenos koncesije da predloži konkretnu osobu ili založni vjerovnik davatelju koncesije predložiti prijenos koncesije na treću osobu koja zadovoljava uvjete određene za koncesionara, a koju će onda pronaći davatelj koncesije? Budući da je prijenos koncesije i prema ZOK-u i prema ZPDML-u moguć samo *uz suglasnost davatelja koncesije*, proizlazilo bi da je riječ o prijenosu na osobu koju je pronašao i predložio založni vjerovnik. Prihvati li se takvo tumačenje, to bi značilo da će se založni vjerovnik, ako ne želi pridonijeti gubitku koncesije, morati pobrinuti da osoba na koju predlaže prijenos koncesije udovoljava propisanim uvjetima sposobnosti.

Ovo tumačenje, prema kojemu je založni vjerovnik taj koji će morati tragati za potencijalnim novim koncesionarom koji ispunjava navedene uvjete i da će, ako ne uspije u tome, koncesija (a time i založno pravo) prestati, zasigurno će odvratiti financijske institucije od korištenja založnog prava na koncesiji pomorskog dobra kao osiguranje tražbine.

3.4.3. Formalni uvjet

Za prijenos koncesije radi ostvarivanja tražbine osigurane založnim pravom na koncesiji potrebna je suglasnost davatelja koncesije.⁴³ Ocjena davatelja koncesije o tome hoće li dati takvu suglasnost ovisi samo o jednom mjerilu: ispunjava li osoba na koju se koncesija namjerava prenijeti supstancijalne uvjete iz čl. 68. st. 1. ZPDML-a (dakle propisane uvjete sposobnosti koncesionara).⁴⁴

Kako proizlazi, ispunjenje ili neispunjenje supstancijalnih uvjeta utvrđuje se odlukom davatelja koncesije, koja je formalni uvjet za prijenos založene koncesije.

U tom pogledu, davatelj koncesije očituje se donošenjem jedne od dviju odluka. Ako osoba na koju se koncesija namjerava prenijeti ne ispunjava propisane uvjete sposobnosti koncesionara, davatelj koncesije donijet će odluku kojom uskraćuje

43 Čl. 68. st. 1. ZPDML-a.

44 Arg. iz čl. 68. st. 2. i čl. 69. st. 1. ZPDML-a.

suglasnost na prijenos i oduzima koncesiju.⁴⁵ Ako pak ta osoba ispunjava te uvjete, davatelj koncesije donijet će odluku o prijenosu koncesije.⁴⁶

U odluci o prijenosu koncesije, davatelj koncesije morat će, ovisno o okolnostima slučaja, i izmijeniti rok trajanja koncesije (ako je to potrebno na temelju čl. 65. st. 5. ZPDML-a⁴⁷).

3.4.4. Utvrđivanje vrijednosti koncesije kao pretpostavka ostvarivanja prava na namirenje

Prema čl. 67. ZOK-a, založno pravo na koncesiji nužno je popraćeno utvrđivanjem vrijednosti te koncesije.⁴⁸ Prvi se put ona procjenjuje prije osnivanja založnog prava na koncesiji,⁴⁹ a onda ju ponovno treba utvrditi pri ostvarivanju prava na namirenje i to radi utvrđivanja odnosa vrijednosti koncesije s vrijednosti tražbine založnog vjerovnika.⁵⁰ Iako ZOK propisuje svrhu utvrđivanja vrijednosti koncesije pri ostvarivanju prava na namirenje, ZOK ne precizira od kakva će značenja biti tako utvrđeni odnos vrijednosti.

ZPDML također propisuje obvezu utvrđivanja procijenjene vrijednosti koncesije pri ostvarivanju prava na namirenje. On, međutim, za razliku od ZOK-a, sadrži i odredbu koja uređuje posljedice tako utvrđene vrijednosti. To čl. 65. st. 5. propisuje: *Ako iz procjene vrijednosti koncesije iz stavka 4. ovoga članka (a to je procjena koja se vrši pri ostvarivanju prava na namirenje – op.a.) proizlazi da je tražbina vjerovnika niža od vrijednosti koncesije u trenutku namirenja, davatelj koncesije mora izmijeniti rok trajanja koncesije razmjerno preostaloj vrijednosti koncesije.*

Prije analize značenja odredbe čl. 65. st. 5. ZPDML-a nužno je pojasniti kako se izračunava procijenjena vrijednost koncesije i na koji se način utvrđuje rok na koji se ona dodjeljuje.

Procijenjena vrijednost koncesije izračunava se kao procijenjeni ukupni prihod koji će koncesionar postupajući s pažnjom dobrog gospodarstvenika ostvariti na temelju ugovora o koncesiji tijekom njena trajanja.⁵¹ Drugim riječima, procijenjena vrijednost koncesije njezin je prihodovni potencijal. Nužno je naglasiti da je procijenjena vrijednost koncesije – procjena, pri čemu je posebno važno istaknuti da koncesionar na sebe preuzima operativni rizik.

Rok na koji se daje koncesija utvrđuje se na način da taj rok ne ograničava tržišno natjecanje više negoli što je to nužno kako bi se osigurala amortizacija stvarne

45 Čl. 68. st. 2. ZPDML-a.

46 Čl. 69. st. 1. ZPDML-a.

47 O tome opširnije *infra* u toč. 3.4.4.

48 O pojmu i načinu utvrđivanja vrijednosti koncesije, v. čl. 20. ZOK-a. Inače, vrijednost koncesije procjenjuje se i bez obzira na založno pravo na koncesiji, i to u sklopu postupka davanja koncesije. Točnije, procjena vrijednosti koncesije sastavni je dio studije gospodarske opravdanosti davanja koncesije, odnosno analize davanja koncesije (čl. 19. st. 9. ZOK-a).

49 Čl. 67. st. 3. ZOK-a.

50 Čl. 67. st. 5. ZOK-a.

51 Čl. 20. ZOK-a, a osobito st. 2.

vrijednosti ulaganja koncesionara i razuman povrat uloženog kapitala, uzimajući u obzir troškove i rizike koje koncesionar preuzima tijekom trajanja koncesije.⁵² Drugim riječima, rok trajanja koncesije treba biti toliki (ali ne dulji od toga) da dopusti koncesionaru, koristeći se prihodovnim potencijalom koncesije, da isplati ulaganja i troškove te ostvari razumnu dobit.

Iz citirane odredbe čl. 65. st. 5. ZPDML-a može se razabrati sljedeće: iznos prihoda što ga koncesionar može ostvariti iz koncesije do kraja koncesijskog razdoblja (tj. prihodovni potencijal koncesije utvrđen u trenutku namirenja založnog prava na koncesiji) stavlja se u odnos s visinom tražbine koja se namiruje založnim pravom. Ako iznos prihoda nadilazi visinu tražbine, to će se odraziti na rok trajanja koncesije.

Međutim, citirana odredba ostavlja otvorenim nekoliko bitnih pitanja.

Ponajprije se postavlja pitanje što je to *preostala vrijednost koncesije*. U čl. 65. st. 5. ZPDML-a valja uočiti terminološku razliku između *vrijednosti koncesije u trenutku namirenja* (kako je utvrđena sukladno s čl. 65. st. 4. ZPDML-a) i *preostale vrijednosti koncesije*. Prema jezičnom tumačenju, proizišlo bi dakle da *preostala vrijednost koncesije* nije isto što i procijenjena vrijednosti koncesije u trenutku namirenja (jer da ta dva pojma jesu jedno te isto, ne bi se koristila dva različita izraza), ali u čl. 65. st. 5. ZPDML-a izostaje razjašnjenje što onda predstavlja *preostala vrijednost koncesije*. Nameću se dva moguća tumačenja. Prvo, riječ je o nomotehničkoj neurednosti. Drugo, *preostala vrijednost koncesije* dio je vrijednosti koncesije utvrđene sukladno s čl. 65. st. 4. ZPDML-a (tj. pri ostvarivanju prava na namirenje) koji preostaje nakon odbitka iznosa dospjele tražbine založnog vjerovnika. Čini se da je ovo drugo tumačenje ispravno.

Nadalje, postavlja se pitanje što znači da se rok trajanja koncesije *mora izmijeniti* i to *razmjerno* preostaloj vrijednosti koncesije. ZPDML ni ovdje ne nudi nikakav putokaz. Što se tiče značenja izraza *izmijeniti*, ne bi trebalo biti dvojbe da upotreba tog izraza nagovještava da se rok trajanja koncesije može, prema okolnostima slučaja, skratiti ili produljiti jer da je zakonodavac želio izmjenu ograničiti samo na skraćivanje roka, tada bi tako i propisao. Međutim, činjenica da se rok *mora izmijeniti* samo ako je tražbina vjerovnika niža od vrijednosti koncesije, mogao bi se izvući i drukčiji zaključak, da obveza izmjene roka znači njegovo skraćivanje, jer kada je vrijednost tražbine veća – takve obveze nema.

Što se tiče značenja izraza *razmjerno*, u ozbiljniju analizu ove odredbe nije se moguće upustiti dok se ne razjasni značenje pojma *preostala vrijednost koncesije*. Međutim, prihvatiti li se pretpostavka da *preostala vrijednost koncesije* znači dio vrijednosti koncesije utvrđene pri ostvarivanju prava na namirenje koji preostaje nakon odbitka iznosa dospjele tražbine založnog vjerovnika, na prvi se pogled nameću dva tumačenja. Prema prvom, rok trajanja koncesije svest će se na razdoblje potrebno da se iz prihoda ostvarenih obavljanjem koncesije namiri tražbina osigurana založnim pravom. Takvo bi tumačenje bilo odveć pojednostavljeno jer bi pretpostavljalo zaključak da nastavak koncesije s novim koncesionarom služi isključivo namirenju tražbine osigurane založnim pravom, bez uzimanja u obzir

52 Čl. 55. st. 2. ZPDML-a. Isto i čl. 17. st. 2. ZOK-a.

interesa novoga koncesionara (koji sigurno ne preuzima koncesiju kako bi isplatio nečiju tražbinu, nego kako bi nastavio s koncesijskim projektom i po mogućnosti ostvario dobit). Prema drugom tumačenju, rok trajanja koncesije korigirat će se (dakle i produljiti, ako je potrebno) na način da on omogući novom koncesionaru isplatu tražbine osigurane založnim pravom, amortizaciju njegovih vlastitih ulaganja i ostvarivanje razumne dobiti. Ovome u prilog govori i načelo iz čl. 67. st. 7. ZOK-a, da prijenos ugovora o koncesiji ne smije umanjiti kvalitetu i narušiti kontinuitet provedbe ugovora o koncesiji.

Možda je *ratio* čl. 65. st. 5. ZPDML-a u tome da se ulaganja izvornog koncesionara do trenutka prijenosa koncesije neće uzimati u obzir kod određivanja roka trajanja koncesije novom koncesionaru, nego da će se taj rok ponovno definirati kod prijenosa koncesije, a uzimajući u obzir, s jedne strane ulaganja koja očekuju novoga koncesionara, te s druge opseg ukupnog prihoda što ga novi koncesionar može ostvariti na temelju ugovora o koncesiji u preostalom razdoblju koncesije, ali i potrebu otplate kredita osiguranoga založnim pravom. Takvo je tumačenje prilično *in favorem* založnih vjerovnika.

Tomu u prilog ide čl. 65. st. 6. ZPDML-a, prema kojemu je koncesionar dužan podnijeti financijsko izvješće o izvršenom ulaganju u pomorsko dobro do trenutka prijenosa koncesije. Pritom izvršena ulaganja mora dokazati vjerodostojnim ispravama iz kojih će biti vidljivo da je iz svojih sredstava podmirio obvezu na temelju ulaganja, s tim da to izvješće ne obvezuje ni davatelja koncesije ni Republiku Hrvatsku. Iz ove odredbe međutim nije jasno kako se postupa ako do trenutka prijenosa koncesije koncesionar nije izvršio obvezu na temelju ulaganja (što upravo može biti događaj koji je doveo do dospijeca zalogom osigurane tražbine financijske institucije).

Daljnje pitanje vezano za čl. 65. st. 5. ZPDML-a je kako će se postupiti ako iz procjene vrijednosti koncesije izvršene pri ostvarivanju prava na namirenje proizide da je tražbina vjerovnika veća od vrijednosti koncesije u trenutku namirenja. Naime, ova odredba uređuje samo situacije u kojima je tražbina vjerovnika manja od vrijednosti koncesije, pa davatelj koncesije *mora izmijeniti* rok njezina trajanja. ZOK po tom pitanju ne nudi nikakvo razjašnjenje. Pitanje je smije li uopće davatelj koncesije u tom slučaju promijeniti rok trajanja koncesije. Ako je odgovor negativan, ako je riječ o maloj razlici u vrijednosti, moglo bi biti gotovo nemoguće naći potencijalnoga koncesionara. Moguće je, međutim, da je to pitanje isključivo teoretske naravi, jer financijska institucija koja daje kredit vjerojatno neće dopustiti da iznos tražbine na temelju neotplaćenoga kredita u bilo koje doba bude veći od vrijednosti koncesije koja se koristi kao zalog.

Osim što odredba čl. 65. st. 5. ZPDML-a ostavlja mogućnost različitim tumačenjima, a dijelom uopće ne nudi odgovore, nužno je reći da uopće ne uzima u obzir činjenicu da se namirenje tražbine može ostvariti na dva slična, ali u stvari bitno različita načina - prijenosom koncesije na samog založnog vjerovnika i prijenosom koncesije na treću osobu (pri čemu ostaje neuređeno pitanje kako se namiruje založni vjerovnik). Interes založnog vjerovnika i interes treće osobe na koju se prenosi koncesija bitno su različiti.

Primarni je interes založnog vjerovnika namirenje dospjele tražbine. Kada se tražbina namiruje prijenosom koncesije na založnog vjerovnika, prijenos se vrši kako bi vjerovnik namirio tražbinu. Iz prihoda koji se ostvaruju koncesijom na pomorskom dobru založni vjerovnik na kojega je izvršen prijenos koncesije trebao bi namiriti troškove koje je imao za gospodarsko korištenje pomorskog dobra, a iz ostatka prihoda namirivati osiguranu tražbinu i kamate. U trenutku kada se osigurana tražbina u cijelosti namiri, koncesija bi po logici stvari trebala prestati (jer založnom vjerovniku, financijskoj instituciji nije u interesu baviti se gospodarskom aktivnošću na pomorskom dobru). Stoga se čini da bi se vrijeme trajanja koncesije trebalo u tom slučaju odrediti s navedenim raskidnim uvjetom, s tim da trajanje koncesije svakako ne bi moglo biti duže od vremena na koje je ona inicijalno dodijeljena. To stoga što je založni vjerovnik pri davanju kredita trebao uzeti u obzir vrijednost koncesije, a koja je bitno određena njezinim trajanjem.

Za razliku od založnog vjerovnika, treća osoba na koju se prenosi koncesija (odnosno cijeli koncesijski odnos) nema (primarni) interes namiriti vjerovnikovu dospjelu tražbinu, već, kao i svaki koncesionar, gospodariti pomorskim dobrom kroz određeno razdoblje u kojem se očekuje da bi, prema redovitom tijeku stvari, mogao nadoknaditi ulaganja u izvođenje radova i usluga te ostvariti povrat uloženoga kapitala.⁵³ Stoga bi kod prijenosa koncesije na treću osobu trebalo utvrditi vrijednost koncesije u trenutku prijenosa te rok odrediti sukladno s čl. 17. st. 2. ZOK-a, uzimajući u obzir i potrebu namirenja založnim pravom osigurane tražbine.

Iz navedenoga proizlazi da bi pravilo o izmjeni ugovora o koncesiji *razmjerno* preostaloj vrijednosti koncesije trebalo imati različito značenje ovisno o tome kako se ostvaruje založno pravo na koncesiji, odnosno, ovisno o tome na koga se prenosi tražbina.

Daljnje otvoreno pitanje vezano za obveze procjene vrijednosti koncesije glasi: tko je dužan izvršiti procjenu(e) vrijednosti vezano za založno pravo na koncesiji. Odgovor na to pitanje ne daju ni ZOK ni ZPDML. U postupku davanja koncesije, procjenu vrijednosti koncesije izrađuje davatelj koncesije.⁵⁴ U nedostatku posebnih odredaba vezanih za založno pravo na koncesiji, proizlazilo bi da obveza procjene vrijednosti koncesije i ovdje pripada davatelju koncesije. Ovo bi u praksi moglo naići na otpor davatelja koncesije, koji bi mogli biti neskloni tome da, nakon što su vrijednost koncesije već procijenili u sklopu postupka davanja koncesije, sada tu vrijednost procjenjuju još jednom samo zato što koncesionar namjerava koncesiju dati u zalog. U trenutku osnivanja založnoga prava, interes na utvrđivanje vrijednosti koncesije ima isključivo založni vjerovnik. S druge strane, u stadiju namirenja tražbine, pri donošenju odluke o prijenosu koncesije radi namirenja zalogom osigurane tražbine, davatelj koncesije ujedno mora odlučiti i o (možebitoj) izmjeni roka trajanja koncesije. Budući da je za takvu odluku nužno procijeniti vrijednost koncesije u vrijeme ostvarivanja prava na namirenje, logično je da tu procjenu mora izvršiti upravo davatelj koncesije.

53 Recital 52. Direktive o dodjeli ugovora o koncesiji.

54 Čl. 20. st. 1. ZOK-a; čl. 52. st. 2. ZPDML-a.

3.4.5. Sklapanje ugovora o prijenosu koncesije

Na temelju odluke o prijenosu koncesije, što ju je davatelj koncesije donio ocijenivši da osoba na koju se koncesija ima prenijeti udovoljava uvjetima za koncesionara,⁵⁵ davatelj koncesije, založni dužnik i založni vjerovnik, odnosno treća osoba na koju se prenosi koncesija sklopit će ugovor o prijenosu koncesije.⁵⁶

Nužno je istaknuti da odredbe o prijenosu koncesije općenito (sadržane u čl. 66. ZOK-a) ne predviđaju da je davatelj koncesije stranka ugovora o prijenosu koncesije. One samo predviđaju da se prijenos ugovora o koncesiji vrši uz suglasnost davatelja koncesije, što upućuje da je suglasnost davatelja koncesije preduvjet za sklapanje ugovora o prijenosu ugovora o koncesiji. Prema općim propisima o prijenosu ugovora (čl. 127. Zakona o obveznim odnosima⁵⁷), prijenos ugovora pravni je posao između prenositelja i primatelja, pri čemu druga ugovorna strana na to daje suglasnost. Stoga nije jasno zašto je zakonodavac u čl. 69. st. 2. ZPDML-a propisao da ugovor o prijenosu koncesije potpisuje i davatelj koncesije. Pogotovo ima li se na umu da je u tom trenutku on već ispunio svoju zakonsku ulogu davatelja suglasnosti na prijenos koncesije.

Valja nadalje razmotriti smisao sudjelovanja založnoga vjerovnika kao stranke ugovora o prijenosu koncesije. Budući da nije stranka ugovora o koncesiji, on se ne uklapa u klasičnu matricu prijenosa ugovora, kako je uređena čl. 127. ZOO-a. Međutim, u kontekstu založnog prava na koncesiji, sudjelovanje založnog vjerovnika u sklapanju ugovora o prijenosu koncesije ključan je alat za ostvarivanje njegova založnoga prava. Naime, založni vjerovnik mora imati mogućnost samostalnoga prijenosa ugovora o koncesiji, kao što vjerovnik hipoteke na brodu ima mogućnost samostalno prenijeti vlasništvo na brodu u korist novoga vlasnika, iako sam nije vlasnik.⁵⁸

To nas dovodi do problema vezanog za sudjelovanje založnog dužnika u sklapanju ugovora o prijenosu koncesije. Iako opća pravila o prijenosu ugovora (čl. 127. ZOO-a) predviđaju prijenos ugovora kao pravni posao između jedne ugovorne strane i primatelja (koji stupa u pravnu poziciju te ugovorne strane), u kontekstu založnog prava na koncesiji, sudjelovanje koncesionara (založnog dužnika) kao stranke ugovora o prijenosu koncesije može se pokazati kao ozbiljna prepreka ostvarivanju založnog prava na koncesiji. Naime, založni dužnik može vrlo jednostavno spriječiti ostvarivanje založnog prava, s tim što će odbiti potpisati ugovor o prijenosu koncesije. Uz to, *sporazum o osnivanju založnog prava na koncesiji* sklapa se u formi ovršne isprave (čl. 66. st. 1. ZPDML-a) u kojoj između ostaloga stoji i izjava koncesionara kao založnog dužnika da je *založni vjerovnik na temelju sporazuma, radi naplate zalogom osigurane tražbine, ovlašten zatražiti prijenos koncesije*. Stoga propisivanje da *ugovor o prijenosu koncesije* potpisuje i založni dužnik u biti je prepreka namjeravanoj ovršivosti sporazuma o osnivanju

55 V. supra toč. 2.3.2. i 2.3.3.

56 Čl. 69. st. 2. ZPDML-a.

57 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22., 145/23., 155/23. (u daljnjem tekstu: ZOO).

58 V. čl. 221. i 223. PZ-a.

založnog prava.

U kontekstu sklapanja ugovora o prijenosu koncesije, opet se postavlja pitanje načina namirenja zalogom osigurane tražbine. Postoji nekoliko opcija koje bi se mogle pojaviti u praksi: 1. da novi koncesionar isplati založnog vjerovnika (što je jedina opcija koja doista rezultira namirenjem založnog vjerovnika), zatim 2. da novi koncesionar preuzme kredit i da založno pravo nastavi egzistirati ili 3. da novi koncesionar ne preuzme kredit, ali da založno pravo nastavi egzistirati, pa da za ispunjenje obveze odgovaraju bivši koncesionar kao osobni dužnik i novi koncesionar kao stvarnopravni dužnik – vrijednošću koncesije. Bilo bi ipak dobro da je zakonodavac, barem dispozitivnom odredbom, propisao na koji se način namiruje tražbina osigurana založnim pravom na koncesiji.

ZPDML, kao uostalom ni ZOK, ne propisuju elemente ugovora o prijenosu koncesije. ZPDML samo propisuje da takav ugovor mora biti u pisanoj formi.⁵⁹

Nužno je pritom upozoriti i na terminološku neusklađenost odredaba ZPDML-a s odredbama ZOK-a, kao i odredaba ZPDML-a međusobno. Naime, ZOK koristi izraz *prijenos ugovora o koncesiji*, a ne *prijenos koncesije*.⁶⁰ S druge strane, ZPDML u čl. 66. i 69. koristi izraz *prijenos koncesije*, dok u čl. 68. koristi izraz *prijenos ugovora o koncesiji*.

3.5. Prestanak založnog prava

Prema čl. 65. st. 2. ZPDML-a, založno pravo na koncesiji pomorskog dobra prestaje brisanjem iz Upisnika koncesija ili prestankom same koncesije.

Kada je riječ o prestanku založnog prava brisanjem iz Upisnika koncesija, prijedlog za takvo brisanje ovlaštenu su podnijeti koncesionar i založni vjerovnik.⁶¹

Prema odredbi čl. 67. st. 2. ZPDML-a, *uz prijedlog za upis u Upisnik treba biti priložen solemniziran sporazum koji je pravni temelj za upis, prijenos ili brisanje založnog prava na koncesiji*. Budući da založno pravo na koncesiji može prestati i prestankom same koncesije, nerealno je zahtijevati da u tom slučaju bilo tko podnese bilo kakav solemnizirani sporazum. Valja zaključiti da je ovdje riječ o nomotehničkoj nepreciznosti. Trebalo bi za te slučajeve propisati obvezu davatelja koncesije da takve koncesije i na njima utemeljena založna prava briše iz Upisnika koncesija po službenoj dužnosti.

Nesporno je da založno pravo prestaje prestankom koncesije, jer prestankom zaloga prestaje i založno pravo. Redoviti način prestanka koncesije protek je roka na koji je koncesija dana, pa u tom slučaju založni vjerovnik unaprijed zna do kada najdulje njegova tražbina može biti osigurana založnim pravom. Problematični su ostali načini prestanka koncesije. Ovdje ćemo se ograničiti samo na već ranije spomenutu odredbu čl. 68. st. 2. ZPDML-a, kojom je propisano da će davatelj koncesije oduzeti koncesiju ako osoba na koju se predlaže prijenos koncesije ne ispunjava uvjete za koncesionara. Čini se da ipak založnog vjerovnika treba dodatno

⁵⁹ Čl. 69. st. 2. ZPDML-a.

⁶⁰ V. primjerice čl. 66. i 67. ZOK-a.

⁶¹ Čl. 67. st. 1. ZPDML-a.

osigurati, ako ne drukčije onda barem propisivanjem zakonskoga založnog prava na onim pripadcima pomorskog dobra, koje bi po prestanku koncesije koncesionar mogao uzeti u skladu s odredbom čl. 62. st. 5. ZPDML-a.

4. ZAKLJUČAK

Hrvatska ima veliki gospodarski potencijal u području pomorskog dobra u brojnim sektorima gospodarstva, od turizma preko prometa, energetike, ribarstva, istraživanja i razvoja. Realizacija ozbiljnih razvojnih projekata svugdje, pa tako i na pomorskom dobru, zahtijeva financiranje, koje, pak, ne može biti ostvareno bez kvalitetnih sredstava osiguranja. S obzirom na ne vlasnički status pomorskog dobra klasična sredstva osiguranja nisu primjenjiva pa je posebnim zakonom koji uređuje ovu materiju ZPDML-om trebalo uvesti specifična učinkovita sredstva osiguranja tražbina, a koja proizlaze iz same koncesije. Novi je ZPDML donesen u srpnju 2023. Nažalost, mogućnost stjecanja vremenski ograničenog prava vlasništva na objektima izgrađenim na temelju koncesije koju je načelno predvidio još 1997. godine ZV, zakonodavac nije predvidio. Pravno-politička nesklonost tome da se pomorsko dobro na bilo koji način povezuje sa stvarnim pravima tako je, još jednom, onemogućila osnivanje hipoteke na tim objektima, kao tradicionalnog i široko prihvaćenoga sredstva osiguranja.

Predviđena je, međutim, mogućnost osnivanja založnog pravo na koncesiji. Ovaj oblik osiguranja načelno pruža čak i veći stupanj osiguranja nego hipoteka na objektu izgrađenom na temelju koncesije. Međutim, ovaj je institut bio nedostatan razrađen u odredbama ZPDML 2003. Pritom su njegova razrađenost i jasnoća preduvjet njegove učinkovitosti, a time i prihvatljivosti u financijskim krugovima, tradicionalno nesklonim institutima koji se nisu dokazali u praksi. Novi ZPDML na tom je putu otišao korak dalje negoli ZPDML 2003, a uz to je svoje odredbe u određenoj mjeri uskladio s (inače prilično šturim) odredbama ZOK-a o založnom pravu na koncesiji. Međutim, novi ZPDML nije potpuno ispunio taj zadatak. Njegove odredbe o založnom pravu na koncesiji sadrže određen broj nomotehničkih nepreciznosti te otvaraju cijeli niz pitanja na koja ne daju odgovor.

Opisano stanje nije zadovoljavajuće. Donošenje novoga ZPDML-a trebalo je biti prigoda da se temeljito preispita i redefinira pogodnost pomorskog dobra, odnosno koncesija za zasnivanje učinkovitih sredstava osiguranja kredita. Međutim, jedno sredstvo osiguranja (hipoteka na objektu izgrađenom na temelju koncesije) uopće nije predviđeno odredbama ZPDML-a, a drugo (založno pravo na koncesiji) nije najuspješnije regulirano. Ovo će zasigurno negativno utjecati na bankabilnost razvojnih projekata na pomorskom dobru.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Borković, Ivo. „Koncesija i izvlaštenje na pomorskom dobru“. U: *Pomorsko dobro – društveni aspekti upotrebe i korištenja*, ur. Vinko Hlača, 15-34. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1996.
2. Dika, Mihajlo. „Pomorsko dobro i prisilno ostvarivanje potraživanja vjerovnika“. U: *Pomorsko dobro – društveni aspekti upotrebe i korištenja*, ur. Vinko Hlača, 45-52. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1996.
3. Gavella, Nikola, ur. *Stvarno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
4. Josipović, Tatjana. „Posebna pravna uređenja koncesija na nekretninama“. U: *Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, ur. Olga Jelčić, 85-128. Zagreb: Narodne novine, 2004.
5. Simonetti, Petar. „Stvarna prava na pomorskom dobru i na zgradama koje su na njemu izgrađene“. U: *Pomorsko dobro – društveni aspekti upotrebe i korištenja*, ur. Vinko Hlača, 133-150. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1996.
6. Tasić, Zoran. „Založno pravo na koncesiji na pomorskom dobru“. *Poredbeno pomorsko pravo* 48, br. 163 (2009): 193-201.
7. Tuhtan Grgić, Iva i Božena Bulum. „Problem valorizacije zakonitih ulaganja u lukama nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj“. *Poredbeno pomorsko pravo* 57, br. 172 (2018): 299-337.

Pravni propisi:

1. Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji, SL L 94, 28.03.2014.
2. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22.
3. Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 17/94., 74/94., 43/96.
4. Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04., 76/07., 146/08., 61/11., 56/13., 26/15., 17/19.
5. Pravilnik o upisniku koncesija na pomorskom dobru, Narodne novine, br. 176/04.
6. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22.
7. 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.
8. Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 69/17., 107/20.
9. Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 125/08., 90/11., 143/12.
10. Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 143/12., 69/17.
11. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22., 145/23., 155/23.
12. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine, br. 83/03.
13. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09., 123/11., 56/16., 98/19.
14. Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima, Narodne novine, br. 19/74., 24/74., 39/74., 39/75., 17/77., 18/81., 31/86., 47/89., 26/93., 17/94., 29/94., 107/95., 108/95., 142/98.
15. 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.

Mrežne stranice:

1. Hrvatski sabor. *Prijedlog zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, P.Z. br. 439, Klasa: 022-02/22-01/202, Urbroj: 65-22-02 od 30 prosinca 2022.* Pristup 18. prosinca 2023. https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2023-01-02/085602/PZ_439.pdf
2. Jelčić, Olga. *Raspolaganja koncesionara koncesijom na pomorskom dobru. Stručni portal pomorsko dobro.* Pristup 19. prosinca 2023. <https://www.pomorskodobro.com/fokus-jelcic-listopad-2014/>
3. Seršić, Vanja. *Založno pravo na koncesiji na pomorskom dobru. Ius info.* Pristup 19. prosinca 2023. <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/zalozno-pravo-na-koncesiji-na-pomorskom-dobru>
4. Stanković, Gordan. *Bankabilnost kao preduvjet razvitka pomorskog dobra. Stručni portal pomorsko dobro.* Pristup 15. listopada 2023. <https://www.pomorskodobro.com/stankovic-travanj-2012/>

Gordan Stanković*
Iva Tuhtan Grgić**

Summary

HYPOTHEC ON THE CONCESSION OF THE MARITIME DOMAIN

The maritime domain is an asset of interest to the Republic of Croatia, and, as a rule, it is economically exploited by means of a concession. Development projects carried out on the basis of a concession often require significant financial resources, which the concessionaires obtain from banks and other financial institutions in the form of loans. Among the possible means of securing the loan, the Maritime Domain and Seaports Act of 2003 introduced the possibility of registering a hypothec on the concession. However, due to incomplete provisions that did not provide creditors with sufficient guarantees regarding the possibility of satisfying matured claims, the hypothecation of the maritime domain concession did not take root in practice. The adoption of the new Maritime Domain and Seaports Act, which took place twenty years later (in July 2023), was an opportunity to remedy the perceived shortcomings in the legal framework of the hypothec on the concession of the maritime domain and to regulate the matter in detail, thus making it an attractive and high-quality means of securing claims. This article analyses the provisions of the new Maritime Domain and Seaports Act and their relationship to the provisions of the Concession Act with the aim of determining the extent to which the new legal framework provides satisfactory security for the claims of secured creditors and identifying legal solutions that need further improvement.

Keywords: *security for claims; hypothec on the concession; maritime domain; development projects; settlement of claims.*

* Gordan Stanković, Ph.D., Law Firm Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan and Jabuka; gordan.stankovic@vukic-lawfirm.hr. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4114-6868>.

** Iva Tuhtan Grgić, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; iva.tuhtan.grgic@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2155-3459>.

ZAKONSKA REVIZIJA DIONIČKIH DRUŠTAVA S POSEBNIM OSVRTOM NA UGOVOR O ZAKONSKOJ REVIZIJI - NEKA OTVORENA PITANJA

Prof. dr. sc. Dubravka Akšamović*

UDK 347.725(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.5>

Ur.: 1. siječnja 2024.

Pr.: 8. veljače 2024.

Pregledni rad

Sažetak

Zakonska revizija kod društava kapitala jedan je od ključnih pravnih mehanizama kontrole zakonitosti poslovanja društava kapitala. Temeljni je cilj zakonske revizije osigurati objektivan, nepristran i stručan nadzor nad radom društva i uprave društva kako bi se utvrdilo je li poslovanje društva bilo u skladu sa zakonom, statutom i drugim aktima društva. Kako bi se potonji cilj i ostvario te kako bi se osigurala maksimalna objektivnost i transparentnost zakonske revizije Zakon o trgovačkim društvima predviđa da revizore društva imenuje glavna skupština društva ili eventualno sud. Imenovani revizori sklapaju s revidiranim društvom ugovor o (zakonskoj) reviziji godišnjih financijskih izvještaja. Ugovor osim uobičajenih odredbi koje su karakteristične za bilo koji drugi ugovor, obuhvaća niz specifičnih ugovornih odredbi, kao što su odredbe o trenutku sklapanja ugovora, raskidu ugovora, obvezama uprave u postupku revizije i sl. Uz navedeno, Zakon o reviziji propisuje i niz zabrana i ograničenja koja ugovor o reviziji ne smije sadržavati. Općenito gledajući riječ je o vrlo specifičnoj pravnoj materiji koja je regulirana većim brojem domaćih i međunarodnih propisa, a koja je u domaćoj doktrini selektivno i slabo obrađena. Slijedom navedenog, u radu će se provesti komparativna analiza pravnih rješenja u svezi s odabirom i imenovanjem revizora godišnjih financijskih izvještaja, kao i specifičnih pravila ugovora o zakonskoj reviziji koja propisuje Zakon o reviziji, Direktiva 2006/43/EZ te pravila austrijskog UGB-a i njemačkoga HGB-a. Provedenom analizom upozorit će se na ključne prijemne koji se javljaju i u kontekstu imenovanja revizora revizije godišnjih financijskih izvještaja i u pogledu ugovora o zakonskoj reviziji.

* Dr. sc. Dubravka Akšamović, redovita profesorica, Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek; daksamov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>. Ovaj rad je nastao u sklopu internih projekata Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku br. IP-PRAVOS-4: *Pravna sigurnost, vladavina prava i učinkovita pravna zaštita u trgovačkim, insolventijskim, građanskim i upravnim sporovima kao pretpostavka kontinuiranog gospodarskog i društvenog razvoja* i projekta br. IP-PRAVOS-10: *Suvremene tendencije razvoja hrvatskog građanskog pravosuđenja*.

Ključne riječi: *zakonska revizija; godišnji financijski izvještaji; ugovor o zakonskoj reviziji; raskid.*

1. UVOD

Revizija se uobičajeno definira kao organizirani i svrhoviti postupak neovisnog ispitivanja financijskih izvještaja ili drugih financijskih informacija revizora, koji se provodi u cilju izražavanja mišljenja o tome prikazuju li financijski izvještaji u svim bitnim odrednicama istiniti i fer prikaz financijskog položaja i uspješnost poslovanja revidiranog subjekta u skladu s primjenjivim okvirom financijskog izvještavanja.

Riječ je o znanstvenoj disciplini koja se uglavnom izučava i analizira u okviru ekonomskih znanosti. Iako je riječ o znanstvenoj disciplini koja se razvila i koja dominantno pripada ekonomskim znanostima, revizija (društava kapitala) otvara brojna pravna pitanja, poput pitanja imenovanja i opoziva revizora, prava i obveza revizora, prava i obveza revidiranog društva, uvjeta i razloga za raskid ugovora i dr.

Naznačena pitanja na prvi se pogled možda i ne čine posebno važnim za provođenje revizije i u tom smislu ne spadaju u korpus pitanja koja se uobičajeno smatraju ključnim pitanjima (zakonske) revizije društava kapitala. Međutim, tomu nije tako. Iako su i postupak revizije i obveze revizora i revidiranog subjekta detaljno regulirane brojnim domaćim i međunarodnim pravnim vrelima (Zakonom o trgovačkim društvima,¹ Zakonom o reviziji,² Zakonom o računovodstvu,³ Međunarodnim revizijskim standardima,⁴ Direktivom 2006/43/EZ⁵ i drugim) i u tom je smislu postupak zakonske revizije uvelike unaprijed zakonski determiniran, kod svake se zakonske revizije godišnjih financijskih izvještaja provodi postupak odabira i imenovanja revizora te se potom s imenovanim revizorom sklapa poseban ugovor o reviziji u kojem stranke ugovora o reviziji, revizor, odnosno revizorsko društvo i revidirano društvo, pregovaraju o brojnim stavkama ugovora o čijem ispunjenju

1 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., 18/23., 130/23. (u daljnjem tekstu: ZTD).

2 Zakon o reviziji, Narodne novine, br. 127/17. (u daljnjem tekstu: ZOR).

3 Zakon o računovodstvu, Narodne novine, br. 78/15., 134/15., 120/16., 116/18., 42/20., 47/20., 114/22., 82/23.

4 Odluka o objavljivanju Međunarodnog revizijskog standarda 260 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 570 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 700 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 701, Međunarodnog revizijskog standarda 705 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 706 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 720 (izmijenjen), Narodne novine, br. 107/16.; Odluka o objavljivanju Međunarodnog revizijskog standarda 220 (izmijenjen) – Upravljanje kvalitetom za reviziju financijskih izvještaja, Međunarodnog standarda upravljanja kvalitetom 1 – Upravljanje kvalitetom za društva koja obavljaju reviziju ili uvide u financijske izvještaje ili druge angažmane za izražavanje uvjerenja ili povezane usluge, Međunarodnog standarda upravljanja kvalitetom 2 – Pregledi kvalitete angažmana, Narodne novine, br. 105/22.

5 Direktiva 2006/43/EZ od 17. svibnja 2006. o zakonskim revizijama godišnjih financijskih izvještaja i konsolidiranih financijskih izvještaja, SL 157, 09.06.2006. (u daljnjem tekstu: Direktiva 2006/43/EZ).

nerijetko ovisi kvaliteta, pravodobnost i učinkovitost revizije.

Slijedom navedenog, pitanje odabira i imenovanja revizora, kao i pitanje sadržaja ugovora o reviziji treba smatrati jednako važnim, odnosno ništa manje važnim za učinkovitost revizije u od, primjerice pitanja sadržaja i metoda revizije i revizijskog izvještaja, neovisnosti revizora, profesionalnog skepticizma i drugih.

ZOR, koji je temeljni propis koji u domaćem pravu uređuje materiju revizije, regulira niz pitanja koja se odnose na imenovanje revizorskog društva i ugovor o reviziji. Tako se u čl. 40. ZOR-a regulira trenutak sklapanja ugovora o reviziji, forma ugovora o reviziji, obveza određivanja iznosa naknade za obavljanje zakonske revizije te način raskida ugovora i razlozi iz kojih se ugovor ne može raskinuti. U čl. 41. ZOR-a reguliraju se pitanja koja se odnose na imenovanje revizorskog društva. Iz navedenoga se može zaključiti da je zakonodavno prepoznata važnost naznačenih pitanja kao važnih elementa u postupku provedbe (zakonske) revizije.

Kada je riječ o ZTD-u, koji je uz ZOR jedan od temeljnih propisa kojima se uređuje revizija, u njemu je tek nekoliko odredbi koje se odnose na imenovanje revizora, ali nema izričitih odredbi o ugovoru o reviziji. Premda ZTD ne sadrži izričite odrede o ugovoru o reviziji, odredbe ZTD-a su jedan od temeljnih izvora prava za provođenje revizije. Naime, uz Zakon o računovodstvu, koji propisuje tko su obveznici zakonske revizije, ZTD je temeljni propis kojim se u Hrvatskoj propisuje koja trgovačka društva i u kojim slučajevima, moraju ili mogu provesti (zakonsku ili drugu) reviziju.

Slijedom navedenoga, cilj je ovoga rada analizirati i problematizirati ključna pitanja koja se odnose na postupak odabira i imenovanja revizora godišnjih financijskih izvještaja (isključivo) dioničkih društava.⁶ Posebna će se pozornost posvetiti odredbama ZTD-a o imenovanju revizora. Potom će se dati prikaz ključnih odredbi ugovora o (zakonskoj) reviziji godišnjih financijskih izvještaja koji se sklapa između revizorskog društva i dioničkog društva, koje je subjekt revizije. Analizirat će se predmet Ugovora o (zakonskoj) reviziji godišnjih financijskih izvještaja, prava i obveze revizora i uprave društva koje je subjekt revizije, razlozi za raskid ugovora i druga pitanja.

Međutim, prije negoli se krene u razradu naznačenih pitanja, uvodno će se dati kratki osvrt na razvoj revizije kao instituta kontrole poslovanja, primarno društva

6 Revizija se kao mehanizam kontrole zakonitosti poslovanja trgovačkih društava provodi uglavnom u društvima kapitala, dakle dioničkim društvima i društvima s ograničenom odgovornošću. Međutim, obveznici revizije nisu samo društva kapitala. I sam Zakon o računovodstvu u čl. 20. st. 1., prvo na općoj i načelnoj razini kao obveznike zakonske revizije navodi subjekte od javnog interesa te velike i srednje poduzetnike koji nisu subjekti od javnog interesa. U nastavku odredbe specificira se tko su ti obveznici, pa se između ostalog, u st. 4. čl. 20. navodi da obvezi revizije podliježu i godišnji financijski izvještaji i godišnji konsolidirani financijski izvještaji dioničkih društava, komanditnih društava i društava s ograničenom odgovornošću čiji pojedinačni, odnosno konsolidirani podatci u godini koja prethodi reviziji prelaze pokazatelje u barem dva od sljedeća tri uvjeta: a) iznos ukupne aktive 1.990.842,13 eura, b) iznos prihoda 3.981.684,25 eura, c) prosječan broj radnika tijekom poslovne godine iznosi najmanje 25. Osim navedenoga, obveznici revizije su i određene neprofitne organizacije sa znatnim prihodima i dr.

kapitala te na ciljeve (zakonske) revizije i općenito na ulogu revizije kao jednog od ključnih mehanizama korporativnog upravljanja.

2. O CILJU, SVRSI I VAŽNOSTI REVIZIJE KAO NADZORNOG MEHANIZMA KORPORATIVNOG UPRAVLJANJA

Revizija trgovačkih društava kao fenomen suvremenog doba⁷ javlja se potkraj 19. i početkom 20. stoljeća i to ponajprije u SAD-u, Velikoj Britaniji i Njemačkoj, gdje velika trgovačka društva ustrojavaju vlastitu reviziju u cilju iznalaženja učinkovitijeg načina poslovanja.⁸ Od sredine šezdesetih godina 20. stoljeća revizija (bilo unutarnja, bilo vanjska), postaje standard u poslovanju velikih trgovačkih društava. Međutim, revizorska profesija i revizija kao nadzorni mehanizam kontrole korporativnog upravljanja dolazi pod lupu javnosti revizija tek nakon korporativnih afera u slučaju Enrona, Tycoa i drugih multinacionalnih korporacija koje su potresle financijska tržišta i dovele do propasti jedne od najvećih revizorskih društava Arthur Andersen.⁹ U posljednjih dvadesetak godina, internacionalizacijom i globalizacijom poslovanja dodatno se povećava potreba revizora za kontrolom poslovanja posebno multinacionalnih korporacija. Revizorska struka sve se više poima kao jedan od ključnih mehanizama kontrole korporativnog upravljanja čija je zadaća dioničarima, investitorima i kreditorima trgovačkih društava upozoriti na eventualne rizike, nepravilnosti i/ili nezakonitosti u poslovanju trgovačkih društava. Slijedom navedenog, svi svjetski regulatori koji su zakonodavni uzori državama i vladama pojedinih država, poput SAD-a, EU-a i dr., sve veću pozornost posvećuju reguliranju revizorske profesije i revizije.

Tako je, primjerice, u SAD-u nakon afere s trgovačkim društvom Enron,¹⁰ 2002. godine donesen Sarbanes-Oxley Act.¹¹ U Europskoj uniji regulativa kojom se propisuje obveza revizije trgovačkih društava postoji još od 1978. godine.¹² Od tada

7 Iako se na reviziju uglavnom gleda kao na fenomen suvremenog doba, svi doktrinarni izvori i domaći i strani, bez iznimke navode da se začetci revizije pronalaze još u starom Egiptu, Babilonu i Grčkoj. V. o tome: Derek Matthews, *A History of Auditing* (London, New York: Routledge, 2013.); Edward Boyd, „A History of Auditing“, u: *A History of Accounting and Accountants*, ur. Richard Brown (Hoboken: Taylor and Frances, 2014.), 459; Marta Tache, „Why Change Over Time The Fundamental Purpose Of Auditing?“, *International Journal of Business and Management Invention* 12, br. 9 (2023): 82.

8 V. o tome: Mateja Brozović et al., *Revizija nadzorni mehanizam korporativnog upravljanja* (Zagreb: Hrvatska zajednica računovođa i financijskih djelatnika, 2020.), 65.

9 Yves Gendron i Laura F. Spira, „What Went Wrong? The Downfall of Arthur Andersen and the Construction of Controllability Boundaries Surrounding Financial Auditing“, *Contemporary Accounting Research* 26, br. 5 (2008): 1-43.

10 V. npr. Stuart L. Gillian i John D. Martin, „Corporate Governance Post-Enron: Effective Reforms, or Closing the Stable Door?“, *Journal of Corporate Finance* 13, br. 5 (2007): 929-958.

11 Sarbanes - Oxley Act od 30. srpnja 2002, 116 Stat. 745, s posljednjim izmjenama od 02. prosinca 2023.

12 Vidi u: *European Commission, A Study on the Audit Directive (Directive 2006/43/EC as amended by Directive 2014/56/EU) and the Audit Regulation (Regulation (EU) 537/2014) –*

je EU veći broj puta mijenjao i dopunjavao pravila o obveznoj reviziji. Godine 2006. donesena je Direktiva 2006/43/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 17. svibnja 2006. o zakonskim revizijama godišnjih financijskih izvještaja i konsolidiranih financijskih izvještaja, koja je doživjela nekoliko izmjena. Posljednja je verzija Direktive iz 2022. godine, kojom je EU uveo dodatne obveze u pogledu korporativnog izvještavanja o održivosti.¹³

U Hrvatskoj ozbiljniji razvoj revizije započinje tek oko 1930. godine kada je u sklopu Trgovinsko-industrijske komore u Zagrebu utemeljen Revizorski ured.¹⁴ Nakon osamostaljenja Hrvatske, donošenjem Zakona o reviziji 1993. godine i osnivanjem Hrvatske udruge revizora 1993. godine postavljeni su temelji za uspostavu revizorske profesije i obavljanje revizije u skladu s europskim i svjetskim standardima i načelima za obavljanje revizije. Već je prvi Zakon o reviziji¹⁵ iz 1993. godine sasvim jasno i nedvosmisleno odredio cilj i svrhu revizije. Člankom 2. Zakona o reviziji iz 1995. propisano je da je revizija postupak ispitivanja i ocjene financijskih izvještaja te podataka i metoda koji se primjenjuju pri sastavljanju financijskih izvještaja, na temelju kojih se daje stručno mišljenje o realnosti i objektivnosti stanja imovine, kapitala, obveza i rezultata poslovanja poduzetnika. I dalje se u st. 2. istoga članka navodi da revizija obuhvaća i ispitivanje i ocjenu poslovanja, organiziranosti poslovnih funkcija, načina donošenja poslovnih odluka i funkcioniranja informacijskog sustava. Iako je ova odredba mijenjana kasnijim novelama Zakona o reviziji, njome je već u bitnome definirana svrha i cilj revizije.

Jedna je od temeljnih zadaća zakonske revizije, neovisnim mišljenjem revizora potvrditi vlasnicima društva i drugim zainteresiranim osobama da su financijski izvještaji, u svim važnim odrednicama, sastavljeni sukladno s važećim standardima i propisima.

Drukčije rečeno, revizijom godišnjih financijskih izvještaja se nastoji osigurati da izvještaji društava daju istinitu i pravednu sliku imovine, obveza, financijskog položaja i dobiti ili gubitka poduzeća.¹⁶ Slijedom navedenoga, uloga revizije sastoji se u zaštiti interesa vlasnika kapitala koji na temelju revizijskog izvještaja dobivaju objektivne i vjerodostojne informacije o financijskom poslovanju društva.¹⁷

Pored navedene svrhe, revizija ima funkciju i dobivanja realnih i objektivnih informacija o upravljanju društvom, a koje mogu poslužiti i kao podloga za unaprjeđenje poslovanja i poslovnih procesa upravljanja društvom u budućnosti.¹⁸

Final report, pristup 13. prosinca 2023., <https://data.europa.eu/doi/10.2874/374003>.

13 Direktiva (EU) 2022/2464 od 14. prosinca 2022. o izmjeni Uredbe (EU) br. 537/2014, Direktive 2004/109/EZ, Direktive 2006/43/EZ i Direktive 2013/34/EU u pogledu korporativnog izvješćivanja o održivosti, SL 322, 16.12.2022.

14 Brozović et al., *Revizija nadzorni mehanizam*, 66.

15 Zakon o reviziji, Narodne novine, br. 90/92.

16 Direktiva 2006/43/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 17. svibnja 2006. o zakonskim revizijama godišnjih financijskih izvještaja i konsolidiranih financijskih izvještaja, kojom se mijenjaju Direktive Vijeća 78/660/EEZ i 83/349/EEZ i stavlja izvan snage Direktivu Vijeća 84/253/EEZ, SL 157, 09.06.2006. (u daljnjem tekstu: Direktiva 2006/43/EZ).

17 Brozović et al., *Revizija nadzorni mehanizam*, 59.

18 Brozović et al., *Revizija nadzorni mehanizam*, 59.

I posljednje, revizija ima važnu ulogu za funkcioniranje tržišta kapitala jer potencijalnim investitorima pruža važne informacije o financijskom rastu društva, zaduženosti, učinkovitosti unutarnjih procesa i mogućim rizicima.

Imajući u vidu sve navedeno nesporno je da je revizija (bilo godišnjih financijskih izvještaja ili bilo koja druga revizija), složen, zahtjevan i odgovoran posao čiji su benefiti višestruki i to ne samo za članove društva, nego i za društvo i gospodarstvo u cjelini.

Informacije koje provjeravaju i verificiraju revizori u revizorskim izvještajima pridonose jačanju povjerenja ulagača u funkcioniranje financijskih tržišta, utvrđivanju, a potom i otklanjanju poslovnih rizika, kao i računovodstvenih manipulacija te pridonose i otkrivanju eventualnih zloupotreba u gospodarskom poslovanju.

Međutim, što je predmet konkretne revizije i koje informacije će revizori provjeravati ovisi o vrsti revizijskog angažmana. U tom smislu nužno je istaknuti da se pod opći pojmom „revizija“ podvode različite vrste revizije i različiti oblici revizorskog angažmana, a o čemu će se nastavno u radu dati kratki prikaz.

3. VRSTE REVIZIJE S POSEBNIM OSVRTOM NA ZAKONSKU REVIZIJU GODIŠNJIH FINANCIJSKIH IZVJEŠTAJA

U pravnoj doktrini nailazi se na različite klasifikacije revizije. Također, autori različito klasificiraju vrste revizije.¹⁹ Za potrebe ovoga rada iznosi se klasifikacija revizije koju zastupa domaća doktrina, a gdje se revizija klasificira prema sljedećim kriterijima:

a) prema subjektu koji provodi ispitivanje, revizija se dijeli na unutarnju i vanjsku,²⁰

b) prema objektu ispitivanja revizija se dijeli na reviziju financijskih izvještaja (uvid) i reviziju poslovanja²¹ te

c) prema području ispitivanja revizija se dijeli na državnu reviziju i komercijalnu reviziju.²²

Predmet analize ovoga rada je komercijalna, odnosno vanjska revizija²³ godišnjih

19 Brozović et al., *Revizija nadzorni mehanizam*, 79.

20 Više o tome: Brozović et al., *Revizija nadzorni mehanizam*, 82.

21 Revizija godišnjih financijskih izvještaja jedan je od temeljnih revizorskih angažmana. Riječ je o postupku kojim se ispituje i ocjenjuje realnost i objektivnost financijskih izvještaja. Postupak se provodi u skladu s Međunarodnim revizijskim standardima i na temelju uzoraka. To znači da revizori ne ispituju sve transakcije tijekom cijeloga razdoblja, već nastoje odabrati reprezentativni uzorak te ispitivanjem toga uzorka nastoje doći do spoznaje o cjelini poslovanja te o njegovim financijskim rezultatima.

Za razliku od revizije financijskih izvještaja, revizija poslovanja ispitivanje je i ocjena cjelokupnog poslovanja nekoga trgovačkog društva. Mogu je provoditi i unutarnji i vanjski revizori te se uglavnom provodi radi unaprjeđenja poslovanja revidiranog društva, zbog čega se još naziva i upravljačkom revizijom. Brozović et al., *Revizija nadzorni mehanizam*, 82.

22 Brozović et al., *Revizija nadzorni mehanizam*, 79.

23 Komercijalna revizija termin je koji se uobičajeno koristi za vanjsku, stručnu i neovisnu reviziju. Ona može biti dobrovoljna i zakonska. Dobrovoljna revizija je ona kod koje subjekt revizije po vlastitom nahodjenju angažira vanjskog revizora, odnosno revizorsko društvo za

financijskih izvještaja ili, tzv. zakonska revizija godišnjih financijskih izvještaja. Provođi se nad poslovnim subjektima za koje je zakonom propisana obveza revizije. Tko su sve obveznici zakonske revizije, odnosno preciznije rečeno, revizije godišnjih financijskih izvještaja kod nas propisuje Zakon o računovodstvu. U čl. 20. Zakona o računovodstvu u osnovnome se navodi da obvezi revizije godišnjih financijskih izvještaja podliježu godišnji financijski izvještaji i godišnji konsolidirani financijski izvještaji subjekata od javnog interesa te velikih i srednjih poduzetnika koji nisu subjekti od javnog interesa. Nadalje, u st. 2. čl. 20. Zakona o računovodstvu propisuje se da obvezi revizije godišnjih konsolidiranih financijskih izvještaja podliježu i poduzetnici koji su matična društva velikih i srednjih grupa, ako nisu obveznici revizije iz prethodnog stavka.

I dalje se u čl. 20. st. 4. navodi da obvezi revizije podliježu i godišnji financijski izvještaji i godišnji konsolidirani financijski izvještaji dioničkih društava, komanditnih društava i društava s ograničenom odgovornošću čiji pojedinačni, odnosno konsolidirani podatci u godini koja prethodi reviziji prelaze pokazatelje u barem dva od sljedeća tri uvjeta:

- iznos ukupne aktive 1.990.842,13 eura
- iznos prihoda 3.981.684,25 eura
- prosječan broj radnika tijekom poslovne godine iznosi najmanje 25.

Obvezu provođenja zakonske revizije godišnjih financijskih izvještaja za subjekte od javnog interesa te velike i srednje poduzetnike koji nisu subjekti od javnog interesa propisuje Direktiva 2013/34/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o godišnjim financijskim izvještajima, konsolidiranim financijskim izvještajima i povezanim izvještajima za određene vrste poduzeća.²⁴ U čl. 34. Direktive propisuje se da su države članice obvezne osigurati da reviziju financijskih izvještaja subjekata od javnog interesa, srednjih i velikih poduzeća obavlja jedan ili više ovlaštenih revizora ili revizorskih društava, koje su države članice ovlastile za obavljanje zakonskih revizija na temelju Direktive 2006/43/EZ.

Shodno toj obvezi, Hrvatska je Zakonom o računovodstvu propisala tko su obveznici zakonske revizije. Međutim, nužno je napomenuti da pravila direktive dopuštaju državama članicama određena odstupanja i iznimke u primjeni odredbe Direktive.²⁵ Slijedom navedenoga države članice propisuju različita pravila kojima se određuje krug obveznika zakonske revizije. Tako su, primjerice, u Njemačkoj, jednako kao i kod nas, obveznici zakonske revizije subjekti od javnog interesa te veliki i srednji poduzetnici koji nisu subjekti od javnog interesa. Međutim, u njemačkom pravu, u kategoriju srednjih poduzetnika spadaju trgovačka društva čija aktiva iznosi šest milijuna eura, godišnji prihod 12 milijuna eura i imaju prosječno

neku od usluga koje sukladno sa zakonom obavljaju revizori. Zakonska komercijalna revizija je ona koju sukladno sa zakonom moraju provoditi vanjski revizori. Više o tome: Brozović et al., *Revizija nadzorni mehanizam*, 83.

24 Direktiva 2013/34/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o godišnjim financijskim izvještajima, konsolidiranim financijskim izvještajima i povezanim izvještajima za određene vrste poduzeća, o izmjeni Direktive 2006/43/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i o stavljanju izvan snage Direktiva Vijeća 78/660/EEZ i 83/349/EEZ, SL 182, 29.06.2013.

25 V. o tome: Poglavlje 9. Direktive, Odredbe o izuzećima i ograničenjima za izuzeća.

50 zaposlenih u godini. U kategoriju velikih poduzetnika spadaju društva čija aktiva iznosi 20 milijuna eura, godišnji prihod 40 milijuna eura i koja imaju prosječno na godišnjoj razini 250 zaposlenika.²⁶

Iz izloženih odredbi jasno proizlazi da su obveznici zakonske revizije u njemačkom pravu ekonomski znatno veća i jača trgovačka društva negoli je kod nas pa se može postaviti pitanje jesu li kriteriji koje propisuje Zakon o računovodstvu primjereni i treba li možda podići zakonski propisane pragove na temelju kojih se propisuje obveza zakonske revizije. Odgovor na njega trebaju dati sami poduzetnici i ekonomska struka i ono se mora temeljiti na provedenim analizama. U takvim analizama svakako treba u obzir uzeti interese članova društva i vjerovnika kojima je zakonska revizija nerijetko jedini objektivni izvor informacija o poslovanju društva i uspješnosti poslovanja, ali i tržišne čimbenike. Naime, provođenje zakonske revizije bez svake je sumnje složen postupak koji zahtijeva i poseban angažman i vrijeme i financijska sredstva. Društvo koje je obveznik zakonske revizije mora u svrhu provođenja revizije pravodobno provesti postupak odabira, a potom i imenovanja revizora, mora s odabranim revizorom sklopiti ugovor o reviziji i u konačnici platiti i naknadu za obavljenju reviziju. Stoga treba voditi računa da se obvezna revizija provodi samo nad onim društvima kod kojih postoji javni interes i objektivna potreba njezina provođenja.

4. POSTUPAK ODABIRA I POSTUPAK IMENOVANJA REVIZORA GODIŠNJIH FINACIJSKIH IZVJEŠTAJA

Postupak odabira i imenovanja revizora treba uvrstiti u krug pravnih pitanja koja zaslužuju posebnu pozornost. Naime, za provođenje i učinkovitost revizije iznimno je važno da su pravila i postupci u svezi s odabirom revizora, imenovanjem revizora, eventualnim razrješenjem revizora jasna, predvidiva, koherentna. Odnosno, drukčije rečeno da se zna tko inicira postupak odabira revizora, tko odlučuje o njegovu imenovanju, ali i eventualnom opozivu (razrješenju) itd.

Pravila o odabiru i imenovanju revizora posebno su važna za provedbu zakonske revizije godišnjih financijskih izvještaja kod dioničkih društava budući da dioničari kao vlasnici kapitala u većini slučajeva nisu članovi tijela upravljanja te neposredno ne utječu na poslovanje društva. Većinu (ako ne i sve) relevantne informacije o poslovanju društva, o poslovnim rezultatima društva i sl., oni dobivaju putem izvještaja koja sastavlja uprava društva, provjerava nadzorni odbor, a čiju točnost i usklađenost sa zakonom konačnici provjerava revizor ili revizorsko društvo.²⁷

Slijedom navedenoga, svaka pravna praznina i nedoumica u pogledu toga tko,

26 V. o tome: Christian Gross, „The Effects of the German Accounting Law Modernisation Act on the Compatibility of Private Local GPA and IFRS Firms“, *Schmalenbach Business Review* 17 (2016): 423-460, <https://doi.org/10.1007/s41464-016-0011-x>.

27 V. o tome: Dionis Jurić, „Uloga revizora u dioničkom društvu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 25, br. 1 (2004): 323-352; Dionis Jurić, „Neovisnost zakonskog revizora u odnosu na subjekte revizije prema Zakonu o reviziji iz 2017. godine“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018): 127-156.

kada i kako imenuje revizora godišnjih financijskih izvještaja otvara prostora za manipulacije i/ili eventualni utjecaj tijela upravljanja na mogući ishod revizije.

U domaćem su pravu temeljni izvor prava za analizu naznačenih pitanja odredbe ZTD-a. Uz ZTD, u analizi naznačenih pitanja nužno je uzeti u obzir i odredbe ZOR-a koji s pozicije propisa, čija je zadaća (između ostalog) zaštita javnog interesa provođenja revizije godišnjih financijskih izvještaja, regulira pitanje roka za imenovanje revizora i propisuje zabranu imenovanja revizora ispunjenjem nekih uvjeta.

Tako kada je riječ o pravilima ZTD-a kojima se uređuje pitanje odabira i imenovanja revizora uvodno treba istaknuti da se ZTD pitanja, koja se odnose na imenovanje revizora, reguliraju u okviru raznih instituta i brojnim odredbama. Tako primjerice, čl. 182. ZTD-a propisuje da revizore osnivanja imenuje sud. Nadalje, čl. 515. ZTD-a propisuje da revizore pripajanja na prijedlog nadzornog odbora imenuje sud, zatim čl. 481.a propisuje da poduzetnički ugovor mora pregledati jedan ili više revizora koje imenuje uprava ovisnog društva ili na njezin zahtjev sud itd.

Kada je riječ o imenovanja revizora godišnjih financijskih izvještaja, ZTD čl. 275. ZTD-a jasno i nedvosmisleno propisuje da odluku o imenovanju revizora društva donosi skupština društva. Takvo je pravno rješenje u skladu s rješenjima koje sadrže i austrijski UGB²⁸ i njemački HGB²⁹ te propisi i nekih drugih država.³⁰ Isti je uvjet propisan i Direktivom 2006/43/EU koja u čl. 37. st. 1. propisuje da revizore zakonske revizije godišnjih financijskih izvještaja imenuje skupština društva. Jedna od ključnih nadležnosti skupštine društva je imenovanje revizora. Time se sprječava mogući utjecaj tijela upravljanja društva na konačni odabir revizora, a posljedično i na ishod revizije.

Međutim, nužno je imati na umu da je čin imenovanja revizora od skupštine društva samo završna etapa u postupku odabira i imenovanja revizora. Kako bi skupština mogla donijeti odluku o imenovanju revizora godišnjih financijskih izvještaja, društvo je prethodno moralo inicirati i provesti postupak prikupljanja ponuda revizorskih društava o provedbi revizije godišnjih financijskih izvještaja.

S tim u svezi se postavlja pitanje, koje tijelo društva inicira i provodi taj postupak, uprava, nadzorni odbor ili skupština na prijedlog uprave i/ili nadzornog odbora? Nadalje se postavlja i pitanje tko, koje tijelo u društvu sklapa ugovor o zakonskoj reviziji s revizorom kojeg imenuje skupština? Je li na sklapanje ugovora ovlaštena uprava ili nadzorni odbor?

Kada je riječ o odgovoru na pitanje tko u društvu, odnosno koje tijelo društva, inicira i provodi postupak odabira revizora, analiza odredbi ZTD-a pokazuje da ZTD

28 *Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Unternehmensgesetzbuch*, dRGBL. S 219/1897, s posljednjim izmjenama od 30. prosinca 2023., BGBl. I br. 187/2023. (u daljnjem tekstu: UGB).

29 *Handelsgesetzbuch* od 10. svibnja 1897., s posljednjim izmjenama od 22. prosinca 2023., BGBl. 2023 I 411. (u daljnjem tekstu: HGB).

30 V. primjerice: *Law of 23 July 2016 (coordinated version) concerning the audit profession in Luxembourg*, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mém. A 2016, br. 141, s posljednjim izmjenama Zakona od 30. studenog 2022., Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mém A 2022, br. 588.

ne obuhvaća pravila koja izrijeком propisuju čija je zadaća provesti postupak odabira revizora za reviziju godišnjih financijskih izvještaja. U poslovnoj je praksi uvriježeno da to čini uprava društva, što se čini sasvim razložnim. Naime, uprava društva je tijelo koji je, između ostalog, po zakonu obvezno pripremiti odluke i opće akte čije je donošenje u nadležnosti skupštine.³¹ Budući da je imenovanje revizora jedna od odluka koja je u nadležnosti skupštine, iz navedene se odredbe može zaključiti da je obveza uprave poduzeti sve potrebne radnje kako bi skupština društva mogla donijeti odluku o imenovanju revizora godišnjih financijskih izvještaja.

Međutim, imajući u vidu obvezatnost revizije godišnjih financijskih izvještaja, ali i važnost revizije godišnjih financijskih izvještaja kao jednog od mehanizama kontrole zakonitosti rada društva, postavlja se pitanje što ako uprava ne pokrene ili ne pokrene na vrijeme postupak odabira revizora revizije godišnjih financijskih izvještaja, može li taj postupak inicirati ili pokrenuti nadzorni odbor, skupština ili dioničar?

Kada je riječ o ovlastima nadzornog odbora u svezi sa zakonskom revizijom, valja prvo upozoriti na okolnost da ZTD većim brojem odredbi regulira prava i obveze nadzornog odbora u svezi sa zakonskom revizijom (revizijom godišnjih financijskih izvještaja). Tako se, primjerice, u čl. 263. ZTD-a propisuje da nadzorni odbor daje nalog revizoru za ispitivanjem godišnjih financijskih izvještaja društva i koncerna. Nadalje, u čl. 300.c st. 1. i 2. ZTD-a propisuje se da nadzorni odbor prvo mora ispitati godišnje financijske izvještaje koje je sastavio revizor i da potom mora zauzeti stav o izvještaju revizora. Potom se u čl. 263. ZTD-a propisuje da nadzorni odbor mora ispitivati poslovne knjige i dokumentaciju, znači i godišnje financijske izvještaje, i da u tu svrhu može koristiti pojedine svoje članove i stručnjake. Iako ZTD potonjom odredbom ne spominje izravno revizore, jasno je da nadzorni odbor na temelju citirane odredbe ima pravo tražiti stručnu pomoć revizora.

Navedenim se odredbama nigdje ne spominje pravo ili obveza nadzornog odbora da inicira ili provede postupak odabira revizora ako utvrdi da uprava društva to nije učinila, zbog čega se može pojaviti sumnja u to je li nadzorni odbor uopće ovlašten na poduzimanje navedenih radnji. Takve sumnje treba odbaciti. Naime, u čl. 272. ZTD-a općom se klauzulom propisuje da su članovi nadzornog odbora dužni djelovati u najboljem interesu društva. Iz ove odredbe kojom se traži djelovanje nadzornog odbora koje je u najboljem interesu društva, treba se izvesti i pravo i obveza nadzornog odbora da pokrene bilo koji postupak, pa tako i postupak odabira revizora ako to zahtijevaju interesi društva. Nadalje, čl. 263. ZTD-a nadzornom odboru dano je pravo da sazove skupštinu društva. Dalje se u istom članku propisuje da nadzorni odbor mora sazvati skupštinu kada je to potrebno radi dobrobiti društva. Propisivanjem razmatranih prava i obveza nadzornom odboru, ZTD zapravo nadzornom odboru daje pravne alate da poduzme sve pravne radnje i mjere koje su u interesu društva. Nema dvojbe da tu spadaju i svi postupci i pravne radnje koje se tiču postupka imenovanja revizora godišnjih financijskih izvještaja, ovo posebno imajući u vidu ranije izloženu odredbu iz čl. 263. ZTD-a, koja propisuje da nadzorni odbor daje nalog revizoru za ispitivanjem godišnjih financijskih izvještaja društva i

31 Čl. 243. ZTD-a.

koncerna.

U kontekstu razmatranoga, valja još odgovoriti i na pitanje mogu li dioničari i/ili skupština društva inicirati postupak odabira i imenovanja revizora? ZTD je u tome precizniji i eksplicitniji negoli u pogledu prethodno razmatranih pitanja o ovlastima uprave i nadzornog odbora. Naime pravo dioničara i skupštine društva u svezi s odabirom i imenovanjem revizora izvodi se iz većeg broja odredbi ZTD-a. Tako je čl. 298. ZTD-a propisano da glavna skupština može običnom većinom glasova imenovati posebne revizore radi ispitivanja radnji koje su provedene u osnivanju društva, ispitivanju vođenja poslova društva te mjerama poduzetim za povećanje i smanjenje temeljnoga kapitala društva.

Dalje se u čl. 298. st. 2. ZTD-a propisuje da će posebne revizore, na prijedlog dioničara koji zajedno imaju dionice koje čine najmanje dvadeseti dio temeljnoga kapitala društva imenovati sud ako skupština odbije imenovati posebne revizore, ali pod uvjetom da dokažu postojanje opravdane sumnje da je grubo povrijeđen zakon, odnosno statut.³²

Zakon, dakle predviđa pravnu mogućnost da skupština društva ili dioničari društva neposredno imenuju revizore i to bilo da je riječ o situaciji kada je to bila dužna učiniti uprava, a ona je to propustila učiniti, ili kada god dioničari smatraju da je revizija potrebna radi ispitivanja vođenja poslovanja društva.

Nadalje, provedena je analiza također pokazala da uprava i nadzorni odbor imaju i pravo i obvezu poduzeti sve postupke i radnje koje će omogućiti pravodobno imenovanje revizora godišnjih financijskih izvještaja.

Međutim, unatoč navedenom, ocjenjuje se da ZTD razmatrana pitanja ne regulira na zadovoljavajući način. Izvođenje nadležnosti uprave i nadzornog odbora iz općih pravila ZTD-a o njihovim nadležnostima i obvezama podložno je raznim tumačenjima što vodi pravnoj nesigurnosti. Stoga se postavlja pitanje, ne bi li bilo bolje da ZTD eksplicitno propisuje obvezu upravi i/ili nadzornom odboru da pokrenu i provedu postupak koji će omogućiti skupštini društva da na vrijeme odabere i imenuje revizora. Takva pravna rješenja kojima se jasnije i izravnije regulira tko podnosi prijedlog za imenovanje revizora, tko sklapa ugovor s revizorom, tko imenuje revizora ako on ne bude imenovan itd., sadrže odredbe austrijskoga ili njemačkoga prava.³³

Tako čl. 270. st. 1. austrijskog UGB-a, po uzoru na čl. 318. njemačkoga HGB-a propisuje da nadzorni odbor (ako postoji) mora podnijeti prijedlog za imenovanje revizora. U istome se stavku eksplicitno propisuje da nadzorni odbor (a ne uprava kao što je to kod nas), mora sklopiti ugovor s imenovanim revizorom odmah nakon njegova imenovanja. Takvim se pravnim rješenjem otklanja mogući utjecaj uprave na revizora kojeg je imenovala skupština i ojačava se pozicija nadzornog odbora kao tijela koje je zaduženo za nadzor nad radom uprave.

32 Trgovački sud u Rijeci, P-17 RI-211/14-11 od 13. listopada 2014.

33 Dieter Rückle, „Bestellung und Auswahl des Abschlussprüfers - Zur ökonomischen Analyse des Rechts der Rechnungslegung“, u: *Unternehmenstheorie und Besteuerung*, ur. Rainer Elschen, Theodor Siegel i Franz W. Wagner (Wiesbaden: Springer Fachmedien, 1995.), 495-514; David Luckner, *Determinanten der Wahl des Abschlussprüfers* (Hamburg: Druck Diplomica, 2008.).

Zatim se u čl. 270. st. 4. UGB-a propisuje da će sud na temelju prijedloga uprave društva, dvije trećine članova nadzornog odbora ili dioničara imenovati revizora ako revizor ne bude imenovan do kraja financijske godine.

U istom se stavku jasno propisuje da uprava mora podnijeti prijedlog sudu da imenuje revizora: a) ako odabrani revizor odbije sklopiti ugovor o reviziji, b) ako se revizor povuče iz revizorskog angažmana ili c) je spriječen u obavljanju revizije, a drugi revizor nije imenovan. Nadalje se u čl. 270. st. 2. UGB-a propisuje da će ako skupština ne imenuje revizora, reviziju obaviti revizor koji je imenovan prethodne godine da provede reviziju društva majke.

Izložene odredbe austrijskog i njemačkog prava jasno upućuju na sva prethodno razmatrana i sporna pitanja koja ZTD ne regulira (ili ih ne regulira na odgovarajući način). Stoga se ocjenjuje da nam one mogu poslužiti kao zakonodavni uzor za regulaciju razmatranih pitanja u domaćem pravu.

Pravila austrijskog i njemačkog prava uređuju i brojna pitanja koja se odnose na sadržaj ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja. Naime, postupkom imenovanja revizora od skupštine društva (osim ako nije riječ o situacijama kada revizore imenuje sud³⁴) ostvarene su pretpostavke da se s odabranim (imenovanim) revizorom sklopi ugovor o reviziji. Ugovor o reviziji je pravni posao kojim se reguliraju prava i obveze revizorskog društva i prava i obveze revidiranoga društva i uprave društva. Međutim, za razliku od drugih ugovora, kod kojih u pravilu do izražaja dolazi načelo autonomije stranaka u skladu s kojim ugovorne strane slobodno odlučuju kako će urediti svoj obvezni odnos, kod ugovora o (zakonskoj) reviziji godišnjih financijskih izvještaja, koji je središnji predmet analize koja slijedi, to nije tako.

Kod ove vrste ugovora postoje brojne specifičnosti i brojna ograničenja o kojima se mora voditi računa pri sklapanju ugovora, a koja su propisana i odredbama Zakonom o reviziji i Međunarodnim revizijskim standardima i pravilima Direktive 2006/43/EU.

5. UGOVOR O (ZAKONSKOJ) REVIZIJI GODIŠNJIH FINANCIJSKIH IZVJEŠTAJA

Ugovor o reviziji godišnjih financijskih izvještaja spada u kategoriju tipičnih neimenovanih ugovora. Riječ je o ugovoru koji je raširen u poslovnoj praksi i čiji su bitni elementi i sadržaj poznati široj stručnoj javnosti. Međutim, kao što je prethodno rečeno, riječ je o ugovoru koji je uvelike zakonski određen, i to ne samo u pogledu uvjeta, načina i roka sklapanja, nego predmeta ugovora, obveza revizorskog društva, raskida ugovora itd.

Tako kada je riječ o pravilima koja se odnose na sklapanje ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja, ZOR propisuje sljedeće:

34 Imenovanje revizora od suda ZTD propisuje u nekoliko slučajeva, kod osnivanja dioničkog društva (čl. 182. st. 3. ZTD-a), kod posebne revizije (čl. 298. ZTD-a), kod pripajanja (čl. 515. st. 2. ZTD-a), kod prekograničnog pripajanja (čl. 549.e ZTD-a), kod podjele (čl. 550.e ZTD-a) itd.

1) Ugovor o reviziji sklapa se nakon imenovanja revizorskog društva (od skupštine društva).³⁵ S tim u svezi, ZOR u čl. 41. st. 1. propisuje da obveznici zakonske revizije imenuju revizorsko društvo za zakonsku reviziju najkasnije tri mjeseca prije završetka izvještajnog razdoblja na koje se zakonska revizija odnosi. Iz toga se izvodi zakonska obveza uprave dioničkog društva da do toga roka provede postupak odabira revizora godišnjih financijskih izvještaja.

2) U čl. 41. st. 2. ZOR-a propisuje se da imenovanje revizorskog društva ne smije biti ničim uvjetovano te da je (pod prijetnjom ništetnosti) zabranjena svaka ugovorna odredba kojom se ograničava izbor obvezniku zakonske revizije, tako da se obavljanje revizije mora ugovoriti s određenim revizorom ili revizorskim društvom.³⁶

3) U čl. 40. st. 4. ZOR-a propisuje se da revizorsko društvo ne smije ugovorene usluge ustupati drugim revizorskim društvima. U tom smislu, eventualna odredba u ugovoru o reviziji godišnjih financijskih izvještaja koja bi predviđala takvu mogućnost bila bi protivna prisilnoj zakonskoj odredbi i kao takva ništetna.

4) U čl. 40. st. 2. ZOR-a propisuje se da ugovor o reviziji godišnjih financijskih izvještaja mora obuhvatiti iznos naknade za obavljanje zakonske revizije.³⁷

Obveza zakonskoga reguliranja gore navedenih pitanja propisana je odredbama Direktive 2006/43/EU, slijedom čega se slična ili istovjetna pravna rješenja pronalaze i u propisima drugih država. Tako primjerice i austrijski UGB i njemački HGB reguliraju pitanje roka do kojega se mora sklopiti ugovor o zakonskoj reviziji. Međutim, pravila UGB-a i HGB-a ne propisuju fiksni rok sklapanja ugovora, kao što ga propisuje ZOR. U čl. 270. st. 1. UGB-a i u čl. 318. st. 1. HGB-a propisuje se da se revizor mora izabrati i da se s njim mora sklopiti ugovor do kraja financijske godine koja prethodi godini u kojoj mora obaviti reviziju.

Nadalje, i UGB i HGB, isto kao i čl. 41. st. 2. ZOR-a zabranjuju odredbe ugovora kojima bi se skupštini ograničio izbor revizora. U čl. 270. st. 1. UGB-a te u čl. 318. st. 1.a HGB-a navodi se da će ugovor kojim se skupštini ograničava ili uvjetuje izbor revizora biti ništetan.

Nadalje, i u UGB-u i u HGB-u pronalaze se i odredbe kojima se propisuje obveza definiranja naknade revizorskom društvu za obavljenju reviziji. S tim da UGB i HGB pitanje naknade revizoru za obavljenju reviziju reguliraju preciznije negoli u ZOR-u. Tako se čl. 270. st. 1. UGB-a propisuje da naknada mora biti proporcionalna obavljenom poslu i očekivanom opsegu revizije. Za razliku od UGB-a, naš ZOR samo propisuje da ugovor mora sadržavati iznos naknade bez definiranja parametara na temelju kojih bi se utvrdila „primjerena“ ili „pravična“ naknada. HGB u čl. 318. st. 5. propisuje pravo revizora na naknadu kada revizora godišnjih financijskih izvještaja imenuje sud. U potonjem se članku navodi da revizor ima pravo na naknadu troškova

35 Čl. 40. st. 2. ZOR-a.

36 Čl. 41. st. 2. i 3. ZOR-a.

37 V. o tome: Neda Vitezić, Tina Vuko i Hrvoje Perić, „Determinante revizijskih naknada u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, posebno izdanje (2016): 373-390; Sabine Graszitz, Marco Haid i Claudia Müller, „Auditor's Remuneration and Audit Effort: Can Variable Audit Fee Components Affect Audit Quality?“, *International Journal of Academic Accounting, Finance & Management Research* 4, br. 5 (2020): 11-20.

revizije i nagradu za svoj rad. Kada je riječ o pravilima Direktive 2006/43/EU koje se tiču revizorske naknade, direktiva pred države članice u tom pogledu postavlja dva uvjeta.³⁸ Prvi se odnosi na obvezu država članica da u nacionalnim propisima osiguraju pravilo koja će spriječiti da se visina revizorske naknade uvjetuje pružanjem dodatnih usluga, a drugi da naknada (ili visina naknade) bude uvjetovana bilo kojim drugim okolnostima.

Uz navedena pitanja, ZOR regulira i brojna druga pitanja. Podredno se izdvajaju neka od najvažnijih.

Tako primjerice ZOR posebno detaljno propisuje predmet i cilj ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja. Sukladno s čl. 4. st. 2. ZOR-a, revizija financijskih izvještaja je provjera i ocjenjivanje godišnjih financijskih izvještaja... te podataka i metoda korištenih pri njihovu sastavljanju i na temelju toga, davanje neovisnoga stručnog mišljenja o tome prikazuju li financijski izvještaji u svim bitnim odrednicama istiniti i fer prikaz financijskog položaja i uspješnosti poslovanja te novčanih tokova u skladu s primjenjivim okvirom financijskog izvještavanja ili, ako je to primjenjivo, jesu li financijski izvještaji u skladu s propisima. Iz ove zakonske definicije jasno proizlazi predmet Ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja, ali i obveze revizorskog društva.

Ugovorom o reviziji financijskih izvještaja revizorsko društvo preuzima ugovornu obvezu provjeriti i ocijeniti financijske izvještaje revidiranog društva. Nužno je napomenuti da u skladu s čl. 300.b ZTD-a financijske izvještaje priprema uprava dioničkog društva. U pravilu nije riječ o samo jednom izvještaju. Uprava tako uobičajeno priprema izvještaje o financijskom položaju, izvještaj o sveobuhvatnoj dobiti, o promjenama glavnice, o novčanom toku itd. Dakle, na temelju provedene provjere financijskih izvještaja revizorsko društvo treba dati neovisno i stručno mišljenje prikazuje li predmetni financijski izvještaj realno i objektivno financijski položaj, uspješnost poslovanja i novčane tokove revidiranog subjekta. Odnosno, drukčije rečeno, zadaća je revizorskog društva prepoznati i procijeniti rizike uvelike pogrešnog iskaza financijskog izvještaja, bilo zbog prijevare ili pogreške, te steći razumijevanje o unutarnjim kontrolama relevantnim za reviziju, ocijeniti primjerenost korištenih računovodstvenih politika i razumnost računovodstvenih procjena i objava uprave itd., kako bi na temelju provedene provjere u konačnici sastavilo i izdao revizorski izvještaj.

Predmet ugovora o zakonskoj reviziji detaljno regulira i austrijski UGB i njemački HGB. Tako HGB u čl. 317. koji nosi naslov *Predmet i opseg revizije*, između ostalog navodi da je obveza revizora provjeriti godišnje financijske izvještaje uprave te utvrditi prikazuju li predmetni financijski izvještaji realno i objektivno financijski položaj, uspješnost poslovanja i novčane tokove revidiranoga subjekta. U UGB-u je pitanje predmeta i opsega revizije regulirano čl. 269. UGB-a. U čl. 269. st. 1. UGB-a navodi se da revizija godišnjih financijskih izvještaja može obuhvatiti jesu li poštovane zakonske odredbe i odredbe statuta. U čl. 269. st. 3. navodi se da revizor mora ispitati jesu li izvještaji uprave u skladu s godišnjim financijskim izvještajima.

Direktiva 2006/43/EU, za razliku od razmatranih odredbi ZOR-a te odredbi

38 Čl. 25. Direktive 2006/43/EU.

UGB-a i HGB-a ne definira predmet ugovora o reviziji. Ona u čl. 25.a samo kratko propisuje da zakonska revizija ne obuhvaća jamstva revizora u pogledu buduće održivosti poslovanja revidiranoga subjekta, niti daje procjenu učinkovitosti upravljanja društvom od strane uprave ili drugog organa društva.

Analizom su uočene određene razlike u reguliranju predmeta ugovora o zakonskoj reviziji. Međutim, ocjenjuje se da unatoč tomu ne postoje prijevori o tome što je predmet ugovora o zakonskoj reviziji i koje su obveze revizora. Zadaća je revizorskog društva pregledati financijske izvještaje i drugu poslovnu dokumentaciju revidiranog društva u cilju izdavanja revizorskog izvještaja.

Da bi revizorsko društvo moglo ispuniti navedenu ugovornu obvezu te pravodobno obaviti reviziju i izdati revizorski izvještaj ono mora imati pristup poslovnoj dokumentaciji i svim relevantnim informacijama društva, a koje revizorskom društvu na njegov zahtjev dostavlja uprava revidiranoga subjekta.

U tom smislu, i ZOR, ali i poredbeni propisi posebnu pozornost posvećuju ugovornim odredbama kojima se propisuje obveza uprave društva da revizorskom društvu pravodobno dostavi svu dokumentaciju i sve informacije potrebne za provedbu revizije.

ZOR u tom pogledu propisuje da je revidirani subjekt dužan revizorskom društvu staviti na raspolaganje cjelokupnu potrebnu dokumentaciju, isprave i izvještaje te omogućiti pristup računalnim programima i pružiti sve informacije potrebne za obavljanje zakonske revizije.³⁹ U čl. 320. HGB-a navodi se da su članovi uprave revidiranog društva dužni, bez odgađanja, dostaviti revizoru financijske izvještaje društva, izvještaje uprave o radu društva i nefinancijske izvještaje. Nadalje se propisuje da su dužni omogućiti revizorskom društvu pristup poslovnim knjigama, dokumentaciji o stanju imovine i duga i drugoj poslovnoj dokumentaciji, kao i da su revizoru dužni, na njegov zahtjev, dati sva potrebna pojašnjenja koja su nužna za sastavljanje revizorskog izvještaja.

Izdavanje revizorskog izvještaja konačni je cilj i rezultat revizorskog rada. Izdavanjem revizorskog izvještaja ispunjena je obveza revizorskog društva prema revidiranom subjektu.

Zakonska je obveza revizora sastaviti revizorski izvještaj u skladu s Međunarodnim revizijskim standardima i drugim važećim propisima.⁴⁰ Ono mora biti u pisanom obliku i propisanoj formi⁴¹ i uz njega se prilažu godišnji financijski

39 Čl. 45. st. 1. ZOR-a.

40 Čl. 58. st. 2. ZOR-a; vidi s tim u svezi čl. 28. Direktive 2006/43/EU.

41 Čl. 58. st. 2. ZOR-a propisan je sadržaj revizorskog izvještaja. On mora obuhvatiti: 1. identifikacijske podatke o revidiranom subjektu čiji su godišnji financijski izvještaji ili godišnji konsolidirani financijski izvještaji predmet zakonske revizije, 2. naziv godišnjega financijskog izvještaja ili godišnjega konsolidiranog financijskog izvještaja i naznaku datuma te razdoblje na koje se odnosi, 3. okvir financijskog izvještavanja koji je primijenjen pri sastavljanju godišnjeg financijskog izvještaja ili godišnjeg konsolidiranog financijskog izvještaja, 4. opis opsega zakonske revizije i revizijske standarde u skladu s kojima se obavila zakonska revizija, 5. revizorsko mišljenje koje može biti pozitivno, s rezervom ili negativno te u njemu mora biti jasno navedeno mišljenje ovlaštenog revizora ili revizorskog društva o sljedećem: a) pružaju li godišnji financijski izvještaji ili godišnji konsolidirani financijski izvještaji istinit i fer prikaz

izvještaji ili drugi izvještaji koji su bili predmet zakonske revizije.⁴²

Revizorski izvještaj može biti pozitivan, s rezervom ili negativan te u njemu mora biti jasno navedeno mišljenje ovlaštenog revizora ili revizorskog društva o sljedećem: a) pružaju li godišnji financijski izvještaji ili godišnji konsolidirani financijski izvještaji istinit i fer prikaz u skladu s primjenjivim okvirom financijskog izvještavanja i b) ako je to primjenjivo, jesu li godišnji financijski izvještaji u skladu s propisima.⁴³

Ako revizorsko društvo ne može izraditi revizorsko mišljenje, revizorski izvještaj sadrži navod o suzdržavanju od izražavanja mišljenja.⁴⁴

Naime, revizorsko društvo u provođenju revizije dužno je djelovati u skladu s temeljnim načelima profesionalne etike o integritetu, objektivnosti, profesionalnoj kompetentnosti i dužnoj pažnji.⁴⁵ Revizorsko društvo dužno je tijekom obavljanja revizorskih usluga zadržati profesionalnu skeptičnost⁴⁶ te mora biti svjesno mogućnosti postojanja značajno pogrešnog prikazivanja zbog činjenica ili ponašanja koja upućuju na nepravilnosti, uključujući prijevaru ili pogreške. Uz to, revizorsko društvo i svaka osoba koja može izravno ili neizravno utjecati na rezultat revizorskih usluga, mora tijekom razdoblja koje obuhvaća financijske izvještaje koji su predmet zakonske revizije i tijekom obavljanja revizorskih usluga biti neovisna u odnosu na revidirani subjekt te im nije dopušteno sudjelovati u donošenju odluka revidiranoga subjekta.⁴⁷ Neovisnost revizora, kao jedno do krunskih načela revizije, propisuju ZOR,⁴⁸ Direktiva 2006/43/EZ,⁴⁹ Međunarodni revizijski standardi⁵⁰ te austrijski UGB⁵¹ i njemački HGBi,⁵² ali i propisi brojnih drugih država.⁵³ Povreda pravila o neovisnosti jedan je od razloga zbog kojih je revizoru dopušten raskid ugovora o reviziji, odnosno povlačenje iz revizijskog angažmana.

Naime, prema stajalištu poredbene doktrine, na raskid ugovora o reviziji ne bi se trebala primjenjivati opća pravila obveznog prava o raskidu ugovora,⁵⁴ a

u skladu s primjenjivim okvirom financijskog izvještavanja i b) ako je to primjenjivo, jesu li godišnji financijski izvještaji u skladu s propisima. V. o sadržaju revizorskoga izvještaja čl. 273. UGB-a te čl. 321. HGB-a.

42 Čl. 58. st. 12. ZOR-a; v. čl. 28. Direktive 2006/43/EZ.

43 Čl. 58. st. 12. ZOR-a.

44 Čl. 58. st. 3. ZOR-a.

45 Čl. 47. st. 1. ZOR-a.

46 Vidi o tome: Slivija Pretnar Abičić, „Profesionalni skepticizam revizora i rizik prijevarnog financijskog izvještavanja”, *Journal of Accounting and Management* 4, br. 1 (2014): 1-16.

47 Čl. 48. st. 1. ZOR-a; V. o tome: Jurić, „Neovisnost zakonskog revizora“, 127-156.

48 V. čl. 48. ZOR-a.

49 V. čl. 22. Direktive 2006/43/EZ.

50 *MRevS 200 Opći ciljevi neovisnog revizora i obavljanje revizije u skladu s Međunarodnim revizijskim standardima*, pristup 10. prosinca 2023., https://www.revizorska-komora.hr/storage/upload/doc_library/MRevS_NN_49_10_145433.pdf.

51 Čl. 270. 1.a UGB-a.

52 Čl. 43. *Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer* od 5. studenog 1975., s posljednjim izmjenama od 22. prosinca 2023., BGBl. 2023 I 411.

53 V. o tome: Joanna E. Stevenson, „Auditor Independence: A Comparative Descriptive Study of the UK, France and Italy”, *International Journal of Auditing* 6, br. 2 (2002): 155-182.

54 V. *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 2008, HGB § 318 -*

s čime se autor mora složiti. Ovo iz razloga jer je revizija godišnjih financijskih izvještaja zakonom utvrđena obveza. Kada bi se ugovor o reviziji mogao raskinuti u bilo kojem trenutku, iz bilo kojeg razloga i voljom ugovornih strana (revidiranog društva i revizorskog društva), to bi za posljedicu imalo neispunjenje zakonske obveze provođenja zakonske revizije godišnjih financijskih izvještaja. Stoga se u razmatranim poredbenim zakonodavstvima (i u austrijskom i u njemačkom) propisuje da revidirani subjekt ne može raskinuti ugovor o reviziji.⁵⁵ Time se s jedne strane osigurava javni interes provođenja revizije godišnjih financijskih izvještaja, a s druge sprječava upravu revidiranog društva da raskidom ugovora opstruira provedbu revizije godišnjih financijskih izvještaja od revizorskog društva ili revizora kojega je imenovala skupština društva.

Kada je riječ o pravu na raskid ugovora imenovanog revizora, odnosno revizorskog društva, i u odnosu na revizorsko društvo u poredbenim se zakonodavstvima propisuje poseban pravni režim u pogledu raskida ugovora.

Tako se u čl. 270. st. 6. austrijskog UGB-a propisuje da revizor, odnosno revizorsko društvo može raskinuti ugovor o zakonskoj reviziji godišnjih financijskih izvještaja, samo iz opravdanog razloga. Istovjetnu odredbu sadrži i njemački HGB.⁵⁶ Nadalje, i austrijski UGB i njemački HGB propisuje da razlike u mišljenjima, koje se odnose na područje računovodstva i revizije, predstavnika revidiranog društva i revizorskog društva ne mogu biti opravdana osnova za raskid ugovora. Potonje pravilo sadrži i naš ZOR,⁵⁷ koji za razliku od austrijskog UGB-a i njemačkoga HGB-a u pogledu raskida ugovora, upućuje na primjenu općih pravila obveznog prava.

U čl. 40. st. 5. ZOR-a navodi se da se ugovor o reviziji može raskinuti u skladu sa zakonom kojim se uređuju obvezni odnosi.

Takvo pravno rješenje nije samo suprotno pravnim rješenjima koja su na snazi u poredbenim zakonodavstvima čija su nam pravna rješenja uglavnom pravni uzori pri donošenju hrvatskih propisa, nego je i protivno zahtjevima koje pred države članice postavlja Direktiva 2006/43/ EZ. U čl. 38. st. 1. Direktive 2006/43/EZ propisuje se da države članice osiguravaju da ovlašteni revizori ili revizorska društva mogu biti razriješeni samo iz opravdanih razloga. Slijedom navedenoga, nema dvojbe da čl. 40. st. 5. Zakona o reviziji treba hitno izmijeniti.⁵⁸

Bestellung und Abberufung des Abschlußprüfers, pristup 10. prosinca 2023., https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5CKomm%5CMuekoHGB_2_Band4%5CHGB%5Ccont%5CMuekoHGB.HGB.P318.T0.htm.

55 Čl. 270. st. 6. UGB-a.

56 Čl. 318. st. 6. HGB-a.

57 Čl. 40. st. 5. ZOR-a.

58 U trenutku pisanja ovoga rada objavljen je Nacrtr prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o reviziji. Člankom 21. ZIDZOR-a mijenja se gore citirani čl. 40. ZOR-a. Sukladno s novim pravilima revizorsko društvo će moći raskinuti ugovor samo iz važnoga razloga. Prijetnja neovisnosti se, između ostalog, navodi kao jedan od razloga za raskid ugovora. Revidirani subjekt će moći raskinuti ugovor o zakonskoj reviziji samo iznimno i to u dva slučaja, prvi, ako prestane biti obveznik zakonske revizije, i drugi, ako dođe do promjene vlasništva nad revidiranim društvom i to iz razloga da se novom vlasniku omogući imenovanje novoga revizora, odnosno revizorskog društva. *Ministarstvo financija*, pristup 26. prosinca 2023., <https://vlada.gov.hr/sjednice/267-sjednica-vlade-republike-hrvatske-40475/40475>.

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Izraz revizija nerijetko se koristi kao generički termin kojim se označavaju različiti revizijski poslovi koje obavljaju ovlaštene revizori ili revizorska društva. Riječ je o brojnim i raznovrsnim ekonomskim, računovodstvenim i inim analizama i postupcima koji su podvrgnuti strogim stručnim i zakonskim standardima, a što napose vrijedi za zakonsku reviziju godišnjih financijskih izvještaja koji su središnji predmet analize ovoga rada.

Revizija godišnjih financijskih izvještaja zakonska je obveza za sva srednja i velika trgovačka društva, i u tom smislu, društvo koje je obveznik revizije obvezno je pravodobno provesti postupak imenovanja revizorskog društva ili revizora koji će obaviti reviziju godišnjih financijskih izvještaja. Nakon imenovanja revizora ili revizorskog društva s imenovanim revizorom se sklapa ugovor o reviziji godišnjih financijskih izvještaja za čije sklapanje i raskid vrijedi niz pravila i ograničenja.

Općenito gledajući, cjelokupni postupak koji se provodi u svezi s imenovanjem revizora i sklapanjem ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja zakonski je uređen postupak i to primarno iz razloga da bi se osiguralo provođenje zakonske revizije u skladu s međunarodno definiranim standardima.

Slijedom navedenog, cilj je ovoga rada bio definirati i problematizirati pravila domaćeg prava koja se odnose na postupak imenovanja revizora i sklapanja ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja te usporedbom pravnih rješenja domaćeg prava i poredbenih zakonodavstava, napose austrijskog i njemačkog prava, utvrditi osiguravaju li pravila ZTD-a, koja su osnovni izvor prava za imenovanje revizora, jasan, koherentan i transparentan postupak imenovanja revizora. Potom su se analizom odredbi ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja nastojale pokazati osobitosti ovog tipa ugovora i specifična pravila koja u pogledu ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja propisuje ZOR, Direktiva 2006/43/EZ, kao i pravila austrijskog UGB-a i njemačkoga HGB-a.

Tako kada je riječ o pravilima ZTD-a koja se odnose na postupak imenovanja revizora, analiza je pokazala da ZTD, isto kao i propisi poredbenih država, propisuje obvezu provođenja revizije godišnjih izvještaja i nadležnost skupštine dioničkog društva da imenuje revizore godišnjih financijskih izvještaja. U tom smislu, ne postoji prijemor u pogledu obveze društava koja su obveznici zakonske revizije o provođenju revizije godišnjih financijskih izvještaja, kao ni oko toga tko u društvu odlučuje o imenovanju revizora.

Međutim, ZTD, za razliku, od u radu analiziranih pravnih rješenja austrijskog UGB-a i njemačkoga HGB-a, ne regulira izrijekom pitanje tko i kada mora provesti postupak odabira revizora, a koji se mora pravodobno provesti da bi skupština mogla imenovati revizora godišnjih financijskih izvještaja. Također, ZTD, za razliku od austrijskog UGB-a i njemačkoga HGB-a ne daje ni odgovor na pitanje koje

tijelo društva, uprava ili nadzorni odbor, sklapaju s revizorom kojeg je imenovala skupština, ugovor o reviziji. U nedostatku izričitog pravila, u domaćoj praksi ugovor o reviziji s imenovanim revizorom sklapa uprava, što nije dobro jer uprava time dobiva i pregovaračku snagu i utjecaj na odabir revizora. Takvo je pravno rješenje i suprotno rješenjima koja sadrže austrijski i njemački propisi, kod kojih se izrijekom propisuje da ugovor o reviziji sklapa nadzorni odbor društva i to odmah nakon što skupština imenuje revizora.

Uz to, analiza je također pokazala da ZTD, a za razliku od austrijskog UGB-a i njemačkoga HGB-a, izrijekom ne predviđa mogućnost da revizora godišnjih financijskih izvještaja imenuje sud, ako to ne učini uprava ili nadzorni odbor. Ako sud imenuje revizora osigurava se provođenje zakonske (obvezatne) revizije u svim situacijama kada revizora godišnjih financijskih izvještaja ili nije ni imenovala skupština društva ili se iz bilo kojeg razloga povukao iz revizorskog angažmana. Slijedom navedenoga, ocjenjuje se da bi *pro futuro* bilo nužno revidirati odredbe ZTD-a koje se odnose na postupak odabira i imenovanja revizora i uvažiti istaknute prigovore.

Kada je riječ o ugovoru o reviziji godišnjih financijskih izvještaja, analizom je izdvojeno niz specifičnih odredbi ugovora. Posebna se pažnja posvetila odredbama o predmetu i cilju ugovora o zakonskoj reviziji, iz kojih se izvode obveze i revizorskog društva i uprave revidiranog društva u svezi s revizijom godišnjih financijskih izvještaja. Analiza je pokazala i da ZOR regulira sva ključna pitanja koja u pogledu sadržaja ugovora o reviziji propisuje Direktiva 2006/43/EZ te austrijski UGB i njemački HGB.

Veća odstupanja u reguliranju sadržaja ugovora o reviziji uočena su u uređivanju pitanja raskida ugovora. Tako je analiza pokazala da ZOR ne sadrži pravilo kojim se revidiranom društvu ograničava ili zabranjuje mogućnost raskida ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja s imenovanim revizorom.

Pravilo o zabrani raskida ugovora s imenovanim revizorom sadrže i austrijski UGB i njemački HGB. Predmetno pravilo ima racionalno pravno uporište. Njime se s jedne strane jamči nepristranost revizora, jer ga društvo nakon imenovanja ne može razriješiti, a s druge se osigurava javni interes provođenja revizije godišnjih financijskih izvještaja radi zaštite ulagača, jačanja pravne sigurnosti i povjerenja u financijska tržišta i tržišta kapitala. Stoga *pro futuro* svakako valja izmijeniti odredbe Zakona o reviziji te propisati ograničenja u pogledu raskida ugovora o reviziji godišnjih financijskih izvještaja i to ne samo revidiranom društvu, nego i imenovanom revizorskom društvu, i to po uzoru na pravila koja sadrže austrijski UGB i njemački HGB, ali ih propisuje i Direktiva 2006/43/EZ.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Boyd, Edward. „A History of Auditing“. U: *A History of Accounting and Accountants*, ur. Richard Brown, 1-459. Hoboken: Taylor and Frances, 2014.
2. Brozović, Mateja, Ivana Mamić Sačer, Ivana Pavić, Sanja Sever Mališ, Boris Tušek i Lajoš Žager. *Revizija nadzorni mehanizam korporativnog upravljanja*. Zagreb: Hrvatska zajednica računovođa i financijskih djelatnika, 2020.
3. Gendron, Yves i Laura F. Spira. „What Went Wrong? The Downfall of Arthur Andersen and the Construction of Controllability Boundaries Surrounding Financial Auditing“. *Contemporary Accounting Research* 26, br. 5 (2008): 1-43.
4. Gillian, Stuart L. i John D. Martin. „Corporate Governance Post-Enron: Effective Reforms, or Closing the Stable Door?“ *Journal of Corporate Finance* 13, br. 5 (2007): 929-958.
5. Graszchitz, Sabine, Marco Haid i Claudia Müller. „Auditor’s Remuneration and Audit Effort: Can Variable Audit Fee Components Affect Audit Quality?“ *International Journal of Academic Accounting, Finance & Management Research* 4, br. 5 (2020): 11-20.
6. Jurić, Dionis. „Neovisnost zakonskog revizora u odnosu na subjekte revizije prema Zakonu o reviziji iz 2017. godine“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018): 127-156.
7. Jurić, Dionis. „Uloga revizora u dioničkom društvu“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 25, br. 1 (2004): 323-352.
8. Luckner, David. *Determinanten der Wahl des Abschlussprüfers*. Hamburg: Druck Diplomica, 2008.
9. Matthews, Derek. *A History of Auditing*. London i New York: Routledge, 2013.
10. Pretnar Abičić, Silvija. „Profesionalni skepticizam revizora i rizik prijevernog financijskog izvještavanja“. *Journal of Accounting and Management* 4, br. 1 (2014): 1-16.
11. Rückle, Dieter. „Bestellung und Auswahl des Abschlußprüfers - Zur ökonomischen Analyse des Rechts der Rechnungslegung“. U: *Unternehmenstheorie und Besteuerung*, ur. Rainer Elschen, Theodor Siegel i Franz W. Wagner, 495-514. Wiesbaden: Springer Fachmedien, 1995.
12. Tache, Marta. „Why Change Over Time the Fundamental Purpose of Auditing?“ *International Journal of Business and Management Invention* 12, br. 9 (2023): 82-85.
13. Stevenson, Joanna E. „Auditor Independence: A Comparative Descriptive Study of the UK, France and Italy“. *International Journal of Auditing* 6, br. 2 (2002): 155-182.
14. Vitezić, Neda, Tina Vuko i Hrvoje Perić. „Determinante revizijskih naknada u Republici Hrvatskoj“. *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, posebno izdanje (2016): 373-390.

Pravni propisi:

1. *Bundesrecht konsolidiert, Gesamte Rechtsvorschrift für Unternehmensgesetzbuch* iz 1897., s posljednjim izmjenama od 30. prosinca 2023., BGBl. I br. 187/23.
2. Direktiva 2006/43/EZ od 17. svibnja 2006. o zakonskim revizijama godišnjih financijskih izvještaja i konsolidiranih financijskih izvještaja, SL 157, 09.06.2006.
3. Direktiva (EU) 2022/2464 od 14. prosinca 2022. o izmjeni Uredbe (EU) br. 537/2014, Direktive 2004/109/EZ, Direktive 2006/43/EZ i Direktive 2013/34/EU u pogledu korporativnog izvješćivanja o održivosti, SL 322, 16.12.2022.
4. *Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer* od 5. studenog 1975., s posljednjim izmjenama od 22. prosinca 2023., BGBl. I 2023.
5. *Handelsgesetzbuch* od 10. svibnja 1897., s posljednjim izmjenama od 22. prosinca 2023., BGBl. 2023 I 411.

6. *Law of 23 July 2016 (coordinated version) concerning the audit profession in Luxembourg*, Journal official du Grand-Duché de Luxembourg, Mém. A 2016, br. 141, s posljednjim izmjenama Zakona od 30. studenog 2022., Journal official du Grand-Duché de Luxembourg, Mém A 2022, br. 588.
7. Ministarstvo financija. Nacrt prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o reviziji od 30. studenoga 2023. Pristup 26. prosinca 2023. <https://vlada.gov.hr/sjednice/267-sjednica-vlade-republike-hrvatske-40475/40475>
8. Odluka o objavljivanju Međunarodnog revizijskog standarda 220 (izmijenjen) - Upravljanje kvalitetom za reviziju financijskih izvještaja, Međunarodnog standarda upravljanja kvalitetom 1 - Upravljanje kvalitetom za društva koja obavljaju reviziju ili uvide u financijske izvještaje ili druge angažmane za izražavanje uvjerenja ili povezane usluge, Međunarodnog standarda upravljanja kvalitetom 2 - Pregledi kvalitete angažmana, Narodne novine, br. 105/22.
9. Odluka o objavljivanju Međunarodnog revizijskog standarda 260 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 570 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 700 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 701, Međunarodnog revizijskog standarda 705 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 706 (izmijenjen), Međunarodnog revizijskog standarda 720 (izmijenjen), Narodne novine, br. 107/16.
10. *Sarbanes - Oxley Act* od 30. srpnja 2002., 116 Stat. 745, s posljednjim izmjenama od 02. prosinca 2023.
11. Zakon o računovodstvu, Narodne novine, br. 78/15., 134/15., 120/16., 116/18., 42/20., 47/20., 114/22., 82/23.
12. Zakon o reviziji, Narodne novine, br. 90/92.
13. Zakon o reviziji, Narodne novine, br. 127/17.
14. 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., 18/23., 130/23.

Mrežni izvori:

1. European Commission. *A Study on the Audit Directive (Directive 2006/43/EC as amended by Directive 2014/56/EU) and the Audit Regulation (Regulation (EU) 537/2014) - Final report*. Pristup 13. prosinca 2023. <https://data.europa.eu/doi/10.2874/374003>
2. *MRevS 200 - Opći ciljevi neovisnog revizora i obavljanje revizije u skladu s Međunarodnim revizijskim standardima*. Pristup 10. prosinca 2023. https://www.revizorska-komora.hr/storage/upload/doc_library/MRevS_NN_49_10_145433.pdf
3. *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 2008, HGB § 318 - Bestellung und Abberufung des Abschlußprüfers*. Pristup 10. prosinca 2023. https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5CKomm%5CMuekoHGB_2_Band4%5CHGB%5Ccont%5CMuekoHGB.HGB.P318.T0.htm

Dubravka Akšamović*

Summary

STATUTORY AUDIT OF JOINT-STOCK COMPANIES WITH A SPECIAL REFERENCE TO A STATUTORY AUDIT AGREEMENT - SOME OPEN ISSUES

Statutory audit is an important legal tool for control of the legality of a company's records. The fundamental goal of a statutory audit is to ensure objective, impartial, and expert oversight of the company's operations and its management in order to determine whether the company's operations were in accordance with the law, the statute, and other acts of the company. In order to achieve this goal and ensure maximum objectivity and transparency of the statutory audit, the Companies Act stipulates that the company's auditors are appointed by the company's general assembly or possibly by the court. The appointed auditors enter into a contract on a (statutory) audit of annual financial statements with the audited company. The stated contract, in addition to the usual provisions that are characteristic for any long contract, contains a number of specific provisions, such as provisions on the time of contract conclusion, termination of the contract, the management's obligations in the audit process, and the like. In addition, the Audit Act prescribes a number of prohibitions and restrictions that the audit contract must not contain. In general, it is a very specific legal matter that is regulated by a large number of domestic and international regulations, and which is selectively and poorly addressed in domestic doctrine. In that sense, the purpose of this paper is to carry out a comparative analysis of legal solutions regarding the selection and appointment of auditors of annual financial statements, as well as specific rules of the contract on statutory audit prescribed by the Audit Act, Directive 2006/43/EC and the rules of the Austrian UGB and the German HGB. The conducted analysis will highlight some of the key controversies that arise both in the context of appointing auditors for the audit of annual financial statements and concerning the statutory audit contract.

Keywords: *statutory audit; audit of annual financial statements; statutory audit contract; termination of a statutory audit contract.*

* Dubravka Akšamović, Ph.D., Full Professor, J. J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek; daksamov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>. This paper has been made as a part of internal projects of J. J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek, project no. IP-PRAVOS-4 - *Legal Certainty, Rule of Law and Effective Legal Protection in Commercial, Insolvency, Civil and Administrative Proceedings as a Requirement for Stable Development of the Economy and Society* and project no. IP-PRAVOS-10 - *Contemporary Tendencies in the Development of Croatian Civil Justice*.

PRIGOVOR U ZAKONU O OPĆEM UPRAVNOM POSTUPKU

Prof. dr. sc. Marko Šikić*
Izv. prof. dr. sc. Mateja Held**

UDK 35.077(497.5)(094)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.6>
Ur.: 28. prosinca 2023.
Pr.: 27. veljače 2024.
Pregledni rad

Sažetak

U primjeni prigovora kao redovnog pravnog lijeka reguliranog u Zakonu o općem upravnom postupku pokazale su se određene neujednačenosti i nedorečenosti. Unatoč tomu što je pohvalno da prigovor uopće postoji kao sredstvo zaštite građana od nezakonitog postupanja javnopravnih tijela, njegova regulacija u Zakonu u općem upravnom postupku nije ujednačena. Prigovor je reguliran u nekoliko članaka, pri čemu u pojedinim člancima nisu precizno određeni važni aspekti njegova podnošenja, poput rokova u kojem se prigovor može izjaviti ili pak postupka ako tijelo kojem je prigovor podnesen ne donese o tomu odluku. Zbog toga su i spomenute odredbe prepuštene (nepotrebnim) interpretacijama. U radu su detaljno analizirane sve odredbe Zakona o općem upravnom postupku, kao i zakona nekih europskih država koje se odnose na regulaciju prigovora u cilju utvrđivanja nedostatne ili neodgovarajuće regulacije pojedinih vrsta prigovora. Nakon sustavne analize hrvatskog i poredbenog zakonodavstva, dani su prijedlozi za poboljšanje svake vrste prigovora, kao i opći prijedlog o jednoznačnom uređenju cjelokupne regulacije prigovora u jednoj glavi Zakona o općem upravnom postupku.

Ključne riječi: *pravni lijek; prigovor; upravni ugovor; postupanje u području
upravnog prava; pružatelji javnih usluga.*

1. UVOD

Hrvatska ima dugu tradiciju u reguliranju upravnog postupka, koja seže još u drugu polovicu 19. stoljeća. Kodificiranje općeg upravnog postupka započinje već 1930. kada tadašnja Kraljevina Jugoslavija donosi Zakon o općem upravnom postupku.¹ Reguliranje općeg upravnog postupka nastavlja se i u socijalističkoj

* Dr. sc. Marko Šikić, redoviti profesor, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; marko.sikic@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0146-9391>.

** Dr. sc. Mateja Held, izvanredna profesorica, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; mateja.held@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7713-7767>.

1 Zakon o općem upravnom postupku, Službene novine, br. 271/XCIII od 25. studenog 1930. Ispravak je objavljen u Službenim novinama, br. 292/C od 20. prosinca 1930.

Jugoslaviji, te i ta država 1956. donosi svoj Zakon o općem upravnom postupku.² Republika Hrvatska 1991. u postupku razdruživanja od socijalističke Jugoslavije, a tijekom vođenja Domovinskog rata, preuzima, s nizom izmjena i dopuna, jugoslavenski Zakon o općem upravnom postupku.³

Desetljeće kasnije, pod utjecajem djelovanja određenih čimbenika, pri čemu se posebno misli na Europski sud za ljudska prava, odnosno na praksu Europskog suda za ljudska prava, ali i na utjecaj Europske unije, Republika Hrvatska prelazi u, tzv. fazu reformskih procesa te provodi ozbiljne reforme u području javne uprave, pa tako i reformu upravnog postupka i upravnog spora.⁴

Kao temeljni dokument u smjeru izrade novoga Zakona o općem upravnom postupku Vlada Republike Hrvatske 2006. godine usvojila je *Polazišta i načela za modernizaciju općeg upravnog postupka u Republici Hrvatskoj*, a 2007. je donijela *Smjernice za izradu novog Zakona o općem upravnom postupku*.⁵ Sljedeći važni dokument usmjeren na reformu javne uprave bio je *Strategija reforme javne uprave za razdoblje od 2008. do 2011.*⁶ koji navodi potrebu reforme javne uprave te upućuje na modernizaciju i pojednostavnjenje upravnog postupanja.

Kada je riječ o standardima s kojima je novi Zakon o općem upravnom postupku trebao biti usklađen, riječ je ponajprije o međunarodnim standardima, kao i standardima uspostavljenima na razini Europske unije. Povelja o temeljnim pravima Europske unije⁷ tako u čl. 41. uspostavlja pravo na dobru upravu⁸ kao standard kojeg su se dužne pridržavati ne samo institucije Europske unije, nego i javnopravna tijela u državama članicama.⁹ Vezano za dobru upravu, čl. 298. Ugovora

2 Zakon o općem upravnom postupku, Službeni list FNRJ, br. 52/56. Navedeni je zakon u socijalističkoj Jugoslaviji mijenjan i dopunjen 1965., 1977., 1978. i 1986.

3 Ukaz o proglašenju Zakona o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku u Republici Hrvatskoj, Narodne novine, br. 53/91. (u daljnjem tekstu: ZUP/1991). Opsežno o povijesnom razvoju reguliranja upravnog postupka u Hrvatskoj, v. u: Dragan Medvedović, *Zakon o općem upravnom postupku, uvodna studija: Reguliranje upravnog postupka u Hrvatskoj, tekst zakona s bilješkama, stvarno kazalo* (Zagreb: Narodne novine, 2013.), 3-52.

4 Mateja Held, „The Development of Administrative Court Systems in Transition Countries and their Role in Democratic, Economic and Societal Transition“, *Hrvatska i komparativna javna uprava* 22, br. 2 (2022): 214-220.

5 Vrlo oštru kritiku Smjernica za izradu novog Zakona o općem upravnom postupku, v. u: Medvedović, *Zakon o općem upravnom postupku*, 39, 40.

6 *Strategija reforme javne uprave za razdoblje od 2008. do 2011.*, pristup 23. studenoga 2023., <https://hrcak.srce.hr/file/199976>.

7 Povelja o temeljnim pravima Europske unije, SL C 202/389, 07.06.2016.

8 Za pojašnjenje pojma dobre uprave v. u: *Europski ombudsman, Kodeks dobrog upravnog postupanja*, 2005., pristup 23. studenoga 2023., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A02000Q3614-20111116&from=EN#page=13>, i na: <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2002/mar/ombcode.pdf>. Prijevod teksta (iz 2005.) dostupan je na: *Europski kodeks dobrog upravnog ponašanja Europskog ombudsmana*, pristup 23. studenoga 2023., <https://hrcak.srce.hr/file/200575>.

9 V. Ivan Koprić, „Novi Zakon o općem upravnom postupku – tradicija ili modernizacija“, u: *Modernizacija upravnog postupka i javne uprave u Republici Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić i Vedran Đulabić (Zagreb: Institut za javnu upravu, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009.), 36.

o funkcioniranju Europske unije se razmatra u svjetlu pristupanja kodifikaciji općeg upravnog postupka u Europskoj uniji,¹⁰ dok je u pogledu pravnih lijekova važan čl. 20. Prijedloga Uredbe o otvorenoj, učinkovitoj i neovisnoj upravi Europske unije.¹¹ Tim se člankom uvodi pravni lijek pod nazivom *upravno preispitivanje*.¹² Đerđa i Jerčinović navode da je riječ o pravnom lijeku koji je po svojoj ulozi bliži prigovoru nego žalbi zbog činjenice da su institucije, tijela, uredi i agencije Europske unije u pravilu ustrojani na središnjoj razini.¹³

Na međunarodnoj razini, Vijeće Europe je 2004. uspostavilo temeljna procesna načela u državama članicama Vijeća Europe, koja su detaljno razrađena u priručniku *The Administration and You - Principles of Administrative Law Concerning Relations between Individuals and Public Authorities*.¹⁴ Koprić navodi i SIGMA-u i OECD kao organizacije koje su iznijele određene standarde u pogledu upravnog postupanja.¹⁵

U Zakonu o općem upravnom postupku iz 2009.¹⁶ u velikom su dijelu uvažene smjernice modernizacije usuglašene s europskim standardima, ali je također zadržana i hrvatska pravna tradicija u reguliranju općeg upravnog postupka.¹⁷ ZUP je, tako, zadržao gotovo sva načela ZUP-a/1991, temeljnu strukturu i najvažnije institute, ali je predmet regulacije proširio izvan strogo shvaćenog upravnog postupka i na materiju upravnih ugovora (čl. 150.-154. ZUP-a), pravnu zaštitu od drugih postupanja javnopravnih tijela iz područja upravnog prava (čl. 155. i 156. ZUP-a) te pravnu zaštitu od postupanja pružatelja javnih usluga (čl. 157. i 158. ZUP-a).¹⁸ ZUP-om su

- 10 V. *European Added Value Assessment, Law of Administrative Procedure of the European Union*, pristup: 9. veljače 2024., https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/eav_lawofadminprocedure/_EAV_LawofAdminprocedure_EN.pdf.
- 11 Rezolucija Europskog parlamenta od 9. lipnja 2016. o otvorenoj, učinkovitoj i neovisnoj upravi Europske unije 2016/2610(RSP), pristup 9. veljače 2024., https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0279_EN.html#title2.
- 12 Engl. *administrative review*.
- 13 Dario Đerđa i Ana Jerčinović, „Upravni postupak u pravu Europske unije: kodifikacijski izazov“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 57, br. 1 (2020): 114.
- 14 Tekst navedenog priručnika dostupan je na *The Administration and You - Principles of Administrative Law Concerning Relations between Individuals and Public Authorities*, pristup 23. studenoga 2023., <https://rm.coe.int/eng-handbook-on-administration/1680a03ee2>. Dokument sličnog sadržaja na razini Europske unije dostupan je na: *Eurlex*, pristup 23. studenoga 2023., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A02000Q3614-20111116&from=EN#page=13>.
- 15 Koprić, „Novi Zakon o općem upravnom postupku“, 42.
- 16 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21. (u daljnjem tekstu: ZUP).
- 17 V. Dario Đerđa, „Reforma sustava pravnih lijekova prema novom Zakonu o općem upravnom postupku“, u: *Modernizacija upravnog postupka i javne uprave u Republici Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić i Vedran Đulabić (Zagreb: Institut za javnu upravu, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009.), 156.
- 18 Uređenje navedenih područja novost je u normiranju općeg upravnog postupka, međutim nije potpuna novost u hrvatskom upravnom pravu. O upravnim ugovorima u hrvatskom pravu, v. tako, u: Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 38-40 i Dario Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj* (Zagreb: Inženjerski biro, 2010.), 327-329. Mišljenje je autora, nadalje, da je začetke pravne zaštite od drugih postupanja javnopravnih tijela iz područja upravnog prava, pa i pravne zaštite od postupanja pružatelja javnih usluga,

također uvedeni i drugi novi instituti, pa tako i prigovor.¹⁹

2. TEMELJNE ODREDBE ZUP-A USMJERENE NA PROŠIRENJE DOSEGA ZAŠTITE PRAVA GRAĐANA

2.1. Primjena ZUP-a

ZUP uvažava međunarodna i domaća načela u pogledu standarda dobre uprave.²⁰ U tom smislu, proširena je primjena ZUP-a, te se sukladno čl. 3. ZUP-a primjenjuje u postupanju u svim upravnim stvarima.²¹ Odstupanje od ovog temeljnog pravila predviđeno je samo ako je to nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima te ako to nije protivno temeljnim odredbama i svrsi ZUP-a.

Zakonodavac je u čl. 3. st. 2. ZUP-a izrijeком utvrdio da se ZUP primjenjuje na odgovarajući način i na upravne ugovore te na svako drugo postupanje javnopravnih tijela iz područja upravnog prava, koje ima neposredan učinak na prava, obveze ili pravne interese stranaka, ako zakonom nije drukčije propisano.

Također, ZUP se sukladno čl. 3. st. 3. primjenjuje na odgovarajući način i u postupcima zaštite prava, odnosno pravnih interesa stranaka u predmetima u kojima pravne osobe koje obavljaju javne službe, odlučuju o njihovim pravima, obvezama ili pravnim interesima, ako zakonom nije propisana sudska ili druga pravna zaštita.

moгуće pronaći u (prilično podrobnom) uređivanju zaštite zajamčenih ustavnih prava i sloboda kad su povrijeđeni pojedinačnim aktom ili nezakonitom radnjom u ranijim zakonskim tekstovima koji su regulirali upravni spor. O navedenom ranijem obliku zaštite, v. u: Mirko Perović, *Teorijski i praktični komentar Zakona o upravnim sporovima* (Beograd: Savremena administracija, 1966.), 410-432; Slavoljub Popović, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Beograd: Stručna knjiga, 1977.), 356-396; Pero Krijan i Lidija Krijan Žigić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Novi informator, 2006.), 282-299.

- 19 ZUP/1991 prigovor nije predviđao kao pravno sredstvo zaštite, ali ga je ipak spomenuo u čl. 64. st. 1. u kojem navodi što se sve smatra podneskom u upravnom postupku.
- 20 Uz čl. 41. Povelje o temeljnim pravima Europske unije, v. primjerice i Kodeks dobrog upravnog postupanja za koji Đerđa navodi da predstavlja najsuštavniji katalog pravila upravnog postupka u pravu Europske unije. V. Dario Đerđa, „Učinak europskih pravnih pravila na pravno normiranje upravnog postupka u Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 50, br. 2 (2013): 402.
- 21 Čl. 3. ZUP-a pod naslovom *Primjena Zakona* propisuje:
- (1) *Ovaj se Zakon primjenjuje u postupanju u svim upravnim stvarima. Samo se pojedina pitanja upravnog postupka mogu zakonom urediti drukčije, ako je to nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima te ako to nije protivno temeljnim odredbama i svrsi ovoga Zakona.*
- (2) *Ovaj se Zakon primjenjuje na odgovarajući način na sklapanje upravnih ugovora i na svako drugo postupanje javnopravnih tijela iz područja upravnog prava, koje ima neposredan učinak na prava, obveze ili pravne interese stranaka, ako zakonom nije drukčije propisano.*
- (3) *Ovaj se Zakon primjenjuje na odgovarajući način i u postupcima zaštite prava, odnosno pravnih interesa stranaka u predmetima u kojima pravne osobe koje obavljaju javne službe (u daljnjem tekstu: pružatelji javnih usluga), odlučuju o njihovim pravima, obvezama ili pravnim interesima, ako zakonom nije propisana sudska ili druga pravna zaštita.*

Međutim u praksi se, vezano za prigovor, nažalost susreće nerazumijevanje i odstupanje od navedenoga temeljnog pravila. Tako, ako zakonski izričito nije propisano da se može izjaviti prigovor, javnopravna tijela i upravni sudovi katkada otklanjaju mogućnost izjavljivanja prigovora, iako je njegovo izjavljivanje u skladu s čl. 3. ZUP-a.²²

2.2. Pravo stranke na pravni lijek

Pravna zaštita koja je protiv drugih postupanja javnopravnih tijela iz područja upravnog prava te postupanja pružatelja javnih usluga postojala do 2009. nije bila primjerena, te je građanima preostao put pravne zaštite pred redovnim sudovima.²³

ZUP u čl. 12. utemeljuje načelo prava stranke na pravni lijek.²⁴ Načelnom odredbom čl. 12. st. 3. ZUP-a navodi se da se prigovor sukladno ZUP-u može izjaviti protiv upravnog ugovora ili drugoga postupanja javnopravnog tijela ili pružatelja javnih usluga.

Mišljenje je autora da navedena načelna odredba ima određene propuste. Nabrajajući, tako, izrijeком slučajeve u kojima je sukladno ZUP-u moguće izjaviti prigovor (upravni ugovori, druga postupanja javnopravnih tijela ili pružatelja javnih usluga) zakonodavac propušta navesti i mogućnost izjavljivanja prigovora predviđenu čl. 42. st. 4. ZUP-a (prigovor podnositelja predstave). Također, čl. 12. st. 3. ne govori ništa niti o mogućnostima pravne zaštite u slučajevima *šutnje*, odnosno nepostupanja kod upravnih ugovora i drugih postupanja javnopravnih tijela ili pružatelja javnih usluga, odnosno pravne zaštite ako odluka o prigovoru ne bi bila donesena u zakonom propisanom roku.²⁵

22 Kritike upravnih sudova o navedenom pristupu i upućivanje na ispravna shvaćanja zauzeta u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-4066/2021 od 3. ožujka 2022., v. u: Frane Staničić „Prigovor protiv drugih postupanja javnopravnih tijela“, *Informator* br. 6729 (2022): 1-4. O *trojnom uređenju* primjene ZUP-a sukladno čl. 3. ZUP-a, v. u: Alen Rajko, „Prigovor kao pravni lijek prema Zakonu o općem upravnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 71, br. 3-4 (2021): 516.

23 Tako primjerice Đulabić navodi da je takvo uređenje dovelo do položaja građanina kao podanika jer se mogao naći u mogućnosti da o njegovim pravima, obvezama i interesima odlučuju pružatelji javnih usluga, odnosno gospodarskih javnih službi, gdje je i veliki interes privatnog sektora. V. Vedran Đulabić „Javne službe (službe od općeg interesa) i nova regulacija općeg upravnog postupka“, u: *Modernizacija upravnog postupka i javne uprave u Republici Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić i Vedran Đulabić (Zagreb: Institut za javnu upravu, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009.), 96 i 97.

24 Čl. 12. ZUP-a pod naslovom *Pravo stranke na pravni lijek* glasi:
(1) *Protiv prvostupajnske odluke, odnosno ako javnopravno tijelo nije o upravnoj stvari riješilo u propisanom roku, stranka ima pravo žalbe, ako zakonom nije drukčije propisano.*
(2) *Protiv drugostupajnske odluke, odnosno protiv prvostupajnske odluke protiv koje nije dopuštena žalba može se pokrenuti upravni spor.*
(3) *Protiv upravnog ugovora ili drugog postupanja javnopravnog tijela ili pružatelja javnih usluga stranka ima pravo na prigovor.*

25 Kada govori o pravu na žalbu u čl. 12. st. 1. ZUP-a zakonodavac izrijeком navodi da pravo na žalbu postoji i ako javnopravno tijelo nije o upravnoj stvari riješilo u roku.

Općenito, može se zaključiti da je uređenje prigovora u načelnoj odredbi čl. 12. st. 3. ZUP-a previše šturo te pruža malu ili nikakvu pomoć u tumačenju daljnjih zakonskih odredbi kojima se normira prigovor. Stoga je u načelnoj odredbi bilo nužno urediti barem osnovne karakteristike ovoga pravnog sredstva, ponajviše zbog činjenice što se ZUP-om prigovor regulira na više različitih mjesta.²⁶ Predviđen je, naime, kao mehanizam pravne zaštite u pet, odnosno šest kategorija, od čega u nekim kategorijama kao remonstrativno, a u drugima kao devolutivno pravno sredstvo.²⁷

3. VRSTE I OBILJEŽJA PRIGOVORA KAO MEHANIZMA PRAVNE ZAŠTITE GRAĐANA

Prigovor je prema ZUP-u predviđen kao sredstvo zaštite građana u onim slučajevima u kojima se ne donosi rješenje.²⁸ Postoji niz situacija u kojima uprava odlučuje o pravima, obvezama ili pravnim interesima građana, a da o tome ne donosi rješenje koje je po svojim karakteristikama upravni akt protiv kojeg stranka u upravnom postupku ima mogućnost izjaviti žalbu drugostupanjskom tijelu,²⁹ ako žalba nije isključena.³⁰ U nastavku slijedi analiza pojedinih vrsta prigovora prema onom redoslijedu kako su regulirani u ZUP-u.

3.1. Prigovor prema čl. 42. ZUP-a³¹

26 O tome v. i u: Božo Gagro i Marina Kosović Marković, „Žalba i prigovor u novom Zakonu o općem upravnom postupku – ogledni primjeri“, u: *ZUP – iskustva u primjeni i praksi*, ur. Davorka Foretić (Zagreb: Novi informator, 2011.), 190.

27 Kao remonstrativno pravno sredstvo prigovor je uređen u čl. 42. st. 2., 122., 155., 156. ZUP-a, dok je kao devolutivno pravno sredstvo uređen u čl. 154. i 157. ZUP-a.

28 Donošenje rješenja normirano je čl. 96. st. 1. ZUP-a.

29 Time se stranke u upravnom postupku mogu naći u situaciji da moraju proći kroz čak četiri stadija kako bi zaštitila svoja prava u postupku pred javnopravnim tijelima i upravnim sudovima. Kritiku takvog uređenja, te predlaganje mogućnosti da stranke mogu izravno protiv prvostupanjskih rješenja svoja prava zaštititi pred upravnim sudovima u postupanjima koja ne uključuju diskrecijsku ocjenu, v. u: Mateja Held, „Neka važna pitanja uređenja i reformi upravnog sudovanja u europskim zemljama“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 69, br. 4 (2019): 575.

30 U tom se slučaju stranci mora omogućiti pokretanje upravnog spora. V. čl. 19. st. 2. Ustava 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. (u daljnjem tekstu: Ustav).

31 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*

Već u temeljnim načelima ZUP-a propisano je da je stranka ona osoba na čiji je zahtjev pokrenut upravni postupak, protiv koje se vodi upravni postupak ili koja ima pravni interes sudjelovati u upravnom postupku.³² Relativno je jednostavno odrediti je li postupak pokrenut na zahtjev stranke, i tko je stranka u tom postupku. Jednostavno je određivanje i tko je stranka u postupku pokrenutom po službenoj dužnosti.

Međutim, nužno je imati na umu da se određeni postupci pokreću radi zaštite javnog interesa, te se vode po službenoj dužnosti. Stoga ona osoba koja je inicirala takav postupak ne mora imati svojstvo stranke u upravnom postupku, što nosi određene (najčešće negativne) posljedice za tu osobu. Tako osoba koja je inicirala upravni postupak kasnije neće moći ulagati pravna sredstva, niti imati, primjerice, mogućnost uvida u spis predmeta, što je stranci u upravnom postupku zajamčeno nizom domaćih i međunarodnih propisa te propisa na razini Europske unije.³³

Kao jedno od temeljnih načela zakona koji reguliraju opći upravni postupak u državama članicama Europske unije, mora biti mogućnost iniciranja upravnog postupka od građana, što je iznimno važno za ostvarivanje načela vladavine prava. To bi pravo trebalo biti zajamčeno svima, te je obično riječ o ustavnom pravu.^{34, 35} Tako bi svaka radnja uprave koja se dotiče prava pojedinoga građanina, bilo u užem ili širem smislu, trebala rezultirati mogućnošću da se traži reakcija uprave u smislu iniciranja upravnog postupka.³⁶

U čl. 42. st. 2. ZUP-a propisano je da javnopravno tijelo najprije treba ocijeniti postojanje razloga za pokretanje postupka po službenoj dužnosti, pri čemu uzima u obzir predstavke, odnosno druge obavijesti koje upućuju na potrebu zaštite javnog interesa.³⁷ Sukladno čl. 42. st. 3. ZUP-a kada službena osoba utvrdi da ne

obavijesti, kao i u slučaju da u propisanom roku nije dobio odgovor.

32 Čl. 4. ZUP-a.

33 Uz Ustav koji u čl. 29. regulira pravo na pristup sudu, ovdje se može spomenuti i čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17. (u daljnjem tekstu: EKLJP), gdje je regulirano pravo na pristup sudu u okviru poštenog suđenja te čl. 41. Povelje o temeljnim pravima Europske unije u sklopu prava na dobru upravu. Više o pravu uvida u spis predmeta, v. u: Lana Ofak i Marko Šikić, „Pravo na uvid u spis u upravnim stvarima, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 423-443 i Đerđa, „Učinak europskih pravnih pravila“, 400-401, 402, a posebno 412-414.

34 V. čl. 46. Ustava.

35 Ipak, Rajko razlikuje predstavku koju građanin podnese u cilju pokretanja upravnog postupka od drugih predstavi koja sadrže druga traženja od javnopravnih tijela. V. Alen Rajko, „Iniciranje pokretanja upravnog postupka po službenoj dužnosti putem predstavke“, u: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, ur. Đuro Sessa (Zagreb: Organizator, 2020.), 448.

36 O tome više u: Francisco Cardona, *Checklist for a General Law on Administrative procedures, SIGMA*, 1-3, pristup 15. prosinca 2023., <https://www.sigmaweb.org/publications/37890936.pdf>.

37 U teoriji se navodi da se ocjena opravdanosti pokretanja upravnog postupka može zasnivati na saznanjima koje javnopravno tijelo može pribaviti iz raznih izvora uz predstavke građana, primjerice čak i iz sredstava javnog priopćavanja. V. Pero Krijan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku* (Zagreb: Novi informator, 2008.), 211 i Đerđa, *Opći upravni postupak u*

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. Ako je obavijest koju izda javnopravno tijelo negativna, u smislu da se ne prihvaća inicijativa za pokretanje upravnog postupka, na takvu obavijest podnositelj ima pravo izjaviti prigovor da zaštiti svoja prava ili pravne interese. Rok u kojem se izjavljuje prigovor je osam dana od dana primanja takve obavijesti. Također je predviđena i pravna zaštita ako javnopravno tijelo u roku od 30 dana od dana podnošenja predstavke nije obavijestilo podnositelja o pokretanju ili nepokretanju upravnog postupka. U tom slučaju također se može izjaviti prigovor sukladno čl. 42. st. 4. ZUP-a.³⁸

Međutim, opisana je regulacija manjkava, zbog nekoliko razloga.

Tako, najprije, nije potpuno jasno odnosi li se rok od osam dana za izjavljivanje prigovora, a koji je naveden u čl. 42. st. 4. ZUP-a, i na koji način na slučajeve kada podnositelj predstavke na nju nije dobio nikakav odgovor. Autori smatraju da ne, te podnositelj može izjaviti prigovor bilo kada nakon isteka roka od 30 dana za davanje odgovora, tj. obavijesti. Ostavljanje neograničenog roka za izjavljivanje prigovora u opisanoj situaciji dodatno je važno jer je cilj pokretanja upravnog postupka sukladno čl. 42. ZUP-a zaštita javnog interesa, pa je neopravdano građane koji se odluču inicirati upravni postupak radi zaštite javnog interesa ograničavati bilo kakvim rokom u podnošenju prigovora.

Nadalje, nije regulirana ni situacija kada javnopravno tijelo odgovori na predstavku, ali nakon isteka roka od trideset dana i nakon što je podnositelj već izjavio prigovor, zbog toga što od javnopravnog tijela nije dobio nikakav odgovor (obavijest). Mišljenje je autora da bi u navedenoj situaciji najbolje rješenje bilo pitati podnositelja predstavke je li zadovoljan odgovorom, tj. obaviješću. Ako bi podnositelj izjavio da je obaviješću zadovoljan, postupak po prigovoru mogao bi se obustaviti. Međutim, ako bi podnositelj bio nezadovoljan obaviješću, postupak po prigovoru bi

Republici Hrvatskoj, 121.

38 Primjerice, finski Zakon o općem upravnom postupku predviđa jedinstven tip prigovora u čl. 53.a do 53.d. U čl. 53.a u pogledu oblika navedeno je da mora biti u pisanom obliku, a u usmenom obliku se može podnijeti uz odobrenje nadzornog tijela. Sukladno čl. 53.b nadzorno tijelo je ovlašteno poduzeti odgovarajuće radnje, a ako za njima ne postoji potreba, o tome će se obavijestiti podnositelja prigovora. Rok u kojem se prigovor može podnijeti definiran je na način da se nezakonite radnje uprave trebaju odnositi na razdoblje od dvije godine prije podnošenja prigovora, osim ako bi postojao poseban razlog za dulji rok (čl. 53.c). Kada postupa po prigovoru, nadzorno tijelo može nadzirano tijelo uputiti na zahtjeve dobre uprave ili ga upozoriti na zakonito postupanje. Ako to nije dostatno, nadziranom se tijelu može izreći opomena, ili se postupak može pokrenuti sukladno nekom drugom zakonu, pri čemu se obustavlja postupak po prigovoru. Zanimljivo je također da nema mogućnosti žalbe na odluku o prigovoru što je regulirano čl. 53.d. Iz svega navedenoga, može se zaključiti i to da je prigovor u finskom zakonu devolutivni pravni lijek. Finski Zakon o upravnom postupku, *Suomen säädöskokoelma*, br. 434/03., 893/15.

Češki Zakon o upravnom postupku regulira prigovor kao remonstrativni pravni lijek (v. čl. 175. st. 4.). U čl. 175. st. 7. propisana je mogućnost obraćanja višem tijelu ako podnositelj prigovora smatra da o prigovoru nije odlučeno na dobar način. Češki Zakon o upravnom postupku, *Sbirka zákonů*, br. 500/04., s posljednjom izmjenom br. 243/16.

se nastavio, uzimajući u obzir iznesene razloge nezadovoljstva.

Također, nije propisano ni kojem je tijelu moguće izjaviti prigovor, odnosno je li prigovor u tom slučaju remonstrativno ili devolutivno pravno sredstvo. U literaturi prevladava stajalište, s kojim se autori slažu, da je riječ o remonstrativnom pravnom sredstvu te da se prigovor podnosi čelniku onog tijela koje je trebalo odlučiti o pokretanju upravnog postupka, što je utemeljeno u čl. 122. st. 1. ZUP-a.³⁹

Međutim, kada je riječ o prigovoru koji se izjavljuje zbog toga jer je javnopravno tijelo propustilo postupiti po predstavi, upitno je koliko je smisleno izjavljivati prigovor onom tijelu koje je već imalo priliku odlučiti o predstavi, a to nije učinilo. ZUP-om je u odredbama koje se odnose na predaju žalbe, u čl. 110. st. 2. propisano da se zbog nedonošenja rješenja u propisanom roku, žalba može predati izravno i drugostupanjskom tijelu. Nadalje, u čl. 122. st. 2. propisano je da se odredbe o obliku, sadržaju i predaji žalbe na odgovarajući način primjenjuju i na prigovor. Sukladno tomu, može se razmotriti i ideja da se prigovor u slučaju *šutnje* prvostupanjskog tijela po predstavi može izjaviti i drugostupanjskom tijelu.

Prigovor se javlja kao pravni lijek u postupcima koji se pokreću po službenoj dužnosti, među koje se ubrajaju inspekcijski postupci. Tako primjerice, sukladno Zakonu o Državnom inspektoratu,⁴⁰ osoba može inicirati inspekcijski postupak. Pritom ona vrlo vjerojatno neće biti stranka u postupku, gdje se kao primjer mogu uzeti inspekcijski postupci koji se odnose na gradnju. Ako osoba koja ima položaj vlasnika susjedne nekretnine, prijavljuje nezakonitu gradnju vlasnika nekretnine na određenoj čestici i Državni inspektorat pokrene postupak po službenoj dužnosti, osoba koja je inicirala postupak neće biti stranka u tom postupku.⁴¹ Situacija postaje složenija kada Državni inspektorat ne postupi po predstavi i ne obavijesti osobu da neće pokrenuti postupak, iako je riječ o pokretanju postupka zbog zaštite javnog interesa, odnosno cilj je predstavke spriječiti nezakonitu gradnju. Protiv obavijesti inspektora, sukladno čl. 42. st. 3. i čl. 122. st. 1. ZUP-a, osoba može izjaviti prigovor čelniku Državnog inspektorata. U čl. 106. st. 5. ZDI-a propisano je da se protiv rješenja koje donosi inspektor ne može izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor. Tako se i protiv rješenja koje bi donio čelnik Državnog inspektorata ne može podnijeti žalba, ali bi se mogao pokrenuti upravni spor. Ako čelnik Državnog inspektorata ne bi odlučio o prigovoru rješenjem, kao što je to propisano u čl. 122. ZUP-a u roku od osam dana od njegova podnošenja, tada se isto može pokrenuti upravni spor. A upravni spor bi se mogao pokrenuti i ako je podnesena predstavka Državnom inspektoratu, a Državni

39 Vezano uz čl. 122. ZUP-a i s njime vezanog čl. 42. ZUP-a u kontekstu prigovora, ali i uz neke druge članke ZUP-a koji nisu izravno vezani uz institut prigovora, Rajko problematizira pojam *čelnik tijela* u smislu je li riječ o općinskom načelniku, gradonačelniku ili županu, ili pak o pročelniku određenog upravnog tijela. V. Rajko, „Primjena novog Zakona o općem upravnom postupku“, 76.

40 Zakon o Državnom inspektoratu, Narodne novine, br. 115/18., 117/21., 67/23. (u daljnjem tekstu: ZDI).

41 Sukladno čl. 105. ZDI-a, stranke u postupku inspekcijskog nadzora mogu biti sudionici u gradnji, vlasnik građevine, vlasnik zemljišta na kojemu se gradi ili je izgrađena građevina i nositelj drugih stvarnih prava na tom zemljištu odnosno građevini. Dakle, vlasnik susjedne nekretnine može inicirati postupak, ali ne i biti stranka u tom inspekcijskom postupku.

inspektorat o njoj nije uopće odlučio, ni pozitivno ni negativno.

3.2. Prigovor prema čl. 122. ZUP-a⁴²

U četvrtom dijelu ZUP-a, Glava II. nosi naziv *PRIGOVOR* i u njoj je samo jedan članak koji predstavlja temeljnu regulaciju prigovora kao redovnog i remonstrativnog pravnog sredstva koji građanima stoji na raspolaganju kada je riječ o postupanju u području upravnog prava, a da se o tome ne donosi rješenje. Tako je u čl. 122. st. 1. ZUP-a regulirano da se prigovor izjavljuje čelniku tijela, ako ZUP-om nije nešto drukčije propisano. Dakle, prema ovoj odredbi, prigovor koji je predviđen u slučaju iz čl. 42. st. 3. i čl. 42. st. 4. ZUP-a remonstrativni je pravni lijek. Budući da prigovor, kao i žalba, ulazi u podneske koji su regulirani u čl. 71. ZUP-a, on mora sadržavati sve što je potrebno da bi se po njemu moglo postupiti. U čl. 122. st. 2. propisano je i da se odredbe o obliku, sadržaju i predaji žalbe primjenjuju i na prigovor, te je na ovom mjestu nužno napomenuti da čl. 122. st. 2. zapravo povezuje dvije odredbe, one općenite odredbe koje se odnose na sve podneske iz čl. 71. i odredbe koje se odnose na žalbu iz čl. 108. i 110. ZUP-a.

U četvrtom dijelu ZUP-a, u glavi I. kojom je uređena žalba sadržaj žalbe je reguliran u čl. 108. ZUP-a, a predaja žalbe u čl. 110. ZUP-a. Međutim, u tom dijelu o žalbi nema odredaba o obliku žalbe, tako da se primjenjuje općenita odredba koja se odnosi na sve podneske regulirana u čl. 71. st. 3. ZUP-a. Tako se i žalba i prigovor javnopravnom tijelu mogu predati u pisanom obliku neposredno, poslati poštom, dostaviti elektroničkim putem ili usmeno izjaviti na zapisnik.

U čl. 122. st. 3. ZUP-a propisano je da o prigovoru odlučuje čelnik javnopravnog tijela, rješenjem koje je dužan donijeti u roku od osam dana od dana izjavljivanja prigovora.⁴³ Đerđa ovako kratak rok obrazlaže činjenicom da je riječ o jednostavnijim upravnim stvarima.⁴⁴ U čl. 122. st. 4. ZUP-a omogućena je pravna zaštita protiv rješenja čelnika. Ako je rješenje donio čelnik prvostupanjskog javnopravnog tijela, u tom je slučaju moguće izjaviti žalbu na rješenje vodeći se

42 Čl. 122. pod naslovom *Izjavljivanje prigovora i postupanje po prigovoru* glasi:

(1) *Prigovor se izjavljuje čelniku tijela, ako ovim Zakonom nije drukčije propisano.*

(2) *Odredbe o obliku, sadržaju i predaji žalbe na odgovarajući se način primjenjuju i na prigovor.*

(3) *Čelnik tijela odlučuje o prigovoru rješenjem u roku od osam dana od dana izjavljivanja prigovora.*

(4) *Protiv rješenja prvostupanjskog tijela o prigovoru može se izjaviti žalba, a protiv rješenja drugostupanjskog tijela o prigovoru može se pokrenuti upravni spor. Ako nema drugostupanjskog tijela, protiv rješenja tijela o prigovoru može se pokrenuti upravni spor.*

43 Primjerice češkim Zakonom o upravnom postupku u čl. 175. st. 4. propisan je rok od 60 dana od dana podnošenja prigovora nadležnom tijelu. Albanski Zakon o upravnim postupcima propisuje da se prigovor mora predati u roku od 15 dana otkada je podnositelj saznao za činjenicu zbog koje podnosi prigovor (čl. 142. st. 2.), a o prigovoru se mora odlučiti u roku od 30 dana od dana predaje prigovora nadležnom tijelu (čl. 143. st. 4.). Prigovor je izrijekom propisan i kao remonstrativni pravni lijek osim ako je bilo traženo postupanje javnopravnog tijela, a ono nije postupilo te je tada prigovor devolutivni pravni lijek. Albanski Zakon o upravnim postupcima, br. 44/15., pristup 9. veljače 2024., <https://euralius.eu/index.php/en/library/albanian-legislation?task=download.send&id=229&catid=6&m=0>.

44 Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 274.

svim pravilima upravnog postupka. Time je osoba koja je podnijela prigovor ishodila mogućnost zaštite u upravnom postupku. Ona postaje strankom u tom postupku, te joj posljedično pripadaju sva prava zajamčena ZUP-om. Ako je, pak, rješenje donio čelnik drugostupanjskog tijela, tada se pravna zaštita protiv takvog rješenja ostvaruje u upravno-sudskom postupku.

Moguća je i situacija da je osoba podnijela predstavku i dobila obavijest o tome da se postupak neće pokrenuti te je uputila prigovor čelniku javnopravnog tijela čemu čelnik donosi rješenje. Ako protiv tog rješenja nije moguće izjaviti žalbu, podnositelj sukladno čl. 122. st. 4. ZUP-a svoja prava može ostvarivati u upravnom sporu, gdje će imati položaj stranke u upravnom sporu, i to položaj tužitelja, sukladno čl. 17. ZUS-a. Đerđa napominje na ovom mjestu da je riječ o situaciji gdje će se voditi upravni spor, a da se prethodno, zapravo, uopće nije vodio upravni postupak.⁴⁵ Tako primjerice u inspekcijskim postupcima u području gradnje, osoba koja podnese predstavku te o njoj dobije (negativnu) obavijest, može podnijeti prigovor čelniku tijela o čemu čelnik odlučuje rješenjem. Protiv takvoga rješenja stranka sukladno čl. 106. st. 5. ZDI-a može pokrenuti upravni spor. Đerđa napominje i da je institut postupanja po prigovoru nedostavno uređen u smislu postupanja čelnika⁴⁶ javnopravnog tijela.⁴⁷

Općenito govoreći, institut prigovora propisan u odredbi čl. 122. ZUP-a, nedostavno je reguliran⁴⁸ te prema Rajku ne može doći u samostalnu primjenu, nego samo s nekom od odredaba ZUP-a u kojima je reguliran prigovor.⁴⁹ Rajko u tom smislu govori i o činjenici da glavnina akata koje uprava donosi uglavnom su oni akti koji nemaju obilježja upravnog akta te većina poslova uprave ostaje izvan ZUP-a (u smislu upravnog postupka).⁵⁰ Upravo zbog toga bi glava ZUP-a kojom je reguliran prigovor trebala biti potpunija, preciznija i sustavnija.

Zbog toga autori smatraju da bi prigovor u posebnoj glavi ZUP-a trebalo urediti potpunije, preciznije i sustavnije. Nomotehnički gledano, odredbe o prigovoru trebale bi biti sadržane upravo u posebnoj glavi ZUP-a, dok bi odredbe koje danas uređuju pojedine posebne vrste prigovora⁵¹ trebale sadržavati samo načelnu uputu na takvu posebnu glavu. I tim bi odredbama tada mogla biti sadržana načelna uputa o nadležnosti za odlučivanje o prigovoru, o rokovima te o ovlastima nadležnog tijela koje odlučuje o prigovoru. Također bi u ovoj glavi trebala biti razrađena pravna zaštita za one građane koje bi odbilo u traženju javnopravno tijelo, te bi tu trebalo regulirati i situacije koje se odnose na šutnju u postupanju po prigovoru javnopravnog tijela.

45 Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 274.

46 Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 275 i 276.

47 Čl. 106. ZDI-a govori samo o rješenju inspektora, a ne i o rješenju koje donosi čelnik tijela. Tim bi više postupanje čelnika javnopravnog tijela po prigovoru trebalo biti detaljnije uređeno ZUP-om.

48 Radi usporedbe, žalba kao redovni pravni lijek regulirana je od 105. do 119. čl. ZUP-a, dakle u 14 članaka, uključujući i postupanje drugostupanjskoga javnopravnog tijela, dok je prigovor uređen u ukupno sedam članaka, od kojih je u glavi II. koja nosi naziv *Prigovor* samo jedan članak.

49 Rajko, „Prigovor kao pravni lijek“, 517.

50 Rajko, „Prigovor kao pravni lijek“, 513.

51 Radi se o čl. 42., čl. 154., čl. 155., čl. 156., čl. 157. i čl. 158. ZUP-a.

3.3. Prigovor prema čl. 154. ZUP-a⁵²

Upravni ugovori posebna su vrsta ugovora, čije se posebnosti ogledaju u subjektima koji sklapaju upravni ugovor i između kojih postoji odnos subordinacije, u cilju koji je usmjeren na širi društveni interes i u provedbi posebnog postupka koji prethodi sklapanju upravnog ugovora.⁵³ Upravnom ugovoru prethodi donošenje upravnog akta,⁵⁴ a pravna zaštita od nezakonitog sklapanja, izvršavanja i nezakonitog raskida upravnog ugovora uređena je ZUS-om.⁵⁵ Upravni ugovori u ZUP-u uređeni su vrlo općenito te zakonodavac njihovu detaljniju regulaciju, prilagođenu posebnim upravnim područjima, prepušta posebnim zakonima.⁵⁶

Pravna zaštita, u smislu neizvršavanja ugovornih obveza, uređena je ZUP-om na način da javnopravno tijelo u slučaju neizvršavanja ugovornih obveza stranke ima mogućnost jednostranog raskida upravnog ugovora sukladno čl. 153. ZUP-a. S druge strane, stranka upravnog ugovora u slučaju neizvršavanja upravnog ugovora javnopravnog tijela ima mogućnost prema čl. 154. ZUP-a izjaviti prigovor tijelu koje obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom koje je stranka upravnog ugovora.

Prigovor zbog neispunjenja ugovornih obveza devolutivni je pravni lijek. Izjavljuje se tijelu koje obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom koje je stranka upravnog ugovora. U pravnoj se doktrini ističe kako se protiv upravnog ugovora izjavljuje prigovor, a ne žalba, zbog sadržaja zahtjeva stranke sadržanog u prigovoru i ovlasti tijela koje o prigovoru odlučuje. Naime, dok se žalbom, sukladno odredbama ZUP-a, u pravilu traži poništenje osporenog rješenja, kod prigovora u svezi s upravnim ugovorom stranka u prvom redu traži prisiljavanje tijela koje je stranka upravnog ugovora na ispunjenje ugovornih obveza, te, moguće, i naknadu štete nastale neispunjenjem obveze iz ugovora.⁵⁷

ZUP nije propisao rok za izjavljivanje prigovora zbog neispunjenja ugovornih

52 Čl. 154. ZUP-a pod naslovom *Prigovor na upravni ugovor* određuje:

(1) *Zbog neispunjavanja ugovornih obveza javnopravnog tijela stranka može izjaviti prigovor. Prigovorom se može tražiti i naknada štete nastale neispunjavanjem ugovora.*

(2) *Prigovor se izjavljuje i predaje tijelu koje na temelju zakona obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom s kojim je stranka sklopila upravni ugovor.*

(3) *O prigovoru se odlučuje rješenjem kojeg se može pokrenuti upravni spor.*

53 O karakteristikama upravnih ugovora v. više u: Borković, *Upravno pravo*, 36 i 37. O pravnoj prirodi upravnih ugovora, v. u: Damir Aviani i Dario Đerđa, „Aktualna pitanja pravnog uređenja upravnih ugovora u hrvatskom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 48, br. 3 (2011): 475-486; Marko Šikić i Frane Staničić, „Pravna narav ugovora o koncesiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 48, br. 2 (2011): 419-441; Ivan Koprić i Saša Nikšić, „Upravni ugovori, područje primjene i primjena prava“, u: *Zbornik Susreta pravnika Opatija*, ur. Jakša Barbić i Miljenko Giunio (Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2010.), 271-303; Mateja Crnković, „Upravni ugovori u posebnom zakonodavstvu Republike Hrvatske“, *Hrvatska i komparativna javna uprava* 14, br. 4 (2014): 1035-1056.

54 Čl. 150. st. 1. ZUP-a.

55 V. predmet upravnog spora koji je reguliran u čl. 3. ZUS-a, pri čemu se čl. 3. st. 1. t. 4. ZUS-a odnosi na upravne ugovore.

56 V. čl. 150. st. 1. ZUP-a. O navedenom v. u Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 329.

57 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 337 i 338.

obveza, pa autori smatraju da stranka može izjaviti prigovor bilo kada tijekom trajanja ugovornog odnosa. Posebnim zakonima mogu se propisati i posebni rokovi za izjavljivanje prigovora.

Upitno je li opravdano tumačiti da nadzorno tijelo prigovor, sukladno čl. 122. st. 3. ZUP-a treba riješiti u roku od osam dana od dana izjavljivanja prigovora. Mislimo da se ovdje ne radi o jednostavnim postupcima i da bi se trebao propisati dulji rok za odlučivanje o prigovoru (primjerice rok od 60 dana koji je prema čl. 121. ZUP-a propisan za donošenje rješenja o žalbi).

3.4. Prigovor prema čl. 155. ZUP-a⁵⁸

Članak 155. ZUP-a ne odnosi se na upravni postupak, nego je, u pravilu, riječ o brojnim situacijama u kojima se građani mogu naći prije pokretanja upravnog postupka u interakciji s javnopravnim tijelima.⁵⁹ Riječ je o situacijama kada se zainteresirana osoba javlja zahtjevom javnopravnom tijelu radi dobivanja informacija koje se odnose na uvjete, način i postupak ostvarivanja njenog prava ili pravnog interesa u određenoj upravnoj stvari. Rajko ovdje naglašava da nije riječ o stranci u upravnom postupku koju u vidu ima čl. 4. ZUP-a kada govori o osobi koja radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa ima pravo sudjelovati u postupku.⁶⁰ Također navodi i da je riječ o formaliziranoj zaštiti *zainteresiranim osobama u pogledu dijela kontakata između građana (ili pravnih osoba) i javne uprave, kada javnopravno tijelo u propisanom roku ne izda zatraženu obavijest, ili to ne učini u pisanom obliku, ili izrijeком odbije izdati obavijest.*⁶¹

Članak 155. st. 2. ZUP-a propisano da je na zahtjev zainteresirane osobe javnopravno tijelo dužno u roku od 15 dana od podnošenja zahtjeva izdati obavijest u pisanom obliku. Sukladno čl. 155. st. 3. ako javnopravno tijelo odbije izdati obavijest u pisanom obliku, zainteresirana osoba u roku od osam dana ima pravo izjaviti prigovor. Budući da nije propisano kome se izjavljuje prigovor, u primjenu dolazi čl. 122. ZUP-a, odnosno prigovor se izjavljuje čelniku tijela, koji je po tome dužan rješenjem u roku od osam dana odlučiti o prigovoru.

Međutim, ako javnopravno tijelo uopće ne izda obavijest, zainteresirana osoba ima pravo izjaviti prigovor te pri tome nije vezana nikakvim rokom.

58 Čl. 155. ZUP-a pod naslovom *Obavješćivanje o uvjetima ostvarivanja i zaštite prava* glasi:

(1) *Javnopravno tijelo dužno je obavijestiti zainteresiranu osobu na njezin zahtjev o uvjetima, načinu i postupku ostvarivanja ili zaštite njezinog prava ili pravnog interesa u određenoj upravnoj stvari.*

(2) *Na zahtjev zainteresirane osobe javnopravno tijelo dužno je u roku od 15 dana od podnošenja zahtjeva izdati obavijest u pisanom obliku.*

(3) *Ako javnopravno tijelo odbije izdati obavijest u pisanom obliku, zainteresirana osoba u roku od osam dana ima pravo izjaviti prigovor.*

(4) *Ako javnopravno tijelo u propisanom roku ne izda obavijest, zainteresirana osoba ima pravo izjaviti prigovor.*

59 Odredbe čl. 155. ZUP-a ne isključuju primjenu Zakona o pravu na pristup informacijama, Narodne novine, br. 25/13., 85/15., 69/22.

60 Rajko, „Prigovor kao pravni lijek“, 519.

61 Rajko, „Prigovor kao pravni lijek“, 519.

Poseban problem kojeg je potrebno spomenuti jest izdavanje obavijesti koja je nepotpuna, netočna ili čak nezakonita jer ZUP za takve situacije uopće ne nudi rješenje.⁶² Izvjesno je, međutim, da zainteresirana osoba u tim situacijama sukladno čl. 155. st. 3. i 4. nema pravo izjaviti prigovor.

3.5. Prigovor prema čl. 156. ZUP-a⁶³

Članak 156. ZUP-a regulira zaštitu od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela. Tako osoba koja smatra da joj je drugim postupanjem javnopravnog tijela iz područja upravnog prava, o kojem se ne donosi rješenje, povrijeđeno pravo, obveza ili pravni interes, može izjaviti prigovor sve dok takvo postupanje traje ili traju njegove posljedice. Đerđa ovaj oblik zaštite naziva *općom supsidijarnom zaštitom*, jer dolazi u primjenu kada ni jedno drugo sredstvo građanima ne stoji na raspolaganju.⁶⁴

Međutim, iz tako široko postavljene odredbe proizlazi niz pitanja. Tako se, primjerice, može postaviti pitanje što je to drugo postupanje?⁶⁵ Rajko daje odgovor da je riječ o postupanjima koja su svakako nezakonita i koja se razvijaju kroz praksu⁶⁶ i to prije kroz negativno određenje u smislu *da nešto nije drugo postupanje*, negoli da nešto ulazi u drugo postupanje protiv kojeg bi se mogao izjaviti prigovor.⁶⁷ Ako se odredba promatra u gramatičkom smislu, izjavljivanje prigovora moguće je i protiv postupanja koje je zakonito, te je na taj način krug onih osoba koje su legitimirane na podnošenje prigovora postavljen preširoko. Priklonili bismo se teleološkom tumačenju odredbe i samog pojma postupanja i zaključili da mora biti riječ o nezakonitom postupanju javnopravnog tijela koje bi tada osobama kojima je došlo do povrede prava ili pravnog interesa omogućena zaštita kroz prigovor.

Prigovor je i ovdje remonstrativni pravni lijek te se podnosi čelniku javnopravnog tijela. Rok za podnošenje prigovora nije određen nego je prigovor moguće izjaviti sve dok takvo postupanje traje ili traju njegove posljedice. Međutim, ovdje se postavlja pitanje dokazivanja razdoblja povrede prava. U nekim će slučajevima to možda biti jednostavnije dokazati, ali u nekima može biti i zamršenije

62 Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 343-344; Marko Šikić i Lana Ofak „Nova načela upravnog postupka (s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1(2011): 149 i 150.

63 Čl. 156. ZUP-a pod naslovom *Zaštita od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela* propisuje:

Osoba koja smatra da joj je drugim postupanjem javnopravnog tijela iz područja upravnog prava, o kojem se ne donosi rješenje, povrijeđeno pravo, obveza ili pravni interes, može izjaviti prigovor sve dok takvo postupanje traje ili traju njegove posljedice.

64 Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 345.

65 V. Dragan Medvedović, „Bitne razlike novog Zakona o općem upravnom postupku prema prijašnjem Zakonu o općem upravnom postupku“, u: *Primjena Zakona o općem upravnom postupku*, ur. Davorka Foretić i Jerko Slovinić (Zagreb: Novi informator, 2010.), 62 i Staničić, „Prigovor protiv drugih postupanja javnopravnih tijela“, 2.

66 Rajko navedeno potkrepljuje primjerima iz upravnosudske prakse. V. Rajko, „Prigovor kao pravni lijek“, 520.

67 Rajko, „Prigovor kao pravni lijek“, 519.

te posljedično onemogućiti građanima realizaciju ovoga pravnog lijeka.⁶⁸

U nekim se posebnim postupanjima, primjerice u postupanjima u postupcima dodjele bespovratnih sredstava, određuje rok, i to kraći rok od bilo kojega koji je propisan ZUP-om,⁶⁹ što zaslužuje posebnu analizu koja nadilazi okvire našega rada.

3.6. Prigovor prema čl. 157. i 158. ZUP-a⁷⁰

Odredbom čl. 157. ZUP-a uvedena je odgovornost javne vlasti za obavljanje javnih službi.⁷¹

Postupanje pružatelja javnih usluga sukladno čl. 156. ZUP-a podrazumijeva poduzimanje ili propuštanje radnji pružatelja javnih usluga⁷² koje imaju učinak na

68 Đerđa u smislu ovlaštenika na podnošenje prigovora predlaže rješenje prema kojem bi se prigovor mogao ograničiti na nezakonitu radnju, i vezati uz povredu prava (ali ne i pravnih interesa) neke osobe. V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 346.

69 V. primjerice rok od sedam dana koji je propisan u čl. 1. st. 2. *Općih pravila o postupanju po prigovorima u okviru operativnog programa učinkoviti ljudski potencijali 2014-2020 Europskoga socijalnog fonda od 4. veljače 2020.*, pristup 15. prosinca 2023., https://www.esf.hr/wordpress/wp-content/uploads/2020/02/Op%C4%87a-pravila-o-postupanju-po-prigovorima_4.2.2020.pdf. Prema čl. 9. Pravilnika o provedbi programa poticanja razvoja civilnog društva na otocima, Narodne novine, br. 88/21., prigovor se može izjaviti Ministarstvu u roku od osam radnih dana od primitka obavijesti.

70 Čl. 157. ZUP-a pod naslovom *Zaštita prava korisnika javnih usluga* određuje:

(1) *Pod postupanjem pružatelja javnih usluga smatra se poduzimanje ili propuštanje radnji pružatelja javnih usluga koje imaju učinak na prava, obveze ili pravne interese fizičkih i pravnih osoba, a o kojima se ne rješava u upravnom postupku.*

(2) *Ako korisnik javnih usluga smatra da su postupanjem pružatelja javnih usluga povrijeđena njegova prava ili pravni interesi, može izjaviti i prigovor radi zaštite svojih prava, odnosno pravnih interesa tijelu nadležnom za provedbu nadzora nad obavljanjem tih javnih usluga.*

(3) *Prigovor se može izjaviti sve dok radnja ili propuštanje radnje pružatelja javnih usluga traje.*

Članak 158. ZUP-a pod naslovom *Postupanje po prigovoru korisnika javnih usluga* propisuje:

(1) *Nadležno javnopravno tijelo dužno je ispitati navode korisnika javnih usluga te poduzeti mjere iz svoje nadležnosti po pravu nadzora.*

(2) *Nadležno tijelo dužno je bez odgode, a najkasnije u roku od 30 dana od dana izjavljivanja prigovora, obavijestiti korisnika usluga u pisanom obliku o mjerama koje je u povodu prigovora poduzelo. Ako korisnik usluga nije zadovoljan poduzetim mjerama ili u propisanom roku nije obaviješten o poduzetim mjerama, može pokrenuti upravni spor.*

Oba članka analizirana su u istom poglavlju jer je riječ o istome prigovoru. U čl. 157. ZUP-a riječ je o propisivanju mogućnosti izjavljivanja prigovora, dok se u čl. 158. ZUP-a regulira postupanje nadležnoga nadzornog tijela po tom prigovoru.

71 Postupanje pružatelja javne usluge, postupanje izvan upravnog postupka, učinak na prava, obveze ili pravne interese, trajanje radnje, odnosno njeno propuštanje Đulabić navodi kao pretpostavke da bi se mogao izjaviti prigovor prema čl. 157. ZUP-a. V. Đulabić, „Javne službe“, 103 i 104.

72 Turčić navodi da pružatelji javnih usluga odlučuju hoće li i kome pružiti tu uslugu, međutim, kako je riječ o javnim uslugama, njihovo pružanje ne mogu uskratiti po svom nahodanju nego samo onda kada je to propisano zakonom, drugim propisom ili općim aktom pružatelja javne usluge u skladu sa zakonom. V. Zlatan Turčić, „*Komentar Zakona o općem upravnom postupku s komentarima, priložima i abecednim kazalom pojmova, Komentar Zakona o upravnim sporovima s abecednim kazalom pojmova*“ (Zagreb: Organizator, 2010.), 288.

prava, obveze ili pravne interese fizičkih i pravnih osoba, a o kojima se ne rješava u upravnom postupku.⁷³ Riječ je o devolutivnom pravnom lijeku jer se prigovor izjavljuje tijelu nadležnom za provedbu nadzora nad obavljanjem tih usluga. Prigovor se može izjaviti sve dok traje radnja ili propuštanje radnje pružatelja javnih usluga.⁷⁴

U čl. 158. regulirano je postupanje javnopravnog tijela po prigovoru. U pogledu roka, ostavljen je dulji rok za postupanje negoli je to kod remonstrativnog pravnog sredstva i on iznosi 30 dana od zaprimanja prigovora. Takvo rješenje kritizira Đulabić navodeći da je ostavljeni rok predug te da bi se u cilju zaštite građana trebalo izbjeći nepotrebno odugovlačenje.⁷⁵

O prigovoru se ne donosi rješenje, nego se podnositelja prigovora obavještava o tome što je javnopravno tijelo poduzelo. Ako korisnik usluga nije zadovoljan poduzetim mjerama ili u propisanom roku nije obaviješten o poduzetim mjerama, može se pokrenuti upravni spor. Đerđa navodi da se prigovor ne izjavljuje protiv obavijesti o poduzetim mjerama, nego protiv propuštanja poduzimanja radnje javnopravnog tijela, koje je obvezno poduzeti radnju prema propisima.⁷⁶

Također je nužno napomenuti da pod pojam *pružatelji javnih usluga* ulazi niz aktera koji mogu poduzimati ili propuštati radnje koje mogu povrijediti prava ili pravne interese građana, stoga odgovor na pitanje kojem se tijelu može izjaviti prigovor treba potražiti u odgovarajućem posebnom propisu.⁷⁷

4. ZAKLJUČAK

Prigovor kao pravno sredstvo zaštite građana od postupanja javnopravnih tijela koja ne rezultiraju donošenjem rješenja nije postojao do donošenja ZUP-a. Prigovor treba poslužiti kao pravno sredstvo koje će zaštititi građanina kada želi inicirati upravni postupak (čl. 42. ZUP-a), kada nije zadovoljan ispunjavanjem obveza javnopravnog tijela koje je stranka u upravnom ugovoru (čl. 154. ZUP-a), zatim kada traži obavijest o uvjetima ostvarivanja i zaštite svojih prava (čl. 155. ZUP-a), kada je riječ o zaštiti od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela (čl. 156. ZUP-a) te kada je riječ o zaštiti od postupanja pružatelja javnih usluga (čl. 157. i 158. ZUP-a).

Prigovor je pravni lijek, koji nije jednoznačno uređen u ZUP-u. Regulacija na

73 Slovenski ZUP u čl. 3. st. 3. također uređuje primjenu ZUP-a ako oni koji obavljaju javnu službu odlučuju o pravima ili obvezama onih koji koriste njihove usluge.

74 Zakon o upravnom postupku Crne Gore u čl. 31. st. 1. propisuje da se prigovor može izjaviti u roku od 8 dana, osim ako je drukčije propisano posebnim zakonom, a odluka o prigovoru se treba donijeti u roku od 15 dana (čl. 31. st. 3., osim ako je drukčije propisano posebnim zakonom). Protiv odluke o prigovoru može se pokrenuti upravni spor (čl. 31. st. 4.). Zakon o upravnom postupku Crne Gore, Službeni list Crne Gore, br. 054/14., s posljednjom izmjenom br. 037/17. Sukladno čl. 139. st. 2. Zakona o upravnom postupku Republike Kosovo, nadležno tijelo treba pisanim putem obavijestiti podnositelja o poduzetim radnjama u roku od 30 dana od podnošenja prigovora. Zakon o općem upravnom postupku Republike Kosovo, Službene novine Republike Kosovo, br. 05/L-031.

75 Đulabić, „Javne službe“, 104.

76 Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 348.

77 Više o pružateljima javnih usluga, v. u: Rajko, „Primjena novog Zakona o općem upravnom postupku“, 80 i 81.

snazi nije odgovarajuća jer na određenim mjestima nedostaju odredbe o roku u kojem se prigovor može podnijeti, od kojega se trenutka računa protek roka, o nadležnom tijelu, u nekim je odredbama devolutivno pravno sredstvo, dok je u drugima remonstrativno pravno sredstvo. Članak 122. ZUP-a koji bi trebao predstavljati središnju regulaciju prigovora zapravo to nije, već njegova primjena dolazi u obzir samo uz druge slučajeve u kojima je propisana pravna zaštita putem prigovora.

Posebno je problematično to što nisu (barem ne do kraja) regulirane situacije kako građani mogu postupiti ako ne dobiju odluku o prigovoru ili je ne dobiju u zakonom propisanom roku, kao i situacije kako bi građani trebali postupiti ako dobiju odgovor koji je nepotpun (primjerice nepotpuna obavijest o uvjetima ostvarivanja i zaštite prava).

Prijedlog je da se prigovor uredi u jednoj glavi ZUP-a, pritom vodeći računa o svim specifičnostima koje su nužne za zaštitu prava građana. Ostale odredbe o prigovorima bi pak u takvoj regulaciji trebale upućivati na glavu u kojoj bi prigovor bio uređen na nedvojbena način u cilju povećanja pravne sigurnosti onih građana koji žele inicirati pokretanje upravnog postupka (što je u javnom interesu o čemu posebno treba voditi računa) ili gdje je riječ o određenim postupanjima u kojima se ne donosi rješenje na koje bi stranke mogle izjaviti žalbu. Posebno je problematično što određena postupanja koja imaju sve karakteristike upravnog postupka nisu regulirana kao upravni postupci, te se tada kroz institut prigovora na posredan način ostvaruje zaštita u upravnom postupku. To, naravno rezultira i opterećenjem upravnih sudova, jer se često na odluku o prigovoru ne može izjaviti žalba, već je sudska zaštita omogućena putem upravnog spora.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Aviani, Damir i Dario Đerđa. „Aktualna pitanja pravnog uređenja upravnih ugovora u hrvatskom pravu“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 48, br. 3 (2011): 475-486.
2. Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
3. Crnković, Mateja. „Upravni ugovori u posebnom zakonodavstvu Republike Hrvatske“. *Hrvatska i komparativna javna uprava* 14, br. 4 (2014): 1035-1056.
4. Đerđa, Dario. *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Inženjerski biro, 2010.
5. Đerđa, Dario. „Reforma sustava pravnih lijekova prema novom Zakonu o općem upravnom postupku“. U: *Modernizacija upravnog postupka i javne uprave u Republici Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić i Vedran Đulabić, 155-179. Zagreb: Institut za javnu upravu, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009.
6. Đerđa, Dario. „Učinkak europskih pravnih pravila na pravno normiranje upravnog postupka u Hrvatskoj“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 50, br. 2 (2013): 393-427.
7. Đerđa, Dario i Ana Jerčinović. „Upravni postupak u pravu Europske unije: kodifikacijski izazov“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 57, br. 1 (2020): 85-126.
8. Đulabić, Vedran. „Javne službe (službe od općeg interesa) i nova regulacija općeg upravnog postupka“. U: *Modernizacija upravnog postupka i javne uprave u Republici Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić i Vedran Đulabić, 91-110. Zagreb: Institut za javnu upravu, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009.

9. Gagro, Božo i Marina Kosović Marković. „Žalba i prigovor u novom Zakonu o općem upravnom postupku - ogledni primjeri“. U: *ZUP - iskustva u primjeni i praksi*, ur. Davorka Foretić, 173-198. Zagreb: Novi informator, 2011.
10. Held, Mateja. „Neka važna pitanja uređenja i reformi upravnog sudovanja u europskim zemljama“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 69, br. 4 (2019): 553-587.
11. Held, Mateja. „The Development of Administrative Court Systems in Transition Countries and their Role in Democratic, Economic and Societal Transition“. *Hrvatska i komparativna javna uprava* 22, br. 2 (2022): 209-236.
12. Koprić, Ivan. „Novi Zakon o općem upravnom postupku - tradicija ili modernizacija“. U: *Modernizacija upravnog postupka i javne uprave u Republici Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić i Vedran Đulabić, 21-54. Zagreb: Institut za javnu upravu, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009.
13. Koprić, Ivan i Saša Nikšić. „Upravni ugovori, područje primjene i primjena prava“. U: *Zbornik Susreta pravnika Opatija*, ur. Jakša Barbić i Miljenko Giunio, 271-303. Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2010.
14. Krijan, Pero. *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*. Zagreb: Novi informator, 2008.
15. Krijan, Pero i Lidija Krijan Žigić. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Novi informator, 2006.
16. Medvedović, Dragan. „Bitne razlike novog Zakona o općem upravnom postupku prema prijašnjem Zakonu o općem upravnom postupku“. U: *Primjena Zakona o općem upravnom postupku*, ur. Davorka Foretić i Jerko Slovnić. Zagreb: Novi informator, 2010.
17. Medvedović, Dragan. *Zakon o općem upravnom postupku, uvodna studija: Reguliranje upravnog postupka u Hrvatskoj, tekst zakona s bilješkama, stvarno kazalo*. Zagreb: Narodne novine, 2013.
18. Ofak, Lana. „Ograničavanje pravnog položaja stranke u posebnim upravnim postupcima“. *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave* 14, br. 4 (2014): 987-1014.
19. Ofak, Lana i Marko Šikić. „Pravo na uvid u spis u upravnim stvarima“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 423-440.
20. Perović, Mirko. *Teorijski i praktični komentar Zakona o upravnim sporovima*. Beograd: Savremena administracija, 1966.
21. Popović, Slavoljub. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Beograd: Stručna knjiga, 1977.
22. Rajko, Alen. „Iniciranje pokretanja upravnog postupka po službenoj dužnosti putem predstavke“. U: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, ur. Đuro Sessa, 445-454. Zagreb: Organizator, 2020.
23. Rajko, Alen. „Prigovor kao pravni lijek prema Zakonu o općem upravnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 71, br. 3-4 (2021): 511-532.
24. Rajko, Alen. „Primjena novog Zakona o općem upravnom postupku“. U: *Modernizacija upravnog postupka i javne uprave u Republici Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić i Vedran Đulabić, 71-90. Zagreb: Institut za javnu upravu, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009.
25. Staničić, Frane. „Prigovor protiv drugih postupanja javnopravnih tijela“. *Informator* br. 6729 (2022): 2-4.
26. Šikić, Marko i Frane Staničić. „Pravna narav ugovora o koncesiji“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 48, br. 2 (2011): 419-441.
27. Šikić, Marko i Lana Ofak. „Nova načela upravnog postupka (s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava)“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci* 32, br. 1 (2011): 127-151.
28. Turčić, Zlatan. *Komentar Zakona o općem upravnom postupku - Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Organizator, 2010.

Pravni propisi:

1. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.
2. Povelja o temeljnim pravima Europske unije, SL C 202/389, 07.06.2016.
3. Pravilnik o provedbi programa poticanja razvoja civilnog društva na otocima, Narodne novine, br. 88/21.
4. Ukaz o proglašenju Zakona o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku u Republici Hrvatskoj, Narodne novine, br. 53/91.
5. 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.
6. Zakon o Državnom inspektoratu, Narodne novine, br. 115/18., 117/21., 67/23.
7. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.
8. Zakon o općem upravnom postupku, Službene novine, br. 271/XCIII.
9. Zakon o općem upravnom postupku, Službene novine Republike Kosovo, br. 05/L-031.
10. Zakon o općem upravnom postupku, Službeni list FNRJ, br. 52/56.
11. Zakon o područjima i sjedištima sudova, Narodne novine, br. 67/18., 21/22.
12. *Zakon o splošnem upravnom postopku*, Službeni list Republike Slovenije, br. 24/06., 105/06., 126/07., 65/08., 8/10., 82/13., 175/20., 3/22.
13. Zakon o upravnim postupcima Republike Albanije, br. 44/2015. Pristup 9. veljače 2024. <https://euralius.eu/index.php/en/library/albanian-legislation?task=download.send&id=229&catid=6&m=0>
14. Zakon o upravnom postupku, *Sbirka zákonů*, br. 500/04., s posljednjom izmjenom br. 243/16.
15. Zakon o upravnom postupku, Službeni list Crne Gore, br. 054/14., s posljednjom izmjenom br. 037/17.
16. Zakon o upravnom postupku, *Suomen säädöskokoelma*, br. 434/03., 893/15.
17. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.

Sudska praksa:

1. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-4066/2021 od 3. ožujka 2022.

Mrežne stranice:

1. Cardona, Francisco. *Checklist for a General Law on Administrative Procedures. SIGMA, 1-3*. Pristup 15. prosinca 2023. <https://www.sigmaxweb.org/publications/37890936.pdf>
2. Council of Europe. *The Administration and You. A Handbook Principles of Administrative Law Concerning Relations Between Individuals and Public Authorities*. Pristup 23. studenoga 2023. <https://rm.coe.int/eng-handbook-on-administration/1680a03ee2>
3. *Eurlex*. Pristup 23. studenoga 2023. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A02000Q3614-20111116&from=EN#page=13>
4. *European Added Value Assessment, Law of Administrative Procedure of the European Union*. Pristup 9. veljače 2024. https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/eav_lawofadminprocedure/_EAV_LawofAdminprocedure_EN.pdf
5. *Europski kodeks dobrog upravnog ponašanja Europskog ombudsmana*. Pristup 23. studenoga 2023. <https://hrcak.srce.hr/file/200575>
6. *Kodeks dobrog upravnog ponašanja Europskog ombudsmana*. Pristup 23. studenoga 2023. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A02000Q3614-20111116&from=EN#page=13>
7. *SIGMA, Godišnja procjena za Hrvatsku 2010*. Pristup 23. studenoga 2023. <https://www.sigmaxweb.org/publicationsdocuments/46401742.pdf>

8. *Smjernice za izradu novog Zakona o općem upravnom postupku Republike Hrvatske*. Pristup 23. studenoga 2023. <https://hrcak.srce.hr/file/299471>
9. *Strategija reforme javne uprave za razdoblje od 2008. do 2011.* Pristup 23. studenoga 2023. <https://hrcak.srce.hr/file/199976>

Marko Šikić*
Mateja Held**

Summary

AN OBJECTION IN THE GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT

The application of objections as a regular legal remedy regulated in the General Administrative Procedure Act has shown certain inconsistencies and vagueness. Despite the commendable fact that objections exist as a means to protect citizens from illegal actions of public bodies, their regulation in the General Administrative Procedure Act is not uniform. Objections are regulated in several articles of the General Administrative Procedure Act, wherein some important aspects of its submission are not precisely defined. For example, deadlines for lodging objections or procedures if the body to which the objection is submitted fails to decide on it are not defined precisely in certain cases. For this reason, the aforementioned provisions are left to (unnecessary) interpretations. The paper analyses in detail all provisions of the General Administrative Procedure Act, as well as a comparative regulation in some European countries regarding the regulation of objections, with the aim of detecting insufficient or inappropriate regulation of certain types of objections. After a systematic analysis of Croatian and comparative legislation, the paper contains suggestions for improvement for each type of objection, as well as a general proposal on the unequivocal regulation of the entire objection process in one chapter of the General Administrative Procedure Act.

Keywords: *legal remedy; objection; administrative contract; proceedings in the field of administrative law; public service provider.*

* Marko Šikić, Ph.D., Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; marko.sikic@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0146-9391>.

** Mateja Held, Ph.D., Associate Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; mateja.held@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7713-7767>.

POSTUPAK RADI ZAŠTITE OBITELJSKOG DOMA - OTVORENA PITANJA

Izv. prof. dr. sc. Slađana Aras Kramar*

UDK 342.737

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.7>

Ur.: 29. prosinca 2023.

Pr.: 21. veljače 2024.

Pregledni rad

Sažetak

Novinu obiteljskog prava i postupka predstavlja institut obiteljskog doma i njegove zaštite te pravozaštitni put u kojem se ona ostvaruje. Posebice je značajan regulacijski izvanparnični postupak u kojem se ostvaruje pravo stanovanja djeteta s roditeljem u nekretnini koja jest bračna stečevina te obiteljski dom. U drugom dijelu rada koji slijedi uvod, analizira se koncept obiteljskog doma te odlučivanje o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u izvanparničnom postupku prema Obiteljskom zakonu iz 2015. U tom dijelu rada uzima se u obzir praksa Europskog suda za ljudska prava o pravu na dom te pitanja koja su se otvorila u primjeni ObZ-a 2015. Potom se raspravlja o dopuštenosti osiguranja privremenom mjerom radi zaštite prava stanovanja djeteta s roditeljem u obiteljskom domu. Uz zauzimanje vlastitoga stava o tom pitanju, u radu se analiziraju pretpostavke osiguranja, sudionici te određena pitanja postupka osiguranja privremenom mjerom radi zaštite prava stanovanja djeteta s roditeljem u obiteljskom domu.

Ključne riječi: obiteljski dom; pravo stanovanja djeteta; izvanparnični postupak; privremena mjera; Europski sud za ljudska prava.

1. UVOD: ODREĐENJE PREDMETA ISTRAŽIVANJA

Novinu obiteljskog prava i postupka¹ predstavlja institut obiteljskog doma i njegove zaštite te pravozaštitni put u kojem se ona ostvaruje.² U izvanparničnom

* Dr. sc. Slađana Aras Kramar, izvanredna profesorica, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; saras@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8908-775X>.

1 Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20., 49/23., 156/23. (u daljnjem tekstu: ObZ 2015.; Zakon).

2 Namjera je zakonodavca bila slijediti Preporuku Vijeća Europe br. 81(15) o pravu bračnih drugova na korištenje obiteljskog doma i pravu na upotrebu stvari koje služe za potrebe kućanstva, pristup 5. siječnja 2024., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d01b8. V. Branka Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona, I. knjiga, Temeljna načela, brak, pravni odnosi roditelja i djece, mjere za zaštitu prava i dobrobiti djece, posvojenje, skrbništvo, uzdržavanje, obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija*

postupku radi zaštite obiteljskog doma odlučuje se o nadomještanju suglasnosti drugoga bračnog druga za otuđenje ili opterećenje obiteljske kuće ili stana koji čini bračnu stečevinu te za otkaz ugovora o najmu stana, a riječ je o nekretnini koja se smatra obiteljskim domom u kontekstu ObZ-a 2015.³ Uz to, u postupku radi zaštite obiteljskog doma odlučuje se o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u stanu ili drugoj nekretnini koja je obiteljski dom.⁴ U prva dva imenovana izvanparnična postupka se odlukom suda nadomještava izostala suglasnost drugoga bračnog druga.⁵ U trećem je slučaju riječ o regulacijskom izvanparničnom postupku u kojem se aktualizira pravo stanovanja djeteta s roditeljem u nekretnini koja jest bračna stečevina te obiteljski dom.⁶

ObZ 2015. postavlja pojam obiteljskog doma kao sporazumno određene obiteljske kuće ili stana u kojem bračni drugovi stanuju s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb.⁷ Unatoč tako određenom konceptu obiteljskog doma, iz postupovnih odredaba je vidljivo da se zaštita u imenovanim izvanparničnim postupcima (u načelu) ostvaruje samo ako je riječ i o nekretnini koja čini bračnu stečevinu bračnih drugova. To posebice vrijedi za postupak radi zaštite prava stanovanja djece i jednog roditelja u stanu ili drugoj nekretnini koja se smatra obiteljskim domom.⁸

Sud može na zahtjev roditelja odrediti da pravo stanovanja u obiteljskom domu koji predstavlja bračnu stečevinu ostvaruje samo jedan roditelj sa zajedničkom maloljetnom djecom nad kojom roditelji ostvaruju roditeljsku skrb (čl. 46. st. 2., čl. 491. st. 2. ObZ-a 2015.). To pravo stanovanja može trajati najdulje do razvrgnuća suvlasništva na nekretnini koja je obiteljski dom (čl. 46. st. 3. ObZ-a 2015.). U toj procesnopravnoj situaciji, dakle, između zaštite prava suvlasništva obiteljskog doma jednoga roditelja te zaštite prava djeteta na stanovanje u obiteljskom domu, prvenstvo se daje zaštititi dobrobiti i prava djeteta.⁹

(Zagreb: Organizator, 2022.), 212 *et seq.* Poredbenopravno, i drugi pravni sustavi uređuju zaštitu obiteljskog doma u interesu djece, postavljajući različite pretpostavke, među ostalim, oko pitanja vlasništva nad obiteljskim domom. Primjerice, za njemačko pravo v. Theodor Keidel, *FamFG: Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 16. izd. (München: C. H. Beck, 2009.), 1256 *et seq.* Za rješenja srpskog prava v. Ivan Šimović, „Pravo djeteta na stanovanje“ (doktorska disertacija, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014.), 68-107.

3 V. odredbe čl. 490. toč. 1. i toč. 2. ObZ-a 2015.

4 V. odredbu čl. 490. toč. 3. ObZ-a 2015.

5 Za doktrinarno određenje izvanparničnih postupaka radi nadomještanja pristanka ili suglasnosti stranke v. Aleksandra Maganić, „Novo uređenje obiteljskih izvanparničnih postupaka“, u: *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014.), 117-118.

6 Za doktrinarno određenje regulacijskih izvanparničnih postupaka v. Maganić, „Novo uređenje obiteljskih izvanparničnih postupaka“, 114-117.

7 V. čl. 32. st. 1. ObZ-a 2015.

8 Usp. Ivan Šimović, „Obiteljski dom, novi Obiteljski zakon iz 2015. i Preporuka Vijeća Europe o pravu bračnih drugova na korištenje obiteljskog doma“, u: *Pravo na dom*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2016.), 151-152.

9 Tako v. u Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Obiteljskog zakona iz 2015. godine od 3. rujna 2015., 193., pristup 27. prosinca 2023., https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080847/PZE_847.pdf.

Postupak o pravu stanovanja djeteta s roditeljem u nekretnini kao jedan od imenovanih izvanparničnih postupaka radi zaštite obiteljskog doma, propisan je uspostavljanjem odnosa posebnih i općih odredaba ObZ-a 2015. Posebnim odredbama ObZ-a 2015. o postupku radi zaštite obiteljskog doma uređuje se predmet odlučivanja u tim postupcima (čl. 490. ObZ-a 2015.), stranke u postupku (čl. 491. ObZ-a 2015.) te mjesna nadležnost suda (čl. 492. ObZ-a 2015.). Tomu treba pridodati opće odredbe koje se primjenjuju u svim izvanparničnim postupcima u sklopu ObZ-a 2015.¹⁰ te odredbe koje se primjenjuju u svim obiteljskim i statusnim sudskim parničnim, izvanparničnim, ovršnim postupcima i postupcima osiguranja,¹¹ na ona pitanja koja nisu propisana posebnim odredbama o postupku radi zaštite obiteljskog doma. Nakon posljednjih izmjena i dopuna Obiteljskog zakona,¹² izrijeком je u tim posebnim izvanparničnim postupcima o pravu stanovanja djeteta s roditeljem u nekretnini, općenito u postupcima radi zaštite obiteljskog doma, određena odgovarajuća primjena zakona kojim se uređuje izvanparnični postupak ako ObZ-om 2015. nije drukčije određeno.¹³ Riječ je o općim odredbama ZIP-a kao osnovnom i općem izvoru izvanparničnoga procesnog prava koje, među ostalim, upućuju na odgovarajuću primjenu zakona kojim se uređuje parnični postupak.¹⁴

Ostvarujući zaštitu prava stanovanja djeteta s roditeljem u nekretnini, otvara se pitanje područja primjene toga pravozaštitnog puta ObZ-a 2015. Pravo na dom,

10 Općim odredbama ObZ-a 2015. o izvanparničnom postupku uređena su osnovna pitanja toga postupka u sklopu Zakona, i to sastav suda (čl. 434. ObZ-a 2015.), mjesna nadležnost (čl. 435. ObZ-a 2015.), stranke u postupku (čl. 436. ObZ-a 2015.), prijedlog (čl. 437. ObZ-a 2015.), sporovi o činjenicama i pravu (čl. 438. ObZ-a 2015.), usmena rasprava (čl. 439. ObZ-a 2015.), dokazni postupak (čl. 440. ObZ-a 2015.), prisilna sredstva u postupku (čl. 441. ObZ-a 2015.), rješenje (čl. 442. ObZ-a 2015.), učinci rješenja (čl. 443. ObZ-a 2015.), učinci odluke u statusnim stvarima (čl. 444. ObZ-a 2015.), pravni lijekovi (čl. 445. ObZ-a 2015.), postupanje suda po žalbi (čl. 446. ObZ-a 2015.), revizija (čl. 447. ObZ-a 2015.) te prijedlog za preinaku ili ukidanje rješenja (čl. 448. ObZ-a 2015.).

11 Općim odredbama o postupku pred sudom propisana su osnovna pitanja svih sudskih postupaka u sklopu ObZ-a 2015. Te odredbe vrijede za ona pitanja koja nisu propisana drugim („općim“ i „posebnim“) rješenjima za pojedine parnične, izvanparnične, ovršne ili asekuracijske postupke ObZ-a 2015. Riječ je o odredbama koje određuju područje primjene postupka (čl. 345. ObZ-a 2015.), supsidijarnu primjenu drugih propisa (čl. 346. ObZ-a 2015.), načela postupka (čl. 347. do čl. 351. ObZ-a 2015.), sudce koji odlučuju u prvom stupnju (čl. 352. ObZ-a 2015.), suradnju suda i Hrvatskog zavoda za socijalni rad (čl. 353. do čl. 357. ObZ-a 2015.), sudjelovanje djeteta, roditelja i drugih osoba u postupku (čl. 358. do čl. 363. ObZ-a 2015.), sudjelovanje osoba lišenih poslovne sposobnosti u postupku (čl. 364. ObZ-a 2015.), dostavu (čl. 365. ObZ-a 2015.), troškove postupka (čl. 366. ObZ-a 2015.) te objavu sudskih odluka, vođenje očevidnika i dokumentacije u vezi s poslovima suda u području primjene Zakona (čl. 367. ObZ-a 2015.).

12 Zakon o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 156/23.

13 Zakon o izvanparničnom postupku, Narodne novine, br. 59/23. (u daljnjem tekstu: ZIP).

14 V. odredbu čl. 2. ZIP-a. Riječ je o Zakonu o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., Narodne novine, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22., 155/23. (u daljnjem tekstu: ZPP). V. i Mihajlo Dika i Aleksandra Maganić, „Nacrtni prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku – neka izabrana pitanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 44, br. 1 (2023): 210 *et seq.*

odnosno njegova zaštita u sudskom postupku ostvarivala se i prije donošenja ObZ-a 2015., pod utjecajem prakse Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP).¹⁵ Također, aktualne izmjene i dopune ObZ-a 2015. ukazuju na potrebu svih dionika sustava da na odgovarajući način postupaju u slučajevima nasilja u obitelji.¹⁶ Stoga kao bitno, problematizira se dopuštenost ostvarivanja zaštite prava stanovanja djeteta s roditeljem u obiteljskom domu u postupku osiguranja privremenom mjerom, među ostalim, u slučajevima nasilja.

U drugom dijelu rada koji slijedi uvod, analizirat će se koncept obiteljskog doma te odlučivanje o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u izvanparničnom postupku prema rješenjima ObZ-a 2015. (v. *infra ad* 2.1.). U tom dijelu rada uzet će se u obzir praksa ESLJP-a o konvencijskom pravu na dom te pitanja koja su se otvorila u primjeni ObZ-a 2015. (v. *infra ad* 2.2. i 2.3.). Potom slijedi rasprava o dopuštenosti osiguranja privremenom mjerom radi zaštite prava stanovanja djeteta s roditeljem u obiteljskom domu (v. *infra ad* 3.). Uz zauzimanje vlastitoga stajališta o tom pitanju (v. *infra ad* 3.1.), analizirat će se pretpostavke osiguranja (v. *infra ad* 3.1.), sudionici te određena pitanja postupka osiguranja privremenom mjerom radi zaštite prava stanovanja djeteta s roditeljem u obiteljskom domu (v. *infra ad* 3.2.).

2. PRAVO STANOVANJA DJECE I JEDNOG RODITELJA U OBITELJSKOM DOMU: PITANJE PODRUČJA PRIMJENE POSTUPKA

2.1. Obiteljski dom u kontekstu obiteljskopravnog uređenja

Prema ObZ-u 2015., obiteljski dom bračnih drugova i njihove djece je obiteljska kuća ili stan koji su bračni drugovi sporazumno odredili kao središnje mjesto, „dom“ u kojem će stanovati s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb.¹⁷ Polazeći od navedenoga normativnog određenja, u teoriji se javilo shvaćanje prema kojemu pri ocjeni je li riječ o obiteljskom domu treba uzeti u obzir, kao bitan element, pitanje je li riječ o obitelji s maloljetnom djecom.¹⁸ Uz to, bitno je odrediti je li riječ o stambenoj nekretnini te postoji li sporazum bračnih drugova oko toga da će ona biti

15 Tako v. publikaciju Jakša Barbić, ur., *Pravo na dom* (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2016.) koja obuhvaća radove te priloge raspravi povodom Okruglog stola održanog 28. siječnja 2016. u palači Akademije u Zagrebu. V. i Damir Kontrec, „Pravo na dom u praksi Europskog suda i domaćih sudova“, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi, Godišnjak* 23 (2016): 29-65; Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini, „Reforma ovrhe na nekretnini u hrvatskom pravu u svjetlu konvencijskog prava“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* br. 12 (2014): 200-213.

16 Tako v. Vlada Republike Hrvatske, Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona od 2. studenog 2023., 6., 8-10., 18., pristup 20. studenoga 2023., <https://www.sabor.hr/hr/prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-obiteljskog-zakona-prvo-citanje-pz-br-578-predlagateljica>.

17 Tako v. čl. 32. st. 1. ObZ-a 2015.

18 Usp. Šimović, „Obiteljski dom“, 46-147; Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona, I. knjiga*, 143-144.

njihov obiteljski dom.¹⁹ Međutim, odredbom čl. 32. te čl. 46. ObZ-a 2015. propisuju se daljnje materijalnopravne pretpostavke pod kojima će tako određen obiteljski dom i pravo na stanovanje u njemu uživati zaštitu u izvanparničnom postupku u skladu s tim Zakonom. Treba primijetiti da su materijalnopravne pretpostavke zaštite obiteljskog doma, i to prava stanovanja u njemu uređene odredbama o osobnim pravima i dužnostima bračnih drugova²⁰ te o uređenju imovinskih odnosa bračnih drugova nakon prestanka braka ili bračne zajednice.²¹ Stoga se u doktrini (i) raspravlja o prirodi prava stanovanja, odnosno je li nositelj toga prava dijete ili roditelj s kojim dijete stanuje te kakav je njegov sadržaj.²²

Bračni drug ne smije za trajanja braka otuđiti ili opteretiti obiteljsku kuću ili stan koji je bračna stečevina i obiteljski dom u kojem stanuje drugi bračni drug i njihova djeca nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, bez pisane suglasnosti drugoga bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika (čl. 32. st. 2. ObZ-a 2015.). Uz to, ako je jedan bračni drug najmoprimac stana u kojem bračni drugovi stanuju zajedno s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, on ne može otkazati ugovor o najmu stana bez pisane suglasnosti drugoga bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika, osim ako je riječ o službenom stanu sukladno posebnim propisima (čl. 32. st. 3. ObZ-a 2015.). Ako izostane suglasnost drugoga bračnog druga, i to prema odredbi čl. 32. st. 4. ObZ-a 2015., ako on to odbije „bez opravdanog razloga“, zakonom je propisan posebni izvanparnični postupak radi zaštite obiteljskog doma. Riječ je o postupcima u kojima se odlučuje o nadomještanju suglasnosti drugoga bračnog druga za otuđenje ili opterećenje obiteljske kuće ili stana koji predstavlja bračnu stečevinu i obiteljski dom te o nadomještanju suglasnosti drugoga bračnog druga za otkaz ugovora o najmu stana koji je obiteljski dom (čl. 490. toč. 1. i toč. 2. ObZ-a 2015.).

Postojanje bračne stečevine, suvlasništva bračnih drugova ili ugovora o najmu stana određeni su kao pretpostavke zaštite obiteljskog doma prema ObZ-u 2015.²³ Bračna stečevina kao pretpostavka zaštite obiteljskog doma, nužna je u postupku u kojem se odlučuje o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u stanu ili drugoj nekretnini koja predstavlja taj dom (čl. 490. toč. 3. ObZ-a 2015.).

Sud može na zahtjev bračnog druga koji na temelju odluke suda stanuje sa zajedničkim maloljetnim djetetom, odrediti da pravo stanovanja u obiteljskom domu koji čini bračnu stečevinu ostvaruje samo on, dakle, jedan roditelj s tim djetetom (čl. 46. st. 2., čl. 491. st. 2. ObZ-a 2015.). To pravo stanovanja može trajati najdulje do razvrgnuća suvlasništva na nekretnini koja predstavlja obiteljski dom (čl. 46. st. 3. ObZ-a 2015.). Uz suvlasništvo bračnih drugova, daljnja okolnost koju bi sud trebao uzeti u obzir pri odlučivanju o pravu stanovanja u obiteljskom domu je imovinskopravne prirode. Sud može, naime, odbiti zahtjev za stanovanje u nekretnini

19 Usp. Šimović, „Obiteljski dom“, 146-147; Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona, I. knjiga*, 144-145.

20 V. čl. 30. do čl. 33. ObZ-a 2015.

21 V. čl. 45. i čl. 46. ObZ-a 2015.

22 O tome v. u Šimović, „Pravo djeteta na stanovanje“, 330-332.

23 V. tako Šimović, „Obiteljski dom“, 147; Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona, I. knjiga*, 145-146.

koja predstavlja obiteljski dom i bračnu stečevinu roditelja ako ukupni prihodi roditelja ne bi mogli osigurati troškove odvojenoga stanovanja i života roditelja te djece, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja (čl. 46. st. 6. ObZ-a 2015.).

Zakon postavlja važna načela pri odlučivanju u postupku o pravu stanovanja djeteta i jednog roditelja u obiteljskom domu. Sud mora voditi računa o načelu razmjernosti, štiti pravo djece na stanovanje u obiteljskom domu te, istodobno, postupati pravedno prema onom roditelju na čiji će se teret ostvarivati pravo stanovanja (čl. 46. st. 5. ObZ-a 2015.). Opisana su načela razmjernosti i pravednosti operacionalizirana putem rješenja prema kojem, sud može pri donošenju odluke o pravu na stanovanje, s obzirom na okolnosti slučaja, odrediti roditelju koji s djecom ostaje stanovati u obiteljskom domu obvezu plaćanja paušalnog iznosa najamnine drugomu roditelju te režijskih troškova te nekretnine (čl. 46. st. 4. ObZ-a 2015.).

2.2. Dom u praksi Europskog suda za ljudska prava

Polazeći od okolnosti da je ObZ-om 2015. određen koncept obiteljskog doma te pretpostavke o zaštiti prava stanovanja jednog roditelja sa zajedničkom maloljetnom djecom nad kojom se ostvaruje roditeljska skrb u tom domu, otvara se pitanje primjenjivosti shvaćanja ESLJP-a koja su se razvila u primjeni čl. 8. (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda²⁴ u predmetima prema ObZ-u 2015. Pojam dom u smislu Europske konvencije ima autonomno značenje te ne ovisi o klasifikaciji u domaćem pravu.²⁵ Pritom treba uzeti u obzir činjenične okolnosti te postojanje dostatne i neprekinute veze s određenim mjestom.²⁶ Uz to, treba li neku nekretninu poimati kao dom činjenično je pitanje te je irelevantna zakonitost posjeda u sklopu domaćeg prava.²⁷

Bitno je naglasiti da praksa ESLJP-a pokazuje da pojam dom nije ograničen na nekretnine koje podnositelj zahtjeva zakonito posjeduje ili u pogledu kojih postoji ugovor o njihovu najmu. Koncept dom može obuhvatiti stanovanje kroz duži niz godina u kući koja je u vlasništvu srodnika²⁸ ili u stanu u pogledu kojega podnositelj zahtjeva ne sudjeluje u pravnom odnosu najma.²⁹ Također, shvaćanje je ESLJP-a da

24 Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17. (u daljnjem tekstu: Europska konvencija; EKLJP).

25 V. tako ESLJP, Chiragov i drugi protiv Armenije, br. zahtjeva 13216/05 od 16. lipnja 2015., toč. 206.

26 V. Chiragov i drugi protiv Armenije, toč. 206; ESLJP, Winterstein i dr. protiv Francuske, br. zahtjeva 27013/07 od 17. listopada 2013., toč. 141. s daljnjim upućivanjem na praksu Suda; ESLJP, Prokopovich protiv Rusije, br. zahtjeva 58255/00 od 18. studenoga 2004., toč. 36. s daljnjim upućivanjem na praksu Suda; ESLJP, Orlić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 48833/07 od 21. lipnja 2011., toč. 54.

27 V. ESLJP, McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 19009/04 od 13. svibnja 2008., toč. 46; Orlić protiv Hrvatske, toč. 54.

28 Tako u ESLJP, Mentesh i drugi protiv Turske, br. zahtjeva 58/1996/677/867 od 28. studenoga 1997., toč. 73.

29 Tako v. u Prokopovich protiv Rusije, toč. 36. i toč. 37. Može biti i riječ o tome da je osoba

pojam dom nije ograničen na konvencionalne stambene objekte. Taj bi pojam mogao obuhvaćati (i) stambene prikolice i druge pokretne nastambe,³⁰ kolibe ili bungalove na zemljištu, i to neovisno o zakonitosti toga stanovanja u kontekstu domaćeg prava.³¹

Pojam dom može obuhvaćati i objekte poput vikendica³² ili djelomično opremljenih stambenih prostora, i onda kad bi veza između osobe i prostora u kojem stanuje povremeno mogla biti slabija.³³ Međutim, ne bi bila riječ o domu prema praksi ESLJP-a, ako podnositelj zahtjeva nije nikada, odnosno u načelu nikada stanovao ili pak kada dugo vremena nije stanovao u određenoj nekretnini.³⁴ To stoga što je povezanost s tom nekretninom mogla do te mjere oslabiti da ne pruža zaključak da postoji dom u smislu čl. 8. EKLJP-a.³⁵ Dovoljno konkretnu vezu, prema shvaćanju ESLJP-a, ne predstavlja ni puka mogućnost nasljeđivanja prava vlasništva na nekretnini.³⁶

2.3. Analiza sudske prakse

Analiza pokazuje da je u praksi ESLJP-a koncept doma u smislu čl. 8. Europske konvencije široko postavljen. U primjeni postupka o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu prema ObZ-u 2015., otvara se pitanje primjene pojedinih shvaćanja ESLJP-a u tumačenju pojma dom. Primjerice, je li riječ o obiteljskom domu u slučaju stana koji je u vlasništvu treće osobe (poput srodnika jednog od bračnih drugova), a u kojem su bračni drugovi stanovali od zasnivanja zajednice života, u čije su održavanje i druge građevinske radove ulagali te u kojem stanuju i njihova djeca od rođenja.

Javilo se shvaćanje prema kojemu predlagatelj s prostorom, u naravi apartmanom na prvom katu, nisu ostvarivali dovoljno jaku, stvarnu i trajnu povezanost da bi se on mogao smatrati njihovim domom.³⁷ Uz to, drugostupanjski sud naglašava okolnost da dužina boravka predlagatelja u stanu od 1. rujna 2016. do podnošenja prijedloga 15. siječnja 2017. nije dovoljna za zaključak o postojanju dovoljno jake, stvarne i trajne povezanosti.³⁸ Sud ističe da je roditelj kao predlagatelj

prijavljena da živi negdje drugdje, a ne u prostoru koji predstavlja njezin dom. Tako v. ESLJP, Yevgeniy Zakharov protiv Rusije, br. zahtjeva 66610/10 od 14. ožujka 2017., toč. 32.

30 ESLJP, Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 27238/95 od 18. siječnja 2001., toč. 71. do toč. 74.

31 Tako v. Winterstein i dr. protiv Francuske, toč. 141. V. ESLJP, Yordanova i drugi protiv Bugarske, br. zahtjeva 25446/06 od 24. travnja 2012., toč. 102. i toč. 103.

32 V. ESLJP, Demades protiv Turske, br. zahtjeva 16219/90 od 31. srpnja 2003., toč. 32. do toč. 34; ESLJP, Sagan protiv Ukrajine, br. zahtjeva 60010/08 od 23. listopada 2018., toč. 51. do toč. 54.

33 V. ESLJP, Halabi protiv Francuske, br. zahtjeva 66554/14 od 16. svibnja 2019., toč. 41. do toč. 43.

34 V. ESLJP, Andreou Papi protiv Turske, br. zahtjeva 16094/90 od 22. rujna 2009., toč. 54.

35 V. Andreou Papi protiv Turske.

36 ESLJP, Demopoulos i drugi protiv Turske, br. zahtjeva 46113/99, 3843/02, 13751/02 i dr. od 1. ožujka 2010., toč. 136. i toč. 137.

37 Tako Županijski sud u Splitu, Gž Ob-155/2018-2 od 23. ožujka 2018.

38 Županijski sud u Splitu, Gž Ob-155/2018-2.

suvlasnik tog stana, da nije dovedeno u pitanje njegovo pravo suposjeda i uživanja stana te pravo stanovanja djeteta kao drugoga predlagatelja u tom stanu jer da, među ostalim, protustranka ne zahtijeva faktički boravak i stanovanje u stanu.³⁹ Dalje, drugostupanjski sud u obrazloženju upozorava na okolnost da roditelj kao predlagatelj ima u vlasništvu i drugu nekretninu.⁴⁰

U drugom predmetu, u kojem je u povodu ustavne tužbe odlučivao i Ustavni sud Republike Hrvatske,⁴¹ riječ je bila o stanu u kojem su predlagatelji stanovali i koji se nalazio u obiteljskoj kući koja je bila u vlasništvu oca bivšega bračnog druga.⁴² USRH je izrazio shvaćanje da je opisani stan u kojem podnositelj ustavne tužbe stanuje od 2000. njegov dom, ističući praksu ESLJP-a u primjeni čl. 8. Europske konvencije.⁴³ Bitno je, prema shvaćanju USRH-a, uzeti u obzir činjenične okolnosti, posebice dovoljne i trajne veze s konkretnim prostorom.⁴⁴ Stoga treba uzeti u obzir okolnosti podnositelja ustavne tužbe, i to da on uz taj stan nema drugu nekretninu pogodnu za stanovanje, da u stanu stanuje šesnaest godina uz pristanak vlasnika nekretnine, da je ulagao u taj stan te da je tijekom zajedničkog obiteljskog života s bivšim bračnim drugom rođeno dijete koje u njemu stanuje.⁴⁵ U skladu s razvijenim shvaćanjem ESLJP-a, USRH naglašava da je za ocjenu predstavlja li taj stan dom irelevantna zakonitost posjeda prema domaćem pravu.⁴⁶

Navedene sudske odluke pokazuju da sudovi prihvaćaju pojedine postavke shvaćanja ESLJP-a u tumačenju pojma obiteljski dom u sklopu ObZ-a 2015., i to postojanje dostatne i neprekinute veze osobe s određenim prostorom. Unatoč uzimanju u obzir tih činjeničnih okolnosti predlagatelja, sudovi inzistiraju na bitnim elementima koncepta obiteljski dom postavljenim ObZ-om 2015. U prvom redu, sudska praksa potvrđuje da je postojanje suvlasništva nad obiteljskim domom bračnih drugova odnosno roditelja, nužna pretpostavka ostvarivanja zaštite prava stanovanja djece i jednog roditelja u njemu prema ObZ-u 2015.

Sud je u izvanparničnom postupku odbio prijedlog da se podnositeljima, jednom roditelju i maloljetnom djetetu odredi pravo stanovanja u stanu do pravomoćnog okončanja postupka razvrgnuća bračne stečevine.⁴⁷ To se rješenje suda temelji na utvrđenju da taj stan nije bračna stečevina stranaka, već je u vlasništvu treće osobe (srodnika jedne od stranaka).⁴⁸ Stoga (prvostupanjski i drugostupanjski) sud zaključuje da nisu ispunjene pretpostavke za određivanje prava na stanovanje u

39 V. Županijski sud u Splitu, Gž Ob-155/2018-2.

40 V. Županijski sud u Splitu, Gž Ob-155/2018-2.

41 U daljnjem tekstu: USRH.

42 V. tako predmet Općinski građanski sud u Zagrebu, R1 Ob-2094/2016-7 od 17. srpnja 2017; Županijski sud u Zagrebu, Gž Ob-1212/2017-2 od 7. studenoga 2017.

43 V. tako Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-349/2018 od 6. veljače 2020.

44 Tako Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-349/2018.

45 V. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-349/2018.

46 Tako Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-349/2018.

47 Općinski građanski sud u Zagrebu, R1 Ob-2094/2016-7. U povodu žalbe protiv prvostupanjskog rješenja, drugostupanjski je sud odbio žalbu te potvrdio prvostupanjsko rješenje. V. odluku Županijskog suda u Zagrebu, Gž Ob-1212/2017-2.

48 V. Općinski građanski sud u Zagrebu, R1 Ob-2094/2016-7; Županijski sud u Zagrebu, Gž Ob-1212/2017-2.

obiteljskom domu sukladno odredbama čl. 46. te čl. 490. ObZ-a 2015.⁴⁹ Relevantno je da su u analiziranom predmetu predlagatelji tražili zaštitu prava stanovanja u stambenom prostoru u kojem je jedan od njih živio šesnaest godina, u koji je ulagao i u kojem je drugi predlagatelj (maloljetno dijete) stanovalo od rođenja, iako je bila riječ o stanu koji je u vlasništvu treće osobe.⁵⁰ Dakle, unatoč postojanju dostatne i neprekinute veze osobe s određenim prostorom, sud je u izvanparničnom postupku prema odredbama ObZ-a 2015., odbio zahtjev o pravu stanovanja predlagatelja u njemu.

Istaknutu sudsku praksu koja inzistira na postojanju suvlasništva obiteljskog doma kao pretpostavci ostvarivanja zaštite prava stanovanja djece i jednog roditelja u izvanparničnom postupku prema ObZ-u 2015., ne bi se smjelo tumačiti na način da predlagatelji ne bi mogli ostvarivati zaštitu svojeg ustavnog i konvencijskog prava na dom.⁵¹ Dakle, provođenje toga postupka prema pretpostavkama ObZ-a 2015. ne lišava stranku uživanja zaštite ustavnog i konvencijskog prava na dom prema standardima razvijenim u praksi njegove primjene. Međutim, o prigovoru povrede prava na dom, kako ukazuje sudska praksa, odlučivalo bi se u parničnom postupku, u povodu tužbe za iseljenje u kojoj bi značajan bio test razmjernosti.⁵² Relevantno bi bilo pitanje je li došlo do miješanja u pravo na dom kako ga jamči odredba čl. 34. Ustava, odnosno čl. 8. Europske konvencije.⁵³ Na tuženiku bi bio teret dokazivanja da se odluka o tužbenom zahtjevu u parnici radi iseljenja odnosi na njegov dom te da je došlo do miješanja u njegovo pravo na dom.⁵⁴ S druge strane, na tužitelju je

49 Tako v. Općinski građanski sud u Zagrebu, R1 Ob-2094/2016-7; Županijski sud u Zagrebu, Gž Ob-1212/2017-2.

50 V. činjenične okolnosti u predmetu Općinski građanski sud u Zagrebu, R1 Ob-2094/2016-7; Županijski sud u Zagrebu, Gž Ob-1212/2017-2.

51 V. i odredbu čl. 34. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14. (u daljnjem tekstu: Ustav).

52 Prema zaključcima sa sastanka predsjednika Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske s predsjednicima građanskih odjela županijskih sudova Republike Hrvatske, u parnici pokrenutoj tužbom s vindikacijskim zahtjevima, i to u slučajevima kad tuženik ističe prigovor prava na dom, pojam doma je činjenično pitanje. O njemu sud odlučuje primjenom kriterija trajnosti i faktične veze, uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja te pravna shvaćanja izražena u praksi USRH-a te ESLJP-a. Prema tim zaključcima, za provedbu testa razmjernosti nadležan je sud koji vodi parnični postupak za iseljenje u kojem je istaknut prigovor prava na poštovanje doma, a koji je prigovor relevantan za odluku o tužbenom zahtjevu. Uz to, zaštita prava na dom nije apsolutna ni neupitna. Ograničenje toga prava mora zadovoljiti određene kriterije, i to materijalnopravne i procesnopravne, sadržane u testu razmjernosti. To stoga što na dugoj strani postoji u načelu interes vlasnika iz osnove prava vlasništva zajamčenog Ustavom. Tako u Zaključcima sa sastanka predsjednika Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske s predsjednicima građanskih odjela županijskih sudova Republike Hrvatske, Su-IV-246/2015 od 16. i 17. rujna 2015.

53 Za primjere miješanja u konvencijsko pravo na dom u praksi ESLJP-a, v. više u *Council of Europe/European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to respect for private and family life, home and correspondence*, 108-109., pristup 27. studenoga 2023., https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_8_eng.

54 Tako u Zaključcima sa sastanka predsjednika Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike

teret dokaza da je miješanje usmjereno na postizanje legitimnog cilja te da je prisilno iseljenje nužno u demokratskom društvu.⁵⁵

Uz postojanje dostatne i neprekinute veze osobe s određenim prostorom, odlučivanje o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu u izvanparničnom postupku prema ObZ-u 2015., ograničeno je i formalnopravnim elementom (postojanjem suvlasništva roditelja) i činjeničnim elementom (ukupnim prihodima roditelja koji omogućuju odvojeni život). Tako je suđeno da imovinske prilike roditelja kao predlagatelja (i to prihodi radnog mjesta, znatni prihodi od iznajmljivanja apartmana) te visina uzdržavanja za dijete (kao drugoga predlagatelja u postupku), okolnost da je roditelj vlasnik i druge nekretnine, a uzimajući u obzir načela razmjernosti i pravednosti, ne pružaju osnovu za prihvaćanje zahtjeva o pravu stanovanja predlagatelja u stanu koji predstavlja bračnu stečevinu.⁵⁶ Tomu treba pridodati i element vremena. Pravo stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu na temelju odluke suda u izvanparničnom postupku može trajati samo do razvrgnuća bračne stečevine.⁵⁷

3. PRIVREMENA MJERA RADI ZAŠTITE PRAVA STANOVANJA DJECE I JEDNOG RODITELJA U OBITELJSKOM DOMU

3.1. Dopusštenost osiguranja privremenom mjerom te pretpostavke osiguranja

Ostvarivanje zaštite prava stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu može biti aktualno u okolnostima nasilja u obitelji. Stoga se otvara pitanje bi li sud mogao privremenom mjerom odrediti pravo stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu. ObZ 2015. među posebnim postupcima osiguranja, propisuje privremenu mjeru s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom (čl. 536. ObZ-a 2015.).⁵⁸ U biti je riječ o regulacijskoj privremenoj mjeri kojom se provizorno uređuje pravni odnos između

Hrvatske s predsjednicima građanskih odjela županijskih sudova Republike Hrvatske, Su-IV-246/2015.

55 Tako u Zaključcima sa sastanka predsjednika Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske s predsjednicima građanskih odjela županijskih sudova Republike Hrvatske, Su-IV-246/2015.

56 V. Županijski sud u Splitu, Gž Ob-155/2018-2. V. i odredbu čl. 46. st. 5. ObZ-a 2015.

57 V. odredbu čl. 46. st. 3. ObZ-a 2015.

58 ObZ-om 2015. uređene su i privremene mjere radi uzdržavanja (v. odredbe čl. 537. do čl. 543. ObZ-a 2015.). Uz to, u ObZ-u 2015. su sadržane opće odredbe za postupke osiguranja prema tom Zakonu (v. odredbe čl. 530. do 535. ObZ-a 2015.). Njima treba pridodati opća rješenja koja se primjenjuju u svim obiteljskim i statusnim sudskim postupcima, parnične, izvanparnične, ovršne te asekuracijske prirode (v. odredbe čl. 345. do čl. 367. ObZ-a 2015.). Određena je i odgovarajuća primjena Ovršnog zakona (Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22. (u daljnjem tekstu: OZ)), a potom ZPP-a (*arg. ex* čl. 21. OZ) u postupcima osiguranja, ako drukčije nije određeno ObZ-om 2015. (*arg. ex* čl. 346. ObZ 2015.).

roditelja i djeteta.⁵⁹ Uz to, u doktrini se javilo shvaćanje da postupak osiguranja privremenom mjerom u obiteljskim odnosima ne bi bio ograničen samo na pitanje s kojim će roditeljem dijete stanovati, odnosno o načinu ostvarivanja osobnih odnosa, već da bi se njome mogli provizorno urediti i drugi sadržaji roditeljske skrbi i njezina ostvarivanja.⁶⁰ To shvaćanje, među ostalim, potvrđuju i pojedine sudske odluke.⁶¹

Polazeći od odgovarajuće primjene OZ-a u postupku osiguranja prema ObZ-u 2015., treba zauzeti stav u prilog dopuštenosti osiguranja privremenim mjerama (i) u slučaju prava stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu (*arg. ex* čl. 346. ObZ-a 2015.). Analizirajući sadržaj privremene regulacijske zaštite u slučaju prava stanovanja, bila bi riječ o privremenim mjerama radi osiguranja nenovčanih tražbina.⁶²

Ako je to nužno radi sprječavanja nastanka nenadoknadive ili teško nadoknadive štete, nasilja ili ako je iz drugih važnih razloga to potrebno radi osiguranja pravnoga reda, sud može odrediti mjeru kojom će privremeno urediti sporni odnos među strankama (čl. 347. st. 2. OZ-a).⁶³ Predlagatelj osiguranja bi, dakle, na razini vjerojatnosti trebao dokazati da postoji potreba uređenja prava stanovanja u obiteljskom domu radi sprječavanja, među ostalim, nasilja ili da to zahtijeva potreba osiguranja pravnoga reda, uzimajući u obzir zaštitu dobrobiti djeteta (*arg. ex* čl. 347. st. 2. OZ-a u vezi s čl. 346. te čl. 348. st. 1. ObZ-a 2015.). Posebice u okolnostima nasilja u obitelji, odluka o privremenoj mjeri o pravu stanovanja djeteta i jednog roditelja u obiteljskom domu mogla bi slijediti onu o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati.⁶⁴ Pritom bi sud prvo trebao u postupku osiguranja provizorno urediti pitanje s kojim će roditeljem dijete stanovati, a potom privremenom mjerom osigurati pravo stanovanja djeteta s tim roditeljem u obiteljskom domu (*arg. ex* čl. 491. st. 2. i st. 3. u vezi s čl. 346., čl. 536. ObZ-a 2015.).

Privremena mjera može se odrediti prije pokretanja sudske postupka u kojem se odlučuje o odnosu koji se osigurava. U tom slučaju, ako je određena privremena mjera o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu prije pokretanja postupka u kojem se odlučuje o tom odnosu, sud će uputiti stranku da u roku koji ne smije biti dulji od tri mjeseca opravda privremenu mjeru pokretanjem postupka

59 Općenito o mogućnosti privremenog uređenja spornog odnosa među strankama, tzv. regulacijskom privremenom mjerom koja je u hrvatski sustav unesena po uzoru na njemačko pravo, v. Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 888 *et seq.*

60 Tako v. u Slađana Aras Kramar, „Osiguranje privremenim mjerama o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom - neki pravni prijepori“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 2 (2021): 372-375.

61 Za analizu sudske odluke, v. u Aras Kramar, „Osiguranje privremenim mjerama“, 370-372.

62 V. odredbu čl. 347. OZ-a. Odredba o regulacijskoj privremenoj mjeri sadržana je među rješenjima o vrsti privremenih mjera radi osiguranja nenovčanih tražbina.

63 O pretpostavkama osiguranja, v. više u Dika, *Građansko ovršno pravo*, 889-892; Gabrijela Mihelčić i Damir Kontrec, *Komentar Ovršnog zakona s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova* (Zagreb: Organizator, 2015.), 1044.

64 Odredbom čl. 491. st. 2. i 3. ObZ-a 2015. određeno je pokretanje postupka o pravu stanovanja djeteta i jednog roditelja u obiteljskom domu, prijedlogom roditelja koji na „temelju odluke suda“ stanuje sa zajedničkim maloljetnim djetetom. O tome v. *infra ad* 3.2.

(arg. ex čl. 532. st. 1. ObZ-a 2015.). Ako stranka u roku koji sud odredi ne pokrene postupak u kojem se odlučuje o pravu stanovanja u obiteljskom domu, sud bi trebao donijeti rješenje o ukidanju privremene mjere (arg. ex čl. 532. st. 2. ObZ-a 2015.).

3.2. *Sudionici i određena pitanja postupka osiguranja*

Prema odredbi čl. 491. st. 2. ObZ-a 2015., izvanparnični postupak o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u stanu ili drugoj nekretnini koja predstavlja obiteljski dom, pokreće se prijedlogom roditelja koji na temelju odluke suda stanuje sa zajedničkim maloljetnim djetetom. Iz navedenoga rješenja ObZ-a 2015., dakle, proizlazi da odluci o pravu stanovanja djeteta i jednog roditelja u stanu ili drugoj nekretnini koja predstavlja obiteljski dom, mora prethoditi odluka suda o tome s kojim roditeljem dijete stanuje. Prihvaćajući dopuštenost regulacijskih privremenih mjera o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati,⁶⁵ treba ujedno prihvatiti i shvaćanje da bi se pod odlukom suda na temelju koje dijete stanuje s roditeljem trebalo podrazumijevati i rješenje o toj privremenoj mjeri (arg. ex čl. 491. st. 2. u vezi s čl. 536. st. 1. ObZ-a 2015.).⁶⁶ U svakom slučaju bila bi riječ o presudi donesenoj u sporu u kojoj je odlučeno o pitanjima s kojim će roditeljem dijete stanovati (arg. ex čl. 409., čl. 413. ObZ-a 2015.), ali i o rješenju donesenom u izvanparničnom postupku (arg. ex čl. 456., čl. 466. ObZ-a 2015.).⁶⁷

Dijete je stranka postupka zastupano po roditelju s kojim stanuje na temelju odluke suda (čl. 491. st. 3. ObZ-a 2015.). Stoga bi (i) stranka u postupku u kojem bi se osiguravalo pravo stanovanja privremenom mjerom bio roditelj koji na temelju odluke suda stanuje sa zajedničkim maloljetnim djetetom, dijete te drugi roditelj (arg. ex čl. 491. st. 2. i 3. u vezi s čl. 346. ObZ-a 2015.).

U kontekstu nasilja i drugih otežavajućih okolnosti u obitelji, koji su postavljeni i kao pretpostavke osiguranja privremenom mjerom, bitna su pravila o mogućnosti suda da odluči o privremenoj mjeri bez usmene rasprave (čl. 531. st. 1. ObZ-a 2015.).⁶⁸ Inače, i prema općem rješenju postupka osiguranja, održavanje ročišta ovisi o ocjeni suda da bi to bilo svrhovito, osim ako je zakonom izriječno određeno njegovo održavanje (čl. 7. st. 2. OZ-a). I u slučaju neodržavanja ročišta u postupku osiguranja, sud može izvan ročišta saslušati stranku ili sudionika u postupku ako je to predviđeno zakonom, ili ako smatra da je to potrebno radi razjašnjenja pojedinih pitanja ili očitovanja o nekom prijedlogu stranke (arg. ex čl. 7. st. 4. OZ-a u vezi s čl. 346. ObZ-a 2015.). Uz to, izostanak jedne ili obiju stranaka te sudionika s ročišta, ili njihovo neodazivanje pozivu suda radi saslušanja, ne sprječava sud da i dalje postupa (arg. ex čl. 7. st. 5. OZ-a u vezi s čl. 346. ObZ-a 2015.).

Sud može u slučajevima postojanja obiteljskog nasilja ili u slučaju drugih

65 V. *infra ad* 3.1.

66 Tako v. Slađana Aras Kramar, *Komentar Obiteljskog zakona, II. knjiga, Postupak pred sudom i prijelazne i završne odredbe* (Zagreb: Organizator, 2022.), 580.

67 Sud rješenjem u izvanparničnom postupku odlučuje o odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (čl. 466. ObZ-a 2015.).

68 Načelo pismenosti je dominantno u postupcima ovrhe i osiguranja (čl. 7. OZ-a). Tako v. Dika, *Građansko ovršno pravo*, 59; Mihelčić i Kontrec, *Komentar Ovršnog zakona*, 51.

otežavajućih okolnosti provesti odluku o privremenoj mjeri i prije nego što je odluka dostavljena suprotnoj strani (čl. 533. ObZ-a 2015.). U navedenoj je odredbi sadržano odstupanje od načela saslušanja stranaka koje je privremenog karaktera, uzimajući u obzir rješenje o potrebi pokretanja postupka radi opravdanja privremene mjere (*arg. ex* čl. 532. st. 1. ObZ-a 2015.).⁶⁹

4. ZAKLJUČAK

Praksa ESLJP-a pokazuje da je koncept doma u smislu čl. 8. Europske konvencije široko postavljen. Izvanparnični postupak o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu novi je pravozaštitni put ObZ-a 2015. Stoga se u primjeni postupka o pravu stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu prema ObZ-u 2015., otvara pitanje primjene pojedinih shvaćanja ESLJP-a u tumačenju pojma dom. Posebice se otvara pitanje o postojanju obiteljskog doma u slučaju stambenog prostora koji je u vlasništvu treće osobe (poput srodnika jednog od bračnih drugova), a s kojim su bračni drugovi dostatno i neprekinuto povezani.

Analizirane odluke ukazuju na okolnost da sudovi (ipak) prihvaćaju pojedine postavke shvaćanja ESLJP-a u tumačenju pojma obiteljski dom u sklopu ObZ-a 2015., i to činjenične okolnosti predlagatelja u kontekstu postojanja dovoljno jake, stvarne i trajne povezanosti osobe s određenim prostorom. Unatoč tomu, sudovi inzistiraju na bitnim elementima koncepta obiteljskog doma postavljenim ObZ-om 2015. U prvom redu, sudska praksa potvrđuje da je postojanje suvlasništva nad obiteljskim domom bračnih drugova, odnosno roditelja, nužna pretpostavka ostvarivanja zaštite prava stanovanja djece i jednog roditelja u njemu prema ObZ-u 2015.

Iako pojam „dom“ u određenju postupka o pravu stanovanja prema ObZ-u 2015. aludira na ustavno i konvencijsko pravo na dom, uživanje njegove zaštite prema standardima koje je razvio ESLJP, riječ je o izvanparničnom postupku u kojem dijete i jedan roditelj mogu ostvarivati zaštitu svoga prava stanovanja koja je ograničena i formalnopravnim elementom (postojanjem suvlasništva roditelja) i činjeničnim elementom (ukupnim приходima roditelja koji omogućuju odvojeni život) te vremenskim. Pravo stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu na temelju takve odluke suda može trajati samo do razvrgnuća bračne stečevine (čl. 46. st. 3. ObZ-a 2015.). Uz to, provođenje toga postupka prema pretpostavkama ObZ-a 2015. ne lišava stranku uživanja zaštite ustavnog i konvencijskog prava na dom prema standardima razvijenim u praksi njegove primjene. Pritom je relevantno pitanje je li došlo do miješanja u pravo na dom kako ga jamči odredba čl. 34. Ustava, odnosno čl. 8. Europske konvencije. O prigovoru povrede prava na dom odlučivalo bi se u parničnom postupku, u povodu tužbe za iseljenje u kojoj bi bio važan test razmjernosti.

Aktualne izmjene i dopune ObZ-a 2015. naglasile su potrebu svih dionika sustava da na odgovarajući način postupaju u slučajevima nasilja u obitelji. Stoga kao bitno otvara se pitanje dopuštenosti ostvarivanja zaštite prava stanovanja djeteta s roditeljem u obiteljskom domu u postupku osiguranja privremenom mjerom.

69 O potrebi opravdanja privremene mjere v. *supra ad* 3.1.

Polazeći (i) od odgovarajuće primjene OZ-a u postupku osiguranja prema ObZ-u 2015., treba zauzeti stav u prilog dopuštenosti osiguranja privremenim mjerama u slučaju prava stanovanja djece i jednog roditelja u obiteljskom domu. Analizirajući sadržaj privremene regulacijske zaštite u slučaju prava stanovanja, bila bi riječ o privremenim mjerama radi osiguranja nenovčanih tražbina. Stoga bi predlagatelj osiguranja na razini vjerojatnosti trebao dokazati da postoji potreba uređenja prava stanovanja u obiteljskom domu radi sprječavanja, među ostalim, nasilja ili da to zahtijeva potreba osiguranja pravnoga reda te potreba zaštite dobrobiti djeteta (*arg. ex* čl. 347. st. 2. OZ-a u vezi s čl. 346. te čl. 348. st. 1. ObZ-a 2015.). Tomu treba pridodati shvaćanje da bi u okolnostima nasilja u obitelji, odluka o privremenoj mjeri o pravu stanovanja djeteta i jednog roditelja u obiteljskom domu mogla slijediti onu o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati (*arg. ex* čl. 491. st. 2. i 3. u vezi s čl. 346., čl. 536. ObZ-a 2015.).

U kontekstu nasilja i drugih otežavajućih okolnosti u obitelji koje su postavljene i kao pretpostavke osiguranja privremenom mjerom, relevantna su pravila o mogućnosti suda da odluči o privremenoj mjeri bez usmene rasprave (čl. 531. st. 1. ObZ-a 2015.) te o provedbi odluke o privremenoj mjeri i prije nego što je odluka dostavljena suprotnoj strani (čl. 533. ObZ-a 2015.). Iako je riječ o odstupanju od načela saslušanja stranaka, ono je samo privremena karaktera, uzimajući u obzir odredbu o potrebi pokretanja postupka radi opravdanja privremene mjere (*arg. ex* čl. 532. st. 1. ObZ-a 2015.).

Zaključno, trebalo bi poticati i osnaživati praksu u prepoznavanju i određivanju regulacijskih privremenih mjera koje su i prepoznate i normirane u ObZ-u 2015. One su posebice primjenjive na području pravnih odnosa trajnijega karaktera, kao što je to slučaj s obiteljskim odnosima.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Aras Kramar, Slađana. *Komentar Obiteljskog zakona. II. knjiga. Postupak pred sudom i prijelazne i završne odredbe*. Zagreb: Organizator, 2022.
2. Aras Kramar, Slađana. „Osiguranje privremenim mjerama o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom - neki pravni prijevori“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 2 (2021): 363-383.
3. Barbić, Jakša, ur. *Pravo na dom*. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2016.
4. Dika, Mihajlo. *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
5. Dika, Mihajlo i Aleksandra Maganić. „Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku - neka izabrana pitanja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 44, br. 1 (2023): 205-222.
6. Keidel, Theodor. *FamFG: Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 16. izd. München: C. H. Beck, 2009.
7. Kontrec, Damir. „Pravo na dom u praksi Europskog suda i domaćih sudova“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi, Godišnjak* 23 (2016): 29-65.

8. 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.
9. Mihelčić, Gabrijela i Damir Kontrec. *Komentar Ovršnog zakona s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova*. Zagreb: Organizator, 2015.
10. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini. „Reforma ovrhe na nekretnini u hrvatskom pravu u svjetlu konvencijskog prava“. *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* br. 12 (2014): 200-213.
11. Rešetar, Branka. *Komentar Obiteljskog zakona. I. knjiga. Temeljna načela, brak, pravni odnosi roditelja i djece, mjere za zaštitu prava i dobrobiti djece, posvojenje, skrbništvo, uzdržavanje, obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija*. Zagreb: Organizator, 2022.
12. Šimović, Ivan. „Obiteljski dom, novi Obiteljski zakon iz 2015. i Preporuka Vijeća Europe o pravu bračnih drugova na korištenje obiteljskog doma“. U: *Pravo na dom*, ur. Jakša Barbić, 141-163. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2016.
13. Šimović, Ivan. „Pravo djeteta na stanovanje“. Doktorska disertacija. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014.

Pravni propisi:

1. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20., 156/23.
2. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22.
3. Preporuka Vijeća Europe br. 81(15) o pravu bračnih drugova na korištenje obiteljskog doma i pravu na upotrebu stvari koje služe za potrebe kućanstva. Pristup 5. siječnja 2024. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d01b8
4. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14.
5. Vlada Republike Hrvatske. Konačni prijedlog Obiteljskog zakona iz 2015. godine od 3. rujna 2015. Pristup 27. prosinca 2023. https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080847/PZE_847.pdf
6. Vlada Republike Hrvatske. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona od 3. studenoga 2023. Pristup 20. studenoga 2023. <https://www.sabor.hr/hr/prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-obiteljskog-zakona-prvo-citanje-pz-br-578-predlagateljica>
7. Zakon o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 156/23.
8. Zakon o izvanparničnom postupku, Narodne novine, br. 59/23.
9. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77. , 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., Narodne novine, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22., 155/23.
10. Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.

Sudska praksa:

1. ESLJP, Andreou Papi protiv Turske, br. zahtjeva 16094/90 od 22. rujna 2009.
2. ESLJP, Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 27238/95 od 18. siječnja 2001.
3. ESLJP, Chiragov i drugi protiv Armenije, br. zahtjeva 13216/05 od 16. lipnja 2015.
4. ESLJP, Demades protiv Turske, br. zahtjeva 16219/90 od 31. srpnja 2003.
5. ESLJP, Demopoulos i drugi protiv Turske, br. zahtjeva 46113/99, 3843/02, 13751/02 i dr. od 1. ožujka 2010.

6. ESLJP, Halabi protiv Francuske, br. zahtjeva 66554/14 od 16. svibnja 2019.
7. ESLJP, McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 19009/04 od 13. svibnja 2008.
8. ESLJP, Menteş i drugi protiv Turske, br. zahtjeva 58/1996/677/867 od 28. studenoga 1997.
9. ESLJP, Orlić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 48833/07 od 21. lipnja 2011.
10. ESLJP, Prokopovich protiv Rusije, br. zahtjeva 58255/00 od 18. studenoga 2004.
11. ESLJP, Sagan protiv Ukrajine, br. zahtjeva 60010/08 od 23. listopada 2018.
12. ESLJP, Winterstein i dr. protiv Francuske, br. zahtjeva 27013/07 od 17. listopada 2013.
13. ESLJP, Yevgeniy Zakharov protiv Rusije, br. zahtjeva 66610/10 od 14. ožujka 2017.
14. ESLJP, Jordanova i drugi protiv Bugarske, br. zahtjeva 25446/06 od 24. travnja 2012.
15. Općinski građanski sud u Zagrebu, R1 Ob-2094/2016-7 od 17. srpnja 2017.
16. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-349/2018 od 6. veljače 2020.
17. Županijski sud u Splitu, Gž Ob-155/2018-2 od 23. ožujka 2018.
18. Županijski sud u Zagrebu, Gž Ob-1212/2017-2 od 7. studenoga 2017.

Mrežne stranice:

1. *Council of Europe/European Court of Human Rights. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to respect for private and family life, home and correspondence.* Pristup 27. studenoga 2023. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_8_eng

Ostalo:

1. Zaključci sa sastanka predsjednika Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske s predsjednicima građanskih odjela županijskih sudova Republike Hrvatske, Su-IV-246/2015 od 16. i 17. rujna 2015.

Sladana Aras Kramar*

Summary

A PROCEDURE FOR THE PROTECTION OF A FAMILY HOME - OPEN ISSUES

A novelty of family law and procedure is the institute of the family home and its protection in court procedure, in which this protection is enforced. Of particular importance is the regulatory non-contentious procedure through which the child's right to housing with one parent in a real estate that constitutes marital property and the family home is exercised. In the second part of the paper that follows the introduction, the concept of the family home is analyzed, as well as the decision on the child's right to housing with one parent in a non-contentious procedure according to the Family Act 2015. In this part of the paper, the practice of the European Court of Human Rights regarding the right to a home is taken into account, and the issues that arose in the application of the FA 2015. Next, the admissibility of insurance through an interim measure for the protection of the child's right to housing with a parent in the family home is discussed. In addition to taking her own opinion on that issue, the author analyses the insurance assumptions, participants and certain issues of the insurance procedure through an interim measure to protect the child's right to housing with a parent in the family home.

Keywords: *family home; the child's right to housing; non-contentious procedure; interim measure; the European Court of Human Rights.*

* Sladana Aras Kramar, Ph.D., Associate Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; saras@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8908-775X>.

RJEŠAVANJE SPOROVA U OBITELJSKIM TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA MEDIJACIJOM

Izv. prof. dr. sc. Mihaela Braut Filipović*

Prof. dr. sc. Edita Čulinović-Herc**

Dr. sc. Srđan Šimac***

UDK 347.72.347.61.01

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.8>

Ur.: 29. prosinca 2023.

Pr.: 16. veljače 2024.

Pregledni rad

Sažetak

Neupitan je utjecaj i važnost obiteljskih društava za svjetsku ekonomiju, pa tako i za Europsku uniju i Republiku Hrvatsku. Najveći je izazov ovih društava potencijalan sukob između članova obitelji, odnosno između članova društva, te pitanje kako uspješno prenijeti poslovanje na iduću generaciju. U ovom će se radu raspravljati može li medijacija pomoći u očuvanju skladnih odnosa između članova, a time i u održavanju uspješnog poslovanja društva. Utvrdit će se teorijski i praktični okvir korištenja medijacije za razrješenje sukoba između članova obitelji, koji su ujedno uključeni u poslovanje društva kao i za mogućnost njezine primjene pri izradi strategije razvoja obiteljskog posla. Kao vodeći komparativni uzor koristit će se rješenja njemačkoga prava. Posebno će se ispitati specifičnosti sadržaja klauzula o medijaciji koje se mogu preporučiti za korištenje hrvatskim obiteljskim društvima, kao i pravni akti u koje se te klauzule mogu unositi.

Ključne riječi: obiteljsko društvo; sukob u obiteljskom društvu; medijacija; prijenos poslovanja.

1. UVOD

Obiteljska društva nisu zaseban tip trgovačkog društva, te ih kao takve Zakon o trgovačkim društvima¹ niti drugi zakonski izvori u RH ne izdvajaju niti posebno uređuju. Ipak, u teoriji i praksi sve se više izdvajaju po svojim specifičnim

* Dr. sc. Mihaela Braut Filipović, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; mbraut@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2476-545X>.

** Dr. sc. Edita Čulinović-Herc, redovita profesorica u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; edita.culinovic.herc@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6177-8057>.

*** Dr. sc. Srđan Šimac, Visoki Trgovački sud Republike Hrvatske; srdan.simac@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2350-2836>.

1 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., 18/23. (u daljnjem tekstu: ZTD).

obilježjima.² To je tako jer s jedne strane bilježe važan utjecaj na ekonomiju,³ a s druge jer dijele neke zajedničke karakteristike zbog kojih postavljaju određene izazove pred pravne stručnjake. Iako zakonske definicije obiteljskog društva nema, u jednoj od najutjecajnijih studija o obiteljskim društvima na razini Europske unije, navodi se da je obiteljsko društvo, neovisno o pravnom obliku, ono u kojemu obitelj ima većinska upravljačka prava u društvu (najmanje 25 % za uvrštena društva) koja proizlaze iz držanja dionica, odnosno udjela, te ako ima najmanje jednog predstavnika u upravljačkim tijelima društva.⁴ S druge strane, obiteljska društva imaju neka zajednička obilježja, neovisno o tipu trgovačkog društva ili drugog oblika poslovanja u kojemu su osnovana. Ponajprije, to je međusobni utjecaj tri konteksta u kojima se pojavljuju iste osobe: obitelj, svojstvo člana društva i svojstvo osobe koja upravlja društvom.⁵ Od drugih obilježja obiteljskih društava ističe se dugoročni vremenski horizont tih društava (jer je cilj očuvati posao i prenijeti ga na iduću generaciju). Uz to, riječ je mahom o zatvorenim društvima, koja ograničavaju krug osoba kada je u pitanju svojstvo člana društva. Kako je društvo glavni ili važan izvor financijskih sredstava za obitelj, članovi obitelji često su zaposleni u društvu neovisno jesu li istodobno i članovi toga društva u smislu njegovih osnivača. Upravo zbog tih jakih socijalnih veza u društvu, smatra se da je rizik nastanka sukoba između članova društva i obitelji veći negoli kod drugih društava.⁶ Sukobi između članova obitelji/društva lako mogu dovesti do prestanka i iznimno uspješnih društava. Stoga se u kontekstu obiteljskih trgovačkih društava, kao njihovi ključni izazovi navode prijenos poslovanja na iduću generaciju i očuvanje skladnih odnosa između članova obitelji/društva.

U ovome će se radu raspravljati može li medijacija pomoći u očuvanju skladnih odnosa između članova, a time i u održavanju uspješnog poslovanja društva. Posebno će se ispitati specifičnosti sadržaja klauzula o medijaciji koje se mogu preporučiti za korištenje hrvatskim obiteljskim društvima, kao i pravni akti u koje se te klauzule mogu unositi.

- 2 Susanne Kalss, „Rechtsformalternativen in Familiengesellschaften“, u: *Recht der Familiengesellschaften*, ur. Hans-Ueli Vogt, Holger Fleischer i Susanne Kalss (Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.), 3-26.
- 3 Smatra se da čak 70 do 80 % svih društava u EU-u otpada na obiteljska društva, koja zapošljavaju oko 50 % radne snage. Vidi Austrian Institute for SME Research, *Overview of Family Business Relevant Issues, Final Report, Beč, 2008.*, pristup 20. travnja 2023., <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10389/attachments/1/translations/en/renditions/native>, 2. Tako je i u RH. Vidi Mirela Alpeza i Kirsi Peura, *Razvoj i održivost obiteljskih poduzeća u Hrvatskoj* (Zagreb: CEPOR, 2012.), 5.
- 4 Vidi Austrian Institute for SME Research, *Overview of Family Business Relevant Issues*, 98.
- 5 Mihaela Braut Filipović, „Specifičnosti upravljanja obiteljskim društvima“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 67, br. 6 (2017): 945.
- 6 Hermut Kormann, *Governance des Familienunternehmens* (Wiesbaden: Springer, 2017.), 94. Joern H. Block, *Long-term Orientation of Family Firms, An Investigation of R&D Investments, Downsizing Practices, and Executive Pay* (München: Gabler Research, 2009.), 44. Vidi i Dejan Kružić, *Obiteljski biznis* (Zagreb: RRiF, 2004.).

2. SUKOB IZMEĐU ČLANOVA DRUŠTVA I OBITELJI KAO PRIMARNI IZAZOV OBITELJSKIH DRUŠTAVA

Glavni su izazov obiteljskih društava moguće nesuglasice i sukobi između članova obitelji koji se zatim prelijevaju na trgovačko društvo. Već su poznati brojni primjeri sukoba obitelji koji su raskolili i vrlo uspješna društva na svjetskoj razini, a neki su sukobi toliko „spektakularni“ da su o njima snimljeni i filmovi.⁷

U literaturi vezanoj uz obiteljska društva, često se izvori sukoba između članova obitelji/društva dijele u tri skupine.⁸ U prvoj skupini sukobi izviru iz činjenice da se članovi obitelji/društva ne mogu usuglasiti pri donošenju konkretne poslovne odluke (engl. *task conflict*) ili čak i oko strategije razvoja toga društva. Često se označava i konstruktivnim sukobom, koji prema shvaćanju nekih autora, mogu pozitivno utjecati na društvo.⁹ Ta vrsta sukoba ujedno je i najpovoljnija za rješavanje putem treće osobe, odnosno medijatora. U drugu se skupinu mogu svrstati sukobi članova obitelji/društva oko načina, odnosno postupka donošenja odluka u obiteljskom društvu (engl. *process conflict*). Tu je izvor prijedora tko donosi (i provodi) poslovnu odluku, kako se raspodjeljuju poslovi u timu i drugo.¹⁰ Do takvoga sukoba dolazi i ako članovi obitelji/društva smatraju da se odluke donose primjenom autokratske metode, ali i ako se pri donošenju odluka neke članove obitelji/društva favorizira. Uvođenje demokratskog načela pri odabiru načina donošenja odluka, odnosno percepcija članova da se primjenjuje to načelo, može znatno prevenirati nastanak tih sukoba između članova obitelji i/ili društva.¹¹ Pri tomu se percepcija „poštenog“ načina donošenja odluke povezuje s jasno određenim postupkom donošenja odluka u obiteljskom društvu, a što se može razraditi usvajanjem strategije upravljanja društvom i obitelji. U treću skupinu ulaze sukobi između članova obitelji/društva koji svoj uzrok imaju u odnosima između članova obitelji, njihovim emocijama i međusobnoj dinamici (engl. *relationship conflict*).¹² Sukobi koji počivaju na nepovjerenju, antipatiji, zavisti i drugim emocijama najveći su izazov za ove obitelji i obiteljska društva te ih je ujedno najteže razriješiti.

7 Vidi Grant Gordon i Nigel Nicholson, *Family Wars* (London: KoganPage, 2008.).

8 Vidi u Franz W. Kellermanns i Max Wachter, „Was tun, wenn's kracht?“ – Hinweise für ein professionelles Konfliktmanagement“, u: *Governance im Familienunternehmen, Das Handbuch für die erfolgreiche Führung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien*, ur. Peter May i Peter Bartels (Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2017.), 534. Vidi i Nicholas Smith, *Advising the Family Owned Business* (Bristol: LexisNexis, 2017.), 47. Općenito o razlikama između ove tri vrste sukoba vidi pregledno u Karen A. Jehn, „Types of Conflict: The History and Future of Conflict Definitions and Typologies“, u: *Handbook of Conflict Management Research*, ur. Oluremi B. Ayoko, Neal M. Ashkanasy i Karen A. Jehn (Cheltenham: Edward Elgar, 2014.), 3.

9 Vidi primjerice Hong Qiu i Mark Freel, „Managing Family-Related Conflicts in Family Businesses: A Revire and Research Agenda“, *Family Business Review* 33, br. 1 (2020): 95.

10 Richard A. Cosier i Michael Harvey, „The Hidden Strengths in Family Business: Functional Conflict“, *Family Business Review* 11, br. 1 (1998): 76.

11 Tako Ludo Van der Heyden, Christine Blondell i Randel S. Carlock, „Fair Process: Striving for Justice in Family Business“, *Family Business Review* 18, br. 1 (2005): 7.

12 Vidi Smith, *Advising the Family Owned Business*, 47.

U pokušaju kategorizacije vrste sporova koji se pojavljuju uz obiteljska društva s pravnog aspekta, u ovome ćemo ih radu podijeliti na sporove koji se pojavljuju na razini obitelji te sporove koji se pojavljuju u okviru trgovačkih društava kao posljedice sukoba između članova obitelji/društva.

2.1. Sporovi na razini obitelji

„Sve sretne obitelji nalik su jedna na drugu, svaka nesretna obitelj nesretna je na svoj način.“¹³

Iako je o uzrocima neslaganja i sukoba u obitelji nezahvalno govoriti, oni ako se njima ne upravlja eskaliraju i potom se lako pretvaraju u pravne sporove. S pravnog aspekta mogu se izdvojiti najčešće vrste sporova. Ako se pritom usredotočimo na sporove oko članskih prava u trgovačkim društvima, mogu se istaknuti dvije temeljne vrste sporova koji se javljaju na razini obitelji.

U prvu skupinu ubrajaju se sporovi o utvrđenju bračne stečevine na poslovnim udjelima.¹⁴ U širem smislu, riječ je o utvrđenju bračne stečevine na članskim pravima svih trgovačkih društava, no kako su društva s ograničenom odgovornošću (u daljnjem tekstu: d.o.o.) prevladavajući tip trgovačkih društava u RH (a tako i komparativno), najčešći su sporovi upravo na poslovnim udjelima d.o.o.-a. Riječ je o sporovima gdje jedan bračni drug tvrdi da je poslovni udjel u nekom društvu predmet bračne stečevine, te ako se utvrdi da je bračni drug ovlaštenik na poslovnom udjelu u točno određenom dijelu (najčešće u polovici), a tužbeni zahtjev je postavljen prema drugom bračnom drugu koji je upisan kao imatelj poslovnog udjela.¹⁵ U praksi se takvi sporovi često mogu povezati s obiteljskim društvima. Instrumenti prava društava ne mogu spriječiti nastanak spora oko utvrđenja bračne stečevine, no u okviru upravljanja obiteljskih društava, u usporednim pravnim sustavima u dodatne se akte koji prate osnivačke akte trgovačkih društava, kao što su obiteljski ustavi, unose klauzule kojima se članovi obitelji obvezuju sklapati (pred)bračne ugovore u kojima se utvrđuje da poslovni udjeli određenoga društva neće ulaziti u bračnu stečevinu.¹⁶ To bi svakako bilo moguće i u hrvatskom pravu. Dodatno, u okviru osnivačkih akata trgovačkih društava, primjerice u društvenom ugovoru d.o.o.-a bilo bi moguće ograničiti prijenos poslovnih udjela¹⁷ na način da je bračni drug, i nakon utvrđenja da je (su)ovlaštenik konkretnoga poslovnog udjela, dužan tako stečeni poslovni udio prenijeti nekom drugome članu društva ili osobi koju odredi društvo,

13 Lav Nikolajevič Tolstoj, *Ana Karenjina* (Zagreb: Matica Hrvatska, 1984.).

14 Pregledno o izazovima hrvatske prakse kod utvrđivanja bračne stečevine nad poslovnim udjelima vidi u Dubravka Hrabar, „Prijepori o sudskoj nadležnosti i poslovnim udjelima u svjetlu bračne stečevine“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 72, br. 1-2 (2022): 189-211.

15 Vidi u Tina Jakupak, „Poslovni udjel(i) i bračna stečevina kroz praksu Trgovačkih sudova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 2 (2021): 568.

16 Susanne Kalss i Stephan Probst, *Familienunternehmen, Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen* (Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2013.), 157.

17 Stranke uživaju veliku slobodu pri ugovaranju raznih oblika ograničenja, tj. vinkulacije poslovnih udjela d.o.o.-a. Vidi Jakša Barbić, *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću* (Zagreb: Organizator, 2010.), 116.

uz isplatu odgovarajuće vrijednosti poslovnog udjela, a po uzoru na čl. 414. ZTD-a.¹⁸

U drugu skupinu ubrajaju se sporovi oko nasljeđivanja članskih prava, ponajprije poslovnih udjela d.o.o.-a.¹⁹ Pravni temelji za nasljeđivanje članskih prava u trgovačkim društvima su Zakon o nasljeđivanju (u daljnjem tekstu: ZN)²⁰ i ZTD. Prema čl. 5 st. 2. ZN-a, imovina ostavitelja prelazi na nasljednike u trenutku smrti. S obzirom na to da i poslovni udjeli ulaze u imovinu ostavitelja, to se odnosi i na njih. Naravno, ostavitelj može i oporučno odrediti nasljednika poslovnih udjela. Kao i kod bračne stečevine, ZTD ne uređuje detalje povezane s nasljeđivanjem poslovnih udjela. No, za svaki oblik trgovačkih društava određuje neke specifičnosti za prijenos članskih prava,²¹ a koje se primarno sastoje u tome da se odredi mogu li se članska prava slobodno nasljeđivati ili je potrebna suglasnost ostalih članova društva da bi nasljednik mogao ući u položaj ostavitelja.²²

S obzirom na to da je d.o.o. najčešći tip društva, u radu će se dati osvrt na njega. Primarno je pravilo iz čl. 412. st. 1. ZTD-a da se poslovni udjeli mogu nasljeđivati. Osobito je bitan, međutim, čl. 414. ZTD-a. Prema njemu se u društvenom ugovoru može ugovoriti da je u slučaju nasljeđivanja poslovnog udjela, nasljednik dužan prenijeti tako naslijeđeni udio nekome drugom članu društva ili osobi koju odredi društvo, uz isplatu odgovarajuće vrijednosti poslovnog udjela.²³ Tada bi se društvenim ugovorom trebalo odrediti tko će o tome odlučivati u ime društva.²⁴ U tom je smislu moguće na razini društva imati kontrolu nad članstvom u društvu. No aktima koji pripadaju pravu društava ne može se spriječiti nastanak spora oko nasljeđivanja poslovnih udjela. U usporednom pravu poznato je da članovi sklapaju dodatne pravne akte, kao što su već spomenuti obiteljski ustavi, a oni se sklapaju između članova obitelji koji su ujedno i članovi obiteljskog društva. U obiteljskom ustavu može se detaljnije definirati kako će se nasljeđivati poslovni udjeli. Tako, primjerice, da se poslovni udjeli mogu prenijeti samo na djecu nasljednika, a što se dalje može konkretizirati sastavljanjem oporuke takvog sadržaja. Također se može unijeti ograničenje u samom društvenom ugovoru da poslovne udjele mogu nasljeđivati samo djeca, odnosno članovi određene obitelji. Pritom bi trebalo

18 Vidi tako u Sara Madžarov Matijević, „Poslovni udio u društvu s ograničenom odgovornošću i bračna stečevina – aktualna pitanja iz prakse“, *Pravo u gospodarstvu* 58, br. 3 (2019): 369.

19 Tako i u njemačkoj praksi. Vidi Martin Fries i Ralf Deutmoser, *Mediation im Erbrecht* (Berlin: Springer, 2023.), 30.

20 Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.

21 I komparativno stoji da pitanje utjecaja smrti ili prestanka pravne osobe – člana na trgovačko društvo valja zasebno promatrati za svaki oblik društva. Vidi Susanne Kalss, „The Interaction Between Company Law and the Law of Succession – A Comparative Perspective“, u: *Company Law and the Law of Succession*, ur. Susanne Kalss (Heidelberg: Springer, 2015.), 28.

22 Tako za javno trgovačko društvo vidi čl. 107 ZTD-a, za komanditno društvo supsidijarno se primjenjuje čl. 107. ZTD-a, za gospodarsko interesno udruženje primjenjuje se čl. 598. st. 2. ZTD-a, za dioničko društvo vidi čl. 227. ZTD-a.

23 Takva je opcija uvedena i u njemačkome pravu. O tzv. „Abtretungsklausel“ vidi u: Marc-Philippe Weller i Jochem Reichert, „§15 GmbHG“, u: *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1: §§ 1-34, ur. Holger Fleischer i Wulf Goette (München: C.H. Beck, 2022.), Rbr 455.

24 Barbić, *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću*, 132.

preciznije odrediti radi li se ujedno o zakonskim nasljednicima te obitelji ili o nekom drugom ključu izbora za budućeg imatelja poslovnih udjela.²⁵ Takva ograničenja uz korištenje mogućnosti iz čl. 414. ZTD-a, mogu postići da društvo zadrži kontrolu nad time tko može postati njegov član.

2.2. Sporovi na razini društva

Specifičan izvor sukoba u obiteljskim društvima jest prijenos poslovanja s jedne generacije na drugu, a s tim se pitanjem suočava nemali postotak obiteljskih društava u EU²⁶ i u RH.²⁷ Sporovi u obiteljskim društvima često su sporovi između članova, tzv. zatvorenih društava, gdje članovi društva, odnosno imatelji udjela ne mogu slobodno njima trgovati.²⁸ Inače, sporovi koji nastaju unutar društva kao posljedica neslaganja i sukoba između članova obitelji, odnosno društva, koje će trebati razriješiti primjenom propisa prava društava, mogu se podijeliti u tri glavne skupine.

U prvoj su skupini sporovi između manjinskih i većinskih članova društva. Nakon prijena poslovanja na prvu i iduću generaciju u pravilu se povećava broj članova društva, odnosno imatelja udjela. Kako postojeći i novo pridošli članovi ne moraju imati isti udio u temeljnom kapitalu, pregrupiranje imatelja poslovnih udjela utjecat će i na pregrupiranje glasačke snage u društvu, a time i utjecaja koji će pojedini imatelj udjela imati na društvo. U trgovačkim društvima sukob interesa između većinskog ili većinskih nasuprot manjinskog ili manjinskih dioničara jedan je od temeljnih izazova korporativnog upravljanja.²⁹ Primjer sukoba interesa koji bi mogao rezultirati takvim sporom bio bi ako bi većinski član društva koristio svoju glasačku snagu na način da skupština društva ne donese odluku o isplati dividende, već o uporabi dobiti u svrhe njezina ponovnog ulaganja. Time će manjinski članovi društva biti uskraćeni za pravo na isplatu dobiti iz poslovnog udjela, dok će većinski članovi koji su, primjerice, ujedno i zaposlenici društva ili obnašaju u društvu funkcije za koje također primaju nagradu, kroz plaću ili druge načine nagrađivanja, ostvariti dodatnu financijsku korist od društva.³⁰ Sukob će dodatno eskalirati ako je riječ o članovima iste obitelji, koji koriste društvo kao poligon za rješavanje svojih osobnih nesuglasica. Ako članovi imaju izjednačena glasačka prava, takve nesuglasice mogu dovesti i do, tzv. blokade rada skupštine, ako odluku na skupštini nije moguće *de*

25 Tako i Rainer Kirchdörfer i Rainer Lorz, „Corporate Governance in Familienunternehmen, Familienverfassungen und Schnittstellen zum Gesellschaftsvertrag“, u: *Dynamiken in Familie und Unternehmen*, ur. Tom A. Rüsen i Arist von Schlippe (Göttingen: V&R Academic, 2017.), 200.

26 Vidi Kalss, *The Interaction Between Company Law and the Law of Succession*, 8.

27 Vidi Mirela Alpeza, Nives Grubišić i Martina Mikrut, *Business Transfer Barometar Hrvatska* (Zagreb: CEPOR, 2015.), 8.

28 Holger Fleischer, „Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* br. 28 (2014): 1083.

29 Vidi Klaus J. Hopt, „Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation“, *ECGI Working Paper Series in Law, Working Paper* br. 170 (2011): 4, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750.

30 Tako i Kalss, *Rechtsformalternativen in Familiengesellschaften*, 20.

facto donijeti jer se ne može doseći tražena većina.³¹ Takvo stanje u društvu svakako se nepovoljno odražava ne samo na djelovanje društva, već nerijetko može dovesti i do njegova prestanka.

U drugoj su skupini sporovi oko imenovanja i opoziva članova uprave. Član obitelji koji je ujedno član uprave društva svakako ima veći utjecaj na poslovanje društva, i u konačnici, na cijelo društvo od ostalih članova obitelji koji to nisu. Spor će nastati ako članovi društva nemaju dovoljnu glasačku snagu da opozovu člana uprave s čijim radom više nisu zadovoljni.³²

U trećoj su skupini sporovi oko raspolaganja poslovnim udjelima. Naime, upravo unutar obiteljskih društava, članovi će htjeti zadržati kontrolu nad time tko može biti član društva, odnosno kontrolu nad prijenosom poslovnih udjela. Tako je moguće u društvenom ugovoru ugovoriti da je prijenos poslovnih udjela moguć samo između članova obitelji. Pritom bi trebalo odrediti točno određene osobe kojima se mogu prenijeti poslovni udjeli ili odrediti tko je ovlašten učiniti izbor između više članova određene obitelji.³³ Ako se uvedu ograničenja prijenosa poslovnih udjela, odnosno vinkulacija, to može biti povod za nastanak sporova, ako se uskrati potrebna suglasnost za prijenos poslovnih udjela.

3. UVODNO O ULOZI MEDIJACIJE ZA RJEŠAVANJE SUKOBA U OBITELJSKIM DRUŠTVIMA

Medijacija postaje sve popularnija za rješavanje raznih vrsta sukoba i sporova u okviru trgovačkih društava, od rješavanja statusnih pitanja između članova društva i/ili organa društva, sporova između sudionika nekog odjela u društvu i dr.³⁴ U komparativnoj pravnoj doktrini takva se specijalizacija medijacije naziva njem. *wirtschaftsmediation* ili engl. *corporate mediation*.

Tu svakako spadaju i sporovi koji nastaju u obiteljskim društvima, a sve su glasnjija promišljanja da je upravo medijacija najbolji mehanizam za njihovo rješavanje.³⁵ Smatra se da se medijacijom mogu razriješiti sve vrste sporova i sukoba

31 Vidi u Edita Čulinović-Herc, Sonja Marinac Rumora i Mihaela Braut Filipović, „Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (closely held) društvima na primjeru hrvatskog društva s ograničenom odgovornošću“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2020): 63.

32 Tako i Dubravka Akšamović i Boris Vuković, „Imenovanje, opoziv i ostavka člana (članova) uprave društva s ograničenom odgovornošću“, *RRiF* br. 5 (2012): 167.

33 Barbić, *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću*, 118.

34 Vidi Ulla Glasser, „Corporate Mediation in Germany“, *European Company Law* 14, br. 2 (2017): 76. Iako je vrlo teško govoriti o statističkim podacima kao i pronaći slučajeve iz medijacije, primarno zbog njihove prirode povjerljivosti, Glasser navodi da su rezultati nekoliko njemačkih studija pokazali da se medijacija više primjenjivala za rješavanje sukoba u društvima s manjim brojem članova gdje je srž sukoba pretežno bila osobne naravi, a ne poslovne što je više za očekivati u društvima s većim brojem članova/dioničara. Također, do povećanja medijacije svakako je došlo u sferi rješavanja radnopravnih sporova i rješavanja sukoba u timovima u okviru trgovačkih društava.

35 Nicola Neuvians, *Mediation in Familienunternehmen: Chancen und Grenzen des Verfahrens in der Konfliktdynamik* (Wiesbaden: Gabler Verlag, 2011.), 290. Russ A. Prince, „Family

koji tipično nastaju u obiteljskim društvima,³⁶ a o kojima je prethodno bilo više rečeno.

U njemačkoj korporativnoj praksi smatra se da je medijacija izvrsno rješenje za prijenos poslovanja i/ili vlasništva udjela na iduću generaciju u obiteljskim društvima, i to u dvije tipične situacije: 1. medijacija za donošenje plana o prijenosu poslovanja i 2. medijacija za razrješenje sporova između nasljednika nakon prijenosa poslovanja.³⁷ Prvi slučaj smatra se osobito važnim. Osnivač društva, ako se govori o osnivaču društva prve generacije, ima pri tome ključnu ulogu, jer će upravo prijedlog osnivača biti ključan za pokretanje takve medijacije. Zadatak je medijatora oblikovati postupak koji će dovesti do donošenja plana prijenosa poslovanja, ali ne predlagati gotova rješenja.³⁸ Ako se takva strategija prijenosa poslovanja izradi prije smrti osnivača, i to zajedno sa svim potencijalnim nasljednicima, kroz facilitativnu medijaciju, to može utjecati na odabir konstruktivnih rješenja koja će povoljno djelovati na odnose između budućih članova društva, ali i dati doprinos održivosti toga društva i nakon prijenosa poslovanja na iduću generaciju.³⁹ Time se djeluje zaštitno na nastanak potencijalnoga sukoba između članova obitelji i društva, jer se svi dionici prijenosa poslovanja okupljaju za istim stolom, što im daje faktičnu mogućnost utjecaja na oblikovanje budućnosti društva. Valja naglasiti da stranke ne mogu koristiti sudski put, tako da im osim izravnih pregovora, na raspolaganju jedino ostaje angažirati neutralnu treću osobu, konzultanta ili medijatora ili neku drugu osobu od povjerenja, koja bi im svojim savjetima mogla pomoći da zajednički otvore temu prijenosa poslovanja na iduću generaciju obitelji. Medijator bi sudionike u medijaciji mogao pratiti i u procesu primjene usvojene strategije, te voditi sastanke između njih ako u tom postupku dođe do nedoumica.⁴⁰ Autori smatraju da bi takav pristup bio koristan i u hrvatskoj korporativnoj praksi.

U slučaju sukoba između nasljednika nakon smrti osnivača društva, ali i u drugim sukobima oko prijenosa poslovanja, najveća je prednost medijacije uspješno razrješenje spora bez vođenja dugotrajnih i skupih sudskih postupaka, što je i inače jedna od najvećih prednosti medijacije.⁴¹ Također, obiteljskom je društvu posebno

Business Mediation: A Conflict Resolution Model“, *Family Business Review* 3, br. 3 (1990): 209-223.

36 John M. Haynes i Thomas M. Usdin, „Resolving Family Business Disputes Through Mediation“, *Family Business Review* 10, br. 2 (1997): 117.

37 Antje Baumann, „Mediation und Unternehmensnachfolge: Einsatzmöglichkeiten und Vorteile“, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* br. 3 (2004): 108.

38 Tako i Fries i Deutlmoser, *Mediation im Erbrecht*, 157.

39 Margit Ehardt-Schmiederer, „Einsatzmöglichkeiten von Mediation und mediativer Begleitung bei Betriebsnachfolge in Familienunternehmen“, u: *Praxiswissen Wirtschaftsmediation: Strategien, Modelle und Methoden für Unternehmen*, ur. Christa Fischer-Korp, Bernhard Wisleitner, Ilse Ennsfellner, Margit Ehardt-Schmiederer, Claudia Pöschl i Michael Hamberger (Wiesbaden: Springer, 2021.), 89.

40 Do prijenosa poslovanja može doći i za života osnivača. To će se u pravilu ostvariti kroz pravne poslove darovanja ili prodaje poslovnih udjela između članova obitelji / članova društva. Tako i Kalss, *The Interaction Between Company Law and the Law of Succession*, 29.

41 O prednostima medijacije vidi ukratko i u Katarina Knol Radoja, „Obvezno mirenje – osvrt na rješenja iz komparativnog i hrvatskog prava“, *Pravni vjesnik* 31, br. 2 (2015): 112.

važno spriječiti da nesuglasice, sukob ili spor između članova obitelji izide u javnost,⁴² kako bi se zaštitio ugled obitelji i njihovog poslovanja. Iz njemačke pravne doktrine dolazi i prijedlog da se u oporuku unese sporazum o medijaciji, odnosno da se odredi da će nasljednici eventualne sporove iz nasljeđivanja pokušati riješiti medijacijom.⁴³ Iako autori smatraju da takav sporazum o medijaciji neće biti obvezujući za nasljednike, budući da treća osoba ne može ugovorno obvezati druge osobe bez njihove suglasnosti, takva klauzula u oporuci svakako može pridonijeti da nasljednici slijede volju oporučitelja.⁴⁴ Mirno rješenje spora svakako će pridonijeti skladnijim odnosima između članova obitelji u budućnosti, a posebice ako ti članovi nastavljaju zajedno surađivati u društvu.⁴⁵ Smatra se da su upravo sporovi koji proizlaze iz dugotrajnih odnosa gdje stranke imaju zajedničke interese i u budućnosti prikladni za medijaciju.⁴⁶

Pri tome medijator ima iznimno važnu ulogu. Smatra se da je za medijaciju ključno da je vodi medijator koji je neutralna treća osoba u odnosu na strane u sporu.⁴⁷ Stručnost i iskustvo medijatora također imaju važnu ulogu pri odabiru. Članovima obitelji je pritom važno objasniti ulogu medijatora u medijaciji, s naglaskom na tome da medijator neutralno pristupa svim sudionicima uključenima u medijaciju, neovisno o tome tko ga je angažirao. Također, medijator nema ovlast nametnuti rješenja, već sudionici medijacije zadržavaju puno pravo odlučivanja u pitanjima o kojima se pregovaraju pred njim. Stil, odnosno model, vođenja medijacije ovisit će primarno o medijatoru, ponajprije o njegovu iskustvu, ali i o konkretnim okolnostima slučaja.⁴⁸ Kada je u pitanju medijacija u sporovima iz obiteljskih društava, neki autori zagovaraju primjenu facilitativnog modela.⁴⁹ Značajke toga modela su orijentiranost

42 Tako Nina Heinemann, „Zehn goldene Regeln für einen guten Umgang in der Unternehmerfamilie“, u: *Governance im Familienunternehmen, Das Handbuch für die erfolgreiche Führung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien*, ur. Peter May i Peter Bartels (Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2017.), 534. Vidi i Smith, *Advising the Family Owned Business*, 530.

43 Baumann, „Mediation und Unternehmensnachfolge“, 111.

44 Za isto shvaćanje i u njemačkome pravu vidi Leipold Dieter, „§1937 BGB“, u: *Münchener Kommentar zum BGB*, ur. Säcker Franz Jürgen, Rixecker Roland, Oetker Hartmut i Limperg Bettina (München: C.H. Beck, 2022.), Rbr. 42.

45 Tako i Haynes i Usdin, „Resolving Family Business Disputes Through Mediation“, 115. Tako i Baumann, „Mediation und Unternehmensnachfolge“, 111. I Direktiva 2008/52/EZ u Preambuli predviđa da će razrješenje spora medijacijom pridonijeti skladnijem odnosu između stranaka u budućnosti. Vidi Direktiva 2008/52/EZ od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, SL 136, 24.05.2008. (u daljnjem tekstu: Direktiva 2008/52/EZ).

46 Tako i Srdan Šimac, „Mirenje – Alternativni način rješavanja sporova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 621.

47 Tako i Alan Uzelac, „Mirenje kao alternativa suđenju“, u: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srdan Šimac (Zagreb: TIM press, 2004.), 23.

48 Vidi Michelle Jernigan i Richard B. Lord, „The Mediator’s Role in the Family Business“, *American Journal of Mediation* br. 2 (2008): 54.

49 Vidi i Glasser, „Corporate Mediation in Germany“, 82. Za isti se stil medijacije zagovara i u širem kontekstu korporativne medijacije. Vidi u: Hannah Hoffmann, *Mediationsklauseln*

na stranačke interese, a ne na njihove položaje u sukobu.

Istodobno, fleksibilnost medijacije omogućuje medijatoru pomoći sudionicima u razrješenju sporova koji nerijetko obuhvaćaju više sfera,⁵⁰ obiteljsku i poslovnu. Kada je izvor sukoba posljedica obiteljske dinamike, sud bi se u sudskom postupku morao ograničiti na rješavanje predmeta spora, u granicama onoga što su mu povjerile stranke svojim zahtjevom, te ne bi mogao ulaziti u obiteljsku pozadinu odnosa u kojima se često nalaze korijeni sukoba. Kako se sukob različitih interesa ne bi pretvorio u spor, suprotstavljene je strane u obiteljskim društvima bolje uputiti na medijaciju u što ranijoj etapi njihova sukoba, dok se one još nisu „ukopale“ u protivničke pozicije.

No, u praksi se izdvajaju i neki specifični izazovi medijacije u obiteljskim društvima. Prvo, pravi izvor sukoba često su nerazriješeni emocionalni odnosi u obitelji. Drugo, često je prisutna nejednakost u položaju moći između članova obitelji u sukobu,⁵¹ bilo da ona izvire iz ranije spomenutoga sukoba između većinskog člana (često osnivača društva) i manjinskih članova društva, ili je povezana generacijskim sukobom, gdje stariji članovi obitelji ispoljavaju autoritet u odnosu na mlađe članove obitelji te ih ne shvaćaju dovoljno ozbiljno. Treće, za razliku od medijacije u drugim pravnim odnosima, članovi obitelji obiteljskih društava kao sudionici medijacije ostaju međusobno povezani, obiteljski i/ili poslovno, i nakon što je ona završena.⁵² Opisane specifičnosti svakako otvaraju dodatne izazove pred medijatora koji upravlja takvom medijacijom.

4. PRIMJENA MEDIJACIJE U OBITELJSKIM DRUŠTVIMA U REPUBLICI HRVATSKOJ

U Republici Hrvatskoj medijacija je prepoznata i zakonski uređena 2003. godine,⁵³ te je usklađena s Direktivom 2008/52/EZ koja uređuje mirenje u prekograničnim sporovima. Nedavno je na snagu stupio novi zakon kojim se uređuje

in Verträgen zwischen Unternehmen (Dissertation, Köln: Universität zu Köln, 2019.), 29. O stilovima medijacije općenito vidi Leonard L. Riskin, „Understanding Mediators’ Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed“, *Harvard Negotiation Law Review* 1, br. 7 (1996).

50 Tako i Glasser, „Corporate Mediation in Germany“, 76. Vidi i Nicole Neuvians, Kristin Röschmann i Victoria Gerards, „Konfliktmanagement in KMU, Familienunternehmen und bei der Nachfolge“, u: *Konfliktmanagement in der Wirtschaft*, ur. Ulla Gläßer, Lars Kirchhoff i Felix Wendenburg (Baden-Baden: Nomos, 2014.), 413.

51 Nicola Neuvians, *Mediation in Familienunternehmen*, 290.

52 Blair Trippe, *Mediation’s Limits in Conflicts Arising in Family Business*, pristup 20. travnja 2023., <https://www.familybusinessmagazine.com/mediations-limits-conflicts-arising-family-business-0>.

53 Prvi Zakon o mirenju donesen je 2003. godine (Narodne novine, br. 163/03., 79/09., 18/11.). Drugi Zakon o mirenju donesen je 2011. godine (Narodne novine, br. 18/11., 67/23.). O izvorima i uzorima tog zakona vidi pregledno u: Alan Uzelac, „Zakon o mirenju: nastanak, izvori i osnovna načela“, u: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac (Zagreb: TIM press, 2004.), 33.

medijacija, a to je Zakon o mirnom rješavanju sporova (u daljnjem tekstu: ZMR).⁵⁴ ZMR se primjenjuje kao *lex generalis* na medijaciju te se njime ne uređuju posebni postupci medijacije.⁵⁵ Medijacija za sporove koji proizlaze iz trgovačkih društava nije uređena posebnim zakonima, pa je tako ZMR primarni pravni izvor i za korporativnu medijaciju. Pri tome valja ukazati na veliku autonomiju stranaka, pa bi tako stranke u sporazumu o medijaciji, mogle urediti i drukčije medijaciju.⁵⁶

Prvo pitanje koje valja postaviti jest mogu li stranke sporove koji proizlaze iz obiteljskih društava rješavati medijacijom. Točnije, koji sporovi mogu završiti pravno obvezujućom nagodbom postignutom nakon provedene medijacije.⁵⁷ ZMR izrijeком predviđa mirno rješavanje sporova u građanskim, trgovačkim, radnim, obiteljskim, upravnim i drugim sporovima, uz uvjet da je riječ o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.⁵⁸ Svi sporovi koji se tiču upravljanja i odnosa između članova u obiteljskom trgovačkom društvu neupitno jesu sporovi iz prava društava, pri čemu se radi o sporovima opisanim u st. 2., 3., i 4., čl. 34.b ZPP-a za koje je inače propisana stvarna nadležnost trgovačkog suda. Oni definitivno ulaze u polje primjene čl. 1. ZMR-a.

Sporovi na razini obitelji koji nastaju u okviru podjele bračne stečevine spadaju pod obiteljske sporove u kojima stranke mogu postizati dogovor. Suglasnost stranaka može uvelike pridonijeti rješavanju statusnog pitanja, neovisno o tomu vodi li se spor pred općinskim ili trgovačkim sudom (ako je riječ o podjeli poslovnih udjela).⁵⁹ Također, dopušteni su i bračni ugovori⁶⁰ kojima se mogu unaprijed urediti imovinsko-pravni odnosi između supružnika, kao i ugovori o diobi bračne stečevine

54 Zakon o mirnom rješavanju sporova, Narodne novine, br. 67/23. Za pregled o usvojenim zakonskim novinama, kao i njihovom kritičkom preispitivanju, vidi: Alan Uzelac i Juraj Brozović, *Zakon o mirnom rješavanju sporova: Korak unaprijed ili još jedna propuštena prilika*, IUS-INFO, pristup 14. lipnja 2023., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/zakon-o-mirnom-rjesavanju-sporova-korak-unaprijed-ili-jos-jedna-propustena-prilika>.

55 Kao *lex specialis* za medijaciju u obzir valja uzeti, primjerice, Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22. (u daljnjem tekstu: ZPP), Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20., 49/23. za obiteljsku medijaciju, Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17., 98/19., 151/22., 64/23. i dr.

56 Tako Nina Tepeš, „Izvangsudsko rješavanje sporova – mirenje pri Centru za mirenje Hrvatske gospodarske komore“, *Pravo i porezi* 16, br.1 (2007): 18.

57 Podrazumijeva se da nisu svi sporovi prikladni za medijaciju. Sporovi koje stranke mogu rješavati medijacijom su oni u kojima su stranke ovlaštene sklapati nagodbu. Tako Uzelac, *Mirenje kao alternativa suđenju*, 29.

58 Čl. 1. ZMR-a. Takvo rješenje *prima facie* proširuje primjenu medijacije, jer prethodni zakoni iz 2003. i iz 2011. nisu izrijeком predviđali primjenu medijacije na obiteljske i upravne sporove. No, takvo umetanje treba smatrati više kao poticaj da se medijacijom rješavaju sporovi i iz obiteljskih i upravnih sporova, jer je to i prije bila otvorena mogućnost strankama. Polje primjene ZMR-a i dalje *de facto* ostaje isto jer je ključan uvjet ostao nepromijenjen, a to je da je riječ o sporovima o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.

59 Vidi Alan Uzelac, „Zakon o mirenju – komentarske bilješke“, u: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac (Zagreb: TIM press, 2004.), 61.

60 Vidi čl. 40. Obiteljskog zakona.

sklopljeni nakon prestanka braka ili bračne zajednice,⁶¹ a što svakako uključuje i kome će pripasti poslovni udjeli određenoga trgovačkog društva. Stoga se i spor oko podjele poslovnih udjela u okviru bračne stečevine može u biti riješiti medijacijom, jer će sud prihvatiti tako postignuti dogovor između stranaka.

Vezano za nasljeđivanje poslovnih udjela, stranke (nasljednici u nasljedničkoj zajednici) mogu postizati sporazume o diobi koje sudovi uvrštavaju u rješenje o nasljeđivanju,⁶² pod uvjetom da je sporazum postignut sukladno s pravilima o razvrgnuću nasljedničke, odnosno suvlasničke zajednice.⁶³ Stoga stranke mogu medijacijom rješavati i sporove oko nasljeđivanja poslovnih udjela, jer će tako postignut sporazum priznati sud pod uvjetom da obuhvaća sve elemente za razvrgnuće nasljedničke zajednice.

Može se zaključiti da i sporovi koji proizlaze iz bračne stečevine i nasljeđivanja mogu u širem smislu biti uspješno riješeni medijacijom, a što odgovara i stajalištu komparativne njemačke doktrine.⁶⁴

4.1. Uvodno o sporazumu o medijaciji u Republici Hrvatskoj

Općenito, kada je riječ o privatnoj medijaciji, medijaciju pokreću stranke, i to na temelju prethodno sklopljenih sporazuma o medijaciji ili *ad hoc* davanjem prijedloga za medijaciju jedne strane te prihvaćanja takvog prijedloga druge.⁶⁵ Valja imati na umu da cilj sporazuma o medijaciji nije spriječiti stranke da svoj spor rješavaju sudskim putem, već da ga prije pokretanja sudskih ili arbitražnih postupaka pokušaju riješiti medijacijom.⁶⁶

Prema dosadašnjem zakonskom rješenju u RH, stranke su mogle pokrenuti medijaciju, a da su prethodno sklopile sporazum o medijaciji.⁶⁷ ZMR prvi put uređuje, tzv. sporazum o medijaciji. Izrijeком se predviđa da stranke mogu

61 Vidi čl. 45. Obiteljskog zakona.

62 Vidi čl. 226. st. 3. ZN-a.

63 Vidi supsidijarnu primjenu čl. 49. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14., 81/15., 94/17. Za analizu dobrovoljnoga razvrgnuća nasljedničke zajednice, vidi Nikola Gavella i Vlado Belaj, *Nasljedno pravo, 3. bitno izmijenjeno i dopunjeno izd.* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 332.

64 Tako je i komparativno, vidi Haynes i Usdin, „Resolving Family Business Disputes Through Mediation“, 117.

65 Klaus J. Hopt i Felix Steffek, „Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues“, u: *Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective*, ur. Klaus J. Hopt i Felix Steffek (Oxford: Oxford University Press, 2013.), 54.

66 Vidi Fries i Deutmoser, *Mediation im Erbrecht*, 128.

67 Tako su prethodni zakoni izrijeком predviđali (vidi čl. 3. st. 1. Zakona o mirenju iz 2003. i čl. 6. st. 1. Zakona o mirenju iz 2011. godine), kao i pravilnici različitih centara za mirenje u RH. Vidi primjerice i čl. 3. Pravilnika o mirenju, Narodne novine, br. 142/11., kojim se detaljnije uređuje rad Centra za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Vidi tako i Alan Uzelac et al., „Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 3 (2010): 1265.

sklopiti sporazum o medijaciji unaprijed⁶⁸ ili *ad hoc* konkludentnim radnjama.⁶⁹ U potonjem slučaju, zakon uvodi presumpciju da će se sporazum o medijaciji smatrati sklopljenim ako jedna stranka drugoj podnese prijedlog za provedbu medijacije, a druga stranka prihvati takav prijedlog u roku od 15 dana od dana kada je prijedlog primila ili u drugom roku naznačenom u prijedlogu. Trenutak prihvaćanja prijedloga za provođenje medijacije ujedno je i trenutak pokretanja medijacije.⁷⁰

ZMR predviđa i minimalni obvezujući sadržaj sporazuma o medijaciji. Tako predviđa da će se stranke u sporazumu obvezati da će sve ili neke buduće sporove rješavati medijacijom, a zatim još jednom navodi da će stranke u sporazumu „navesti spor i druga pitanja koja će se pokušati riješiti medijacijom“.⁷¹ Uz to, kao fakultativni sadržaj, ZMR predviđa da stranke u sporazumu mogu odrediti ime i prezime medijatora, ili pravila na temelju kojih će medijator biti određen, instituciju za medijaciju, način provođenja medijacije, rok za dovršetak medijacije i dr. I kod konkludentnoga sklapanja sporazuma o medijaciji, do kojeg će *de facto* doći ako stranke žele *ad hoc* pokrenuti medijaciju, ZMR se poziva na primjenu čl. 13(1) vezano za elemente koje sporazum o medijaciji mora obuhvatiti.⁷²

Ipak, mišljenje je autora da ZMR u biti nije uveo novo rješenje. Razlika je u tome što ZMR trenutak prihvaćanja prijedloga za pokretanje medijacije sada izrijekom kvalificira kao trenutak sklapanja sporazuma o medijaciji. Mišljenje je autora da obvezujući elementi sporazuma o medijaciji nisu suštinska novela, zbog toga što su postavljeni vrlo široko.⁷³ Zbog sumnje, kao i u svakom drugom ugovoru, valjalo bi primijeniti tumačenje volje stranaka. Iako će sporazumi o medijaciji u praksi u pravilu biti u pisanom obliku, ZMR niti njegove prethodne inačice ne postavljaju kao uvjet pisani oblik kao nužnu formalnost za sklapanje ovog ugovora.⁷⁴ Valjanost ovih ugovora, u izostanku *lex specialis* pravila, prosuđivat će se prema *lex generalis* obveznopravnim odredbama o sklapanju ugovora.⁷⁵ Pri tomu se u komparativnoj pravnoj doktrini smatra da je sporazum o medijaciji pravno samostalan od ostalih klauzula ugovora, te njegova valjanost ne ovisi o valjanosti osnovnog ugovora.⁷⁶

68 Čl. 13. st. 1. ZMR-a.

69 Čl. 13. st. 3. ZMR-a.

70 Čl. 13. st. 2. ZMR-a.

71 Čl. 13. st. 1. ZMR-a.

72 Vidi čl. 13. st. 3. koji se poziva na primjenu čl. 13. st. 1. ZMR-a.

73 Uz to, centri za medijaciju koriste obrasce za pokretanje medijacije, a u kojima je jedna od obvezatnih stavki opis spora za kojega se predlaže medijacija. Time se ujedno i ispunjava zahtjev da je obvezatni element sporazuma o medijaciji iz čl. 13. st. 1. ZMR-a navođenje spora kojega se želi riješiti medijacijom. Za obrasce, vidi primjerice obrazac Centra za mirenje Hrvatske gospodarske komore na: <https://www.hgk.hr/centar-za-mirenje/prijedlog-za-provođenje-mirenja>, pristup 20. srpnja 2023. Također vidi i *Prijedlog medijacije Hrvatske udruge miritelja*, pristup 20. srpnja 2023., <https://medijacija.hr/predlozite-medijaciju/> (u daljnjem tekstu: HUM).

74 Isto i u njemačkoj pravu, vidi Fries i Deutmoser, *Mediation im Erbrecht*, 135.

75 Tako i komparativno. Vidi Maryam Salehijam, „Mediation Clauses: Enforceability and Impact“, *Singapore Academy of Law Journal* 31 (2019): 601.

76 Riječ je o rješenju po uzoru na arbitražne sporazume. Vidi Ahmed Mukarrum, *The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements: A Comparative Study* (Oxford: Hart Publishing,

U nastavku će se analizirati kako stranke mogu osigurati da sporazum o medijaciji pridonese uspješnom razrješenju sporova u obiteljskim društvima.

4.2. O obvezujućem sporazumu o medijaciji za razrješenje sporova iz obiteljskih društava

S obzirom na to da je dobrovoljnost jedna od temeljnih značajki medijacije, postavlja se pitanje svrsishodnosti rasprave o tome je li sporazum o medijaciji obvezujući ugovor za stranke koje su ga sklopile.⁷⁷ Naime, čak i ako se tumači da je obvezujući za stranke, prevladava stajalište da sud ne može prisiliti stranke na provođenje medijacije, odnosno da komuniciraju s medijatorom, dolaze na sastanak s drugom stranom i medijatorom, postignu dogovor i dr.⁷⁸ To ne sprječava stranke da ugovore „kaznu“ za povredu ugovorne obveze sudjelovanja u medijaciji, gdje se može otvoriti rasprava o uvođenju ugovorne kazne za stranku koja ne postupi u skladu sa sporazumom o medijaciji, o uvođenju obveze da stranka koja ne pristupi medijaciji treba podmiriti sve sudske/arbitražne troškove i dr.⁷⁹ Svakako je najčešća posljedica koja se predviđa u sporazumima o medijaciji da će sud ili tribunal zastati s postupkom ili odbaciti tužbu dok strane ne pristupe medijaciji, ako je tako ugovoreno u sklopu, tzv. MDR (*Multi-Tiered Dispute Resolution Clause*) ili kombiniranih klauzula.⁸⁰ I hrvatski zakonodavac kontinuirano podupire provedivost kombiniranih klauzula.⁸¹ Pa tako, ako bi jedna od strana, protivno sporazumu o medijaciji, pokrenula postupak pred sudom ili arbitražom, sud ili arbitri dužni su, na zahtjev druge stranke, odbaciti tužbu ili drugi podnesak kojim se postupak nastavlja ili pokreće. Pri izradi sporazuma o medijaciji bilo bi poželjno odrediti koje će tijelo biti nadležno ocjenjivati valjanost sporazuma o medijaciji.⁸²

U komparativnoj pravnoj doktrini ističu se prednosti obvezujućih sporazuma o medijaciji. To je ponajprije mogućnost da medijacija završi postizanjem nagodbe, čime se spor uspješno razrješava i bez pokretanja sudskog ili arbitražnog postupka. Neki sporazumi o medijaciji obvezuju stranke da održe najmanje jedan sastanak u medijaciji kako bi se smatralo da su ispunile obvezu medijacije, a katkada je dostatan

2017.), 39.

77 Vidi primjerice i Miruna Constantinescu i Monica Simona Corchis, „Are Mediation Clauses Binding and Mandatory“, *Juridical Tribune* 7, br. 1 (2017): 53.

78 Za raspravu o tomu vidi u Lye K. Cheong, „A Persisting Aberration: The Movement to Enforce Agreements to Mediate“, *Singapore Academy of Law Journal* 20 (2008): 214.

79 Vidi Maryam Salehijam, „Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis“, *McGill Journal of Dispute Resolution* 5, br. 6 (2019): 164.

80 Takve kombinirane klauzule podupire i zakonodavni uzor hrvatskoga zakonodavca - UNCITRAL *Model Law on International Commercial Conciliation* iz 2002., kao i nadopunjen model zakona iz 2018. godine. Vidi čl. 14. *Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use* (2018), pristup 5. rujna 2023., https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf.

81 Tako čl. 15. Zakona o mirenju iz 2003. godine, čl. 19. Zakona o mirenju iz 2011. godine te čl. 25. ZMR-a.

82 Vidi Salehijam, „Mediation Clauses: Enforceability and Impact“, 615.

i taj jedan sastanak da stranke dođu do pozitivnog rješenja.⁸³

Ako je spor već nastao, stranke bi mogle biti demotivirane predložiti medijaciju, osobito zbog bojazni da bi druga strana to mogla smatrati znakom slabosti, odnosno priznanjem slabijih šansi za uspjeh u parnici. No, ako su već prethodno sklopile sporazum o medijaciji, tada ne bi imale takvu psihološku prepreku.⁸⁴ Također, prednost je i povjerljivost medijacije u kojemu stranke rade prvi korak u pokušaju razrješenja spora.⁸⁵

Već je rečeno da je novi ZMR u čl. 9. uveo obvezu mirnog rješavanja spora prije pokretanja sudskog postupka, no za sada je tu obvezu ograničio na sporove radi naknade štete. *Stricto sensu* sporovi iz obiteljskih društava ne spadaju nužno pod postupke naknade štete. Točnije, naknada štete će često biti tek supsidijarni zahtjev, dok se stranke primarno spore oko utvrđivanja statusnih i članskih prava u okviru trgovačkih društava.

Sadržaj sporazuma o medijaciji valja precizno predvidjeti obvezatnost medijacije za stranke.⁸⁶ Nije dostatno samo navesti da će stranke eventualni spor „pokušati riješiti mirnim putem“, već je potrebno izriječno navesti obvezatnost medijacije i posljedicu ako stranke to ne ispune, a to je najčešće da će sud ili drugo tijelo odbaciti tužbu ako neka od ugovornih strana pokrene sudski ili arbitražni postupak prije okončanja medijacije.⁸⁷ Također je nužno precizno odrediti što će se smatrati trenutkom pokretanja medijacije, kao i kada se smatra da je medijacija završila, kako bi se spriječilo sporove stranaka oko prava na pokretanje sudskih/arbitražnih postupaka u okviru kombiniranih klauzula.⁸⁸ To je iznimno važno pitanje s obzirom na to da u praksi sporazumi o medijaciji češće dolaze u sklopu kombiniranih klauzula, a rjeđe su samostalni ugovori.⁸⁹

Ako su sporazumi o medijaciji neprecizni ili suviše općeniti, otvara se mogućnost različitog tumačenja volje stranaka o obvezatnosti medijacije, o tome gdje će se medijacija provesti, o mogućnosti pokretanja sudskih ili arbitražnih sudova i drugo, čime se potencijalno odugovlači rješavanje spora između stranaka, ali i otvara prostor različitim pravnim tumačenjima.⁹⁰

Mišljenje je autora da izrada sporazuma o medijaciji kojim bi stranke za

83 Tako Salehijam, „Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis“, 150.

84 Tako i Nina Tepeš i Siniša Petrović, „Postupak mirenja – arbitražni postupak“, Hrvatska pravna revija br. 6 (2004): 112.

85 Tako i Constantinescu i Corchis, „Are Mediation Clauses Binding and Mandatory“, 55.

86 Vidi Salehijam, „Mediation Clauses: Enforceability and Impact“, 602.

87 Tako i Srđan Šimac, *Ugovorna klauzula o obveznoj medijaciji kao alat za upravljanje rizicima sporenja*, pristup 1. rujna 2023., <https://www.linkedin.com/pulse/ugovorna-klauzula-o-obveznoj-medijaciji-kao-alat-za-rizicima-%C5%A1imac/>.

88 Primjerice, stranke mogu koristiti i model klauzule za obvezne medijacije koju izrađuju centri ili udruge za mirenje, kao što je to izradio HUM, pristup 1. prosinca 2023., <https://medijacija.hr/medijacijska-klauzula/>.

89 Tako Salehijam, „Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis“, 135.

90 Nepreciznosti sporazuma o medijaciji, kao i drugih klauzula o rješavanju sporova (popularno zvanih, tzv. engl. *midnight clauses*) prisutna je i u komparativnoj praksi. Vidi Renate Dendorfer-Ditges i Philipp Wilhelm, „Mediation in a Global Village: Legal Complexity of Cross-Border Mediation in Europe“, *Yearbook on International Arbitration* br. 5 (2017): 245.

sporove iz obiteljskog društva bile obvezne provesti medijaciju ili barem obvezu podnijeti prijedlog za medijacijom, mogle pozitivno utjecati na moguće rješenje spora medijacijom, te spriječiti daljnju eskalaciju sukoba između članova obitelji/društva i njegova prelijevanja na društvo. Ta bi obveza bila ujedno podignuta na razinu procesne pretpostavke koja se treba ispuniti prije negoli što se spor povjeri na rješavanje sudu.

4.3. O sadržaju sporazuma o medijaciji za razrješenje sporova iz obiteljskih društava

Sadržaj sporazuma o medijaciji za rješavanje sporova iz obiteljskih društava treba obuhvatiti najmanje dva pitanja. Prvo, nužno je odrediti krug osoba koje se obvezuju podvrgnuti medijaciji, odnosno osobe koje će sporazum o medijaciji obvezivati. To pitanje proizlazi iz činjenice da se sporovi koji nastaju unutar obiteljskih društava mogu promatrati na način da u krug osoba koje se obvezuju na medijaciju ulaze i članovi obitelji koji nisu ujedno i članovi tog obiteljskog društva, primjerice, supružnici i/ili djeca članova. Neupitno je da bi sporazum o medijaciji *de minimum* trebao obuhvaćati sve članove obitelji koji su ujedno i članovi društva. To se može postići unošenjem sporazuma o medijaciji u društveni ugovor⁹¹ ili sklapanjem posebnog sporazuma o medijaciji između članova društva.⁹² U prvome bi slučaju sporazum obuhvaćao sve članove društva, neovisno o tome jesu li oni ujedno i članovi obitelji. Također, ako je sporazum o medijaciji sklopljen prema zakonskim pretpostavkama za sklapanje društvenog ugovora, može se argumentirati da bi obvezivao i sve buduće članove društva.⁹³

Ako se sporazumom o medijaciji želi obuhvatiti i osobe koji jesu članovi obitelji, ali ne ujedno i društva, tada takve sporazume svakako treba sklapati izvan društvenog ugovora. Naravno, to se može učiniti sklapanjem sporazuma o medijaciji s točno određenim osobama, te u sadržaju takvog sporazuma navesti da će stranke medijacijom rješavati sva neslaganja i sve sukobe ili sporove koji su povezani s određenim obiteljskim društvom. Drugi je način uvrstiti sporazume o medijaciji u pravne akte od općeg značaja za obitelj, poput obiteljskog ustava u kojem se osim isticanja obiteljskih vrijednosti udaraju i temelji upravljanja obitelji. No, obiteljski ustav zbog svoje načelne naravi otvara pitanje njegova personalnog polja primjene, odnosno primjenjuje li se samo na osobe koje su ga potpisale ili na sve članove obitelji koje taj pravni akt spominje. Također, zbog svoje načelne naravi nije jasno

91 Vidi Renate Dendorfer i Thomas Krebs, „Konfliktlösung durch Mediation bei Gesellschafterstreitigkeiten“, *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins* br. 2 (2008): 90.

92 Vidi Darius A. Schindler, „§25 Prozessführung – Corporate Litigation“, u: *Münchener Anwalts Handbuch*, ur. Volker Römermann (München: C. H. Beck, 2018.), Rn 89. Po pravnoj prirodi takav bi sporazum bio, tzv. engl. *shareholders agreement*. O njima vidi u Mihaela Braut Filipović, „How Can Shareholders’ Agreements Shape Corporate Governance and Directors’ Liability?“, *InterEULawEast* 9, br. 2 (2022): 193-222.

93 Paul Rombach, „Mediationsklausel“, u: *Beck’sches Formularbuch GmbH-Recht*, ur. Rainer Lorz, Benedikt Pfisterer i Olaf Gerber (München: C. H. Beck, 2010.), Rn 1.

niti je li taj akt obvezujući za stranke potpisnice.⁹⁴ Iz tih razloga smatramo da bi članovi obitelji u okviru obiteljskog ustava trebali predvidjeti da će se sukobi između članova obitelji rješavati medijacijom, a pravna obveznost bi svakako proizlazila iz odvojenog sporazuma o medijaciji kojeg bi sklapali točno određeni članovi obitelji.

Prije početka medijacije, nema zapreke da medijator predloži uključivanje širega kruga osoba u medijaciju radi potpunijeg sagledavanja prirode sukoba i mogućih ishoda, pri čemu takav prijedlog ne bi bio obvezujući ni za koju od stranaka. Primjerice, medijator može predložiti uključivanje članova obitelji koji nisu izravno navedeni kao strane između kojih postoji sukob, ili članova društva koji nisu u sukobu, ali imaju interes da se sukob razriješi.⁹⁵ Sastanci sa širim krugom osoba mogu se voditi skupno ili pojedinačno. Pritom je nužno uzeti u obzir i troškove uključivanja većeg broja osoba.

Kao drugo pitanje javlja se kako precizno odrediti koji sporovi, odnosno sukobi, se podvrgavaju medijaciji. Naime, zbog raznolikosti sporova koji se u širem smislu mogu povezati s obiteljskim društvima, postavlja se pitanje je li dostatno umetnuti klauzulu da će se medijacijom rješavati „svi sporovi koji proizlaze ili su povezani s određenim obiteljskim društvom“. Zbog raznolikosti uloga u kojima se članovi obitelji mogu pojaviti u društvu, osim onih koji ulaze u tipične sporove iz prava društava mogli bi se pojaviti i radni sporovi, posebno između članova obitelji koji su s društvom isključivo u radnom odnosu, a da pritom nisu članovi društva. U tom bi se kontekstu mogli pojaviti i sporovi u povodu diobe bračne stečevine nakon razvoda braka, ako u bračnu stečevinu ulaze i poslovni udjeli ili, primjerice, nekretnine koje pripadaju isključivo jednom bračnom drugu kao njegova posebna imovina, ali je ta imovina dana u zakup društvu ili društvo na njoj ima pravo građenja. U nekim od tih sporovima društvo ne bi niti bilo stranka u sporu, ali bi se ishod toga spora pred sudom itekako mogao odraziti na pravni položaj društva. Također je moguće zamisliti da član društva svojim (kriminalnim ili drugim društveno neprihvatljivim) ponašanjem nanosi štetu ugledu društva ili se ponaša nelojalno društvu te time iskazuje nezadovoljstvo svojim položajem u obiteljskom društvu. Taj sukob može kulminirati i prerasti u vođenje spora radi isključenja člana društva. Zbog toga je nužno precizno pristupiti redakciji klauzule, kako zbog svoje preopćenite dikcije ne bi dovela do spora oko tumačenja njene primjene.

Mišljenje je autora da je primjereno odabrati realističan scenarij i usredotočiti se na medijaciju između članova društva, bez obzira na to sklapaju li članovi društva sporazum o medijaciji, unutar ili izvan društvenog ugovora. U tom bi se sporazumu moglo navesti da će se medijacijom rješavati: „svi sporovi između članova društva ili između društva i njegovih članova, koji se tiču ili proizlaze iz pravnih odnosa uređenih društvenim ugovorom X društva. To će se posebice odnositi na sporove iz čl. 34.b, st. 2., 3. i 4. Zakona o parničnom postupku“. Dodatno, društvo bi s

94 O specifičnim pitanjima obiteljskog ustava vidi Mihaela Braut Filipović, „Obiteljski ustav – instrument za stvaranje obiteljske i poslovne strategije u obiteljskim društvima“, u: *Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Alda Radolovića*, ur. Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2018.), 536.

95 Vidi Jernigan i Lord, *The Mediator's Role in the Family Business*, 55.

članovima organa moglo sklopiti zasebne sporazume o medijaciji.⁹⁶ No, time bi izvan polja primjene *ratione personae* ovakvog sporazuma o medijaciji ostali sporovi koje bi članovi društva imali s trećim osobama, primjerice, ostalim članovima obitelji. Gledajući to kroz prizmu strukture članova obitelji, izvan primjene bi se nalazili i članovi obitelji koji su samo u radnom odnosu s društvom, a da nisu članovi organa društva niti članovi društva.

Ako bi se htjelo i njih uključiti u medijaciju tada bi trebalo u društvenom ugovoru izraziti nakanu društva da će svi njegovi članovi, samo društvo i osobe koje su članovi organa društva sporove s trećim osobama koji su članovi obitelji, a nisu pritom ujedno članovi društva niti članovi upravljačkih tijela, nastojati riješiti medijacijom. Primjerice, u društveni bi se ugovor moglo unijeti klauzulu da se: „svi članovi društva, društvo i osobe koje su imenovane u organe društva obvezuju da će sve imovinskopravne i druge sporove društva X s trećim osobama koje su ujedno članovi obitelji X nastojati riješiti medijacijom“. To bi bila klauzula kojom bi društvo samo iskazalo svoju nakanu provedbe medijacije, ali bi njezina konačna realizacija ovisila o volji te treće osobe. Ako bi ta treća osoba bila u radnom odnosu s društvom nju bi se moglo pravno obvezati na medijaciju unošenjem sporazuma o medijaciji u ugovor o radu. Pritom bi članovi obitelji koji nisu u ikakvoj formalnopravnoj vezi s obiteljskim društvom morali na nju posebno pristati, putem sklapanja posebnog sporazuma o medijaciji. Ipak čini se da bi takav konstrukt obuhvatio većinu neposredno uključenih članova obitelji pod okrilje medijacije. Tu se kao podredno, ali i ne manje važno pojavljuje pitanje tko se smatra članom obitelji. U cilju preciznosti ovog sporazuma o medijaciji autori smatraju korisnim definirati obitelj na način da se ona definira društvenim ugovorom s pomoću kategorije zakonskih nasljednika, uključivši jedan ili više nasljednih redova. Pritom se smatra da bi osobe koje obnašaju upravljačke dužnosti u društvu, ako nisu ujedno članovi društva, u medijaciju bile uključene u povodu sporova, dok su statusnopravno vezane za društvo. Nužna je razumna mjera uključenosti u medijaciju, osobito ako je riječ o osobnim statusnim sporovima gdje se prava tek sudski utvrđuju (postupak radi utvrđivanja očinstva djeteta koje polaže pravo na poslovni udio ostavitelja i sl.). Društvo svakako samo odlučuje o opsegu i dosegu medijacije.

Veliki broj sporova u obiteljskim društvima, posebno oni osobne naravi, ostat će i dalje izvan polja primjene korporativne obiteljske medijacije. Trgovačka društva obiteljske strukture nisu još dosegla taj stupanj kontinuiteta u RH kao u susjednim zemljama dugotrajne poduzetničke tradicije koja seže i nekoliko stoljeća, jer početci privatne poduzetničke inicijative na prostoru sadašnje RH sežu tek potkraj osamdesetih godina prošloga stoljeća. Stoga dok je prvi prijenos poslovanja na iduću generaciju već u tijeku, odnosno poklapa se s umirovljenjem svojih osnivača, u RH tek sazrijeva svijest o tome da određeno obiteljsko društvo može postati egzistencijalna okosnica za niz generacija te da su trgovačko društvo i njegovi udjeli

96 Sporazume o medijaciji ili ugovorne klauzule o obveznoj medijaciji moglo bi se umetnuti i u menadžerske ugovore, s obzirom na to da odnos između članova uprave i društva počiva na statusnopravnoj i na ugovornoj osnovi. Vidi Jakša Barbić, *Pravo društava, Društva kapitala, Dioničko društvo* (Zagreb: Organizator, 2010.), 669.

dugotrajna imovina kojom je potrebno učinkovito upravljati, ne samo kroz institute prava društava, nego i primjenom drugih metoda i pravnih alata.⁹⁷ Pritom je nužno naglasiti da medijacija nije samo jedan od alata koji će olakšati prijenos poslovanja na iduću generaciju, već i podupire očuvanje zdravih odnosa unutar obiteljskih društava u njihovoj svakodnevnicu.

4.4. Neka iskustva iz hrvatske prakse

Općenito, u RH se još uvijek govori o relativno malom broju medijacija.⁹⁸ Uz to, načelo povjerljivosti medijacije sprječava dolazak do točnih podataka o mogućem broju medijacija provedenih u sporovima koji se mogu povezati s obiteljskim društvima. Ipak, prepoznata je važnost medijacije za razrješenje nesuglasica, sukoba i sporova u obiteljskim društvima, kao i za stvaranje buduće strategije razvoja i uređenja odnosa između članova obiteljskog društva.⁹⁹ Iako su podatci iz medijacije povjerljive prirode, u praksi su zabilježene i prve medijacije u kojima su članovi obitelji u obiteljskim društvima razriješili svoje nesuglasice, sukobe i sporove, uključujući i postizanje dogovora o načinu prijenosa poslovanja i vlasništva na udjelima u društvu s osnivača, starijih članova obitelji, na nove generacije, njihovu djecu.¹⁰⁰

5. ZAKLJUČAK

Važnost obiteljskih društava i davanje odgovora na izazove kojima se ta društva susreću ozbiljna je zadaća za pravne stručnjake. Sukob između članova obitelji koji se zatim prelijeva i na samo društvo najveći je izazov s kojim se susreću obiteljska društva. U ovome je radu obrađena uloga medijacije za razrješenje sporova u obiteljskim društvima. U komparativnoj njemačkoj praksi, obiteljskim se društvima svesrdno preporuča koristiti medijaciju i prije negoli nastane sukob, odnosno za planiranje strategije prijenosa poslovanja na buduće generacije. Tako se medijacija može koristiti i za preventivno djelovanje na potencijalne sukobe između članova obitelji. Rješavanje sporova između članova obitelji/članova društva medijacijom, svakako nosi značajne prednosti za sve njene sudionike, od kojih se najviše ističu izbjegavanje dugotrajnih i skupih sudskih postupaka te veća vjerojatnost očuvanja skladnih odnosa između sudionika sukoba ili spora koji i u budućnosti zajedno surađuju, na obiteljskoj i/ili na poslovnoj razini. Kako bi se osigurala pravna

97 U potencijalnoj ulozi zaklada u tome vidi Mihaela Braut Filipović, „Zaklada kao (većinski) član trgovačkog društva“, *Pravni vjesnik* 36, br. 3-4 (2020): 247-268.

98 Tako je i jedan od ciljeva donošenja novoga ZMR-a poticanje razvoja i upotrebe medijacije za razrješenje sporova. Zakonodavac ocjenjuje da trenutačni rezultati korištenja medijacije u RH „nisu u potpunosti zadovoljavajući“. Vidi *Konačni prijedlog ZMR-a, svibanj 2023.*, pristup 19. srpnja 2023., <https://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-mirnom-rjesavanju-sporova-drugo-citanje-pze-br-469-predlagateljica-vlada?t=138852&tid=211689>.

99 Vidi Alpeza, Grubišić i Mikrut, *Business Transfer Barometar Hrvatska*, 35.

100 Tako je iz HUM-a potvrđeno da su imali najmanje dva slučaja gdje se medijacijom rješavao sukob između roditelja i djece o prijenosu poslovnih udjela u poslovanju na iduću generaciju.

učinkovitost sporazuma o medijaciji, nužno je precizno urediti njegov sadržaj. Ako se javlja u okviru, tzv. MDR klauzula, tada valja precizno urediti nadležna tijela, rokove, kao i početak i kraj medijacije, što se postavlja kao uvjet za započinjanje sudskog ili arbitražnog postupka. U radu se posebno raspravlja o izazovima u primjeni *ratione personae* i *ratione materie* sporazuma o medijaciji sklopljenih u okviru društvenih ugovora te se predlaže sadržaj takvih klauzula o medijaciji. Upozorava se na problematiku rješavanja osobnih sporova, kao što su sporovi iz bračne stečevine i/ili nasljeđivanja poslovnih udjela koji itekako utječu na društvo, ali koji se ne mogu obuhvatiti sporazumom o medijaciji koji bi bio sklopljen u društvenom ugovoru. Mišljenje je autora da kada se sporazumom o medijaciji želi obuhvatiti i osobe koje su članovi obitelji, ali ne i članovi društva, da takve sporazume treba sklapati izvan društvenog ugovora. Unatoč prednostima medijacije za unaprjeđenje korporativnog upravljanja obiteljskim društvima, kao i za prevenciju i razrješenje nastalih sukoba, njena primjena u hrvatskim društvima znatno zaostaje. Cilj je ovoga rada podignuti svijest o prednostima koje medijacija nosi za obiteljska društva, kao i otvoriti raspravu o njezinim pravnim specifičnostima. Čini se kako je učestalo promotivno predstavljanje medijacije u hrvatskim medijima u posljednje vrijeme znatno povećalo zanimanje i interes za medijaciju.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Akšamović, Dubravka i Boris Vuković. „Imenovanje, opoziv i ostavka člana (članova) uprave društva s ograničenom odgovornošću“. *RRiF* br. 5 (2012): 164-171.
2. Alpeza, Mirela i Kirsi Peura. *Razvoj i održivost obiteljskih poduzeća u Hrvatskoj*. Zagreb: CEPOR, 2012.
3. Alpeza, Mirela, Nives Grubišić i Martina Mikrut. *Business Transfer Barometar Hrvatska*. Zagreb: CEPOR, 2015.
4. Barbić, Jakša. *Pravo društava, Društva kapitala, Dioničko društvo*. Zagreb: Organizator, 2010.
5. Barbić, Jakša. *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću*. Zagreb: Organizator, 2010.
6. Baumann, Antje. „Mediation und Unternehmensnachfolge: Einsatzmöglichkeiten und Vorteile“. *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* br. 3 (2004): 108–112.
7. Block, Joern H. *Long-term Orientation of Family Firms, An Investigation of R&D Investments, Downsizing Practices, and Executive Pay*. München: Gabler Research, 2009.
8. Braut Filipović, Mihaela. „How Can Shareholders’ Agreements Shape Corporate Governance and Directors’ Liability?“ *InterEULawEast* 9, br. 2 (2022): 193-222.
9. Braut Filipović, Mihaela. „Obiteljski ustav – instrument za stvaranje obiteljske i poslovne strategije u obiteljskim društvima“. U: *Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Alda Radolovića*, ur. Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić, 529-549. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2018.
10. Braut Filipović, Mihaela. „Specifičnosti upravljanja obiteljskim društvima“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 67, br. 6 (2017): 935-962.
11. Braut Filipović, Mihaela. „Zaklada kao (većinski) član trgovačkog društva“. *Pravni vjesnik* 36, br. 3-4 (2020): 247-268.

12. Cheong, Lye K. „A Persisting Aberration: The Movement to Enforce Agreements to Mediate“. *Singapore Academy of Law Journal* 20 (2008): 195-216.
13. Constantinescu, Miruna i Monica Simona Corchis. „Are Mediation Clauses Binding and Mandatory“. *Juridical Tribune* 7, br. 1 (2017): 53-63.
14. Cosier, Richard A. i Michael Harvey. „The Hidden Strengths in Family Business: Functional Conflict“. *Family Business Review* 11, br. 1 (1998): 75-80.
15. Čulinović-Herc, Edita, Sonja Marinac Rumora i Mihaela Braut Filipović. „Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (closely held) društvima na primjeru hrvatskog društva s ograničenom odgovornošću“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2020): 45–86.
16. Dendorfer, Renate i Thomas Krebs. „Konfliktlösung durch Mediation bei Gesellschafterstreitigkeiten“. *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins* br. 2 (2008): 85-92.
17. Dendorfer-Ditges, Renate i Philipp Wilhelm. „Mediation in a Global Village: Legal Complexity of Cross-Border Mediation in Europe“. *Yearbook on International Arbitration* 5 (2017): 235-246.
18. Dieter, Leopold. „§1937 BGB“. U: *Münchener Kommentar zum BGB*. ur. Säcker Franz Jürgen, Roland Rixecker, Oetker Hartmut i Bettina Limperg, Rbr. 1-53. München: C.H.Beck, 2022.
19. Ehardt-Schmiederer, Margit. „Einsatzmöglichkeiten von Mediation und mediativer Begleitung bei Betriebsnachfolge in Familienunternehmen“. U: *Praxiswissen Wirtschaftsmediation: Strategien, Modelle und Methoden für Unternehmen*, ur. Christa Fischer-Korp, Bernhard Wisleitner, Ilse Ennsfellner, Margit Ehardt-Schmiederer, Claudia Pöschl i Michael Hamberger, 87-100. Wiesbaden: Springer, 2021.
20. Fleischer, Holger. „Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft“. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* br. 28 (2014): 1081-1090.
21. Fries, Martin i Ralf Deutmoser. *Mediation im Erbrecht*. Berlin: Springer, 2023.
22. Gavella, Nikola i Vlado Belaj. *Nasljedno pravo*. 3. bitno izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Narodne Novine, 2008.
23. Glasser, Ulla. „Corporate Mediation in Germany“. *European Company Law* 14, br. 2 (2017): 76-85.
24. Gordon, Grant i Nigel Nicholson. *Family Wars*. London: KoganPage, 2008.
25. Haynes, John M. i Thomas M. Usdin. „Resolving Family Business Disputes Through Mediation“. *Family Business Review* 10, br. 2 (1997): 115-134.
26. Heinemann, Nina. „Zehn goldene Regeln für einen guten Umgang in der Unternehmerfamilie“. U: *Governance im Familienunternehmen, Das Handbuch für die erfolgreiche Führung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien*, ur. Peter May i Peter Bartels, 525-532. Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2017.
27. Heyden, Van der Ludo, Christine Blondell i Randel S. Carlock. „Fair Process: Striving for Justice in Family Business“. *Family Business Review* 18, br. 1 (2005): 1-21.
28. Hoffmann, Hannah. „Mediationsklauseln in Verträgen zwischen Unternehmen“. Dissertation. Köln: Universität zu Köln, 2019.
29. Hopt, Klaus J. „Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation“. *ECGI Working Paper Series in Law, Working Paper* br. 170 (2011): https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750.
30. Hopt, Klaus J. i Felix Steffek. „Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues“. U: *Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective*, ur. Klaus J. Hopt i Felix Steffek, 3-130. Oxford: Oxford University Press, 2013.
31. Hrabar, Dubravka. „Prijeponi o sudskoj nadležnosti i poslovnim udjelima u svjetlu bračne stečevine“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 72, br. 1-2 (2022): 189-211.

32. Jakupak, Tina. „Poslovni udjel(i) i bračna stečevina kroz praksu Trgovačkih sudova“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 2 (2021): 559-578.
33. Jehn, Karen A. „Types of Conflict: The History and Future of Conflict Definitions and Typologies“. U: *Handbook of Conflict Management Research*, ur. Oluremi B. Ayoko, Neal M. Ashkanasy i Karen A. Jehn, 3-18. Cheltenham: Edward Elgar, 2014.
34. Jernigan, Michelle i Richard B. Lord. „The Mediator’s Role in the Family Business“. *American Journal of Mediation* br. 2 (2008): 51-64.
35. Kalss, Susanne. „Rechtsformalternativen in Familiengesellschaften“. U: *Recht der Familiengesellschaften*, ur. Hans-Ueli Vogt, Holger Fleischer i Susanne Kalss, 3-26. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.
36. Kalss, Susanne. „The Interaction Between Company Law and the Law of Succession - A Comparative Perspective“. U: *Company Law and the Law of Succession*, ur. Susanne Kalss, 3-46. Heidelberg: Springer, 2015.
37. Kalss, Susanne i Stephan Probst. *Familienunternehmen, Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen*. Wien: Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2013.
38. Kellermanns, Franz W. i Max Wachter. „Was tun, wenn’s kracht?“ – Hinweise für ein professionelles Konfliktmanagement.“ U: *Governance im Familienunternehmen, Das Handbuch für die erfolgreiche Führung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien*, ur. Peter May i Peter Bartels, 533-543. Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2017.
39. Kirhdörfer, Rainer i Rainer Lorz. „Corporate Governance in Familienunternehmen, Familienverfassungen und Schnittstellen zum Gesellschaftsvertrag“. U: *Dynamiken in Familie und Unternehmen*, ur. Tom A. Rüsen i Arist von Schlippe, 195-213. Göttingen: V&R Academic, 2017.
40. Knol Radoja, Katarina. „Obvezno mirenje - osvrt na rješenja iz komparativnog i hrvatskog prava“. *Pravni vjesnik* 31, br. 2 (2015): 111-130.
41. Kormann, Hermut. *Governance des Familienunternehmens*. Wiesbaden: Springer, 2017.
42. Kružić, Dejan. *Obiteljski biznis*. Zagreb: RRiF, 2004.
43. Madžarov Matijević, Sara. „Poslovni udio u društvu s ograničenom odgovornošću i bračna stečevina – aktualna pitanja iz prakse“. *Pravo u gospodarstvu* 58, br. 3 (2019): 355-385.
44. Mukarrum, Ahmed. *The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements: A Comparative Study*. Oxford: Hart Publishing, 2017.
45. Neuvians, Nicola. *Mediation in Familienunternehmen: Chancen und Grenzen des Verfahrens in der Konfliktodynamik*. Wiesbaden: Gabler Verlag, 2011.
46. Neuvians, Nicole, Kristin Röschmann i Victoria Gerards. „Konfliktmanagement in KMU, Familienunternehmen und bei der Nachfolge“. U: *Konfliktmanagement in der Wirtschaft*, ur. Ulla Gläßer, Lars Kirchhoff i Felix Wendenburg, 413-438. Baden-Baden: Nomos, 2014.
47. Prince, Russ A. „Family Business Mediation: A Conflict Resolution Model“. *Family Business Review* 3, br. 3 (1990): 209-223.
48. Qiu, Hong i Mark Freel. „Managing Family-Related Conflicts in Family Businesses: A Review and Research Agenda“. *Family Business Review* 33, br. 1 (2020): 90-113.
49. Riskin, Leonard L. „Understanding Mediators’ Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed“. *Harvard Negotiation Law Review* 1, br. 7 (1996): 7-51.
50. Rombach, Paul. „Mediationsklausel“. U: *Beck’sches Formularbuch GmbH-Recht*, ur. Rainer Lorz, Benedikt Pfisterer i Olaf Gerber. München: C. H. Beck, 2010.
51. Salehijam, Maryam. „Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis“. *McGill Journal of Dispute Resolution* 5, br. 6 (2019): 118-167.
52. Salehijam, Maryam. „Mediation Clauses: Enforceability and Impact“. *Singapore Academy of Law Journal* 31 (2019): 598-636.

53. Schindler, Darius A. „§25 Prozessführung - Corporate Litigation“. U: *Münchener Anwalts Handbuch*, ur. Volker Römermann, Rbr. 1-110. München: C. H. Beck, 2018.
54. Smith, Nicholas. *Advising the Family Owned Business*. Bristol: LexisNexis, 2017.
55. Šimac, Srđan. „Mirenje - Alternativni način rješavanja sporova“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 611-632.
56. Tepeš, Nina. „Izvansudsko rješavanje sporova - mirenje pri Centru za mirenje Hrvatske gospodarske komore“. *Pravo i porezi* 16, br.1 (2007): 17-29.
57. Tepeš, Nina i Siniša Petrović. „Postupak mirenja - arbitražni postupak“. *Hrvatska pravna revija* 6 (2004): 106-112.
58. Uzelac, Alan. „Mirenje kao alternativa sudnju“. U: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac, 15-32. Zagreb: TIM press, 2004.
59. Uzelac, Alan. „Zakon o mirenju - komentarske bilješke“. U: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac, 59-115. Zagreb: TIM press, 2004.
60. Uzelac, Alan. „Zakon o mirenju: nastanak, izvori i osnovna načela“. U: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac, 33-44. Zagreb: TIM press, 2004.
61. Uzelac, Alan, Slađana Aras, Martina Maršić, Maja Mitrović, Željana Kauzlarić i Paula Stojčević. „Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 3 (2010): 1265-1308.
62. Weller, Marc-Philippe i Jochem Reichert. „§15 GmbHG“. U: *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Band 1: §§ 1-34.*, ur. Holger Fleischer i Wulf Goette, Rbr. 1-567. München: C.H. Beck, 2022.

Pravni propisi:

1. Direktiva 2008/52/EZ od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, SL 136, 24.05.2008.
2. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20., 49/23.
3. Pravilnik o mirenju, Narodne novine, br. 142/11.
4. Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 163/03., 79/09.
5. Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 18/11.
6. Zakon o mirnom rješavanju sporova, Narodne novine, br. 67/23.
7. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.
8. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22.
9. Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17., 98/19., 151/22., 64/23.
10. 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., 18/23.
11. 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.

Mrežne stranice:

1. Austrian Institute for SME Research. *Overview of Family Business Relevant Issues, Final Report, Beč, 2008*. Pristup 20. travnja 2023. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10389/attachments/1/translations/en/renditions/native>
2. *Konačni prijedlog Zakona o mirnom rješavanju sporova, svibanj 2023*. Pristup 19. srpnja 2023. <https://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-mirnom-rjesavanju-sporova-drugocitanje-pze-br-469-predlagateljica-vlada?t=138852&tid=211689>
3. *Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018)*. Pristup 5. rujna 2023. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf
4. Trippe, Blair. *Mediation's Limits in Conflicts Arising in Family Business*. Pristup 20. travnja 2023. <https://www.familybusinessmagazine.com/mediations-limits-conflicts-arising-family-business-0>.
5. Uzelac, Alan i Juraj Brozović. *Zakon o mirnom rješavanju sporova: Korak unaprijed ili još jedna propuštena prilika, IUS-INFO*. Pristup 14. lipnja 2023. <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/zakon-o-mirnom-rjesavanju-sporova-korak-unaprijed-ili-jos-jedna-propustena-prilika>

Mihaela Braut Filipović*
Edita Čulinović-Herc**
Srdan Šimac***

Summary

DISPUTE RESOLUTION IN FAMILY BUSINESSES THROUGH MEDIATION

The influence and importance of family businesses are unquestionable for the world economy, as well as for the European Union and the Republic of Croatia. The biggest challenge of these companies is the potential conflict among family members, that is, between members of the company, and the issue of successfully transferring business operations to the next generation. This paper will discuss whether mediation can help preserve harmonious relations between members and thus maintain the successful company's operations. The authors shall discuss and analyze the theoretical and practical framework for using mediation to resolve conflicts among family members involved in the company's business and the possibility of its application in developing a family business strategy. The leading comparative model is German legislation and practice. The authors shall analyze the specifics of mediation clause contents to recommend for use in Croatian family companies, as well as the legal acts in which they could incorporate these clauses.

Keywords: *family business; conflict in family business; mediation; transfer of business.*

* Mihaela Braut Filipović, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; mbraut@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2476-545X>.

** Edita Čulinović-Herc, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; edita.culinovic.herc@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6177-8057>.

*** Srdan Šimac, Ph.D., High Commercial Court of the Republic of Croatia; srdan.simac@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2350-2836>.

NOVINARI KAO ODGOVORNE OSOBE KOD POVREDE ČASTI I UGLEDA

Nasl. doc. dr. sc. Mijo Galiot*
Vanesa Brizić Bahun, dipl. iur.**

UDK 342.732(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.9>
Ur.: 19. prosinca 2023.
Pr.: 24. veljače 2024.
Pregledni rad

Sažetak

Tema su rada novinari kao odgovorne osobe u kaznenim i građanskim postupcima koji se vode radi zaštite časti i ugleda povrijeđenih informacijom objavljenom u medijima. Stoga je u kratkim crtama izložen odnos prava na zaštitu časti i ugleda i slobode izražavanja s obzirom na posebnu ulogu i položaj novinara. U nastavku su analizirana pravila koja uređuju neposrednu odgovornost novinara posebno u svakom od navedenih postupaka kako bi se utvrdilo je li postojeće zakonodavno rješenje odgovarajuće u shvaćanju i primjeni u sudskoj praksi, a imajući u vidu i izražena načela Europskog suda za ljudska prava. Posebno je obrađeno pitanje potrebe daljnje dekriminalizacije kod kaznenih djela protiv časti i ugleda. Također su analizirane posljedice tumačenja određenih zakonskih odredbi Zakona o medijima i Zakona o obveznim odnosima u sudskoj praksi i njihov utjecaj na pravni položaj novinara uz prijedlog mogućih rješenja uočenih problema.

Ključne riječi: *novinari; medij; odgovornost; pravo na čast i ugled; pravo na slobodu izražavanja.*

1. UVOD

Mediji su moć,¹ a ako ih se zloupotrebljava, mogu postati opasno oruđe protiv čovjeka i njegova dostojanstva, odnosno protiv njegove privatnosti, časti i ugleda.²

* Dr. sc. Mijo Galiot, naslovni docent, Sveučilište u Splitu, Studij Komunikacija i mediji, sudac Općinskog suda u Splitu; galiot1305@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4835-0555>.

** Vanesa Brizić Bahun, dipl. iur., sutkinja Općinskog građanskog suda u Zagrebu; vanesa.brizic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0519-1232>.

1 Malović navodi da su mediji i politička institucija, pa ih nazivamo četvrta vlast, koju, za razliku od ostalih triju (izvršne, zakonodavne i sudske) imaju osobe koje nisu ni izabrane niti imenovane na temelju svoje kompetencije što naoko krši načelo demokracije. Stjepan Malović, „Masovno komuniciranje“, u: *Masovno komuniciranje*, ur. Stjepan Malović (Zagreb: Golden marketing - Tehnička knjiga, 2014.), 73.

2 Gordana Vilović, *Etički prijepori u Globusu i Nacionalu 1999.-2000.* (Zagreb: Fakultet političkih znanosti, 2004.), 1.

Svakoj osobi pripada pravo zaštititi svoja povrijeđena subjektivna prava, a kada do te povrede dođe informacijama objavljenim u medijima uvijek je aktualno pitanje kako ta prava mogu zaštititi i tko je osoba koja je za tu povredu odgovorna.

Ta se zaštita može pružiti u kaznenom i građanskom postupku, a kako sudovi pri tome nužno moraju odlučivati o sukobu prava na čast i ugled (privatnost) i prava na slobodu izražavanja obvezni su odredbe domaćih propisa tumačiti u skladu s (Europskom) Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda³ (u daljnjem tekstu: Konvencija) pritom primjenjujući izražena načela Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP).

Države bi trebale u svoja zakonodavstva i praksu uključiti temeljno načelo da je kažnjavanje medija i novinara moguće samo ako za to postoje *osobito jaki razlozi*.

Pritom su novinari u osobito delikatnom položaju. S jedne strane ih vežu etička načela i pravila struke te odgovornost prema osobama o kojima pišu jer se prema zakonodavnom uređenju u Republici Hrvatskoj mogu naći u poziciji odgovorne osobe i u kaznenom i u građanskom postupku. S druge su strane vezani pravilima koja određuje vlasnik medija te uređivačkom politikom redakcije koji odlučuju koji će se prilog novinara objaviti i kako će izgledati.

Upravo stoga se u ovom radu nastoji analizom postojeće normativne podloge i aktualne sudske prakse utvrditi kada neposredno novinar može biti odgovorna osoba (u kaznenom i građanskom postupku), postiže li se kroz navedene postupke pravična ravnoteža sukobljenih prava, bi li u cilju sprječavanja, tzv. *odvraćajućeg* učinka bile potrebne određene promjene u tumačenju postojećih propisa ili je za to nužna zakonodavna intervencija.⁴

Cilj ovog rada nije dati potpuni pregled svih obilježja kaznenih djela protiv časti i ugleda, niti je moguće detaljno i cjelovito obraditi pitanje naknade štete sa svim njezinim pretpostavkama jer bi to opsežnošću daleko prelazilo potrebe ovog rada. Međutim, da bi se bolje razumjela problematika i doneseni zaključci bilo je potrebno u osnovnim se crtama upoznati s navedenim temama, ali s naglaskom na pitanje novinara kao pasivno legitimirane (odgovorne) osobe u oba postupka koja se mogu voditi.

3 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99., 14/02., 1/06.

4 V. Preporuku Komisije (EU) 2022/758 od 27. travnja 2022. o zaštiti novinara i boraca za ljudska prava uključenih u javno sudjelovanje od očito neosnovanih ili zlonamjernih sudskih postupka, SL 138/30, 17.05.2022.

2. PRAVO NA ČAST I UGLED

Pravo na čast i ugled je osobno, neimovinsko pravo osobe koje je zaštićeno Ustavom Republike Hrvatske,⁵ Zakonom o medijima,⁶ ali i Konvencijom.⁷ Mediji imaju posebnu dužnost poštovati privatnost, dostojanstvo, ugled i čast građana, a osobito djece, mladeži i obitelji bez obzira na spol i spolno opredjeljenje (čl. 16. ZM-a).

Iako odnos ovoga prava prema ostalim osobnim, neimovinskim pravima nije sasvim nesporan, Ustav RH i ZM poštovanje i pravnu zaštitu dostojanstva, ugleda i časti (pravo na čast i ugled) stavljaju uz bok poštovanju i pravnoj zaštiti osobnog i obiteljskog života (pravo na privatnost).⁸ Konvencija u čl. 8 izrijeком ne navodi pravo na zaštitu prava na čast i ugled, ali Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) upozorava da je to pravo zaštićeno čl. 8. u okviru prava na poštovanje privatnoga života.⁹ Pojam *privatni život* širok je pojam koji se ne može iscrpno definirati, a obuhvaća i psihičku dobrobit i dostojanstvo osobe.¹⁰ Međutim, da bi se čl. 8. mogao primijeniti, napad na ugled osobe mora postići određenu razinu ozbiljnosti i biti takav da dovodi u pitanje osobno uživanje prava na privatni život.¹¹

Svakoј osobi (i fizičkoј i pravnoj) pripada pravo na čast i ugled kao izraz poštovanja prema činjenici njihova postojanja ili društvenoj funkciji.¹² Prema normativnom shvaćanju čast valja odrediti kao subjektivno pravo svakoga čovjeka na osobni osjećaj vrijednosti, a ugled kao priznanje ljudskoga dostojanstva drugih u društvu.¹³

- 5 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14. (u daljnjem tekstu: Ustav RH) u čl. 35. određuje: *Svakom se čovjeku i građaninu jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.*
- 6 Zakon o medijima, Narodne novine, br. 59/04., 84/11., 81/13., 114/22. (u daljnjem tekstu: ZM) u čl. 7. pod nazivom *Zaštita privatnosti* navodi kako svaka osoba ima pravo na zaštitu privatnosti, ugleda i časti.
- 7 Čl. 8. st. 1. Konvencije: *Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.*
- 8 Redovito se osobno pravo na čast i ugled smatra osobnim pravom koje je koordinirano s ostalim osobnim pravima, npr. pravom na privatnost, ali se katkad susrećemo i sa shvaćanjima po kojima bi pravo na čast i ugled bilo subordinirano pojmu prava na privatnost. Nikola Gavella, *Osobna prava* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2000.), 174.
- 9 ESLJP je u svojoj sudskoj praksi utvrdio načela u vezi sa zaštitom koju čl. 8. Konvencije jamči pravo na čast i ugled kao dijelu prava na poštovanje privatnog života i to u odluci ESLJP, Von Hannover protiv Njemačke (br. 2), br. zahtjeva 40660/08 i 60641/08 od 7. veljače 2012. Ta su načela nakon toga ponovljena u više odluka pa tako u Axel Springer AG protiv Njemačke, br. zahtjeva 39954/08 od 7. veljače 2012; Petrie protiv Italije, br. zahtjeva 25322/12 od 18. svibnja 2017; Sanchez Cardenas protiv Norveške, br. zahtjeva 12148/03 od 4. listopada 2007. i dr.
- 10 ESLJP, Miljević protiv Hrvatske, br. zahtjeva 68317/13 od 25. lipnja 2020.
- 11 ESLJP, Delfi AS protiv Estonije, br. zahtjeva 64569/09 od 16. lipnja 2015; ESLJP, Narodni list d.d. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 2782/12 od 8. studenog 2018. i dr.
- 12 Vesna Alaburić i Emil Havkić, *Zakon o javnom priopćavanju* (Zagreb: VIV inženjering, 2000.), 37.
- 13 U hrvatskoј literaturi prevladava shvaćanje da pojam časti i ugleda valja odrediti normativno. Osim normativnog shvaćanja postoji i faktično prema kojem se čast u užem smislu određuje

Jedno od ograničenja slobode izražavanja s kojim se mediji često susreću, zasigurno je područje u kojem se medijskim izvješćivanjem može narušiti dostojanstvo, ugled i čast neke osobe.¹⁴ Stoga se i kod te povrede zbog potencijalno štetnih informacija objavljenih u medijima radi o sporu u kojem se sukobljavaju, s jedne strane, pravo na zaštitu privatnosti, časti, ugleda i dostojanstva, a s druge pravo na slobodu izražavanja.

Riječ je o pravima koja zaslužuju jednaku zaštitu¹⁵ te je zadatak sudova postići pravičnu ravnotežu tih prava. U slučajevima koji zahtijevaju vaganje između tih dviju vrijednosti ishod za osobu koja tvrdi da joj je nečijim javnim istupom povrijeđeno dostojanstvo, čast ili ugled, u načelu, treba biti jednak kao da se odlučuje o prigovoru povrede slobode izražavanja.¹⁶

Pri razrješavanju toga sukoba nužno je imati na umu jedno od temeljnih pravnih načela, a to je da se primjenom jednog prava ili slobode ne smije ugroziti ili ukinuti neko drugo pravo i sloboda, nego se svako pravo i sloboda u određenoj mjeri ograničuje kako bi opstalo i ono drugo pravo ili sloboda.¹⁷

ESLJP je u nizu presuda koje se odnose na pravo na slobodu izražavanja upozoravao da je sloboda izražavanja jedno od temeljnih načela demokratskoga društva i jedan od osnovnih uvjeta za njegov napredak. Pravo na slobodu izražavanja ne odnosi se samo na *informacije* ili *ideje* koje su blagonaklono prihvaćene ili se ne smatraju uvredljivima ili ne izazivaju nikakvu reakciju, nego i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju. To zahtijevaju pluralizam, tolerancija i slobodoumlje bez kojih nema demokratskog društva.¹⁸

Ipak, pravo na slobodu izražavanja nije apsolutno pravo. Kako ostvarivanje slobode izražavanja obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni. Ta ograničenja¹⁹ moraju biti strogo tumačena, a potreba za njima mora biti uvjerljivo utvrđena. Dužnosti i odgovornosti odnose se i na medije kada se radi o napadu na ugled određene osobe i kršenju *prava drugih*, čak i kada je riječ o pitanjima od ozbiljnoga javnog interesa. Stoga *trebaju postojati posebni razlozi prije nego što mediji mogu biti oslobođeni svoje uobičajene obveze*

kao subjektivni osjećaj vrijednosti, a ugled kao realno postojeća predodžba o vrijednosti pojedinca u očima drugih. Problem faktičnog poimanja časti i ugleda jest u tome što subjektivni osjećaj vlastite vrijednosti može više ili manje odstupati od zbiljske vrijednosti, dok faktični ugled u društvu može biti neprimjereno dobar ili neprimjereno loš. Postoji i mišljenje da rješenje problema pojmovnog određenja časti i ugleda treba tražiti u kombiniranju faktičnog i normativnog shvaćanja. V. Igor Bojanić, „Kaznena djela protiv časti i ugleda *de lege lata* i moguće promjene *de lege ferenda*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 17, br. 2 (2010): 628.

14 Ilija Musa, *Medijsko pravo, sloboda izražavanja u Bosni i Hercegovini i Republici Hrvatskoj* (Mostar: Školska naklada, 2017.), 241.

15 Sloboda izražavanja zaštićena je čl. 10. Konvencije, čl. 38. Ustava RH te čl. 3. ZM-a.

16 ESLJP, Narodni list protiv Hrvatske, para. 55.

17 Tako i Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž-1474/2019 od 16. siječnja 2020.

18 ESLJP, Morice protiv Francuske, br. zahtjeva 29369/10 od 23. travnja 2015; ESLJP, Bedat protiv Švicarske, br. zahtjeva 56925/08 od 29. ožujka 2016.

19 Čl. 10. st. 2. Konvencije, čl. 16. Ustava RH i čl. 3. st. 3. ZM-a.

provjeravanja činjeničnih izjava koje kleveću privatne osobe.²⁰

U predmetima koji se odnose na suprotstavljanje prava na čast i ugled i prava na slobodu izražavanja od sudova se očekuje da provedu test razmjernosti između tih dvaju prava u skladu s kriterijima utvrđenima u sudskoj praksi ESLJP-a, koji uključuju utvrđivanje je li ograničenje slobode izražavanja prijeko društveno potrebno, je li ono razmjerno legitimnom cilju te da za to ograničenje navede relevantne i dostatne razloge.²¹ Vrsta sankcije također može biti odlučna u ocjeni je li miješanje u nečije pravo na slobodu izražavanja bilo nužno u demokratskom društvu.²²

3. PRAVA I DUŽNOSTI NOVINARA

Kada je informacijom objavljenom u mediju povrijeđeno nečije zaštićeno dobro govori se o nastanku odnosa odgovornosti.²³ Zaštita povrijeđenog dobra može biti kaznenopravna i građanskopravna te obje stoje na raspolaganju povrijeđenoj osobi, pa ovisi o njezinoj volji hoće li se služiti jednom ili drugom ili ipak s obje.²⁴

Zahtjevi za zaštitu s obzirom na različite oblike mogu biti usmjereni prema različitim osobama, pa tako i prema novinarima.

Novinari²⁵ su po prirodi stvari važan dio medija jer obavljajući glavnu djelatnost medija određuju i njegov sadržaj.²⁶ Uživaju, kao i mediji, posebnu zaštitu prava na slobodu izražavanja zbog svoje iznimno važne društvene funkcije opskrbljivača javnosti svim informacijama od javnog interesa i, tzv. *javnog psa čuvara*. Ukratko, svako kažnjavanje medija i novinara zbog objavljivanja informacija ili iznošenja

20 ESLJP, Mesić protiv Hrvatske (br. 2), br. zahtjeva 45066/17 od 30. svibnja 2023.

21 ESLJP je u predmetu Axel Springer AG protiv Njemačke naveo sljedeće okolnosti prema kojima načelno ocjenjuje je li u konkretnom slučaju postignuta pravična ravnoteža između sukobljenih prava: doprinos raspravi u javnom interesu, u kojoj je mjeri osoba poznata javnosti i kakav je sadržaj danih izjava, prethodno ponašanje osobe na koju se izjava odnosi, metode prikupljanja informacija i njihova provjerljivost, sadržaj, oblik i posljedice objavljene informacije, ozbiljnost dosuđene sankcije i obeshrabrujući učinak (tzv. engl. *chilling effect*).

22 ESLJP, Jurišić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 79584/12 od 8. veljače 2018.

23 *Devetnaesto i dvadeseto stoljeće ljudski je rod potrošio i na borbu da se medijima osigura sloboda izveščivanja. Čini se da će XXI stoljeće ljudski rod potrošiti na borbu s medijima da se tako stečenom slobodnom koriste odgovorno*. V. Ivica Crnić, *Odštetno pravo* (Zagreb: Zgombić i partneri, 2008.), 377.

24 Zbog povrede časti, dostojanstva i/ili ugleda oštećenici mogu zahtijevati različite oblike zaštite: 1. zaštitu u kaznenom postupku, 2. naknadu imovinske štete, 3. naknadu neimovinske štete, 4. objavljivanje ispravka informacije, 5. objavljivanje isprike, 6. povlačenje izjave kojom je povreda učinjena. Čl. 1099. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22. (u daljnjem tekstu: ZOO) i 7. objavljivanje priopćenja o odluci iz koje proizlazi neopravdanost prijašnje osude ili neosnovanost uhićenja (čl. 55. ZM-a). V. Gavella, *Osobna prava*, 183.

25 Novinar je fizička osoba koja se bavi prikupljanjem, obradom, oblikovanjem ili razvrstavanjem informacija za objavu putem medija te je zaposlena kod nakladnika na temelju ugovora o radu ili obavlja novinarsku djelatnost kao samostalno zanimanje, u skladu sa zakonom (čl. 2. st. 1. t. 7. ZM-a).

26 Vladimir Vodinić, *Pravo masmedija* (skripta, Beograd: Fakultet za poslovno pravo u Beogradu, 2003.), 47.

mišljenja o javnim osobama i pitanjima od legitimnoga javnog interesa, koje bi ih moglo odvratiti od sudjelovanja u javnoj debati, ESLJP će najstrože ispitati i mora, u svakom slučaju, biti opravdano *osobito jakim razlozima*.²⁷

Međutim, sloboda medija (sloboda novinara kao medijskih djelatnika) danas je sve više ograničena jednim novim standardom - obvezom postupanja u skladu s pravilima novinarske struke. Riječ je o, tzv. *novinarskoj pažnji*. Propust te pažnje također je i osnova za pravnu odgovornost medija. Dužna se pažnja prekoračuje samo onda kada se uz pažljivo postupanje mogla izbjeći informacija koja podliježe pravilima o ograničavanju medijskih sloboda. Standarde *novinarske pažnje* moraju, ponajprije izgraditi sami novinari, a tek su na drugom mjestu tu sudovi.²⁸

Dužnost je i pravo novinara istražiti nepravilnosti i o njima izvijestiti javnost, kako bi se one ispravile i javnost znala što se zbiva. Novinaru je potrebna sloboda i pravo pristupa informacijama kako bi kvalitetno obavio svoj posao. Tu slobodu omogućuje demokratsko društveno uređenje, a profesionalni standardi određuju način kako se prikupljaju i objavljuju informacije.²⁹

Međutim, zaštita prava novinara na širenje informacija o pitanjima od općeg interesa zahtijeva djelovanje u dobroj vjeri i da na temelju točne činjenične osnove pružaju *točne i pouzdane* informacije.³⁰ Novinari se trebaju držati načela profesionalne etike i društvene odgovornosti da objavljenim informacijama ne nanose štetu časti, ugledu i pravima drugih, a pravo stupa na scenu kada se prekrše prava drugih u tolikoj mjeri da nastupe štetne posljedice.³¹

Malović definira profesionalne standarde izvještavanja kroz sljedeće kategorije: istinitost, poštenje, točnost, uravnoteženost i nepristranost. Istinitost je temelj novinarstva. Većina novinarskih udžbenika uopće ne definira istinitost jer se o njoj ne raspravlja. Vijest je ili istinita ili nije vijest. Definicija uravnoteženog izvještavanja nedvosmisleno zahtijeva od novinara prikazivanje svih strana u sukobu ili događaju o kojem pišu.³²

Međutim, u medijima se kao glavni novinarski standard nametnuo profit koji se ne može ostvariti ozbiljnim novinarstvom, već samo senzacionalističkim. Pa tako *urednici, svojim voljom, okreću listove uređivačke politike i objavljuju ono što se prodaje*.³³

Kako su upravo novinari ti koji proizvode medijske proizvode koji se potvrđuju

27 Vesna Alaburić, *Sloboda izražavanja u praksi Europskog suda za ljudska prava* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 62.

28 Aldo Radolović, „Odnos prava osobnosti i medijskog prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 28, br. 1 (2007): 17.

29 Stjepan Malović, „Ima li granice slobodi medija?“, *Politička misao* 41, br. 1 (2004): 32.

30 ESLJP, Pedersen i Baadsgaard protiv Danske, br. zahtjeva 49017/99 od 19. lipnja 2003; ESLJP, Mesić protiv Hrvatske, para. 65.

31 Đorđe Obradović, „Ljudska prava i sloboda govora“, *Medijski dijalozi* br. 4 (2009): 148.

32 Stjepan Malović, *Osnove novinarstva* (Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga, 2005.), 19, 37, 38.

33 Stjepan Malović, *Senzacionalizam, potreba tržišta, nemoć novinara ili imperativ profita?*, pristup 2. prosinca 2023., <http://www.media.ba/menadzment-novinarstvo/senzacionalizam-potreba-trziste-nemoc-novinara>.

na tržištu³⁴ njihova je odgovornost dvostruka: prema onima koji kontroliraju medije, ali i prema najširoj javnosti.³⁵

Iako se profesionalna autonomija novinara štiti odredbom koja im daje pravo odbiti pripremiti, napisati ili sudjelovati u oblikovanju priloga čiji se sadržaj protiv pravilima novinarske struke i etike (čl. 28. st. 1. ZM-a), ne smije se zaboraviti da je egzistencijalna sigurnost ključni preduvjet za slobodu svake vrste, pa i one medijske.³⁶

4. KAZNENA ODGOVORNOST

4.1. Kaznena djela protiv časti i ugleda

Kaznenopravna zaštita tradicionalni je put zaštite časti i ugleda koji je stariji od građanskopravnoga.³⁷ Zahvati u osobna dobra redovito su kriminalizirani, pa oštećenik može dobiti zadovoljštinu i time što će počinitelj protupravne povrede nekoga njegova osobnog dobra biti kažnjen.³⁸

Kaznena djela protiv časti i ugleda propisana su u Glavi XV. Kaznenog zakona³⁹ i izviru iz čl. 35. Ustava RH, a trenutačno uključuju uvredu (čl. 147. KZ/11) i klevetu (čl. 149. KZ/11), dok je kazneno djelo teškog sramoćenja brisano 2019. godine.⁴⁰ Za ta je kaznena djela svojstveno da se njima napada čast (osjećaj unutarnje vrijednosti - uvreda) i ugled (poštovanje pojedinca u sredini u kojoj živi - kleveta).⁴¹

Kod svakog od navedenih kaznenih djela propisano je strože kažnjavanje ako je djelo počinjeno putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način, zbog čega je takav napad postao pristupačan većem

34 Mediji žive od oglasa, a čitanost, slušanost i gledanost samo dižu cijenu i privlače marketinške tvrtke. V. Stjepan Malović, „Uloga novinara u društveno odgovornom poslovanju“, *Medijska istraživanja - Politička misao* 42, br. 4 (2005): 92.

35 Malović, „Uloga novinara“, 93.

36 Jasmina Popović, „Nema slobodnih novinara“, *Medijska istraživanja* 6, br. 2 (2000): 133.

37 Kaznenopravna zaštita bila je uvedena da bi se njome nadomjestila osveta i izbjegli, nekada uobičajeni, dvoboji kojima se željelo *sprati okaljanu čast*. Kazna se redovito sastojala u novčanoj kazni (globi), koju bi se, barem djelomično, plaćalo oštećenome. To je, čini se, korijen iz kojega je kasnije izniklo pravo oštećenoga da mu štetnik dade novčanu satisfakciju (naknadi nematerijalnu štetu) zbog povrede njegova dostojanstva, časti i ugleda, ali se i zadržalo pravo oštećenika da ishodi kaznu za povreditelja svoje časti i ugleda. V. Gavella, *Osobna prava*, 183.

38 Gavella, *Osobna prava*, 57.

39 Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22., 114/23. (u daljnjem tekstu: KZ/11).

40 Kazneno djelo teškog sramoćenja koje se do 2015. godine zvalo *sramoćenje* brisano je čl. 11. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 13. prosinca 2019. godine (Narodne novine, br. 126/19.).

41 U kaznenom zakonodavstvu formalno je prihvaćen, tzv. dualistički koncept pojma časti, pri čemu čast u širem smislu obuhvaća čast u užem smislu te ugled kao dva aspekta jednoga jedinstvenog zaštićenog pravnog dobra. Oba leksema istodobno označavaju sastavnice pojma ljudskog dostojanstva. Željko Horvatić, Davor Derenčinović i Leo Cvitanović, *Kazneno pravo, Opći dio 2, Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017.), 134.

broju osoba (čl. 147. st. 2. KZ/11 i čl. 149. st. 2. KZ/11).

Ta se kaznena djela progone po privatnoj tužbi (čl. 150. st. 1. KZ/11), što znači da o volji oštećenika ovisi hoće li za obranu svoje časti i ugleda izabrati kazneni postupak.⁴² Zakonodavac je 2006. godine⁴³ ukinuo mogućnost izricanja kazne zatvora za sva kaznena djela protiv časti i ugleda. Propisivanje isključivo novčanih kazni ujedno je iznimka u kaznenom zakonodavstvu uopće, jer je novčana kazna (kao sporedna) propisana za sva druga kaznena djela alternativno.⁴⁴

4.1.1. *Uvreda*

Uvreda je negativni vrijednosni sud o određenoj osobi. Vrijednosni sud je iskaz kojim se izražava mišljenje, prosudba ili stajalište o drugoj osobi (fizičkoj ili pravnoj) u pogledu njezina materijalnog, moralnog ili duhovnog svojstva ili statusa.⁴⁵ Kako bi se moglo razlikovati je li riječ o izvaji o činjenicama ili o vrijednosnom sudu, nužno je uzeti u obzir okolnosti svakog slučaja i *opći ton* (engl. *general tone*) izvaje o kojoj je riječ, imajući u vidu da će tvrdnje o temama od javnog interesa u pravilu biti vrijednosni sudovi, a ne izvaje o činjenicama.⁴⁶

Inkrimirana je samo namjerna uvreda. Počinitelj mora biti svjestan uvredljivog sadržaja svoje izvaje, znaka ili djela. Redovito će postojati, ali nije neophodno, posebna namjera vrijeđanja (lat. *animus iniurandi*).⁴⁷ Izjava mora biti ozbiljna jer ako se smisao i oblik izvaje očito ne poklapaju, nema bića kaznenog djela.⁴⁸

4.1.2. *Kleveta*

Predmet kaznenog djela klevete je činjenica⁴⁹ koja se iznosi ili pronosi kao istinita iako ne odgovara stvarnosti te je kazneno djelo dovršeno kada je klevetničku izjavu čula, vidjela ili na drugi način saznala treća osoba. Iznositi znači izjavljivati svoju spoznaju o nečemu, a prenositi znači iznositi tuđe tvrdnje, koje je počinitelj saznao od druge osobe. Kleveta mora biti toliko ozbiljna da na temelju objektivne

42 Gavella, *Osobna prava*, 184.

43 Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (Narodne novine, br. 71/06.) od 28. lipnja 2006. koji je stupio na snagu 1. listopada 2006. Tada je bio na snazi Kazneni zakon iz 1997. godine, Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05 (u daljnjem tekstu: KZ/97).

44 Horvatić, Derenčinović i Cvitanović, *Kazneno pravo*, 154.

45 Šime Pavlović, *Kazneno pravo* (Rijeka: Libertin naklada, 2015.), 742.

46 Tako u presudi ESLJP, Morice protiv Francuske, br. zahtjeva 29369/10 od 23. travnja 2015.

47 Tako i Vrhovni sud Republike Hrvatske, KŽ-1484/69 od 9. travnja 1970. (citirano iz Pavlović, *Kazneno pravo*, 741).

48 Željko Horvatić i Zvonimir Šeparović, *Kazneno pravo posebni dio* (Zagreb: Masmedia, 1999.), 230.

49 Činjenica je sve ono iz prošlosti ili sadašnjosti što je iskustvom potvrđeno da postoji ili da se događa; to su uglavnom događaji, stanja, ljudske radnje, pojave, osobine i odnosi.

ocjene može škoditi časti ili ugledu⁵⁰ oklevetane osobe.⁵¹

Novo uređenje kaznenog djela klevete u hrvatskom zakonodavstvu sužava kažnjivi opseg ove inkriminacije isključivo na situacije kada je riječ o objektivno neistinitim činjenicama. Na subjektivnoj se strani traži da je počinitelj *tempore criminis* znao za neistinitost činjenične tvrdnje koju je iznosio ili pronosio, što znači da se može počinuti samo s izravnom namjerom⁵² koja postoji kada je osoba svjesna obilježja kaznenog djela i hoće i/ili je sigurna u njihovo ostvarenje (čl. 28 st. 3. KZ/11).⁵³

Na jasnu namjeru može upućivati izbor riječi, ozbiljnost sadržaja, kao i prigoda koju je upotrijebio. Naime, kleveta mora biti ozbiljnoga značenja, jer se kao klevetničke tvrdnje neće uzimati one koje znače ozbiljna pretjerivanja izrečena u šaljivom tonu i sl.⁵⁴

4.2. Novinar kao odgovorna osoba

Kaznena djela protiv časti i ugleda mogu se počinuti i u obavljanju novinarskog posla, a ako su počinjena putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže (dakle, putem medija) predstavljaju teži oblik tih kaznenih djela.⁵⁵ Postupci se najčešće pokreću protiv autora - novinara.⁵⁶

Međutim, novinari su u pravilu dio neke medijske kuće za koju sastavljaju novinarske priloge (na temelju ugovora o radu, obavljanja novinarske djelatnosti kao

50 Radi se o kaznenim djelima ugrožavanja, a ne povrede časti i ugleda osobe, kao objekta radnje te za postojanje kaznenog djela nije odlučno osjeća li se oštećenik povrijeđenim. Čast i ugled u kaznenom pravu nisu faktički nego normativni pojmovi koji postoje kao zahtjev za poštovanje. V. Alaburić i Havkić, *Zakon o javnom priopćavanju*, 70.

51 Pavlović, *Kazneno pravo*, 740.

52 U KZ/11 izmijenjeno je kazneno djelo klevete na način da se u zakonskom opisu navodi: *tko pred drugim za nekog iznese ili prenese neistinitu činjeničnu tvrdnju koja može naškoditi časti ili ugledu znajući da je neistinita*. U KZ/97 nije bilo opisano *znajući da je neistinita*, što implicira da se ranije ovo kazneno djelo moglo počinuti s izravnom i neizravnom namjerom. Po sada važećem KZ/11 ovo se kazneno djelo može počinuti isključivo s izravnom namjerom. Horvatić, Derenčinović i Cvitanović, *Kazneno pravo*, 154.

53 Tako i Županijski sud u Varaždinu, KŽ-491/16 od 11. siječnja 2017.

54 Pavlović, *Kazneno pravo*, 740.

55 Prema podacima Državnog zavoda za statistiku (koji nisu ažurirani već se posljednji dostupni podatci odnose na 2019. godinu) od 2015. do 2019. za teže oblike kaznenih djela i to za kazneno djelo uvrede iz čl. 147. st. 2. KZ/11 osuđeno je 59 osoba (2015. - 12, 2016. - 15, 2017. - 10, 2018. - 8, 2019. - 14), a za kazneno djelo klevete iz čl. 149. st. 2. KZ-a osuđeno je 109 osoba (2015. - 33, 2016. - 26, 2017. - 23, 2018. - 12, 2019. - 15). Pri tome se ne može utvrditi broj slučajeva u kojima je osuđena osoba bila novinar. *Državni zavod za statistiku*, pristup 1. studenog 2023., <https://dzs.gov.hr>.

56 KZ/11 ne određuje tko može biti počinitelj kaznenih djela uvrede i klevete pa to može biti bilo tko, tko uvrijedi drugoga ili za nekoga iznese ili pronese neistinitu činjeničnu tvrdnju. Na isti način moguću odgovornu osobu određuju i neka komparativna zakonodavstva, pa tako i njemački Kazneni zakon (§ 185-193. StGB-a). Kod kaznenog djela klevete (§ 186. StGB-a) okrivljenik se može osloboditi dokazujući točnost te činjenice. Stoga se u području medija treba paziti na temeljno interesno pravo iznošenja istine prema § 193. StGB. V. Frank Fechner, *Medienrecht* (Tubingen: UTB, 2021.), 73.

samostalnog zanimanja ili na temelju nekoga drugog pravnog posla), a koji su osnova uspješnog obavljanja djelatnosti te medijske kuće. U tom smislu novinari mogu biti i odgovorne osobe jer je taj pojam vezan uz fizičku osobu kojoj je izričito ili stvarno povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe (čl. 87. st. 6. KZ/11).⁵⁷

Novinari po naravi stvari mogu odgovarati samo za one informacije koje su njihovo autorsko djelo. Oni ne uređuju medij i ne odlučuju o tome koji će se prilog objaviti, kakva će biti njegova urednička obrada, pa u tom smislu nisu potpuno samostalni i neovisni jer ovise o uređivačkoj koncepciji medijske kuće.

Radolović navodi da se proces postupnoga gašenja kaznene odgovornosti medija ogleda između ostalog i u tome što je u gotovo svim sustavima sve vidljivija tendencija da subjekt kaznene odgovornosti treba biti nakladnik (vlasnik medija), a ne novinari kao medijski djelatnici.⁵⁸

Pitanje kaznene odgovornosti nakladnika (vlasnika medija), koji se u pravilu pojavljuju kao pravne osobe, složeno je pitanje koje zaslužuje detaljniju obradu što u ovom radu zbog prostorne ograničenosti nije moguće, ali za potrebe ove teme koja se ponajprije odnosi na odgovornost novinara, nužno je istaknuti da Zakon o kaznenom postupku⁵⁹ ne isključuje mogućnost kaznene odgovornosti pravne osobe koja će se kazniti za kazneno djelo odgovorne osobe ako se njime povređuje neka dužnost pravne osobe ili je njime pravna osoba ostvarila ili trebala ostvariti korist za sebe ili drugoga. Pod tim uvjetima kaznit će se za kazneno djelo odgovorne osobe⁶⁰ kojima je povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe i ako je do počinjenja kaznenog djela došlo zbog propuštanja nadzora ili kontrole odgovorne osobe koja vodi poslove pravne osobe. U tom se slučaju odgovornost pravne osobe temelji na krivnji odgovorne osobe.⁶¹

Stoga bi načelno i kod kaznenih djela protiv časti i ugleda postojala mogućnost pokretanja kaznenog postupka protiv nakladnika umjesto protiv novinara s obzirom na to da je riječ o odgovornim osobama. Iako bi se i time kaznenopravna represija u određenoj mjeri pomaknula s novinara prema onima koji stvarno obnašaju moć, ona ipak ne bi potpuno nestala jer sadašnje zakonodavno uređenje ne isključuje mogućnost kaznene odgovornosti novinara.⁶²

57 Tako i Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-Us 44/2018. od 28. veljače 2019.

58 Radolović, „Odnos prava osobnosti i medijskog prava“, 26.

59 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., 126/19., 130/20., 80/22. (u daljnjem tekstu: ZKP/08).

60 Odgovorna osoba je fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je na bilo kojoj razini povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe (čl. 4. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine, br. 151/03., 110/07., 45/11., 143/12., 114/22., 114/23.).

61 Čl. 3. i 5. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela.

62 Ni u Francuskoj, koja i nadalje ima kaskadnu odgovornost u slučaju kaznenih djela počinjenih putem pisanog tiska, nije potpuno isključena mogućnost kaznene odgovornosti autora (novinara), već je ona supsidijarna. Naime, čl. 42. Zakona iz 1881. godine određuje da će: *biti odgovorni, kao glavni počinitelji, kaznama koje predstavljaju suzbijanje zločina i prekršaja počinjenih putem pisanog tiska: 1) direktori publikacija ili izdavači, 2) u nedostatku toga autori, 3) u odsutnosti autora tiskari, 4) u nedostatku tiskara, prodavači, distributeri. V.*

4.3. Slučajevi u kojima nema odgovornosti novinara

Sudska praksa pokazuje da je u slučaju kaznenih djela protiv časti i ugleda počinjenih putem medija pravilo da se kazneni postupak pokreće upravo protiv novinara.

Međutim, postoje slučajevi u kojima novinar neće biti odgovoran, iako je prilogom objavljenim u mediju počinjeno kazneno djelo.

4.3.1. Promjena smisla programskog sadržaja u postupku uredničke obrade

Za kazneno djelo počinjeno objavljenim prilogom, smisao kojega je promijenjen u postupku uredničke obrade, a koji je objavljen pod imenom autora bez njegove suglasnosti, neće odgovarati naznačeni autor⁶³ jer takav prilog (programski sadržaj) ne smije biti objavljen, a ako ipak bude objavljen za njega odgovara glavni urednik (čl. 29. ZM-a).

4.3.2. Uvredljiva ili klevetnička izjava sadržana u dijelu programskog sadržaja koji je dio uredničke obrade

Urednička obrada i prilog po naravi stvari nisu istovjetni već se uredničkom obradom ukazuje na najvažniji, najzanimljiviji, najintrigantniji dio izvješća (ili bilo kojega drugog priloga).⁶⁴ Glavni urednik odgovoran je, u skladu sa zakonom, za sve objavljene informacije, a njegova se odgovornost odnosi i na uredničku obradu objavljene informacije (izbor naslova, podnaslova, teksta ispod fotografije i sl.).⁶⁵ Ako novinar kao autor nije sudjelovao u odlučivanju o tome kakva će biti urednička obrada njegovog priloga, a inkriminirana izjava se nalazi upravo u tom dijelu, za nju ne može odgovarati novinar jer ju nije sastavio, a niti odlučio objaviti.

Emmanuel Derieux, *Le droit des medias* (Paris: Dalloz, 2019.), 114.

Komentari emitirani uživo ostaju odgovornost njihova autora. Direktor izdanja će biti kazneno gonjen kao glavi autor kada je inkriminirana poruka bila predmet snimanja prije svoje javne objave (čl. 93/3 Zakona br. 82-652 od 29. srpnja 1982.). Čak i kada se direktor izdanja goni kao glavni autor, autor spornih izjava može se kazneno goniti kao pomagač (i snositi iste kazne). V. Emmanuel Dreyer, *Responsabilites civile et penale des medias, Presse. Television. Internet*. (Paris: LexisNexis, 2011.), 233-234.

Zanimljivo je primijetiti da je i u Republici Hrvatskoj postojala, tzv. *kaskadna odgovornost* glavnog urednika za sadržaj tekstova koji su napisali drugi novinari, a koja je bila predviđena čl. 48. KZ/97 ako je autor bio nepoznat, ako je objavljena bez pristanka autora ili su postojale stvarne ili pravne smetnje za pokretanje kaznenog postupka protiv autora. Ta je odredba brisana Zakonom o izmjenama i dopunama KZ/97 od 1. listopada 2004., Narodne novine, br. 105/04.

63 Alaburić i Havkić, *Zakon o javnom priopćavanju*, 46.

64 Alaburić i Havkić, *Zakon o javnom priopćavanju*, 90.

65 Čl. 24. st. 2. ZM-a.

4.3.3. *Uvredljiva ili klevetnička izjava dana unutar autoriziranog intervjua*

Za izjave dane u autoriziranom intervjuu primarno odgovara intervjuirana osoba. Autorizacija je potvrda autentičnosti izjave ili razgovora namijenjenog objavljivanju dana u pisanom ili usmenom obliku ako postoji tonski zapis o usmenoj autorizaciji (čl. 2. st. 1. ZM-a) te sprječava (novinara ili urednika) naknadno mijenjanje smisla izjava intervjuiranoga ili eventualno *dopisivanje*.⁶⁶ Pritom je bitno utvrditi na koji je način novinar pripremio prilog i je li pokušao uspostaviti ravnotežu u odnosu na iznesene tvrdnje.

ESLJP navodi da je izvještavanje temeljeno na intervjuiima, jedno od najvažnijih sredstava koje omogućuje tisku ispunjavanje njegove životne zadaće *javnoga psa čuvara*. Kažnjavanje novinara zbog pomaganja u širenju izjava drugih osoba u intervjuu, ozbiljno bi omelo tisak u pridonnošenju javnoj raspravi o pitanjima od javnog interesa, pa se ne može podržati osim ako za to ne postoje osobito jaki razlozi.⁶⁷

4.4. *Isključenje protupravnosti kod kaznenog djela uvrede*

Kazneni zakon je moguću kaznenu odgovornost za kazneno djelo uvrede u obavljanju novinarske djelatnosti podvrgnuo posebnom režimu, zbog čega se povreda časti i ugleda i kaznenopravna zaštita tih vrijednosti povlači pred slobodom znanstvenoga, književnog, umjetničkog stvaralaštva, žrtvuje se radi obavljanja službene dužnosti, političke ili druge javne ili društvene djelatnosti ili u novinarskom poslu ili u obrani nekog prava ili zaštiti opravdanoga javnog interesa (čl. 148.a KZ/11).⁶⁸

Time se između ostalog štiti pravo na slobodu izražavanja jer: *javna riječ o javnim problemima ne smije biti ograničena, ona je ponekad oštra i neugodna, ali i takva vrsta govora mora biti zaštićena ukoliko se poštuje sloboda tiska zajamčena Ustavom. U suprotnom sloboda javne riječi bila bi ograničena, jer bi zbog straha od kaznenopravne reakcije novinar mogao biti pod autocenzurom*.⁶⁹

To znači da čl. 148.a KZ/11 afirmira ustavno načelo slobode mišljenja i izražavanja misli, pa će sud isključiti protupravnost kada ocijeni da sloboda mišljenja ima prednost pred zaštitom časti.⁷⁰ Ipak se u kritiziranju treba postupati s osjećajem odgovornosti i dužnom pažnjom,⁷¹ jer ako se prekoračenje te granice može pripisati namjeri omalovažavanja, tada može doći do kaznene odgovornosti autora kritike.⁷²

66 Alaburić i Havkić, *Zakon o javnom priopćavanju*, 6.

67 Presude ESLJP, Jersild protiv Danske, br. zahtjeva 15890/10 od 23. rujna 1994. i ESLJP, Pedersen i Baadsgaard protiv Danske.

68 Pavlović, *Kazneno pravo*, 734.

69 Županijski sud u Karlovcu, Kž-435/06 od 26. svibnja 2008.

70 Petar Novoselec, „Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 66, br. 4 (2016): 461.

71 Kritika ne smije ostavljati dojam osobne netrpeljivosti i nepostojanja u njima onog potrebnog odmaka, one objektivne distance, koja mora biti svojstvena ozbiljnoj kritici i nečijega znanstvenog opusa i nečijih političkih stavova. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-203/1997 od 8. travnja 1998.

72 Pavlović, *Kazneno pravo*, 735.

Ranije je zakonodavstvo dopuštalo isključenje protupravnosti i u slučaju ostvarivanja bića kaznenog djela klevete, međutim, ta je mogućnost u KZ/11 napuštena jer je ocijenjena kao legalizacija prava na laž.⁷³

4.5. *Postoji li potreba za dekriminalizacijom*

Vijeće Europe u Rezoluciji br. 1577 od 4. listopada 2007.⁷⁴ zauzelo je stajalište da je bez odlaganja potrebno ukidanje zatvorskih kazni za klevetu. Također je preporučeno da izjave ili tvrdnje koje su iznesene u javnom interesu, čak i ako se pokažu netočnima, ne bi trebale biti kažnjive pod uvjetom da su izrečene bez znanja o njihovoj netočnosti, bez namjere nanošenja štete i da je njihova istinitost provjerena s odgovarajućom marljivošću.

ESLJP je već više puta istaknuo da država treba s velikim oprezom dopustiti kazneni progon u pitanjima tiska (iako ga u načelu ne osuđuje) te da je kod prekoračenja okvira slobode izražavanja primjereniji parnični postupak za naknadu štete.⁷⁵

Doista, *kazneni zakon je prije svega zakon stroge nužde: on mora intervenirati samo tamo gdje se drugi pravni odgovori pokazuju nedostatnima, a njegova intervencija mora biti odmjerena: kaznenopravni odgovor lato sensu dan protudruštvenom činu mora uvijek biti razmjeran težini djela i cilju zaštite javnog reda.*⁷⁶

Sankcioniranje uvrede i klevete nije jednako riješeno u svim zemljama,⁷⁷ ali u većini još uvijek potpada pod kazneni zakon.⁷⁸

Republika Hrvatska je 2006. godine ukinula mogućnost izricanja kazne zatvora za klevetu,⁷⁹ što je veliki korak u smislu uvažavanja preporuka Vijeća Europe i odluka

73 Isključenje protupravnosti za klevetu ne dopuštaju ni strani zakoni. V. više Novoselec, „Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu“, 447.

74 Rezolucija 1577 (2007.) Parlamentarne skupštine Vijeća Europe, *Prema dekriminalizaciji klevete*, pristup 15. prosinca 2023., <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>.

75 Vidi presude ESLJP-a, Cumpănă i Mazăre protiv Rumunjske, br. zahtjeva 33348/96 od 17. prosinca 2004; ESLJP, Frisk i Jensen protiv Danske, br. zahtjeva 19657/12 od 5. prosinca 2017; ESLJP, Balaskas protiv Grčke, br. zahtjeva 73087/17 od 5. studenoga 2020.

76 Dreyer, *Responsabilites civiles et penales des medias*, 4.

77 Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: BiH) dekriminalizirala je klevetu 2002. godine Zakonom o zaštiti od klevete. Osim BiH u skupinu zemalja koje su potpuno dekriminalizirale klevetu spadaju Ukrajina (2001) i Gruzija (2004). V. Musa, *Medijsko pravo*, 245. Međutim, vlasti Republike Srpske ponovo su kriminalizirale klevetu zakonom koji je usvojen 20. lipnja 2023., a stupio je na snagu 18. kolovoza 2023. Primjena zakona ne ograničava se samo na Republiku Srpsku jer su odluke sudova u jednom entitetu obvezujuće na teritoriju cijele države, što znači mogućnost kaznenog progona zbog javnih istupa i osoba koje žive na teritoriju Federacije BiH. Republika Srbija dekriminalizirala je klevetu 2012. godine, ali je uvreda ostala kazneno djelo.

78 Pitanje moguće dekriminalizacije u RH raspravljeno je u okviru Radne skupine za izradu Kaznenog zakona (prije donošenja KZ/11) te je postignuta suglasnost o tome da se zaštita časti i ugleda ne ograničava samo na građanskopravno područje. V. Bojanić, „Kaznena djela protiv časti i ugleda“, 633.

79 Novoselec smatra kako je odustajanje od kazne zatvora opravdano u odnosu na novinare, ali

ESLJP-a.⁸⁰ Također je 2013. godine izmijenjen zakonski opis kaznenog djela klevete na način koji dovodi do kažnjavanja samo ako je počinitelj znao da je činjenična tvrdnja koju je za nekoga iznio ili pronio, neistinita. Za novinare je najveći napredak brisanje kaznenog djela teškog sramoćenja, što je učinjeno 2019. godine,⁸¹ a koje je bilo osobito problematično novinarima koji su tvrdili da bi osoba mogla biti kažnjena i za iznošenje istine ako ta istina nije bila u javnom interesu.⁸²

Ima li se u vidu mogućnost isključenja protupravnosti te činjenica da se ta kaznena djela gone po privatnoj tužbi, postavlja se pitanje je li u tim uvjetima potrebna daljnja dekriminalizacija kaznenih djela protiv časti i ugleda, odnosno predstavlja li činjenica da se protiv novinara može voditi kazneni postupak⁸³ ili to što mu se može izreći novčana kazna⁸⁴ (pa makar i uvjetna) i takav odvratajući učinak (obeshrabrujući) koji može ugroziti slobodu izražavanja i za novinare biti profesionalni rizik?⁸⁵

je upitno ako se primijeni na sva kaznena djela protiv časti i ugleda. Stoga smatra posebno opravdanom kaznu zatvora (alternativno s novčanom) za klevetu. Novoselec, „Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu“, 444.

- 80 Ako pogledamo zakonska rješenja sankcija za klevetu u susjednim zemljama i zemljama Europe, uočljivo je da samo novčanu kaznu kao sankciju predviđaju zakonodavstva Francuske, Finske, Azerbajdžana, Armenije, Bugarske, Crne Gore i Srbije. S druge strane, novčana kazna ili zatvor predviđeni su u Grčkoj, Malti, Norveškoj i Sloveniji, Albaniji, Islandu, Litvi, Poljskoj, Rumunjskoj, Njemačkoj i Slovačkoj, dok samo kazneni zakon Rusije predviđa novčanu kaznu ili rad za opće dobro na slobodi. V. Božo Skoko i Denis Bajs, „Objavljivanje neistina i manipuliranje činjenicama u hrvatskim medijima i mogućnosti zaštite privatnosti, časti i ugleda“, *Politička misao* 44, br. 1 (2007): 105.
- 81 Međutim, B. Herceg Pakšić navodi da je time zanemareno kako je kazneno djelo teškoga sramoćenja štitilo i privatni i obiteljski život. Također, taj potez otvara i pitanje logičnosti jer se dekriminalizira sramoćenje kao teže djelo, dok uvreda kao blaže djelo ostaje pod ingerencijom KZ-a. Barbara Herceg Pakšić, „*Quo vadis*, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjavanja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u Republici Hrvatskoj - povijesni, pozitivnopravni i poredbeni argumenti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 3 (2021): 811.
- 82 *Izvešće o prosvjedu novinara 2. ožujka 2019. Hrvatsko novinarsko društvo*, pristup 2. prosinca 2023., <https://www.hnd.hr>.
- 83 ESLJP u odluci Tolle protiv Hrvatske, br. zahtjeva 41987/13 od 10. prosinca 2020. u § 48 navodi: *iako je kazna izrečena podnositeljici bila blaga, ipak je uključivala kaznenu osudu i posljedično upis u kaznenu evidenciju podnositeljice zahtjeva (vidi ESLJP, Długolecki protiv Poljske, br. zahtjeva 23806/03 od 24. veljače 2009., para. 44-45). Nadalje, iako sama sankcija nije spriječila podnositeljicu zahtjeva da i dalje sudjeluje u aktivnostima Udruge, ipak je predstavljala svojevrsno ograničenje koje ju je moglo obeshrabriti da u budućnosti promiče zakonske ciljeve Udruge (vidi ESLJP, GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus protiv Švicarske, br. zahtjeva 18597/13 od 9. siječnja 2018., para. 78), a kaznena osuda doista je povećala izgleda za ostvarivanje naknade štete protiv podnositeljice zahtjeva u parničnom postupku.*
- 84 To svakako ovisi i o visini propisanih i izrečenih kazni jer ESLJP ukazuje da mora postojati razboriti odnos razmjernosti između mjera koje primjenjuju domaći sudovi i legitimnog cilja koji se kanio postići (ispravak inkriminiranog ponašanja). O tome sud mora voditi računa u svakom slučaju. Presuda ESLJP, Maronek protiv Slovačke, br. zahtjeva 32686/96 od 19. travnja 2001.
- 85 Bojanić smatra kako ni prijetnju izricanjem zatvorskih kazni ne bi trebalo shvatiti kao ugrožavanje slobode izražavanja. V. Bojanić, „Kaznena djela protiv časti i ugleda“, 637.

Iako dio laičke, ali i strukovne, odnosno znanstvene javnosti zagovara model ostvarivanja zaštite časti i ugleda isključivo primjenom instrumenata građanskog prava,⁸⁶ kriminalnopolitički je stav zakonodavca⁸⁷ da ona svakako moraju biti zadržana u kaznenom zakonodavstvu.⁸⁸

Pobornici zadržavanja djela protiv časti i ugleda u Kaznenom zakonu navode kako, iako u istinskoj zaštiti i osiguranju prava i sloboda čovjeka kazneno pravo ima sekundarnu ulogu, ipak se njegovo značenje ne može zanemariti u slučajevima teškoga kršenja temeljnih prava i sloboda čovjeka i građanina.⁸⁹

Potencijalni počinitelji kaznenih djela protiv časti i ugleda nisu samo novinari, pa bi odustajanje od tih kaznenih djela pogodovalo i onima koji ih ne čine u obavljanju novinarske djelatnosti. No Novoselec ističe kako dekriminalizacija nije prihvatljiva ni u odnosu na novinare.⁹⁰

Prema sadašnjem zakonodavnom uređenju novinar koji je postupao sukladno pravilima novinarske struke (pri čemu je glavni kriterij odgovarajuća novinarska pažnja, odnosno dobra vjera) neće biti kazneno odgovoran za uvredu, a ni za klevetu jer se to kazneno djelo može počinuti samo ako se zna da je ono što se iznosi ili pronosi neistina. Laž uvijek ostaje onakva kakva je i mora se kazniti te se ne može opravdati činjenicom što je iznesena u javnom interesu.⁹¹ Počinitelj koji iznosi ili pronosi neistinitu činjeničnu tvrdnju, znajući da je neistinita, ne može se pozivati na slobodu mišljenja i izražavanja misli.⁹²

Stoga je, tzv. *novinarska uvreda* gotovo pa dekriminalizirana odredbom o isključenju protupravnosti kod kaznenog djela uvrede. Mišljenje je autora da sadašnje zakonsko uređenje kaznenog djela klevete kriminalizira samo ponašanja koja su ionako protivna svim pravilima novinarske struke, pa u tom smislu daljnja dekriminalizacija tih djela ne bi bila potrebna ni opravdana.⁹³

86 Herceg Pakšić navodi kako opasnost nerazmjernih sankcija nije ograničena samo na kazneno pravo, već ima svoj odraz i u građanskom pravu pri određivanju iznosa štete. Njihova visina, odnosno nerazmjerno premašivanje uobičajenih i očekivanih okvira velika je zapreka slobodi izražavanja i kao takve nisu ništa manje štetne od kazni, pa ih treba i smatrati kaznama. Barbara Herceg Pakšić, „*Quo vadis, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjnja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u Republici Hrvatskoj - europski standardi kao smjernice za uređenje*“, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 3 (2021): 139-140.

87 Tako Radolović navodi kako postoje svi razlozi za premještanje medijske odgovornosti prema građanima s kaznenopravnog na privatnopravni (građanskopravni) teren. Smatra da se radi o općem stremljenju kaznenog prava da *pokrije* sva područja socijalnog života, barem u nekim najekstremnijim ponašanjima protivnim javnom poretku. U Radolović, „*Odnos prava osobnosti i medijskog prava*“, 28.

88 Horvatić, Derenčinović i Cvitanović, *Kazneno pravo*, 154.

89 Pavlović, *Kazneno pravo*, 723.

90 Novoselec, „*Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu*“, 444.

91 *Laž je uvijek laž. Imanentna joj je malicioznost i zluradost; glavni joj je smisao namjerna povreda osobnosti drugoga, nanošenje psihičke boli, nastojanja da se nekom ugled kojeg uživa dovede u pitanje, distanciranje sredine u kojoj žrtva radi i živi. Nitko nema 'pravo na laž'*. Pavlović, *Kazneno pravo*, 742.

92 Bojanić, „*Kaznena djela protiv časti i ugleda*“, 636.

93 Takvo je stajalište podudarno većini kaznenopravnih autora, pa tako v. i Novoselec, „*Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu*“, 444; Bojanić, „*Kaznena djela protiv časti i*

Kaznena odgovornost za povredu časti i ugleda u skladu je i s odredbom čl. 10. st. 2. Konvencije, prema kojoj sloboda izražavanja⁹⁴ može biti podvrgnuta kaznama propisanim zakonom koje su u demokratskom društvu nužne radi zaštite ugleda ili prava drugih. Samo postojanje kaznenih sankcija nije kršenje čl. 10. Konvencije, iako njihova primjena izaziva najviše preispitivanja, a najvažnije načelo u preispitivanju jest načelo razmjernosti.⁹⁵

5. GRAĐANSKA ODGOVORNOST

Građanski postupak vjerojatno pridonosi zaštiti privatnosti i drugih prava osobnosti bolje od bilo kojega kaznenog postupka.⁹⁶ Stoga je opća tendencija promjene pravne zaštite u vezi s odgovornošću medija s kaznenopravnog na građanskopravni teren.⁹⁷ Objašnjenje toga procesa najbolje daje učenje o pravu osobnosti: zaštita treba biti organizirana tako da je u rukama upravo povrijeđenoga pravnog subjekta.⁹⁸

5.1. Pravo osobnosti

U građanskom postupku objekt zaštite je pravo osobnosti za koje Fechner navodi da je jedino pravo u rukama protiv medijskih prava. Stoga se ovom pravu u medijskom prostoru daje središnja uloga i sve je naglašenija.⁹⁹ Pod pravima osobnosti razumiju se i pravo na ugled, čast, dostojanstvo, ime fizičkih osoba, ali i prava osobnosti pravne osobe koja osobito uključuju pravo na ugled i dobar glas, čast, ime, odnosno tvrtku i dr. (čl. 19. ZOO-a).

Pravo na zaštitu ugleda, časti i dostojanstva sastavni je dio prava na poštovanje osobnog života zajamčenog čl. 35. Ustava RH, odnosno njemu srodnoga prava na poštovanje privatnog života zajamčenog čl. 8. Konvencije.

U skladu s objektivnom koncepcijom pojma neimovinske štete, povreda nečije časti ili ugleda jest povreda prava osobnosti. Posljedica povrede nekog ili nekih prava osobnosti iz čl. 19. ZOO-a neimovinska je šteta (čl. 1046. ZOO-a). Ta šteta objektivno uvijek nastaje kad dođe do povrede prava osobnosti. No da bi oštećenik

ugleda“, 636; Herceg Pakšić, „*Quo vadis, sramoćenje?* - europski standardi“, 139.

94 Herceg Pakšić navodi kako su određena poredbenopravna iskustva pokazala da put dekriminalizacije nije najbolje rješenje, jer ne samo da se time neće ojačati sloboda izražavanja, nego upravo suprotno, *daje se vjetar u leđa* povećanju lažnih vijesti u javnom prostoru. Herceg Pakšić, „*Quo vadis, sramoćenje?*“, 811.

95 Herceg Pakšić, „*Quo vadis, sramoćenje?* - europski standardi“, 132. i 138.

96 Derieux, *Le droit des medias*, 136.

97 Novoselec navodi kako je prepuštanje odgovornosti za povredu časti i ugleda građanskom pravu svojstveno angloameričkom pravnom sustavu, a ne europskom kontinentalnom pravu u koji je ukorijenjena kaznenopravna zaštita časti. Naknada štete kao temeljna sankcija građanskog prava ostaje u granicama privatnog odnosa između počinitelja i žrtve i ne izražava društvenu osudu za kojom ide kazneno pravo, niti ima za cilj opću i specijalnu prevenciju. Novoselec, „*Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu*“, 444.

98 Radolović, „*Odnos prava osobnosti i medijskog prava*“, 27.

99 Fechner, *Medienrecht*, 65.

imao pravo na popravljavanje neimovinske štete moraju se ispuniti pretpostavke iz čl. 1099. do 1102. ZOO-a.¹⁰⁰

Naknada štete tradicionalno je sredstvo zaštite u slučaju povrede bilo kojega subjektivnog prava, a to vrijedi i u medijskom pravu. Odnosi se podjednako na imovinsku i neimovinsku štetu. Na neimovinsku posebno, jer nema neimovinske štete bez povrede prava osobnosti.¹⁰¹

5.2. *Odgovornost za štetu*

Odgovornost za štetu učinjenu objavljenom informacijom ZM postavlja kao temeljnu pravnu odgovornost u javnom informiranju.¹⁰²

Iako ZM uređuje pitanje odgovornosti za štetu prouzročenu objavom informacije u mediju, isti zakon propisuje da se na utvrđivanje odgovornosti za naknadu štete primjenjuju propisi o obveznim odnosima, ako ZM drukčije ne određuje (čl. 21. st. 3. ZM-a) što znači da se primjenjuju i ZM i ZOO.

5.2.1. *Odnos ZOO-a i ZM-a*

Za uži predmet ovoga rada bitan je odnos ZOO-a i ZM-a pri određivanju odgovorne osobe za štetu nastalu informacijom objavljenom u mediju.

Radolović navodi kako neovisno o međusobnom odnosu ZOO-a i ZM-a¹⁰³ i problemu mjesta u pravnoj hijerarhiji, rješenje treba tražiti u koordinaciji između tih propisa, tako da jedan propis ne isključuje drugi. Prava iz ZOO-a vrijede i za medijski spor koji se vodi prema ZM-u s obzirom na to da i prava koja štiti taj zakon pripadaju pravu osobnosti.¹⁰⁴

ZM je *lex specialis* u odnosu na ZOO, pa bi prema pravilu: *lex specialis derogat legi generali* isključivao primjenu općeg režima odgovornosti za štetu.¹⁰⁵ Međutim, ZM uređuje samo odgovornost nakladnika (i iznimno glavnog urednika) za štetu, dok u svojim odredbama ne spominje odgovornost novinara.

Iako su se u teoriji i praksi iznosila stajališta da pored odgovornosti nakladnika po ZM-u ne može postojati samostalna građanskopravna odgovornost novinara za štetu prouzročenu objavom informacije,¹⁰⁶ odnosno da ZM isključuje primjenu

100 Premda ZOO ne nabraja pretpostavke odgovornosti za štetu, u teoriji su autori suglasni oko potrebe postojanja subjekata obveznog odnosa odgovornosti za štetu, štetne radnje, štete, uzročne veze između štetne radnje i štete te protupravnosti štetne radnje. Crnić, *Odštetno pravo*, 4.

101 Radolović, „Odnos prava osobnosti i medijskog prava“, 32.

102 Marijan Ruždjak, *Zakon o javnom informiranju* (Zagreb: Narodne novine, 1992.), 43.

103 Nažalost ZOO i ZM nisu usklađeni ni u osnovnim pojmovima, iako je od stupanja na snagu ZOO-a, kojim potpuno izmijenjen pojam štete, proteklo više od 20 godina. Ipak, u teoriji i u praksi se ustalilo shvaćanje da se u primjeni ZM-a nakon 1. siječnja 2006. godine valja novčanu naknadu dosuđivati primjenom kriterija iz ZOO-a. Crnić, *Odštetno pravo*, 379.

104 Aldo Radolović, „Specifični postupkovopravni problemi u zaštiti prava osobnosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 3-4 (2013): 704.

105 Tako i Vodinić, *Pravo masmedija*, 108.

106 Tako Nikola Opatić, *Građansko-pravna odgovornost novinara za počinjenu štetu zbog objavljene informacije u mediju*, pristup 2. prosinca 2023. <https://www.fpzg.unizg.hr> i Andrej

ZOO-a, ipak je prevladao stav da tužba protiv novinara (autora informacije) nema osnovu u ZM-u, već u ZOO-u¹⁰⁷ i da je primjena navedenih propisa kumulativna.¹⁰⁸

5.3. *Odgovornost po ZM-u*

ZM propisuje da za štetu nastalu informacijom objavljenom u mediju odgovara nakladnik (čl. 21. st. 1. ZM-a).¹⁰⁹

U teoriji su se iznosila različita razmišljanja o pravnoj prirodi odgovornosti nakladnika. Tako je bilo mišljenja da se radi o objektivnoj odgovornosti nakladnika¹¹⁰, ali je prevladao stav da je ta odgovornost ipak subjektivna.¹¹¹

Dokaže li oštećenik postojanje pretpostavki odgovornosti za štetu, nakladnik je odgovoran za štetu i dužan ju je naknaditi jer se subjektivni element protupravnosti štetne radnje (krivnja) presumira.¹¹² Nakladnik se oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže pretpostavke za to oslobođenje koje su u ZM-u taksativno nabrojene (čl. 21. st. 4. ZM-a).

U analizama pitanja je li riječ kod odgovornosti nakladnika o vlastitoj odgovornosti ili o odgovornosti za drugoga, većina autora smatra kako se radi o odgovornosti za drugoga jer se radi o odgovornosti nakladnika za osobe koje sudjeluju u procesu objavljivanja informacija u mediju.¹¹³ Naravno, postoje i razmišljanja da je riječ o vlastitoj odgovornosti, jer samo nakladnik informaciju može objaviti,¹¹⁴ no ona su ostala u manjini.¹¹⁵

Abramović, „Odgovornost za štetu nastalu objavom informacije“, *Hrvatska pravna revija* br. 6 (2004), 32.

107 Tako i Crnić, *Odštetno pravo*, 381.

108 Mogućnost kumulativne primjene ZOO-a i ZM-a proizlazi i iz odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-1558/2000 od 19. veljače (iako se ona odnosi na tada važeći Zakon o javnom priopćavanju i na pitanje propisanih oblika naknade neimovinske štete, moguće ju je primijeniti i u ovom slučaju).

109 U BiH u slučajevima kvalificirane klevete - putem medija, odgovorni su: autor, odgovorni urednik, izdavač i osoba koja je na drugi način obavljala nadzor nad sadržajem. U Republici Srbiji Zakonom o javnom informisanju posebno je regulirana odgovornost novinara, glavnog urednika i izdavača (čl. 123. - 129.).

110 Abramović, „Odgovornost za štetu nastalu objavom informacije“, 38 i Gavella, *Osobna prava*, 198.

111 Postoje dva oblika krivnje: namjera i nehaj. ZOO međutim, ne definira ni jednu ni drugu, kao što nije odredio ni opći pojam krivnje. Stoga se navedeni pojmovi koriste iz kaznenog prava (čl. 28. i 29. KZ/11). Tako i Ivo Grbin, „Odgovornost za štetu po osnovi krivnje“, u: *Odgovornost za štetu*, ur. Marica Kuzmić (Zagreb: Inženjerski biro, 2004.), 9.

112 Alaburić i Havkić, *Zakon o javnom priopćavanju*, 89.

113 Ruždjak, *Zakon o javnom informiranju*, 43; Alaburić i Havkić, *Zakon o javnom priopćavanju*, 65; Crnić, *Odštetno pravo*, 381.

114 Tako Abramović, „Odgovornost za štetu nastalu objavom informacije“, 35.

115 Već je iz same formulacije odredbe čl. 21. st. 1. ZM-a razvidno kako Zakon smatra da šteta nastaje informacijom koja je objavljena u mediju, a nakladnik u pravilu ne sastavlja informacije namijenjene objavi, pa se čak i u slučaju priklanjanja stavu o vlastitoj odgovornosti nakladnika ne bi mogla potpuno isključiti odgovornost novinara, jer bi tada bila riječ o solidarnoj odgovornosti nakladnika i novinara kao autora informacije.

Prema pravilima o odgovornosti za drugoga za štetu koju radnik u radu ili u svezi s radom prouzroči trećoj osobi odgovara poslodavac, kod kojega je radnik radio u trenutku prouzročenja štete, osim ako dokaže da su postojali razlozi koji isključuju odgovornost radnika (čl. 1061. st. 1. ZOO-a). Dakle, poslodavac neće odgovarati onda kada ne bi odgovarao ni njegov radnik koji je trećoj osobi prouzročio štetu, ali ne u vezi s radom.¹¹⁶

Trećoj osobi ponajprije odgovara poslodavac. Time se ojačava pravni položaj oštećenika jer on kao dužnika dobiva osobu za koju treba očekivati da je ekonomski snažnija od radnika (štetnika), pa će oštećenik od nje lakše ostvariti naknadu štete. Ako je radnik štetu prouzročio namjerno oštećenik u tom slučaju ima pravo izbora hoće li popravljjanje štete zahtijevati samo od poslodavca, samo od radnika ili će zahtjev uputiti obojici (čl. 43. i čl. 1107. ZOO-a).¹¹⁷

5.4. Odgovornost novinara

Izložena pravila ukazuju kako osim tužbe prema nakladniku, oštećenik tužbu za popravljjanje štete može podnijeti izravno i protiv novinara (autora informacije). Ta tužba nema osnovu u ZM-u, već u ZOO-u.¹¹⁸

Primjena navedenih pravila u praksi nije bila jednostavna ni jedinstvena, a ni danas nisu otklonjene sve nedoumice.

Bilo je više pokušaja otklanjanja odgovornosti novinara s obrazloženjem da ZM propisuje odgovornost nakladnika za štetu nastalu objavom informacije, iznimno solidarnu odgovornost glavnog urednika, ali ne i novinara te kao *lex specialis* u odnosu na ZOO u naravi derogira sve ono što je propisano u ZOO-u kao *lex generalis*.¹¹⁹

Međutim, Vrhovni sud Republike Hrvatske u brojnim je odlukama izrazio pravno shvaćanje da autor teksta odgovora za naknadu štete prema odredbama ZOO-a.¹²⁰ Sukladno navedenom stajalištu odredbe ZM-a koja uređuju odgovornost nakladnika za štetu koju informacijom u mediju prouzroči drugome, ne isključuju pravo oštećenika na naknadu štete po pravilima ZOO-a od onoga čijom mu je radnjom nastala šteta. Iz navedenih odluka Vrhovnog suda proizlazi kako je riječ o odgovornosti za drugog, pri čemu je stoga odlučno je li novinar bio zaposlen kod nakladnika ili ne.¹²¹

116 Crnić, *Odštetno pravo*, 71.

117 Crnić, *Odštetno pravo*, 401-402.

118 Crnić, *Odštetno pravo*, 381.

119 Tako i u odluci Županijskog suda u Splitu, Gžmed-2/2015 od 12. ožujka 2015., kojom je potvrđena odluka Općinskog suda u Splitu, Pmed-48/13 od 6. listopada 2014. Međutim, Vrhovni sud Republike Hrvatske je navedene odluke ukinuo rješenjem Rev 2074/15 od 6. lipnja 2018. U ponovnom postupku tužbeni zahtjev protiv novinara pravomoćno je usvojen.

120 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-804/98 od 5. rujna 2002; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gzz-87/02 od 28. siječnja 2003; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1680/01 od 8. listopada 2004; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2769/16 od 6. prosinca 2016; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2074/15 od 6. lipnja 2018.

121 Iako je Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci Rev-969/12 od 10. srpnja 2012. izrazio drukčije pravno shvaćanje, odnosno da je sukladno odredbi čl. 21. st. 1. ZM-a odgovoran samo

Zauzimanje stajališta da se usporedno primjenjuju ZOO i ZM te da je odgovornost nakladnika po ZM-u odgovornost za drugoga, dovela je do mogućnosti da novinar (autor), ako je u radnom odnosu kod nakladnika, neposredno odgovara oštećeniku za štetu, samo ako je šteta prouzročena namjerno (čl. 1061. st. 2. ZOO-a).¹²² Ako je ostvarena ta pretpostavka, onda oštećenik naknadu štete može zahtijevati istodobno i od nakladnika i od novinara¹²³ (autora informacije) i tada je njihova odgovornost solidarna (čl. 43. i čl. 1107. st. 1. ZOO-a).¹²⁴

Okolnost što novinar i autor informacije nije objavio informaciju, već je to bio medij, razlog je za eventualnu odgovornost medija. No, ta okolnost ne isključuje eventualnu odgovornost autora.¹²⁵ ZM ne isključuje ni izravno ni neizravno primjenu propisa koji uređuju odgovornost za štetu, odnosno ZOO-a.¹²⁶

Međutim, kada novinar nije u radnom odnosu kod nakladnika to se ograničenje na njega ne odnosi, pa ga oštećenik može tužiti i kada je šteta posljedica obične ili krajnje nepažnje, a ne samo namjere.¹²⁷

nakladnik, a ne i autor članka, očito se radilo o usamljenom mišljenju te je naknadno isti sud istaknuo da je pravno shvaćanje suda u svezi s odgovornosti autora za štetu u nizu odluka da autor odgovara prema odredbama ZOO-a. Na sjednici Građanskog odjela tog suda održanoj 18. prosinca 2017. nije prihvaćeno pravno shvaćanje da ne bi postojala odgovornost autora za štetu nastalu objavom informacije u medijima prema ZOO-a, odnosno sud je ostao kod ranijeg pravnog shvaćanja izraženog u navedenim odlukama.

122 Namjera je najteža vrsta krivnje. Ona postoji kada je štetnik postupao znajući i hotimice. U pravnoj se znanosti smatra da civilno pravna namjera odgovara namjeri u kaznenom pravu. Mladen Vedriš i Petar Klarić, *Građansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2003.), 559.

123 Oštećenik bi zahtjev za naknadu štete mogao istaknuti i u kaznenom postupku protiv novinara kao okrivljenika i to postavljanjem imovinskopravnog zahtjeva (čl. 153. ZKP/08).

124 Pri ocjeni je li riječ o namjeri, gleda se isključivo na konkretnoga štetnika. Ispituje se njegovo stanje svijesti i volje, a ne uspoređuje ga se s drugim ljudima niti se pazi na to kako bi se oni ponašali u istoj situaciji. Grbin, „Odgovornost za štetu po osnovi krivnje“, 9.

125 Ni komparativna zakonodavstva u pravilu izrijeком ne isključuju moguću odgovornost novinara (autora informacije). Tako primjerice, u Njemačkoj su pravila o naknadi štete sadržana u općim odredbama Građanskog zakonika – BGB-a, koja pobliže ne određuju štetnika. Petersen navodi da prema odredbi § 832 BGB-a nema problema s tužbom protiv novinara. Međutim, obično je važnije da oštećena osoba može podnijeti tužbu protiv izdavača ili nakladnika. Sudska praksa to je uvažila smatrajući odgovornim izdavača zbog neprimjerenih mjera upravljanja. V. Jens Petersen, *Medienrecht, 5. Auflage* (München: Verlag C.H. Beck, 2010.), 85.

Francuski je sustav specifičan jer je opći režim građanske odgovornosti moguć samo u nedostatku bilo kakve veze s kaznenim djelima definiranim Zakonom o tisku od 1881. godine, koji je vrlo povoljan za medije. Prema čl. 44. toga zakona građanskopravno su odgovorni vlasnici (fizičke ili pravne osobe) publikacije. V. više u Derieux, *Le droit des medias*, 136.

126 Županijski sud u Splitu, Gž-1764/2017 od 7. studenog 2017.

127 Crnić, *Odštetno pravo*, 381.

5.4.1. *Oslobođenje novinara od odgovornosti*

Iako se ne bi mogli složiti s pravnim stavom da se odredba čl. 21. st. 4. ZM-a izravno primjenjuje i na novinara¹²⁸ jer ZM ne uređuje odgovornost novinara, pa onda ni razloge za oslobođenje novinara već nakladnika, ipak se odgovornost nakladnika ocjenjuje kroz pravilnost postupanja novinara. Novinar, ako se želi osloboditi odgovornosti (kada se radi o osobi koja nije u radnom odnosu kod nakladnika), mora dokazati da je šteta nastala bez njegove krivnje, a to mogu biti razlozi koji su opisani u spomenutoj odredbi, a koji zapravo predstavljaju standarde novinarske pažnje.

Pravilo je da novinar može odgovarati samo za one informacije koje su njegovo autorsko djelo i koje je sam neposredno sastavio. ESLJP navodi da opseg odgovornosti za klevetu ne smije prelaziti riječi pojedine osobe i taj pojedinac ne može snositi odgovornost za izjave ili navode koje su iskazali drugi.¹²⁹ U tom smislu, novinar ne može odgovarati za informacije koje su objavljene unutar autoriziranog intervjua jer je iz formulacije zakonske odredbe (čl. 21. st. 7. ZM-a) jasno da u tom slučaju za štetu odgovara ponajprije izvor autorizirane informacije (autorizacija isključuje odgovornost nakladnika), a onda solidarno s njim nakladnik i glavni urednik ako nisu postupali u dobroj vjeri, a pojedini dijelovi sadrže očevidne uvrede ili klevete. Smisao je autorizacije i u zaštiti novinara u odnosu na vjerodostojnost - podudarnost sadržaja objavljenih informacija u odnosu na sadržaj informacija koje su dane pri intervjuiranju.¹³⁰

Novinar ne bi mogao odgovarati niti za štetu koja je nanesena naslovom ili drugom uredničkom obradom teksta kojeg je sastavio, ako tu obradu nije sam napravio što u pravilu nije. Kada je u postupku uredničke obrade promijenjen smisao onoga što je novinar sastavio, a to se objavi bez njegova pristanka, on neće odgovarati za takav programski sadržaj (čl. 29. ZM-a).¹³¹

5.4.2. *Problem uzročne veze*

Uzročno-posljedična veza jedna je od nužnih pretpostavki odgovornosti za štetu bez koje odgovornost za štetu i ne postoji. Postojanje ove pretpostavke odštetne odgovornosti u građanskom parničnom postupku dokazuje oštećenik.¹³² Uzrokom neke štete smatra se ona okolnost koja po redovitom tijeku stvari neposredno dovodi upravo do takve posljedice. Međutim, uzročnost kao pretpostavka odštetne

128 Tako je izraženo shvaćanje da isti kriteriji odgovornosti za štetu zbog objavljene informacije vrijede za novinara kao i za nakladnika, pa bi stoga novinar bio oslobođen odgovornosti za štetu koju prouzroči informacijom objavljenom u mediju po istom kriteriju oslobođenja od odgovornosti kao i nakladnik. Županijski sud u Vukovaru, Gž-1089/2012 od 14. travnja 2015. Vrhovni sud Republike Hrvatske rješenjem Rev-x-553/15 od 22. ožujka 2016. odbacio je reviziju kojom je problematizirano proširenje primjene navedene odredbe ZM-a i na odgovornost novinara.

129 ESLJP, Reznik protiv Rusije, br. zahtjeva 4977/05 od 4. travnja 2013; ESLJP, Stojanović protiv Hrvatske, br. zahtjeva 23160/09 od 19. rujna 2013.

130 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1243/2008 od 6. srpnja 2011.

131 O tome vidjeti i dio ovoga rada pod 4.3.

132 Tako u odluci Županijskog suda u Splitu, Gž-463/2021 od 18. lipnja 2021.

odgovornosti ne mora biti kao neposredna veza između posljednjeg uzroka štete i štetne posljedice, već je moguće da je taj posljednji uzrok (za koji štetnik inače ne bi odgovarao) izazvan onom okolnosti zbog čijeg učinka štetnik odgovara za štetu.¹³³

Polazeći od pretpostavke da se uzrokom štete smatra objava informacije u mediju, a da novinar ne utječe na izbor informacija koje se objavljuju, u praksi je bilo slučajeva pravomoćnog odbijanja zahtjeva u odnosu na novinare s obrazloženjem da ne postoji uzročna veza između radnje novinara i štete koja je nastala oštećeniku.¹³⁴

Međutim, ipak je prevladavajući stav da i u tim slučajevima postoji odgovornost novinara za štetu jer se njegova odgovornost temelji na činjenici sastava sporne informacije. Novinar je odgovoran zato što je netočnu informaciju napisao i dao nakladniku u svrhu objave. Ta radnja nije isključena iz uzročnoga lanca kao pravno relevantna okolnost zato što je novinar mogao predvidjeti i u stupnju razboritosti očekivati da će nakladnik predmetnu informaciju objaviti.¹³⁵

Bez radnje novinara, odnosno sastava štetne informacije ne bi došlo ni do njezine objave te bi svakako postojala solidarna odgovornost novinara i nakladnika (čl. 1107. ZOO-a).

5.5. Utjecaj prevladavajućega stajališta o odgovornosti novinara na njihov pravni položaj

5.5.1. Novinar u radnom odnosu kod nakladnika

Na prvi pogled bi se moglo reći da je novinar koji je u radnom odnosu kod nakladnika u boljem položaju jer će odgovarati za štetu samo ako oštećenik dokaže da ju je počinio namjerno.

Međutim, novinara ipak ne štite posebna pravila ZM-a, pa se tako tužba protiv njega može podnijeti u zastarom roku iz čl. 230. ZOO-a,¹³⁶ a protiv nakladnika samo u roku od tri mjeseca od dana saznanja za objavu informacije kojom je šteta počinjena (čl. 23. ZM-a). Sud na zastarni rok ne pazi po službenoj dužnosti već samo po prigovoru, dok je rok za tužbu iz ZM-a prekluzivni rok na koji sud pazi po službenoj dužnosti, a njegovo prekoračenje dovodi do odbacivanja tužbe.

Da bi podnio tužbu protiv novinara oštećenik se ne mora prethodno obratiti nakladniku sa zahtjevom za ispravak jer to nije procesna pretpostavka za podnošenje

133 Tako Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-759/81 od 12. svibnja 1981. i Rev-x-651/13 od 22. siječnja 2014.

134 Županijski sud u Zagrebu, Gž-2000/16 od 23. travnja 2018.

135 Tako i Županijski sud u Splitu, Gž-1764/2017 od 7. studenog 2017.

136 Vrhovni sud Republike Hrvatske je u rješenju Gzz-87/02 od 28. siječnja 2003. zauzeo pravno shvaćanje vezano za rokove podnošenja tužbe, navodeći kako odredbu čl. 26. ZJP-a (koja odgovara odredbi čl. 23. ZM-a) treba tumačiti u povezanosti poglavlja zakona u kojem su sadržane odredbe o odgovornosti za štetu počinjenu u mediju. Stoga se ta odredba ne odnosi na sporove za naknadu štete u kojima se pitanje odštetne odgovornosti ne prosuđuje prema odredbama ZM-a. U konkretnom slučaju pitanje odštetne odgovornosti novinara treba raspraviti uz primjenu odredaba ZOO-a, a tim zakonom nije propisan prekluzivni rok za podnošenje tužbe za naknadu štete.

tužbe protiv novinara.¹³⁷

Stoga je moguće da oštećenici koji su propustili u roku podnijeti tužbe protiv nakladnika, naknadno ostvaruju svoje pravo protiv novinara. Time se njihov položaj ipak otežava u odnosu na položaj nakladnika što sigurno nije bila namjera ZM-a. Mogućnost rješavanja takvih i sličnih problema koji se pojavljuju u praksi bila bi svakako zakonodavna intervencija kojom bi se pitanje odgovornosti novinara izrijekom uredilo u samom ZM-u.¹³⁸ Naime, postojeća zakonska rješenja ne omogućavaju primjenu odredbi ZM-a ako je riječ o odgovornosti novinara, a niti je moguće potpuno isključiti tu odgovornost s obzirom na to da proizlazi iz odredaba ZOO-a (pa makar kao solidarna odgovornost).

5.5.2. *Novinar nije u radnom odnosu kod nakladnika*

Pravni položaj novinara koji nije u radnom odnosu kod nakladnika u znatnoj se mjeri komplicira. Ne samo zato što odgovara prema odredbama ZOO-a pa ga ne štite određene odredbe ZM-a, već ga ne štiti ni odredba o primarnoj odgovornosti poslodavca. To bi značilo da u tom slučaju novinar odgovara i kada je šteta posljedica obične ili krajnje nepažnje, a ne samo namjere.¹³⁹

Najčešće je riječ o novinarima koji svoj posao za određenog nakladnika obavljaju na temelju sklopljenog ugovora o djelu, a takvih je osoba sve više s obzirom na količinu novih vijesti koje je potrebno proizvesti i brzinu u kojoj je to potrebno učiniti. Iako se ugovor o djelu ne smatra ugovorom o radu¹⁴⁰ imajući u vidu način na koji ZM definira novinara te specifičnosti novinarskog posla, njihovu društvenu ulogu i odgovornost bilo bi oportuno i na te osobe primjenjivati odredbu čl. 1061. ZOO-a koja se u ovom slučaju mora tumačiti šire. Drukčije tumačenje te odredbe (samo na novinare koji imaju sklopljen ugovor o radu) dovodi do nelogičnosti kod utvrđivanja odgovornosti novinara i njihova neravnopravnog pravnog položaja koji ovisi o formalnoj vrsti ugovora na temelju kojeg obavljaju svoju osnovnu

137 Vrhovni sud Republike Hrvatske je u Rev-1437/2018 od 6. listopada 2020. naveo da se ne može prihvatiti pravno shvaćanje sudova nižeg stupnja da je procesna pretpostavka za podnošenje tužbe protiv autora teksta radi naknade neimovinske štete nastale objavom informacije u medijima obraćanje tužitelja nakladniku sa zahtjevom za objavom isprike ili ispravka sukladno odredbi čl. 22. st. 2. ZM-a.

138 U Republici Srbiji novi Zakon o javnom informisanju i medijima (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 92/23.) u čl. 124. izrijekom propisuje odgovornost novinara, odnosno glavnog urednika, pri čemu se od oštećenika traži da dokaže da je šteta nastala krivnjom novinara, dakle po načelu dokazane krivnje što je za novinare svakako povoljnije. Izdavač odgovara za štetu nastalu objavljivanjem informacije bez obzira na krivnju (čl. 125.) dakle, po načelu objektivne odgovornosti. Vodinić navodi da to pravilo vodi računa o uvjetima rada novinara, vremenskoj stisci kojoj su izloženi, okolnosti da je u novinarskoj struci općeprihvaćeno pravilo da se informacija provjerava prije objavljivanja i dr. (Vodinić, *Pravo masmedija*, 109.). Razlozi za isključenje protupravnosti zajednički su za novinara, glavnog urednika i izdavača (čl. 127.).

139 Osim ako je riječ o naknadi imovinske štete prema odredbi čl. 1098. ZOO-a, u kom slučaju postoji odgovornost samo ako je štetnik znao ili je morao znati za neistinitost navoda koje prenosi.

140 Županijski sud u Zagrebu, Gž-2855/2021 od 5. srpnja 2022.

zadaću za nakladnika, a time i do pretjeranog formalizma. Smisao je te odredbe da se zaštiti radnik, bez obzira na oblik ugovora koji je sklopio s poslodavcem, od osobne odgovornosti (osim u slučaju namjerno počinjene štete) s obzirom na to bi, u suprotnom sam rad pojedinih zaposlenika bio otežan ili gotovo onemogućen.¹⁴¹

Nažalost, primjena takvog tumačenja u praksi viših sudova uglavnom nije prihvaćena¹⁴² pa bi za otklanjanje te neravnopravnosti u položaju i učinkovitijoj zaštiti novinara (bez obzira na to što za nakladnika poslove obavljaju na temelju ugovora o djelu) bila očito nužna zakonodavna intervencija kojom bi se to izrijeком uredilo.

6. ZAKLJUČAK

Od novinara se u traganju za istinom ne samo očekuje, već i traži da upozorava na uočene nedostatke ili nepravilnosti u društvu kako bi se one otklonile, da o svim (između ostalog) osobama i događajima izražava svoje stajalište. No pritom je dužan djelovati u okvirima profesionalne etike novinarske struke (uz ostalo istinitosti, objektivnosti i potpunosti), te u tom djelovanju stvarno i dosljedno poštovati te vrijednosti, a ujedno poštovati i privatnost, dostojanstvo, ugled i čast osoba o kojima piše (čl. 27. st. 1. i čl. 16. st. 1. ZM-a).

Stoga se sloboda i odgovornost nadopunjuju, a odredbe o odgovornosti novinara moraju omogućiti potrebno pomirenje između suprotstavljenih prava. Pritom se treba voditi računa o tome da se u strahu od kaznenih ili drugih sankcija pojedinci i mediji ne obeshrabre u iznošenju informacija i mišljenja o pitanjima od javnog interesa. Kazna mora biti dostatna za zaštitu nekoga legitimnog cilja u demokratskom društvu, ali ne smije biti pretjerano stroga, jer bi mogla izazvati pogubne *zamrzavajuće* učinke na slobodu izražavanja.¹⁴³

Međutim, to ne znači da novinari smiju bez ikakvih posljedica izmišljati informacije ili ih uopće ne provjeravati, pa čak i kada je riječ o temi koja je u javnom interesu. Doduše, iako je uloga novinara odlučujuća pri sastavljanju informacija koje će se objaviti, ipak odluku o tome što će se objaviti i u kojem obliku, u pravilu ne donosi novinar. Stoga bi tendencija daljnjega razvoja (a kako to navodi i Radolović) bila da najvećim dijelom za objavljenu informaciju odgovara (i kazneno i građanski) nakladnik.

Za sada još uvijek nije tako, već novinari prema važećem zakonodavnom uređenju mogu biti pasivno legitimirane (odgovorne) osobe i u kaznenom i u građanskom postupku.

Izmjene kaznenog zakonodavstva dovele su do toga da novinar koji je postupao sukladno pravilima novinarske struke (pri čemu je glavni kriterij odgovarajuća novinarska pažnja, odnosno dobra vjera) neće biti kazneno odgovoran za uvredu zbog pravila o isključenju protupravnosti, a ni za klevetu, jer se to kazneno djelo

141 Tako u odluci Općinskog građanskog suda u Zagrebu, P-1244/19 od 18. svibnja 2021.

142 Vidi odluku Županijskog suda u Zagrebu, Gž-2579/2021 od 22. travnja 2022.

143 Presuda ESLJP, Lingens protiv Austrije, br. zahtjeva 9815/82 od 8. srpnja 1986.

može počiniti samo ako se zna da je ono što se iznosi ili pronosi neistina. S obzirom na to da nema opravdanja za namjerno iznošenje neistine upitna je potreba daljnje dekriminalizacije u kaznenom zakonodavstvu. Tim više što se za ta djela mogu izreći samo novčane kazne, a one su sasvim sigurno znatno niže od mogućih novčanih naknada štete. Za ESLJP je veći problem kaznena sankcija, a ne sama inkriminacija. Pri razmišljanju o eventualnoj daljnjoj dekriminalizaciji koja bi se odnosila samo na novinare, treba voditi računa da sloboda izražavanja nije rezervirana samo za novinare jer je to temeljno pravo svake osobe.

Kod naknade štete u građanskom postupku svakako bi bilo potrebno najviše ograničiti, ako već ne isključiti, odgovornost novinara (bez obzira na to je li u radnom odnosu ili ne kod nakladnika) kada je riječ o informaciji koja je objavljena u medijima. To iz razloga što bi rizik djelatnosti javnog informiranja trebao snositi nakladnik koji ostvaruje profit, a ne novinari koji su ipak financijski slabiji. Smisao dosuđivanja naknade štete nije u kažnjavanju novinara, već u popravljivanju prouzročene štete.

Stoga bi bila nužna zakonodavna intervencija kojom bi se pitanje odgovornosti novinara cjelovito uredilo novim Zakonom o medijima (koji je već duže vrijeme u pripremi).

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Abramović, Andrej. „Odgovornost za štetu nastalu objavom informacije“. *Hrvatska pravna revija* br. 6 (2004): 32-42.
2. Alaburić, Vesna. *Sloboda izražavanja u praksi Europskog suda za ljudska prava*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
3. Alaburić, Vesna i Emil Havkić. *Zakon o javnom priopćavanju*. Zagreb: VIV inženjering, 2000.
4. Bojanić, Igor. „Kaznena djela protiv časti i ugleda *de lege lata* i moguće promjene *de lege ferenda*“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 17, br. 2 (2010): 625-640.
5. Crnić, Ivica. *Odštetno pravo*, Zagreb: Zgombić i partneri, 2008.
6. Derieux, Emmanuel. *Le droit des medias*. Paris: Dalloz, 2019.
7. Dreyer, Emmanuel. *Responsabilites civile et penale des medias, Presse. Television. Internet*. Paris: LexisNexis, 2011.
8. Fechner, Frank. *Medienrecht*. Tübingen: UTB, 2021.
9. Gavella, Nikola. *Osobna prava*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2000.
10. Grbin, Ivo. „Odgovornost za štetu po osnovi krivnje“. U: *Odgovornost za štetu*, ur. Marica Kuzmić, 3-19. Zagreb: Inženjerski biro, 2004.
11. Herceg Pakšić, Barbara. „*Quo vadis*, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjenja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u Republici Hrvatskoj - europski standardi kao smjernice za uređenje“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 43, br. 1 (2022): 129-145.
12. Herceg Pakšić, Barbara. „*Quo vadis*, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjenja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u Republici Hrvatskoj - povijesni, pozitivnopravni i poredbeni argumenti“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 3 (2021): 799-815.
13. Horvatić, Željko, Davor Derenčinović i Leo Cvitanović. *Kazneno pravo, Opći dio 2, Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017.

14. Horvatić, Željko i Zvonimir Šeparović. *Kazneno pravo posebni dio*. Zagreb: Masmedia, 1999.
15. Malović, Stjepan. „Ima li granice slobodi medija“. *Politička misao* 41, br. 1 (2004): 32-41.
16. Malović, Stjepan. „Masovno komuniciranje“. U: *Masovno komuniciranje*, ur. Stjepan Malović, 43-137. Zagreb: Golden marketing - Tehnička knjiga, 2014.
17. Malović, Stjepan. *Osnove novinarstva*. Zagreb: Golden marketing - Tehnička knjiga, 2005.
18. Malović, Stjepan. „Uloga novinara u društveno odgovornom poslovanju“. *Medijska istraživanja - Politička misao* 42, br. 4 (2005): 91-96.
19. Musa, Ilija. *Medijsko pravo, sloboda izražavanja u Bosni i Hercegovini i Republici Hrvatskoj*. Mostar: Školska naklada d.o.o., 2017.
20. Novoselec, Petar. „Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 66, br. 4 (2016): 443-468.
21. Obradović, Đorđe. „Ljudska prava i sloboda govora“. *Medijski dijalozi* br. 4 (2009): 139-149.
22. Pavlović, Šime. *Kazneno pravo*. Rijeka: Libertin naklada, 2015.
23. Petersen, Jens. *Medienrecht*. Munchen: Verlag C.H. Beck, 2010.
24. Popović, Jasmina. „Nema slobodnih novinara“. *Medijska istraživanja* 6, br. 2 (2000): 129-133.
25. Radolović, Aldo. „Odnos prava osobnosti i medijskog prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 28, br. 1 (2007): 1-49.
26. Radolović, Aldo. „Specifični postupovnopравни problemi u zaštiti prava osobnosti“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 3-4 (2013): 695-715.
27. Ruždjak, Marijan. *Zakon o javnom informiranju*. Zagreb: Narodne novine, 1992.
28. Skoko, Božo i Denis Bajs. „Objavljivanje neistina i manipuliranje činjenicama u hrvatskim medijima i mogućnosti zaštite privatnosti, časti i ugleda“. *Politička misao* 44, br. 1 (2007): 93-116.
29. Vedriš, Mladen i Petar Klarić. *Građansko pravo. Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2003.
30. Vilović, Gordana. *Etički prijepori u Globusu i Nacionalu 1999.-2000*. Zagreb: Fakultet političkih znanosti, 2004.
31. Vodinelić, Vladimir. *Pravo masmedija*. Skripta. Beograd: Fakultet za poslovno pravo u Beogradu, 2003.

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., 114/23.
2. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99., 14/02., 1/06.
3. Preporuka Komisije (EU) 2022/758 od 27. travnja 2022. o zaštiti novinara i boraca za ljudska prava uključenih u javno sudjelovanje od očito neosnovanih ili zlonamjernih sudskih postupka, SL 138/30, 17.05.2022.
4. Rezolucija 1577 (2007) Parlamentarne skupštine Vijeća Europe od 4. listopada 2007., *Prema dekriminalizaciji klevete*. Pristup 15. prosinca 2023. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>
5. 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., 126/19., 130/20., 80/22.
6. Zakon o medijima, Narodne novine, br. 59/04., 84/11., 81/13., 114/22.
7. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.

8. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine, br. 151/03., 110/07., 45/11., 143/12., 114/22., 114/23.
9. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.

Sudska praksa:

1. ESLJP, Axel Springer AG protiv Njemačke, br. zahtjeva 39954/08 od 7. veljače 2012.
2. ESLJP, Balaskas protiv Grčke, br. zahtjeva 73087/17 od 5. studenoga 2020.
3. ESLJP, Bedat protiv Švicarske, br. zahtjeva 56925/08 od 29. ožujka 2016.
4. ESLJP, Cumpănă i Mazăre protiv Rumunjske, br. zahtjeva 33348/96 od 17. prosinca 2004.
5. ESLJP, Delfi AS protiv Estonije, br. zahtjeva 64569/09 od 16. lipnja 2015.
6. ESLJP, Frisk i Jensen protiv Danske, br. zahtjeva 19657/12 od 5. prosinca 2017.
7. ESLJP, Jersild protiv Danske, br. zahtjeva 15890/89 od 23. rujna 1994.
8. ESLJP, Jurišić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 79584712 od 8. veljače 2018.
9. ESLJP, Lingens protiv Austrije, br. zahtjeva 9815/82 od 8. srpnja 1986.
10. ESLJP, Maronek protiv Slovačke, br. zahtjeva 32686/96 od 19. travnja 2001.
11. ESLJP, Mesić protiv Hrvatske (br. 2), br. zahtjeva 45066/17 od 30. svibnja 2023.
12. ESLJP, Miljević protiv Hrvatske, br. zahtjeva 2782/12 od 8. studenog 2018.
13. ESLJP, Morice protiv Francuske, br. zahtjeva 29369/10 od 23. travnja 2015.
14. ESLJP, Narodni list d.d. protiv Hrvatske, br. zahtjeva 2782/12 od 8. studenog 2018.
15. ESLJP, Pedersen i Baadsgaard protiv Danske, br. zahtjeva 49017/99 od 17. prosinca 2004.
16. ESLJP, Petrie protiv Italije, br. zahtjeva 25322/12 od 18. svibnja 2017.
17. ESLJP, Reznik protiv Rusije, br. zahtjeva 4977/05 od 4. travnja 2013.
18. ESLJP, Sanchez Cardenas protiv Norveške, br. zahtjeva 12148/03 od 4. listopada 2007.
19. ESLJP, Stojanović protiv Hrvatske, br. zahtjeva 23160/09 od 19. rujna 2013.
20. ESLJP, Tolle protiv Hrvatske, br. zahtjeva 41987/17 od 10. prosinca 2020.
21. ESLJP, Von Hannover protiv Njemačke (br. 2), br. zahtjeva 40660/08 i 60641/08 od 7. veljače 2012.
22. Općinski građanski sud u Zagrebu, P-1244/19 od 18. svibnja 2021.
23. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-203/1997 od 8. travnja 1998.
24. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1558/2000 od 19. veljače 2004.
25. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gzz-87/02 od 28. siječnja 2003.
26. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-Us 44/2018. od 28. veljače 2019.
27. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-759/81 od 12. svibnja 1981.
28. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-804/98 od 5. rujna 2002.
29. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-969/12 od 10. srpnja 2012.
30. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1243/2008 od 6. srpnja 2011.
31. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1437/2018 od 6. listopada 2020.
32. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1680/01 od 8. listopada 2004.
33. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2074/15 od 6. lipnja 2018.
34. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2769/16 od 6. prosinca 2016.
35. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-553/15 od 22. ožujka 2016.
36. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-651/13 od 22. siječnja 2014.
37. Županijski sud u Karlovcu, Kž-435/06 od 26. svibnja 2008.
38. Županijski sud u Splitu, Gž-463/2021 od 18. lipnja 2021.
39. Županijski sud u Splitu, Gž-1764/2017 od 7. studenog 2017.
40. Županijski sud u Splitu, Gžmed-2/2015 od 12. ožujka 2015.
41. Županijski sud u Varaždinu, Kž-491/16 od 11. siječnja 2017.
42. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž-1474/2019 od 16. siječnja 2020.

43. Županijski sud u Vukovaru, GŽ-1089/2012 od 14. travnja 2015.
44. Županijski sud u Zagrebu, GŽ-2000/16 od 23. travnja 2018.
45. Županijski sud u Zagrebu, GŽ-2579/2021 od 22. travnja 2022.
46. Županijski sud u Zagrebu, GŽ-2855/2021 od 5. srpnja 2022.

Mrežne stranice:

1. *Državni zavod za statistiku*. Pristup 1. studenog 2023. <https://dzs.gov.hr>
2. *Izvjешće o prosvjedu novinara 2. ožujka 2019. Hrvatsko novinarsko društvo*. Pristup 2. prosinca 2023. <https://www.hnd.hr>
3. Malović, Stjepan. *Senzacionalizam, potreba tržišta, nemoć novinara ili imperativ profita?* Pristup 2. prosinca 2023. <http://www.media.ba/menadzment-novinarstvo/senzacionalizam-potreba-trziste-nemoc-novinar>
4. Opatić Nikola. *Građansko-pravna odgovornost novinara za počinjenu štetu zbog objavljene informacije u mediju*. Pristup 2. prosinca 2023. <https://www.fpzg.unizg.hr>

Mijo Galiot*
Vanesa Brizić Bahun**

Summary

JOURNALISTS AS RESPONSIBLE PERSONS IN VIOLATION OF HONOUR AND REPUTATION

This paper analyses journalists as responsible persons in criminal and civil proceedings initiated for the protection of honour and reputation of those affected by information reported in the media. A brief outline is given of the relationship between the right to protection of honour and reputation on the one hand, and freedom of expression given the specific role and position of journalists on the other. Further, the rules governing the direct responsibility of journalists are analysed, specifically for each of the mentioned proceedings, so as to ascertain whether the valid legislative solutions are adequate in interpretation and application in judicial practice, taking into account the expressed principles by the European Human Rights Court. The need for further decriminalisation of offenses against honour and reputation is discussed in detail. Additionally, the paper addresses the consequences of interpretation specific legal provisions of the Media Act and the Compulsory Relations Act in judicial practice and their effects on the legal position of journalists, with the proposed solutions for the observed issues.

Keywords: *journalists; press; responsibility; right to honour and reputation; right to freedom of expression.*

* Mijo Galiot, Ph.D., Nominal title of Assistant Professor, University of Split, Study of Communication and Media, Judge of Municipal Court in Split; galiot1305@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4835-0555>.

** Vanesa Brizić Bahun, dipl. iur., Judge of Municipal Court in Zagreb; vanesa.brizic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0519-1232>.

PRAVNI POLOŽAJ DRŽAVNIH POTPORA U INSOLVENCIJSKIM POSTUPCIMA

Doc. dr. sc. Lidija Šimunović*

UDK 338.246.027::347.736(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.10>
Ur.: 22. prosinca 2023.
Pr.: 29. veljače 2024.
Pregledni rad

Sažetak

Odredbom čl. 11. st. 7. Stečajnog zakona (u daljnjem tekstu: SZ) propisano je da se na postupke i mjere u kojima odlučuju vjerovnici, a kojima se odstupa od skupnoga namirenja vjerovnika unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima na odgovarajući način primjenjuju propisi kojima se uređuje područje državnih potpora. Drugim riječima, predmetna odredba propisuje da se u svim insolventijskim postupcima koji imaju za cilj nastavak poslovanja dužnika (npr. predstečajni postupak ili stečajni postupak s provođenjem stečajnog plana) i u kojima je država vjerovnik, uz pravila SZ-a, na odgovarajući način primjenjuju i pravila državnih potpora. Iako to nije SZ-om izrijekom propisano, podrednim tumačenjem izvodi se zaključak da se i u insolventijskim postupcima čijim zaključenjem dužnik prestaje postojati (npr. stečaj s likvidacijom) i u kojima je država vjerovnik, primjenjuju pravila državnih potpora na odgovarajući način. Takvo uređenje otvara brojne teorijske i praktične dvojbe o kojima se u domaćem pravu nije sustavno raspravljalo. U radu se polazi od analize specifičnosti državnih potpora u insolventijskim postupcima, analizira se test privatnog vjerovnika i test gospodarskoga kontinuiteta. Potom se prelazi na problematiku pravilnog prijavljivanja, ispitivanja, namirenja i apsolutne nemogućnosti namirenja tražbine s naslova povrata nespojive državne potpore u insolventijskim postupcima. U zaključnom se dijelu rada daju smjernice de lege lata i de lege ferenda za odgovarajuću primjenu pravila državnih potpora u insolventijskim postupcima.

Ključne riječi: državne potpore; test privatnog vjerovnika; test gospodarskog kontinuiteta; povrat nespojive potpore; apsolutna nemogućnost povrata.

* Dr. sc. Lidija Šimunović, docentica, Sveučilište J. J. Strossmayer u Osijeku, Pravni fakultet Osijek; lsimunov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>.

Ovaj je rad nastao u sklopu internog projekta Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku br. IP-PRAVOS-4: *Pravna sigurnost, vladavina prava i učinkovita pravna zaštita u trgovačkim, insolventijskim, građanskim i upravnim sporovima kao pretpostavka kontinuiranog gospodarskog i društvenog razvoja* i projekta br. IP-PRAVOS-10: *Suvremene tendencije razvoja hrvatskog građanskog pravosuđenja*.

1. UVOD U PROBLEMATIKU

Stečajni zakon (u daljnjem tekstu: SZ)¹ u samo jednoj odredbi izrijekom upućuje na pravila državnih potpora.² Nedostatak izričitoga normiranja otvara brojne teorijske i praktične dvojbe o kojima se u domaćoj literaturi nije sustavno raspravljalo. U tom smislu posebno se izdvaja pitanje kako provoditi trenutačnu politiku EU-a koja potiče provođenje insolventijskih postupaka koji imaju za cilj nastavak poslovanja dužnika, ako je cilj politike državnih potpora zahtijevati povrat nespojive potpore, čak i u situacijama u kojima bi povrat takve potpore doveo do prestanka postojanja poduzetnika kojem je potpora dodijeljena.³

Nadalje, problematično je što sudionici insolventijskih postupaka često nisu svjesni da su dužni primjenjivati pravila državnih potpora i što nemaju potrebna znanja o pravilima državnih potpora.⁴ Stoga je u praksi često dvojbeno kako pravilno

- 1 Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22. Dužnikom se u smislu ovoga rada misli samo na dužnika sukladno SZ-u. Rad se ne referira na dužnike u insolventijskim postupcima sukladno Zakonu o stečaju potrošača, Narodne novine, br. 100/15., 67/18., 36/22. (u daljnjem tekstu: ZSP) i Zakonu o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, Narodne novine, br. 31/17. (u daljnjem tekstu: ZPIU). Također, ovaj rad ne analizira naknadu štete oštećenim poduzetnicima zbog dodjele nezakonite i nedopuštene državne potpore. Pod izrazom insolventijski postupci u daljnjem tekstu misli se na sve insolventijske postupke regulirane SZ-om, a osobito na predstečajni postupak, stečaj s likvidacijom, odnosno prestankom poslovanja stečajnog dužnika i stečajni plan sukladno SZ-u. U stranoj literaturi prevladava slično stajalište da su stečaj i državne potpore koncepti različitoga pravnog podrijetla, ali da se kroz politiku i pravo državnih potpora međusobno isprepliću osobito u situacijama kada država dodjeljuje posrnulom poduzetniku novčana sredstva radi sanacije i restrukturiranja. U tom smislu vidi primjerice: Dimitris Trijantafyllou, „State Aids and Bankruptcy“, u: *European Union Law for the Twenty-First Century: Rethinking the New Legal Order*, ur. Takis Tridimas i Paolissa Nebbia (Oxford: Bloomsbury Publishing, 2004.), 274. Za više o odgovarajućoj primjeni EU prava državnih potpora i nacionalnih insolventijskih prava vidi: Leigh Hancher, Tom Ottervanger i Pieter Jan Slot, *EU State Aids* (London: Sweet & Maxwell, 2012.), 1013. Za detaljnije o ovoj temi, vidi i test privatnog vjerovnika: Ulrich Soltesz i Gleiss Lutz, „Non-enforcement of Public Debt – The Application of The ‘Private creditor test’“, u: *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, ur. Michael Sánchez Rydelski (London: Cameron May, 2006.), 132.
- 2 Čl. 11. st. 7. SZ-a. Uz navedenu odredbu i odredba čl. 54. SZ-a se u određenom smislu odnosi na državne potpore jer predviđa da se u slučaju nastavka poslovanja dužnika za otpust tražbina Republike Hrvatske mora ishoditi suglasnost nadležnog ministra ili člnika. U tom smislu vidi: Dejan Bodul, Jelena Čuveljak i Jakob Nakić, „Položaj poreznih tražbina u stečajnom pravu – hrvatska iskustva i rješenja kao transplativni model za bosanskohercegovačkog zakonodavca?“, *Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica* 24 (2019): 27.
- 3 U tom smislu vidi čl. 107. Ugovora o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016. (u daljnjem tekstu: UFEU) i čl. 2. Zakona o državnim potporama, Narodne novine, br. 47/14., 69/17. (u daljnjem tekstu: ZDP). U stranoj literaturi prevladava slično stajalište da su stečaj i državne potpore koncepti različitoga pravnog podrijetla, ali da se kroz politiku i pravo državnih potpora međusobno isprepliću osobito u situacijama kada država dodjeljuje posrnulom poduzetniku novčana sredstva radi sanacije i restrukturiranja. U tom smislu vidi primjerice: Trijantafyllou, „State Aids and Bankruptcy“, 274.
- 4 S ovom se konstatacijom slažu i strani autori. U tom smislu vidi: Trijantafyllou, „State Aids

prijaviti, ispitati i namiriti tražbinu s naslova nespojive potpore u insolventijskim postupcima i kako postupati u situacijama u kojima je nemoguće povratiti državnu potporu jer u stečajnoj masi više nema imovine.⁵

U radu se najprije polazi od analize specifičnosti državnih potpora u insolventijskim postupcima i usporedbe ciljeva prava državnih potpora i insolventijskog prava. Potom se prelazi na analizu testa privatnog vjerovnika i testa gospodarskoga kontinuiteta, kao najvažnijih testova za ispitivanje postojanja nespojivih potpora u insolventijskim postupcima. Potom se analiziraju sve faze povrata nespojive državne potpore u insolventijskim postupcima (od prijave i ispitivanja do namirenja takvih tražbina). U zaključnom dijelu rada daju se jasne upute za odgovarajuću primjenu pravila državnih potpora u insolventijskim postupcima i smjernice *de lege ferenda*.

2. PRAVNI POLOŽAJ DRŽAVNIH POTPORA U INSOLVENTIJSKIM POSTUPCIMA

2.1. Specifičan režim državnih potpora u insolventijskim postupcima

Odredbom čl. 11. st. 7. SZ-a propisano je da se na postupke i mjere u kojima odlučuju vjerovnici, a kojima se odstupa od skupnoga namirenja vjerovnika unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima na odgovarajući način primjenjuju propisi kojima se uređuje područje državnih potpora.⁶ Drugim riječima, u situacijama u kojima je država vjerovnik u insolventijskim postupcima u cilju nastavka poslovanja (npr. predstečajni postupak ili stečajni postupak s provođenjem stečajnog plana) uz mjerodavno insolventijsko pravo na odgovarajući se način primjenjuje i pravo državnih potpora.⁷ Podredno, iako to SZ-om nije izrijekom propisano, može se izvesti zaključak da se pravila državnih potpora trebaju odgovarajuće primijeniti i u situacijama u kojima je država vjerovnik u insolventijskim postupcima u cilju prestanka postojanja dužnika (npr. stečaj s likvidacijom). Ovaj se zaključak nameće jer je EU pravo državnih potpora izravno primjenjivo u nacionalnim pravima.⁸

and Bankruptcy“, 274.

5 Za apsolutnu nemogućnost povrata nespojive potpore vidi presudu od 6. studenog 2018., *Scuola Elementare Maria Montessori protiv Komisije*, zajednički slučajevi od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873 (u daljnjem tekstu: *Montessori protiv Komisije*).

6 Čl. 11. st. 7. SZ-a. U tom smislu vidi i: Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

7 Ovaj rad ne analizira tematiku državnih potpora danih poduzetniku za sanaciju i restrukturiranje. O tim vrstama potpora vidi detaljnije: Martina Štorek, „Sanacija i restrukturiranje s aspekta pravila o državnim potporama“, *Financije, pravo i porezi* 24, br. 9 (2017): 141; Krešimir Dragić, „Restrukturiranje i uloga države u tom procesu“, *Informator* 66, br. 6519 (2018): 12.

8 Čl. 2. ZDP-a, Narodne novine, br. 47/14., 69/17. Za detaljnije o hijerarhiji pravnih vrela kod državnih potpora vidi: Vlatka Butorac Malnar et al., *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2021.), 511-512.

Nespojiva potpora u insolventijskom postupku ekonomska je prednost dana dužniku prije ili nakon otvaranja insolventijskog postupka od države ili kroz državna sredstva kojom se privilegira dužnika u odnosu na druge poduzetnike i/ili dužnike i time utječe na tržišno natjecanje i na trgovinu među državama članicama EU-a.⁹ Primjeri takvih potpora u insolventijskom postupku nezakonito su dodijeljena državna sredstva dužniku u kritičnom razdoblju prije ili nakon otvaranja insolventijskog postupka, otpust poreznog duga dužniku, neprijavljivanje tražbina države u insolventijskom postupku s osnove neplaćenih poreznih obveza, donošenje posebnih zakona koji se primjenjuju samo na jednog ili svega nekoliko poduzetnika koji se nalaze u financijskim poteškoćama i sl.¹⁰

Svrha i cilj prava državnih potpora je osigurati ravnopravnu tržišnu utakmicu i niti jednog poduzetnika ne favorizirati i privilegirati, pa čak i ako bi dosljednijom primjenom takve politike došlo do prestanka postojanja poduzetnika (npr. stečaj s likvidacijom).¹¹ Suprotno tomu, najnovije politike EU-a potiču provođenje insolventijskih postupaka kojima se poduzetnicima koji se nalaze u financijskim poteškoćama daje nova šansa.¹²

Iako na prvi pogled, ova pravna područja imaju suprotstavljene ciljeve i svrhe, pravilna primjena i sinergija predmetnih pravnih područja je moguća, ali nije jednostavna i zahtjeva razborito i pažljivo tumačenje i postupanje.¹³ Polazna točka za pravilnu primjenu pravila ovih dvaju pravnih područja je uočavanje da

9 Definicija je izvedena iz pojmova državne potpore sukladno čl. 107. UFEU-a i čl. 2. ZDP-a u skladu s odredbama SZ-a. U tom smislu vidi čl. 107. UFEU-a, čl. 2. ZDP-a, presudu od 20. rujna 2017., *Komisija protiv Frucona Košice*, C300/16, EU:C:2017:706; presudu od 24. rujna 2019., *Fortischem protiv Komisije*, T121/15, EU:T:2019:684 (dalje: *Fortischem protiv Komisije*, T121/15); presudu Suda od 29. travnja 2021., *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P, EU:C:2021:345 (u daljnjem tekstu: *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P).

10 Za razne pojavne oblike nespojivih potpora vidi primjerice *Komisija protiv Frucona Košice*, T121/15, *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P. Za situacije u kojima je nemoguće vratiti nespojivu potporu vidi: presudu *Montessori protiv Komisije*.

11 U tom smislu usporedi tekst čl. 7. st. 2. i čl. 13. ZDP-a. Država je dužna ako korisnik potpore nije u mogućnosti vratiti potporu zaplijeniti njegovu imovinu i inzistirati na potpunom povratu nespojive potpore, čak pod uvjetom da to dovodi do prestanka poslovanja korisnika potpore (stečaja s likvidacijom), kao i poduzeti sve druge mjere za povrat potpore sukladno nacionalnom pravu predmetne države članice. Obavijest Komisije C/2019/5396 od 23. srpnja 2019. o povratu nezakonite i nespojive državne potpore, SL C 247, 23.07.2019. (u daljnjem tekstu: Obavijest Komisije C/2019/5396), t. 128. Ovo je stajalište izneseno u presudi od 17. siječnja 2018., *Komisija protiv Grčke*, C-363/16, EU:C:2017:746, t. 36. Stoga se u tim situacijama povrat potpore putem nacionalnog insolventijskog postupaka koji ima za cilj prestanak postojanja korisnik smatra razmjernim s ciljevima UFEU-a i država je dužna pokrenuti takav insolventijski postupak u svojstvu vjerovnika gdje može imati svojstvo različitih vrsta vjerovnika (izlučnog, razlučnog vjerovnika, stečajnog vjerovnika i vjerovnika stečajne mase). Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 128. Vidjeti presudu od 21. ožujka 1990., *Belgija protiv Komisije, Tubemeuse*, C-142/87, EU:C:1990:125, t. 65. i 66. Tako i: Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

12 Čl. 2. st. 2. SZ-a.

13 Slično i: Israel Jona, *European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea* (Antwerpen: Intersentia, 2005.), 178.

se položaj države kao vjerovnika (odnosno kao davatelja državne potpore) koji potražuje tražbinu s naslova povrata nespojive državne potpore u insolventijskom postupku razlikuje od situacija u kojima država kao vjerovnik (odnosno kao davatelj državne potpore) potražuje tražbinu s naslova povrata nespojive državne potpore od solventnog dužnika (korisnika državne potpore).¹⁴ Drugim riječima, država je pri povratu nespojive potpore od insolventnog ili prezaduženog dužnika dužna uzeti u obzir određene specifičnosti insolventijskog postupka koje u slučaju povrata nespojive potpore od solventnog dužnika ne bi bila dužna uzeti u obzir.¹⁵

Navedene specifičnosti insolventijskog postupka pri povratu nespojive državne potpore analizirane su u upravnoj i sudskoj praksi EU-a. U tom smislu u kontekstu insolventijskih postupaka najbitnije je analizirati testove privatnog vjerovnika i gospodarskoga kontinuiteta.

2.2. Test privatnog vjerovnika

Test privatnog vjerovnika razvijao se u upravnoj i sudskoj praksi EU-a.¹⁶ Potrebno ga je primijeniti pri ispitivanju predstavlja li postupanje države kao vjerovnika u insolventijskom postupku nespojivu državnu potporu u smislu čl. 107. st. 1. UFEU-a,¹⁷ odnosno čl. 2. ZDP-a, odnosno bi li privatni vjerovnik postupio isto da se nalazi u insolventijskom postupku u istoj situaciji i okolnostima u kojima se nalazi država kao vjerovnik.¹⁸

Jedan od najvažnijih predmeta kojim se dalo tumačenje za pravilnu primjenu testa privatnog vjerovnika je predmet *Komisija protiv Frucona Košice*.¹⁹ Početkom 2004. godine slovačko trgovačko društvo za proizvodnju alkoholnih pića Frucona Košice suočilo se s velikim financijskim problemima.²⁰ Najveći vjerovnik Frucone Košice bilo je slovačko porezno tijelo s potraživanjem od oko 21.3 milijuna eura. Frucona Košice je pred nadležnim slovačkim sudom pokrenulo insolventijski postupak radi dogovora s vjerovnicima u svrhu nastavka poslovanja.²¹ Po zaključenju navedenog insolventijskog postupka Frucona Košice sklopilo je nagodbu sa

14 O tome koje čimbenike u tom slučaju uzima u obzir privatni vjerovnik vidi: Urlich Soltesz i Gleiss Lutz, „Non-enforcement of Public Debt - The Application of The ‘Private Creditor Test’“, u: *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, ur. Michael Sánchez Rydelski (London: Cameron May, 2006.), 137.

15 U tom smislu vidi primjerice presudu od 15. prosinca 2021., *Oltchim SA protiv Komisije*, T565/19, EU:T:2021:904, t. 254. i presudu od 17. svibnja 2011., *Buczek Automotive protiv Komisije*, T1/08, EU:T:2011:216, t. 84.

16 U tom smislu vidi osobito presudu *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 59.-61.; Barents René, *Directory of EU Case Law on State Aids* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2022.), 131; Soltesz i Lutz, „Non-enforcement“, 132.

17 Tako i u presudi Općeg suda od 15. prosinca 2021., *Oltchim SA protiv Komisije*, T565/19, EU:T:2021:904, t. 226. i 263.

18 Vidi *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 28. Vidi i: Soltesz i Lutz, „Non-enforcement“, 132.

19 Oliver Geiss i Tatiana Siakka, „Redrawing the Market Economy Operator Test: EU State Aid Law Post-Frucona“, *European Competition Law Review* 39 (2018): 297.

20 *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 2. Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297.

21 *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 2. Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297.

slovačkim poreznim tijelom na temelju kojega je umjesto cjelokupnog potraživanog iznosa trebalo platiti samo 35% dugovanog iznosa slovačkom poreznom tijelu, a nadležni regionalni sud potvrdio je takvu nagodbu.²² Međutim, 2006. Komisija donosi odluku u kojoj zaključuje da je otpust poreznog duga Fruconi Košice predstavljao nespojivu državnu potporu. Komisija je temeljila svoju odluku na stajalištu da je slovačko porezno tijelo moglo namiriti veći iznos koristeći alternativne načine namirenja u predmetnom insolventijskom postupku (primjerice poreznom ovrhom ili prodajom imovine Frucone Košice u stečajnom postupku).²³

Frucona Košice je 2007. pokrenulo postupak pred Općim sudom za poništenje odluke Komisije, međutim Opći sud je odbio tužbu Frucona Košice.²⁴ Cijeli je slučaj završio pred Sudom koji je 2013. u svojoj presudi u bitnome zaključio da Komisija nije pri primjeni testa privatnog vjerovnika uzela u obzir potencijalno trajanje stečajnog postupka nad Fruconom Košice.²⁵ U ponovljenom postupku Komisija je donijela odluku protiv Frucone Košice, da bi na kraju u povodu druge tužbe Frucone Košice za poništenje odluke Komisije, Opći sud presudio u korist Frucone Košice i poništio drugu odluku Komisije. Glavna pogreška Komisije, prema stajalištu Općeg suda, bila je pogrešna procjena vrijednosti imovine Frucone Košice. Naime, Komisija je procjenu vrijednosti imovine temeljila na knjigovodstvenoj vrijednosti, a ne na diskontnoj insolventijskoj vrijednosti koja je često niža od knjigovodstvene i tržišne vrijednosti imovine insolventijskog dužnika. Sud je zaključio da Komisija nije uzela u obzir niti specifične okolnosti koje se pojavljuju u insolventijskom postupku, prvenstveno trajanje takvog postupka.²⁶

Predmet *Komisija protiv Frucona Košice* je bitan jer je naglasio važnost specifičnih okolnosti insolventijskog postupka koje država kao vjerovnik treba uzeti u obzir pri donošenju odluke o otpustu dugovanja u insolventijskom postupku koji ima za cilj nastavak poslovanja dužnika.²⁷ Jedna od najvažnijih poruka iz ovoga predmeta je da uvijek treba procijeniti bi li privatni vjerovnik u istoj situaciji kao i država ustrajao na zahtijevanju ispunjenja svoje tražbine čak i pod uvjetom da dužnik prestane postojati (provedbom i zaključenjem stečaja s likvidacijom), otpustio dug dužniku i sl.²⁸ Pritom treba imati na umu da razborit i marljiv vjerovnik solventnog dužnika pri donošenju odluke o načinu i uvjetima namirenja svoje tražbine ne donosi odluku na temelju istih čimbenika, kao i razborit i marljiv vjerovnik insolventnog ili prezaduženog dužnika. Navedenu odluku privatni vjerovnik u insolventijskom postupku donosi odmjeravajući sve čimbenike u cilju maksimalizacije dobiti i minimalizacije gubitka. Odluku o prihvatljivom gubitku privatni vjerovnik donosi ovisno o tome je li njegova tražbina dodatno osigurana (primjerice založnim pravom), podobnosti sredstva za osiguranje tražbine, odmjeravanjem visine troškova prisilnog

22 *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 2. Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297.

23 *Komisija protiv Frucona Košice*.

24 *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 2. Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297-298.

25 Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 298. *Komisija protiv Frucona Košice*.

26 Geiss i Siakka, „Redrawing the Market Economy“, 297-299. *Komisija protiv Frucona Košice*.

27 Soltesz i Lutz, „Non-enforcement“, 132.

28 Barents René, *Directory of EU Case Law on State Aids*, 131.

namirenja, trajanjem i složenošću insolventijskog postupka, količini vremena koja će biti potrebna dužniku da postane ponovno sposoban za plaćanje, prihodom koji se može ostvariti prisilnom prodajom imovine u insolventijskom postupku, šansom dužnika da se oporavi i financijskom održivosti dužnika u smislu otplate vjerovnikove tražbine.²⁹ Uz navedeno, treba uzeti u obzir i činjenicu da u realnim okolnostima na tržištu privatni vjerovnik možda hitno treba gotovinu i stoga prihvaća otpis dijela potraživanja kako bi što prije dobio priljev gotovine. Tek ako se nakon primjene predmetnog testa ispostavi da privatni vjerovnik ne bi postupio kao i država, takvo postupanje države predstavlja državnu potporu u smislu čl. 107. st. 1. UFEU-a.³⁰

Komisija je dužna primjenjivati predmetni test u svakoj situaciji kontrole dodjele državnih potpora u insolventijskom postupku.³¹ Ona u tom slučaju provodi sveobuhvatnu metodološku ili ekonomsku analizu navedenih čimbenika³² te je ovlaštena od države članice zatražiti dostavu svih relevantnih informacija potrebnih za primjenu predmetnog testa.³³ Komisija testira sve čimbenike koje bi uzeo u obzir hipotetski privatni vjerovnik, a ne samo one čimbenike koje je navela država i koje bi uzeo u obzir onaj vjerovnik na kojeg se poziva država.³⁴ Pritom mora voditi računa da država ne smije snositi glavni teret dužnikovih obveza i dovesti se u nepovoljniji položaj u odnosu na ostale vjerovnike.³⁵

Uz Komisiju i država je dužna tijekom donošenja odluke o načinu i uvjetima namirenja tražbine u svojstvu vjerovnika oslanjati se na test privatnog vjerovnika. Štoviše, i dužnik kao korisnik potpore, može se osloniti na test privatnog vjerovnika kako bi dokazao državi članici, Komisiji ili drugim vjerovnicima da predmetna mjera (primjerice otpust poreznog duga) u insolventijskom postupku ne predstavlja nespojivu državnu potporu.³⁶ Nema zapreke da se na primjenu ovoga testa pozivaju i drugi vjerovnici u insolventijskom postupku ako sumnjaju da država nije postupila sukladno pravilima o državnim potporama u insolventijskom postupku.

2.3. Test gospodarskoga kontinuiteta

Test gospodarskoga kontinuiteta također se razvijao u upravnoj i sudskoj praksi EU-a. Primjenjuje se u insolventijskom postupku ako izravni korisnik nespojive potpore prestane postojati za ispitivanje odgovornosti pravnog sljednika za povrat nespojive državne potpore.³⁷

29 Vidi *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 93., 94., 131.-139., 269. i 280. Tako i Jona, *European Cross-border Insolvency Regulation*, 172.

30 U tom smislu vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 93., 94., 131.-139., 269. i 280.

31 Vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 23. i 24.

32 Vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 72.

33 Tako i: Barents René, *Directory of EU Case Law on State Aids*, 89 i 117.

34 Vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 27.

35 Vidi *Oltchim SA protiv Komisije*, t. 29., 61., 93., 94., 131.-139., 269., 280. Vidi i: Barents René, *Directory of EU Case Law on State Aids*, 131. Za test privatnog poduzetnika vidi i: Soltesz i Lutz, „Non-enforcement“, 132.

36 Vidi *Komisija protiv Frucona Košice*, t. 28.

37 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 127. i odjeljak 4.3.2. Za detaljnije vidi i *Fortischem protiv Komisije*, T121/15 i *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P i Bodul, Čuveljak i Nakić,

Jedan od najpoznatijih predmeta koji se bavio navedenom problematikom je predmet *Fortischem protiv Komisije*.³⁸ Slovačka je u studenom 2009. usvojila insolventijski propis koji je predviđao postupak restrukturiranja za trgovačka društva od strateškog značenja za Slovačku.³⁹ Jedino trgovačko društvo na koje se mogao primijeniti predmetni propis bilo je slovačko trgovačko društvo NCHZ koje se bavilo kemijskom proizvodnjom. U srpnju 2011. tijekom navedenog insolventijskog postupka imovina trgovačkog društva NCHZ prodana je na javnoj dražbi trgovačkom društvu Via Chem Slovakia. Odmah po sklapanju ugovora o kupoprodaji, odnosno samo jedan dan kasnije, društvo Via Chem Slovakia prodalo je postrojenje s kemijskim odjelom kupljeno na insolventijskoj dražbi trgovačkom društvu Fortischem. Jedino što nije preneseno na Fortischem bile su nekretnine u kojima se obavljala kemijska proizvodnja, međutim te nekretnine dane su u zakup Fortischemu na temelju ugovora o zakupu.

Komisija je u listopadu 2014. donijela odluku u kojoj je zaključila da označavanje NCHZ-a kao trgovačkog društva od strateškog značenja predstavlja nespojivu državnu potporu i naložila povrat predmetne potpore umjesto NCHZ-a kao izravnom korisniku, njegovu pravnom sljedniku Fortischemu, kao neizravnom korisniku potpore.⁴⁰ Cijeli je slučaj završio pred Sudom koji je potvrdio stajalište Komisije zaključivši da je Slovačka odstupila od uobičajenih insolventijskih propisa i da je donošenje predmetnoga zakona zaista nespojiva potpora.⁴¹ Fortischem je u postupku pred Sudom nastojao osporiti gospodarski kontinuitet između NCHZ-a i Fortischema navodeći da je NCHZ-ovu imovinu kupio po tržišnoj cijeni.⁴² Prema stajalištu Suda, kupnja imovine po tržišnoj cijeni nije dostatan argument za zaključak da nije bila riječ o gospodarskom kontinuitetu, već je potrebno koristiti i druge parametre za procjenu. Sud zaključuje da gospodarski kontinuitet treba ocjenjivati uzimajući u obzir više parametara, kao što su kupoprodajna cijena, vrijeme prijenosa, ekonomska logika transakcije, opseg prijenosa imovine (koji ne uključuje samo prava već i obveze), jesu li zadržani isti radnici, analizu vlasničke i upravljačke strukture.⁴³ Za pravilnu primjenu testa važno je prema stajalištu Suda ispitati je li postupak prijenosa imovine bio otvoren, javan i transparentan, je li prijenos proveden

„Položaj poreznih tražbina u stečajnom pravu“, 33 pa nadalje; Jelena Čuveljak, „Nezakonita državna potpora tijekom stečajnog postupka - analiza slučaja“, *Godišnjak - Društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske* 26 (2019): 395 pa nadalje.

38 U tom smislu vidi: Odluka Komisije (EU) 2015/1826 od 15. listopada 2014. o državnoj potpori SA.33797 - (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP), koju je provela Slovačka za društvo NCHZ (priopćeno pod brojem dokumenta C(2014) 7359), OJ L 269, 15.10.2015, 71–92, t. 171.-174. (u daljnjem tekstu: odluka Komisije (EU) 2015/1826 od 15. listopada 2014.), *Fortischem protiv Komisije*, T121/15 i *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P.

39 *Zákon o niektorých opatreniach týkajúcich sa strategických spoločností a o zmene a doplnení niektorých zákonov*, Zbierke zákonov Slovenskej republiky, br. 493/09.

40 Odluka Komisije (EU) 2015/1826 od 15. listopada 2014. o državnoj potpori SA.33797 – (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) koju je provela Slovačka za društvo NCHZ (priopćeno pod brojem dokumenta C(2014) 7359), OJ L 269, 15.10.2015, 71–92, t. 171.-174.

41 Vidi presudu *Fortischem protiv Komisije*, T121/15 i *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P.

42 *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P, t. 52.-57.

43 *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P, t. 59., 91., 96. i 100.

uz nadzor ili posredovanje suda, povjerenika, stečajnih upravitelja, je li imovinu koja se prodala procijenio neovisni vještak ili se prodala neposrednom pogodbom, opseg prenesene djelatnosti (je li prenesena ista ili slična djelatnost, djelomični ili potpuni prijenos djelatnosti), vrijeme prijenosa imovine i sl. Ako se ispostavi da postoji odgovornost pravnog sljednika primjenom predmetnog testa, sljednik je dužan vratiti državnu potporu, iako inicijalno nije bio izravni korisnik potpore.⁴⁴

Pri primjeni testa gospodarskoga kontinuiteta između ostalog treba razlikovati situacije u kojima dolazi do prijenosa dijela ili cjelokupne imovine (*i*), prijenosa dionica, odnosno udjela (*ii*) od situacija u kojima dolazi do statusnih promjena izravnoga korisnika potpore (*iii*).⁴⁵

(*i*) Prvi je slučaj situacija u kojoj se prenosi ili prodaje djelomična ili cjelokupna imovina na novog subjekta, nakon čega izravni korisnik potpore više ne obavlja potpomognutu djelatnost, odnosno prestaje postojati.⁴⁶ Moguće je da korisnik potpore sam osnuje novi pravni subjekt i na njega prenese imovinu ili da se imovina prenese na neki treći pravni subjekt radi obavljanja potpomognute djelatnosti. U tim se situacijama može od novoga pravnog subjekta ili od trećeg stjecatelja imovine zahtijevati povrat nespojive potpore ako se nakon primjene testa gospodarskog kontinuiteta ispostavi da je pravni sljednik zapravo neizravni korisnik koji je zadržao ekonomsku prednost nespojive potpore.⁴⁷

(*ii*) Drugi je slučaj situacija u kojoj dolazi do nastavka obavljanja djelatnosti izravnog korisnika potpore prijenosom dionica ili udjela korisnika nespojive potpore trećoj osobi.⁴⁸ Testom gospodarskoga kontinuiteta mora se ispitati je li unatoč prijenosu dionica ili poslovnih udjela na drugi pravni subjekt, neizravni korisnik potpore zadržao pravnu osobnost i nastavio obavljati subvencioniranu djelatnost.⁴⁹

(*iii*) Treći je slučaj situacija u kojoj se nad insolventnim izravnim korisnikom potpore provodi neka od statusnih promjena u cilju nastavka poslovanja (pripajanje, spajanje, podjela ili neki drugi oblik reorganizacije i restrukturiranja). Povrat nespojive potpore u tom se slučaju može zahtijevati primjenom testa gospodarskoga kontinuiteta, kao i u drugom opisanom slučaju prijenosa dionica i udjela od pravnog sljednika koji je nastavio obavljati subvencioniranu djelatnost.⁵⁰

44 Komisija je dužna provoditi procjenu uzimajući u obzir vrijeme, kupoprodajnu cijenu, opseg prijenosa i identitet radnika, prenositelja i stjecatelja imovine, vlasničke i upravljačke strukture. Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 91. i 92.

45 Vidi *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P i Obavijest Komisije C/2019/5396.

46 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 90.

47 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 91.

48 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 93; Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

49 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 93; Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

50 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 95. Vidi *Fortischem protiv Komisije*, C-890/19 P.

3. POVRAT NESPOJIVE DRŽAVNE POTPORE U INSOLVENCIJSKIM POSTUPCIMA

3.1. Dužnik i vjerovnik

Sukladno SZ-u dužnik u insolventijskom postupku može biti pravna osoba (trgovačko društvo, ustanova, udruga i dr.) i imovina dužnika pojedinca.⁵¹ Sukladno ZDP-u korisnik državne potpore može biti svaka fizička i pravna osoba koja je dobila državnu potporu.⁵² Pritom je u smislu prava državnih potpora irelevantan pravni oblik poduzetnika, je li cilj poduzetništva obavljanje gospodarske ili negospodarske djelatnosti, sjedište, kao i trajanje obavljanja djelatnosti.⁵³

U zajedničkim predmetima *Montessori protiv Komisije*,⁵⁴ Sud se 2018. između ostalog bavio i pitanjem može li se zahtijevati povrat nespojive potpore od poduzetnika koji obavlja negospodarsku djelatnost i koji tvrdi da je nastupila apsolutna nemogućnost povrata iznosa potpore. Talijanska škola *Montessori* obavljala je vjerske aktivnosti, ali i pružala naplatne usluge obrazovanja u vjerskim objektima te je sukladno posebnom talijanskom tretmanu crkvenih subjekata bila oslobođena plaćanja poreza. Sud je zaključio da negospodarska djelatnost crkvenih škola predstavlja gospodarsku djelatnost, ako se financiranje takvih obrazovnih aktivnosti financira iz privatnih sredstava, odnosno od naknada za danu obrazovnu uslugu.⁵⁵ Drugim riječima, oslobođenje od plaćanja poreza za negospodarske (vjerske) aktivnosti dopušteno je ako se takve obrazovne aktivnosti pružaju besplatno ili uz simboličnu naknadu.⁵⁶

Slijedom navedenoga, dužnik u insolventijskom postupku, kao izravni korisnik nespojive potpore, može biti bilo koji poduzetnik u smislu ZDP-a bez obzira na to je li osnovan kao pravna osoba ili je riječ o imovini dužnika pojedinca (primjerice obrtnik, OPG, fizička osoba koja obavlja slobodno zanimanje i slično). Osim toga, na temelju primjene testa gospodarskoga kontinuiteta dužnik u insolventijskom postupku može

51 Čl. 3. st. 1. SZ-a. Čl. 3. SZ-a. Za iznimke nad kime se ne može provesti predstečajni i stečajni postupak vidi čl. 3. st. 2.-7. SZ-a. Sukladno ZPIU-u dužnikom se smatraju trgovačka društva od sistemskog značenja za Republiku Hrvatsku. Do sada je postupak izvanredne uprave sukladno odredbama ZPIU-a proveden nad samo jednim trgovačkim društvom.

52 Čl. 2. ZDP-a. Za detaljnije o pojmu državnih potpora vidi: Martina Štorek, „Državne potpore - izbjegavanje nepravilnosti kod davatelja i poduzetnika“, *Računovodstvo, revizija i financije* 29, br. 12 (2019): 264; Jelena Čuveljak, „O nekim pitanjima u postupku predstečajne nagodbe“, *Pravo u gospodarstvu* 52, br. 3. (2013): 618.

53 U tom smislu vidi odredbe čl. 2. ZDP-a. Budući da je pravo državnih potpora zapravo pravo tržišnog natjecanja u širem smislu, može se zaključiti da je pojam korisnika državne potpore izjednačen s tumačenjem poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja. U tom smislu vidi primjerice čl. 3. st. 2. Zakona o tržišnom natjecanju, Narodne novine, br. 79/09., 80/13., 41/21. Za ostale primjere poduzetnika vidi čl. 3. st. 3. i 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, br. 79/09., 80/13., 41/21. Za pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja vidi: Vlatka Butorac Malnar, Jasminka Pecotić Kaufman i Siniša Petrović, *Pravo tržišnog natjecanja* (Zagreb: Pravni fakultet Zagreb, 2013.), 102.

54 *Montessori protiv Komisije*.

55 *Montessori protiv Komisije*, t. 104., 105. i 109.

56 *Montessori protiv Komisije*, t. 100., 106. i 109.

biti i neizravni korisnik, odnosno treća osoba koja je pri prijenosu imovine, dionica, udjela ili statusnom promjenom stekla ekonomsku prednost izravnoga korisnika i time narušava tržišno natjecanje i trgovinu među državama članicama.

U insolventijskom postupku davatelj državne potpore vjerovnik je tražbine s naslova povrata nespojive potpore. To može biti, primjerice Republika Hrvatske, županija, grad, općina i slična državna tijela, koja su izravnom ili neizravnom korisniku dodijelila nespojivu potporu.

3.2. *Pravna osnova*

Tražbina s naslova povrata državne potpore mora imati svoju pravnu osnovu čiji je ovlaštenik davatelj državne potpore. Pravna osnova može biti odluka Komisije ili drugoga nadležnog tijela o povratu nespojive potpore dane dužniku prije insolventijskog postupka (primjerice selektivno dodjeljivanje državnih sredstava dužniku prije otvaranja insolventijskog postupka). Osim toga, moguće je i da neposredno prije ili tijekom insolventijskog postupka država svojom radnjom ili propustom dodjeli nespojivu potporu dužniku. Primjerice, to mogu biti radnja ili propust davatelja državne potpore, otpust poreznog duga suprotno testu privatnog vjerovnika, manjkavo prijavljivanje tražbine u insolventijskom postupku, propuštanje prijavljivanja tražbine u insolventijskom postupku, donošenje posebnih zakona koji se primjenjuju samo na jednog ili svega nekoliko dužnika od, tzv. sistemskog značenja za državu i sl.⁵⁷

Temeljna pravila o povratu državnih potpora propisana su, tzv. Postupovnom uredbom, odnosno Uredbom Vijeća (EU) 2015/1589⁵⁸, a detaljnije provedbene odredbe propisane su, tzv. Provedbenom uredbom, odnosno Uredbom Komisije (EZ) br. 794/2004.⁵⁹

57 Tako i Israël, *European Cross-border Insolvency Regulation*, 171. Vidi i *Montessori protiv Komisije*. Za više o povratu potpore vidi: Martina Stepanić Božić, „Povrat nezakonite i nespojive državne potpore u skladu s odlukom Europske komisije“, *Pravo i porezi* 28, br. 9 (2018): 61; Nazim Belhocine, Daniel Garcia-Macia i José Garrido, *The Insolvency Regime for Large Enterprises in Italy: An Economic and Legal Assessment*, pristup 15. studenoga 2023., <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/09/28/The-Insolvency-Regime-for-Large-Enterprises-in-Italy-An-Economic-and-Legal-Assessment-46276>; Thomas Koester, „Recovery of Unlawful State Aid“, u: *EU State Aids*, ur. Hancher Leigh, Tom Ottervanger, Tom Pieter i Jan Slot (London: Sweet & Maxwell, 2012.), 655.

58 Uredba Vijeća (EU) 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL L 248, 24.09.2015. Vidjeti presudu Suda od 29. travnja 2004., *Njemačka protiv Komisije (SMI)*, C-277/00, EU:C:2004:238, t. 86. U tom smislu vidjeti Obavijest Komisije o pojmu državne potpore iz čl. 107. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 262, 19.07.2016., t. 89.–96. Vidi i: Kelyn Bacon, *European Union Law of State Aid* (Oxford: Oxford University Press, 2017.), 483.

59 Uredba Komisije (EZ) br. 794/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 o utvrđivanju detaljnih pravila za primjenu čl. 93. Ugovora o EZ-u, SL L 140, 30.04.2004. Politika i praksa ispravnog povrata državne potpore objašnjena je u Obavijesti Komisije C/2019/5396. Vidjeti presudu od 21. studenoga 1991., *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires i drugi protiv Francuske (Saumon)*, C-354/90, EU:C:1991:440, t. 14; presudu od 15. prosinca 2005., *Unicredito Italiano SpA protiv Agenzia*

Odluku o povratu nespojive potpore donose tijela EU-a i nacionalna tijela. Najčešće takvu odluku donosi Komisija, a osporavanje odluke Komisije o povratu nespojive potpore nema suspenzivan učinak. Osporena odluka Komisije može biti stavljena izvan snage jedino ako bi Opći sud ili Sud donijeli novu odluku kojom se ne traži povrat potpore. Moguće su situacije da se odlukama Općeg suda ili Suda nalaže povrat potpore, pa bi takve odluke bile pravna osnova za prijavu tražbine u insolventijskom postupku. Također, moguće su situacije da korisnik ne želi dobrovoljno vratiti državnu potporu, pa se tada izvan insolventijskog postupak pred nacionalnim sudom (npr. upravnim, građanskim ili drugim sudovima) u povodu tužbe koje pokreće nadležno tijelo zahtijeva povrat potpore s odgovarajućim mjerama osiguranja.⁶⁰ Po okončanju navedenih postupaka, odluka nacionalnih sudova također može biti pravna osnova za prijavu tražbine u insolventijskom postupku. Pravna osnova tražbine može biti i odluka o povratu državne potpore koju donosi država sukladno nalogu Komisije.⁶¹

3.3. Iznos tražbine

U odluci o povratu državne potpore, bez obzira na nadležno tijelo koje ju je donijelo, može i ne mora biti specificiran iznos nespojive državne potpore. Ako iznos nije specificiran u odluci se navode detaljne metodološke upute kako izračunati točan iznos povrata nespojive državne potpore.⁶² Ukupan iznos povrata državne potpore je zbroj glavnice, ugovorne ili stvarno plaćene kamate, odnosno elemenata potpore koji predstavlja razliku između kamate temeljene na tržišnoj kamatnoj stopi koja je bila primjenjiva na korisnika u trenutku odobravanja zajma (*i*) kamate temeljene na ugovorenoj stopi ili stvarno kamati koju je platio korisnik (*ii*) i primjeni, tzv. *Eesti Pagar* kamate (*iii*).⁶³ Stoga iznos prijavljene tražbine uključuje glavicu i sve navedene kamate obračunate do dana potpunog povrata ili eventualno ranijeg datuma u skladu s odredbama nacionalnog prava.⁶⁴ U kontekstu insolventijskog prava to će

delle Entrate, C-148/04, EU:C:2005:774, t. 42. Vidjeti presudu od 8. prosinca 2011., *Residex Capital IV CV protiv Gemeente Rotterdam*, C-275/10, EU:C:2011:814, t. 27; presuda od 5. listopada 2006., *Transalpine Ölleitung in Österreich*, C-368/04, EU:C:2006:644, t. 38; presuda od 11. ožujka 2010., *CELF et ministre de la Culture et de la Communication*, C-1/09, EU:C:2010:136, t. 26; presuda od 11. studenoga 2015., *Klausner Holz Niedersachsen*, C-505/14, EU:C:2015:742, t. 21; presuda od 3. ožujka 2020., *Vodafone Magyarország*, C-75/18, EU:C:2020:139, t. 21.

60 Vidi Obavijest Komisije C/2021/5372 od 30. srpnja 2021. o provedbi propisa o državnim potporama od strane nacionalnih sudova, SL C 85, 09.04.2009., t. 29. i 141. (u daljnjem tekstu: Obavijest Komisije C/2021/5372).

61 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 16.-19.

62 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 99. Vidjeti presudu od 13. veljače 2014., *Mediaset protiv Ministero dello Sviluppo economico*, C-69/13, EU:C:2014:71, t. 21.

63 U tom smislu vidi presudu od 5. ožujka 2019., *Eesti Pagar protiv Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus, Majandusja Kommunikatsiooniministeerium*, C-349/17, EU:C:2019:172. Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 18. i 19.

64 Obavijest Komisije C/2021/5372, t. 16., 129., 130. i 131. Vidjeti presudu od 12. prosinca 2002., *Komisija protiv Njemačke*, C-209/00, EU:C:2002:747, t. 57.-58; presudu od 7. srpnja 2009., *Komisija protiv Grčke (Olympic Airways II)*, C-369/07, EU:C:2009:428, t. 68. Vidi i:

najčešće biti do dana otvaranja insolventijskog postupka.⁶⁵

3.4. *Prijava i ispitivanje tražbine*

Povrat nespojive državne potpore u insolventijskom postupku ostvaruje se pravodobnom prijavom tražbine. Ovisno o tome je li tražbina s naslova nespojive potpore dospjela prije ili nakon otvaranja insolventijskog postupka, je li iznos dodijeljene državne tražbine dodatno osiguran nekim sredstvom osiguranja i sl., država može imati svojstvo izlučnog, razlučnog, stečajnog vjerovnika ili vjerovnika stečajne mase.⁶⁶ Također, moguće su i situacije u kojima dužnik, kao izravni ili neizravni korisnik potpore ima protutražbinu prema davatelju potpore. U tim je situacijama moguće izjaviti prijebor ili utvrditi da je prijebor već nastupio.⁶⁷

Po zaprimanju prijave tražbine s naznačenim pravnim osnovama i iznosima slijedi razvrstavanje prijavljenih tražbina sukladno nacionalnim insolventijskim pravilima. Obično povjerenici, stečajni upravitelji, a u nekim nacionalnim poredcima i insolventijski dužnici ispituju pravnu osnovu i iznos prijavljene tražbine i sastavljaju tablice priznatih i osporenih tražbina koje kasnije nadležni nacionalni (insolventijski) sudovi u cijelosti ili djelomično utvrđuju i osporavaju, te u potonjem slučaju i upućuju vjerovnike, odnosno državu kao davatelje potpora u parnice sukladno nacionalnim insolventijskim pravilima.⁶⁸ Tražbina s naslova državne potpore ne smije biti razvrstana u niže isplatne redove od ostalih neosiguranih tražbina.⁶⁹ Drugim riječima, trebala bi biti razvrstana u iste redove kao i druge državne tražbine slične pravne osnove i naravi.

Država kao vjerovnik trebala bi se žaliti na odluke kojima se: u cijelosti ili djelomično osporavaju ili pogrešno razvrstaju tražbine, ako država snosi najveći teret svih dužnikovih obveza u odnosu na ostale vjerovnike, odobrava prijenos imovine izravnog korisnika potpore ispod tržišne vrijednosti u netransparentnom postupku na način da neizravni korisnik uživa ekonomske prednosti dodijeljene potpore, prihvati plan nastavka poslovanja kojom se smanjuje tražbina u korist drugih tražbina nižeg ranga i sl.⁷⁰

Koester, „Recovery of Unlawful State Aid“, 665. Ovdje valja napomenuti da se iznos povrata državne potpore razmjerno smanjuje sukladno pravilima insolventijskog prava, odnosno pravila o skupnom, razmjernom namirenju vjerovnika i unovčanju imovine dužnika po diskontnim insolventijskim, a ne tržišnim cijenama. Moguće je i da uopće ne dođe do povrata zbog apsolutne nemogućnosti povrata potpore, ako dužnik nema pravne sljednike i prestane postojati. O tome vidi više dalje.

65 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 130.

66 U tom smislu pogledati odredbe SZ-a o vrstama vjerovnika.

67 Čl. 174.-175. SZ-a. O prijeboru u stečaju vidi više: Lidija Šimunović, *Prijebor* (Zagreb: Novi informator, 2020.), 174.

68 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 129.

69 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 129. Vidi presudu od 11. prosinca 2012., *Komisija protiv Španjolske (Magefesa II)*, C-610/10, EU:C:2012:781, t. 72. i 104; Hancher, Ottervanger i Slot, *EU State Aids*, 1013.

70 U tom smislu vidi *Komisija protiv Frucona Košice* i Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 135.

3.5. *Unovčenje imovine, namirenje tražbine i apsolutna nemogućnost povrata*

U insolventijskom postupku iznos dodijeljene i priznate državne potpore ne mora nužno odgovarati iznosu koji država kao vjerovnik dobije u fazi namirenja tražbine s naslova povrata potpore. Naime, u insolventijskim postupcima zbog nedostatnosti sredstava na računu dužnika katkada je moguće povratiti samo djelomičan, a ne cjelokupni iznos dodijeljene potpore. Moguće je i da se imovina dužnika nije unovčila po knjigovodstvenoj i tržišnoj cijeni, već po diskontnoj (insolventijskoj) cijeni, pa se pri skupnom namirenju vjerovnika umanjio iznos namirene tražbine.

Odgovarajuće postupanje sudionika insolventijskog postupka pri namirenju tražbine s naslova nespojive potpore ovisi o pravnoj osnovi tražbine i okolnosti nastavlja li dužnik postojati nakon zaključenja insolventijskog postupka.⁷¹ Stoga treba razlikovati situacije namirenja tražbine za koje postoji odluka nadležnog tijela o povratu nespojive potpore u kojima dužnik provedbom insolventijskog postupka: nastavlja poslovati (*i*) prestaje postojati, ali je ekonomska prednost nespojive potpore prenesena na treću osobu, odnosno neizravnoga korisnika (*ii*) i prestaje postojati i nema neizravnoga korisnika potpore (*iii*).

(*i*) U prvom slučaju ako dužnik nastavlja poslovati, tražbina na temelju odluke o povratu nespojive potpore ima pravo prvenstva i ako je povrat takve potpore nemoguć, država mora inzistirati na prestanku postojanja dužnika i prestanku obavljanja njegova poslovanja kako bi se ponovno uspostavila ravnoteža na unutarnjem tržištu.⁷² Pravo prvenstva u ovoj situaciji znači da se tražbina s naslova povrata nespojive državne potpore mora namiriti u punom utvrđenom iznosu. Eventualno, država može pristati na nastavak poslovanja ako bi se u planu kojim se predviđa nastavak poslovanja predvidjelo da će dužnik vratiti puni iznos utvrđene tražbine. Jedino se tako u smislu pravila tržišnog natjecanja može uspostaviti ponovna ravnoteža na tržištu.⁷³ Imovina mora biti unovčena po tržišnim uvjetima u otvorenom, transparentnom i nediskriminirajućem insolventijskom postupku. Procjenu imovine mora obaviti neovisni stručnjak, a sam postupak treba biti pod nadzorom suda.

(*ii*) U drugom slučaju ako dužnik prestaje postojati, ali se primjenom testa gospodarskoga kontinuiteta utvrdi da postoji neizravni korisnik, tada se država mora namiriti od neizravnoga korisnika do punog iznosa utvrđene tražbine.⁷⁴

(*iii*) U trećem slučaju ako dužnik prestaje postojati, država se može namiriti u razmjernom iznosu sukladno svojstvu vjerovnika koje ima i razmjernom dijelu koji

71 Država može glasati za nastavak poslovanja samo ako će u propisanom roku dobiti puni iznos nespojive potpore. Taj rok može biti određen u Odluci o povratu nespojive potpore. U tom smislu vidi: Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 132.

72 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 16., 64., 129-131. Vidi presudu od 12. prosinca 2002., *Komisija protiv Njemačke*, C-209/00, EU:C:2002:747, t. 57-58; presudu od 7. srpnja 2009., *Komisija protiv Grčke (Olympic Airways II)*, t. 68.

73 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 127.

74 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 135. Vidjeti, *Njemačka protiv Komisije*, t. 86. Vidi i: Bacon, *European Union Law of State Aid*, 483.

otpada na tražbinu države u tom postupku. Država je dužna u tom slučaju pokrenuti postupak prestanka dužnika u svojstvu vjerovnika ili dioničara.⁷⁵

Osim toga, ako nije donesena odluka o povratu tražbine, država je dužna radi sprječavanja nastanka nove nespojive državne potpore suzdržati se od radnji i propusta koje bi se mogle okarakterizirati kao nespojiva potpora. Primjerice, pri donošenju odluke o otpustu poreznog duga, država je dužna primjenjivati test privatnog vjerovnika. Nadalje u situacijama u kojima se glasa u insolventijskom postupku o nastavku poslovanja dužnika, država može umanjiti potraživani iznos, odnosno otpustiti dug, ali samo ako ne snosi glavni teret obveza i ako se primjenom testa privatnog vjerovnika i gospodarskoga kontinuiteta ispostavi da je postupila razborito, kao i svaki drugi privatni vjerovnik i da nema trećeg neizravnog korisnika potpore. U pravilu se u tim situacijama traži suglasnost nadležnoga tijela za državne potpore.⁷⁶

Dosljednom i odgovarajućom primjenom pravila o državnim potporama i nacionalnih insolventijskih pravila moguće je odstupiti od inzistiranja na povratu nespojive potpore. To samo ako postoji apsolutna nemogućnost povrata potpore.⁷⁷ Apsolutna nemogućnost povrata nije pravna, politička ili praktična poteškoća, kao što su primjerice nepotpune primjene europskog prava uz nacionalni pravni poredak,⁷⁸ nepostojanje podataka u javnim knjigama i poreznim bazama podataka.⁷⁹ Apsolutna nemogućnost povrata nespojive potpore postoji ako se nakon detaljne analize utvrdi da nema alternativnog načina povrata nespojive potpore i da postoje stvarne zapreke, odnosno poteškoće za povrat nespojive potpore (primjerice da je dužnik prestao postojati, nema neizravnoga korisnika na kojeg je prenesena ekonomska prednost).⁸⁰ Teret dokaza da se iznos dodijeljene potpore ne može povratiti je na državi članici, odnosno Komisiji.⁸¹ U tom se slučaju mora kumulativno dokazati postojanje poteškoće povrata i da nema alternativne mogućnosti povrata.

4. ZAKLJUČAK

U insolventijskim postupcima uz nacionalno insolventijsko pravo, na odgovarajući se način primjenjuje i europsko i nacionalno pravo državnih potpora. U tom su smislu važni test privatnog vjerovnika i test gospodarskoga kontinuiteta.

Kod testa privatnog vjerovnika ispituje se bi li u insolventijskom postupku razboriti privatni vjerovnik postupio isto kao i država u odnosu na insolventijskog dužnika. Kod testa gospodarskoga kontinuiteta ispituje se odgovornost pravnog sljednika, odnosno neizravnoga korisnika nespojive državne potpore za povrat takve potpore. Gospodarski kontinuitet treba procjenjivati na temelju više parametara kao što su kupoprodajna cijena, ekonomska logika transakcije, zadržavanje radnika,

75 Obavijest Komisije C/2019/5396, t. 128.

76 Za hrvatsko pravo vidi čl. 54. SZ-a.

77 *Montessori protiv Komisije*, t. 95.

78 *Montessori protiv Komisije*, t. 91. i 95.

79 *Montessori protiv Komisije*, t. 91. i 95.

80 *Montessori protiv Komisije*, t. 96. Ova dva uvjeta moraju biti kumulativno ispunjena.

81 Koester, „Recovery of Unlawful State Aid“, 664.

vlasničke i upravljačke strukture, vrijeme transakcije i je li prijenos imovine dužnika u insolventijskom postupku bio proveden na transparentan način pod tržišnim uvjetima (primjerice putem javne dražbe, a ne putem izravne pogodbe) i pod nadzorom stečajnog upravitelja i suda.

Pri prijavi tražbina u insolventijskom postupku s naslova povrata državne potpore predmetne tražbine moraju biti tretirane kao i tražbine države slične pravne osnove i naravi i razvrstane u ispravne ispladne redove. Moguće je i da uopće ne dođe do povrata zbog apsolutne nemogućnosti povrata potpore ako dužnik nema pravne sljednike i prestane postojati. Te su situacije iznimne i apsolutnu nemogućnost povrata potpore ne predstavljaju političke, pravne i socijalne prepreke. Nadalje, država kao vjerovnik mora voditi računa da svojom radnjom ili propustom tijekom insolventijskog postupka ne dodjeli ekonomsku prednost dužniku koja bi mogla biti okarakterizirana kao nespojiva državna potpora (primjerice nezakoniti otpust poreznog duga, neprijavlivanje ili manjkavo prijavljivanje tražbine države i sl.).

Proizlazi da je unatoč suprotstavljenim ciljevima i svrhama ovih dvaju pravnih područja njihova sinergija moguća. To se postiže pravilnom i odgovarajućom primjenom pravila državnih potpora u insolventijskim postupcima u kojima se pojavljuje država kao vjerovnik nespojive potpore. Budući da većina sudionika nije svjesna neraskidive povezanosti ovih pravnih područja učestala edukacija svih sudionika insolventijskih postupaka jedino može pridonijeti ujednačenju i odgovarajućoj primjeni.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bacon, Kelyn. *European Union Law of State Aid*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
2. Barents, René. *Directory of EU Case Law on State Aids*. Alphen aanden Rijn: Wolters Kluwer, 2022.
3. Bodul, Dejan, Jelena Čuveljak i Jakob Nakić. „Položaj poreznih tražbina u stečajnom pravu - hrvatska iskustva i rješenja kao transplatativni model za bosanskohercegovačkog zakonodavca?“ *Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica* 24, br. 1 (2019): 23-37.
4. Butorac Malnar, Vlatka, Jasminka Pecotić Kaufman i Siniša Petrović. *Pravo tržišnog natjecanja*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.
5. Butorac Malnar, Vlatka, Jasminka Pecotić Kaufman, Siniša Petrović, Dubravka Akšamović i Marijana Liszt. *Pravo tržišnog natjecanja i državnih potpora*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
6. Čuveljak, Jelena. „Nezakonita državna potpora tijekom stečajnog postupka - analiza slučaja“. *Godišnjak - Društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske* 26 (2019): 393-400.
7. Čuveljak, Jelena. „O nekim pitanjima u postupku predstečajne nagodbe“. *Pravo u gospodarstvu* 52, br. 3 (2013): 616-632.
8. Dragić, Krešmir. „Restrukturiranje i uloga države u tom procesu“. *Informator* 66, br. 6519 (2018): 12-14.
9. Geiss, Oliver i Siakka Tatiana. „Redrawing the Market Economy Operator Test: EU State Aid Law Post-Frucona“. *European Competition Law Review* 39 (2018): 297-301.
10. Hancher, Leigh, Tom Ottervanger i Jan Slot Pieter. *EU State Aids*. London: Sweet i Maxwell, 2012.

11. Israël, Jona. *European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea*. Antwerpen: Intersentia, 2005.
12. Koester, Thomas. „Recovery of Unlawful State Aid“. U: *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, ur. Michael Sánchez Rydelski, 653-669. London: Cameron May, 2006.
13. Soltesz, Ulrich i Gleiss Lutz. „Non-enforcement of Public Debt - The Application of The ‘Private Creditor Test’“. U: *The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, ur. Michael Sánchez Rydelski, 129-145. London: Cameron May, 2006.
14. Stepanić Božić, Martina. „Povrat nezakonite i nespojive državne potpore u skladu s odlukom Komisije“. *Pravo i porezi* 28, br. 9 (2018): 60-63.
15. Šimunović, Lidija. *Prijeboj*. Zagreb: Novi informator, 2020.
16. Štorek, Martina. „Državne potpore - izbjegavanje nepravilnosti kod davatelja i poduzetnika“. *Računovodstvo, revizija i financije* 29, br. 12 (2019): 264-269.
17. Štorek, Martina. „Sanacija i restrukturiranje s aspekta pravila o državnim potporama“. *Financije, pravo i porezi* 24, br. 9 (2017): 141-149.
18. Trijantafyllou, Dimitris. „State Aids and Bankruptcy“. U: *European Union Law for the Twenty-First Century: Rethinking the New Legal Order*, ur. Takis Tridimas i Paolissa Nebbia, 273-291. Oxford: Bloomsbury Publishing, 2004.

Pravni propisi:

1. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17., 36/22.
2. Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.
3. Uredba Komisije (EZ) br. 794/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 o utvrđivanju detaljnih pravila za primjenu članka 93. Ugovora o EZ-u, SL L 140, 30.04.2004.
4. Uredba Vijeća (EU) 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL L 248, 24.09.2015.
5. Zakon o državnim potporama, Narodne novine, br. 47/14., 69/17.
6. *Zákon o niektorých opatreniach týkajúcich sa strategických spoločností a o zmene a doplnení niektorých zákonov*, Zbierke zákonov Slovenskej republiky, br. 493/09.
7. Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, Narodne novine, br. 31/17.
8. Zakon o stečaju potrošača, Narodne novine, br. 100/15., 67/18., 36/22.
9. Zakon o tržišnom natjecanju, Narodne novine, br. 79/09., 80/13., 41/21.

Sudska praksa:

1. Odluka Komisije (EU) 2015/1826 od 15. listopada 2014. o državnoj potpori SA.33797 – (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) koju je provela Slovačka za društvo NCHZ (priopćeno pod brojem dokumenta C(2014) 7359), OJ L 269, 15.10.2015, 71-92.
2. Presuda od 21. ožujka 1990., *Belgija protiv Komisije, Tubemeuse* C-142/87, EU:C:1990:125.
3. Presuda od 21. studenoga 1991., *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires i drugi protiv Francuske (Saumon)* C-354/90, EU:C:1991:440.
4. Presuda od 12. prosinca 2002., *Komisija protiv Njemačke* C-209/00, EU:C:2002:747.
5. Presuda od 29. travnja 2004., *Njemačka protiv Komisije (SMI)* C-277/00, EU:C:2004:238.
6. Presuda od 15. prosinca 2005., *Unicredito Italiano SpA protiv Agenzia delle Entrate* C-148/04, EU:C:2005:774.
7. Presuda od 5. listopada 2006., *Transalpine Ölleitung in Österreich* C-368/04, EU:C:2006:644.

8. Presuda Suda od 7. srpnja 2009., *Komisija protiv Grčke (Olympic Airways II)* C-369/07, EU:C:2009:428.
9. Presuda od 11. ožujka 2010., *CELF et ministre de la Culture et de la Communication* C-1/09, EU:C:2010:136.
10. Presuda od 17. svibnja 2011., *Buczek Automotive protiv Komisije* T1/08, EU:T:2011:216.
11. Presuda od 8. prosinca 2011., *Residex Capital IV CV protiv Gemeente Rotterdam* C-275/10, EU:C:2011:814.
12. Presuda od 11. prosinca 2012., *Komisija protiv Španjolske (Magefesa II)* C-610/10, EU:C:2012:781.
13. Presuda od 13. veljače 2014., *Mediaset protiv Ministero dello Sviluppo economico* C-69/13, EU:C:2014:71.
14. Presuda od 11. studenoga 2015., *Klausner Holz Niedersachsen* C-505/14, EU:C:2015:742.
15. Presuda od 20. rujna 2017., *Komisija protiv Frucona Košice* C300/16, EU:C:2017:706.
16. Presuda od 17. siječnja 2018., *Komisija protiv Grčke* C-363/16, EU:C:2017:746.
17. Presuda od 6. studenog 2018., *Scuola Elementare Maria Montessori protiv Europske komisije* zajednički slučajevi od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873.
18. Presuda od 5. ožujka 2019., *Eesti Pagar protiv Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus, Majandusja Kommunikatsiooniministeerium* C-349/17, EU:C:2019:172.
19. Presuda od 24. rujna 2019., *Fortischem protiv Komisije* T 121/15, EU:T:2019:684.
20. Presuda od 3. ožujka 2020., *Vodafone Magyarország* C-75/18, EU:C:2020:139.
21. Presuda od 29. travnja 2021., *Fortischem protiv Komisije* C-890/19 P, EU:C:2021:345.
22. Presuda od 15. prosinca 2021., *Oltchim SA protiv Komisije* T565/19, EU:T:2021:904.

Mrežne stranice:

1. Belhocine, Nazim, Daniel Garcia-Macia i José Garrido, *The Insolvency Regime for Large Enterprises in Italy: An Economic and Legal Assessment*. Pristup 15. studenoga 2023. <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/09/28/The-Insolvency-Regime-for-Large-Enterprises-in-Italy-An-Economic-and-Legal-Assessment-46276>

Ostalo:

1. Obavijest Komisije C/2019/5396 o povratu nezakonite i nespojive državne potpore, SL C 247, 23.07.2019.
2. Obavijest Komisije C/2021/5372 od 30. srpnja 2021. o provedbi propisa o državnim potporama od strane nacionalnih sudova, SL C 85, 09.04.2009.
3. Obavijest Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 262, 19.07.2016.

Lidija Šimunović*

Summary

LEGAL POSITION OF STATE AID IN INSOLVENCY PROCEEDINGS

Article 11, paragraph 7 of the Bankruptcy Act (hereinafter referred to as the BA) stipulates that the procedures and measures in which creditors decide, which depart from the collective settlement of creditors by cashing in the debtor's property and dividing the collected funds among creditors, are appropriately applied which govern the area of state aid. This is the only provision of the BA that deals with the topic of state aid in insolvency proceedings. The aforementioned provision explicitly implies that in all procedures and measures in which the debtor's business continues (e.g., pre-bankruptcy proceedings or bankruptcy proceedings with the implementation of a bankruptcy plan), the rules of state aid take precedence over the rules of the BA. In addition, even though it is not explicitly prescribed by the BA, the state aid rules should also be applied appropriately in other insolvency proceedings in which the debtor's business ceases (e.g., bankruptcy with liquidation). This conclusion is imposed because EU state aid law is directly applicable in national law. The paper starts with an analysis of the specificity of state aid in insolvency proceedings and a comparison of the goals and purposes of these legal areas. It then addresses the issue of proper reporting, examination, and settlement of claims for the return of state aid in insolvency proceedings. In the final part of the paper, instructions are given on how to properly apply rules of state aid in insolvency proceedings and not violate any of the rules of these two legal areas and achieve their goals and purposes, as well as *de lege ferenda* guidelines.

Keywords: *state aid; private creditor test; economic continuity test; filing of claims; bankruptcy; pre-bankruptcy.*

* Lidija Šimunović, Ph.D., Assistant Professor, J. J. Strossmayer University in Osijek, Faculty of Law Osijek; lsimunov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>. This paper has been made as a part of internal projects of J. J. Strossmayer University in Osijek, Faculty of Law Osijek project no. IP-PRAVOS-4 - *Legal Certainty, Rule of Law and Effective Legal Protection in Commercial, Insolvency, Civil and Administrative Proceedings as a Requirement for Stable Development of the Economy and Society* and project no. IP-PRAVOS-10 - *Contemporary Tendencies in the Development of Croatian Civil Justice*.

TESTOVI URAVNOTEŽIVANJA INTERESA U HRVATSKOM INFORMACIJSKOM UPRAVNOM PRAVU

Dr. sc. Alen Rajko*

UDK 35.072.7(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.11>

Ur: 10. studenoga 2023.

Pr.: 19. siječnja 2024.

Pregledni rad

Sažetak

Hrvatskim zakonodavstvom na područjima prava na pristup informacijama, zaštite osobnih podataka, zaštite tajnih podataka, arhiva i medijskog prava uređeni su različiti oblici testova uravnoteživanja interesa. Testovi su povezani s: relativnim ograničenjem prava na pristup informacijama; zakonitosti obrade osobnih podataka i pravom na zaborav; iznimnom mogućnosti pristupa klasificiranim podatcima; pojedinim elementima pristupa javnom arhivskom gradivu te zaštitom privatnosti u medijima. U radu su teorijski i normativno analizirana i međusobno uspoređena bitna obilježja navedenih testova, njihove svrhe, odnosi između njih te pravni postupci u kojima se primjenjuju. Razmotreno je i ishodište testova u načelu razmjernosti, zakonodavni pristupi uređenju testova, ustavnopravni kontekst pojedinih testova te njihov odnos s upravnom diskrecijom. Navedeni testovi uređuju se zakonom ili propisom nadzакonske snage. Primjenjuju se individualizirano, u skladu s okolnostima konkretnoga slučaja. Svrha im je uravnotežiti vrijednosti i interese koji se štite nedostupnošću informacije s javnim interesom njihove dostupnosti. Normativno se uređuju kao samostojeći testovi ili kao testovi komplementarni samostojećim testovima. Uz rijetke iznimke, primjenjuju se u upravnom postupku, uz sudsku zaštitu u upravnome sporu.

Ključne riječi: test uravnoteživanja; načelo razmjernosti; informacijsko upravno pravo.

1. UVOD

Neki od oblika testova uravnoteživanja interesa prisutan je u hrvatskom zakonodavstvu na svih pet glavnih područja informacijskog upravnog prava: pravu na pristup informacijama javnog sektora, zaštiti osobnih podataka, zaštiti tajnih podataka, arhivskoj djelatnosti te upravnompravnog segmentu medijskoga prava. U ovome radu teorijski i normativno raščlanit će se i usporediti bitna obilježja

* Dr. sc. Alen Rajko, sudac Upravnog suda u Rijeci; alen.rajko@usri.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2770-3761>.

navedenih testova, njihove funkcije, međusobni odnos te pravni postupci u kojima se primjenjuju.

Glavni izvori prava obuhvaćeni analizom jesu:

- Zakon o pravu na pristup informacijama¹ (u daljnjem tekstu: ZPPI)
- Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka)² (u daljnjem tekstu: Opća uredba)
- Zakon o tajnosti podataka³ (u daljnjem tekstu: ZTP) te dio Zakona o zaštiti tajnosti podataka (u daljnjem tekstu: ZZTP) koji je ostao na snazi stupanjem na snagu ZTP-a⁴
- Zakon o arhivskom gradivu i arhivima⁵ (u daljnjem tekstu: ZAGA) te
- Zakon o medijima.⁶

Ustavnu materiju čine pravo na pristup informacijama javnog sektora, zaštita osobnih podataka te zaštita privatnosti. Neizravno, mjerodavna katkada može biti i ustavna sloboda znanstvenoga, kulturnog i umjetničkog stvaralaštva. Navedena su ustavna prava istoga ranga.⁷

Testovi uravnoteživanja interesa svoje ishodište imaju u ustavnom i konvencijskom načelu razmjernosti (proporcionalnosti). Važnost načela razmjernosti ponajprije dolazi do izražaja pri ograničavanju temeljnih prava i sloboda. Prema čl. 16. st. 2. Ustava Republike Hrvatske,⁸ svako ograničenje slobode i prava mora biti

1 Zakon o pravu na pristup informacijama, Narodne novine, br. 25/13., 85/15., 69/22.

2 Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), SL 119, 04.05.2016.

U hrvatskome pravnom poretku mjerodavan je i Zakon o provedbi Opće uredbе o zaštiti podataka, Narodne novine, br. 42/18. (u daljnjem tekstu: Zakon o provedbi Opće uredbе). Tim su Zakonom uređena pitanja koja je europski zakonodavac Općom uredbom prepustio legislativnoj razradi u državama članicama Europske unije.

3 Zakon o tajnosti podataka, Narodne novine, br. 79/07. 86/12.

4 Zakon o zaštiti tajnosti podataka, Narodne novine, br. 108/96., 79/87. Na snazi su ostale glave VIII. i IX. ZZTP-a (v. prijelaznu odredbu čl. 34. ZTP-a).

5 Zakon o arhivskom gradivu i arhivima, Narodne novine, br. 61/18., 98/19., 114/22.

6 Zakon o medijima, Narodne novine, br. 59/04., 84/11., 81/13., 114/22. Posebnim su zakonima uređeni, primjerice, elektronički mediji, Hrvatska radiotelevizija te Hrvatska izvještajna novinska agencija.

7 Usp. odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-5408/2008 od 4. travnja 2012., u pogledu načelno jednakoga ranga ustavnog prava na poštovanje i pravnu zaštitu osobnoga i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti te ustavnog prava na slobodu mišljenja izražavanja misli.

Na području upravnog sudovanja istaknuto je, primjerice: „U odnosu na tužiteljevo upućivanje na propise kojima je uređena zaštita osobnih podataka valja reći da pravo na zaštitu osobnih podataka, kao ni pravo na pristup informacijama nisu apsolutna prava, već je riječ o pravima koja su podložna ograničenjima“. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, UsII-40/19-8 od 9. svibnja 2019.

8 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 59/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14.

razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u konkretnom slučaju. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁹ izričito ne regulira načelo razmjernosti, ali je, u skladu s praksom Europskog suda za ljudska prava, razmjernost bitan kriterij utvrđivanja je li došlo do povrede konvencijskih prava. Kod, tzv. kvalificiranih prava to je redovito u vezi s testom nužnosti u demokratskom društvu.¹⁰ U Povelji Europske unije o temeljnim pravima,¹¹ uz odredbe o razmjernosti kaznenih djela i kazni (čl. 49.), načelo razmjernosti ugrađeno je i u odredbe o opsegu i tumačenju prava i načela te je čl. 52. st. 1. propisano da svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Pritom su, podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.¹²

Tehnika primjene testa uravnoteživanja interesa temelji se na ocjenjivanju razmjernosti u užem smislu (lat. *stricto sensu*), tj. na uspostavljanju odgovarajuće ravnoteže „između tereta i ograničenja prava i pravnih interesa koje stranka određenom mjerom trpi te koristi koju javna zajednica ima od poduzimanja takve mjere.¹³ Stoga, važući privatni interes stranke i javni interes zajednice javnopravno tijelo treba utvrditi jesu li subjektivna prava stranke u konkretnome slučaju pretjerano opterećena u usporedbi s objektivnim ciljem koji se postiže“.¹⁴ Prema Keršiću, odvagivanje je jedna od metoda s pomoću koje je moguće riješiti sukobe između normi, nerješivih primjenom pravila za rješavanje antinomija. Ta je tehnika suočena i

-
- 9 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97.
- 10 Kvalificirana prava povezana su s testom zakonitosti i zahtjevom da miješanje javne vlasti u konvencijska prava bude u skladu s legitimnim ciljem, razmjerno i nužno u demokratskom društvu, tj. nametnuto samo u slučaju prijeke društvene potrebe. Jasna Omejec, „Praksa Europskog suda za ljudska prava primjenjiva u upravnom sporu“ (prvi dio, nastavna prezentacija, Zagreb: Pravosudna akademija, 2019.), slajd 30.
- Kvalificirana su prava uređena čl. 8., 9., 10. i 11. Konvencije te čl. 2. Protokola 4 uz Konvenciju. Te se odredbe odnose na pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, slobodu mišljenja, savjeti i vjeroispovijedi, slobodu izražavanja, slobodu okupljanja i udruživanja, te na slobodu kretanja.
- 11 Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202, 07. 06. 2016.
- 12 I Sud Europske unije razvio je vlastitu praksu vezanu za primjenu načela razmjernosti. Više o tome v. na primjer u: Inga Vezmar Barlek, „Primjena načela razmjernosti u praksi Suda Europske unije“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 673-688.
- Još ranije, čl. 29. st. 2. Opće deklaracije o ljudskim pravima (UN 1948) određeno je da u korištenju svojih prava i sloboda svatko može biti podvrgnut samo onim ograničenjima koja su utvrđena zakonom, isključivo radi osiguranja potrebnog priznanja i poštovanja prava i sloboda drugih te radi ispunjenja pravednih zahtjeva morala, javnog reda i općeg blagostanja u demokratskom društvu.
- 13 Ovaj stadij ispitivanja povrede prava uobičajeno slijedi nakon testa zakonitosti, utvrđivanja legitimnog cilja te testova prikladnosti i nužnosti u demokratskom društvu.
- 14 Dario Đerđa, „Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 1 (2016): 193. O razvoju načela razmjernosti v.: Đerđa, „Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka“, 177-178.

s kritikama, uključujući problematičnost ideje „težine“.¹⁵

Svrha je rada ne samo analizirati test pretežnosti interesa uklopljen u jedno od uvedeno navedenih pet glavnih područja informacijskog upravnog prava, već i raščlaniti međusobne odnose tih testova. Ni jedno od tih područja ne može se, naime, promatrati izolirano. Pritom prava adresata normi na spomenutim područjima, kao ni smisao niti svrha propisa kojima su ona uređena, ne mogu biti zbiljski ostvareni bez poimanja važnosti i pravilne primjene konkretnih testova. Važnost njihove pravilne primjene u kontekstu ostvarivanja načela razmjernosti ovoj temi pridodaju dimenziju ostvarivanja temeljnih prava.

Među razmotrenim propisima na području informacijskog upravnog prava, riječ „test“ izrijeком se spominje samo u ZPPI-ju („test razmjernosti i javnog interesa“). No i analizirane odredbe ostalih propisa u biti čine neki oblik testa. Fokus je ovoga rada upravo na tim testovima, uz njihovu kontekstualizaciju u okviru konkretnog propisa, bez dodatne analize s time neizravno povezane materije odnosnog propisa. U nastavku rada raščlanit će se regulacija svakog od pet spomenutih propisa, horizontalno će se razmotriti postupovni kontekst primjene testova, uz zaključno usustavljanje rezultata analize.

2. PRISTUP INFORMACIJAMA JAVNOG SEKTORA

Člankom 38. st. 4. Ustava Republike Hrvatske zajamčeno je pravo na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti. Ograničenja prava na pristup informacijama moraju biti razmjerna naravi potrebe za ograničenjem u svakom slučaju te nužna u slobodnom i demokratskom društvu koja se propisuju zakonom.

U teorijskoj tipologiji temeljnih pitanja prava na pristup informacijama (npr. Rossi i Vinagre e Silva), ograničenja prava ulaze u doseg pitanja koje vrste dokumenata i u kojem opsegu mogu biti zatražene od tijela javne vlasti.¹⁶ Iz nastavka izlaganja proizlazi da pod to pitanje potpada i test razmjernosti i javnog interesa.

Ustavno pravo na pristup informacijama razrađeno je ponajprije odredbama ZPPI-ja.¹⁷ Prema normativnoj definiciji iz čl. 5. t. 7. toga zakona, test razmjernosti i javnog interesa procjena je razmjernosti između razloga za omogućavanje pristupa informaciji i razloga za ograničenje te omogućavanje pristupa informaciji ako

15 Marin Keršić, „Problem 'težina' sukobljenih ustavnih načela u analizi proporcionalnosti (odvagivanju)“, *Pravni vjesnik* 38, br. 3-4 (2002): 86-87 te 99-100. Sud odvagivanjem uspostavlja aksiološku hijerarhiju između sukobljenih načela u konkretnom slučaju, ne uspostavljavajući „ravnotežu“ između sukobljenih prava, već primjenom jednoga i neprimjenom drugoga sukobljenog načela, dok „težina“ norme predstavlja vrijednosni sud kojim se uspostavlja aksiološka hijerarhija. Keršić, „Problem 'težina'“, 101-103.

16 Temeljna pitanja koja se odnose na širinu pristupa informacijama jesu: (1) tko je ovlašten tražiti dokumente; (2) od kojih tijela dokumenti mogu biti zatraženi te (3) koje vrste dokumenata i u kojem opsegu mogu biti zatražene. Pitanja koja se odnose na dubinu pristupa tiču se minimalne i maksimalne razine sudske zaštite. Leonor Rossi i Patricia Vinagre e Silva, *Public Access to Documents in the EU* (Oxford i Portland: Hart Publishing, 2017.), 6-7.

17 Obuhvat tijela javne vlasti definiran je čl. 5. t. 2. ZPPI-ja.

prevladava javni interes.¹⁸

Riječ je, dakle, o institutu usko povezanom s ograničenjem prava na pristup informacijama, i to ona relativna, uređena čl. 15. st. 2. ZPPI-ja.¹⁹ Test se ne provodi u odnosu na apsolutno ograničenje pristupa iz st. 1. navedenoga članka (pristup informacijama koje se tiču svih postupaka koje vode nadležna tijela u prethodnom i kaznenom postupku tijekom njihova trajanja).²⁰ Ne provodi se ni u slučajevima u kojima odlučivanje tijela javne vlasti o zahtjevu za pristup informacijama ne dođe do etape utvrđivanja podliježe li zatražena informacija nekom od propisanih ograničenja,²¹ niti u slučaju iz čl. 16. st. 3. ZPPI-a (informacije o raspolaganju javnim sredstvima koje se odnose na osobno ime ili naziv, iznos i namjenu sredstava, osim ako je informacija klasificirani podatak). Test se provodi u kontekstu, tzv. reaktivnoga segmenta ostvarivanja prava na pristup informacijama, tj. rješavanja pojedinačnih

18 Test razmjernosti i javnog interesa dodatno je uređen čl. 16. ZPPI-ja, koji glasi:

„(1) Tijelo javne vlasti nadležno za postupanje po zahtjevu za pristup informaciji iz članka 15. stavka 2. točke 2., 3., 4., 5., 6. i 7. i stavaka 3. i 4. ovog Zakona, dužno je, prije donošenja odluke, provesti test razmjernosti i javnog interesa. Vlasnik informacije iz članka 15. stavka 2. točke 1. ovog Zakona, po prethodno pribavljenom mišljenju Ureda Vijeća za nacionalnu sigurnost, dužan je, prije donošenja odluke, provesti test razmjernosti i javnog interesa.

(2) Kod provođenja testa razmjernosti i javnog interesa tijelo javne vlasti dužno je utvrditi da li se pristup informaciji može ograničiti radi zaštite nekog od zaštićenih interesa iz članka 15. stavka 2., 3. i 4. ovog Zakona, da li bi omogućavanjem pristupa traženoj informaciji u svakom pojedinom slučaju taj interes bio ozbiljno povrijeđen te da li prevladava potreba zaštite prava na ograničenje ili javni interes. Ako prevladava javni interes u odnosu na štetu po zaštićene interese, informacija će se učiniti dostupnom.

(3) Informacije o raspolaganju javnim sredstvima koje se odnose na osobno ime ili naziv, iznos i namjenu sredstava dostupne su javnosti i bez provođenja testa razmjernosti i javnog interesa iz stavka 1. ovoga članka, osim ako informacija predstavlja klasificirani podatak“.

19 Članak 15. st. 2. ZPPI-ja glasi:

„Tijela javne vlasti mogu ograničiti pristup informaciji:

1) ako je informacija klasificirana stupnjem tajnosti, sukladno zakonu kojim se uređuje tajnost podataka;

2) ako je informacija poslovna ili profesionalna tajna, sukladno zakonu;

3) ako je informacija porezna tajna, sukladno zakonu;

4) ako je informacija zaštićena propisima kojima se uređuje područje zaštite osobnih podataka;

5) ako je informacija zaštićena propisima kojima se uređuje pravo intelektualnog vlasništva, osim u slučaju izričitoga pisanog pristanka nositelja prava;

6) ako je pristup informaciji ograničen sukladno međunarodnim ugovorima ili se radi o informaciji nastaloj u postupku sklapanja ili pristupanja međunarodnim ugovorima ili pregovora s drugim državama ili međunarodnim organizacijama, do završetka postupka, ili se radi o informaciji nastaloj u području održavanja diplomatskih odnosa;

7) u ostalim slučajevima utvrđenim zakonom“.

20 Ovo ne treba poistovjećivati s, tzv. curenjem informacija iz kaznenih istraga. Do toga curenja ne dolazi primjenom ZPPI-ja, nego najčešće neformalnim metodama.

21 Primjerice, kada tijelo javne vlasti utvrdi (oznake mjerodavnih odredaba odnose se na ZPPI): da se u konkretnom slučaju ne primjenjuju odredbe ZPPI-ja (čl. 1. st. 1.-3.); da nije riječ o informaciji, u smislu toga zakona (čl. 5. t. 3.); da se podnesak ne smatra zahtjevom za pristup informacijama (čl. 18. st. 5.) te da je informacija javno objavljena (čl. 23. st. 1. t. 3.). Sistematizacija odluka o zahtjevu za pristup informacijama sadržana je u čl. 23. ZPPI-ja.

zahtjeva za pristup informaciji.²² Uravnoteživanje je potrebno jer se propisanim ograničenjima pristupa informaciji štite druge pravom priznate vrijednosti, dobra i prava i privatna (osobni podatci, intelektualno vlasništvo, legitimni poslovni interesi), i ona povezana s javnim interesom²³ (npr. klasificirani i drugi tajni podatci, međunarodni odnosi). Prema Đerđi, ovaj test „trebao bi predstavljati procjenu razmjernosti između razloga za omogućavanje pristupa informaciji i razloga za ograničenje. Drugim riječima on bi trebao dovesti do ispravnoga zaključka treba li informacija u nekim propisanim slučajevima biti stavljena na raspolaganje javnosti, jer je to u javnome interesu. (...) No, unatoč razrađenom postupku testiranja razmjernosti, valja naglasiti kako je ovaj Zakon postupak testiranja specifično prilagodio primjeni načela razmjernosti u uskom upravnom području te ga je teško poopćiti i na druga upravna područja.“²⁴

Način provedbe testa dodatno je preciziran, tzv. mekim pravom. Povjerenik za informiranje izdao je Smjernice za provedbu Zakona o pravu na pristup informacijama – test razmjernosti i javnog interesa. Prema njima, test se provodi u tri koraka: 1. identificiranje zaštićene informacije (potpada li zatražena informacija ili njezin dio, pod neko od zakonom definiranih relativnih ograničenja propisanih čl. 15. st. 2., 3. i 4. ZPPI-ja); 2. utvrđivanje povrede za zaštićeni interes (vjerojatnost da u konkretnom slučaju omogućavanje pristupa informaciji stvarno i ozbiljno povrijedi interes zaštićen relativnim ograničenjem) te 3. vaganje razloga potrebe zaštićenog interesa i javnog interesa da se informacija učini dostupnom (utvrđivanjem javnog interesa te balansiranjem interesa i odluka).²⁵

22 Vežano za, tzv. proaktivne mjere ostvarivanja prava na pristup informacijama (čl. 10.-12. ZPPI-ja), u čl. 10. st. 2. toga zakona propisano je da se odredbe navedenoga članka, kojim je uređeno obvezno objavljivanje informacija na mrežnim stranicama tijela javne vlasti, ne primjenjuju na informacije za koje postoje ograničenja prava na pristup prema odredbama ZPPI-ja.

23 Prema praksi Suda Europske unije, javni interes mora biti razumno prihvatljiv i ne samo hipotetski te ga treba konkretizirati (Presuda od 1. srpnja 2008., *Kingdom of Sweden i Maurizio Turco protiv Council*, C-39/05 P i C-52/05, EU:C:2008:374 - cit. prema: Vezmar Barlek, „Primjena načela razmjernosti“, 682.). Također, „nije dovoljno samo pozvati se na postojanje javnog interesa, bez jasnog izražavanja o kojem konkretno interesu se radi. U domaćem sustavu ovo bi trebala primjenjivati ne samo javnopravna tijela, nego i upravni sudovi, jer je jedino tako moguće ispitati pravilnost provođenja testa razmjernosti i pravilno ga provesti. Osim toga nužni okvir koji služi za postizanje zadanog cilja u javnom interesu trebao bi također biti jasn i precizno definiran, kako bi se omogućila učinkovita kontrola zakonitosti poduzete mjere“. Vezmar Barlek, „Primjena načela razmjernosti“, 682-683.

24 Đerđa, „Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka“, 184.

25 *Povjerenik za informiranje, Smjernice za provedbu Zakona o pravu na pristup informacijama – Test razmjernosti i javnog interesa*, pristup 2. studenoga 2023., <https://www.pristupinfo.hr/wp-content/uploads/2020/06/Smjernice-Test-razmjernosti-i-javnog-interesa.pdf?x57830>.

Jedini hrvatski sud stvarno nadležan za rješavanje upravnih sporova na području pristupa informacijama jest Visoki upravni sud Republike Hrvatske. Pretraživanjem dostupne prakse toga Suda nismo naišli na sadržaj povezan sa samom provedbom testa. Većina prakse Suda odnosi se na primjenu čl. 16. st. 3. ZPPI-ja, tj. na materiju raspolaganja javnim sredstvima. Povezano s tim donesen je i jedan zaključak o pravnom shvaćanju sjednice sudaca (od 6. lipnja 2022.), prema kojem sredstva Hrvatske odvjetničke komore nisu javna sredstva te je prije donošenja odluke o zahtjevu za pristup informacijama o raspolaganju tim sredstvima potrebno

Kada, slijedom rezultata provedbe testa, tijelo javne vlasti utvrdi da je potrebno omogućiti pristup informaciji, o tome donosi rješenje. To je iznimka od općeg pravila po kojem se o zahtjevu za pristup informacijama ne donosi rješenje kada se korisniku omogućuje pristup traženoj informaciji (usp. čl. 23. st. 1. t. 1. ZPPI-ja s čl. 23. st. 4. toga zakona).²⁶

Položaj testa razmjernosti i javnog interesa u cjelini hrvatskoga temeljnog koncepta prava na pristup informacijama može se usustaviti na sljedeći način:

- informacije javnog sektora u pravilu su dostupne, osim ako je konkretna informacija obuhvaćena nekim od izričito propisanih ograničenja pristupa
- ta ograničenja mogu biti apsolutna i relativna
- ako se zahtjev odnosi na relativno ograničenje, provodi se test razmjernosti i javnog interesa, koji ima učinak samo u konkretnom slučaju²⁷ te
- informacija koja podliježe relativnom ograničenju pristupa dostupna je bez provedbe testa ako se tiče javnih sredstava koja se odnose na osobno ime ili naziv, iznos i namjenu sredstava, osim ako je informacija klasificirani podatak.²⁸

Tri su glavne funkcije testa razmjernosti i javnog interesa. Prvo, test ublažava restriktivnost relativnih ograničenja pristupa informacijama. Drugo, dužnost provedbe testa prijeći da tijelo javne vlasti omogući pristup načelno nedostupnoj informaciji bez odgovarajućeg odvagivanja. Usporedbe radi, tijelo može na zahtjev korisnika omogućiti pristup informaciji i kada to nije dužno učiniti (npr. jer tražena informacija ne udovoljava definiciji informacije prema ZPPI-ju, jer se određeni zahtjev ne smatra zahtjevom za pristup informaciji i sl.). No, na takvo postupanje *in favorem* korisnika tijelo nije ovlašteno kada informacija podliježe nekom od relativnih ograničenja pristupa, bez prethodnog odvagivanja prevladava li u odnosnom slučaju potreba zaštite vrijednosti zbog koje je informacija nedostupna ili javni interes da se

provesti test razmjernosti i javnog interesa.

26 O izazovima s kojima se tijela javne vlasti suočavaju pri provedbi testa, ali i o dvojbenosti samog naziva „test razmjernosti i javnog interesa“, v. npr. u sljedećim dijelovima Izvještaja o vrednovanju učinaka Zakona o pravu na pristup informacijama: 3.1.2.6. (pit. 3-5); 3.3.2.1.3.; 4.2.1. (pit. 17); 4.3.4.7.; 4.3.7.3.; 8.2.1.12.; 8.2.2.; 8.3.1.5.; 8.3.2.12. *Povjerenik za informiranje, Izvještaj o vrednovanju učinaka Zakona o pravu na pristup informacijama, pristup 3. studenoga 2023.*, <https://pristupinfo.hr/wp-content/uploads/2023/06/Izvjestaj-o-vrednovanju-ucinaka-ZPPI-FINAL-za-web.pdf?x57830>.

27 „(...) test razmjernosti i javnog interesa (čl. 16. ZPPI-ja) ima obilježja „iznimke od iznimke“ (određena vrsta informacija iznimno nije dostupna na zahtjev, ali primjenom testa iznimno može postati dostupna). Test omogućuje da se, kada rezultati provedbe testa na to upućuju, korisniku omogući pristup načelno nedostupnoj informaciji, ali samo u kontekstu konkretnog slučaja.“ Alen Rajko, „Zakon o pravu na pristup informacijama - specifični pravni instituti i ograničenja pristupa“, u: *Povjerenik za informiranje - Izbor odluka 2013.-2023.*, ur. Slavica Banić (Zagreb: Informator, 2023.), 35.

Navedeni članak daje osnovni osvrt i na druge posebne institute uređene odredbama ZPPI-ja, poput pojmova informacije i tijela javne vlasti, specifične regulacije aktivne legitimacije, zasebnih vrsta akata koji se donose u povodu zahtjeva za pristup informaciji, zloupotrebe prava i pojma javnih sredstava.

28 Više o klasificiranim podacima, v. u 4. dijelu ovoga rada.

informacija učini dostupnom. Treće, pravilnom provedbom testa u konkretnom se slučaju ujedno ostvaruje šire, ustavno i konvencijsko načelo razmjernosti.

3. ZAŠTITA OSOBNIH PODATAKA

Za razliku od temeljnog pristupa prava na pristup informacijama javnog sektora, koje su u pravilu dostupne uz propisivanje iznimaka od tog pravila, pravo na zaštitu osobnih podataka polazi od načelne nedostupnosti osobnih podataka, uz izričito propisivanje pretpostavki za njihovu obradu i dostupnost.²⁹ Uravnoteživanje interesa predviđeno je trima odredbama, odnosno skupinama odredaba Opće uredbe.³⁰

Prvo, u okviru regulacije pretpostavki za zakonitost obrade osobnih podataka, propisano je da je obrada zakonita, između ostalog, ako je nužna za potrebe legitimnih interesa voditelja obrade ili treće strane, osim ako su od tih interesa jači interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijevaju zaštitu osobnih podataka, osobito ako je ispitanik dijete (čl. 6. st. 1. t. (f) Opće uredbe). No, propisano je i da se ta odredba ne odnosi na obradu koju provode tijela javne vlasti pri izvršavanju svojih zadaća.

S tim je povezana uvodna izjava 47 uz Opću uredbu. Ključni dijelovi uvodne izjave za ovu analizu glase:

„(47) Legitimni interesi voditelja obrade, među ostalim onih interesa voditelja obrade kojem se osobni podaci mogu otkriti ili treće strane, mogu predstavljati pravnu osnovu za obradu pod uvjetom da interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika nemaju prednost, uzimajući u obzir razumna očekivanja ispitanika koja se temelje na njihovom odnosu s voditeljem obrade. (...) Interesi i temeljna prava ispitanika posebno bi mogli nadvladati interes voditelja obrade ako se osobni podaci obrađuju u okolnostima u kojima ispitanici razumno ne očekuju daljnju obradu. Budući da je zakonodavac dužan zakonski odrediti pravnu osnovu za obradu osobnih podataka koju provode tijela javne vlasti, ta pravna osnova ne bi se smjela primjenjivati na obradu koju provode tijela javne vlasti pri izvršavanju svojih zadaća. Obrada osobnih podataka koja je nužna u svrhe sprečavanja prijave također predstavlja legitiman interes dotičnog voditelja obrade podataka. Može se smatrati da postoji legitiman interes kod obrade osobnih podataka provedene za potrebe izravnog marketinga“.

29 Regulacija zaštite osobnih podataka odnosi se na podatke živućih fizičkih osoba. Podatci preminulih fizičkih osoba i podatci pravnih osoba štite se propisima na drugim pravnim područjima.

30 Uravnoteživanje interesa bilo je propisano i prijašnjom regulacijom zaštite osobnih podataka, npr. u pogledu ograničavanja opsega ograničavanja prava ispitanika. Prema čl. 23. st. 1. Zakona o zaštiti osobnih podataka, Narodne novine, br. 103/03., 118/06., 41/08., 130/11., 106/12., 42/18., obveze i prava utvrđena odredbama čl. 9. i 19. toga zakona mogu se ograničiti na način i pod uvjetima utvrđenim posebnim zakonima ako je to potrebno radi zaštite sigurnosti države; obrane; javne sigurnosti; prevencije, istrage, otkrivanja i gonjenja počinitelja kaznenih djela ili povreda etičkih pravila za određene profesije; zaštite važnoga gospodarskog ili financijskog interesa države (uključujući novčana, proračunska i porezna pitanja) te zaštite ispitanika ili prava i sloboda drugih, u opsegu koji je nužan za ostvarivanje svrhe radi koje je ograničenje određeno.

Pritom je nužno imati na umu i ostale alternativne pretpostavke zakonitosti obrade, propisane čl. 6. st. 1. točkama (a) do (e) Opće uredbe.³¹ Naime, legitimni interesi voditelja obrade ili treće strane neodređeniji su pojam u odnosu na pojmove obuhvaćene točkama (a) do (e). Stoga je kao protuteža spomenutim legitimnim interesima propisano utvrđivanje postoje li jači interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijevaju zaštitu osobnih podataka, osobito ako je ispitanik dijete. Ta protuteža, ipak, nije primjenjiva kada je obrada nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade, tj. pri obradi u javnopravnom kontekstu.

Drugo područje uravnoteživanja u tekstu Opće uredbe tiče se uže, specifičnije materije prava na brisanje („prava na zaborav“), kao jednog od prava ispitanika uređenih Poglavljem III. Opće uredbe.³² Riječ je o jednoj od alternativnih pretpostavki za ishođenje brisanja osobnih podataka. Prema čl. 17. st. 1. t. (c) Opće uredbe, ispitanik ima pravo od voditelja obrade ishoditi brisanje osobnih podataka koji se na njega odnose bez nepotrebnog odgađanja. Voditelj obrade je obvezan obrisati osobne podatke bez nepotrebnog odgađanja, ako ispitanik uloži prigovor na obradu u skladu s čl. 21. st. 1. te ne postoje jači legitimni razlozi za obradu ili ispitanik uloži prigovor na obradu u skladu s čl. 21. st. 2. Opće uredbe.

Cjelinu s navedenim čine uvodne izjave 65 i 66 uz Opću uredbu. Iz uvodne izjave 65 za potrebe ovog razmatranja izdvajamo sljedeće:

„(65) Ispitanik bi trebao imati pravo na ispravak osobnih podataka koji se na njega odnose te „pravo na zaborav“ ako zadržavanje takvih podataka krši ovu Uredbu ili pravo Unije ili pravo države članice koje se primjenjuje na voditelja obrade. Ispitanici bi osobito trebali imati pravo da se njihovi osobni podaci brišu i više ne obrađuju ako ti osobni podaci više nisu potrebni s obzirom na svrhu u koju su prikupljeni ili na druge načine obrađivani, ako su ispitanici povukli svoju privolu ili ako daju prigovor na obradu osobnih podataka koji se odnose na njih ili ako obrada njihovih osobnih podataka na druge načine nije u skladu s ovom Uredbom. (...) No daljnja pohrana osobnih podataka trebala bi biti zakonita ako je nužna za ostvarivanje prava na slobodu izražavanja i na slobodu informiranja, radi poštovanja pravnih obveza, za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili izvršavanje službene ovlasti voditelja obrade, na temelju javnog interesa u području javnog zdravlja, u

31 Navedene odredbe glase:

„1. Obrada je zakonita samo ako i u onoj mjeri u kojoj je ispunjeno najmanje jedno od sljedećega:

- (a) ispitanik je dao privolu za obradu svojih osobnih podataka u jednu ili više posebnih svrha;
- (b) obrada je nužna za izvršavanje ugovora u kojem je ispitanik stranka ili kako bi se poduzele radnje na zahtjev ispitanika prije sklapanja ugovora;
- (c) obrada je nužna radi poštovanja pravnih obveza voditelja obrade;
- (d) obrada je nužna kako bi se zaštitili ključni interesi ispitanika ili druge fizičke osobe;
- (e) obrada je nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade“.

32 „Pravo na zaborav“ nije apsolutno, već mora biti uravnoteženo s drugim temeljnim pravima, kao što su sloboda izražavanja i medija. Sud Europske unije, Veliko vijeće, presuda od 13. svibnja 2014., *Google Spain SL i Google Inc. protiv Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) i Mario Costeja González*, C-131/12, EU:C:2014:317.

svrhe arhiviranja od javnog interesa, u svrhe znanstvenih ili povijesnih istraživanja, u statističke svrhe ili za postavljanje, ostvarivanje ili obranu pravnih zahtjeva“.

Unutar alternativne pretpostavke za brisanje osobnih podataka povezane s ulaganjem prigovora na obradu podataka po općoj osnovi iz čl. 21. st. 1. Opće uredbe, utvrđivanje (ne)postojanja jačih legitimnih interesa za obradu čini dodatnu kumulativnu pretpostavku. Međutim, to odvagivanje nije predviđeno pri ulaganju prigovora na temelju čl. 21. st. 2. Opće uredbe, koja se odnosi na obradu podataka za potrebe izravnog marketinga.³³

Treći, sveobuhvatniji mehanizam usklađivanja (uravnoteživanja, pomirivanja) interesa uređen je poglavljem IX. Opće uredbe, pod naslovom *Odredbe u vezi s posebnim situacijama obrade* (čl. 85.-91., uz pripadajuće uvodne izjave 153-165). Odnosi se na obradu osobnih podataka prema: slobodi izražavanja i informiranja; javnog pristupa službenim dokumentima; obradi nacionalnog identifikacijskog broja; zaposlenju; arhiviranju u javnom interesu, u svrhe znanstvenog ili povijesnog istraživanja ili u statističke svrhe; obvezama tajnosti te postojećim (zatečenim) pravilima o zaštiti podataka crkava i vjerskih udruženja. Usklađujuće odredbe Opće uredbe najčešće imaju komplementarne norme u odredbama nacionalnoga zakonodavstva kojima su uređena navedena područja.

Za ovo razmatranje ponajprije je bitno usklađivanje odredaba Opće uredbe s hrvatskim zakonodavstvom u materijama:

- slobode izražavanja i informiranja, čl. 37. Ustava Republike Hrvatske, Zakon o medijima
- javnog pristupa službenim dokumentima, tj. u hrvatskom zakonodavnom kontekstu prava na pristup informacijama, u pogledu osobnih podataka sadržanih u informacijama javnog sektora, ponajprije relativno ograničenje pristupa informacijama iz čl. 15. st. 2. točke 4. ZPPI-ja,³⁴ ali i iznimka od provedbe testa iz čl. 16. st. 3. toga zakona
- arhivske, znanstvene i statističke djelatnosti, jamstvo slobode znanstvenog, kulturnog i umjetničkog stvaralaštva iz čl. 69. Ustava Republike Hrvatske, odredbe o zaštiti osobnih podataka sadržane, primjerice, u ZAGA-i³⁵,

33 Čl. 21. st. 1. i 2. Opće uredbe glase:

„1. Ispitanik ima pravo na temelju svoje posebne situacije u svakom trenutku uložiti prigovor na obradu osobnih podataka koji se odnose na njega, u skladu s čl. 6. st. 1. t. (e) ili (f), uključujući izradu profila koja se temelji na tim odredbama. Voditelj obrade više ne smije obrađivati osobne podatke osim ako voditelj obrade dokaže da postoje uvjerljivi legitimni razlozi za obradu koji nadilaze interese, prava i slobode ispitanika ili radi postavljanja, ostvarivanja ili obrane pravnih zahtjeva.

2. Ako se osobni podaci obrađuju za potrebe izravnog marketinga, ispitanik u svakom trenutku ima pravo uložiti prigovor na obradu osobnih podataka koji se odnose na njega za potrebe takvog marketinga, što uključuje izradu profila u mjeri koja je povezana s takvim izravnim marketingom“.

34 O mogućoj problematičnosti formulacije čl. 15. st. 2. t. 4. ZPPI-ja v.: Ivan Šprajc, „O mogućoj neustavnosti u Zakonu o pravu na pristup informacijama“, *Informator* br. 6807 (2023): 8-9.

35 V. opće odredbe o dostupnosti gradiva koje sadržava osobne podatke (čl. 19. ZAGA-e) te posebne odredbe o dostupnosti gradiva nastalog do 30. svibnja 1990. (čl. 20. ZAGA-e).

Zakonu o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti³⁶ te Zakonu o službenoj statistici³⁷ i

- obvezama tajnosti, uređenje klasificiranih podataka (ZTP-om), privatne tajnosti, tj. poslovne i profesionalne tajne (u čl. 19.-27. ZZTP-a) te raznih vrsta službene tajne kada je riječ o podacima koji nisu i klasificirani.³⁸

Iz dosadašnje raščlambe testova propisanih Općom uredbom proizlazi da se u prvonavedenom testu (čl. 6. st. 1. t. f) interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika mogu ograničiti legitimne interese voditelja obrade ili treće strane. U drugom testu (čl. 17. st. 1. t. c), legitimni razlozi za obradu osobnih podataka mogu ograničiti pravo na brisanje („pravo na zaborav“). Odredbe poglavlja IX. Opće uredbe nemaju, pak, same po sebi izravna obilježja testa uravnoteživanja, ali je njihova svrha usmjerena na usklađivanje s mjerodavnim dijelovima domaćega zakonodavstva, a dio toga zakonodavstva propisuje provedbu odgovarajućih testova (primjerice test razmjernosti i javnog interesa pri odlučivanju o zahtjevu za pristup informaciji tijela javne vlasti koja obuhvaća i osobne podatke).³⁹

4. ZAŠTITA TAJNOSTI PODATAKA

Pojam tajnih podataka obuhvaća klasificirane podatke (uređene ZTP-om⁴⁰), poslovnu tajnu (čl. 19.-26. ZZTP-a, uz odredbe Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti⁴¹), profesionalnu tajnu (čl. 27. ZZTP-a, uz mjerodavan sektorski zakon)⁴² te razne oblike službene tajne uređene posebnim zakonima – poreznu tajnu, inspeksijsku tajnu, tajne izrijeком označene službenom tajnom i dr.⁴³ Zaštitom klasificiranih podataka i službenih tajni štiti se neki oblik javnog interesa. Poslovnom i profesionalnom tajnom štite se privatni podatci fizičkih i pravnih osoba koje je pravno utemeljeno učiniti nedostupnima, pri čemu

36 Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti, Narodne novine, br. 119/22.

37 Zakon o službenoj statistici, Narodne novine, br. 25/20.

O obradi osobnih podataka u statističke svrhe v. i čl. 33. Zakona o provedbi Opće uredbe.

38 Više o materiji Poglavlja IX. Opće uredbe v. u: Alen Rajko, „Uskladujuće odredbe Opće uredbe za zaštitu podataka“, *Informator* br. 6802 (2023): 9-11.

Postupanje s klasificiranim podacima pri provedbi nadzora na području zaštite osobnih podataka uređeno je i čl. 36. Zakona o provedbi Opće uredbe.

39 Povezano s tim, u više je presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske naglašeno da sama činjenica da je nešto osobni podatak ne znači da taj podatak mora automatski biti i nedostupan, već je nužno provesti test razmjernosti i javnog interesa (npr. presuda toga Suda, U-zpz 10/2021-2 od 26. siječnja 2021.). Odvagivanjem koji osobni podatci zaposlenika u posjedu tijela javne vlasti (ne) trebaju biti dostupni bavio se i Visoki upravni sud Republike Hrvatske, primjerice, u presudama UsII-516/19-5 od 27. veljače 2020. i UsII-270/20-6 od 30. listopada 2020.

40 Vrijednosti koje se štite klasificiranjem podataka propisane su čl. 6.-9. ZTP-a. Tiču se zaštite različitih vrsta javnog interesa.

41 Zakon o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti, Narodne novine, br. 30/18.

42 U profesionalne tajne ubrajaju se, primjerice, liječnička tajna, odvjetnička tajna, ispovjedna tajna i dr.

43 Primjeri sektorskih uređenja službene tajne dostupni su u izvoru u bilj. 38.

se poslovnom tajnom štite vlastiti podatci, dok se profesionalnom tajnom štite tuđi podatci.

Zasebna vrsta testa, koji se odnosi na razmjernost između prava na pristup informacijama i zaštite vrijednosti propisanih ZTP-om, nalazi se u čl. 16. ZTP-a.⁴⁴ Ovaj se institut ne odnosi općenito na deklasifikaciju podataka, već je izrijeком povezan s ostvarivanjem prava na pristup informacijama. Prema čl. 2. podst. 5. ZTP-a, deklasifikacija podatka je postupak kojim se utvrđuje prestanak postojanja razloga zbog kojih je određeni podatak klasificiran odgovarajućim stupnjem tajnosti, nakon čega postaje neklasificirani s ograničenom primjenom samo u službene svrhe. Pritom, za deklasifikaciju podatka vlasnik podatka nije dužan tražiti prethodno mišljenje Ureda Vijeća za nacionalnu sigurnost, već je dostatno da o tome pisanim putem izvijeste sva tijela kojima je podatak bio dostavljen (čl. 14. st. 3. ZTP-a). Članak 16. toga zakona odnosi se kada postoji interes javnosti, pa je nužno ocijeniti razmjernost između prava na pristup informacijama i zaštite vrijednosti propisanih ZTP-om, uz odlučivanje o zadržavanju stupnja tajnosti, promjeni stupnja tajnosti, deklasifikaciji ili oslobađanju od obveze čuvanja tajnosti podatka. Članak 16. ZTP-a povezan je s provedbom testa razmjernosti i javnog interesa iz čl. 16. ZPPI-ja, vezano uz zahtjev korisnika za pristup klasificiranim informacijama (čl. 15. st. 2. t. 1. potonjeg Zakona). U odnosu na druge tajne podatke, ZPPI izdvaja klasificirane podatke u pogledu iznimke od dostupnosti dijela podataka o raspolaganju javnim sredstvima bez provedbe testa razmjernosti i javnog interesa (čl. 16. st. 3. ZPPI-ja). Pritom, test razmjernosti i javnog interesa u predmetima vezanima za klasificirane podatke ne provodi tijelo javne vlasti kojem je podnesen zahtjev za pristup informaciji, već ga provodi vlasnik informacije, uz prethodno pribavljeno mišljenje Ureda Vijeća za nacionalnu sigurnost (čl. 16. st. 1. ZPPI-ja, vezano uz čl. 16. ZTP-a), čije je mišljenje u ovoj vrsti predmeta u žalbenom stadiju upravnog postupka dužan pribaviti i povjerenik za informiranje (čl. 25. st. 4. ZPPI-ja).

Zakonodavac je, mišljenje je autora, logično, situaciju deklasifikacije kojom podatak postaje neklasificirani s ograničenom primjenom samo u službene svrhe uredio zasebno i različito u odnosu na situaciju u kojoj podatak može biti učinjen javnim, u smislu ostvarivanja prava na pristup informacijama na zahtjev korisnika. Pritom, za razliku od neklasificiranih podataka s ograničenom primjenom samo u službene svrhe, informaciju primljenu putem ZPPI-ja, korisnik koji raspolaže s njom sukladno sa zakonom ima je pravo i javno iznositi (čl. 9. ZPPI-ja).

44 Čl. 16. ZTP-a glasi:

„(1) Kad postoji interes javnosti, vlasnik podatka dužan je ocijeniti razmjernost između prava na pristup informacijama i zaštite vrijednosti propisanih u čl. 6., 7., 8. i 9. ovoga Zakona te odlučiti o zadržavanju stupnja tajnosti, promjeni stupnja tajnosti, deklasifikaciji ili oslobađanju od obveze čuvanja tajnosti podatka.

(2) Prije donošenja odluke iz st. 1. ovoga članka vlasnik podatka je dužan zatražiti mišljenje Ureda Vijeća za nacionalnu sigurnost.

(3) Vlasnik podatka dužan je o postupku iz st. 1. ovoga članka izvijestiti i druga nadležna tijela propisana zakonom“.

Općenito o položaju Ureda Vijeća za nacionalnu sigurnost, v. čl. 30. ZTP-a i čl. 6.-12. Zakona o sigurnosno-obavještajnom sustavu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 79/06., 105/06.

Test iz čl. 16. ZTP-a nije, dakle, samostalan institut, već je komplementaran primjeni testa razmjernosti i javnog interesa prema ZPPI-ju, kada je zatražena informacija klasificirani podatak. U tim se slučajevima primjenjuju posebne odredbe o subjektu koji provodi test i o izuzimanju klasificiranih podataka iz dostupnosti dijela podataka o raspolaganju javnim sredstvima bez provedbe testa. Uz to, ZTP-om su posebno propisani mogući ishodi provedbe testa (zadržavanje stupnja tajnosti, promjena stupnja tajnosti, deklasifikacija ili oslobađanje od obveze čuvanja tajnosti podatka).

Vežano za ostale vrste tajnih podataka, test pretežnosti interesa normiran je i kaznenopravnim zakonodavstvom, uređenjem kaznenog djela protiv gospodarstva – odavanjem i neovlaštenim pribavljanjem poslova tajne (čl. 262. Kaznenog zakona⁴⁵). Prema st. 3. navedenoga članka, nema kaznenog djela ako je djelo iz st. 1. toga članka počinjeno u pretežno javnom interesu.

Uz izričito propisivanje utvrđivanja pretežnijeg interesa, poput onoga propisanog čl. 16. ZTP-a, u regulaciji tajnosti podataka pronalaze se primjeri koji neizravno obuhvaćaju tomu srodnu analizu, propisivanjem iznimki od obveze čuvanja tajnosti. Primjerice, čl. 25. ZZTP-a propisano je da se povredom čuvanja poslovne tajne neće smatrati priopćenje koje osoba upoznata s tajnim podatkom učini u prijavi kaznenog djela, privrednog prijestupa ili prekršaja nadležnom tijelu te ako priopći nadzornom tijelu radi ostvarivanja svojih prava iz radnog odnosa.⁴⁶ Također, u čl. 8. Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti propisane su iznimke od zaštite nositelja poslovne tajne pri nezakonitom pribavljanju, korištenju i otkrivanju poslovne tajne, u kontekstima: ostvarivanja prava na slobodu izražavanja, prava na pristup informacijama te slobode izvještavanja; otkrivanja nezakonitih aktivnosti u javnom interesu; dopuštenog otkrivanja tajne radnika svojim predstavnicima te zaštite legitimnih interesa priznatih posebnim propisima ili pravnom stečevinom Europske unije.

5. ARHIVSKA DJELATNOST

U regulaciji arhivske djelatnosti postoji odredba kojom se rokovi dostupnosti javnog arhivskog gradiva usklađuju s dvama drugim područjima informacijskog upravnog prava – s pravom na pristup informacijama te sa zaštitom tajnosti podataka. Ti su rokovi općenito uređeni čl. 18. st. 1.-4. ZAGA-e. Prema njima je javno arhivsko gradivo dostupno od njegova nastanka ako zakonom nije određeno drukčije (st. 1.). Javno arhivsko gradivo za koje je na temelju zakona utvrđeno ograničenje dostupnosti mogu koristiti samo ovlaštene osobe sukladno s propisima kojima je ograničena dostupnost gradiva (st. 2.). Javno arhivsko gradivo koje sadrži klasificirane i druge tajne podatke dostupno je po isteku roka od 40 godina od nastanka ako drugim zakonom nije određeno drukčije (st. 3.). S druge strane, javno

45 Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22., 114/23.

46 Posrijedi je jedno od prvih normiranja zaštite prijavitelja nepravilnosti (tzv. zviždača) u hrvatskom zakonodavstvu.

arhivsko gradivo koje nije označeno stupnjem tajnosti sukladno s propisima kojima se uređuje tajnost podataka, a sadrži projektnu i tehničku dokumentaciju šticećenih i vojnih objekata, industrijskih postrojenja, infrastrukturnih objekata i sl. te podatke o prirodnim i strateškim bogatstvima od značenja za nacionalnu sigurnost Republike Hrvatske, a koje je predano u nadležni arhiv, dostupno je po isteku roka od 40 godina od nastanka (st. 4.).

Usklađujuća odredba sadržana je u st. 5. toga članka. Njome je propisano da se javno arhivsko gradivo može dati na korištenje prije isteka rokova iz st. 3. i 4. toga članka ako je na temelju zakona kojima se uređuje pravo na pristup informacijama i zaštita tajnosti podataka utvrđeno da javni interes, koji se ostvaruje dostupnošću podataka, preteže nad interesima koji se štite ili ako su prethodno poduzete mjere koje osiguravaju zaštitu javnih i privatnih interesa zbog kojih je utvrđeno ograničenje dostupnosti, odnosno koje onemogućuju uvid u klasificirane podatke.⁴⁷ Članak 18. st. 5. ZAGA-e ne odnosi se na dostupnost gradiva koje sadržava osobne podatke, što je uređeno čl. 19. i 20. toga zakona.

Slično kao što je to na području prava na pristup informacijama, temeljno je pravilo korištenja javnog arhivskog gradiva da je ono dostupno od njegova nastanka, ako zakonom nije drukčije propisano (čl. 18. st. 1. ZAGA-e). Test pretežnosti interesa primjenjuje se u odnosu na iznimke od toga općeg pravila koje se odnose na klasificirane i druge tajne podatke (čl. 18. st. 3. ZAGA-e) i na dio neklasificiranih podataka koje je potrebno štiti u javnom interesu (st. 4. toga članka). Test se ne primjenjuje u odnosu na rokove dostupnosti arhivskog gradiva koje sadržava osobne podatke. U tom se pogledu, uz posebne odredbe ZAGA-e, primjenjuju opće odredbe Opće uredbe.

6. ZAŠTITA PRIVATNOSTI PREMA MEDIJSKOM ZAKONODAVSTVU

Zakon o medijima obuhvaća elemente više grana prava – građanskog, upravnog, trgovačkog, radnog te prava tržišnog natjecanja. Upravnopravni segment medijskog prava ponajprije se odnosi na dostupnost javnim informacijama (čl. 6. Zakona o medijima), sagledanu u svjetlu slobode medija (čl. 3. i 4. toga zakona). Zbog njihove posebne uloge u demokratskoj državi utemeljenoj na vladavini prava, novinarima pripada poseban položaj u kontekstu ostvarivanja temeljnog prava na slobodu izražavanja. U odnosu na medijsku djelatnost primarno se primjenjuje Zakon o medijima, ali pristup informacijama javnog sektora novinarima pripada i na temelju ZPPI-ja.⁴⁸

47 Veza baratanja javnim arhivskim gradivom s pravom na pristup informacijama postoji i na postupovnoj razini (čl. 22. st. 6. i 7. ZAGA-e). Više o tome v. *infra*, u 7. dijelu rada.

O implikacijama korištenja javnog arhivskog gradiva na pravo na pristup informacijama te na zaštitu klasificiranih podataka, v. primjerice presudu ESLJP-a, Šeks protiv Hrvatske, br. zahtjeva 39325/20 od 3. veljače 2022.

48 Opseg tijela javne vlasti u čl. 6. Zakona o medijima djelomice se razlikuje od norme čl. 5. t. 2. ZPPI-ja. Uz to, pojam informacije iz čl. 6. Zakona o medijima širi je od pojma informacije prema čl. 5. t. 3. ZPPI-ja (kao postojeće materijalizirane informacije). Tako, primjerice, na

Snažna je i poveznica medijskog prava i prava privatnosti, uključujući s time djelomice preklapajuće područje zaštite osobnih podataka. Pravo na privatnost sadržajno je znatno šire od prava na zaštitu osobnih podataka. Istodobno, neki oblici povrede prava na zaštitu osobnih podataka ne čine ujedno i povredu prava na privatnost (zaštita osobnih podataka ne utječe uvijek na privatni život). U kontekstu zakonodavstva Europske unije i hrvatskog Ustava, pravo na privatnost i pravo na zaštitu osobnih podataka zasebna su prava (čl. 35. i čl. 37., vezano uz čl. 38. st. 5. Ustava Republike Hrvatske; čl. 7. i čl. 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima). S druge strane, konvencijsko pravo Vijeća Europe tretira zaštitu osobnih podataka u kontekstu zaštite prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života (čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda).⁴⁹ Teorijski, privatnost kao temeljno ljudsko pravo Boban dijeli na prostornu privatnost (dom i drugi prostor zasebnog života), informacijsku privatnost (obrada osobnih podataka) i komunikacijsku privatnost (osobni zapisi, dopisivanje i drugi oblici komuniciranja).⁵⁰ Medijska djelatnost najčešće zadire u informacijsku, katkad i komunikacijsku privatnost, rijetko u onu prostornu.

Općenito, pravo na privatnost djeluje prema svima. Uz vertikalan odnos prema državnim tijelima, djeluje i horizontalno, prema trećim osobama⁵¹, uključujući medije.

Opće odredbe o zaštiti privatnosti obuhvaćene su u čl. 7. Zakona o medijima. Odredbama toga članka propisano je da svaka osoba ima pravo na zaštitu privatnosti, dostojanstva, ugleda i časti. Osoba koja obavlja javnu službu ili dužnost ima pravo na zaštitu privatnosti, osim ako su povezani s javnom službom ili dužnosti koju osoba obavlja. Osoba koja svojim izjavama, ponašanjem i drugim djelima u vezi s njezinim osobnim ili obiteljskim životom sama privlači pozornost javnosti, ne može zahtijevati

temelju Zakona o medijima može se tražiti pojašnjenje (odgovor na pitanje „zašto“), za što nema temelja prema ZPPI-ju. Vezano za pravnu zaštitu u pogledu (ne)dostupnosti informacija javnoga sektora, ZPPI sadržava formaliziranije mehanizme, ali su oni primjenjivi samo u njegovoj primjeni.

U pogledu pravnoga položaja novinara nužno je imati na umu i odredbe čl. 38. st. 2., 3. i 5. Ustava Republike Hrvatske.

49 Do dodatnih rizika za privatnost došlo je razvojem mrežnih medija. „Problem zaštite privatnosti za online medije prvenstveno proizlazi iz izmijenjenog odnosa između medija i korisnika, jer kod online medija komunikacija iz jednosmjernog – masmedijskog prelazi u dvosmjernu – interaktivnu komunikaciju između medija i korisnika. (...) Osim promijenjenog odnosa između medija i korisnika, kod online medija na smanjenje privatnosti utječe i njihov gospodarski model. Online mediji moraju imati određen broj korisnika kako bi bili zanimljivi oglašivačima. Nadalje, ti mediji oglašivačima moraju ponuditi točno definiranu publiku. Zbog toga upotrebljavaju napredne tehnike za bilježenje ponašanja korisnika (...). Iz prethodnog je vidljivo da postoje dva temeljna aspekta privatnosti online medija: tajno i dobrovoljno prikupljanje podataka, kojima treba dodati i treći – pravni, jer je za cjelovito razmatranje problema zaštite privatnosti nužno uključiti njezine zakonske aspekte“. Mato Brautović, „Zaštita privatnosti kod hrvatskih online medija“, *MediAnali* 1, br. 1 (2007): 28-29.

50 Marija Boban, *Zaštita podataka i pravo na privatnost u informacijskom društvu* (Gospić: Veleučilište Nikola Tesla, 2019.), 7-9.

51 Boban, *Zaštita podataka i pravo na privatnost*, 5.

istu razinu zaštite privatnosti kao drugi građani.⁵²

Utvrđivanje prevladavajućeg interesa uređeno je čl. 8. Zakona o medijima. Prema toj odredbi, nema povrede prava na zaštitu privatnosti ako u pogledu informacije prevladava opravdani javni interes nad zaštitom privatnosti u odnosu na djelatnost novinara ili na informaciju.⁵³

Pri konkretiziranom odlučivanju prevladavajućeg interesa koristan može biti i Kodeks časti hrvatskih novinara.⁵⁴ Riječ o samoograničavajućem autonomnom aktu Hrvatskog novinarskog društva. Zaštite privatnosti i dostojanstva osoba tiču se, ponajprije, točke 6. te 13.-20. Kodeksa. Okolnost da je u odnosnom slučaju riječ o sadržaju u pogledu kojeg je sâm novinarski ceh postavio ograničenja pri izvještavanju može utjecati i na primjenu testa iz čl. 8. Zakona o medijima.⁵⁵

Test iz čl. 8. Zakona o medijima ipak se odnosi na građanskopravnu sferu, uz tek neizravnu vezu s upravnomopravnom materijom dostupnosti javnih informacija iz čl. 6. toga zakona. K tomu, ne samo u pogledu primjene toga testa, već općenito u medijskim predmetima, Ustavni sud Republike Hrvatske još je 2014. upozorio na nužnost provedbe testa nužnosti i razmjernosti u sudskim sporovima, primjenom testa razvijenoga praksom Europskog suda za ljudska prava.⁵⁶ Korisne mogu biti i Smjernice Vijeća Europe o zaštiti privatnosti i medijima.⁵⁷

52 Zaštita privatnosti i dostojanstva građana normirana je i među medijskim načelima i obvezama. Na to se odnosi čl. 16. Zakona o medijima, koji glasi:

„(1) Mediji su dužni poštovati privatnost, dostojanstvo, ugled i čast građana, a osobito djece, mladeži i obitelji bez obzira na spol i spolno opredjeljenje. Zabranjuje se objavljivanje informacija kojima se otkriva identitet djeteta, ukoliko se time ugrožava dobrobit djeteta.

(2) Mediji su dužni poštovati pravo na zaštitu identiteta svjedoka i oštećenika kaznenih djela, i bez njihova znanja i pristanka ne smiju otkriti njihov identitet“.

53 Jedan od pritom relevantnih kriterija jest i okolnost da osoba o čijoj je privatnosti i dostojanstvu riječ obavlja javnu dužnost. Tako primjerice, stajalište da suci nisu imuni na kritiku i kontrolu, osim kod teških štetnih napada, izraženo je u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-458/2018 od 23. svibnja 2019.

Još o ustavnosudskoj praksi na ovom području, v. npr. u: Keršić, „Problem ‘težina’“, 93-99.

54 *Hrvatsko novinarsko društvo, Kodeks časti hrvatskih novinara*, pristup 6. studenoga 2023., <https://www.hnd.hr/kodeks-casti-hrvatskih-novinara>1.

55 Na primjeru otkrivanja identiteta maloljetne osobe medijskom objavom, u kontekstu građanskog (odštetnog) predmeta, v. npr. odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-2845/2011 od 5. svibnja 2016.

O podjednako osjetljivoj zaštiti privatnosti pacijenata pri medijskim obradama, v. na primjer: Gordana Vilović i Daria Krajina, „Privatnost, pravo pacijenta i mediji“, *MediAnali* 2, br. 4 (2008): 200-207.

56 Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1298/2012 od 15. listopada 2014. Dodatna analiza te odluke iznesena je u: Robert Peček, „Test nužnosti i razmjernosti u medijskim predmetima“, *Informator* br. 6328 (2014): 9-10.

57 *Council of Europe, Guidelines on Safeguarding Privacy in the Media*, pristup 5. studenoga 2023., <https://rm.coe.int/guidelines-on-safeguarding-privacy-in-the-media-additions-after-adopti/16808d05a0>.

7. PRAVNI POSTUPCI U KOJIMA SE PRIMJENJUJU TESTOVI URAVNOTEŽIVANJA INTERESA

Testovi razmotreni u dosadašnjem izlaganju primjenjuju se u različitim vrstama pravnih postupaka. Najvećim se dijelom primjenjuju na području upravnog postupovnog prava. Uz mjerodavni posebni zakon, temeljni su pravni izvori na tom području Zakon o općem upravnom postupku⁵⁸ i Zakon o upravnim sporovima.⁵⁹ Nekoliko je inačica primjene upravnog postupovnog prava u primjeni testova uravnoteživanja interesa.

U prvoj, obrada zahtjeva stranke od sâmog početka ima obilježja upravnog postupka. Upravni postupak pokreće se podnošenjem zahtjeva za pristup informacijama (čl. 17.-25. ZPPI-ja) te podnošenjem zahtjeva za pristup javnom arhivskom gradivu (čl. 22. ZAGA-e). Na oba područja u drugom stupnju upravnog postupka odlučuje Povjerenik za informiranje, dok je upravni spor jednostupanjski, pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske. Pravna zaštita u odnosu na primjenu čl. 16. ZTP-a pruža se u okviru konkretnoga predmeta prava na pristup informacijama. Provedba testa razmjernosti i javnog interesa relevantna je i za rok rješavanja zahtjeva za pristup informaciji (čl. 22. st. 1. t. 4. ZPPI-ja) te za odlučivanje o žalbi u upravnom postupku (čl. 25. st. 5. i 6. toga zakona). Pravilnost primjene testa iz čl. 18. stavka 5. ZAGA-e podliježe žalbenom i tužbenom osporavanju iz čl. 22. toga zakona.

Nadalje, na području zaštite osobnih podataka do pokretanja upravnog postupka ne dolazi već u etapi upućivanja podneska ispitanika ili treće osobe voditelju obrade, odnosno početka radnji koje samoinicijativno poduzima voditelj obrade, nego tek podnošenjem zahtjeva za utvrđivanje povrede prava Agenciji za zaštitu osobnih podataka, koja o njemu odlučuje u jednostupanjskom upravnom postupku (čl. 34. Zakona o provedbi Opće uredbe). Do naknadnoga pokretanja upravnog postupka dolazi i kada nadležni državni arhiv odbije zahtjev za prestanak tehničkih mjera zaštite osobnih podataka (čl. 19. st. 7. ZAGA-e). Taj je upravni postupak dvostupanjski, a o žalbi izjavljenoj protiv prvostupanjskog rješenja odlučuje Agencija za zaštitu osobnih podataka.⁶⁰

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

U predmetima u kojima je primjenjiv taj zakon, nužno je imati na umu i njegov čl. 6., kojim je uređeno načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa. Prva dva stavka toga članka tiču se donošenja oneroznih odluka, kojima se ograničava postojeće pravo stranke (st. 1.), ili se stranci nalaže kakva obveza (st. 2.). St. 3. odnosi se na sve vrste odluka, u svjetlu olakšavanja zaštite i ostvarivanja postupovnih i materijalnih prava. Čl. 6. ZUP-a može poslužiti pri primjeni testova kao dodatno, supsidijarno interpretacijsko sredstvo uz odredbe mjerodavnoga posebnog zakona.

59 Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.

Posebne odredbe o upravnom sporu sadržane su i u čl. 26. ZPPI-ja te u čl. 22. st. 7. ZAGA-e.

60 Dodajmo da su predstavke i drugi podnesci kojima podnositelj želi inicirati provedbu nekoga neupravnog postupka po službenoj dužnosti u režimu, tzv. obične predstavke, o kojoj se ne odlučuje rješenjem. Takvi nadzorni postupci na području informacijskog upravnog prava uređeni su ponajprije sljedećim odredbama: čl. 41.-59. ZPPI-ja; čl. 36.-40. Zakona o provedbi

Naposljetku, građanskopravnoj zaštiti u parničnom postupku podliježe: naknada štete vezane za obradu osobnih podataka (čl. 82. Opće uredbе), građanskopravna zaštita vezana za nezakonito pribavljanje, korištenje i otkrivanje poslovnih tajni (čl. 7. te čl. 9.-22. Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti); odgovornost nakladnika za štetu te objavljivanje ispravaka i odgovora (čl. 21.- 23. i čl. 40.-58. Zakona o medijima). Uz navedene osnove za građanskopravnu zaštitu prema posebnim propisima, strankama je na raspolaganju i opća obveznopravna zaštita. U dijelu slučajeva ti postupci slijede nakon pravomoćnog okončanja mjerodavnog upravno-pravnog postupka, ako rezultat toga postupka daje podlogu i za obveznopravnu zaštitu.

8. ZAKLJUČAK

Malo je područja prava s takvim opsegom normiranja testova uravnoteživanja interesa kao što je to informacijsko upravno pravo. Testovi uravnoteživanja interesa svoje ishodište imaju u načelu razmjernosti (proporcionalnosti) i to u načelu razmjernosti u užem smislu. Neki oblik takvog testa uređen je u svih pet glavnih pravnih izvora hrvatskog informacijskog upravnog prava, tj. u ZPPI-ju, Općoj uredbi, ZTP-u, ZAGA-i te u Zakonu o medijima.

Obilježja samostalnih (izvornih) testova imaju testovi propisani ZPPI-jem, Općom uredbom i Zakonom o medijima. Riječ je ujedno o propisima na područjima sa zasebnim ustavnim i konvencijskim utemeljenjem (pravo na pristup informacijama javnog sektora, pravo na zaštitu osobnih podataka te pravo na zaštitu privatnosti). Test uređen ZTP-om čini cjelinu s testom razmjernosti i javnog interesa (ZPPI). I test uređen ZAGA-om upućuje na kontekst primjene ZPPI-ja.

Test razmjernosti i javnog interesa uređen ZPPI-jem omogućuje da načelno nedostupna informacija u povodu zahtjeva za pristup javne vlasti postane dostupna. Testovi uređeni Općom uredbom usmjereni su na ograničavanje obrade osobnih podataka radi zaštite legitimnih interesa voditelja obrade ili treće strane, odnosno na ograničavanje prava na brisanje („prava na zaborav“).⁶¹ Test propisan ZTP-om u osnovi je „podtest“ testa razmjernosti i javnog interesa reguliranog ZPPI-jem. Test reguliran ZAGA-om omogućuje odstupanje od načelne nedostupnosti dijela javnog arhivskog gradiva, kada to gradivo ne sadržava osobne podatke. Test uređen Zakonom o medijima daje podlogu za isključenje povrede privatnosti u pojedinim slučajevima.

Svim razmotrenim testovima zajednička je individualizacija primjene. Rezultati testa ovise o okolnostima konkretnog slučaja i na njih se ne može pozivati

Opće uredbе; čl. 30. ZTP-a; čl. 112. i 113. Zakona o sigurnosno-obavještajnom sustavu Republike Hrvatske; čl. 46. ZAGA-e.

Kako nije riječ o upravnim postupcima, ovdje nema temelja za izjavljivanje prigovora čl. 42. Zakona o općem upravnom postupku, niti neke od drugih vrsta prigovora uređenih tim Zakonom.

61 Pritom Opća uredba sadržava dodatne izričite odredbe o usklađivanju s posebnim situacijama obrade, povezanim s drugim područjima informacijskog upravnog prava (Poglavlje IX.).

pri rješavanju drugog slučaja.⁶² Zajednički im je i klasični odnos uravnoteživanja zaštićenih vrijednosti (javnih ili privatnih) i javnog interesa. K tomu, na području zaštite osobnih podataka postoje slučajevi u kojima nema faktora javnog interesa, već je posrijedi odnos između interesa ispitanika i interesa voditelja obrade ili treće osobe. Pravnom uređenju testova zajednička je i orijentacija zakonodavca da primjenjivačima pravnih normi ostave određen diskrecijski prostor pri odlučivanju. Nije riječ o primjeni diskrecijske ocjene (u smislu Zakona o općem upravnom postupku i Zakona o upravnim sporovima),⁶³ ali i ovdje vrijedi općeniti, obrnuto razmjernan odnos između kogentnosti norme i prostora za primjenu različitih oblika načela razmjernosti.

Ključna obilježja testova uravnoteživanja interesa u hrvatskom informacijskom upravnom pravu možemo, dakle, usustaviti na sljedeći način:

- ishodište im je u načelu razmjernosti
- uređuju se zakonom ili propisom nadzакonske snage (npr. Općom uredbom)
- primjenjuju se individualizirano, u skladu s okolnostima konkretnog slučaja
- svrha im je uravnotežiti vrijednosti i interese koji se štite nedostupnošću informacije s javnim interesom njihove dostupnosti, a na području zaštite osobnih podataka uz to uravnotežiti suprotstavljene legitimne interese aktera uključenih u obradu osobnih podataka
- njihova primjena ne podrazumijeva primjenu slobodne (diskrecijske) ocjene u smislu propisa na području upravnog postupovnog prava, ali podrazumijeva prostor za odvagivanje i razmjernost u postupanju
- normativno se uređuju kao samostojeći testovi (ZPPI, Opća uredba, Zakon o medijima) ili kao testovi komplementarni samostojećim testovima (ZTP, ZAGA)
- uglavnom se primjenjuju u upravnom postupku (uz sudsku zaštitu u upravnom sporu), katkada uz stadij postupanja koji prethodi upravnom postupku, a rjeđe u građanskim predmetima u parničnom postupku
- zakonodavac ih potrebnima i korisnima smatra u raznim područjima informacijskog upravnog prava i u onima gdje je polazište načelna dostupnost informacija (pristup informacijama javnog sektora te pristup javnom arhivskom građivu) i u onima gdje je polazište načelna nedostupnost informacija (zaštita osobnih podataka, zaštita tajnih podataka te zaštita privatnosti).

Po prirodi stvari, pravilna primjena testova uravnoteživanja interesa može biti veliki izazov za primjenjivače pravnih normi. Stoga je to ujedno područje koje zahtijeva prikladne oblike stručnog usavršavanja, ažurne preglede upravne i sudske prakse te različite oblike, tzv. mekog prava.

62 To nije zapreka za sastavljanje pregleda prakse primjene testova i za konzultiranje načina primjene testa u srodnim slučajevima.

63 Slobodna (diskrecijska) ocjena podrazumijeva izbor neke od opcija u propisanom rasponu, dok primjena testa u konkretnom slučaju načelno može imati samo jedan pravilan ishod.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Boban, Marija. *Zaštita podataka i pravo na privatnost u informacijskom društvu*. Gospić: Veleučilište Nikola Tesla, 2019.
2. Brautović, Mato. „Zaštita privatnosti kod hrvatskih online medija“. *MediAnali* 1, br. 1 (2007): 27-44.
3. Đerđa, Dario. „Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 1 (2016): 175-200.
4. Keršić, Marin. „Problem 'težina' sukobljenih ustavnih načela u analizi proporcionalnosti (odvagivanja)“. *Pravni vjesnik* 38, br. 3-4 (2002): 85-107.
5. Omejec, Jasna. „Praksa Europskog suda za ljudska prava primjenjiva u upravnom sporu“. Prvi dio (nastavna prezentacija). Zagreb: Pravosudna akademija, 2019.
6. Peček, Robert. „Test nužnosti i razmjernosti u medijskim predmetima“. *Informator* br. 6328 (2014): 9-10.
7. Rajko, Alen. „Uskladujuće odredbe Opće uredbe za zaštitu podataka“. *Informator* br. 6802 (2023): 9-11.
8. Rajko, Alen. „Zakon o pravu na pristup informacijama - specifični pravni instituti i ograničenja pristupa“. U: *Povjerenik za informiranje - Izbor odluka 2013.-2023.*, ur. Slavica Banić, 29-36. Zagreb: Informator, 2023.
9. Rossi, Leonor i Patricia Vinagre e Silva. *Public Access to Documents in the EU*. Oxford i Portland: Hart Publishing, 2017.
10. Šprajc, Ivan. „O mogućoj neustavnosti u Zakonu o pravu na pristup informacijama“. *Informator* br. 6807 (2023): 8-9.
11. Vezmar Barlek, Inga. „Primjena načela razmjernosti u praksi Suda Europske unije“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 673-688.
12. Vilović, Gordana i Daria Krajina. „Privatnost, pravo pacijenta i mediji“. *MediAnali* 2, br. 4 (2008): 200-207.

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., 114/23.
2. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97.
3. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202, 07. 06. 2016.
4. Rezolucija Opće skupštine UN-a kojom se usvaja Opća deklaracija o ljudskim pravima, 217 A (III) od 10. prosinca 1948.
5. Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), SL 119, 04. 05. 2016.
6. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 59/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14.
7. Zakon o arhivskom gradivu i arhivima, Narodne novine, br. 61/18., 98/19., 114/22.
8. Zakon o medijima, Narodne novine, br. 59/04., 84/11., 81/13., 114/22.
9. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09., 110/21.
10. Zakon o pravu na pristup informacijama, Narodne novine, br. 25/13., 85/15., 69/22.
11. Zakon o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka, Narodne novine, br. 42/18.
12. Zakon o sigurnosno-obavještajnom sustavu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 79/06., 105/06.
13. Zakon o službenoj statistici, Narodne novine, br. 25/20.

14. Zakon o tajnosti podataka, Narodne novine, br. 79/07., 86/12.
15. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.
16. Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti, Narodne novine, br. 119/22.
17. Zakon o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti, Narodne novine, br. 30/18.
18. Zakon o zaštiti osobnih podataka, Narodne novine, br. 103/03., 118/06., 41/08., 130/11., 106/12., 42/18.
19. Zakon o zaštiti tajnosti podataka, Narodne novine, br. 108/96., 79/07.

Sudska praksa:

1. ESLJP, Šeks protiv Hrvatske, br. zahtjeva 39325/20 od 3. veljače 2022.
2. Presuda od 1. srpnja 2008., *Kingdom of Sweden i Maurizio Turco protiv Council C-39/05 P i C-52/05*, EU:C:2008:374.
3. Presuda od 13. svibnja 2014., *Google Spain SL & Google Inc. protiv Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) & Mario Costeja González C-131/12*, EU:C:2014:317.
4. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-II-5408/2008 od 04. travnja 2012.
5. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-458/2018 od 23. svibnja 2019.
6. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1267/2015 od 21. studenoga 2017.
7. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1298/2012 od 15. listopada 2014.
8. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2845/2011 od 05. svibnja 2016.
9. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-4572/2018 od 10. ožujka 2020.
10. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, UsII-40/19-8 od 09. svibnja 2019.
11. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, UsII-270/20-6 od 30. listopada 2020.
12. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, UsII-516/19-5 od 27. veljače 2020.
13. Vrhovni sud Republike Hrvatske, U-zpz 10/2021-2 od 26. siječnja 2021.

Mrežne stranice:

1. *Council of Europe, Guidelines on Safeguarding Privacy in the Media*. Pristup 05. studenoga 2023. <https://rm.coe.int/guidelines-on-safeguarding-privacy-in-the-media-additions-after-adopti/16808d05a0>
2. *Hrvatsko novinarsko društvo, Kodeks časti hrvatskih novinara*. Pristup 06. studenoga 2023. <https://www.hnd.hr/kodeks-casti-hrvatskih-novinaral>
3. *Povjerenik za informiranje, Izvještaj o vrednovanju učinaka Zakona o pravu na pristup informacijama*. Pristup 03. studenoga 2023. <https://pristupinfo.hr/wp-content/uploads/2023/06/Izvjestaj-o-vrednovanju-ucinaka-ZPPI-FINAL-za-web.pdf?x57830>
4. *Povjerenik za informiranje, Smjernice za provedbu Zakona o pravu na pristup informacijama - Test razmjernosti i javnog interesa*. Pristup 02. studenoga 2023. <https://www.pristupinfo.hr/wp-content/uploads/2020/06/Smjernice-Test-razmjernosti-i-javnog-interesa.pdf?x57830>

Alen Rajko*

Summary

INTEREST BALANCING TESTS IN CROATIAN INFORMATION ADMINISTRATIVE LAW

Croatian legislation in the areas of the right to access to information, protection of personal data, protection of secret data, archives, and media law regulates various forms of interest balancing tests. The tests are related to: relative restrictions on the right to access information; the legality of personal data processing and the right to be forgotten; exceptional access to classified data; certain elements of access to public archival materials; protection of privacy in the media. In the paper, the important characteristics of the mentioned tests, their purposes, the relationships between respective tests, and the legal procedures in which the tests are applied are theoretically and normatively analyzed and compared with each other. The origin of tests in the principle of proportionality, legislative approaches to regulating tests, the constitutional context of specific tests, and their relationship with administrative discretion are also considered. The mentioned tests are regulated by law or by regulation of supra-legal force. They are applied individually, in accordance with the circumstances of a specific case. Their purpose is to balance the values and interests protected by the unavailability of information with the public interest in its availability. Legislatively, they are regulated as stand-alone tests or as tests complementary to stand-alone tests. With rare exceptions, they apply in administrative procedure, with judicial protection in administrative disputes.

Keywords: *balancing test; principle of proportionality; information administrative law.*

* Alen Rajko, Ph.D., Judge of Administrative Court in Rijeka; alen.rajko@usri.pravosudje.hr.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2770-3761>.

PISANI POSTUPAK U SPOROVIMA MALE VRIJEDNOSTI - RADIKALNA PROMJENA DOSADAŠNJE PARADIGME

Iva Buljan, mag. iur.*

UDK 347.919.3

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.12>

Ur.: 3. siječnja 2024.

Pr.: 6. veljače 2024.

Pregledni rad

Sažetak

Postupci u sporovima male vrijednosti uređeni su u zakonodavstvima brojnih država kao posebni postupci u kojima je ojačano načelo ekonomičnosti i pojednostavljen je dokazni postupak. Postupci koji traju nerazmjerno dugo u odnosu na vrijednost predmeta spora, produciraju velike parnične troškove i otežavaju građanima pravo na pristup sudu. Osim toga, takvi postupci štete malim i srednjim poduzetnicima u redovnom poslovanju i tako narušavaju gospodarsku ravnotežu. Hrvatski zakonodavac kroz brojne izmjene temeljnoga procesnog zakona tražio je najprikladnije rješenje koje bi odgovorilo potrebama suvremenog sudovanja i koje bi se integriralo u postojeći sustav. Posljednjom izmjenom Zakona o parničnom postupku iz 2022. u malične sporove uvedeno je načelo pisanosti, kao temeljno postupovno načelo, čime je učinjen značajan iskorak prema modernom sudovanju. Diskrecijsko ovlaštenje sudca na izbor pisanog postupka ovisi o okolnostima konkretnoga slučaja. Ako sudac ocijeni da radi utvrđivanja odlučnih činjenica nije potrebno provesti dokazni postupak i da se pravično suđenje može osigurati bez održavanja ročišta, opredijelit će se za tu mogućnost koju će potom biti nužno valjano obrazložiti. U ovom radu razmatraju se postojeća zakonodavna rješenja koja uređuju postupke u sporovima male vrijednosti, ispituje se njihova svrha i iznose vlastite prosudbe o praktičnom pristupu analiziranoj temi.

Ključne riječi: *Novela Zakona o parničnom postupku 2022; sporovi male vrijednosti; Uredba (EZ) br. 861/2007 o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti; pisani postupak; diskrecijska odluka.*

* Iva Buljan, mag. iur., sutkinja Trgovačkog suda u Zagrebu; iva.buljan@tszg.pravosudje.hr.
ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-9802-2573>.
Stavovi autora ne predstavljaju stavove Trgovačkog suda u Zagrebu.

1. UVOD

Jasan uvid u domaći proces razvoja sporova male vrijednosti i procese promišljanja zbilje od strane zakonodavca najbolje možemo steći kroz kratak historiografski pregled. Premda je bagatelni malični postupak bio prisutan još u sustavu zakona iz 1929., sudska praksa nakon 1945. zanemarila ga je smatrajući da se kosi s načelima novog društvenog uređenja pa je postupak obnovljen tek četvrtom Novelom ZPP-a iz 1956.¹ Sporovi male vrijednosti zauzimali su značajno mjesto u svakoj novijoj reformi hrvatskoga parničnog postupka² u kojoj se postavljao zahtjev za provođenjem brzog, učinkovitog i racionalnog postupka, pa i u ovim sporovima koji, s obzirom na vrijednosni kriterij, nemaju ili ne bi trebali imati veliku važnost.³

Malobrojni domaći autori obrađivali su navedenu tematiku, pa je ovaj rad, nakon posljednje izmjene Zakona o parničnom postupku,⁴ kojom je uvedena mogućnost provođenja pisanog postupka upravo u sporovima male vrijednosti, svojevrsna nadogradnja promatrane teme.⁵

Suštinu pisanog postupka treba tražiti u težnji za poboljšanjem učinkovitosti postupka pri čemu je važno da sudac propis primjenjuje u skladu s njegovom pravom svrhom. Ako pisani postupak zaživi u prvostupanjskoj praksi, diskrecijsku odluku o provođenju pisanog postupka bit će potrebno valjano obrazložiti, a za što će biti potrebna zrelost, ali i emancipacija hrvatskih sudaca od suviše detaljne norme na koju su navikli.

- 1 Usp. Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 818.
- 2 Novele ZPP-a 2003., 2008., 2011., 2013. i 2019.
- 3 O noveli ZPP-a 2019. v: Jozo Čizmić, „Postupak u sporovima male vrijednosti u svjetlu odredaba novele ZPP“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 243-267.
- 4 Odredbama čl. 80.-87. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 80/22. (u daljnjem tekstu: ZOID ZPP 2022.) izmijenjene su odredbe koje uređuju postupke u sporovima male vrijednosti. Zakon je stupio na snagu 19. srpnja 2022. Odredbe koje se odnose na sporove male vrijednosti primjenjuju se na sve postupke pokrenute nakon stupanja zakona na snagu, uz pojedine iznimke (čl. 83., 84. i 85. ZOID ZPP 2022.).
- 5 V. Iva Buljan, „Europski sporovi male vrijednosti“, u: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 26.*, ur. Đuro Sessa i Marina Lovrić (Zagreb: Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu i Organizator, 2019.), 345-352; Iva Buljan, „Načelo ‘pisanosti’ u postupku pred trgovačkim sudovima“, u: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 28.*, ur. Đuro Sessa, Marina Lovrić i Daria Keškić (Zagreb: Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu i Organizator, 2021.), 391-398; Iva Buljan, „Novo uređenje postupaka u sporovima male vrijednosti, vjera u hrvatske suce ili preslika europskog trenda“, *Novi informator* br. 6750 (2022): 11-18; Iva Buljan, „Pisani iskazi u postupku pred trgovačkim sudovima“, u: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 30.*, ur. Đuro Sessa, Marina Lovrić i Daria Keškić (Zagreb: Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Organizator, 2023.), 297-303; Iva Buljan i Željko Pajalić, *Pisani postupak i diskrecijsko odlučivanje u sporovima male vrijednosti, IUS-INFO*, pristup 2. veljače 2024., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/pisani-postupak-i-diskrecijsko-odlucivanje-u-sporovima-male-vrijednosti>.

Dosadašnja, gotovo konspirativna neprimjena odredbe čl. 223.a ZPP-a,⁶ koja je otvorila put prema utvrđivanju činjenica na razini pretežite vjerojatnosti u maličnim sporovima, pokazala je da hrvatski sudci osjećaju nelagodu kad im se omogući da uistinu sude primjenom pravila iskustva i logike i da obrazlažu razloge svoje odluke bez sakrivanja iza stroge pravne norme. One sudce koji su iskoračili iz uobičajene „zone komfora“ i cijenili činjenice po slobodnoj ocjeni, drugostupanjski sudovi nisu valjano evoluirali, zbog čega postoji bojazan da će isti takav pristup zauzeti i kod presuda bez održavanja rasprave, koje će po prirodi stvari, biti utemeljene na slobodnoj ocjeni sudca o (ne) postojanju odlučnih činjenica.

U radu ćemo, nakon otvaranja teme, sagledati značaj sporova male vrijednosti kroz pojmovno određenje i generalno razmatranje suštine sumarnog postupanja u takvim sporovima, istaknuti važnost trijaže predmeta prema njihovoj složenosti, a zbog što učinkovitijeg provođenja postupka u tim sporovima, a potom ćemo se pozabaviti načelom pisanosti i diskrecijskom odlukom te iznijeti zaključno razmatranje.

Ovaj rad nije ni obrana ni apologija postojećega procesnog zakona i njegove primjene, već utvrđivanje činjeničnog stanja nakon višegodišnjeg reformiranja sporova male vrijednosti. Postoji vrijeme u kojem je pristojno ne govoriti o tome je li nešto uspješno ili nije, ali nakon protoka određenog vremena, potreba za tom pristojnošću prestaje.

2. OTVARANJE TEME

Stručna javnost posljednjih godina na brojnim skupovima i okruglim stolovima intenzivno raspravlja o mogućim razlozima nepovjerenja građana u hrvatsko pravosuđe. Postavljaju se složene dijagnoze koje uzroke nalaze uglavnom izvan sustava, a ponajviše u medijima koji potiču lošu sliku pravosuđa u javnosti.⁷ Ipak, sustav jest anakron i nosi sva obilježja post tranzicijskog društva koje nije evoluiralo do očekivane razine. Postupci predugo traju, ne postoji svijest o potrebi odgovarajuće trijaže predmeta, a sudci i dalje sude onako kako se oduvijek sudilo, unatoč svim preobrazbama svijeta koji nas okružuje.⁸

6 Sadašnji čl. 464.a ZPP-a zamijenio je čl. 223.a ZPP-a o utvrđivanju činjenica po slobodnoj ocjeni u sporovima male vrijednosti te je premješten u tridesetu glavu, uz manju nomotehničku doradu, dok je brisan na prijašnjem mjestu iz općeg dijela, osamnaeste glave koja nosi naziv *Dokazi i izvođenje dokaza*. Izmjena se primjenjuje i na postupke u tijeku.

7 Okrugli stol „Položaj pravosuđa u trodiobi vlasti u Republici Hrvatskoj i njegova društvena odgovornost“, HAZU, pristup 15. studenoga 2023., <https://www.info.hazu.hr/events/okrugli-stol-polozaj-pravosuda-u-trodiobi-vlasti-u-rh-i-njegova-drustvena-odgovornost/>. Akademik Jakša Barbić u uvodnom izlaganju navodi: *međutim, rad pravosuđa izvrgnut je opravdanim, ali i neopravdanim kritikama i u javnosti se često označava kao disfunkcionalan sustav odgovoran za lošu zaštitu prava građana i društvenih vrijednosti, kao kočnica razvoja društva, posebno gospodarstva. Dojam je bitniji od istine, a ako je dojam o instituciji loš ona gubi svoj autoritet, a onda ne može ispunjavati svoju društvenu funkciju*.

8 Za potpunije razumijevanje utjecaja prethodnog postupka na koncentraciju i brzinu postupka utemeljenog na empirijskom istraživanju v. Juraj Brozović, „Je li prethodni postupak doveo do koncentracije i kraćeg trajanja parničnog postupka?“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 71,

Ubrzana digitalizacija, umjetna inteligencija i ostali fenomeni 21. stoljeća transformiraju odnose nezamislivom brzinom pa se pravna znanost tome mora prilagoditi jer će u protivnom postati samoj sebi svrha. S velikom vjerojatnošću možemo ustvrditi to da nema puno prvostupajnskih sudaca koji su kroz proteklih godinu dana donijeli presudu bez održavanja ročišta jer je to za naše sudce i dalje egzotično područje. Uz to, prvostupajnski sudci ne žele riskirati ukidnu odluku koja bi im se, u konačnici, odrazila na kvalitetu rada i daljnje napredovanje.

Hrvatsko pravosuđe već tradicionalno, na svaku kritiku ima spremnu obranu, a posebno kada se prigovori nedostatnoj učinkovitosti i nerazmjernom trajanju sudskih postupaka. S pravom se tako ističe da su nesređeni javni registri, da građani tradicionalno naginju parnici, a ne, primjerice strukturiranim pregovorima ili medijaciji, da su sudci preopterećeni administrativnim poslovima i nemaju valjano educirano i motivirano sudsko osoblje, da se sudska norma ne temelji na stvarnim pokazateljima, da su plaće male u odnosu na europski prosjek i da su uvjeti rada loši. Sve su to činjenice koje su općepoznate, no tražiti azil u tlapnjama da smo bolji nego što uistinu jesmo, jednostavno više nije održivo.⁹

U tom kontekstu moglo bi se štošta kazati, no sudci i u takvim uvjetima moraju tražiti motiv u svojoj ulozi u društvu, odgovornosti prema hrvatskim građanima i prema najboljem znanju obavljati svoju dužnost savjesno i marljivo. To istodobno znači da se sudci ne mogu ponašati kao da nisu dio društvenog organizma točnije ne mogu egzistirati izvan realiteta. Parnični troškovi koji premašuju vrijednost predmeta spora, stečajevi poslovnih subjekata u kojima vjerovnici ostaju uglavnom nenamireni, nemogućnost učinkovite naplate, razlozi su koji pridonose kaosu u poslovnom okruženju i potiču fizičke i pravne osobe na neispunjavanje obveza. Zakonodavac je postao svjestan tih problema, pa je kako bi ubrzao suđenje, ponudio različita rješenja koja su dijelom plod samostalne inovacije, a donekle i preslikavanja rješenja iz drugih zakonodavstva. Rješenja koja su ponuđena možda nisu najbolje pretočena u zakonski tekst, ali svakako čine solidan temelj za radikalnu promjenu dosadašnje paradigme.

3. SPORVI MALE VRIJEDNOSTI (POJMOVNO ODREĐENJE I OPĆE NAPOMENE)

3.1. Europski sporovi male vrijednosti

Nakon ove generalne konceptualne premise možemo prijeći na pojmovno određenje sporova male vrijednosti. Još od *Magna carta libertatum* (1215.) engleski i američki sustav težili su tome da pravda svima bude dostupna i da građani mogu nesmetano uživati svoje pravo na jednostavno, pravično i jeftino postupanje, upravo u onim sporovima za koje bi bili obeshrabreni ići pred redovne sudove zbog predvidivo

br. 5 (2021): 715-766.

9 V. Izvješće o vladavini prava za 2022. Stanje u području vladavine prava u Europskoj uniji od 13. srpnja 2022., SWD (2022) 511 final. U izvješću, poglavlje za Hrvatsku, navodi se da je broj neriješenih predmeta kao i trajanje postupaka i dalje među najvećim u EU-u.

visokih troškova postupka. Konceptija jednostavnih sudova u kojima stranke mogu riješiti svoje prijepore jednostavno, bez puno troškova i odvjetnika okupirala je SAD još od kolonijalnih vremena, a konkretna nastojanja u tom smjeru pojavila su se u šezdesetim godinama 20. stoljeća.¹⁰

Ne postoji međunarodno prihvaćena definicija sporova male vrijednosti, no generalno određenje možemo pronaći u dokumentima i pravnim aktima koji su u naravi različiti, ali ipak imaju bitne zajedničke odrednice. Pri tom valja naglasiti da je glavni cilj mjera u području pravosudne suradnje u građanskim predmetima poboljšati i pojednostavniti pravni okvir kojega nema unutar EU-a, a što se postiže pravnim instrumentima europskoga sekundarnog prava, u pravilu uredbama, ali i direktivama, smjernicama i odlukama.

S obzirom na to da je svaka država članica ovlaštena autonomno uređivati procesne postupke koji se primjenjuje na njezinom teritoriju, unutar EU nailazimo različite modele maličnih postupaka. Ipak, velike promjene u nacionalnim zakonodavstvima nastupile su tek stupanjem na snagu Uredbe (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti.¹¹

Radi se o prvom izvornom kontradiktornom, europskom postupku koji je, zajedno s Uredbom br. 1896/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uvođenju postupka za europski platni nalog,¹² najavio buduće pravne akte kojima će se unificirati područje europskog parničnog postupka. Obje uredbe izmijenjene su Uredbom br. 2015/2421 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2015. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 861/2007 o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti i Uredbe (EZ) br. 1896/2006 o uvođenju postupka za europski platni nalog,¹³ na koju će se dalje u radu pozivati. U kontekstu pokušaja harmonizacije na europskoj razini, kao mogući *soft law* pravni instrument, treba upozoriti i na prijedlog *ELI - UNIDROIT* Model europskih pravila o građanskom postupku – Od transnacionalnih načela do Europskih pravila građanskog postupka, koji obuhvaća i odredbe o postupku o sporovima male vrijednosti i postupku za izdavanje platnog naloga.¹⁴

10 V. Alexander Domanskis, „Small Claims Courts: An Overview and Recommendation“, *University of Michigan Journal of Law Reform* 9, br. 3 (1976): 590-619.

11 Uredba (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti, SL L 199, 31.07.2007.

12 Uredba (EZ) br. 1896/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uvođenju postupka za europski platni nalog, SL L 399, 30.12.2006.

13 Uredba br. 2015/2421 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2015. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 861/2007 o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti i Uredbe (EZ) br. 1896/2006 o uvođenju postupka za europski platni nalog, SL L 341, 24.12.2015. (dalje u tekstu: Uredba; Uredba br. 2015/2421). Prošireno je područje primjene na sporove do 5 000 eura, uvedena je mogućnost korištenja videokonferencije i drugih sredstava komunikacije na daljinu, plaćanje sudskih pristojbi na daljinu i poboljšanje pristupa pravosuđu kroz dostupnost podataka i pomoć u ispunjavanju obrazaca.

14 *UNIDROIT*, pristup 22. prosinca 2023., <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules>.

Uredba se primjenjuje na prekogranične građanske i trgovačke stvari, u svim državama članicama, osim u Danskoj, bez obzira na vrstu suda, kada vrijednost tužbenoga zahtjeva ne prelazi 5 000 eura u vrijeme kada je obrazac tužbenoga zahtjeva zaprimio nadležni sud, isključujući sve kamate, troškove i druge izdatke.¹⁵

Uredba se ne primjenjuje na pitanja u vezi sa statusom ili pravnom sposobnošću fizičkih osoba, imovinskim pravima koja proizlaze iz bračnog odnosa ili odnosa za koji se prema pravu koje se primjenjuje na takav odnos smatra da je riječ o odnosu koji ima učinke usporedive s učincima braka, obvezama uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskog odnosa, roditeljstva, braka ili tazbinskog srodstva, oporukama i nasljeđivanjem, uključujući obveze uzdržavanja koje nastaju na temelju smrti, stečajem, postupcima povezanim s likvidacijom nesolventnih društava ili drugih pravnih osoba, sudskim nagodbama, nagodbama i sličnim postupcima, socijalnom sigurnosti, arbitražom, radnim pravom, najmom ili zakupom nepokretne imovine, uz iznimku tužbi zbog novčanih potraživanja ili povredama privatnosti i prava osobnosti, uključujući klevetu.¹⁶

Uredba obuhvaća i posebne odredbe koje određuju dužnost država članica osigurati strankama mogućnost praktične pravne pomoći pri ispunjavanju obrazaca. Propisana je, također, dužnost osiguravanja dostupnosti informacija o tijelima nadležnim za pružanje pomoći tako da su te informacije dostupne na svim sudovima pred kojima se može pokrenuti europski postupak za sporove male vrijednosti i da im se može pristupiti putem odgovarajućih nacionalnih mrežnih stranica.¹⁷ Što se Hrvatske tiče, moramo biti iskreni i reći da ta dužnost nije u potpunosti ispunjena, budući da su mrežne stranice sudova izrazito nesuvremene i neažurno se uređuju, a nadležnim sudovima nije organizirana ni praktična pomoć za ispunjavanje obrazaca.

Zanimljivo je spomenuti da je još 2017. Američka gospodarska komora u Hrvatskoj, u svom dokumentu pod nazivom *Preporuke za efikasnije vođenje sporova male vrijednosti*,¹⁸ ponudila kvalitetnu analizu maličnih sporova u kojoj je iznijela i vrlo konkretne preporuke. U dokumentu se ističe da su u Hrvatskoj, određeni postupci (zemljišnoknjižni i stečajni postupci) približeni širokom krugu ljudi kroz mogućnost podnošenja pisanih podnesaka u standardiziranim obrascima, kao i obavještavanjem putem sustava elektroničke oglasne ploče. Predložena je primjena sličnih modela u sporovima male vrijednosti. Primjerice, na mrežnim stranicama nadležnih sudova mogle bi biti objavljene upute o rokovima i načinu pokretanja sporova male vrijednosti ili bi se mogli izraditi standardizirani obrasci. Nećemo dublje ulaziti u temu pravne pomoći i neadekvatne informatizacije našeg sustava kojem kronično nedostaje educiranog sudskog osoblja koje bi vodilo računa o potrebama suvremenoga doba, no o tome bi svakako valjalo voditi računa u budućnosti.

15 Početna namjera Europske komisije bila je da se Uredba br. 861/2007 i Uredba br. 1896/2006 podjednako primjenjuju i na domaće građanske i trgovačke sporove i na one s prekograničnim obilježjem. V. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o europskom platnom nalogu, COM(2004) 173 final, 25.05.2004.

16 Čl. 2. Uredbe br. 2015/2421.

17 Čl. 11. Uredbe br. 2015/2421.

18 *AmChamCroatia*, pristup 22. prosinca 2023., https://www.amcham.hr/storage/upload/doc_library/preporuke_za_efikasnije_vodjenje_sporova_male_vrijednosti_153157.pdf.

Kontekstualno sagledavajući odredbe Uredbe i nacionalnih zakonodavstava, možemo primijetiti da Uredba predviđa pisani postupak koji je daleko jednostavniji i brži negoli većina nacionalnih postupaka, a ponajprije zbog ranije navedene mogućnosti primjene standardiziranih, interaktivnih obrazaca koji dokidaju jezične barijere i smanjuju troškove prijevoda.¹⁹

3.2. Hrvatsko određenje

Ovo poglavlje započet ćemo vrlo konkretno, odnosno s odgovorom na pitanje zašto nacionalni propisi moraju biti usklađeni s europskim postupkom za sporove male vrijednosti. Naime, nakon što nadležni sud izda europski platni nalog, a tuženik protiv njega izjavi prigovor, nastavlja se voditi redovni parnični postupak u skladu s pravom države suda koji je izdao nalog ili pak europski postupak za sporove male vrijednosti. S obzirom na navedeno, u povodu iste tražbine, moguće je provesti dva potpuno različita postupka pred nadležnim nacionalnim sudom.²⁰ Dakle, kada postoji bitna razlika između nacionalnog maličnog postupka i europskoga postupka za sporove male vrijednosti, stranke mogu doći u situaciju da pod jednakim pravilima ne sudjeluju u postupku, a što nužno dovodi do povrede principa pravne sigurnosti i funkcioniranja jedinstvenog unutarnjeg tržišta EU-a.²¹

U Hrvatskoj doktrini tek nedavno je konsenzualno napušten klasični koncept prava po kojem svaki spor jednako vrijedi i zaslužuje isti angažman suda, dok se na sudovima još uvijek nalazi čvrsta utvrda tradicionalnog kadra koji uporno negira realnost. Sada bi bilo uputno podvrći odgovarajućoj kritici mitologiju koja njeguje nedodirljivost domaćih postupovnih pravila, kao čvrstu branu od svih promjena koje diktiraju ekonomske, socijalne i političke prilike na globalnoj razini.

Neki hrvatski autori tako su problematizirali uvriježeno stajalište pravne teorije i prakse, da bi izjednačavanje nacionalnih postupaka s onim predviđenim Uredbom br. 861/2007, olakšalo postupanje nacionalnog sudaca i pridonijelo osnaženju prava na pošteno suđenje. Pa tako Poretti postavlja pitanje: *Je li opravdano ulaganje u specifičnu specijalizaciju sudaca kao i infrastrukturu za rješavanje samo građanskih*

19 Više o standardnim, interaktivnim obrascima, pisanom postupku i prevladavanje jezičnih barijera v: Elena Alina Ontanu i Ekaterina Pannebakker, „Tackling Language Obstacles in Cross-Border Litigation: The European Order for Payment and the European Small Claims Procedure Approach“, *Erasmus Law Review* 5, br. 3 (2012): 169-186.

20 Čl. 507. st. 1. ZPP-a propisuje: *Ako tuženik podnese prigovor protiv europskoga platnog naloga u smislu odredbe članka 16. Uredbe br. 1896/2006, daljnji postupak će se provesti po pravilima europskog postupka za sporove male vrijednosti utvrđenog u Uredbi br. 861/2007., ako su primjenjiva, a ako nisu, po odredbama Zakona o parničnom postupku u povodu prigovora protiv platnoga naloga (članak 445.a, članci 451. do 456.), uz uvažavanje odredaba članka 17. Uredbe br. 1896/2006.*

21 U dokumentu Europske komisije od 9. studenoga 2013., kojim se obrazlagala potreba revizije teksta Uredbe, navodi se da su nacionalni pojednostavljeni postupci, vrlo različiti i u pogledu vrijednosnog praga i u smislu postignute jednostavnosti postupaka. Narušeno tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu zbog neravnoteže između postupovnih sredstava koja su na raspolaganju tužiteljima u različitim državama članicama, zahtijeva snažno djelovanje kako bi se zajamčila ravnopravnost vjerovnika i dužnika.

*prekograničnih sporova, kako to zahtijeva režim Uredbe br. 861/2007? Može li se očekivati jamstvo jednako kvalitetna postupanja u objema vrstama postupaka?*²² U kontekstu pravne zaštite stranaka: *moguće je čak zapitati se neće li sve to dostatno pritisnuti nacionalne sustave te postupno i gotovo neprimjetno rezultirati onime što je bila inicijalna namjera EK-a, a to je ujednačavanje procedura za rješavanje bagatelnih sporova u nacionalnim sporovima s prekograničnim obilježjem.*²³

Čini se da suština tih dvojbi počiva na skepsi u odnosu na ujednačavanje prava u području koje se ponajprije tiče unutarnjeg tržišta EU-a i koje prvenstveno valja motriti s ekonomskog aspekta. Kako bilo, ti procesi već se odvijaju i nezaustavljivi su, što nas vraća na početak našeg izlaganja u kojem smo u bitnome izložili da sudbina pravne znanosti, ovisi o tome hoće li se razvijati usporedo sa potrebama realiteta ili će promašiti svoju početnu svrhu. Ipak, i autori koji su donekle skeptični u pogledu teme našeg razmatranja, slažu se da bi preuzimanje nekih obilježja europskog postupka za sporove male vrijednosti, kao što su reduciranje ili tek iznimno provođenje glavne rasprave, pisani postupak, korištenje sredstvima moderne komunikacije na daljinu te primjena obrazaca, otvorilo put modernom i ekonomičnom postupku.²⁴

Uopćeno rečeno, a nakon sumarnog sagledavanja svega što nam se činilo važnim istaknuti u kontekstu pojmovne rasprave, kao i teksta Uredbe za europske sporove male vrijednosti, možemo zaključiti da su sporovi male vrijednosti građanski i trgovački sporovi, manjeg iznosa u kojima se prikupljanje procesne građe odvija u sumarnom postupku, pri čemu su isključeni socijalno osjetljivi sporovi (npr. obiteljski, radni, sporovi radi nekretnina, vlasnički sporovi i sl.). Pri određivanju definicije sporova male vrijednosti Hrvatska se odlučila za pozitivno i negativno određenje te dualno određen vrijednosni prag s obzirom na sporove opće nadležnosti i trgovačke sporove. Pozitivno određenje definira sporove male vrijednosti kao sporove u kojima tužbeni zahtjev odnosno potraživanje u novcu ne prelazi 1.320,00 eura, a u postupku pred trgovačkim sudovima 6.630,00 eura te sporove u kojima se tužbeni zahtjev ne odnosi na potraživanje u novcu, a tužitelj je u tužbi naveo da pristaje da umjesto udovoljenja određenom zahtjevu primi određeni novčani iznos koji ne prelazi svotu od 1.320,00 eura odnosno 6.630,00 eura, u postupku pred trgovačkim sudovima.

Sporovima male vrijednosti smatraju se i sporovi u kojima predmet tužbenog zahtjeva nije novčana svota, već predaja pokretne stvari čija vrijednost ne prelazi 1.320,00 eura odnosno 6.630,00 eura u trgovačkim sporovima kao i postupci u povodu prigovora protiv platnog naloga.²⁵ Vezano za negativno određenje, zakonodavac propisuje da se sporovima male vrijednosti ne smatraju sporovi o nekretninama, sporovi iz radnih odnosa koje je pokrenuo radnik protiv odluke o prestanku ugovora o radu i sporovi zbog smetanja posjeda.

Dika smatra da pod pojmom tužbeni zahtjev koji se odnosi na potraživanje u novcu: treba razumijevati da se radi o kondemnatornom novčanom tužbenom

22 Paula Poretti, „Postulati prava Europske unije u građanskome parničnom postupku – očekivanja nasuprot realnosti“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 10, br. 1 (2019): 331.

23 Poretti, „Postulati prava Europske unije u građanskome parničnom postupku“, 331.

24 Poretti, „Postulati prava Europske unije u građanskome parničnom postupku“, 330.

25 Čl. 458., čl. 460. i čl. 502. ZPP-a.

zahtjevu.²⁶

Kao što se moglo očekivati, negativno određenje, nije unijelo nikakvu dvojbu u vezi s primjenom, no zakonodavac je navođenjem sporova koji se imaju smatrati sporovima male vrijednosti, ostavio prazninu između pozitivnog i negativnog određenja, što je izazvalo određene prijepore u praksi. Prvostupanjski sudovi su pri svojoj prosudbi imali na umu uglavnom negativno određenje. Nasuprot tomu, drugostupanjski sudovi uzimali su u obzir isključivo pozitivno određenje, ne dajući za to nikakve razloge. Takvim pristupom, svoje su obrazloženje izuzeli od svake moguće analize.

Pravna, ali i elementarna logika, nalaže da pri određivanju pojma koji je definiran i pozitivnim i negativnim određenjem (a neka konkretna situacija ne može se podvesti niti pod jedno od tih određenja) treba dati valjane razloge zašto se sud priklonio jednom određenju i dao mu prednost pred onim drugim.²⁷ Takvim obrazloženjima koja počivaju na pravnoj i logičkoj argumentaciji, sudovi pridonose razvoju prava i ne nastupaju prema korisnicima pravnog sustava pukom snagom autoriteta, a što u očima javnosti, posljedično, smanjuje nepovjerenje u pravosuđe.

S obzirom na navedene prijepore koji su se pojavili u praksi, smatramo da pojmovno određenje domaćih sporova male vrijednosti nije propisano tako da otklanja nedoumice i predvidivo će stvarati daljnje poteškoće u primjeni. Zbog toga bi trebalo razmisliti o tome da se negativna definicija razradi po uzoru na Uredbu o europskim sporovima male vrijednosti i da se iz primjene isključe svi sporovi koji u našem društvu imaju osobitu važnost za građane i koji bi mogli rezultirati neželjenim posljedicama na vrijednosti koje se ne mogu, valjano iskazati u novcu.

Positivno određenje pak, valjalo bi rasteretiti od odviše ambiciozne namjere da se njime obuhvate svi sporovi koji bi potpadali pod sporove male vrijednosti, odnosno trebalo bi ga po uzoru na Uredbu, odrediti samo vrijednosnim pragom.

Pritom, autor se ne priklanja ranije iznesenom tumačenju da bi pojam „tužbeni zahtjev koji se odnosi na potraživanje u novcu“ iz trenutačnoga zakonskog određenja, trebalo razumjeti tako da to nužno znači kondemnatorni tužbeni zahtjev. Naime, ne postoji ekonomski ili socijalno opravdan razlog zbog kojeg se deklaratorne ili konstitutivne tužbe koje nisu isključene negativnim određenjem sporova male vrijednosti ne bi mogle smatrati maličnim tužbama (primjerice tužbe radi raskida

26 Mihajlo Dika, „Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 4.

27 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske tako u odlukama Pž-3567/2016 od 19. ožujka 2019. i Pž-4420/2017 od 29. listopada 2019. navodi: *Imajući u vidu te zakonske odredbe, proizlazi da se spor u kojem je istaknut tužbeni zahtjev radi objave isprike, ne može smatrati sporom male vrijednosti. Stoga je prvostupanjski sud postupak trebao provesti prema odredbama koje važe za redoviti postupak pred trgovačkim sudovima...* Predmet spora u ovoj pravnoj stvari je utvrđenje da ne postoji pravni odnos (tuženikova tražbina na temelju koje je on poslao zadužnice na plaćanje), zabrana naplate po zadužnicama radi isplate te nepostojeće tražbine i povrat zadužnica tužitelju. *Drugi dio tužbenog zahtjeva koji glasi na isplatu neodređenog iznosa, posljedica je prvog dijela zahtjeva na utvrđenje i zabranu naplate zadužnice. Stoga sve ono što je tijekom postupka i u obrazloženju presude navedeno u ovom sporu, kao sporu male vrijednosti i njegovim posebnostima, ne može imati pravni učinak.*

ugovora, utvrđenje ništetnosti ili povrata zadužnice).²⁸

Podsjetimo da je u duhu koncepta maličnih sporova da se iz tih posebnih postupaka isključuju samo oni sporovi koje stranke doživljavaju kao elementarno značajne za njihove temeljne vrijednosti, zbog pojednostavljenog postupka koji bi mogao naštetiti njihovim interesima.

Uz to, autor je u svojoj sudačkoj praksi uočio da stranke kod deklaratornih i konstitutivnih tužbi vrlo često označavaju odviše nisku vrijednost predmeta spora. Tako nesumnjivo manipuliraju sudskim troškovima, a posebice sudskim pristojbama koje su ionako suviše niske u odnosu na europski prosjek, a pune državni proračun i tako pridonose općem boljitku, što je dodatni argument koji podupire naš stav.

4. TRIJAŽA PREDMETA I PROVOĐENJE POSTUPKA

U ovom našem izlaganju, učinit ćemo korak dalje i ustvrditi kako odmjeravanje snaga tradicionalista i novog vala praktičnih pravnika još uvijek traje, no čini se da je u pogledu sporova male vrijednosti postignut razuman konsenzus. U prilog navedenoj tvrdnji govori i činjenica da posebni postupak u sporovima male vrijednosti ili pak posebne sudove specijalizirane za takve sporove imaju Danska, Estonija, Francuska, Grčka, Irska, Italija, Latvija, Litva, Luxemburg, Malta, Nizozemska, Norveška, Njemačka, Poljska, Portugal, Rumunjska, Slovenija, Švedska, i Španjolska.²⁹

Prije nego krenemo na domaće odredbe koje uređuju postupke u sporovima male vrijednosti, razmotrit ćemo kako je zakonodavac zamislio postupanje s obzirom na predvidivu kompleksnost predmeta. Pri tom valja naglasiti da svaki predmet ne zaslužuje isti tretman suda, zbog čega je potrebno napraviti odgovarajuću trijažu koja će omogućiti organizaciju raspoloživih resursa i prilagoditi postupanje potrebama konkretnog dokaznog postupka.

Što se potonjeg tiče, čitajući odredbe ZPP-a smisleno, a pritom vodeći računa o cjelini zakonskog teksta, autor smatra da je svrsishodno i uputno, za potrebe ovog rada, podijeliti postupke prema njihovoj kompleksnosti, i to na složene, relativno složene i jednostavne.³⁰ Bitno je istaknuti i to da je stadij prethodnog ispitivanja tužbe u kojem sud ispituje procesne pretpostavke i razmatra procesna pitanja koja su od značaja za daljnji tijek postupka te dostavlja tužbu tuženiku na odgovor zajednički

28 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci Pž-5617/2021 od 24. siječnja 2023. obrazlaže: *Navedenim je odredbama jasno utvrđena pozitivna definicija onoga što se smatra sporom male vrijednosti, pa svi sporovi čiji se tužbeni zahtjev odnosi na nešto drugo ne predstavljaju spor male vrijednosti, bez obzira na u vrijednost predmeta spora koja je navedena u tužbi. Slijedom navedenog, predmetni spor nije spor male vrijednosti, jer se njime traži utvrđenje ništetnosti Ugovora i Izjave ... Predmet spora je zahtjev tužiteljice da se utvrdi ništetnosti Ugovora o unosu stvari u društvo s ograničenom odgovornošću od 13. veljače 2004... kao i zahtjev da se utvrdi ništetnom izjava tuženika Joze dana 13. veljače 2004.*

29 Podatci dostupni na portalu *Europska pravosuдна mreža*, pristup 2. veljače 2024., https://e-justice.europa.eu/42/HR/small_claims, <https://www.google.com/search-justice.europa.eu>.

30 Takvu načelnu kategorizaciju svaki sudac morao bi imati na umu već u startnoj poziciji, kako bi pravilno i u duhu zakona mogao provesti zakonit i racionalan postupak primjeren važnosti i specifičnosti pojedinog spora.

za sve postupke.

U redovnim (složenim) postupcima sud uvijek održava pripremno ročišta, izrađuje plan upravljanja postupkom, zaključuje prethodni postupak i zakazuje glavnu raspravu. Pripremno ročište počinje izlaganjem tužbe i odgovora na tužbu, nakon čega sud raspravlja o prijedlozima stranaka, činjeničnim navodima i dokazima.³¹ Sud dalje svakoj stranci omogućava da se izjasni o zahtjevima i navodima protivne stranke, a u mjeri u kojoj je to potrebno, i da se izjasni o pravnim pitanjima spora. Samo kad je to zakonom određeno sud je ovlašten odlučiti o zahtjevu o kojem protivnoj strani nije bila dana mogućnost da se izjasni, a sud ne može niti utemeljiti svoju odluku na pravnoj osnovi koja je bitno različita od one o kojoj se u postupku raspravljalo i koju savjesna i brižljiva stranka nije mogla predvidjeti.³²

Pravna pitanja koja će potencijalno biti predmet raspravljanja, budući da mogu stvoriti smetnje za daljnji tijek postupka, su: da o tužbenome zahtjevu već teče parnica, da je stvar pravomoćno presuđena, da je o predmetu spora sklopljena sudska nagodba, da se tužitelj u prijašnjoj parnici odrekao tužbenoga zahtjeva, da ne postoji pravni interes tužitelja za podnošenje tužbe, da rješavanje o tužbenom zahtjevu ne ide u sudsku nadležnost, da sud nije stvarno ili mjesno nadležan, te je li svrsishodno o tim prigovorima raspravljati i odlučivati odvojeno od glavne stvari ili zajedno s njom.³³ Pravna osnova, u biti znači pravnu kvalifikaciju spora kako je stranke razumiju, a raspravljanje o pravnoj osnovi sa sudcem koji bi pri tom morao otvoreno pravosuditi iznimno je značajno zbog toga što stranke koje poznaju radne teze suda, mogu usmjeravati dokazni postupak i mogu predložiti odgovarajuće dokazne prijedloge koje će presudu iznenađenja svesti na najmanju moguću mjeru.³⁴

Kod relativno složenih postupaka, sud će na pripremnom ročištu rješenjem zaključiti prethodni postupak i na istom ročištu održati i zaključiti glavnu raspravu u kojem slučaju neće izrađivati plan upravljanja postupkom.³⁵ Radi se o predmetima u kojima odlučne činjenice nisu sporne ili se prijepor smješta u domenu prava, o predmetima u kojima stranke nisu predložile izvođenje dokaza te o predmetima u kojima su stranke spisu predmeta priložile dovoljno materijalnih dokaza na temelju kojih sud može donijeti odluku. Sud neće, do održavanja pripremnog ročišta, znati, hoće li stranke predložiti izvođenje nekog dokaza, pa je zato iznimno važno adekvatno se pripremiti za ročište kako bi sud mogao odlučiti o svim dokaznim prijedlozima stranaka.

31 Čl. 292. st. 1. ZPP-a.

32 Čl. 5. ZPP-a.

33 Čl. 288. st. 2. u vezi s čl. 301. st. 1. ZPP-a.

34 Siniša Triva, Velimir Belajac i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 1986.), 119. *Tek primjena izložene radne metode može spriječiti neželjenu konstataciju do koje dolazi prekasno, razmatranjem sučeve odluke-da su u toku raspravljanja učinjeni bitni propusti koji su u pravilu posljedica drugačijeg poimanja prirode spora nego što je poimanje suda. Da je stranka prije poznavala koncepciju kojom se rukovodi sud pri prikupljanju i ocjenjivanju procesne građe, bila bi jamačno poduzela druge aktivnosti radi osiguranja svog uspjeha.*

35 Čl. 292.a st. 2. ZPP-a.

Kod složenih postupaka, stranke će u pravilu predložiti izvođenje dokaza o čemu će se raspravljati u okviru pripremnog ročišta, jednako kao i o prijedlozima stranaka i činjeničnim navodima kojima stranke obrazlažu svoje prijedloge, odnosno pobijaju prijedloge protivnika. Samo izvođenje dokaza sud određuje rješenjem u kojem označava spornu činjenicu o kojoj treba izvesti dokaz i dokazno sredstvo kojim će tu činjenicu utvrditi, dok je dokazne prijedloge koje ne smatra važnim za odluku dužan odbiti i naznačiti razlog odbijanja.³⁶ Rješenje o izvođenju dokaza, po logici stvari, čini sastavni dio plana upravljanja postupkom.³⁷

Ono što je za ovaj rad posebno važno i čini samu bit našeg razmatranja, odnosi se na ovlast sudca da u maličnim sporovima provede pisani postupak i donese presudu bez održavanja ročišta, što je iznimka od općeg pravila koje vrijedi za redovne postupke.³⁸

Po prirodi stvari svi malični sporovi neće biti pogodni za provođenje pisanog postupka. U nekim sporovima bit će potrebno provoditi dokaze koje su stranke predložile, posebno ako sudac neće u spisu imati dovoljno procesne građe na kojoj će moći utemeljiti svoju odluku.³⁹ Naime, malični sporovi mogu biti relativno složeni, pa čak i složeni s obzirom na dokazni postupak koji sud mora provesti da bi donio zakonitu i na pravilno utvrđenim činjenicama zasnovanu odluku. S obzirom na naprijed navedeno, projekcija mogućeg tijeka postupka u maličnim sporovima, za potrebe ovog rada, svedena je na tri moguće inačice koje, radi boljeg razumijevanja i lakšeg snalaženja u daljnjem tekstu, prikazujemo u grafičkom prikazu.

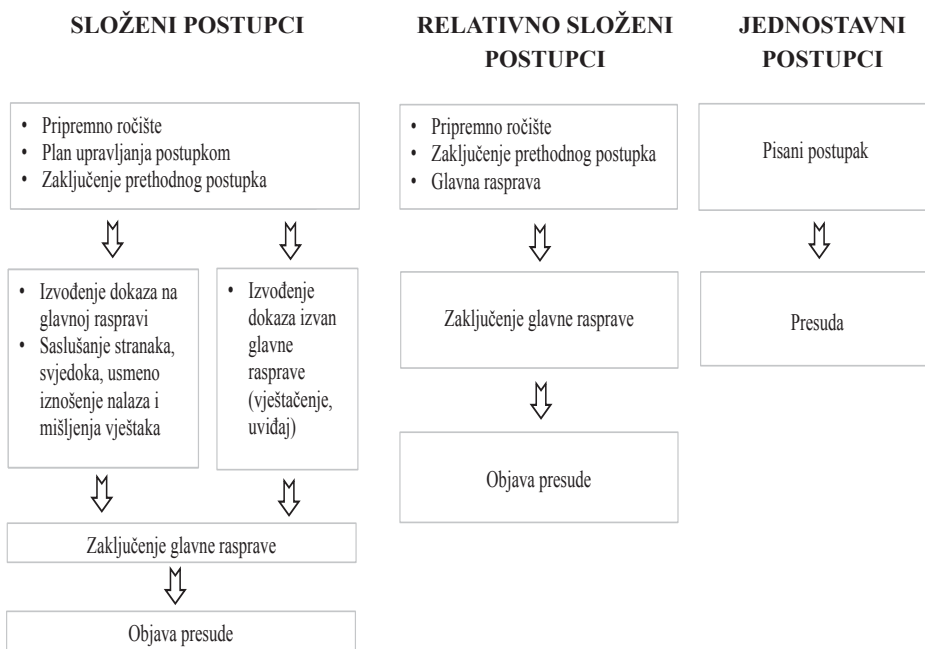
36 Protiv rješenja kojim se određuje ili odbija izvođenje dokaza nije dopuštena posebna žalba. Sud nije u daljnjem tijeku parnice vezan za svoje prijašnje rješenje o izvođenju dokaza (čl. 292. st. 5. i 6. ZPP-a).

37 Plan upravljanja postupkom treba sadržavati: sažetak spornih činjeničnih i pravnih pitanja, dokazna sredstva za utvrđivanje spornih činjenica, rok za pribavljanje dokaznih sredstava koja je tek potrebno pribaviti, rok za podnošenje pisanih očitovanja stranaka na navode protivne stranke te nalaz i mišljenje vještaka, datum i vrijeme održavanja ročišta za glavnu raspravu odnosno ako se glavna rasprava treba održati na više ročišta, sud će utvrditi datum i vrijeme održavanja svih sljedećih ročišta za glavnu raspravu vodeći računa o razumnom trajanju postupka. (čl. 292.a st. 4. i 5. ZPP-a).

38 Sud odlučuje o tužbenom zahtjevu, u pravilu, na temelju usmene, neposredne i javne rasprave (čl. 4. ZPP-a).

39 U praksi se često radi o obvezno pravnim ugovorima kod kojih nije obvezna pisana forma, pa će sve okolnosti vezane uz pregovore, sklapanje i ispunjenje ugovora biti moguće utvrditi provođenjem dokaza saslušanjem stranaka i svjedoka. Također, vrlo česta situacija kod tužbi za naknadu štete je da se visina štete ne može utvrditi bez provođenja vještačenja.

Tablica 1. Grafički prikaz prvostupanjskog postupka u sporovima male vrijednosti



Iz ponuđenoga grafičkoga prikaza, uočava se da sudac ima mogućnost: izraditi plan upravljanja postupkom i provesti glavnu raspravu ili provesti pripremno ročište i na istom ročištu zaključiti prethodni postupak i provesti glavnu raspravu ili provesti pisani postupak bez održavanja ročišta i na temelju dostupne procesne građe donijeti odluku. Sudac je dužan u svakom slučaju procijeniti što je najsvrsishodnije, vodeći pritom računa o pravima stranaka koja ne smiju biti povrijeđena sumarnim postupanjem suda.

Triva i Dika, ocjenjujući široka ovlaštenja suda u maličnim predmetima načelno pozitivnim, ipak upozoravaju: *Ovlaštenje prvostupanjskog suda da definitivno sudi o činjeničnoj osnovi spora izvor je velike moći i razlog velike odgovornosti suda.*⁴⁰ U tom smislu, problem će sigurno predstavljati i formiranje dobrih sudačkih kadrova, a *formiranje dobrih sudačkih kadrova teži je i mukotrpniji posao od izrade dobrih zakona.*⁴¹ Hoće li sudci koristiti ovu izuzetnu priliku koju im pruža zakon, pokazat će vrijeme, no *zakažu li moralne kočnice koje trebaju spriječiti arbitrarnost, ova mjera može nanijeti više štete nego koristi.*⁴²

40 Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 822.

41 Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 822.

42 Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 822.

Zakonodavac je u maličnim sporovima propisao rokove u kojima bi sud morao okončati postupak pred prvostupanjskim,⁴³ kao i pred drugostupanjskim sudom,⁴⁴ kako bi osvijestio odgovornost sudaca za sumarno provođenje postupka, a vjerojatno i potaknuo sudce na primjenu pisanog postupka. No, to nije proizvelo željeni učinak jer pravi problem leži u inertnosti sudačkoga kadra koji nije sklon napuštati zonu komfora i jurišati u područje diskrecije koje je puno nepoznanica. Ipak, dio odgovornosti za takav pristup suđenju i birokratskom promišljanju hrvatskih sudaca treba tražiti šire od samog izbora sudaca.

Rodin tako u svom radu *Diskurs i autoritarnost u europskoj i postkomunističkoj pravnoj kulturi*, analizirajući pravnu kulturu post tranzicijskih društava ponire u socijalne, političke i kulturološke razloge takvog stanja birokratizacije i intelektualne zarobljenosti sudaca koji dolaze iz tih sustava te postavlja dijagnozu: *odnos između zakonodavne i sudbene vlasti, i što je još važnije, kulturološki uvjetovan nedostatak očekivanja da ga je potrebno mijenjati, predstavlja prepreku razvoju samosvijesti sudbene vlasti, potiskuje diskurs, delegitimira suce i stranke u postupku kao sudionike diskursa.*⁴⁵ I dodaje: *Tako se odašilje jasan signal da suci ostaju instrumentalni dio državne vlasti te da moraju ograničiti svoju interpretativnu ulogu*⁴⁶ ... zbog toga je među pripadnicima pravničke profesije u zemljama postkomunističke Europe uspostavljen široki konsenzus da suci svoje odluke moraju temeljiti na strogom čitanju pravnoga teksta i znanstvenom uvidu u zakonitosti pravnog sustava koje je moguće objektivno spoznati i primijeniti.⁴⁷

Autor ovom premisom zaključuje ovo poglavlje i u daljnjem tekstu pozabavit će se pisanim postupkom koji je bitna novina u procesnom zakonu i diskrecijskom odlukom.

5. PISANI POSTUPAK

5.1. Načelo pisanosti

U općem dijelu parničnog postupka propisano je da se parnične radnje na ročištu provode usmeno, a izvan ročišta pisano. Tužba, odgovor na tužbu, pravni lijekovi i druge izjave, prijedlozi i saopćenja koji se daju izvan rasprave podnose se pisano (podnesci).⁴⁸ U parničnom postupku prisutna su oba načela, s time da u prethodnom postupku i postupku po pravnim lijekovima prevladava načelo pisanosti,

43 Čl. 461. ZPP-a propisano je: U postupku u sporovima male vrijednosti postupak pred prvostupanjskim sudom mora se okončati u razumnom roku, a svakako u roku kraćem od godine dana od podnošenja tužbe.

44 Čl. 467. st. 4. ZPP-a propisano je: U postupku u sporovima male vrijednosti drugostupanjski sud dužan je odlučiti o žalbi u razumnom roku, a svakako u roku kraćem od šest mjeseci od primitka žalbe na drugostupanjskom sudu.

45 Siniša Rodin, „Diskurs i autoritarnost u europskoj i postkomunističkoj pravnoj kulturi“, *Politička misao* 42, br. 3 (2005): 54.

46 Rodin, „Diskurs i autoritarnost“, 54.

47 Rodin, „Diskurs i autoritarnost“, 57.

48 Čl. 14. i 106. st. 1. ZPP-a.

dok u stadiju glavne rasprave prevladava načelo usmenosti. Prije nego što krenemo u razmatranje zakonskog teksta i posvetimo se načelu pisanosti u maličnim sporovima, držimo važnim napomenuti da se u doktrini još uvijek nerijetko rabi termin načelo pismenosti umjesto pisanosti, a što je jezično u potpunosti pogrešno, s obzirom na to da pismenost znači sposobnost čitanja i pisanja, a pod načelom pisanosti podrazumijevamo poduzimanje radnji u pisanoj formi.⁴⁹

Potpuna promjena u pristupu maličnim sporovima dogodila se unosenjem dva nova stavka, otprilike malo prije sredine, vrlo opsežnog čl. 461.a ZPP-a. Stavkom 3. čl. 461.a ZPP-a propisano je da je postupak u sporovima male vrijednosti pisani postupak. Stavak 4. istoga članka razrađuje prethodni stavak i propisuje da će sud u sporovima male vrijednosti održati ročište ako to smatra potrebnim radi provođenja dokaznog postupka ili ako barem jedna od stranaka podnese takav obrazloženi prijedlog. Sud će rješenjem odbiti prijedlog stranke za održavanje ročišta ako smatra, s obzirom na okolnosti slučaja, da se pravično vođenje postupka može osigurati i bez održavanja ročišta.⁵⁰ Po prirodi stvari, rješenjem kojim sud odbija prijedlog za održavanje ročišta istodobno je nužno odbiti i dokazne prijedloge stranaka koji se mogu provesti isključivo na ročištu za glavnu raspravu.⁵¹

Sam pisani postupak određen je u pogledu dinamike poduzimanja radnji. Tužba se uvijek dostavlja tuženiku na odgovor, dok su stranke dužne najkasnije u tužbi, odnosno odgovoru na tužbu iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica.⁵² U povodu prigovora protiv platnog naloga, odnosno prigovora protiv rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave tužitelj je dužan najkasnije u podnesku predanom sudu u roku od 15 dana od dostave prigovora protiv platnog naloga odnosno rješenja kojim je stavljeno izvan snage rješenje o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave u dijelu kojim je određena ovrha, iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica te predložiti održavanje usmene rasprave. Tuženik je pak dužan najkasnije u roku od 15 dana od primitka gore navedenoga tužiteljeva podneska iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica te predložiti održavanje usmene rasprave. Na navedene obveze stranaka, sud je dužan upozoriti stranke u rješenju kojim poziva na podnošenje pisanog odgovora na tužbu, rješenju koje se dostavlja tuženiku uz prigovor protiv platnog naloga, odnosno u rješenju kojim je stavljeno izvan snage rješenje o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave u dijelu kojim je određena ovrha.⁵³

To je stadij postupka u kojem su stranke dužne predložiti održavanje ročišta radi provođenja dokaznog postupka. U praksi se pojavilo pitanje radi li se o instruktivnim

49 Usp. Buljan, „Načelo ‘pisanosti’ u postupku pred trgovačkim sudovima“, 391-398.

50 Protiv rješenja kojim se odbija prijedlog stranke za održavanje ročišta nije dopuštena posebna žalba (čl. 461.a, st. 4. ZPP-a).

51 Izvođenje dokaza određuje sud rješenjem u kojemu će se naznačiti sporna činjenica o kojoj treba izvesti dokaz i dokazno sredstvo. Predložene dokaze koje ne smatra važnim za odluku sud će odbiti i u rješenju naznačiti razlog odbijanja (čl. 292. st. 2. i 4. ZPP-a).

52 Čl. 461.a st. 1. i 2. ZPP-a.

53 Čl. 461.a st. 8. ZPP-a.

ili prekluzivnim rokovima za poduzimanjem navedenih parničnih radnji. Ako pogledamo st. 9., 10. i 11. analiziranog članka, možemo doći do odgovora na to pitanje. Stavkom 10. propisano je da nove činjenice i nove dokaze koje su stranke iznijele, odnosno predložile na pripremnom ročištu protivno st. 9. ovoga članka sud neće uzeti u obzir, a st. 11. određeno je da će u postupku u sporovima male vrijednosti sud na pripremnom ročištu zaključiti prethodni postupak i na istom ročištu održati glavnu raspravu, osim ako zbog okolnosti slučaja iz st. 9. čl. 461.a ZPP-a to nije moguće. U st. 9. propisano je da stranke mogu na pripremnom ročištu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze samo ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti u tužbi, odgovoru na tužbu ili u podnescima iz st. 6. i 7. ovoga članka. Dakle, radi se o prekluzivnim rokovima koji ne dovode do prekluzije jedino ako sud odluči drukčije, a to će biti samo ako stranke dokažu da se propuštanje iznošenja činjenica i dokaza dogodilo bez njihove krivnje.⁵⁴

Radi što smislenijeg zaključenja ovog poglavlja, bez ambicije formiranja konačnog zaključka, iznosimo tek načelnu opservaciju. Možemo reći da nas ovakav neočekivani obrat u maličnim sporovima, vjerojatno nije trebao iznenaditi s obzirom na dosadašnja lutanja zakonodavca.⁵⁵ No, bez obzira na to, ipak je iznenađujući način na koji je zakonodavac uveo u zakon tako veliku promjenu koja će promijeniti dosadašnji pristup suđenju u maličnim sporovima. Naime, pisani postupak bojažljivo je uvršten u treći i četvrti stavak članka, koji broji čak jedanaest stavaka. Time je njegova važnost, na neki način, premalo naglašena, odnosno doživjela je svojevršno utapanje u glomaznom tekstu članka. Ne možemo se oteti dojmu da je zakonodavac gotovo nesvjestan radikalne promjene koju je uveo u naš procesni zakon, a koja je vjerojatno posljedica refleksnog prepisivanja Uredbe za europske sporove male vrijednosti. Kako bilo, drastična promjena je pred nama i čeka svoju primjenu u praksi. Prema njoj ne treba biti pretjerano skeptičan, jer korespondira s globalnim trendovima i odraz je logičnog procesa preobrazbe prava, koje se odvija pod utjecajem zbilje.

5.2. Diskrecijska ocjena

Europski postupak male vrijednosti pisani je postupak.⁵⁶ U tom kontekstu, važno je istaknuti da sud samostalno odlučuje o načinu izvođenja dokaza i opsegu dokaza koji su potrebni za donošenje odluke, pri čemu se dužan služiti najjednostavnijom i najmanje opterećujućom metodom. Hrvatski postupak male vrijednosti također je, u pravilu, pisani postupak.

Sudeći po zakonskom tekstu koji smo analizirali u prethodnom poglavlju, ocjena suda o provođenju pisanog postupka, jednako kao i kod europskog postupka

54 Teret dokaza o tome je li neki propust nastao *bez krivnje*, na strani je onoga koji to tvrdi, pri čemu druga strana to može osporavati.

55 Usputno rečeno, zakonski tekst, nomotehnički je neuredan, nije pisan u duhu hrvatskoga jezika i postaje neprohodniji sa svakom novom izmjenom i dopunom.

56 Usmene rasprave trebalo bi održavati samo iznimno ako odluku nije moguće donijeti na temelju pisanih dokaza ili kada se sud na zahtjev stranke suglasi s održavanjem usmene rasprave (Uvodna izjava, t. 11. Uredbe br. 2015/2421).

male vrijednosti, u naravi je diskrecijska. Diskrecijska ocjena ne znači potpunu arbitrarnost pri odlučivanju, ali svakako predstavlja jedan od oblika slabije vezanosti pravnom normom. U naravi same diskrecijske ocjene sloboda je odabira između više zakonom propisanih mogućnosti, koje su generalno i apstraktno unaprijed određene kao jednako vrijedne.

Prema Krbeku, primjenjivač zakonom propisane alternative mora se rukovoditi interesima službe i okolnostima konkretnog slučaja, a što isključuje arbitrarnost.⁵⁷ U svakom slučaju, primjenjivač diskrecijske ocjene nesumnjivo primjenjuje pozitivnu pravnu normu, ali istodobno sam bira između više mogućnosti. Krbek se pita Što znači ovo njegovo ukupno djelovanje, da li je to primjena prava ili stvaranje prava?⁵⁸ i istodobno odgovara: Očigledno su zastupljena oba elementa. Da li ćemo priznati, da se ovdje radi o stvaranju prava, zavisi o principijelnom stavu, koji zauzimamo u pitanju procesa stvaranja prava uopće.⁵⁹ U svakom slučaju, prema Krbeku, preči je duh zakona nego slovo zakona, a taj duh su zapravo same ideje na kojima počiva i iz kojih je ponikao zakon. Suviše jak pravni formalizam podređuje duh zakona njegovom slovu, a pravo je mnogo više nego obična negacija, zabrana i ograničavanje.⁶⁰

Prethodno razmatrana norma koja propisuje postupanje suda u nacionalnim maličnim sporovima, daje sudcu dvije ravnopravne mogućnosti: zasnovati odluku na temelju pisanih dokaza odnosno dokumentacije koju su stranke privile spisu predmeta ili održati ročište i provesti uobičajeni dokazni postupak. Pri toj diskrecijskoj ocjeni sudac, dakle mora izabrati onu mogućnost koja je primjerena konkretnom slučaju i koja utjelovljuje duh zakona. Početno teorijsko razlaganje, prekinut ćemo hipotetičkim primjerom koji čini svojevrsan sudski klasik.

Uzmimo da je tužitelj u sporu male vrijednosti spisu predmeta priložio račun u iznosu od 300,00 eura (koji je pri tom tuženik djelomično podmirio), narudžbenicu, otpremnicu i pisane iskaze svjedoka koji su iskazali da je naručena roba isporučena tuženiku. Tuženik je paušalno osporio potraživanje, pri čemu nije osporio pisane iskaze, niti da je proveo račun kroz poslovne knjige i koristio pravo na odbitak pretporeza te nije osporio da je račun zaprimio i da ga je djelomično podmirio. Pritom, niti jedna strana nije predložila održavanje ročišta.

Kod takvih okolnosti slučaja, sud će imati na raspolaganju dva jednako vrijedna izbora (što čini suštinu diskrecijske ocjene): cijeniti dokaze koji su priloženi spisu predmeta i donijeti presudu bez održavanja ročišta ili pak održati ročište. Ako bi sud odlučio održati ročište, što može i bez prijedloga stranaka, morao bi uzeti u obzir da su stranke prekludirane u pravu na predlaganje dokaza i iznošenje činjenica, pa se postavlja logično pitanje, što bi se uopće na ročištu moglo dogoditi, a da bi to promijenilo ishod postupka? Svaki dokazni prijedlog iznesen na pripremnom ročištu sud ne bi, u pravilu, trebao uzeti u obzir, a valjalo bi imati na umu i zakonsku predmnijevu iz odredbe čl. 221.b ZPP-a, koju bi tuženik teško oborio, jer je jasno

57 Ivo Krbek, *Diskreciona ocjena* (Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, 1937.), 47.

58 Krbek, *Diskreciona ocjena*, 218.

59 Krbek, *Diskreciona ocjena*, 218.

60 Krbek, *Diskreciona ocjena*, 213.

da je knjižio predmetni račun, budući da ga je djelomično i podmirio. Kod takvog stanja stvari bilo bi oportuno izabrati pisani postupak, a u tom slučaju to bi valjalo i obrazložiti u presudi. Sud će biti dužan obrazložiti zbog čega se odlučio upravo za provođenje pisanog postupka, a ne za održavanje ročišta, vodeći se u odlučivanju argumentima koje smo iznijeli u samom primjeru.⁶¹

S obzirom na postojeće uređenje razlog zbog kojeg se sud opredijelio za neprovođenje ročišta može biti i čl. 464.a ZPP-a koji propisuje da ako sud ocijeni da bi utvrđivanje činjenica važnih za rješenje spora moglo biti povezano s nerazmjernim teškoćama i troškovima, o postojanju tih činjenica zaključit će po slobodnoj ocjeni uzimajući u obzir isprave koje su stranke priložile. Navedena odredba ovlašćuje sudca na utvrđivanje postojanja činjenica po slobodnoj ocjeni. Sudac, u pravilu ocjenjuje postojanje neke činjenice na razini izvjesnosti, što se može zaključiti iz čl. 221.a ZPP-a koji propisuje da ako sudac na temelju izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključuje po pravilima o teretu dokazivanja. Iz čl. 464.a ZPP-a, proizlazi da se u sporovima male vrijednosti činjenice utvrđuju na razini pretežite vjerojatnosti. Pretežita vjerojatnost nije tek puka utvrđenost odnosno obična vjerojatnost. To je razina uvjerenosti sudca u postojanje neke činjenice koja ne isključuje svaku razumnu sumnju, ali ipak nije lišena ni pravila logike, iskustva suđenja, kao ni ocjene dostupnih dokaza (isprava i drugih likvidnih dokaza) koje sud može pribaviti na najmanje otegotan način, koji pri tom ne bi trebao postupak učiniti tegobnim za stranke.⁶²

Ocjena suda o postojanju odlučnih činjenica na razini pretežite vjerojatnosti, još uvijek predstavlja pravnu avangardu. Problem je također u tome što zakonodavac nije jasnije propisao da se o postojanju činjenica u maličnim postupcima odlučuje na razini pretežite vjerojatnosti, pa je moguće da neki sudci ne razumiju zakonski tekst na taj način. Podsjetimo se da sud samostalno odlučuje o načinima i opsegu izvođenja dokaza, s time da je dopušteno (iako nije izričito propisano kao u tekstu Uredbe) koristiti pisane izjave svjedoka, vještaka ili stranaka kao dokazni materijal što će itekako poslužiti sudcu u obrazlaganju presude bez održavanja ročišta. Kako je načelo pisanosti osnovno načelo u maličnim postupcima, sud izvodi dokaz vještačenjem ili saslušanjem svjedoka i stranaka jedino ako odluku nije moguće donijeti na temelju pisanih dokaza.

Važno je istaknuti da drugostupanjski sudovi ne smiju ulaziti u samu diskrecijsku ocjenu sudca, već su ovlašteni eventualno propitkivati granice te ovlasti i samu svrhu radi koje je diskrecijska ovlast sudca primijenjena u konkretnom slučaju. To iz razloga što mogućnost diskrecijske ocjene proizlazi iz samog zakona. Jasno je da su sudci dužni kretati se unutar granica danog ovlaštenja, u skladu sa svrhom zbog koje je to ovlaštenje dano. U maličnim sporovima ta svrha bit će najprije sadržana u potrebi da troškovi postupka ne premašuju vrijednost predmeta spora kao i u poštovanju propisanog roka za rješavanje tih sporova.

61 U obrazloženju presude mora biti navedeno zašto sud smatra da se pravično vođenje postupka može osigurati i bez održavanja ročišta i zašto time stranci koja je izgubila spor nije uskraćeno pravo na pristup sudu.

62 Usp. Buljan, „Novo uređenje postupaka u sporovima male vrijednosti“, 1-18.

Galič ističe da je: *jedna od općih karakteristika modernog razvoja građanskoga procesnog prava mogućnost sučeva izbora i prilagođavanja koje se, između ostalog, odražava i u većoj upotrebi pravnih standarda i pravnih norma apstraktnog sadržaja i u procesnom pravu, a sve češće i u pravu diskrecije.*⁶³ Isto tako naglašava: *prevladavajuće je mišljenje sasvim suprotno i rašireno je oštro protivljenje mogućnosti da se sucu u postupku otvorenijim normama, diskrecijom, davanjem mogućnosti izbora između više ponuđenih načina za vođenje postupka omogući više slobode.*⁶⁴ Zbog toga nas ni ne treba čuditi: *da protivljenje većoj slobodi suca u formiranja postupka dolazi od onih koji ni inače nemaju poštovanja prema sudskoj vlasti. Paradoksalno je, međutim, i zabrinjujuće da dolazi i od onih koji sebe predstavljaju zaštitnicima sudske vlasti, a često i od samih sudaca. Protivljenje većoj slobodi sudaca u oblikovanju postupka, naime, u biti se temelji na nepovjerenju u suce, u sudove i u sudsku vlast u cjelini.*⁶⁵

Otpor sudaca naspram veće sudačke slobode tema je koju smo dotaknuli u ovom radu i čini temeljni razlog neprimjene diskrecijske ovlasti suda u maličnim postupcima. Kada taj otpor splasne, znat ćemo da smo zakoračili u dobrom smjeru.

6. ZAKLJUČAK

Zakoni se pod utjecajem zbilje mijenjaju i upravo u tome postižu svoj kontinuitet. Zbog toga je pohvalno da je i hrvatski zakonodavac, upravo u maličnim sporovima, popratio trendove modernog sudovanja i potrebe građana i poduzetnika za efikasnim suđenjem koje neće prouzročiti velike troškove. S obzirom na to da je diskrecijska odluka velika novina u domaćem građanskom procesnom pravu te je do sada bila specifikum upravnog sudovanja, za očekivati je da će izazvati potrebu za promjenom načina razmišljanja, kako prvostupanijskih, a tako i sudaca viših sudova, koji su do sada pokazivali vrlo formalan pristup suđenju. Na tu potrebu možemo gledati kao na priliku za napredak. Ono što je sigurno, jest da nam je potreban smisleniji pristup pravu, koji smo kao država članica EU-a već odavno morali integrirati u sustav pravnog obrazovanja, a koji bi s vremenom profilirao drukčiji sudački kadar. Načelo pisanosti, posebni sudovi za sporove male vrijednosti, korištenje unificiranih, interaktivnih obrazaca koji su dostupni na mrežnim stranicama sudova, europska su i svjetska realnost koju ne možemo negirati. Zakašnjela odluka, u očima stranaka, najlošija je odluka i siguran je pokazatelj neučinkovitosti sustava. Za društvo u cjelini, bitno je osloboditi resurse sudova kako bi se mogli baviti kompleksnijim i društveno značajnijim predmetima. Trijumfalistički pohod zakonodavca na zakonski tekst stoga valja motriti donekle blagonaklono, no prave promjene u pristupu suđenju neće biti bez sveobuhvatne i planske preobrazbe sustava u cjelini.

63 Aleš Galič, „Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj građanskog parničnog postupka“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 63, br. 3-4 (2013): 817.

64 Galič, „Ograničenje mogućnosti iznošenja novota“, 817.

65 Galič, „Ograničenje mogućnosti iznošenja novota“, 817.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Brozović, Juraj. „Je li prethodni postupak doveo do koncentracije i kraćeg trajanja parničnog postupka?“ *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 71, br. 5 (2021): 715-766.
2. Buljan, Iva. „Europski sporovi male vrijednosti“. U: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 26.*, ur. Đuro Sessa i Marina Lovrić, 345-352. Zagreb: Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu i Organizator, 2019.
3. Buljan, Iva. „Načelo ‘pisanosti’ u postupku pred trgovačkim sudovima“. U: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 28.*, ur. Đuro Sessa, Marina Lovrić i Daria Keškić, 391-398. Zagreb: Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu i Organizator, 2021.
4. Buljan, Iva. „Novo uređenje postupaka u sporovima male vrijednosti, vjera u hrvatske suce ili preslika europskog trenda“. *Novi informator* br. 6750 (2022): 11-18.
5. Buljan, Iva. „Pisani iskazi u postupku pred trgovačkim sudovima“. U: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 30.*, ur. Đuro Sessa, Marina Lovrić i Daria Keškić, 297-303. Zagreb: Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu i Organizator, 2023.
6. Čizmić, Jozo. „Postupak u sporovima male vrijednosti u svjetlu odredaba novele ZPP“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 243-267.
7. Dika, Mihajlo. „Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 1-32.
8. Domanskis, Alexander. „Small Claims Courts: An Overview and Recommendation“. *University of Michigan Journal of Law Reform* 9, br. 3 (1976): 590-619.
9. Galič, Aleš. „Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj građanskog parničnog postupka“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 63, br. 3-4 (2013): 799-820.
10. Krbek, Ivo. *Diskreciona ocjena*. Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, 1937.
11. Ontanu, Elena, Alina Ontanu i Ekaterina Pannebakker. „Tackling Language Obstacles in Cross-Border Litigation: The European Order for Payment and the European Small Claims Procedure Approach“. *Erasmus Law Review* 5, br. 3 (2012): 169-186.
12. Poretti, Paula. „Postulati prava Europske unije u građanskome parničnom postupku – očekivanja nasuprot realnosti“. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 10, br. 1 (2019): 321-352.
13. Rodin, Siniša. „Diskurs i autoritarnost u europskoj i postkomunističkoj pravnoj kulturi“. *Politička misao* 42, br. 3 (2005): 41-63.
14. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
15. Triva, Siniša, Velimir Belajac i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 1986.

Pravni propisi:

1. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o europskom platnom nalogu, COM(2004) 173 final, 25.05.2004.
2. Uredba (EU) br. 2015/2421 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2015. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 861/2007 o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti i Uredbe (EZ) br. 1896/2006 o uvođenju postupka za europski platni nalog, SL L 341, 24.12.2015.
3. Uredba (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti, SL L 199, 31.07.2007.
4. Uredba (EZ) br. 1896/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uvođenju postupka za europski platni nalog, SL L 399, 30.12.2006.

5. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/1.3, 89/14., 70/19., 80/22., 114/22., 155/23.

Sudska praksa:

1. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3567/2016. od 19. ožujka 2019.
2. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4420/2017 od 29. listopada 2019.
3. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-5617/2021 od 24. siječnja 2023.

Mrežne stranice:

1. *AmChamCroatia*. Pristup 22. prosinca 2023. https://www.amcham.hr/storage/upload/doc_library/preporuke_za_efikasnije_vodjenje_sporova_male_vrijednosti_153157.pdf
2. Buljan, Iva i Željko Pajalić. *Pisani postupak i diskrecijsko odlučivanje u sporovima male vrijednosti*, *IUS-INFO*. Pristup 2. veljače 2024. <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/pisani-postupak-i-diskrecijsko-odlucivanje-u-sporovima-male-vrijednosti>
3. *Europska pravosudna mreža*. Pristup 2. veljače 2024. <https://www.google.com/search-justice.europa.eu>
4. *Okrugli stol „Položaj pravosuđa u trodiobi vlasti u Republici Hrvatskoj i njegova društvena odgovornost“*, *HAZU*. Pristup 15. studenoga 2023. <https://www.info.hazu.hr/events/okrugli-stol-polozaj-pravosuda-u-trodiobi-vlasti-u-rh-i-njegova-drustvena-odgovornost/>
5. *UNIDROIT*. Pristup 22. prosinca 2023. <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules>

Ostalo:

1. Izvješće o vladavini prava za 2022. Stanje u području vladavine prava u Europskoj uniji od 13. srpnja 2022., SWD (2022) 511 final.

Iva Buljan*

Summary

A WRITTEN PROCEDURE IN SMALL CLAIMS CASES - A RADICAL CHANGE OF THE CURRENT PARADIGM

Numerous countries have legislation governing special small claims procedures enhancing the principle of cost-effectiveness and simplifying the evidentiary procedure. Procedures that are disproportionately lengthy in relation to the value of the subject matter of the dispute, produce large litigation costs and make it difficult for citizens to exercise their right to access justice. Furthermore, such procedures cause harm to small and medium-sized enterprises in their regular operations and thus disrupt economic balance. The Croatian legislator, through numerous amendments to the fundamental procedural law, has sought the most suitable solution that would meet the needs of modern court proceedings and which would be integrated into the existing system. The most recent amendment to the Civil Procedure Act of 2022 introduced the principle of written proceedings for small claims as a fundamental procedural principle, which represents a significant step towards modern litigation. A judge's discretionary power to choose a written procedure depends on the circumstances of each particular case. If the judge assesses that in order to establish decisive facts it is not necessary to carry out an evidentiary procedure and that a fair trial can be ensured without holding a hearing, they can decide on that option, albeit appropriately reasoned. In this paper, we consider the existing legislative solutions that govern small claims procedures, examine their purpose, and present our own judgments on how to approach the analysed topic in a practical manner.

Keywords: *Amendment to the Civil Procedure Act, 2022; small claims; Regulation (EC) No 861/2007 on the introduction of the European procedure for small claims; written procedure; discretionary decision.*

* Iva Buljan, mag. iur., Judge of Commercial Court in Zagreb; iva.buljan@tszg.pravosudje.hr.
ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-9802-2573>.

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 ne 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 trebao 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 not 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>.

ZBORNİK 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.)
Vol. 44 br. 2 (2023.)
Vol. 44 br. 3 (2023.)

• 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 Bubalo, *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)**
- Lujko 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, *Internationallly 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 Bubalović, *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 - pravnopovijesne 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)**

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Nada Bodišić 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 Bodišić 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 Miščenić, *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.*
- Lujko 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.*
- Lujko 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)

Rasprodana 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.
- Lujko 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. 45 br. 1 (2024)

Članci:

- *Saša Nikšić*, Cijena kod ugovora o građenju
- *Hano Ernst, Tatjana Josipović*, Funkcije upisa u zemljišnu knjigu i zaštita osobnih podataka
- *Aleksandra Maganić*, Institut proširenog vijeća Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske
- *Gordan Stanković, Iva Tuhtan Grgić*, Založno pravo na koncesiji na pomorskom dobru
- *Dubravka Akšamović*, Zakonska revizija dioničkih društava s posebnim osvrtom na ugovor o zakonskoj reviziji - neka otvorena pitanja
- *Marko Šikić, Mateja Held*, Prigovor u Zakonu o općem upravnom postupku
- *Slađana Aras Kramar*, Postupak radi zaštite obiteljskog doma - otvorena pitanja
- *Mihaela Braut Filipović, Edita Čulinović-Herc, Srđan Šimac*, Rješavanje sporova u obiteljskim trgovačkim društvima medijacijom
- *Mijo Galiot, Vanesa Brizić Bahun*, Novinari kao odgovorne osobe kod povrede časti i ugleda
- *Lidija Šimunović*, Pravni položaj državnih potpora u insolventijskim postupcima
- *Alen Rajko*, Testovi uravnoteživanja interesa u hrvatskom informacijskom upravnom pravu
- *Iva Buljan*, Pisani postupak u sporovima male vrijednosti - radikalna promjena dosadašnje paradigme

ISSN 1330-349X



9 771330 349008